

DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA incluye hoy entre sus páginas un documento que puede calificarse como de extraordinaria importancia: el Convenio sobre las relaciones de trabajo en la Administración pública, o Convenio 151, aprobado en Ginebra por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 27 de junio de 1978. Dicho convenio, en cuya aprobación participó España, se publica acompañado de una recomendación de igual fecha, acordada por la misma Conferencia General, así como de un extenso informe previo, preparado por los servicios de la OIT, sobre «Libertad sindical y procedimientos para determinar las condiciones de empleo en el servicio público». El informe en cuestión, que se publica con la autorización de la OIT (cuya gentileza agradecemos), completa y pone al día dos documentos anteriores, que también fueron re-producidos por esta revista en sus números 163 (enero-febrero de 1975) y 164 (marzo-abril de 1975).

Organización Internacional del Trabajo (OIT)

LIBERTAD SINDICAL Y PROCEDIMIENTOS PARA DETERMINAR LAS CONDICIONES DE EMPLEO EN EL SERVICIO PUBLICO (*)

Sumario: INTRODUCCIÓN.—CAPÍTULO PRIMERO: AMBITO DEL SERVICIO PÚBLICO: *Entidad, administración o servicio que da el empleo. Personal del servicio público: Carácter permanente del puesto. Carácter reglamentario o contractual de la relación de empleo. Naturaleza del trabajo realizado. Exclusiones específicas.*—CAPÍTULO II: DERECHO DE SINDICACIÓN Y SU PROTECCIÓN EN EL SERVICIO PÚBLICO: *Derecho de sindicación de los empleados públicos: Países donde en principio se concede el derecho de sindicación a los empleados públicos. Países donde la legislación no reconoce el derecho de sindicación a los empleados públicos. Exclusiones y restricciones respecto de ciertas categorías de funcionarios. Derecho de los empleados públicos a constituir asociaciones, federaciones o confederaciones de su elección y a afiliarse a ellas. Protección contra actos de discriminación antisindical: Normas internacionales. Prohibición de actos de discriminación antisindical. Mecanismos destinados a garantizar la protección contra actos de discriminación antisindical. Facilidades y privilegios concedidos a las organizaciones y a sus representantes: Percepción de las cotizaciones. Seguridad sindical. Otras facilidades y privilegios.*—CAPÍTULO III: PROCEDIMIENTOS DE

(*) Informe VII (1), Conferencia Internacional del Trabajo, 63.ª reunión, 1977. Copyright 1976, International Labour Organisation, Geneva.

CONSULTA Y NEGOCIACIÓN EN EL SERVICIO PÚBLICO: *Derecho a presentar reclamaciones. Consultas oficiosas. Consultas oficiales. Negociaciones colectivas no previstas por la legislación. Consulta y participación en la adopción de decisiones. Consejos Whitley. Negociaciones colectivas reglamentadas por la legislación: Procedimientos y criterios para el reconocimiento de las organizaciones habilitadas para negociar. Persona u organismo autorizado para negociar en nombre de la Administración pública. Cuestiones que pueden ser objeto de negociación. Preparación de las negociaciones. Efectos jurídicos de la negociación colectiva.*—CAPÍTULO IV: *LOS CONFLICTOS DEL TRABAJO Y SU SOLUCIÓN: Clasificación de los conflictos del trabajo. Conflictos acerca del reconocimiento de sindicatos. Conflictos económicos: Mediación y conciliación. La investigación de los hechos. Arbitraje. Conflictos jurídicos.*—CAPÍTULO V: *LAS HUELGAS EN LA FUNCIÓN PÚBLICA: El problema de la huelga en la Administración pública. Bases jurídicas de la huelga. Sanciones contra los huelguistas. Limitaciones al ejercicio del derecho de huelga. Otros medios de acción.*—CAPÍTULO VI: *NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO EXISTENTES: Libertad sindical. Reconocimiento de las organizaciones de trabajadores. Facilidades que han de concederse a los representantes de los trabajadores. Protección del derecho de sindicación y procedimientos para determinar las condiciones de empleo. Solución de conflictos laborales. Huelgas.*—CUESTIONARIO.—ANEXO I: *Resolución (núm. 1) sobre la libertad sindical y los procedimientos para la participación del personal en la determinación de las condiciones de empleo en el servicio público, adoptada por la Comisión Paritaria del Servicio Público.*—ANEXO II: *Conclusiones adoptadas por la Conferencia Técnica sobre el Servicio Público.*—ANEXO III: *Disposiciones de fondo de los convenios internacionales del trabajo pertinentes: Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87). Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98). Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (número 135).*

Introducción

En su 198.^a reunión (noviembre de 1975), el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo decidió incluir en el orden del día de la 63.^a reunión de la Conferencia (1977) un punto titulado «Libertad sindical y procedimientos para determinar las condiciones de empleo en el servicio público».

La preocupación de la OIT por este tema remonta a la adopción por la Conferencia del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), y del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), con respecto a los cuales se suscitó el problema de si dichos instrumentos deberían extenderse al personal del servicio público. El capítulo II del presente informe contiene información acerca de las razones que abogan a favor de la inclusión de tal personal dentro del ámbito del Convenio núm. 87 y a favor de la exclusión de ciertas categorías de empleados públicos del Convenio núm. 98.

En 1957 se discutió de nuevo el tema en la cuarta reunión de la Comisión Consultiva de Empleados y de Trabajadores Intelec-

tuales, pero, una vez más, se hizo esencialmente para decidir hasta qué punto deberían aplicarse a los empleados públicos ciertas disposiciones de carácter general. En su resolución sobre los trabajadores no manuales y las negociaciones colectivas, la Comisión señalaba que las disposiciones de la resolución sobre las negociaciones colectivas deberían aplicarse a los empleados y a los trabajadores intelectuales al servicio de la administración pública, en la medida en que las disposiciones nacionales sobre funcionarios públicos no excluyan la negociación colectiva como método para determinar las condiciones de empleo. Asimismo, la Comisión Consultiva adoptó una resolución en la que se invitaba al Consejo de Administración a adoptar las medidas necesarias para estudiar más a fondo los problemas relativos a la función pública, especialmente el de la fijación de los principios que han de determinar las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos (1).

En 1959, la Conferencia, en cuyo orden del día figuraba un punto sobre los problemas de los trabajadores no manuales, adoptó unas conclusiones relativas al desarrollo del programa de la OIT en lo que respecta a los trabajadores no manuales en las que se instaba, entre otros, al examen, en caso necesario con la colaboración de una reunión técnica especial, de la situación particular de la administración pública por lo que respecta al derecho de sindicación y de negociación colectiva (2).

En 1963 tuvo lugar por primera vez una discusión dedicada exclusivamente a la cuestión de la libertad sindical y a los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en el servicio público, con ocasión de la Reunión de expertos en condiciones de trabajo y de servicio de los funcionarios públicos, convocada para examinar este y otros temas. En parte como resultado de las conclusiones de esta Reunión de expertos (3), el Consejo de Administración decidió crear la Comisión Paritaria del Servicio Público para que se ocupase de esta y de otras cuestiones relativas al empleo en este sector. En 1971, en su primera reunión,

(1) OIT: *Boletín Oficial*, vol. XLI, 1958, núm. 4, pp. 316-319.

(2) Idem: *Actas de la 43.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo* (Ginebra, 1959), pp. 754-766 y 783.

(3) OIT: *Boletín Oficial*, vol. XLVII, núm. 1, enero de 1964.

la Comisión Paritaria adoptó varias conclusiones (4) sobre el tema y recomendó al Consejo de Administración que incluyera este punto en el orden del día de una futura reunión de la Conferencia (5). No obstante, en ese momento, el Consejo de Administración decidió dar prioridad a otros puntos.

En 1974, el Consejo de Administración decidió convocar al año siguiente una Conferencia Técnica sobre el Servicio Público (a la cual todos los países Miembros fueron invitados a enviar delegaciones bipartitas) para estudiar la cuestión y asesorar a la OIT sobre la acción necesaria. La Conferencia Técnica sobre el Servicio Público se reunió en abril de 1975 y en sus conclusiones invita unánimemente al Consejo de Administración a considerar la posibilidad de incluir en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo un punto sobre libertad sindical y procedimientos para determinar las condiciones de empleo en el servicio público, con miras a la adopción de un instrumento internacional adecuado basado en un esquema preliminar de un posible instrumento internacional preparado por la Conferencia Técnica (6).

De acuerdo con esta recomendación, el Consejo de Administración decidió incluir este punto en el orden del día de la 63.^a reunión de la Conferencia (1977). En el anexo II figuran las conclusiones de la Conferencia Técnica, incluido el esquema preliminar de un posible instrumento internacional sobre el tema preparado por la Conferencia Técnica.

A este respecto, debe hacerse notar que la Conferencia Técnica reconoció que el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), se aplicaba ya al servicio público, y no incluyó en el esquema preliminar de un posible instrumento internacional nuevas disposiciones acerca de cuestiones ya tratadas en dicho Convenio. Por otro lado, la Conferencia Técnica constató que el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), excluía de su ámbito de aplicación a los funcionarios públicos de la administración del Estado (art. 6). Por lo tanto, el esquema preli-

(4) *Ibid.*, vol. LIV, 1971, núm. 4, pp. 402-424.

(5) En el anexo I figura la resolución adoptada por la Comisión Paritaria a este respecto.

(6) OIT: *Boletín Oficial*, vol. LVIII, 1975, serie A, núm. 3, pp. 253-255.

minar se preparó con vistas a extender al servicio público las garantías establecidas sobre las cuestiones de que se ocupa este Convenio, así como sobre ciertas otras cuestiones conexas.

Este tema se discutirá con arreglo al procedimiento de doble discusión previsto en el artículo 39 del Reglamento de la Conferencia. En consecuencia, la Oficina ha preparado el presente informe preliminar para comunicarlo a los gobiernos, con vistas a la primera discusión por la Conferencia. En él se describen sumariamente la legislación y la práctica de cierto número de países sobre este tema y, en vez de facilitar una descripción exhaustiva, se procura describir y explicar con ejemplos concretos los diferentes sistemas y procedimientos utilizados en el mundo para regular la libertad sindical y para determinar las condiciones de empleo en el servicio público. Se incluye en el informe un cuestionario y se insta a los gobiernos a que respondan a él, motivando sus respuestas. Este cuestionario se basa en gran parte en el esquema preliminar preparado por la Conferencia Técnica sobre el Servicio Público en 1975, y tiene en cuenta las actuales normas y principios internacionales del trabajo.

El presente informe se basa en la documentación reunida para anteriores informes sobre el tema, preparados para la primera reunión de la Comisión Paritaria del Servicio Público (7) y para la Conferencia Técnica sobre el Servicio Público (8), así como en la información adicional obtenida desde que se celebraron dichas reuniones.

De acuerdo con una solicitud de la Conferencia Técnica, en el capítulo primero se intenta precisar diferentes definiciones nacionales acerca del ámbito que corresponde al servicio público respecto de los temas de que se ocupa este informe. En el capítulo II se consideran los derechos sindicales y su protección en el servicio público. En el capítulo III se analizan los diferentes procedimientos aplicados para asociar al personal de los servicios

(7) OIT: *Libertad de asociación y procedimientos en materia de participación del personal en la determinación de las condiciones de empleo en el servicio público*, Informe II a la primera reunión de la Comisión Paritaria del Servicio Público, Ginebra, 1970 (offset).

(8) Idem: *Libertad sindical en el servicio público y Procedimiento para la determinación de las condiciones de empleo en el servicio público*, Informes I y II a la Conferencia Técnica sobre el Servicio Público, Ginebra, 1975 (offset).

públicos en la determinación de sus condiciones de empleo. El capítulo IV se ocupa de los procedimientos de solución de los conflictos laborales en el servicio público, mientras que el capítulo V aborda el tema de la huelga en los servicios públicos. Por último, el capítulo VI resume brevemente las normas internacionales del trabajo relativas a diversos aspectos del punto que figura en el orden del día de la Conferencia y contiene datos sobre el ámbito de aplicación de tales normas. En el anexo III figuran algunas de las normas substantivas de las disposiciones más importantes sobre la materia.

Se ha comprobado en el pasado que ciertos Estados Miembros cuya legislación y práctica están de acuerdo con las disposiciones esenciales de un instrumento internacional no pueden a veces ratificarlo o aceptarlo formalmente por divergencias de poca importancia, que pueden referirse, por ejemplo, al campo de aplicación (ámbitos de aplicación diferentes en la legislación nacional y en el instrumento, y definición distinta del sector o de los sectores abarcados) o a detalles de aplicación de los principios básicos. Es evidente la conveniencia de tener en cuenta las dificultades de esta índole al redactar el instrumento, a fin de determinar si puede conferírsele la suficiente flexibilidad para superar dichas dificultades sin perjuicio de su efecto substantivo. En consecuencia, se ha incluido en el cuestionario una pregunta en que se invita a los Estados Miembros a indicar toda particularidad de la legislación o de la práctica del país que pueda crear dificultades para la aplicación de un instrumento internacional como el concebido en este informe, y a sugerir la forma en que dichas dificultades podrían allanarse.

Recibidas las respuestas de los gobiernos, la Oficina preparará un segundo informe que las resumirá y en donde se indicarán los puntos principales que tal vez desee considerar la Conferencia.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 39, párrafo 1, del Reglamento de la Conferencia, el presente informe preliminar debe llegar a poder de los gobiernos doce meses, por lo menos, antes de la apertura de la 63.^a reunión de la Conferencia, en 1977. Se ruega a los gobiernos que hagan llegar sus respuestas a la Oficina, en Ginebra, no más tarde del 30 de septiembre de 1976,

a fin de que ésta disponga de tiempo suficiente para examinarlas y preparar y enviar el segundo informe, que, de acuerdo con el artículo 39, párrafo 3, del Reglamento, debe llegar a poder de los gobiernos cuatro meses, por lo menos, antes de la apertura de la Conferencia.

A este respecto se recuerda que el Consejo de Administración, en su 183.^a reunión (junio de 1971), basándose en la resolución sobre el fortalecimiento del tripartismo en el conjunto de las actividades de la Organización Internacional del Trabajo, adoptada por la Conferencia en su 56.^a reunión, recomendó «a los gobiernos que consulten a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores antes de completar las respuestas a los cuestionarios de la OIT relativos a los puntos del orden del día de las reuniones de la Conferencia General». Se ruega, pues, a los gobiernos que en su respuesta tengan a bien indicar cuáles han sido las organizaciones consultadas; se supone que los resultados de las consultas se reflejarán en las respuestas de los gobiernos, que, en virtud del Reglamento de la Conferencia, constituyen el único elemento que debe tenerse en cuenta al preparar el informe correspondiente.

CAPITULO PRIMERO

Ambito del servicio público

Las relaciones laborales en el servicio público presentan problemas especiales de carácter político, reglamentario y administrativo. Por consiguiente, las disposiciones que regulan las relaciones laborales en la legislación general resultan con frecuencia inaplicables al servicio público, para el cual se establecen disposiciones especiales, y en algunos países mecanismos especiales.

Así, pues, definir con precisión el ámbito del servicio público es especialmente importante en el presente informe. Para ello sería preciso determinar claramente, por una parte, en qué medida se excluye al servicio público del campo cubierto por la ley general sobre estas cuestiones y, por otra, cuál es el ámbito de aplicación de las disposiciones que regulan dichas cuestiones

especialmente para el servicio público. Dado que con frecuencia no todas las personas excluidas de la legislación general se hallan incluidas en las disposiciones especiales para el servicio público, sería también necesario determinar qué disposiciones son aplicables a dichas personas, y en consecuencia si éstas pueden asimilarse a empleados en el servicio público o a trabajadores en general. Además, habría que precisar el campo de aplicación de las disposiciones relativas a derecho de asociación, derecho de negociación colectiva, solución de conflictos y derecho de huelga, puesto que las disposiciones sobre estas cuestiones pueden tener distinto ámbito de aplicación. Esta tarea, compleja incluso para un país dado, resulta sumamente difícil cuando se emprende a título comparativo para gran número de países, si se tienen en cuenta las diferencias que existen con respecto a cada una de las variables.

El presente capítulo se limitará por tanto a elucidar de manera general las definiciones del ámbito abarcado por las leyes y disposiciones especiales establecidas para el servicio público. A veces se han utilizado las definiciones establecidas por las disposiciones que excluyen el servicio público de la aplicación de la legislación general. Dado que en la mayoría de los casos los empleados públicos gozan de iguales o análogos derechos legales de asociación que otros trabajadores (como se verá en el próximo capítulo), se ha centrado la atención sobre las disposiciones relativas al derecho del personal a participar en la determinación de sus condiciones de empleo, disposiciones que a menudo difieren de las aplicables a otros trabajadores. Los principales textos considerados son los estatutos del servicio civil—cuando contienen disposiciones sobre esta cuestión—y la legislación especial sobre relaciones laborales en el servicio público.

Incluso limitada de esta forma, es compleja la tarea de determinar el ámbito del servicio público en cada país, pues las definiciones varían ampliamente de un país a otro y están a menudo redactadas en términos generales que hacen impreciso su alcance. A falta de información sobre cómo se han interpretado en la práctica tales definiciones, la descripción que figura más

adelante ha tenido que basarse en los términos de las disposiciones correspondientes.

Los párrafos que siguen indican las definiciones del ámbito del servicio público según las disposiciones aplicables. En la mayoría de los casos este ámbito queda definido inicialmente por la designación de las personas incluidas, llámense funcionarios públicos, funcionarios civiles, empleados públicos o empleados del gobierno. Normalmente, dichas personas se determinan por referencia a la entidad, administración o servicio que las emplea. En otros países se definen directamente, sin tener en cuenta las personas incluidas, las entidades públicas a las cuales se aplican las disposiciones. Sea como fuere, el ámbito queda determinado por criterios relacionados con la entidad que proporciona el empleo y con las personas incluidas. Las definiciones de estos dos conceptos se examinarán separadamente a continuación.

Debe tenerse en cuenta que los párrafos siguientes se refieren al concepto de servicio público vigente en los numerosos países para los cuales el empleo en el servicio público es diferente a los demás empleos. No obstante, hay países, como los socialistas, en que no se hace tal distinción, y todos los empleados, incluidos los que trabajan en la administración, están cubiertos por la legislación general.

ENTIDAD, ADMINISTRACIÓN O SERVICIO QUE DA EL EMPLEO

A los efectos antes indicados, la definición de la entidad, administración o servicio que da el empleo se expresa a veces en términos generales y a veces en términos más específicos, pero siempre se centra en la administración del Estado. En varios países de América latina, las disposiciones correspondientes se refieren al empleo en departamentos del poder ejecutivo o del Estado. En Venezuela, la Ley de Carreras Administrativas regula las relaciones de los funcionarios públicos con la Administración pública nacional. En Suecia, la Ley de Funcionarios del Estado rige el empleo cuando el Estado es el empleador. En el Reino Unido, el empleo en un departamento del Gobierno o al servicio

de un funcionario u organismo que ejerzan funciones conferidas en nombre de la Corona queda excluido de ciertas disposiciones sobre la determinación de las condiciones de empleo para los trabajadores en general. En Australia, el servicio público incluye todas las instituciones y entidades públicas del Commonwealth. En Nueva Zelanda, todas las instituciones de la Corona encargadas de la administración del país, incluidos la educación, los servicios de hospital y ciertas entidades especificadas. Los estatutos sobre el servicio civil en Francia y en varios países francófonos de Africa están establecidos para regir el empleo por la Administración del Estado, los organismos públicos de carácter administrativo y los organismos creados por ley y subordinados al Estado. La legislación belga sobre relaciones entre entidades públicas y sindicatos representativos de su personal se aplica a las administraciones y demás servicios del Estado, incluidos las instituciones educativas y los servicios administrativos de órganos judiciales y demás órganos de interés público, en la medida en que el Rey hace aplicable la legislación a dichos servicios. En los Estados Unidos, las disposiciones que regulan las relaciones laborales en el empleo al servicio del Gobierno, las cuales figuran en una orden ejecutiva presidencial más que en la legislación, son aplicables a departamentos ejecutivos, a corporaciones gubernamentales y a instituciones independientes definidas por la ley. En el Canadá, a los efectos de la Ley de Relaciones de Trabajo en el Servicio Público, se establece que el servicio público comprende los puestos asignados a departamentos gubernamentales y a las juntas, comisiones, agencias y oficinas enumeradas en la ley.

En la mayoría de los países mencionados, la definición de entidad pública empleadora que da la legislación sobre el servicio público excluye a las instituciones públicas de carácter industrial, comercial, agrícola o similar. Las instituciones industriales y comerciales están explícitamente excluidas en Francia y en varios países francófonos de Africa; tales instituciones están normalmente sujetas a la legislación general.

El personal de las Fuerzas Armadas está excluido en la mayoría de los casos del campo de aplicación de la legislación ge-

neral sobre relaciones laborales y de las disposiciones especiales, que regulan dichas relaciones en el servicio público. En estas disposiciones especiales la definición del servicio público se expresa a veces excluyendo de su ámbito a las Fuerzas Armadas; en muchos casos, las Fuerzas Armadas quedan explícitamente excluidas, como ocurre en Australia, Bélgica, Benin, República Unida del Camerún, Congo, Francia, Gabón, Marruecos, Mauritania, Níger, Nueva Zelanda, Senegal, Togo, Túnez, Venezuela y, Zaire.

En algunos casos también la Policía está explícitamente excluida, como en Benin, Canadá, Gabón, Mauritania, Venezuela y Zaire, o bien se autoriza su exclusión respecto de ciertas disposiciones cuando su aplicación resultaría incompatible con el servicio, como en Marruecos. Sin embargo, en varios otros casos las fuerzas de policía parecen cubiertas por la legislación, pues no figuran en la lista de exclusiones. En algunos países, como Bélgica, Estados Unidos y Nueva Zelanda, ciertos organismos de seguridad, investigación o información quedan también excluidos en ocasiones mediante las pertinentes disposiciones. En los Estados Unidos, los servicios exteriores se hallan excluidos y sujetos a un régimen especial, mientras que el servicio de Correos está sujeto en general a la legislación sobre relaciones laborales en el sector privado.

Aparte los organismos o servicios anteriormente indicados, excluidos de manera general u ocasional de la aplicación de las disposiciones sobre relaciones laborales en el servicio público, el empleo en otros sectores de la Administración pública—el legislativo y el judicial—también queda a veces excluido. La exclusión del campo de aplicación de la legislación especial aplicable al servicio público puede provenir de que su ámbito se limite al empleo en la rama ejecutiva; a veces existen disposiciones expresas para excluir la rama legislativa, como ocurre en Bélgica, Francia y Venezuela. En otros casos, cuando el ámbito de aplicación se extiende a todo el empleo por el Estado, el personal de las ramas legislativa y judicial (en contraposición a los miembros del Cuerpo legislativo y a los jueces propiamente dichos) puede de hecho quedar incluido en el servicio público.

En Suecia, la Ley de Funcionarios del Estado se aplica al personal empleado en el Parlamento aunque éste ejerza sobre su personal la autoridad que la legislación confiere al Rey con respecto a otros funcionarios públicos. Cuando el personal de la rama legislativa o judicial está excluido del ámbito de aplicación de la legislación que regula el servicio público, ello no significa que dicho personal carezca de derechos similares a los de otros empleados públicos, pero la consideración de las disposiciones que regulan estas ramas exigiría una información que no puede obtenerse fácilmente.

A veces es difícil determinar si el empleo en la Administración regional, provincial o local de un país se considera incluido en el servicio público para la aplicación de las disposiciones que rigen la determinación de las condiciones de empleo en el servicio público. Parece existir una considerable diversidad entre países con respecto al personal de tales administraciones.

En ciertos países, el personal al servicio de la Administración regional, provincial o correspondiente a otras subdivisiones geográficas del Estado se halla integrado en el servicio público del Gobierno central (por ejemplo, Argelia, Marruecos y Túnez). En otros, este personal está regido por disposiciones legales específicas, adoptadas al nivel de la subdivisión correspondiente, y su consideración legal, así como sus derechos, pueden ser o no ser análogos a los de los funcionarios públicos del Gobierno central. Así, en ciertos Estados federales (Australia, Canadá, Estados Unidos y Suiza) varios de los estados, provincias o cantones constituyentes han adoptado leyes sobre el servicio civil, y a veces legislación especial sobre relaciones laborales aplicable a su respectivo personal. En otros Estados más centralizados no está clara la situación legal del personal en la Administración regional o provincial.

El empleo en la Administración local o municipal muestra una diversidad análoga. La situación legal puede variar según que la Administración local se considere simplemente como parte del Gobierno central o bien como entidades de gobierno por derecho propio. En ciertos países, el personal de la Administración local ha sido integrado en la estructura del servicio civil del

Estado, y está sujeto a las mismas disposiciones aplicables a éste. En otros se han adoptado reglamentaciones uniformes—distintas de las que rigen para el servicio civil del Gobierno central e incluso de las vigentes a nivel regional o provincial— para todas o ciertas categorías de empleados de todas las Administraciones locales. Por último, hay países en que deciden sobre la cuestión la propia Administración municipal o las Administraciones regionales, provinciales o estatales constituyentes respecto de las Administraciones locales de ellas dependientes, con el resultado de que no hay uniformidad alguna entre las diferentes localidades (9). A veces, ciertas categorías de personal de la Administración local proceden de la Administración central y quedan sujetas a sus normas, mientras que otras categorías están regidas por disposiciones locales sobre el servicio público, cuando existen, o por la ley general (10).

La diversidad de organización en los diferentes países hace difícil determinar con precisión hasta qué punto el personal de las Administraciones regionales, provinciales y locales goza de condiciones iguales o similares a las del personal de la Administración central con respecto a sus relaciones laborales, y en particular con respecto a su derecho a participar en los procedimientos para determinar sus condiciones de empleo, por lo que puede asimilarse al personal de la Administración central al definir el ámbito del servicio público a estos efectos.

PERSONAL DEL SERVICIO PÚBLICO

En la gran mayoría de países, las disposiciones que regulan el servicio público se aplican a todas las categorías de personal o a algunas de ellas, definidas en función de criterios dados, en ambos casos con excepciones específicas. No obstante, en varios países, como Dominica y Trinidad y Tobago, el personal del servicio público cubierto por la legislación correspondiente lo

(9) Véase Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales: *Sistemas de personal de los gobiernos locales* (Nueva York, 1987) (ST/TAO/M/33).

(10) OIT: *Condiciones de trabajo y empleo del personal de los servicios públicos de las autoridades locales, regionales o provinciales*, Informe II a la Comisión Paritaria del Servicio Público, segunda reunión, Ginebra, 1975, pp. 5-8 (offset).

constituyen quienes ocupan puestos enumerados específicamente en la legislación.

En algunos países esta legislación parece aplicarse a todas las categorías de personal del servicio público. Tal es el caso, por ejemplo, en Australia, Bélgica, Canadá, Estados Unidos y Nueva Zelanda. Las excepciones relativas a ciertos puestos específicos o tipos de puesto se examinarán más adelante.

En otros países la legislación pertinente es aplicable a ciertas categorías del personal de las administraciones y agencias que comprenden el servicio público, las cuales se distinguen de las demás a efectos de aplicación de las disposiciones correspondientes. Las personas excluidas quedan en algunos casos regidas por la ley general relativa a las relaciones laborales en el sector privado, mientras que en otros casos pueden quedar sujetas a reglamentaciones especiales. Los diversos criterios utilizados a veces para definir el personal regido por las disposiciones correspondientes incluyen el carácter permanente del puesto ocupado, la duración del nombramiento, el carácter de la relación de empleo y la naturaleza del trabajo realizado. Estos criterios se examinarán sucesivamente.

Carácter permanente del puesto

En algunos países, la legislación que regula el servicio público es aplicable, según su formulación textual, a las personas asignadas a un puesto permanente en el servicio público. Tal es el caso, por ejemplo, en Benin, República Unida del Camerún, Congo, Francia, Gabón, Madagascar, Malí, Marruecos, Mauritania, Níger, Senegal y Zaire, donde en la mayoría de los casos los estatutos del servicio civil, que prevén regímenes de consulta del personal, son aplicables a personas asignadas a puestos permanentes en las jerarquías administrativas del Estado; tales personas son los únicos empleados públicos que gozan plenamente de la condición de funcionarios públicos. En Noruega también la legislación correspondiente es aplicable a personas que ocupan puestos permanentes en el servicio civil, si bien la Corona está autorizada para aplicar la legislación a quienes ocupan puestos no permanentes en el servicio civil. Pueden asimis-

mo encontrarse distinciones similares en otros países, como Sierra Leona, donde se distingue entre puestos pensionables y puestos no pensionables.

Las dificultades surgen al determinar si el personal del servicio público no asignado a puestos permanentes, el cual se halla excluido de las disposiciones aplicables a dichos puestos, se rige por la legislación general del trabajo o se asimila a los funcionarios públicos a estos efectos.

A este respecto la situación parece variar de un país a otro. En Francia, por ejemplo, el personal empleado en puestos no permanentes se divide en diversas categorías, cuya distinción, bastante compleja, se basa en la jurisprudencia del Consejo de Estado. Así el personal llamado «auxiliar» se ha asimilado progresivamente a la categoría de los funcionarios públicos y ha obtenido condiciones de empleo y posibilidades de carrera semejantes. El personal contratado para ocupar temporalmente puestos permanentes parece regirse por las disposiciones de la ley aplicable al sector público, más bien que por las aplicables al sector privado. Aparte estos empleados hay los llamados «contractuales», que se reclutan mediante contrato privado y que se rigen por las disposiciones legales generales aplicables al sector privado. El empleo contractual (en contraposición al empleo regido por las normas propias del sector público) se utiliza en principio para tareas de carácter técnico o temporal. Se ha intentado limitar el recurso abusivo al empleo contractual por considerar que los contratos que dan lugar a una participación permanente y efectiva en el servicio público son de carácter administrativo (más bien privados) sujetos a la ley pública y a la jurisdicción administrativa (11). Estas diversas distinciones se han hecho sobre todo para determinar las jurisdicciones respectivas de los órganos administrativos y judiciales y la aplicabilidad de diferentes disposiciones y garantías dentro del sector público, y no para determinar los derechos sindicales de los interesados, aun cuando afectan también sin duda a tales derechos. La separación entre el personal del servicio público sujeto a las

(11) Véase A. PLANTÉY: *Traité pratique de la fonction publique* (Paris, Pichon et Durand-Auzias, 3.^a ed., 1971), vol. 1, pp. 22-42.

disposiciones especiales que rigen las relaciones laborales en el servicio público y el sujeto a las disposiciones generales aplicables al sector privado sigue siendo algo confusa.

Por otra parte, en ciertos países, como Benin, Congo, Gabón, Mauritania, Níger y Senegal, las disposiciones generales de los Códigos del Trabajo se aplican a los empleados del Estado que no son funcionarios públicos en puestos permanentes (es decir, al personal auxiliar y al contractual), mientras que en otros, como la República Unida del Camerún y Madagascar, el personal auxiliar está excluido de la aplicación de los Códigos del Trabajo en la medida en que se halla cubierto por disposiciones especiales. En Noruega, el personal que ocupa puestos no permanentes en el servicio público y reclutado mediante contrato de servicios parece regirse por la legislación general sobre relaciones laborales en el sector privado.

Parece así que en ciertos países la línea de separación entre el personal del servicio público que ocupa puestos permanentes y el que ocupa puestos no permanentes se ha trazado con el objeto de determinar la aplicabilidad respectiva de las disposiciones propias del servicio público y de la legislación general, mientras que en otros países ciertas categorías de personal no permanente se asimilan a estos efectos al personal de plantilla.

Debe señalarse a este respecto que en Francia y en algunos países francófonos de Africa, para la aplicación de las disposiciones relativas a los funcionarios públicos se exige no sólo que el interesado ocupe un puesto permanente en el servicio público, sino también haber sido titularizado para tal puesto (es decir, que haya sido nombrado a título permanente o confirmado tras un período de prueba). Parece, no obstante, que el efecto de esta limitación es simplemente el de restringir los derechos de los empleados no titularizados en cuanto a ascensos y carrera, y no el de excluirlos del ámbito de aplicación de las disposiciones que regulan el servicio público en general y las relaciones laborales en el servicio público en particular. En otros casos, como en Noruega, las disposiciones pertinentes declaran específicamente que son aplicables a los funcionarios públicos que con carácter permanente o temporal ocupen en el servicio civil puestos de plantilla.

Carácter reglamentario o contractual de la relación de empleo

En ciertos países, la naturaleza de la relación de empleo —es decir, el hecho de que la persona haya sido nombrada en virtud de un estatuto o reglamento del servicio civil o por medio de un contrato de servicios— determina si son aplicables las disposiciones del servicio público o la legislación general sobre el trabajo.

La distinción entre nombramiento en virtud de un estatuto o contratación mediante contrato de servicios sujeto a ley civil puede ser a veces consecuencia de la distinción entre puestos permanentes y no permanentes, pero no siempre ocurre así, pues en algunos países parte del personal no permanente se nombra de acuerdo con los reglamentos de personal del servicio público y no por medio de un contrato de servicios sujeto a ley civil, como ya se ha indicado. A veces, como en Colombia, El Salvador y otros países, la distinción entre funcionarios públicos y personal contractual parece basarse más en el tipo de trabajo realizado que en el carácter permanente o no permanente del puesto. En los países donde la distinción entre relaciones de empleo regidas por un estatuto y relaciones contractuales —utilizada generalmente para diferenciar entre empleados públicos sujetos a reglamentaciones especiales para el servicio público y empleados públicos sujetos a la Ley General del Trabajo— se basa en la aplicación de criterios como el carácter permanente o no permanente del puesto o el tipo de trabajo realizado, es el último criterio el que determina la clasificación de los empleados públicos; el primero constituye la prueba y la consecuencia de tales criterios.

Naturaleza del trabajo realizado

En algunos países la distinción entre personal del servicio público, sujeto a un régimen especial, y demás personal, sujeto a la legislación general, depende en parte de la naturaleza del trabajo realizado, y se refleja a menudo en las expresiones utilizadas para designar a las diferentes categorías de personal. En

la República Federal de Alemania, por ejemplo, se hace una distinción entre funcionarios públicos (*Beamte*), empleados (*Angestellte*) y trabajadores manuales (*Arbeiter*) al servicio del Estado; sólo el primer grupo está sujeto a una determinación reglamentaria exclusiva de las condiciones de empleo; las otras dos categorías están sujetas a las reglamentaciones que rigen las relaciones laborales en el sector privado. Sin embargo, las tres categorías están regidas por la legislación que establece la participación por medio de consejos de personal en las decisiones que afectan al personal del servicio público. En Kenia, las disposiciones que regulan la negociación en el servicio público distinguen entre personal superior y personal subordinado, compuesto éste por trabajadores manuales y profesionales; ambas categorías están cubiertas por dichas disposiciones, pero para cada una rigen distintos procedimientos de negociación. En El Salvador, los funcionarios públicos nombrados por disposiciones administrativas quedan excluidos de la aplicación del Código del Trabajo, mientras que los trabajadores estatales, incluidos empleados y trabajadores manuales, se rigen por dicho Código. En Venezuela, la Ley del Trabajo excluye de su ámbito a los funcionarios y empleados públicos sujetos a la Ley de Carreras Administrativas, pero, según sus propias normas, la ley es aplicable a los trabajadores manuales al servicio de la nación, a falta de legislación especial para esta categoría de trabajadores. En otros países, como Afganistán, Costa de Marfil y Madagascar, ciertos puestos de trabajo manual en el empleo público se cubren con personal contractual. Lo propio ocurre también a veces con respecto a ciertos puestos que exigen calificaciones especializadas, los cuales se cubren contratando a especialistas por determinado período.

En otros países, por el contrario, el personal del servicio público de todas las categorías—incluidos los funcionarios públicos propiamente dichos, los trabajadores manuales y de oficina, así como diversos tipos de trabajadores científicos, técnicos y especializados—está sujeto a las disposiciones pertinentes que regulan el servicio público. Incluso en algunos casos la condición de miembro del servicio civil se hace extensiva a empleados como

los ferroviarios y los deshollinadores, cuyas funciones se consideran completamente ajenas a la noción de servicio público en otros lugares. No obstante, aun en aquellos países las entidades recurren a veces a la contratación temporal de ciertas personas sin incluirlas en el servicio público. Así, en algunos países donde las disposiciones pertinentes parecen aplicables a todos los empleados en el servicio público, ciertos trabajadores manuales y ciertas personas que realizan tareas especializadas son empleados como mano de obra ocasional o a base de contratos de corto plazo, y no son considerados como «empleados» a efectos de la legislación que regula las relaciones laborales en el servicio público (12).

Conviene tener en cuenta que la proporción de empleados públicos que realizan esta clase de trabajos para los que existe una tendencia a procurarse personal por vía contractual más bien que por vía de nombramiento reglamentario tiende a ser mayor en la Administración local que en la central, y que, por tanto, la proporción de empleados en la Administración local sujetos a procedimientos de determinación de las condiciones de empleo similares a los del sector privado tiende a ser mayor que en la Administración central (13).

Exclusiones específicas

Ya se ha hecho referencia a la exclusión de ciertos servicios específicos, como las Fuerzas Armadas y la Policía, de la correspondiente legislación sobre el servicio público. Ahora es preciso indicar en qué medida el personal de determinadas categorías empleado en administraciones y servicios sujetos a dicha legislación queda excluido de su campo de aplicación.

En algunos países la legislación sobre el servicio público declara expresamente que no es aplicable a quienes ejercen el poder legislativo, ejecutivo o judicial, como miembros del Par-

(12) Con respecto a esta distinción en el Canadá, véase J. FINKELMAN, Q. C., presidente de la Public Service Staff Relations Board: *Employer-employee relations in the public service of Canada: proposals for legislative change*, parte I (Ottawa, 1974), páginas 41-51.

(13) Véase *Condiciones de trabajo y empleo del personal de los servicios públicos de las autoridades locales, regionales o provinciales*, op. cit., pp. 5-6 y 15-18.

lamento, ministros de Estado o jueces. Debe señalarse, no obstante, que en algunos países, como la República Federal de Alemania, Noruega y Suecia, los jueces tienen la consideración de miembros del servicio civil y están sujetos en cuanto a relaciones laborales a las mismas o similares normas que los demás funcionarios públicos.

Finalmente, parece que en varios países el personal directivo, de supervisión o en puestos de confianza está excluido de la legislación que regula las relaciones laborales en el servicio público. Tal es el caso en Italia, donde las disposiciones referentes a negociación de condiciones de empleo en el servicio público se aplican al personal ejecutivo (*carriere esecutive*), pero no al personal directivo (*carriere direttive*), y en el Canadá y los Estados Unidos, donde el personal directivo y de supervisión está excluido de las disposiciones relativas a reconocimiento de unidades de negociación y a derechos de representación exclusivos. En el Canadá, la legislación sobre relaciones laborales en el servicio público no se aplica a quienes ocupan cargos directivos o de confianza; se consideran incluidos en esta categoría a quienes desempeñan funciones de confianza junto al gobernador general, un ministro, un juez del Tribunal Supremo o del *Exchequer Court*, el jefe adjunto de un departamento o el jefe de servicios administrativos de cualquier otra rama del servicio público; a los funcionarios jurídicos del Departamento de Justicia, y a toda persona a quien la Comisión del Servicio Público haya conferido responsabilidades ejecutivas relacionadas con el desarrollo y la administración de programas gubernamentales, la administración del personal o la negociación colectiva, o a quien haya designado para ocuparse de las quejas en nombre del empleador, o que tenga un cargo de confianza junto a una de tales personas, o que a juicio de la Comisión no deba formar parte de una unidad de negociación a causa de sus obligaciones y responsabilidades hacia el empleador. En los Estados Unidos, el personal directivo y de supervisión está excluido de la aplicación de algunas de las disposiciones que rigen las relaciones laborales en el servicio público. Por supervisores se entiende los empleados facultados para contratar, transferir, suspender, despedir, destituir, as-

cender, licenciar, destinar, recompensar o sancionar a otros empleados, o bien con responsabilidad para dirigirlos, para dirimir sus reivindicaciones o para proponer con carácter definitivo tales medidas si el ejercicio de tal facultad no es de índole meramente rutinaria o administrativa, sino que precisa el uso de una autoridad discrecional. Si bien los empleados de confianza no están expresamente excluidos de las unidades de negociación, la autoridad administrativa competente ha declarado que se respetaría mejor el espíritu de la reglamentación si se excluyera de ellas a los empleados que ocupan puestos de confianza junto a personas que formulan y ejecutan políticas de dirección en el ámbito de las relaciones laborales (14).

* * *

De cuanto precede se deduce que el ámbito de aplicación de las reglamentaciones especiales que rigen las relaciones laborales en el servicio público se define de modo distinto según los países, por una parte con respecto a las entidades, administraciones y servicios que proporcionan el empleo, y por otra, con respecto al personal cubierto.

En lo que se refiere a las entidades, administraciones y servicios que proporcionan el empleo, el régimen jurídico especial para el servicio público se aplica en todos los casos por lo menos a los departamentos y servicios administrativos de la rama ejecutiva del Gobierno, junto con una gran diversidad de agencias, juntas o comisiones de tipo administrativo que pueden estar subordinadas al poder ejecutivo o ser semiautónomas o autónomas y cuyo número aumenta a medida que crece el ámbito y la complejidad de las funciones gubernamentales. En algunos países también está cubierto el personal perteneciente a las otras ramas del Gobierno, la legislativa y la judicial. Cuando dicho personal no se halla sujeto al régimen jurídico vigente para el personal de la rama ejecutiva, los regímenes jurídicos autónomos espe-

(14) Véase United States Federal Labor Relations Council: «Report and Recommendations on the amendment of Executive Order 11491 (enero de 1975)», en *Labor-management relations in the public service, Executive Order 11491, as amended February 6, 1975* (Washington, D. C., 1975), pp. 28-30.

cialmente adoptados para las ramas en cuestión pueden ser o no ser muy diferentes del que se aplica a la rama ejecutiva.

También existe diversidad con respecto al ámbito de aplicación de las normas en las Administraciones regionales, provinciales y locales. En ciertos casos, un solo sistema legal rige para estas unidades y para el personal de la Administración central; en otros se aplican regímenes jurídicos distintos, y son difíciles de determinar las disposiciones que rigen para el personal de algunas de aquellas unidades.

Con frecuencia, determinadas unidades o servicios gubernamentales están excluidos del régimen jurídico que se aplica al servicio público. Las empresas públicas de carácter industrial, comercial, agrícola o similar no están generalmente incluidas en el ámbito determinado por las disposiciones correspondientes, y en algunos casos se excluyen explícitamente. Tales empresas, que en muchos casos operan en la práctica como las del sector privado, suelen estar sujetas en la mayoría de los casos a la legislación general en materia de relaciones laborales.

Otras unidades o servicios están a menudo excluidos tanto del régimen del servicio público como de la legislación general. La más frecuente de tales exclusiones se refiere a las Fuerzas Armadas. A veces, la Policía tampoco está sujeta a las disposiciones correspondientes. Eventualmente también se excluye a otros organismos, como los de seguridad investigación o información.

Respecto a las personas sujetas al régimen jurídico especial vigente para el servicio público, debe recordarse que dicho régimen se aplica en algunos casos a todas las categorías de personas empleadas por las entidades, administraciones y servicios públicos, y en otros únicamente a quienes ocupan puestos permanentes o han sido designados de acuerdo con las disposiciones de un reglamento administrativo. A veces, las personas que realizan ciertos tipos de trabajo—como los trabajos manuales o las tareas que exigen una calificación especializada—están excluidas y obtienen su empleo en virtud de un contrato de servicios regulado por la ley general. En algunos países las personas que aparentemente se hallan excluidas a causa de la naturaleza no permanente de su puesto de trabajo o por el carácter contrac-

tual de su relación de empleo se asimilan, no obstante, al personal que ocupa puestos permanentes o que ha sido designado de acuerdo con un reglamento administrativo, a los efectos de la aplicación de las disposiciones especiales que rigen las relaciones laborales en el servicio público.

CAPITULO II

Derecho de sindicación y su protección en el servicio público

Aunque la legislación de casi todos los países reconoce el derecho de asociación a los trabajadores del sector privado, este derecho no siempre se reconoce a los empleados públicos. No obstante, es importante señalar desde el principio que existe una tendencia al reconocimiento del derecho de asociación, aunque haya divergencias entre las diferentes legislaciones nacionales en cuanto al alcance de tal reconocimiento.

En una serie de países, los empleados públicos gozan del mismo derecho de asociación que los trabajadores del sector privado; en otros se niega este derecho a ciertas categorías de empleados públicos, o se les limita mediante restricciones que no se aplican por lo general a otras categorías de trabajadores; por último, en ciertos países no se reconoce a los empleados públicos el derecho a formar sindicatos.

Pero el derecho positivo de un país dado no siempre es vía segura para determinar con precisión hasta qué punto los empleados públicos gozan en la práctica del derecho de asociación. Así, aun en países donde la ley no reconoce al personal del servicio público a crear sindicatos, a veces se constituyen asociaciones. Efectivamente, a veces el Gobierno, en su calidad de empleador, concede a tales organizaciones un reconocimiento *de facto*, a los efectos de discutir problemas salariales y otras cuestiones relacionadas con las condiciones de trabajo. Por el contrario, aunque la legislación reconozca tal derecho, ello no implica necesariamente que el personal del servicio público pueda establecer en la práctica organizaciones eficaces para defender sus intereses.

Se reconoce desde hace tiempo que en muchos países dicho personal constituye una categoría especial de trabajadores a los efectos del derecho de asociación. Así, en el informe sobre la libertad sindical sometido a la décima reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, en 1927 (15), se indicaba que, aunque en la mayoría de los casos se reconoce el derecho general de asociación a todos los efectos jurídicos, en un número considerable de países la situación era notablemente diferente en cuanto a las personas empleadas en ocupaciones cuyo ejercicio se consideraba que afectaba directamente al interés público, así como en cuanto a los funcionarios (16).

La situación había evolucionado muy poco cuando la Conferencia examinó nuevamente la cuestión de la libertad sindical, veinte años más tarde. El informe sobre legislación y práctica preparado por la OIT en tal ocasión señalaba —como el informe de 1927— que en una serie de países el derecho de asociación se negaba totalmente a los funcionarios o se les concedía con ciertas restricciones no aplicables a los trabajadores en general (17). Con todo, aun admitiendo que en tales países los funcionarios eran considerados como una categoría aparte, a los efectos del derecho de asociación, el informe indicaba también que la intención del legislador en tales casos era negar a los funcionarios el derecho de huelga, pero no el derecho de asociación. Se desprendía de ello que, en la medida en que se explicara claramente a los Gobiernos que al adoptar cualquier instrumento internacional que otorgara el derecho de asociación a los trabajadores en general no comprometían su actitud en cuanto al derecho de huelga de los funcionarios, no debería haber en principio ninguna dificultad para obtener un acuerdo acerca de un texto que garantizase el derecho de asociación a todas las categorías de trabajadores, incluidos los funcionarios.

Así, cuando la OIT preparó el cuestionario relativo al proyecto de convenio sobre la libertad sindical, se preocupó particularmen-

(15) *La liberté syndicale*, Informe 2 a la 10.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1927).

(16) *Ibid.*, p. 32.

(17) *Libertad sindical y relaciones de trabajo*, Informe VII a la 30.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (Ginebra, 1947), pp. 45 y 46.

te de establecer una distinción entre el reconocimiento del derecho de asociación de los funcionarios y el reconocimiento de su derecho de huelga. En la única pregunta que trataba específicamente de los funcionarios públicos, preguntaba a los Gobiernos si consideraban conveniente establecer que el reconocimiento del derecho de sindicación a los funcionarios públicos mediante la legislación internacional no debería en modo alguno implicar su derecho a la huelga. La mayoría de los países respondieron afirmativamente a esta pregunta, y muchos de ellos explicaron su posición de la manera siguiente: no se oponían a un convenio internacional que garantizara el derecho de sindicación de los funcionarios públicos, pero las responsabilidades especiales que esta categoría de trabajadores asume frente al Estado hacían imperativo que el reconocimiento en un instrumento internacional del derecho de sindicación de los funcionarios no entrañara en forma alguna el reconocimiento de su derecho de huelga.

Además, las explicaciones que figuran en el mencionado informe de la OIT sobre el primer artículo del proyecto de convenio revelan claramente que se tenía la intención de incluir a los empleados públicos en el campo de aplicación del nuevo instrumento:

Parece, en efecto, que no sería equitativo establecer, desde el punto de vista de la libertad sindical, una distinción entre los asalariados de la industria privada y los trabajadores de los servicios públicos, puesto que los unos y los otros deben tener la posibilidad de asegurar, mediante la organización, la defensa de sus intereses... Sin embargo, el reconocimiento del derecho sindical de los funcionarios públicos no tiene relación alguna con la cuestión del derecho de esos funcionarios a la huelga, problema que aquí está completamente fuera de lugar (18).

Se reconoció formalmente el carácter general del derecho de sindicación al año siguiente (1948), cuando la Conferencia adoptó por gran mayoría el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), cuyo artículo 2 establece el principio de que «los trabajadores y los empleadores,

(18) *Ibid.*, p. 107.

te de establecer una distinción entre el reconocimiento del derecho de asociación de los funcionarios y el reconocimiento de su derecho de huelga. En la única pregunta que trataba específicamente de los funcionarios públicos, preguntaba a los Gobiernos si consideraban conveniente establecer que el reconocimiento del derecho de sindicación a los funcionarios públicos mediante la legislación internacional no debería en modo alguno implicar su derecho a la huelga. La mayoría de los países respondieron afirmativamente a esta pregunta, y muchos de ellos explicaron su posición de la manera siguiente: no se oponían a un convenio internacional que garantizara el derecho de sindicación de los funcionarios públicos, pero las responsabilidades especiales que esta categoría de trabajadores asume frente al Estado hacían imperativo que el reconocimiento en un instrumento internacional del derecho de sindicación de los funcionarios no entrañara en forma alguna el reconocimiento de su derecho de huelga.

Además, las explicaciones que figuran en el mencionado informe de la OIT sobre el primer artículo del proyecto de convenio revelan claramente que se tenía la intención de incluir a los empleados públicos en el campo de aplicación del nuevo instrumento:

Parece, en efecto, que no sería equitativo establecer, desde el punto de vista de la libertad sindical, una distinción entre los asalariados de la industria privada y los trabajadores de los servicios públicos, puesto que los unos y los otros deben tener la posibilidad de asegurar, mediante la organización, la defensa de sus intereses... Sin embargo, el reconocimiento del derecho sindical de los funcionarios públicos no tiene relación alguna con la cuestión del derecho de esos funcionarios a la huelga, problema que aquí está completamente fuera de lugar (18).

Se reconoció formalmente el carácter general del derecho de sindicación al año siguiente (1948), cuando la Conferencia adoptó por gran mayoría el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), cuyo artículo 2 establece el principio de que «los trabajadores y los empleadores,

(18) *Ibid.*, p. 107.

la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto.»

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones estimó que esta disposición autoriza sólo la exclusión de los empleados encargados de la administración del Estado y no la de aquellos otros empleados públicos cuya situación legal puede ser idéntica a la de los empleados públicos directamente dedicados a la administración del Estado (21).

Antes de considerar los problemas relacionados con la protección contra los actos de discriminación antisindical y con las facilidades y privilegios concedidos a las organizaciones y a sus representantes, conviene definir, en función de la legislación de los diferentes países y de los principios y normas internacionales aplicables en la materia, la situación actual de los empleados públicos respecto del derecho de sindicación, y determinar en particular hasta qué punto ese derecho está sujeto a restricciones especiales. Cabe recordar que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones preparó en 1973 un estudio general (22) acerca de la aplicación de los convenios sobre la libertad sindical y sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, en el cual examina los principales problemas y dificultades que surgen para la aplicación a todos los trabajadores, incluidos los empleados públicos, de las normas y principios existentes en la materia. Muchos de los problemas que surgen respecto de los trabajadores en general se plantean también en el caso de los empleados públicos. Por lo tanto, conviene referirse también a las constataciones y comentarios que figuran en dicho estudio.

(21) Para más detalles sobre la interpretación dada por la Comisión a este artículo, véase el capítulo VI.

(22) *Libertad sindical y negociación colectiva. Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (parte 4 B) a la 58.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (Ginebra, 1973).*

DERECHO DE SINDICACIÓN DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

Países donde en principio se concede el derecho de sindicación a los empleados públicos

En la mayoría de los países se reconoce a los empleados públicos el derecho a organizarse. Mientras que en algunos países la concesión de tal derecho en las mismas condiciones que a las otras categorías de trabajadores no plantea dificultad alguna, en otros la situación especial de los empleados públicos parece ser la causa de restricciones que no se imponen a los demás trabajadores. Más adelante, en el presente capítulo, se examinan con mayor detalle las limitaciones que aparecen más comúnmente.

En gran número de países, el derecho de los empleados públicos a sindicarse está regido por la legislación aplicable a los sindicatos en general. Tal parece ocurrir, por ejemplo, en los países siguientes: República Federal de Alemania, Argentina, Australia, Austria, Benin, RSS de Bielorrusia, Bulgaria, República Centroafricana, Colombia, Costa de Marfil, Costa Rica, Cuba, Chad, Checoslovaquia, Dinamarca, Finlandia, Francia, Gabón, Honduras, Hungría, India, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Kenia, Luxemburgo, Malasia, Noruega, Países Bajos, Polonia, Reino Unido, Senegal, Sri Lanka, Suecia, Suiza, Túnez, RSS de Ucrania, URSS, Uruguay y Yugoslavia.

En algunos de estos países las disposiciones del derecho sindical general pueden prever excepciones particulares en lo que respecta a algunos aspectos del derecho de sindicación de los empleados públicos. A veces, tal derecho se menciona igualmente en las disposiciones que regulan los diversos aspectos del empleo en la función pública. No obstante, en la mayoría de los casos las condiciones precisas del ejercicio de ese derecho se enuncian en la legislación pertinente aplicable a los trabajadores en general.

En ciertos países, el derecho de los empleados públicos a sindicarse se regula por medio de un conjunto de disposiciones más o menos generales que figuran en las normas propias del servicio público o en una legislación especial. Tal ocurre en Bélgica, Re-

pública Unida del Camerún, Canadá, Estados Unidos, Japón, Marruecos, México, Trinidad y Tobago y Venezuela.

Países donde la legislación no reconoce el derecho de sindicación a los empleados públicos

En el extremo opuesto figuran los países que en principio niegan a los empleados públicos el derecho a organizarse en sindicatos. La norma aplicada por tales países puede ser absoluta o condicional. Así, en ciertos países la legislación niega el derecho a constituir sindicatos a todas las categorías de personal al servicio del Estado; en otros, la exclusión se refiere sobre todo a los empleados públicos al servicio de la administración del Estado. En todo caso, sea absoluta o condicional, la norma consiste en que no se reconoce el derecho de los empleados públicos a constituir organizaciones sindicales y afiliarse a ellas para proteger sus intereses profesionales.

En el Brasil, Ecuador, España, Jordania, Liberia, Nicaragua, Perú y Turquía, la totalidad o la mayor parte de las diversas categorías de empleados públicos quedan excluidas del campo de aplicación de la legislación relativa a la organización de sindicatos. En la República Dominicana existen disposiciones similares que niegan a los empleados públicos el derecho a organizarse en sindicatos; pero la Constitución garantiza el derecho de asociación, y de hecho existen asociaciones de empleados públicos.

No obstante, parece que en la mayor parte de los casos la exclusión de los empleados públicos de la legislación sindical entraña la imposibilidad de que tales trabajadores constituyan sindicatos y se adhieran a ellos.

Exclusiones y restricciones respecto de ciertas categorías de funcionarios

En algunos países que reconocen a los empleados públicos el derecho a sindicarse puede ocurrir que ciertas categorías especiales de personas al servicio del Estado sean excluidas de ese derecho o sean sometidas a ciertas restricciones. Esas categorías especiales son, por ejemplo, los miembros de las fuerzas arma-

das, de la policía, de la administración penitenciaria, de los servicios de lucha contra incendios y los funcionarios que ocupan puestos de dirección o de confianza. Con frecuencia, para justificar estas exclusiones se hace referencia al hecho de que dichas personas asumen responsabilidades en cuanto al mantenimiento de la seguridad interior o exterior del Estado o desempeñan funciones especiales.

El personal de las fuerzas armadas constituye la categoría de agentes del Estado que con más frecuencia se excluye del campo de aplicación del derecho sindical. Como ejemplo de cláusula de exclusión pueden citarse una disposición del Código Substantivo del Trabajo de Colombia, según la cual el derecho a constituir sindicatos se concede a todo el personal del Estado, con excepción de los miembros de las fuerzas armadas, y una disposición de la legislación de Marruecos, según la cual no se concede el derecho de asociación a las personas encargadas de proteger la seguridad del Estado.

Tampoco gozan del derecho de sindicación los miembros de las fuerzas armadas de muchos otros países, como, por ejemplo: Alto Volta, Bélgica, República Centroafricana, Costa de Marfil, Chipre, Italia, Japón, Malasia, Mauritania, México, Nigeria, Trinidad y Tobago, Túnez y Venezuela.

En todos esos países, la legislación niega pura y simplemente el derecho sindical a los miembros de las fuerzas armadas. En otros, por ejemplo en los Países Bajos, las disposiciones restrictivas están más matizadas. En este país, un real decreto de 1922 establece que los miembros de las fuerzas armadas «no podrán afiliarse a organizaciones cuyos objetivos sean incompatibles con los de las fuerzas de tierra y de mar, o con el mantenimiento de la disciplina militar». En Singapur, los militares no pueden formar parte de sindicatos, pero están autorizados a afiliarse a sus propias asociaciones, para promover sus actividades culturales y sociales.

Aunque con mucha frecuencia se niegue a los miembros de las fuerzas armadas el derecho de asociación, en algunos países los militares tienen derecho a organizarse para defender sus intereses profesional. Tal ocurre, por ejemplo, en la República Fe-

deral de Alemania, Austria, Dinamarca, Finlandia, Luxemburgo, Noruega, Reino Unido y Suecia.

A veces se niega también a las fuerzas de policía y de seguridad el derecho de sindicación. En realidad, se observa con frecuencia que los países que niegan tal derecho a los miembros de las fuerzas armadas incluyen igualmente en la prohibición a las fuerzas de policía, aplicando a éstas a menudo las mismas disposiciones legislativas. Así, se encuentran cláusulas comunes de exclusión en la legislación de países como Colombia, Italia, Malasia, México y Marruecos. En Alto Volta y Japón, en cambio, se han adoptado cláusulas especiales de exclusión para la policía.

En Chipre y Singapur, los miembros de la policía no tienen derecho a afiliarse a los sindicatos, pero pueden crear sus propias asociaciones y afiliarse a ellas. Del mismo modo, en Trinidad y Tobago, aunque los sindicatos de policías están prohibidos, los policías pueden legalmente constituir asociaciones. En la India, la ley de 1966 sobre restricción de derechos de los miembros de la policía establece que, sin permiso de la autoridad competente, los miembros de las fuerzas de policía no pueden afiliarse a sindicatos ni a asociaciones que ejerzan actividades en esferas distintas de la social, la religiosa o la recreativa, ni mantener relaciones con sindicatos o con asociaciones de ese tipo.

No obstante, en cierto número de países los miembros de la policía disfrutan del derecho de asociación en iguales condiciones que las demás categorías de empleados públicos o en virtud de una legislación especial. Tal sucede, por ejemplo, en la República Federal de Alemania, Australia, Austria, Bélgica, República Centroafricana, Costa de Marfil, Dinamarca, Finlandia, Francia, Guinea, Irlanda, Islandia, Luxemburgo, Malawi, Níger, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Reino Unido, Suecia y Túnez.

El personal de la administración penitenciaria constituye otra categoría de empleados públicos que en algunos países es objeto de disposiciones legislativas especiales en virtud de las cuales se les niega el derecho de asociación o se les concede con limitaciones particulares. En ciertos países esta categoría de empleados está asimilada en cuanto al derecho sindical al personal de las

fuerzas de policía y es con frecuencia objeto de iguales disposiciones legislativas.

Como ejemplo de países donde el derecho de sindicación se niega al personal de la administración penitenciaria pueden citarse el Japón, Malasia, México, Nigeria, Pakistán, Sri Lanka, Sudán y Tanzania. En Trinidad y Tobago y Uganda, las disposiciones especiales que establecen las condiciones de empleo de dicho personal estipulan que las personas empleadas por la administración penitenciaria pueden constituir asociaciones de personal aprobadas por los poderes públicos, pero que dichas asociaciones no pueden ser registradas como sindicatos.

En cierto número de países, el personal de lucha contra incendios es también objeto de disposiciones legislativas especiales. En Chipre y Japón, la legislación vigente le niega el derecho de sindicación. En Trinidad y Tobago, según la ley especial que rige las condiciones de empleo de los empleados públicos del servicio de lucha contra incendios, dicho personal puede crear asociaciones, pero no serán reconocidas como sindicatos.

Por último, en un pequeño número de países existen restricciones especiales que limitan el derecho sindical de los empleados públicos que ocupan los grados superiores de la administración y de algunos de sus colaboradores, es decir, de los empleados públicos que ocupan puestos de dirección, de control o de confianza. No obstante, dichas restricciones no constituyen necesariamente una negación absoluta del derecho de asociación. En la práctica, hay algunos casos en que esas categorías de funcionarios parecen tener derecho a constituir asociaciones para proteger sus intereses profesionales, aun cuando no tienen derecho a afiliarse a asociaciones de las que formen parte funcionarios de grado inferior.

En la India, Japón, México, Singapur, Sri Lanka y Tanzania, por ejemplo, el personal de esas categorías especiales está sometido a restricciones. En ciertos países, la legislación define claramente las categorías excluidas del derecho sindical, mientras que en otros se determina el alcance de la exclusión mediante negociaciones entre el empleador y el sindicato; en otros casos, los poderes públicos pueden adoptar al respecto una decisión unilateral.

En México, la legislación aplicable al personal de la administración federal rige también el derecho de dicho personal a organizarse y lo niega a las personas que ocupan puestos de confianza. No obstante, según informaciones del Gobierno, dichos empleados pueden afiliarse a otras asociaciones.

En Singapur, los funcionarios del Estado pueden verse obligados a darse de baja de un sindicato para poder ser nombrados en puestos de dirección, trasladados o ascendidos.

En el Japón, la legislación aplicable a las administraciones nacionales y locales establece que el personal que ocupa puestos de dirección o de control y el personal que, por sus funciones, puede tener conocimiento de informaciones confidenciales, por una parte, y el resto del personal, por otra, no podrán constituir juntos una misma organización profesional.

En la India parece que el personal que ocupa puestos de dirección o de índole confidencial no goza del derecho de sindicación.

En México, los puestos de confianza son objeto en la ley de una enumeración especial y completa que abarca el poder ejecutivo, los ministerios, el poder legislativo, el poder judicial y cierto número de instituciones oficiales y comisiones. Esta lista menciona en particular a los empleados públicos que ocupan los puestos siguientes: directores, directores adjuntos, jefes y jefes adjuntos de departamentos, servicios y secciones, inspectores, personal técnico, consejeros jurídicos y técnicos, conciliadores (conflictos de trabajo), directores de establecimientos escolares, contadores, tesoreros, supervisores y administradores de diversas categorías y personal de secretaría de funcionarios que ocupan puestos de confianza.

En el Japón, la ley sobre las administraciones públicas nacionales dispone que los empleados que forman el personal de dirección y asimilado deben determinarse en los reglamentos de la Dirección Nacional de Personal. La ley sobre las administraciones públicas locales dispone que en dichas administraciones tal determinación debe hacerse en los reglamentos de la Comisión de personal o de la Comisión de equidad competente. En el primer caso se fijó en 1966 el personal de dirección y asimilado y los puestos de esta categoría se enumeran en detalle en las planillas

correspondientes a los diversos ministerios. Se trata en particular de los puestos siguientes: directores y directores adjuntos de departamentos, oficinas y servicios, consejeros, jefes de división, secretarios de diversas categorías, supervisores, jefes de oficina, jefes de oficinas locales, responsables de establecimientos anexos y directores de establecimientos escolares y sus adjuntos.

Las cuestiones de definición y uniformidad del personal de dirección y asimilado perteneciente a las administraciones nacionales fue examinada por la Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical enviada por la OIT al Japón (23). Se declaró que «por lo que se refiere a la conveniencia de fomentar la creación de organizaciones de trabajadores, fuertes e independientes, que puedan desempeñar un papel eficaz en la negociación colectiva, y al derecho de los trabajadores de afiliarse a las organizaciones que estimen convenientes, la Comisión considera importante que la definición del personal directivo y análogo no sea tan amplia que debilite a las organizaciones privándolas de una proporción importante del número de sus afiliados actuales y potenciales». En cuanto al segundo punto, la Comisión indicó que son necesarias medidas que garanticen la uniformidad entre las designaciones del personal como personal directivo y análogo.

Derecho de los empleados públicos a constituir asociaciones, federaciones o confederaciones de su elección y a afiliarse a ellas

En las páginas precedentes se ha examinado la situación de ciertas categorías de empleados públicos desde el punto de vista de la concesión o denegación del derecho de asociación. En la presente sección se considera la situación de los empleados públicos a quienes se otorga ese derecho, incluso cuando existen ciertas limitaciones en cuanto a la composición de sus organizaciones y sobre todo en cuanto a su derecho a asociarse con los trabajadores del sector privado.

(23) Informe de la Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical relativo a las personas empleadas en el sector público en el Japón, en *Boletín Oficial* (Ginebra, OIT), vol. XLIX, núm. 1, enero de 1968, suplemento especial. Véanse en particular párrafos 2200-2202.

En cierto número de países, los empleados públicos tienen derecho a constituir las asociaciones que estimen convenientes. En otros, la ley o los reglamentos administrativos establecen que las asociaciones de empleados públicos tienen que ser distintas de las constituidas por los otros trabajadores. En realidad, es frecuente, para evitar todo compromiso político del personal sindicado del Estado o el recurso a la huelga, que los gobiernos impongan ciertas restricciones al derecho de asociación de los empleados públicos, prohibiéndoles directa o indirectamente la asociación con trabajadores del sector privado.

En Suiza, los funcionarios no pueden pertenecer a una asociación que pueda recurrir a la huelga.

En Noruega, las asociaciones de funcionarios no pueden ejercer el derecho de negociación colectiva, a menos de estar compuestas exclusivamente por personas al servicio del Estado; existe una disposición análoga aplicable a las federaciones de esas asociaciones. Para emprender negociaciones colectivas, la asociación no compuesta exclusivamente por funcionarios debe obtener una autorización especial.

En otros países, la prohibición es más directa. Así, en Chipre, los empleados públicos no pueden afiliarse a sindicatos que no estén compuestos exclusivamente de empleados públicos o que estén afiliados a otros sindicatos o a una confederación que no agrupe exclusivamente empleados públicos. En México (24), la legislación aplicable prohíbe a las asociaciones de empleados públicos (aunque no a sus federaciones) afiliarse a asociaciones o a federaciones accesibles a otras categorías de trabajadores. En Sri Lanka, el personal dirigente de la Administración pública sólo puede afiliarse a los sindicatos constituidos por dicho personal, y la legislación prohíbe la fusión o la federación de tales sindicatos entre sí o con otros. En el Japón, los sindicatos de trabajadores del servicio público no pueden inscribirse en el registro, salvo si todos sus miembros pertenecen a la misma categoría o ninguno de ellos ha sido contratado fuera de la jurisdicción de un organismo público local. En Malasia, los sin-

(24) La Federación de Obreros y Empleados del Estado está afiliada al Bloque de Unidad Obrera.

dicatos que limitan la afiliación a los miembros del personal de un organismo administrativo oficial no pueden afiliarse a una federación cuyos miembros no provengan exclusivamente de tal organismo.

En algunos países, la legislación establece quiénes tienen derecho a afiliarse a asociaciones de empleados públicos, según la unidad administrativa a que pertenezcan o la índole de sus funciones.

En México, las asociaciones de empleados públicos sólo son accesibles a las personas que trabajan en la misma unidad administrativa. En Venezuela, los sindicatos deben constituirse a escala nacional por ministerios, institutos autónomos y demás organismos cuyos funcionarios estén regidos por la ley de carrera administrativa. En Sri Lanka, los sindicatos del servicio público son accesibles únicamente a los empleados de un departamento o servicio oficial determinado o pertenecientes a una categoría dada de funcionarios. En Malasia, los empleados públicos pueden crear organizaciones y afiliarse a ellas, siempre que la calidad de afiliado se reserve exclusivamente a los empleados públicos de una misma profesión, departamento o ministerio. En el Pakistán, las asociaciones de empleados del Estado son reconocidas oficialmente si agrupan sólo a funcionarios pertenecientes a una categoría determinada.

Independientemente de estos distintos ejemplos, pueden citarse otros casos particulares que también son de interés desde el punto de vista del derecho de los empleados públicos a constituir organizaciones de su elección y a afiliarse a ellas.

En Trinidad y Tobago, la legislación dispone que, para ser reconocida, toda asociación de funcionarios públicos en vías de creación o ya existente no debe representar a una categoría de funcionarios ya representada por otra asociación debidamente reconocida; tampoco puede admitir a funcionarios que ya sean miembros de una asociación reconocida. Existen disposiciones comparables para el personal de lucha contra incendios y de la administración penitenciaria. En cuanto a los primeros, la legislación prevé también que no pueden ser representados por una asociación de servicio público o por otro sindicato recono-

cido como parte en negociaciones colectivas y que representara a una o a más categorías de funcionarios inmediatamente antes de entrar en vigor la ley de 1965 sobre el servicio público.

En México sólo puede haber una asociación por unidad administrativa.

Ciertas restricciones impuestas al derecho sindical de los empleados públicos, como las que se acaban de describir, han sido estudiadas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT.

En lo tocante a la legislación que prevé que las organizaciones de empleados públicos podrán federarse entre ellas, que únicamente la federación así constituida será reconocida por el Estado y que prohíbe a dichas organizaciones afiliarse a federaciones o confederaciones de organizaciones industriales o agrícolas, la Comisión ha considerado que esas disposiciones no parecen compatibles con los artículos 5 y 6 del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87). En efecto, a tenor de esas disposiciones del Convenio, las organizaciones sindicales deben poder, «sin autorización previa», constituir las federaciones o confederaciones «que estimen convenientes» (25).

En general, la Comisión ha considerado que una disposición por la que se prohíba a las organizaciones de empleados públicos federarse libremente entre ellas o federarse conjuntamente con organizaciones del sector privado no es compatible (a menos, en este último caso, que una afiliación de esta naturaleza pueda implicar en sí la obligación de recurrir a la huelga) con el derecho de estas organizaciones a constituir federaciones y confederaciones de su libre elección, así como de afiliarse a las mismas (26).

Asimismo, por lo que concierne a una legislación según la cual sólo se reconoce la existencia de una asociación de empleados públicos por cada unidad burocrática, la Comisión ha considerado que esa restricción no es compatible con el artículo 2

(25) *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (parte IV) a la Conferencia Internacional del Trabajo, 47.ª reunión, 1963, p. 108.*

(26) *Libertad sindical y negociación colectiva, op. cit., párr. 119.*

del Convenio número 87. Sin embargo, la Comisión opinó que no sería contrario al Convenio el hecho de conceder a un sindicato mayoritario derechos especiales en materia de negociación, consulta y representación internacional, en la inteligencia de que los sindicatos minoritarios puedan continuar existiendo y representando ante las autoridades y los empleadores los intereses de sus afiliados (27).

La Comisión ha estimado también incompatibles con el Convenio número 87 las disposiciones en virtud de las cuales deben establecerse organizaciones diferentes para cada categoría de funcionarios públicos (28).

Por último, por lo que concierne a la afiliación internacional de las organizaciones de funcionarios, la legislación de la República del Camerún (29) constituye un ejemplo de restricción específica: esas organizaciones no pueden afiliarse a una organización extranjera sin autorización previa del ministro encargado del control de las libertades públicas.

PROTECCIÓN CONTRA ACTOS DE DISCRIMINACIÓN ANTISINDICAL

Normas internacionales

El problema de la discriminación antisindical en el sector público se plantea en forma crucial cuando el Estado empleador, o con mayor frecuencia ciertos jefes de la Administración pública, consideran que la afiliación a un sindicato o el ejercicio de actividades sindicales son contrarios a los principios de lealtad al Gobierno y de dedicación al interés público. Es en parte por esta razón por la que en varios países los empleados públicos no gozan del derecho de sindicación o en ciertos casos están sujetos a sanciones o a otras medidas de discriminación por su afiliación o sus actividades sindicales. No obstante, esta presunta incom-

(27) *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, 1963, op. cit., p. 107.

(28) *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Informe III (parte IV) a la Conferencia Internacional del Trabajo, 48.ª reunión, 1964, p. 144, e Informe III (parte 4 A) a la 58.ª reunión, 1971, pp. 140 y 141.

(29) Sin embargo, el Gobierno ha declarado que no se había negado ninguna solicitud de afiliación.

patibilidad entre la prestación de servicios al Estado y el ejercicio de los derechos sindicales debería quedar excluida cuando las actividades sindicales son legítimas y se ejercen de conformidad con las reglas establecidas. El derecho sindical de los funcionarios públicos no sólo ha sido reconocido en el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), sino que además se aplica en la mayoría de los países.

Este derecho no puede ser ejercido efectivamente en ausencia de una política que proteja a los funcionarios contra las medidas de discriminación antisindical, de cualquier índole que sean.

Las principales normas internacionales contra la discriminación antisindical han sido enunciadas en el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98). Después de establecer en términos generales que los trabajadores deben gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo, el artículo 1 del Convenio dispone que «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».

Aunque, como ya se indicara anteriormente, el artículo 6 del Convenio núm. 98 establece que el Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos, conviene recordar que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha considerado que «la exclusión del campo de aplicación del Convenio de las personas empleadas por el Estado o en el sector público, pero que no actúan como órganos del poder público..., es contraria al sentido del Convenio» (30).

Además, por lo que respecta a los funcionarios públicos en general, así como a sus organizaciones, la Comisión de Expertos

(30) Véase *Libertad sindical y negociación colectiva*, op. cit., párr. 138.

en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha declarado que los funcionarios públicos y sus organizaciones están protegidos contra los actos de discriminación antisindical y los actos de injerencia en los asuntos sindicales en virtud del artículo 11 del Convenio núm. 87, que dispone que los países que hayan ratificado el instrumento se obligan a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación. Además todo acto de injerencia del Estado en las organizaciones de funcionarios infringiría las disposiciones del párrafo 2 del artículo 3 del Convenio número 87, aplicable a los funcionarios, que dispone que las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar los derechos de las organizaciones o a entorpecer su ejercicio legal (31).

Prohibición de actos de discriminación antisindical

El principio general de prohibir la discriminación en los empleos públicos es a menudo consecuencia de las disposiciones constitucionales generales que proclaman la igualdad de los ciudadanos y condenan las discriminaciones; estas disposiciones obligan igualmente a las autoridades públicas en su calidad de empleadores. Este principio se expresa también en diversas disposiciones constitucionales, en particular sobre los empleos públicos, y en leyes sobre el servicio público. Tal ocurre, por ejemplo, en la República Federal de Alemania, Argentina, Australia, Colombia, Costa de Marfil, Chad, Estados Unidos, India, Japón, Marruecos, Países Bajos, Suecia, Togo, Turquía y Zaire.

Asimismo, muchas legislaciones, además de prohibir en general las prácticas discriminatorias en el servicio público, incluyen expresamente la afiliación y las actividades sindicales entre los motivos por los que no debe actuarse en detrimento de la igualdad entre los funcionarios públicos.

La protección de los empleados del servicio público contra actos de discriminación antisindical puede ejercerse en virtud de textos que les están concretamente destinados, en virtud de

(31) *Ibid.* párr. 139.

estatutos de funcionarios que se remiten a la legislación general o incluso por textos que se aplican directamente a todos los trabajadores del sector público o del privado.

Pueden citarse como ejemplos de países que han adoptado disposiciones especiales para los empleados públicos en materia de discriminación antisindical la República Federal de Alemania, República Unida del Camerún, Estados Unidos, Francia, Japón, Marruecos, México y Venezuela.

El grado de protección concedida a los empleados públicos por esas disposiciones concretas varía mucho según los países. Algunas disposiciones se refieren a la situación del empleado tanto en el momento de la contratación como en el curso del empleo. Por ejemplo, en los Estados Unidos se prohíbe a la dirección de las Administraciones públicas intervenir o ejercer medidas restrictivas o coercitivas respecto del ejercicio de los derechos sindicales garantizados a los empleados públicos, así como alentar o desalentar a los empleados a afiliarse a cualquier asociación profesional, por medio de medidas discriminatorias en la contratación, durante el período de servicio o en relación con el ascenso o las condiciones de empleo. Correspondientemente, se prohíbe a las asociaciones profesionales tratar de incitar a la dirección de las administraciones a aplicar medidas coercitivas a un funcionario con ocasión del ejercicio de los derechos sindicales que le son reconocidos.

Igualmente en Francia (empleados municipales) y en Marruecos, la legislación puntualiza que la afiliación o no afiliación a un sindicato no debe acarrear ninguna consecuencia en cuanto a contratación, ascenso, asignación y, en general, por lo que respecta a la situación de los empleados del servicio público. No obstante, el Consejo de Estado de Francia ha estimado que la autoridad jerárquica conserva ciertas prerrogativas, como, por ejemplo, la de negarse a destinar a un funcionario a una Administración donde su acción sindical pueda ser perjudicial para la buena marcha del servicio.

Algunas de esas legislaciones específicas son más limitadas, ya que no contienen disposiciones expresas respecto a la contratación de los funcionarios. Así, por ejemplo, en la República Fe-

deral de Alemania el Estatuto del Servicio Público establece que ningún funcionario debe ser sometido a medidas disciplinarias o desfavorecido por la actividad que ejerza al servicio de su sindicato o de su asociación profesional.

En el Japón, la Ley de Servicios Públicos Nacionales dispone que los miembros del personal no serán objeto de trato desfavorable por ser miembros de una organización de personal o haber tratado de constituir una y/o de afiliarse a ella, o por haber ejercido actividades legales en una organización de personal. Todo funcionario que considere haber sido víctima de trato desfavorable puede pedir que su caso sea examinado por la Dirección Nacional de Personal, la cual hará una encuesta y decidirá sin apelación aprobando, corrigiendo o anulando las medidas adoptadas contra el funcionario. Se aplican disposiciones similares a los funcionarios de las Administraciones locales.

A veces, las disposiciones de protección de los empleados públicos contra la discriminación antisindical se expresan en términos más generales. Por ejemplo, en Venezuela, la legislación se limita a indicar que ningún funcionario público podrá ser obligado a afiliarse o a dejar de afiliarse a un sindicato.

Las garantías pueden dimanar también de la prohibición de mencionar en el expediente de los interesados cualquier información sobre su pertenencia o no pertenencia a una organización sindical. Existen disposiciones de ese tipo, por ejemplo, en el Estatuto del Servicio Público de la República Unida del Camerún y en el del Congo.

En cambio, en México las autoridades jerárquicas, en igualdad de condiciones, conocimientos, aptitudes y antigüedad, deben dar preferencia a los trabajadores sindicados.

Entre los países cuyos sindicatos profesionales de empleados públicos están reglamentados por disposiciones que se remiten a la legislación general, cabe señalar numerosos países del Africa de habla francesa, en particular Benin, Congo, Costa de Marfil y Mauritania. Así, pues, los empleados públicos de esos países están protegidos por las mismas disposiciones sobre discriminación antisindical que los trabajadores del sector privado y se les aplican los artículos pertinentes del Código de Trabajo. Aunque,

como ya se ha visto, existen disposiciones específicas para los empleados municipales en Francia, un sistema similar al de los países recién mencionados rige también para las organizaciones sindicales del sector público, ya que el estatuto general de la función pública enuncia que los sindicatos profesionales de funcionarios están sujetos a los términos del libro IV del Código del Trabajo, que contiene, entre otras, medidas respecto de los casos que pueden considerarse de discriminación antisindical.

En Australia, los trabajadores del servicio público se consideran como trabajadores de la industria a los efectos de la Ley sobre conciliación y arbitraje. La Ley dispone que el empleador no podrá despedir a un asalariado, perjudicarlo en su empleo ni modificar su situación desfavorablemente por el hecho de que en una fecha cualquiera haya tratado de ser funcionario, delegado o miembro de cualquier organización o asociación que haya solicitado su registro como organización. La Ley puntualiza además que el empleador no podrá amenazar al trabajador con ninguna de esas medidas.

En Egipto, un Decreto precisa que las disposiciones del título IV del Código de Trabajo, relativo a los sindicatos de trabajadores, son aplicables a los trabajadores del Estado y de los organismos públicos. El Código de Trabajo prevé la imposición de multa para el caso del empleador que despida a un trabajador o le aplique una sanción cualquiera para obligarle a afiliarse o a no afiliarse a un sindicato o a pedir su baja de él, o por haber ejercido funciones sindicales o haber cumplido con una decisión legítima del sindicato. Además, esta disposición precisa que el comité provisional encargado de cumplir con las formalidades preliminares para constituir un sindicato será considerado como sindicato.

El medio más frecuente para proteger a los empleados públicos contra los actos de discriminación antisindical consiste en aplicarles directamente las disposiciones que rigen para el conjunto de los trabajadores. Tal parece ser el caso, por ejemplo, en la Argentina, Austria, RSS de Bielorrusia, Italia, Luxemburgo, Malasia, Malawi, Reino Unido, República Árabe Siria, Sudán, Suecia, URSS y Uruguay.

En algunos de estos países, los actos de discriminación anti-

sindical pueden ser considerados como delitos y ser objeto de procesamiento y de sanciones; a menudo las disposiciones legales prevén la nulidad de tales actos. Así, por ejemplo, en Luxemburgo, una Ley aplicable al conjunto de los trabajadores dispone que incurrirá en pena de prisión y/o multa aquel que para obligar a una persona a formar o a no formar parte de una asociación haya recurrido a la intimidación, a la violencia o a amenazas, o le haya hecho pensar que podría perder su empleo o exponerse a daños en su persona, familia o bienes.

En Italia, una disposición aplicable, entre otros, a los asalariados de organismos públicos dedicados principalmente a actividades económicas y a los asalariados de otros organismos públicos no regidos por disposiciones específicas, prohíbe al empleador ordenar encuestas sobre las opiniones del interesado, incluidas sus opiniones sindicales, antes de contratar a un trabajador y mientras dure la relación del trabajo. Además, es nulo y carece de efectos todo acuerdo o acto tendente a despedir a un trabajador, a perjudicarlo con la atribución de calificaciones o de funciones, a imponerle traslados o medidas disciplinarias o a causarle otros perjuicios por su afiliación a un sindicato, sus actividades sindicales o su participación en una huelga. También está prohibido todo trato de favor en materia económica que tenga carácter discriminatorio.

En el Reino Unido, el empleador no puede despedir al trabajador sin motivo justificado. Además, a los efectos de la Ley, se considera injustificado el despido de un trabajador si el motivo en que se funda (o, si hay varios, el motivo principal) es que el asalariado sea miembro de un sindicato o se propusiera serlo, o hubiera tomado parte o se propusiera tomar parte en las actividades de un sindicato.

En el Sudán está prohibido incitar o alentar a un trabajador mediante ayuda financiera o de cualquier otra manera a afiliarse a un sindicato, so pena de prisión y/o de multa.

En Suecia, si la denuncia de un contrato o cualquier otro acto jurídico análogo o una disposición de un convenio colectivo o de otro tipo de convenio va en detrimento del derecho de sindicación, el acto jurídico o la disposición serán nulos y sin efecto.

En la República Árabe Siria, las disposiciones legales aplica-

bles, entre otros, a los trabajadores de las administraciones y municipios sancionan con multa a todo empleador que despida a un trabajador o que le aplique una sanción para obligarle a afiliarse o a no afiliarse a un sindicato o a pedir su baja de él, o por haber cumplido sus actividades sindicales o acatado decisiones sindicales legítimas. Además, es nulo de pleno derecho todo texto que limite o disminuya el derecho al empleo y al trabajo de una persona por su afiliación a una organización sindical.

Uno de los problemas en materia de protección contra actos de discriminación antisindical reside en lo difícil que puede ser para los trabajadores probar los motivos del empleador. Así, si la regla general aplicable en muchos países que impone al demandante la carga de la prueba en apoyo de sus alegatos se cumple estrictamente en los casos de demanda por actos de discriminación antisindical, se disminuiría considerablemente la eficacia de la protección concedida al trabajador en esta materia.

Cierto número de países han resuelto el problema invirtiendo la carga de la prueba, al exigir del empleador que demuestre la existencia de motivos justos para su actuación. Por ejemplo, en Australia, incumbe al empleador probar que el despido de un asalariado no tiene relación con cuestiones sindicales. En el Reino Unido, cuando se trata de determinar si el despido de un asalariado se basa en un motivo justificado, es el empleador quien debe indicar el motivo del despido y demostrar que se trataba de uno de los motivos que figuran en una lista anexa a la Ley o de cualquier otro motivo importante que justificaría el despido de cualquier asalariado que ocupara el puesto atribuido al interesado. En Rumania, el Código del Trabajo dispone que en todo conflicto del trabajo la prueba de la justificación y de la legalidad de la disposición o de la medida tomada incumbe a la dirección de la unidad de trabajo.

La mayoría de las disposiciones legales destinadas concretamente a los empleados públicos no incluyen normas especiales para proteger a los representantes y dirigentes sindicales. Sin embargo, en Francia, los representantes sindicales reconocidos de los empleados públicos no deben ser objeto de ninguna discriminación por su actividad sindical.

En cambio, en varios países es la legislación aplicable a los trabajadores en su conjunto, incluidos los del servicio público, la que ofrece esta garantía de protección. Así, en la URSS, los trabajadores que forman los comités sindicales no pueden ser trasladados a otro trabajo ni ser objeto de sanciones disciplinarias sin el acuerdo previo del comité sindical o, cuando se trata del presidente del comité, sin el acuerdo previo del órgano superior del sindicato. Existen disposiciones similares en Bulgaria, Hungría y Rumania.

En la Argentina, la Constitución garantiza la estabilidad en el empleo a los representantes sindicales. La Ley puntualiza que los trabajadores con cargos electivos o representativos en sindicatos con personería gremial, o en asociaciones de primer grado que no tengan personería gremial pero que estén afiliadas a federaciones con personería, gozan de la estabilidad en el empleo mientras dure su mandato y por un año más.

En el Sudán, ningún empleador puede imponer sanciones a un miembro de un comité central o ejecutivo de una organización sindical so pretexto de que dedica su tiempo a actividades sindicales. Tampoco puede trasladarlo de un puesto a otro sin autorización del ministro de la Función Pública y Reforma Administrativa o del comité central del sindicato.

Pueden plantearse problemas en relación con la discriminación antisindical a propósito de la reglamentación existente en ciertos países sobre la seguridad nacional y la obligación de lealtad de los funcionarios respecto de los poderes públicos. En un caso presentado al Comité de Libertad Sindical, los querellantes alegaban que un funcionario público podía ser despedido por el mero hecho de haberse afiliado a ciertas centrales sindicales. En efecto, según el estatuto de los funcionarios, la afiliación a esa central constituía una presunción legal de falta de lealtad del funcionario frente al Estado. No obstante, el despido debía estar fundado en la falta de lealtad del funcionario y sólo podía ser pronunciado con autorización del primer ministro, previo dictamen de una comisión de encuesta instituida con tal fin. El Comité de Libertad Sindical estimó al respecto que no le incumbía pronunciarse respecto a las condiciones de lealtad a las que el Gobierno piensa que debe subordinar la contratación o el man-

tenimiento de un funcionario al servicio del Estado, sino en la medida en que podían trabar el libre ejercicio de los derechos sindicales, pero subrayó sin embargo la conveniencia de prever en los procedimientos destinados a proteger la seguridad pública las salvaguardias necesarias para evitar toda violación de los derechos sindicales. El Comité consideró que los alegatos de este tipo plantean cuestiones de hecho que deben examinarse en función de los elementos propios de cada caso. En el caso de que se trataba, el Comité, después de tomar nota de las seguridades ofrecidas por el Gobierno e interpretándolas en el sentido de que no permiten que un funcionario pueda ser despedido por su afiliación a una organización sindical de su elección, a menos de que existan pruebas formales de deslealtad, estimó que los querellantes no habían aportado la prueba de que se habían violado los derechos sindicales.

*Mecanismos destinados a garantizar la protección
contra actos de discriminación antisindical*

La eficacia de las disposiciones legislativas de protección de los trabajadores y de los representantes sindicales depende en gran parte de la manera en que son aplicables en la práctica. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical han insistido particularmente en el interés de instituir procedimientos acelerados, poco onerosos y totalmente imparciales para reparar los perjuicios causados por los actos de discriminación antisindical.

En la gran mayoría de los países, en los casos de discriminación antisindical se aplica el procedimiento general en lo que respecta a la interpretación y aplicación de las disposiciones legales y a la protección de los empleados públicos contra sanciones administrativas y penales (31 bis).

Para asegurar efectivamente esta protección, es importante que las posibles sanciones impuestas a los empleados públicos sean decididas por una autoridad que ofrezca total garantía de independencia e imparcialidad. Para ello, la legislación de cier-

(31 bis) Véase a este respecto OIT: *Códigos y procedimientos disciplinarios en el servicio público*, Informe III a la segunda reunión de la Comisión Paritaria del Servicio Público, Ginebra, 6-14 de abril de 1976.

tos países impone la participación en el procedimiento disciplinario de un órgano de tipo colegiado. Así, a veces se prevé, particularmente en el caso de sanciones graves, la intervención de una comisión del servicio público. La decisión incumbe a un órgano de este tipo, por ejemplo, en Bahamas, Guyana, Nueva Zelanda, Singapur y Trinidad y Tobago. En otros países, como Barbados, esta comisión actúa como órgano consultivo. Existe otra categoría de países donde un órgano independiente (a menudo llamado consejo de disciplina) participa en el procedimiento. Así ocurre en particular en Alto Volta, Francia, Italia, Kuwait, República Árabe Libia, Madagascar, Malí, Marruecos, Níger, Somalia, Sri Lanka y Togo. En la República Federal de Alemania, la decisión sobre las sanciones de cierta gravedad incumbe a una jurisdicción administrativa de excepción: el tribunal disciplinario.

En ocasiones también constituye una garantía el procedimiento aplicado y la obligación de la autoridad competente de recabar el máximo de informaciones sobre el caso presentado. Así, en ciertos países, como la República Federal de Alemania, Australia, Brasil, Filipinas, Guatemala, Honduras, Japón y Nigeria, los órganos con facultades disciplinarias deben efectuar una encuesta antes de imponer una sanción.

Otro medio para garantizar la mayor imparcialidad en la aplicación de sanciones es la participación en el procedimiento de los representantes de los funcionarios. Por ejemplo, en Francia, Luxemburgo y en muchos países influidos por el derecho francés, como Alto Volta, Benin, Costa de Marfil, Madagascar, Malí, Marruecos, Níger y Togo, si el caso es importante se somete a consejos en que participan delegados sindicales o delegados del personal. En otros países, como la República Democrática Alemana y la URSS, la administración considera cada caso junto con los dirigentes sindicales antes de iniciar el procedimiento.

Por último, sólo puede garantizarse realmente al empleado público la protección contra toda medida arbitraria si dispone de vías de recurso contra las sanciones aplicadas.

Los diversos tipos de apelación previstos por las legislaciones nacionales incluyen el recurso de gracia ante el autor de la decisión, el recurso ante la autoridad jerárquica superior y el re-

curso contencioso ante los tribunales. Evidentemente, los dos últimos recursos son los que ofrecen mayores garantías de independencia.

En ciertos países, el recurso por vía jerárquica obliga a la autoridad competente a consultar a un órgano independiente o a tomar conocimiento del dictamen de ese órgano antes de adoptar una decisión. Tal ocurre en particular en Bahamas, Bahrein, Brasil, Ghana y Reino Unido (en caso de destitución).

En otros países existen comisiones o consejos de apelación, en particular contra sanciones graves. Tal ocurre, por ejemplo, en la República Democrática Alemana, Hungría y URSS.

En ciertos casos el recurso debe presentarse ante tribunales de derecho común, como en Dinamarca, o ante un tribunal administrativo, como en la República Federal de Alemania, Finlandia, Francia, Israel, Italia y Suecia. En la República Federal de Alemania, para que el recurso contencioso sea admisible tiene que haberse agotado la vía administrativa. En Francia y en la mayoría de los países africanos de habla francesa, los funcionarios sancionados pueden hacer uso de cualquiera de los tres tipos de recurso.

Cabe señalar que en ciertos países existen procedimientos especiales para resolver los conflictos laborales derivados de actos de discriminación antisindical. Así, en los Estados Unidos toda acusación de este tipo se somete directamente a las partes en un plazo de seis meses. Las partes interesadas examinan la cuestión e intentan resolverla privadamente. Si no se obtiene un resultado, la parte demandante puede presentar una queja. En tal caso las partes pueden someter los hechos al director de zona encargado de las relaciones de trabajo y pedir que el Secretario Adjunto del Trabajo competente en esta esfera tome una decisión sin audiencia. Por otra parte, el director regional adjunto de relaciones de trabajo, si considera que la queja está fundada en un motivo razonable, puede citar para una audiencia ante un juez administrativo, que propone para adopción la decisión final al secretario adjunto del trabajo encargado de relaciones de trabajo.

FACILIDADES Y PRIVILEGIOS CONCEDIDOS A LAS ORGANIZACIONES Y A SUS REPRESENTANTES

Además de las reglas de protección contra los actos de discriminación antisindical, ciertas legislaciones conceden privilegios y facilidades a las organizaciones sindicales o a sus representantes a fin de que puedan actuar más eficazmente en defensa de los intereses de sus miembros. Así, en ciertos países se han establecido criterios y procedimientos para el reconocimiento de organizaciones (32), a veces se autoriza el descuento de las cotizaciones sindicales en nómina y en ciertos casos se han desarrollado fórmulas de seguridad sindical; también se conceden otras facilidades a los representantes sindicales para que gocen de más tiempo libre para sus funciones.

Percepción de las cotizaciones

La percepción de las cotizaciones sindicales en nómina permite dar a las organizaciones las bases financieras indispensables para una buena gestión y una acción adecuada. Como es un procedimiento puramente técnico —el empleador descuenta automáticamente las cotizaciones por cuenta de los sindicatos representados—, su adopción en beneficio de los sindicatos de empleados públicos no debería presentar otras dificultades que las de tipo práctico, conocidas también en el sector privado. Pero los países que aplican esta fórmula a la industria privada no siempre la adoptan para la función pública, mientras que sigue siendo desconocida, claro está, en los que se han negado a aplicarla en el sector privado. Con todo, cada vez se generaliza más una tendencia favorable a este sistema, cuyas ventajas compensan ampliamente los inconvenientes. La importancia del sistema del descuento en nómina de las cotizaciones sindicales para un funcionamiento normal de las organizaciones de empleados públicos ha sido subrayada por varios participantes en la primera reunión de la Comisión Paritaria del Servicio Público (33).

En los Estados Unidos, donde el descuento es corriente en la

(32) Esta cuestión se estudia en el capítulo III.

(33) Informe de la Comisión Paritaria del Servicio Público, primera reunión, 1971, en *Boletín Oficial*, vol. LIV, 1971, núm. 4, párr. 61, p. 412.

industria, en la administración federal la reglamentación autoriza el descuento en nómina, en forma voluntaria, de las cotizaciones de los miembros de organizaciones que gozan de reconocimiento exclusivo, en caso de acuerdo escrito entre la organización y la administración competente. La autorización del afiliado es revocable. El procedimiento está bastante generalizado en los Estados: con frecuencia se prevé expresamente en la legislación sobre relaciones de trabajo en los empleos públicos, con la autorización escrita de los funcionarios interesados; en otros casos se aplica en virtud de leyes anteriores o de fallos judiciales (34). El sistema funciona también en el Canadá en la administración federal, así como en la provincia de Quebec, y en el servicio público de los Países Bajos.

En la Argentina la condición de sindicato más representativo garantiza el cobro de las cotizaciones por este medio. Una reciente ley ha venido a reforzar en Italia el descuento en nómina ya admitido por la legislación; de aplicación general, la ley prevé el derecho de los sindicatos de optar por este sistema o de aplicarlo según los procedimientos previstos por convenio colectivo. En el Reino Unido, los sindicatos del sector público con mayor número de miembros practican el descuento en nómina; la aplicación del sistema no se basa en un texto legal, sino en el acuerdo explícito o implícito del afiliado. Desde 1966 diversas administraciones se han comprometido a descontar las cotizaciones en nómina y todas las asociaciones de mayor importancia pagan al Gobierno una comisión por este servicio (35). En la República de Irlanda, 21.100 afiliados a los cinco sindicatos del servicio público están incluidos en este sistema (36); el Ministerio de Finanzas retiene 5 por 100 del total de las deducciones.

En Israel, el sistema de descuento funciona a favor del Histadrut y de sus sindicatos afiliados, entre ellos las Unión Nacional de Empleados de Gobierno; por otra parte, las cotizaciones son

(34) Véase «The American Assembly», en *Public workers and public unions* (Englewood Cliffs, N. J., 1972), p. 36.

(35) Véase B. A. HEPPLÉ y P. O'HIGGINS: *Public employee trade unionism in the United Kingdom: the legal framework* (Ann Arbor, Michigan, Institute of Labor and Industrial Relations, 1971), p. 60.

(36) «Check-off system», en *Trade Union Information* (Dublín), núms. 181 y 182, abril-mayo de 1973, p. 4.

pagadas directamente al Histadrut (37). En el Africa de habla inglesa con frecuencia se ha adoptado el mismo procedimiento; por ejemplo, en Zambia, la legislación prescribe el descuento con autorización escrita del afiliado, bajo ciertas condiciones relativas a la representatividad del sindicato.

Seguridad sindical

Rara vez se utilizan en el servicio público las diversas formas de seguridad sindical propiamente dichas —*closed shop, agency shop, etc.*—, incluso en los países donde se practican corrientemente en el sector privado. En algunos casos los sindicatos de empleados públicos no pueden aplicar tales fórmulas por prohibirlo las prescripciones legislativas propias del servicio público o como consecuencia de una prohibición de aplicación general basada en determinada concepción de la libertad sindical. Francia y numerosos países africanos de habla francesa están en este último caso, mientras que en el Japón las leyes aplicables al sector público reconocen de manera expresa el derecho de los empleados públicos a no sindicarse, excluyendo así toda posibilidad de monopolio sindical; asimismo, el principio jurídico según el cual ha de pagarse al trabajador la remuneración total justifica la prohibición del sistema de descuento en todos los niveles de la administración. En Bélgica, las cláusulas de seguridad sindical son desconocidas en el sector público; y están prohibidas en Suecia, según la interpretación que se da a la ley sobre la negociación colectiva. Por último, una legislación como la de Zambia, antes citada —que, por otra parte, admite el descuento automático en nómina—, prohíbe expresamente que se tome en consideración la afiliación sindical para contratar o despedir al trabajador.

En otros países se aplican o se están desarrollando fórmulas de seguridad sindical. En Nueva Zelanda, los empleados públicos provinciales han celebrado a menudo acuerdos por los cuales la afiliación sindical es prácticamente obligatoria. En el Canadá (provincia de Quebec) se aplica desde 1966 a los sindicatos

(37) JEROME LEFKOWITZ: *Public employee unionism in Israel* (Ann Arbor, Michigan, Institute of Labor and Industrial Relations, 1971), p. 12.

de empleados públicos una fórmula original de seguridad sindical, la «fórmula Rand», según la cual si dentro de los seis meses a partir de la conclusión del convenio colectivo el sindicato logra reunir al 70 por 100 de los trabajadores, el Gobierno lleva a cabo la deducción por una suma equivalente a la cotización sindical de todos cuantos están comprendidos en la unidad de negociación. En Israel se aplica el régimen de *agency shop*, según el cual los no sindicados deben pagar una cotización calculada en función de la que corresponde a los sindicatos y que a veces es igual a ésta (38). En el Reino Unido, los sindicatos hacen presión para que se extienda la fórmula de *closed shop*, poco practicada entre los empleados públicos, aunque no prohibida.

En los Estados Unidos, donde la legislación de la mayoría de los estados garantiza el derecho de los empleados públicos a afiliarse libremente a un sindicato, son generalmente imposibles y a veces están expresamente prohibidas las fórmulas de seguridad sindical (*closed shop*, *agency shop* o conservación de la afiliación). No obstante, parece esbozarse cierta evolución y son cada vez más frecuentes las excepciones a esta regla; además de las legislaciones de Hawai y Rhode Island, que obligan a incluir la cláusula de *agency shop* en todo acuerdo de reconocimiento exclusivo, en los estados de Massachusetts, Michigan, Minnesota, Montana, Oregón, Vermont, Washington y Wisconsin, y en el Distrito de Columbia se permite la negociación de tal cláusula. El estado de Pensilvania permite la celebración de acuerdos por los que se mantiene la afiliación. Por último, Alaska es el único estado que promulgó una legislación que permite negociar acuerdos de *union shop* en todos los niveles de la administración pública (39). Por otra parte, cabe observar que, pese a las restricciones impuestas en otros estados, se ha negociado un número bastante grande de convenios colectivos que contienen una cláusula de seguridad sindical.

(38) J. LEFKOWITZ, *op. cit.* p. 12.

(39) Véase sobre estas cuestiones Raymond N. Palombo: «The agency shop in a public service merit-system», en *Labor Law Journal* (Chicago, Commerce Clearing House), julio de 1975.

Otras facilidades y privilegios

Para que las organizaciones del personal del servicio público puedan funcionar adecuadamente es indispensable que sus representantes gocen de ciertos derechos y facilidades: derecho a ser oídos por las autoridades competentes en cuestiones que interesen a los empleados públicos, tiempo libre para ejercer funciones en su organización, libre acceso a los lugares de trabajo en las administraciones públicas para defender los intereses de sus miembros y posibilidad de defender esos intereses ante los tribunales y otros órganos competentes.

En el Reino Unido, el reconocimiento confiere a la asociación o sindicato el derecho a celebrar reuniones en locales oficiales así como ciertos privilegios para los dirigentes, como la libre entrada a esos locales, y permisos especiales para cumplir los deberes de su cargo y para recaudar las cotizaciones. En la Argentina y el Pakistán, los representantes sindicales tienen derecho a permisos especiales para asistir a determinadas reuniones; en Bélgica se les otorgan facilidades de transporte y se les reembolsan los gastos de desplazamiento. En Francia, los representantes sindicales tienen derecho a ausentarse a fin de asistir a reuniones sindicales; y los períodos de ausencia no se descuentan de las vacaciones anuales.

En Italia y el Japón, la legislación prevé licencias prolongadas para los dirigentes sindicales; en el Japón este «retiro temporal» no podrá exceder de tres años y no cuenta para el cálculo de la duración del servicio de los empleados públicos; dichas licencias podrán suprimirse si el representante sindical comete actos ilegales y podrán denegarse si son incompatibles con las necesidades del servicio. En Francia y en ciertos países de África, como la República Unida del Camerún, por ejemplo, la ley prevé la posibilidad de destacar a los empleados públicos que deben ejercer un mandato sindical. Además, en Francia ciertas dispensas de servicio parciales o totales permiten a los empleados públicos ejercer una actividad sindical durante las horas de servicio, en lugar de su actividad normal.

Aunque a veces se impongan restricciones al ejercicio de la libertad sindical de los empleados públicos, la gran mayoría de los países reconocen a esta categoría de trabajadores el derecho a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a ellas. Sin embargo, tal derecho tendría un valor limitado si no se protegiera a los empleados públicos de modo eficaz contra los actos de discriminación antisindical. Con tal fin, ciertas legislaciones protegen a los empleados públicos con disposiciones especiales que los ponen a salvo de todo acto de discriminación antisindical en el momento de la contratación y durante el empleo. En algunos países se concede una protección particular a los representantes sindicales para garantizarles que no serán desfavorecidos por ejercer su mandato sindical.

En general, la existencia de un control jurisdiccional o semi-jurisdiccional sobre las medidas disciplinarias en el servicio público parece ampliamente admitido en el mundo entero. Además, en ciertos países, la protección contra las sanciones que constituyan actos de discriminación antisindical ha originado la creación de procedimientos especiales que garantizan en la práctica la aplicación de las normas legislativas. Así, por ejemplo, en vista de lo difícil que puede ser para los trabajadores la prueba de la discriminación, en algunos países incumbe al empleador probar que las medidas tomadas contra un empleado público no tenían por origen su afiliación o sus actividades sindicales, y que estaban justificadas. En casos excepcionales se han creado también órganos especiales para examinar las quejas por violación de las reglas en materia de discriminación antisindical.

Por último, se ha comprobado en diferentes países que la concesión de facilidades a los sindicatos y a sus representantes, sobre todo para que éstos puedan cumplir de modo mejor sus funciones sindicales, permitía una mayor eficacia en la defensa de los intereses de los empleados públicos y aumentaba la influencia de los sindicatos, y por ende su papel en la determinación de las condiciones de empleo en el servicio público.

CAPITULO III

Procedimientos de consulta y negociación
en el servicio público

Mucho se ha debatido acerca de la medida en que los empleados públicos deben participar, por medio de consultas o negociaciones, en la determinación de sus condiciones de empleo. En el pasado, los Gobiernos se mostraban renuentes a aceptar limitaciones en cuanto a su facultad de determinar las condiciones de empleo de los empleados públicos, pues en la mayoría de los países el Estado, como empleador, tiene poder discrecional a este respecto. Las limitaciones al derecho de los empleados de negociar colectivamente y a disfrutar de otros derechos accesorios también se justificaban en virtud de la «doctrina del privilegio», según la cual el empleo público no es un derecho, sino un privilegio que se concede a discreción del Gobierno, que puede imponer a sus empleados las restricciones que estime necesarias para proteger su autoridad (40). La muy desigual relación de fuerzas entre los empleados públicos—tanto individualmente como en grupo—y el Estado, sumada a las restricciones que el presupuesto impone a este último y a la naturaleza jerárquica y autoritaria de las disposiciones de los reglamentos de personal, contribuyeron a dificultar el establecimiento de relaciones basadas en negociaciones. Por último, la situación relativamente favorable de los empleados públicos en comparación con la de los empleados de las empresas privadas se consideró en general como un motivo para no introducir procedimientos de adopción de decisiones destinados a mejorar las condiciones de empleo en el servicio público mediante un aumento de la participación del personal. Algunos indicios del trato favorable concedido a los empleados públicos lo constituyen la carrera administrativa y las políticas de personal que los Gobiernos establecieron para atraer al personal calificado que necesitan en número cada vez mayor y para asegurar la estabilidad del empleo en el servicio público. También se ha ido ampliando el campo de aplicación

(40) E. B. MCGREGOR JR.: «Social equity and the public service», en *Public Administration Review* (Washington), enero-febrero de 1974, p. 19.

de muchas normas, como las de ascenso por méritos, protección contra el despido arbitrario en virtud de disposiciones reglamentarias, seguridad en el empleo, regímenes ventajosos de jubilación y seguros sociales, y otras garantías de trato equitativo. Gracias a estos derechos, los empleos públicos se hicieron ventajosos desde muchos puntos de vista.

Aunque los empleados públicos gozaban así de una situación relativamente privilegiada, en muchos países se les negaba el ejercicio del derecho, que la legislación o la práctica reconoce a los otros trabajadores, a participar en la determinación de las condiciones de empleo mediante negociaciones colectivas con las autoridades interesadas. Se consideraba que la admisión por el Estado de tales procedimientos estaría en contradicción con su mandato de defender el interés público y se aducía que no podía supeditar a un procedimiento de negociación su facultad de adoptar decisiones definitivas en todo lo relativo a las condiciones de servicio de su personal.

Sin embargo, en los últimos decenios esta facultad unilateral de decisión de las autoridades públicas ha ido reduciéndose gradualmente en muchos países. Al obtener el derecho de sindicación y con la constitución de asociaciones y organizaciones poderosas para la defensa de sus intereses, los empleados públicos pudieron ejercer sobre las autoridades una presión cada vez mayor para que tuvieran en cuenta sus opiniones, tomaran conocimiento de sus reivindicaciones y negociaran acuerdos sobre estos asuntos. El hecho de que recientemente tendieran a deteriorarse las condiciones de empleo en el servicio público en algunos países (en comparación con el sector privado) y las dificultades presupuestarias para ajustar los salarios que paga el Estado a las variaciones del costo de la vida constituyeron otros tantos incentivos para que los empleados públicos trataran de participar más activamente en la elaboración de las decisiones relativas a la fijación de sus condiciones de empleo. La tendencia cada vez más marcada a emplear parte del personal bajo contrato (41) también facilitó la introducción de mecanismos de consulta y

(41) Véase, por ejemplo, JEAN-MAURICE VERDIER: «Relaciones laborales en el sector público de Francia», en *Revista Internacional del Trabajo*, febrero de 1974, p. 119.

negociación. Por su parte, los Gobiernos han reconocido paulatinamente la importancia de adoptar las decisiones de común acuerdo, previo análisis exhaustivo con los representantes del personal interesado. En los últimos años se ha advertido también una marcada tendencia a impugnar más activamente la autoridad gubernamental en esta materia, fenómeno de carácter claramente sociológico que dio lugar a nuevas formas de participación.

Esta evolución ha sido intermitente y se ha caracterizado por acerbas luchas y controversias, que aún hoy continúan con vigor. En los distintos países son, pues, muy variables el grado en que las referidas actitudes se han reflejado en la práctica y los métodos utilizados para ello. Entre éstos figuran arreglos especiales para mantener informado al personal de los cambios que habrán de efectuarse o que se proponen; métodos para averiguar su opinión antes de que se tomen decisiones sobre las leyes o estatutos que rigen sus condiciones de trabajo; sistemas institucionalizados de consultas paritarias mediante organismos consultivos cuya estructura, composición y competencia difieren de un país a otro; procedimientos diversos, que la práctica ha establecido o las disposiciones legislativas han prescrito, para la negociación colectiva con las organizaciones de empleados públicos, y sistemas mixtos que combinan la consulta, la negociación y la participación en la elaboración de decisiones.

Los ejemplos siguientes, entre otros muchos posibles, dan una idea de la diversidad de los sistemas aplicados.

DERECHO A PRESENTAR RECLAMACIONES

En un primer grupo de países, los empleados públicos no tienen derecho alguno a participar individual o colectivamente mediante la consulta o la negociación en la adopción de decisiones sobre sus condiciones de empleo, las cuales son fijadas unilateralmente por el poder legislativo o ejecutivo, a veces por recomendación de un organismo independiente que rige el servicio público. Este parece ser el caso, por ejemplo, en Afganistán, Bolivia, Colombia, República Dominicana, Honduras, Irán, Kuwait, República Árabe Siria y Venezuela.

No obstante, en algunos de esos países los empleados públicos pueden presentar reclamaciones a las autoridades, en virtud de la constitución o de otras normas o con arreglo a la tradición o a la costumbre. Por ejemplo, en ciertos países en que la tradición musulmana es predominante, el derecho inmemorial de todos los ciudadanos de acudir a las autoridades también se respeta en el servicio público; los empleados públicos pueden presentar sus quejas y reivindicaciones directamente al ministro competente en cada caso y llegar así, por su conducto, a las más altas autoridades del país.

En otros países, como Colombia y Honduras, la legislación ha circunscrito las actividades de las organizaciones de empleados públicos, a las que concede el derecho de presentar a los respectivos jefes de la Administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesen a todos sus afiliados, o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de éstos en particular, o sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo. Estas disposiciones requieren al mismo tiempo de las autoridades que consideren debidamente tales solicitudes (42). En Venezuela, entre los fines de los sindicatos de funcionarios públicos figura el de defender y proteger los intereses de éstos y el de colaborar con la Administración pública, cuando ésta lo requiera, para el mejor cumplimiento de sus funciones (43).

Como se dijo en el capítulo primero, en algunos de los países mencionados, como Colombia, El Salvador, Honduras, Irán y Venezuela, la legislación laboral general es aplicable a las categorías de empleados públicos que se consideran «trabajadores manuales» y que se diferencian del resto de los empleados públicos, sujetos a los estatutos que rigen el servicio público. Por consiguiente, las disposiciones de la legislación laboral general relativa a los derechos sindicales, y en particular al derecho de negociación colectiva, pueden beneficiar a dichos trabajadores. En Costa Rica se han concluido contratos colectivos para los emplea-

(42) Colombia, Código Substantivo del Trabajo, artículos 414-416. Honduras, Código del Trabajo, artículos 534-536.

(43) Decreto núm. 585, de 28 de abril de 1971, por el que se dicta el reglamento sobre los sindicatos de funcionarios públicos.

dos de instituciones o empresas públicas autónomas o semiautónomas, si bien la jurisprudencia ha excluido a otros empleados públicos de las disposiciones legales concernientes a la obligación de los empleadores a negociar colectivamente.

CONSULTAS OFICIOSAS

En algunos países se ha afianzado la práctica de celebrar periódicamente consultas, no prescritas por la legislación o los reglamentos, con las organizaciones de empleados públicos, sobre todo acerca de medidas legislativas que se tiene la intención de promulgar.

En Sri Lanka, por ejemplo, las autoridades competentes consultan normalmente a los sindicatos de empleados públicos antes de adoptar decisiones sobre sus condiciones de trabajo. En varios países latinoamericanos, las organizaciones de empleados públicos participan directamente en la elaboración de leyes y reglamentos sobre el servicio público y en la fijación de los salarios que se pagan en él.

Cabe señalar que en ciertos países en que existen formas institucionalizadas de consulta o de negociación colectiva respecto de ciertas condiciones de empleo, a veces se realizan consultas oficiosas con las organizaciones de empleados públicos cuando se preparan leyes y reglamentos sobre asuntos que, en principio, están excluidos de estas formas de participación. En otros países, las consultas oficiosas parecen constituir un complemento de otros procedimientos oficiales de consulta o negociación y versar sobre los mismos temas u otros análogos.

CONSULTAS OFICIALES

En otro importante grupo de países se ha implantado un sistema oficial e institucionalizado de consulta al personal de la Administración pública por conducto de organismos paritarios creados por ley. La consulta puede ser facultativa u obligatoria, pero en ambos casos dichos organismos sólo poseen facultades

de asesoramiento. Muchos países europeos han instituido sistemas de consulta de este tipo, y otros similares se han implantado en diversos países de otras regiones del mundo. La composición, el campo de actividad y las facultades de estos consejos o comisiones paritarias, constituidos a niveles diversos, varían de un país a otro.

La consulta a los empleados públicos en virtud de disposiciones legales parece ser un método de participación muy difundido. El sistema implantado en Francia por la Constitución de 1946 tiene por finalidad hacer participar a los representantes del personal y de los sindicatos, en calidad de asesores, en la determinación de las condiciones de empleo y la reglamentación de las condiciones de trabajo en la función pública. Se crearon tres tipos de organismos paritarios a nivel nacional: el Consejo Superior del Servicio Público, las comisiones administrativas paritarias y las comisiones técnicas paritarias (44). El Consejo Superior está compuesto, en número igual, de representantes de la Administración y de los empleados; los de estos últimos los proponen las organizaciones sindicales más representativas. Su cometido consiste principalmente en asesorar y formular recomendaciones, a petición o por propia iniciativa, sobre toda cuestión de carácter general relacionada con el servicio público, y también actúa como organismo coordinador de las comisiones administrativas paritarias y como instancia de apelación contra sus decisiones sobre cuestiones de personal.

Existen comisiones administrativas paritarias en todos los ministerios y departamentos de la Administración pública francesa, compuestas, en número igual, de representantes nombrados por la Administración y elegidos por el personal interesado. Cada categoría de funcionarios públicos de un departamento posee su propia comisión, facultada para formular recomendaciones sobre contratación, nombramientos como titular, ascensos y cualquier otro problema que atañe a un empleado de la categoría respectiva. Aunque sólo tienen facultades de asesoramiento, debe

(44) Ordenanza núm. 244/1959, de 4 de febrero, y Decreto núm. 307/1959, de 14 de febrero. Una Ley de 21 de noviembre de 1969 creó el Consejo Superior del Personal Militar a fin de que los miembros de las Fuerzas Armadas pudieran participar en el examen de los problemas relativos a sus condiciones y su estatuto.

consultárselas obligatoriamente antes de tomar una decisión sobre los puntos mencionados; la posibilidad de someter las cuestiones litigiosas al Consejo Superior asegura que por regla general sus recomendaciones se tomen en consideración.

Las comisiones técnicas paritarias se ocupan más directamente de las condiciones generales de trabajo. Se han establecido en cada ministerio y en la Administración Central de Personal para que asesoren a los ministros o a las autoridades centrales respecto de cualquier problema que se les someta acerca de la organización y funcionamiento de los servicios de su competencia, incluidos el mejoramiento técnico de los métodos de trabajo y la preparación o modificación de las disposiciones reglamentarias aplicables al personal de su departamento o servicio. La mitad de los miembros de las comisiones técnicas representan a la Administración, y las organizaciones más representativas de funcionarios públicos nombran a la otra mitad.

En todas estas comisiones paritarias las decisiones se adoptan por mayoría de votos de los miembros presentes; el presidente, que representa a la Administración, dispone de voto de calidad en caso de empate, lo que restringe la posibilidad de que se acepten recomendaciones desfavorables para la Administración. Aunque los presidentes suelen abstenerse de ejercer este derecho, el procedimiento de votación prescrito y el hecho de que las consultas sirvan exclusivamente como asesoramiento han creado cierta preocupación en los sindicatos, que han solicitado un papel más eficaz en la determinación de las condiciones de trabajo.

En Bélgica, por Real Decreto de 1955, se instituyó un sistema de consulta en virtud del cual se crearon consejos consultivos paritarios en la oficina del Primer Ministro y en cada departamento o servicio con cien trabajadores por lo menos, y comisiones consultivas paritarias en cada servicio en que trabajen veinticinco personas como mínimo. Estos órganos asesoran al Gobierno sobre las propuestas relativas a reglamentos de funcionarios, organización del trabajo en la Administración pública y seguridad, higiene y otras cuestiones relativas a las condiciones de trabajo. Cuando entre en vigor la legislación adop-

tada en 1974 (45), el procedimiento de consulta será sustituido por un sistema de negociación y concertación.

En los Países Bajos también existe la obligación legal de consultar a las organizaciones del personal respecto de las condiciones de trabajo de los empleados públicos. La consulta se efectúa por conducto de la Comisión Consultiva Central sobre Asuntos del Servicio Público, organismo paritario en el cual los representantes del personal son nombrados por las cinco federaciones principales de sindicatos de empleados públicos. El campo de las consultas es muy amplio, pues abarca todos los problemas que afectan al personal civil del Estado. Las organizaciones de personal tienen derecho a solicitar que se examinen ciertos puntos, y son obligatorias las consultas sobre muchas cuestiones importantes, como salarios del personal titular y supernumerario, jubilaciones, normas sobre dietas y viáticos, clasificación de puestos, ascensos, formación profesional, asistencia médica y otras prestaciones sociales. Los acuerdos a que se llega se ponen en vigor por Ley o Real Decreto, pero en caso necesario, por medio de disposiciones transitorias, se puede adelantar su aplicación.

En Suiza, país que tiene un sistema de consultas facultativo, existe en el plano federal la Comisión Consultiva Paritaria, adscrita al Ministerio de Finanzas y Aduanas, compuesta por diez representantes del Gobierno, diez del personal y un presidente neutral, que suele ser un juez federal. Cuando el Ministerio se lo solicita, esta Comisión puede asesorar acerca de los proyectos de decreto para la aplicación de la Ley del Servicio Público o para la enmienda o ampliación de sus disposiciones, y sobre asuntos de personal y de salarios que planteen cuestiones de principio. Sus opiniones sobre estos asuntos suelen ser tenidas muy en cuenta por las autoridades, especialmente cuando surgen diferencias en la interpretación de la Ley. Pero las recomendaciones de la Comisión no obligan al Gobierno, y las organizaciones de personal a menudo han recurrido a otros métodos —principalmente la presentación de sus reivindicaciones al Par-

(45) Ley de 19 de diciembre de 1974 sobre organización de las relaciones entre las administraciones públicas y los sindicatos de sus empleados.

lamento— para dar a conocer sus propias propuestas y opiniones. Además, se pueden crear comisiones de personal, con facultades consultivas, en cada departamento o ministerio, si la mayoría del personal así lo decide por votación. También existen consejos consultivos paritarios a nivel cantonal.

La práctica instituida en Francia de la consulta a los sindicatos de empleados públicos por conducto de organismos paritarios ha sido seguida en muchos países de expresión francesa, si bien con algunas variaciones en la composición y competencia de los organismos paritarios. Tal es el caso, por ejemplo, en Argelia, (46), Benin (47), República Unida del Camerún (48), Congo (49), Gabón (50), Madagascar (51), Malí (52), Marruecos (53), Mauritania (54), Níger (55), Senegal (56), Togo (57) y Túnez (58). En estos países existe comúnmente, en primer lugar, un Consejo superior o Comisión consultiva del servicio público, organismo consultivo que dictamina y formula recomendaciones sobre cuestiones generales relativas al personal de la Administración pública, y a veces actúa como instancia de apelación. Por lo general, dicho órgano debe dar su opinión sobre las mencionadas cuestiones generales a solicitud del Gobierno o del ministro competente, pero en algunos países debe pronunciarse también a solicitud de uno de sus miembros (Argelia, Túnez) o de un tercio de ellos (Malí). La legislación de ciertos países

(46) Ordenanza núm. 133/1966, de 2 de junio; Decretos núms. 142/1966 y 143/1966, de 2 de junio.

(47) Ordenanza núm. 23/1972, de 24 de julio.

(48) Decreto núm. 66/DF/53, de 3 de febrero de 1966.

(49) Ley núm. 15/1962, de 3 de febrero.

(50) Ley núm. 9/87, de 16 de junio; Decreto núm. 619/PR/MFP/CTA, de 14 de diciembre de 1967.

(51) Ley núm. 3/1960, de 15 de febrero; Decreto núm. 38/1960, de 16 de febrero, modificado por Decreto núm. 289/1974, de 20 de septiembre.

(52) Ley núm. 61-57 AN/RM, de 15 de mayo de 1961; Decreto núm. 49 PG, de 3 de abril de 1970.

(53) Dahír núm. 1-008/1958, de 24 de febrero.

(54) Ley núm. 130/1961, de 1 de julio.

(55) Ley núm. 6/1959, de 3 de diciembre; Decreto núm. 60.054/MFP/P, de 3 de marzo de 1960.

(56) Ley núm. 33/1961, de 15 de junio, modificada por Ley núm. 1/1968, de 4 de enero, y por Ley núm. 31/1971, de 12 de marzo; Decreto núm. 51/1962, de 13 de febrero.

(57) Ordenanza núm. 1/1968, de 4 de enero.

(58) Ley núm. 12/1968, de 3 de junio; Decreto núm. 201/1972, de 9 de junio.

dispone que este órgano será obligatoriamente consultado sobre proyectos de leyes o reglamentos relativos al servicio público (por ejemplo, Madagascar) o a ciertas categorías de empleados (por ejemplo, Malí, Senegal), sobre la interpretación de disposiciones legales (por ejemplo, Malí) o respecto de ciertos otros asuntos, como la remuneración, las vacaciones, los viajes, las prestaciones sociales y ciertas asignaciones (por ejemplo, Mauritania).

La composición del Consejo superior o Comisión consultiva del servicio público y la forma en que se selecciona a sus miembros varían según los países. En algunos, como Benin, Madagascar, Malí, Marruecos, Mauritania, Níger y Túnez, el Gobierno nombra a los representantes de la Administración y a los del personal, eligiendo estos últimos entre las personas propuestas por la organización sindical (por lo común, la más representativa, o bien el órgano sindical central). En la República Unida del Camerún, los representantes del personal se eligen entre los miembros de las comisiones administrativas paritarias, a su vez elegidos por el personal, mientras que en el Congo y el Gabón son elegidos directamente por el personal. En Argelia, la Administración elige la mitad de los miembros; la otra mitad la elige el partido, sobre la base de sus calificaciones. En el Congo, todo problema que interese a un departamento público o a un organismo paraestatal, así como todas las cuestiones relacionadas con las condiciones de vida de los trabajadores, debe ser resuelto de acuerdo con el principio de la trilogía, que exige la intervención del partido, del sindicato y de la dirección del departamento interesado (59).

En la mayor parte de los países mencionados, la legislación prevé además la creación de comisiones administrativas paritarias (y a veces también de consejos disciplinarios) con facultades consultivas en lo referente a la confirmación de nombramientos, los ascensos y la disciplina. Al parecer, estos países no han establecido comisiones técnicas paritarias para hacer participar a los representantes sindicales en la adopción de decisiones admi-

(59) Ordenanza núm. 12/1973 y Decreto 166/1973, de 18 de mayo.

nistrativas sobre la organización y el funcionamiento de los servicios.

Un sistema de consulta análogo, aunque algo diferente, se ha instituido en el Zaire (60), donde se han establecido un Consejo Superior para la Consulta a los Sindicatos (integrado por un presidente, seis miembros representantes de la Unión Nacional de Trabajadores del Zaire y seis miembros representantes de la Administración pública) y consejos ministeriales para la consulta a los sindicatos (integrados por un presidente, tres miembros representantes de la Unión Nacional de Trabajadores del Zaire y tres miembros representantes del ministerio interesado). El Consejo Superior debe dar su opinión acerca de todas las propuestas relativas a la totalidad o a una parte de los empleados públicos, mientras que los consejos ministeriales tienen el mismo cometido, pero sólo en relación con el personal del ministerio respectivo. Es obligatorio consultar a estos organismos sobre las propuestas concernientes al estatuto del servicio público, a la organización administrativa de los servicios públicos, a la creación, supresión o modificación de puestos, y a las medidas sobre organización del trabajo, incluidas la seguridad, la higiene y la creación y administración de servicios sociales. No se requiere la opinión de dichos órganos en casos urgentes.

También en la Argentina se han creado comisiones paritarias compuestas de representantes de la Administración pública y de los sindicatos de sus empleados. Una de estas comisiones elaboró el texto del estatuto del personal civil de la Administración pública nacional (61). Además, en todos los niveles de la Administración pública nacional, provincial y municipal se crearon comisiones paritarias permanentes, en las que están representados el Estado y los sindicatos de funcionarios públicos. Estas comisiones desempeñan una importante función en la aplicación del estatuto y del sistema de ascensos de la función pública. Estudian los ascensos, el traslado de un puesto a otro, las cuestiones de disciplina y las quejas de los empleados concernientes a la aplicación del estatuto o a su interpretación.

(60) Ordenanza núm. 223/1973, de 25 de julio.

(61) Decreto-ley núm. 20.172 de 1973.

Estos ejemplos de los diversos procedimientos de consulta en la Administración pública bastan para dar una idea de las características esenciales y las limitaciones de estos sistemas. Como ya se indicó, el objeto de las consultas oficiales es dar a las autoridades públicas la posibilidad de averiguar la opinión de las organizaciones de trabajadores interesadas sobre las medidas que se proyecten acerca de las condiciones de trabajo y de empleo, y de obtener, de ser posible, su acuerdo antes de ponerlas en vigor. El campo abarcado por las consultas puede ser muy amplio, y en algunos casos éstas son obligatorias acerca de asuntos importantes, pero pocas veces los representantes de los empleados públicos están facultados para formular propuestas por propia iniciativa sobre cuestiones que les atañen. Por otra parte, hay casos en que en la práctica la consulta reviste la forma de negociaciones, y los acuerdos resultantes son generalmente respetados y aplicados por el Gobierno. No obstante, en todos los casos subsiste la facultad del Gobierno de adoptar en última instancia decisiones unilaterales acerca de todas las cuestiones, razón por la cual, como ya se señaló, han aparecido procedimientos paralelos que permiten a las organizaciones de empleados públicos influir más directamente en las decisiones sobre asuntos de su interés.

NEGOCIACIONES COLECTIVAS NO PREVISTAS POR LA LEGISLACIÓN

En algunos de los países donde rige el sistema de las consultas oficiales, las organizaciones de empleados públicos han obtenido de hecho el derecho de entablar negociaciones colectivas con el Gobierno y firmar contratos colectivos que establecen condiciones de empleo en la Administración pública, aunque las disposiciones legales correspondientes sólo reconozcan a dichas organizaciones de empleados derechos de representación con fines de consulta.

En Bélgica, como ya se ha dicho, el sistema legal de consulta por conducto de comisiones paritarias será reemplazado en virtud de la nueva legislación por un sistema de negociación y concertación que se examinará más adelante. Cabe recordar,

sin embargo, que el nuevo sistema es la resultante de negociaciones colectivas en el servicio público que se han venido realizando desde hace más de un decenio, aunque no estuvieran previstas en disposición alguna. Desde los primeros años sesenta fue estableciéndose dentro del marco de la programación social nacional un sistema de negociaciones colectivas nacionales entre el Gobierno y los dos principales sindicatos de empleados públicos, que al efecto constituyeron un frente común. Estas negociaciones condujeron a la conclusión de una serie de acuerdos de programación social sobre diferentes aspectos de las condiciones de empleo (salarios, otros componentes de la remuneración, jubilaciones, seguro contra accidentes, días feriados, vacaciones anuales, horarios de trabajo, etc.), que entrañaban para el Gobierno el compromiso político de tomar las medidas necesarias para cumplir las obligaciones asumidas, si bien los acuerdos no eran jurídicamente obligatorios (62).

En Francia, en junio de 1968, después de las huelgas y desórdenes de mayo del mismo año, se efectuaron reuniones entre las principales federaciones sindicales de empleados públicos y las autoridades, de resultas de las cuales se nombró una comisión paritaria para estudiar algunas de las reivindicaciones de los sindicatos. Después de varios meses de negociaciones, la comisión presentó al Gobierno un plan para desarrollar una política de concertación en el servicio público que tendría por finalidad mejorar la eficiencia de la Administración, adaptarla a las necesidades de la sociedad y asegurar que los empleados públicos percibieran la parte del ingreso nacional que legítimamente les corresponde. La comisión recomendó que se prestara especial atención a las categorías de empleados públicos peor remuneradas. Negociaciones ulteriores que siguieron a estas recomendaciones condujeron a la firma en octubre de 1969 de un convenio colectivo sobre salarios y otras condiciones de empleo de dichas categorías. Fue ésa la primera vez que las organizaciones de empleados públicos de Francia celebraron un convenio colectivo a largo plazo con las autoridades públicas. El

(62) Véase R. BLANPAIN: *Public employee unionism in Belgium* (Ann Arbor, Michigan, Institute for Labor and Industrial Relations, 1971), p. 41.

convenio abarcaba un periodo de cinco años, en el curso del cual los aumentos de salarios y otras modificaciones habrían de ponerse en vigor paulatinamente. En 1971, 1972 y 1974 se concluyeron otros convenios, relativos sobre todo a cuestiones de remuneración. No todas las organizaciones representativas interesadas fueron parte en los convenios. Los convenios se consideran como compromisos morales, pero no como jurídicamente obligatorios, y es el Gobierno quien dispone su aplicación (63).

Otro ejemplo de negociaciones no previstas en disposición alguna y que abarcan una amplia gama de problemas laborales existe en Dinamarca, donde la negociación de acuerdos con las autoridades públicas parece seguir la evolución del sector privado del mercado del empleo. En efecto, una vez que se llega a acuerdos importantes en ese sector, comienzan las negociaciones en el sector público, comprendidos los ministerios. Algunos observadores consideran que este sistema facilita las negociaciones en el servicio público, dado que las negociaciones difíciles y cruciales del sector privado preparan el terreno para una solución más fácil y tal vez más ventajosa para los empleados públicos, que no pueden ejercer la misma presión en sus negociaciones (64).

En algunos otros países en que la ley sólo prevé la consulta con las organizaciones de empleados públicos, en la práctica la consulta reviste a veces la forma de discusiones, con concesiones mutuas, que se asemejan a las negociaciones colectivas, aunque normalmente no desemboquen en la conclusión de un convenio colectivo. Hay países en que de esas conversaciones resulta a veces un informe o un compromiso oficioso, o bien la promulgación unilateral de decretos, órdenes o estatutos. Cabe observar que en muchas ocasiones la aplicación eficaz de lo acordado en las negociaciones colectivas depende más de la fuerza y vigilancia de los sindicatos interesados que de la existencia de convenios en debida forma.

(63) Véase MICHÈLE VOISSER: «Concertation et contractualisation dans la fonction publique», en *Droit social* (Paris, Librairie sociale et économique), núms. 9-10, septiembre-octubre de 1970, pp. 417-420.

(64) Véase A. RISE: *Employers and workers in Denmark* (Copenhague, Det Danske Selskab, 1974), pp. 33 y 34.

CONSULTA Y PARTICIPACIÓN EN LA ADOPCIÓN DE DECISIONES

En algunos países los procedimientos de consulta están complementados con el derecho de participar en la adopción de ciertas decisiones que atañen a las condiciones de empleo.

En la República Federal Alemana, a los procedimientos de consulta existentes se ha agregado el derecho relativo a la adopción conjunta de decisiones. La Ley de Funcionarios Públicos Federales establece que se consultará directamente a los sindicatos representativos al elaborarse las leyes y reglamentos que fijen las condiciones de empleo. Sólo tienen derecho a ser consultadas las principales federaciones de sindicatos de funcionarios públicos, pero los demás sindicatos con funcionarios entre sus afiliados pueden ser oídos cuando proceda. El Gobierno está elaborando una legislación para mejorar este procedimiento de consulta mediante disposiciones que prevén que, cuando exista desacuerdo entre los sindicatos de funcionarios y la Administración, los dos puntos de vista se someterán al Parlamento para que éste decida. Además de ser consultadas al elaborarse las leyes y reglamentos pertinentes, las federaciones de sindicatos de funcionarios públicos integran la Comisión del Personal Federal, que goza de estatuto consultivo oficial respecto de la preparación de dichas leyes y reglamentos, de su aplicación, y para algunos otros asuntos. La Comisión se compone de siete miembros, tres de los cuales son nombrados por las federaciones competentes. Este sistema de consulta sobre la promulgación y modificación de leyes y reglamentos relativos a las condiciones de empleo se refiere a los funcionarios públicos en el sentido estricto (*Beamte*). Los salarios y las condiciones de trabajo de los empleados y de los trabajadores manuales de la Administración pública (que son objeto de un tratamiento distinto del de los funcionarios públicos) se fijan mediante contratos colectivos, con arreglo a las disposiciones de la legislación general del trabajo. Los empleados y obreros de las empresas e instituciones del Estado también están facultados para negociar colectivamente.

La República Federal Alemana garantiza también la participación del personal en la adopción de decisiones sobre sus

condiciones de trabajo gracias a un sistema de consejos de personal establecidos en cada dependencia administrativa y en niveles superiores (65). Los consejos están compuestos exclusivamente por representantes electos del personal. El director de la dependencia y el consejo de personal deben reunirse una vez por mes como mínimo para examinar la organización interna y todas las cuestiones que tengan consecuencias importantes para el personal. Los asuntos litigiosos deben ser objeto de una negociación de buena fe.

Además, los consejos de personal tienen derecho a participar en la toma de ciertas decisiones mediante los procedimientos de colaboración en la adopción de decisiones y de su adopción conjunta. Acerca de las cuestiones respecto de las cuales los consejos gozan de la facultad de la adopción conjunta de decisiones, el director de la dependencia no puede tomar decisión alguna sin la conformidad del consejo. En caso de desacuerdo, cualquiera de las partes puede llevar el litigio a niveles más altos de la Administración para que sea resuelto mediante el procedimiento de adopción conjunta de decisiones y, en última instancia, a un órgano de conciliación compuesto por tres personas designadas por cada parte y por un presidente independiente. Los consejos de personal gozan del derecho de adopción conjunta de decisiones respecto de cierto número de cuestiones individuales (las cuestiones difieren en parte según se trate de un funcionario, o bien de un empleado u obrero) y respecto de decisiones generales sobre cuestiones como la repartición de las horas de trabajo por día y por semana, las modalidades del pago de la remuneración y la fijación del programa de vacaciones (para las dos últimas categorías). Con relación a este segundo tipo de cuestiones, también pueden ejercer su derecho de adopción conjunta de decisiones mediante la conclusión de acuerdos para determinados servicios.

En cuanto a los asuntos acerca de los cuales gozan del derecho de colaboración, las medidas propuestas por la dependencia administrativa deben ser sometidas oportunamente al consejo

(65) Ley de representación del personal de la administración pública federal de 15 de marzo de 1974, que sustituyó a la Ley de 5 de agosto de 1955, que creó el sistema de consejos de personal en el servicio público federal.

de personal para discusión, con miras a llegar a un acuerdo. Si la dependencia resuelve poner en vigor la medida, a pesar de las objeciones del consejo, éste puede, dentro del plazo de tres días a contar desde la notificación, interponer recurso ante la dependencia inmediatamente superior, la cual podrá resolver en definitiva, previa negociación con su propio consejo de personal. No está prevista la apelación ante el órgano de conciliación. Los consejos de personal tienen el derecho de colaboración en diversos asuntos, entre ellos la elaboración de disposiciones administrativas relativas al personal; las cuestiones sociales y de servicio que no hayan sido objeto de consultas con las federaciones de sindicatos de funcionarios públicos en virtud de la Ley del Servicio Público Federal; la supresión, la reducción o la unificación de unidades administrativas, y la iniciación de procedimientos disciplinarios contra funcionarios públicos.

A nivel de las provincias (*Länder*), las facultades de los consejos de personal varían considerablemente de una jurisdicción a otra. En Bremen y en Hamburgo, por ejemplo, la ley les concede derechos de adopción conjunta de decisiones en la elaboración de las políticas social y de personal. La participación también está prevista en Hesse, gracias a una ley de 1970 que amplió considerablemente el número de asuntos sujetos a decisión común y dispuso la creación de juntas especiales de arbitraje en el más alto nivel de todos los organismos locales y provinciales.

En otros países se presta cada vez mayor atención a la participación de los trabajadores en la adopción de decisiones en la Administración pública. En Suiza, por ejemplo, una iniciativa sindical para modificar la Constitución, a fin de autorizar al Parlamento a legislar acerca de la participación en las decisiones tanto en la Administración pública como en las empresas privadas, se sometió a un referéndum en marzo de 1976, hecho que demuestra el creciente interés en la participación, aunque la iniciativa fue rechazada.

El sistema en vigor en el servicio público de muchos países socialistas también puede ser considerado como un sistema de consulta complementado con ciertos elementos del sistema de

adopción conjunta de decisiones, pues el sindicato tiene derecho a ser consultado respecto a la elaboración de leyes y reglamentos que rigen las condiciones de empleo en general, y los representantes de los trabajadores en la Administración pública (por lo general se trata de comisiones sindicales) tienen el derecho de adoptar conjuntamente ciertas decisiones relativas al personal, que no pueden, por ende, tomarse sin su acuerdo. Aunque los funcionarios públicos de esos países poseen asimismo el derecho de celebrar contratos colectivos, como el resto de los trabajadores, parece que ejercen tal derecho con muy poca frecuencia.

En esos países no se establecen distinciones entre los trabajadores al servicio del Estado y los demás: ambos grupos están sujetos a la misma legislación sobre condiciones de trabajo y relaciones laborales.

En la URSS las condiciones de empleo de todos los empleados públicos de las administraciones central, regionales y locales están fijadas en las disposiciones de la legislación general del trabajo; sólo existen normas especiales en el ejército, la policía y algunos servicios del Ministerio del Interior. Los sindicatos de empleados públicos participan en la preparación de todas las decisiones oficiales relativas a las condiciones de trabajo y empleo en el servicio público, y las autoridades tienen la obligación de consultarlos antes de adoptarlas (66).

Las comisiones sindicales, en las instituciones y en los departamentos públicos, elegidas anualmente en votación secreta por la asamblea general de los empleados, están regidas por las mismas normas que las comisiones sindicales de la industria (67), y tienen amplias facultades. Los salarios, las primas y las condiciones de trabajo sólo pueden determinarse con su acuerdo, y además supervisan la aplicación de la legislación del trabajo y de los reglamentos de seguridad e higiene, y pueden incoar proceso contra la dirección de una empresa o de un departamento que no se atenga a ellos. Los empleados no pueden ser despedidos

(66) Ordenes núm. 640 (art. 65) y núm. 641 (arts. 27, 32, 35, 37 y 40), de 10 de julio de 1987, del Consejo de Ministros de la URSS.

(67) Decreto del Presidium del Soviet Supremo de 29 de septiembre de 1971.

sin el acuerdo de la comisión, que administra igualmente los fondos de los seguros sociales constituidos por aportes de la empresa o departamento.

Sistemas análogos se aplican en otros países socialistas, como Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Polonia y República Democrática Alemana, países donde la legislación general del trabajo, aplicable a todos los trabajadores, lo es igualmente a los funcionarios públicos. También en Cuba las disposiciones de las leyes o reglamentos relativas a las condiciones de empleo en la Administración pública se elaboran con la participación de las organizaciones de trabajadores. Por ejemplo, las disposiciones que rigen la remuneración del personal docente fueron preparadas de común acuerdo entre el Ministerio de Educación, el Ministerio del Trabajo y el sindicato interesado.

En la República Democrática Alemana se celebró en 1974 un acuerdo general entre el Consejo de Ministros y el sindicato de empleados del Estado que rige para los empleados en los órganos locales de la Administración pública y que prevé la aplicación a dichos empleados de las disposiciones del Código del Trabajo sobre creación, modificación y terminación de la relación de trabajo, salarios, prestaciones y asignaciones de carácter complementario, así como horarios de trabajo y vacaciones.

En Yugoslavia, el procedimiento de adopción de decisiones en el servicio público ha sido modificado al introducirse en 1965 el sistema especial de autogestión, que se aplicaba ya desde hacía veinte años en la industria, y que se incluyó en la Constitución de 1973. En virtud de este sistema, la responsabilidad de administrar los servicios del Estado se divide entre la dirección, los trabajadores y las autoridades públicas. Cada república y cada comuna goza de una autonomía considerable para organizar la autogestión de los órganos administrativos de su competencia en el marco de las directrices generales de la legislación básica. Se comienza por constituir un sindicato que agrupa a los empleados de cada departamento y que a su vez forma un consejo de trabajadores para representar al sindicato en sus funciones de dirección. El director del departamento es responsable ante la asamblea general de la república o municipalidad; todas las

decisiones sobre funcionamiento interno del departamento, organización del trabajo, relaciones laborales, clasificación de tareas, nombramientos, ascensos, etc., se adoptan en común por el director y el consejo de trabajadores. El director también evalúa el trabajo de cada miembro del personal y el órgano de autogestión tiene en cuenta esa evaluación cuando decide acerca de la distribución del ingreso. El sindicato y el consejo de trabajadores tienen amplia libertad para fijar la distribución de los recursos disponibles entre los ingresos personales, los servicios sociales y la formación profesional u otras actividades que organizan y planifican. Sin embargo, el nivel general de los recursos lo determina el órgano político —la asamblea general— que establece el programa de trabajo de la unidad administrativa de conformidad con el plan y juzga si los objetivos se han alcanzado o no, o se han sobrepasado. Los ingresos de la unidad administrativa ya no se determinan con arreglo a las asignaciones presupuestarias, sino que dependen del aumento general de la producción y la productividad y de su propia eficacia en la ejecución del programa; no existen, pues, tasas fijas de remuneración, y los ingresos de los empleados de cada entidad política varían según su eficiencia y sus posibilidades económicas. Los empleados participan activamente en las decisiones sobre su remuneración y en la elaboración de las medidas legislativas atinentes a sus condiciones de trabajo.

CONSEJOS WHITLEY

A diferencia de los sistemas de consultas oficiales y officiosas ya examinados, en el sistema que se basa en los consejos Whitley, que tuvo su origen en el Reino Unido, las consultas y la negociación de acuerdos sobre condiciones de empleo se efectúan en el marco de consejos paritarios instituidos por ley. El propósito declarado de dichos consejos es «procurar la máxima cooperación entre el Estado, en su calidad de empleador, y la totalidad de los funcionarios públicos en las cuestiones atinentes al servicio público, para aumentar la eficiencia de la Administración pública al mismo tiempo que el bienestar de los que trabajan en ella,

disponer de un mecanismo para atender las reclamaciones, y en general permitir la confrontación de la experiencia y los diferentes puntos de vista de los representantes de los empleados administrativos y de los trabajadores manuales del Estado» (68).

Se han instituido comisiones o consejos paritarios en tres niveles: nacional, departamental y local; en ellos los representantes de las autoridades públicas y los de los sindicatos se reúnen para examinar una amplia gama de cuestiones. Aunque el tamaño de cada consejo o comisión debe determinarse de común acuerdo, cada parte tiene entera libertad para decidir la composición de su representación y puede elegir a personas de prestigio, sean o no funcionarios públicos. En la práctica, esto permite que el personal sea representado por funcionarios de su sindicato, que trabajan en él con dedicación exclusiva. En las comisiones o consejos Whitley las decisiones no se toman por votación; cada parte expone su posición oficial, y si no se llega a un acuerdo, no puede adoptarse decisión alguna en el consejo paritario. Los estatutos del Consejo Nacional Whitley disponen que los acuerdos que se alcancen sólo entrarán en vigor después de haber sido presentados al Gabinete, pero en la práctica el Consejo adopta decisiones definitivas sobre todos los problemas de su competencia, y sólo se informa al Gabinete de los acuerdos que atañen a asuntos de importancia nacional, como la política de salarios. El Gobierno no puede ser obligado a aplicar las decisiones de los consejos Whitley, pero en las negociaciones en el Consejo Nacional la parte oficial está respaldada por la autoridad del Gabinete, y en los consejos departamentales por la autoridad del ministro respectivo (69).

El Consejo Nacional Whitley está compuesto por 52 miembros, 24 de los cuales representan al Gobierno y 28 al personal de la administración pública. El director del servicio público ocupa la presidencia, y entre los miembros gubernamentales figuran los jefes de los principales departamentos y altos funcionarios del Ministerio del Tesoro. Las plazas de los representantes del per-

(68) Véase R. HAYWARD: *Whitley councils in the United Kingdom civil service* (Londres, Civil Service National Whitley Council Staff Side, 1963). p. 3.

(69) R. HAYWARD: *Whitley councils...*, op. cit., pp. 4 y 5.

sonal se distribuyen de común acuerdo entre unas doce organizaciones representativas y reconocidas del personal. El Consejo Nacional es competente para decidir sobre todo lo referente a las condiciones de trabajo de los trabajadores no manuales de todas las categorías, con inclusión de la determinación de los principios generales que rigen las condiciones de trabajo, como contratación, horario de trabajo, ascensos, disciplina, estabilidad, remuneración y jubilación. Está asimismo facultado para dar su opinión sobre proyectos de ley en la medida en que influyan en la situación de los funcionarios públicos en su trabajo. El Consejo Nacional sólo se ocupa de problemas generales y de principios básicos, y no de casos personales. Las negociaciones se efectúan generalmente en comités paritarios especiales que se establecen para examinar determinadas cuestiones; rara vez el Consejo se reúne en sesión plenaria. Buena parte de las negociaciones se realiza oficiosamente entre los representantes del personal y del Gobierno. El sistema requiere un alto grado de integridad y de confianza mutua, así como el sincero deseo de ambas partes de llegar a un acuerdo. Las discrepancias pueden someterse a un tribunal de arbitraje independiente como se explicará en otro capítulo.

Los consejos departamentales Whitley son más de 70 y se ocupan de las condiciones de trabajo en el departamento correspondiente. Actúan independientemente y no están subordinados al Consejo Nacional. Examinan asuntos como horario de trabajo, formación profesional, pago de salarios, bienestar y principios que rigen los ascensos. Su composición y sus métodos de trabajo son similares a los del Consejo Nacional. También se han creado comisiones de distrito o de región, que se ocupan de las mismas cuestiones en el ámbito que les corresponde y son responsables ante los consejos departamentales. Esas comisiones, que son hoy más de 500, desempeñan un papel importante en la solución de los problemas locales de condiciones de trabajo y proporcionan útiles informaciones y una valiosa colaboración cuando se trata de elaborar acuerdos nacionales.

Si bien en el sistema de consejos Whitley el mecanismo negociador paritario tiene muy considerable poder de decisión acerca

de importantes condiciones de servicio, el Estado conserva la facultad de modificar unilateralmente en última instancia esas condiciones, incluso en asuntos acerca de los cuales ya se haya pronunciado el Tribunal de Arbitraje del Servicio Público. Con todo, hace uso de esa facultad muy pocas veces, o nunca, pues ambas partes atribuyen gran importancia a la negociación y colaboración directas mediante el sistema de los consejos Whitley.

El Gobierno del Reino Unido negocia asimismo directamente con las asociaciones reconocidas del personal que representan a ciertos grados o categorías de funcionarios públicos y concluye acuerdos con ellas al margen de los consejos y comisiones Whitley. Por ejemplo, las reivindicaciones salariales relativas a ciertos grados o clases precisos se solucionan por negociación directa, recurriéndose al arbitraje en caso necesario. Tales negociaciones se fundan en los datos concretos sobre salarios y condiciones de empleo fuera del servicio público contenidos en los estudios que efectúa periódicamente la Oficina de Investigaciones sobre los Salarios en el Servicio Público. Este procedimiento fue establecido por un acuerdo concluido en el Consejo Nacional Whitley en 1967, que sustituyó a otro que databa de 1964.

En varios países de diversas regiones del mundo existen sistemas similares al británico, con ciertas variaciones. En Irlanda (70) se ha constituido en el servicio público un sistema de consejos Whitley muy parecido al del Reino Unido. En el sistema de consultas paritarias y arbitraje obligatorio adoptado por el Gobierno de la India en octubre de 1966, después de prolongadas negociaciones entre el Gobierno central y los sindicatos de personal, se observan ciertas características originales. El sistema es de aplicación facultativa y tiene por objeto complementar y no reemplazar los medios de que disponen los empleados para formular reclamaciones personales o las asociaciones de empleados para formular reivindicaciones que interesan a sus afiliados. El sistema comprende un Consejo Paritario Nacional y consejos similares a nivel departamental y local, facultados para examinar los problemas que atañen a todos los empleados públicos nacio-

(70) Véase Naciones Unidas: *Manual de legislación y prácticas de administración pública* (Nueva York, 1967; núm. de venta: 66.II.H.2), p. 118, párr. 287.

nales, salvo los pertenecientes a las categorías superiores y el personal de dirección de establecimientos industriales o los mandos intermedios con sueldo que sobrepase el nivel prescrito: Los consejos pueden ocuparse de todos los problemas relativos a condiciones de trabajo, bienestar y mejoramiento de la eficiencia y de la calidad del trabajo; pueden examinar los principios generales aplicables a asuntos como contratación, ascensos o disciplina, pero no ocuparse de casos personales.

En la India, la composición y métodos de trabajo de los consejos se ajustan al modelo británico, y permiten concluir acuerdos definitivos que entran en vigor al ser aprobados por el Gabinete. Para completar el sistema, el Gobierno y los sindicatos formularon una declaración de intenciones en la que los sindicatos se comprometieron a poner a prueba el sistema por un período de cinco años como mínimo, durante el cual todos los conflictos se resolverían mediante los órganos previstos de consulta paritaria y arbitraje obligatorio. Los sindicatos aceptaron este compromiso a cambio de la supresión por parte del Gobierno de una cláusula que prohibía a los sindicatos de empleados públicos declarar huelgas. En 1971 el Consejo Paritario Nacional fue reconstituido. Muchos problemas departamentales, como la disminución de las horas de trabajo de los agentes de policía, el aumento de la remuneración por horas extraordinarias para ciertas categorías del personal, la liberalización de las normas de prestación de asistencia médica y de las asignaciones para la educación de los hijos, han sido resueltos por los consejos departamentales.

El sistema Whitley se ha implantado con modificaciones en varios otros países. En Mauricio se ha instituido un consejo central Whitley para consultas paritarias, cuyas decisiones entran en vigencia sólo después de haber sido refrendadas por el Gobierno; como no existen consejos locales o departamentales, las consultas en esos ámbitos se efectúan directamente con los sindicatos. En Hong Kong, un consejo para las categorías superiores del servicio público se reúne periódicamente para examinar las condiciones de trabajo de los funcionarios de dichas categorías, representados en el consejo por sus asociaciones; las consultas a nivel de los departamentos son directas y oficiosas. En Ma-

lasia, Nigeria y Sierra Leona se han creado consejos nacionales Whitley facultados para concluir acuerdos que obligan al Gobierno.

Una variante del sistema Whitley existe en Tanzania y Uganda, países donde generalmente se efectúan negociaciones sólo con relación a los funcionarios de menor jerarquía y se llevan a cabo consultas respecto de los restantes. En Tanzania se han creado en cada ministerio consejos paritarios compuestos de representantes del personal y de la Administración pública; los primeros, designados por el sindicato reconocido de funcionarios públicos, y los segundos, seleccionados entre los candidatos propuestos por el secretario principal permanente. Los consejos están facultados para negociar acerca de los asuntos relacionados con las condiciones de empleo de los empleados públicos de las categorías inferiores, con exclusión del nombramiento, las medidas disciplinarias o el despido de un empleado determinado. Una vez que los representantes han llegado a un acuerdo en el consejo, si el ministro lo aprueba su cumplimiento es obligatorio, tanto para el Gobierno como para los empleados interesados, durante un período de doce meses. Para el personal de las categorías superiores se creó en 1963 un consejo consultivo a fin de que el Gobierno dispusiera de un mecanismo para consultar a los funcionarios públicos de cierta representatividad, obtener su asesoramiento y conocer sus opiniones acerca de asuntos relacionados con la eficiencia de la Administración pública y el bienestar de sus empleados.

En Kenia, donde ya funcionaban consejos Whitley cuando el país obtuvo su independencia, se dictó una nueva reglamentación en 1971 para darles existencia legal y modificar su composición y sus funciones, a fin de convertirlos en instrumentos de negociación más eficaces (71). El nuevo reglamento creó el Consejo Laboral Paritario del Servicio Público para la negociación de las condiciones generales de empleo del personal subalterno y el Consejo Central Whitley para el personal superior. El mandato de este último comprende las negociaciones sobre salarios, horario de trabajo y demás condiciones de empleo del personal

(71) Reglamento de los funcionarios públicos (procedimiento de negociación) de 1971 (Legal Notice 210).

superior, además de las funciones tradicionales de promover la colaboración y determinar los principios generales en que se fundan las medidas disciplinarias. El reglamento también creó en cada ministerio una comisión Whitley y una comisión laboral paritaria del servicio público, que cumplen en su ámbito funciones análogas a la de los órganos nacionales mencionados.

La eficacia del sistema Whitley estriba al parecer en la flexibilidad de sus procedimientos de negociación y en la aceptación voluntaria por ambas partes del principio del arbitraje independiente, que se examinará en el próximo capítulo. Se ha estado aplicando por espacio de más de cincuenta años en el Reino Unido, y aunque rara vez se trasplantó exactamente en su forma original, los principios en que se basa y sus estructuras y procedimientos han ejercido una influencia muy amplia. En ciertos países el sistema ha sido conservado incluso después de darse sanción legal a las negociaciones colectivas. Por ejemplo, en el Canadá se aplican los procedimientos del sistema a asuntos no sujetos a la negociación colectiva, pero también a ciertos otros respecto de los cuales dichas negociaciones están autorizadas.

NEGOCIACIONES COLECTIVAS REGLAMENTADAS POR LA LEGISLACIÓN

Existen también países en que las condiciones de empleo en el servicio público se determinan total o parcialmente mediante negociaciones colectivas reglamentadas por la legislación y que se realizan entre las autoridades y las organizaciones representativas del personal de la Administración pública. En estos últimos años varios países han promulgado reglamentos por los que han de regirse las cuestiones de negociación colectiva en el servicio público, como ha ocurrido en Bélgica (72), Canadá (73),

(72) Ley de 19 de diciembre de 1974, que organiza las relaciones entre las autoridades públicas y los sindicatos de sus empleados.

(73) Ley sobre las relaciones de trabajo en el servicio público, aprobada el 23 de febrero de 1967. La negociación colectiva en el servicio público también ha sido autorizada en varias provincias, en ocasiones antes que en el ámbito federal. Véanse Ley del Servicio Público de 1953 y Ley de Sindicatos de 1965, de Saskatchewan (provincia que marcó rumbos en este campo, pues instauró las negociaciones colectivas en 1945); Ley de Relaciones de Trabajo en el Servicio Público de 1 de noviembre de 1963, de Columbia Británica; Código de Trabajo de 1964 (capítulo 141), y Ley del Servicio Público de 1965, de la provincia de Quebec. La negociación colectiva también se practica en las provincias de Alberta, Manitoba, Nuevo Brunswick, Nueva

Dominica (74), Estados Unidos (75), Finlandia (76), Italia (77), Noruega (78), Suecia (79) y Trinidad y Tobago (80). En cierta medida, las negociaciones en el servicio público están previstas en el Japón (81). En Australia (82) y en Nueva Zelanda (83), las negociaciones colectivas se llevan a cabo en el marco de un sistema de arbitraje obligatorio análogo al que rige en el sector privado. Un sistema de negociación colectiva en el servicio público basado en la costumbre está firmemente arraigado en Israel (84).

En ciertos países, determinadas categorías de empleados públicos tienen derecho a negociar colectivamente en virtud de la legislación general sobre relaciones de trabajo. Así, en Ghana, la legislación (85) otorga el derecho de negociación a los sindicatos de funcionarios públicos que sean miembros del Congreso de Sindicatos, mientras que en Singapur la legislación parti-

Escocia y Ontario, mientras que en la Isla Príncipe Eduardo existe un sistema mixto de consultas y negociaciones.

(74) Ley del Servicio Público de 1973.

(75) Orden ejecutiva 11.491/1969, de 29 de octubre, sobre las relaciones obrero-patronales en el servicio público federal, modificada por las órdenes ejecutivas 11.616, 11.636 y 11.638. Los funcionarios del servicio exterior están comprendidos en las disposiciones de la Orden ejecutiva 11.634/1971, de 17 de diciembre, que establece un sistema de consultas y de entrevistas y exámenes periódicos. Los empleados postales están comprendidos en las disposiciones del subtítulo II de la Ley de Reorganización Postal de 1970. Alguna forma de negociación también está prevista en varios estados —por lo común en virtud de Leyes generales sobre el personal de las administraciones estatales y locales—, entre ellos Alaska, California, Dakota del Sur, Delaware, Florida, Hawái, Illinois, Iowa, Kansas, Maine, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Missouri, Montana, Nebraska, Nuevo Hampshire, Nueva Jersey, Nueva York, Oregón, Pensilvania, Rhode Island, Vermont, Washington y Wisconsin, y en el Distrito de Columbia. Disposiciones análogas aplicables al personal de las municipalidades están en vigor en Connecticut y Nevada. Véase Departamento del Trabajo de los Estados Unidos, Dirección de los Servicios de Administración del Trabajo: *Summary of state policy regulations for public sector labour relations* (Washington, D. C., 1975).

(76) Ley núm. 664/1970, de 6 de noviembre (*Serie legislativa* (S. L.), 1970 — Fin. 31.

(77) Ley núm. 775/1970, de 28 de octubre (art. 24).

(78) Ley núm. 2/1958, de 18 de julio, sobre conflictos del trabajo en el servicio público, modificada por Ley núm. 74, de 19 de junio de 1969 (S. L. 1969 — Nor. 2).

(79) Ley núm. 274/1965, de 3 de junio, sobre los funcionarios públicos.

(80) Ley del Servicio Público de 1965.

(81) Ley núm. 120/1947, sobre el servicio público nacional, modificada, y Ley número 261/1950, sobre el servicio público local, modificada. Las negociaciones están permitidas tanto en el servicio público nacional como en el local, pero sólo respecto de este último y dentro de ciertos límites pueden resultar en la celebración de un acuerdo escrito.

(82) Ley de arbitraje en el servicio público de 1920-1973.

(83) Ley sobre remuneración y condiciones de empleo en la Administración Pública de 1969.

(84) Véase J. LEFKOWITZ, *op. cit.*, pp. 21-23.

(85) Ley núm. 299/1965, de 23 de junio, sobre relaciones de trabajo.

nente (86) es aplicable a las categorías de funcionarios públicos que por declaración expresa del Gobierno están comprendidas en sus disposiciones, y de hecho casi todas ellas han sido objeto de una declaración en ese sentido. En la Argentina, el derecho de negociación colectiva existe únicamente en los departamentos o dependencias de la Administración pública federal a cuyos trabajadores ha sido expresamente conferido, como ha ocurrido en varios de ellos (87).

Por último, cabe recordar a este respecto que en algunos países en que el derecho de negociación colectiva no se reconoce a los empleados públicos en general (aunque sí puede reconocérseles el derecho a ser consultados), ciertas categorías de esos empleados gozan de tal derecho en virtud de la legislación general sobre relaciones de trabajo. Así ocurre, por ejemplo, en la República Unida del Camerún, Colombia, Costa de Marfil, El Salvador, Francia y Madagascar respecto de los trabajadores empleados mediante contratos individuales, y en la República Federal Alemana respecto de las categorías de empleados y obreros no considerados funcionarios públicos.

En casi todos los países que se han mencionado, las partes están obligadas a negociar. En Bélgica, la Administración no puede promulgar ciertos reglamentos básicos sobre condiciones de empleo sin negociaciones previas con las organizaciones representativas del personal. Igualmente, en Nueva Zelanda, la autoridad empleadora, antes de determinar las condiciones de empleo, está obligada a notificarlas a la organización del personal reconocida y a negociar con ella a su petición (de no llegarse a un acuerdo, el arbitraje es obligatorio). En Dominica y Trinidad y Tobago, la autoridad pública competente debe consultar y negociar con la organización de funcionarios públicos más representativa acerca de las condiciones de empleo, a petición de ésta o cuando se estime necesario, y también en este caso el arbitraje es obligatorio en caso de desacuerdo. En la

(86) Ordenanza sobre relaciones de trabajo de 1960, modificada.

(87) Dirección General Impositiva, Dirección Nacional de Aduanas, Obras Sanitarias de la Nación y Dirección Nacional de Vialidad. Los trabajadores de la Empresa Nacional de Correos y Telecomunicaciones están amparados desde hace algún tiempo por contratos colectivos, pues dicha entidad, como su nombre lo indica, está considerada como una empresa, si bien de propiedad del Estado.

Argentina, Finlandia, Ghana, Noruega y Suecia, la negociación es asimismo obligatoria. En el Canadá y en los Estados Unidos, la autoridad pública y la organización a la que se haya concedido la representación exclusiva del personal del departamento de que se trate están obligadas a negociar de buena fe, y en el segundo de esos países la negativa a hacerlo se considera una práctica desleal. En cambio, en otros de los países citados anteriormente no parece existir la obligación de negociar, si bien el negarse a ello puede tener por consecuencia en ciertos casos la sumisión de un conflicto o reclamación al procedimiento de arbitraje obligatorio, como en Australia, o al ministro competente, que a su vez está facultado para someterlo a tal arbitraje, como en Singapur.

La introducción de la negociación colectiva en el servicio público estuvo marcada en algunos de esos países por controversias acerca de la manera de adaptar las relaciones de trabajo a ciertos principios característicos de dicho servicio. En efecto, por un lado, el sistema de negociación colectiva implantado en él ha sufrido profundamente la influencia de los métodos del sector privado, y por otro, ha sido igualmente influido por ciertas limitaciones y factores peculiares del sector público, como la fragmentación de la facultad de adoptar decisiones cuando el empleador es la Administración pública, las restricciones presupuestarias y de otra índole que son consecuencia del hecho de que ciertos aspectos de las condiciones de empleo dependen de medidas legislativas y la circunstancia de que ciertos asuntos que en el sector privado normalmente son objeto de negociación colectiva en el sector público se resuelven en base a los méritos de cada empleado. Las diversas influencias recibidas del sector privado, distintas según los países, y las diferentes soluciones dadas a ciertos conflictos han tenido por resultado que las respuestas que el sistema de negociación colectiva dio a varios problemas hayan diferido de un país a otro. A continuación se considerarán las distintas soluciones adoptadas en ciertos países donde está prevista la negociación colectiva en el servicio público con respecto a los problemas de reconocimiento de las organizaciones del personal a los efectos de tal negociación, determinación de la persona u organismo facultado para ne-

gociar en nombre de la Administración pública y de las cuestiones que pueden ser objeto de negociación, preparación de las negociaciones y consecuencias jurídicas de los acuerdos.

Procedimientos y criterios para el reconocimiento de las organizaciones habilitadas para negociar

En los países en que las organizaciones que representan al personal de la Administración pública pueden negociar las condiciones de empleo con las autoridades competentes es fundamental que exista algún procedimiento para reconocer a las organizaciones que estarán autorizadas para ello.

Tal reconocimiento se otorga de diferentes maneras, que a menudo tienen diferentes efectos. A veces se deja a la discreción del Gobierno, otras depende de un simple procedimiento de registro sujeto sólo a requisitos de forma y en ocasiones deben satisfacerse ciertas condiciones o criterios cuya finalidad principal es garantizar que las organizaciones sean suficientemente representativas o que las que tengan derecho a negociar no excedan de cierto número. En cuanto a los efectos del reconocimiento, en algunos casos da derecho a representar únicamente a los afiliados del sindicato en común con cualquier otro sindicato igualmente reconocido, que a su vez representará a sus propios afiliados, y en otros casos confiere el derecho exclusivo de representar a todos los empleados que constituyen la unidad de negociación correspondiente.

En varios países el reconocimiento parece dejarse al arbitrio de las autoridades públicas, únicas que pueden decidir si la pretensión de un sindicato de representar a un sector cualquiera de empleados públicos está justificada o no. Este parece el caso, por ejemplo, en Finlandia. En el Reino Unido, el Departamento del Servicio Público, a nivel nacional, y los directores de departamentos, a nivel departamental, resuelven qué sindicatos deben ser reconocidos (88). La organización debe demostrar su representatividad mientras que la autoridad pública trata de verificar el número de sus afiliados cotizantes pertenecientes a una categoría determinada de empleados o en todo el país, se-

(88) Véase B. A. HEPPLE y P. O'HIGGINS, *op. cit.*, pp. 75 y ss.

gún el tipo de reconocimiento solicitado; de ser necesario, puede requerir de la organización que permita una inspección de su registro de afiliados. El reconocimiento puede ser retirado, por ejemplo, cuando la organización reconocida pierde cierto número de afiliados en beneficio de una organización rival. En otros países, como Australia y Nueva Zelanda, un procedimiento de registro confiere a las organizaciones de personal el derecho de recurrir al sistema de arbitraje obligatorio dentro del cual se hayan efectuado las negociaciones con las autoridades públicas sobre condiciones de empleo. En el Japón, el registro da a la organización el derecho de negociar con las autoridades públicas, si bien los efectos jurídicos que dimanen de tales negociaciones pueden considerarse como de alcance limitado.

En Suecia, las cuatro organizaciones sindicales nacionales han recibido el reconocimiento a los fines de la negociación por acuerdo con el Gobierno; las otras organizaciones sólo pueden negociar con el consentimiento del Gobierno y de la respectiva organización nacional (89). En Ghana es la propia organización sindical central la que está autorizada por la legislación para decidir qué sindicato debe representar a cierto grupo de trabajadores; el derecho a negociar se otorga mediante un certificado expedido por el jefe del registro de sindicatos a petición del Congreso de Sindicatos.

En otros países, la legislación prescribe determinados requisitos que deben satisfacerse antes que una organización tenga el derecho de negociar. Así, en Bélgica, en virtud de la nueva legislación de 1974, aún no vigente, para que un sindicato pueda ser considerado representativo a los efectos de su participación en negociaciones en la Comisión del Servicio Público en General (tanto nacional como provincial y local) debe desarrollar sus actividades en todo el país, defender los intereses de todas las categorías de empleados públicos y ser miembro de una organización representada en el Consejo Nacional del Trabajo, mientras que para ser considerada representativa a los efectos de participar en negociaciones en la Comisión del Servicio Público Nacional o en una comisión del servicio público provincial y

(89) Acuerdo básico de 29 de diciembre de 1965 entre el Estado y las principales organizaciones de empleados públicos, relativo al procedimiento de negociación.

local la organización debe además contar entre sus afiliados cotizantes al 10 por 100 del personal de que se trate, como mínimo. En Noruega, una organización de empleados públicos tiene derecho a negociar si tiene 50 afiliados como mínimo y agrupa a por lo menos la mitad de los empleados públicos del departamento o dependencia que pretende representar, mientras que a nivel nacional una asociación central de organizaciones de empleados públicos está facultada para negociar si tiene por lo menos 7.000 afiliados (10.000 si ha sido fundada después del 1 de julio de 1969) y si entre sus miembros figuran organizaciones con derecho a negociar en nombre de los empleados de cinco departamentos gubernamentales por lo menos.

En el Canadá y en los Estados Unidos se ha implantado un sistema análogo al del sector privado para la definición de las unidades de negociación en la Administración pública y para el reconocimiento de una organización de empleados en calidad de negociador exclusivo en cada unidad, mediante la mayoría de votos de los empleados interesados. En el Canadá, la Junta de Relaciones de Trabajo en el Servicio Público, integrada por igual número de miembros que representan los intereses de la Administración y de los trabajadores y por un presidente y un vicepresidente independientes, está facultada para delimitar las unidades de negociación en la Administración pública y para otorgar el derecho de negociar en cada una a la organización que demuestre que la mayoría de los empleados de la unidad desean ser representados por ella; la Junta puede realizar investigaciones y, de ser necesario, efectuar una votación a fin de obtener la prueba de ello. Un sistema similar está en vigor en el servicio público de varias provincias canadienses. En los Estados Unidos incumbe al secretario adjunto del Trabajo para las Relaciones Obrero-Patronales delimitar las unidades de negociación (para lo cual puede basarse en criterios como la ubicación de las dependencias, la similitud de las tareas del personal o las relaciones funcionales de varios organismos) y verificar mediante votación si una organización es representativa de la mayoría de los empleados de una unidad, reconociéndole en tal caso el derecho exclusivo de negociación. Sistemas análogos de reconocimiento exclusivo existen también en algunos estados

de ese país. A una organización que represente a empleados públicos puede concedérsele, aparte del reconocimiento exclusivo ya mencionado, el derecho, a nivel nacional, de ser consultada, siempre que el reconocimiento exclusivo para negociar le haya sido concedido respecto del 10 por 100 como mínimo de los empleados de un departamento u organismo o que represente a un número no inferior a 5.000 de sus empleados; el derecho de consulta habilita al representante de la organización para formular observaciones, sugerir modificaciones o emitir opiniones sobre las políticas que se apliquen en materia de personal y los cambios que se proyecte introducir en ellas. Contra las decisiones del secretario adjunto del Trabajo relativas a la delimitación de las unidades de negociación, al reconocimiento exclusivo de una organización como negociadora y al otorgamiento del derecho de consulta a nivel nacional puede apelarse ante el Consejo Federal de Relaciones de Trabajo, integrado por el presidente de la Comisión del Servicio Público, el secretario de Trabajo, el director de la Oficina de Gestión y Presupuesto y por otros funcionarios del Poder Ejecutivo que el presidente designe.

Persona u organismo autorizado para negociar en nombre de la Administración pública

En varios países las negociaciones se llevan a cabo entre la organización reconocida de los trabajadores interesados y el jefe administrativo del departamento o dependencia o su representante. En ciertos casos este sistema condujo a la fragmentación de la autoridad de la parte que representa a la Administración, lo que a su vez provocó dificultades de orden práctico. Algunos países trataron de resolverlas designando un organismo para negociar en nombre de la Administración o creando especialmente uno con tal objeto. Así, en el Canadá, la Junta del Tesoro está facultada para negociar por el Gobierno y se le ha dado autonomía a tal efecto. En Dinamarca, el Ministerio de Salarios y Pensiones negocia los acuerdos salariales en nombre del Gobierno, y en Noruega cumple igual cometido el Ministerio de Precios e Ingresos, mientras que en Suecia se ha constituido la Oficina Nacional de Negociación Colectiva para representar al Gobierno. En

Dominica y en Trinidad y Tobago se encarga de negociar el Departamento de Personal, creado especialmente con ese propósito en el ámbito del ministerio competente. En Nueva Zelanda, la Comisión del Servicio Público actúa como empleador en toda la Administración, salvo en los ferrocarriles, los hospitales, los establecimientos de enseñanza, las fuerzas armadas, el Poder Legislativo y la oficina que elabora los proyectos de leyes: en virtud de la legislación, cada uno de estos sectores negocia y determina por separado sus condiciones de empleo.

Cuestiones que pueden ser objeto de negociación

Otro aspecto de la negociación colectiva en el servicio público en que se observan grandes diferencias según los países es el de la gama de cuestiones que pueden ser objeto de negociación.

En Trinidad y Tobago, por ejemplo, las negociaciones pueden versar sobre remuneración, condiciones de empleo, clasificación de puestos y quejas. En Finlandia, Noruega y Suecia, los convenios colectivos pueden contener disposiciones sobre la remuneración y las condiciones de empleo, pero en Finlandia y Suecia algunas cuestiones, como la existencia, organización y funcionamiento del organismo o dependencia, la dirección y distribución del trabajo en su ámbito, la contratación, la disciplina y la terminación de la relación de trabajo, han sido expresamente excluidas de la negociación. En Italia, las negociaciones pueden referirse a los deberes de los empleados públicos, al sistema de remuneración y al régimen de jubilación.

En Bélgica es obligatorio efectuar negociaciones antes de adoptar reglamentos básicos sobre el estatuto administrativo de los empleados públicos, las vacaciones, el sistema de remuneración, el régimen jubilatorio, las relaciones con los sindicatos y la organización de los servicios sociales, y también antes de adoptar normas o reglamentos administrativos que determinen la estructura del personal, la duración de la jornada y la organización del trabajo. En el Canadá, las negociaciones pueden versar sobre los salarios y las condiciones de trabajo no determinadas por ley. Los convenios colectivos no pueden disponer modificaciones en las condiciones de trabajo que requieran la sanción de una ley por

el Parlamento (excepto las consignaciones presupuestarias necesarias para la aplicación de acuerdos sobre salarios). Además, la Administración pública tiene facultades discrecionales para fijar la organización del servicio público, asignar deberes y clasificar los puestos, y por consiguiente se han excluido de la negociación asuntos como las reglas que gobiernan los nombramientos, traslados y otros movimientos del personal, el sistema de ascensos por méritos, la evaluación de tareas y la clasificación de puestos. Los regímenes jubilatorios, el seguro de enfermedad y accidentes, la asistencia médica y otros asuntos sociales que atañen a los empleados públicos de más de un departamento o categoría están sujetos a leyes especiales y no pueden negociarse, pero en cambio puede examinarlos el Consejo Paritario Nacional, órgano consultivo cuyas recomendaciones, que se someten al Gabinete, resultan casi siempre en la adopción de una medida por parte del Gobierno.

En los Estados Unidos, la unidad administrativa y la organización de personal con derecho exclusivo de representación están obligadas a mantener conversaciones de buena fe (esto se ha interpretado en el sentido de que están obligadas a negociar) acerca de las políticas y prácticas en materia de personal y de asuntos relacionados con las condiciones de trabajo, en la medida en que sea apropiado según las leyes, reglamentos o acuerdos aplicables. La obligación no se extiende a los asuntos relativos a la misión, presupuesto u organización del organismo, al número de sus empleados, al número, tipo y grado de los puestos, a las técnicas de trabajo ni a las prácticas en vigor en el organismo para garantizar su seguridad. La remuneración y las pensiones están excluidas de la negociación. No obstante, las partes pueden concluir acuerdos que establezcan arreglos para los empleados perjudicados por una reorganización del personal o por el progreso tecnológico. Ciertas atribuciones son consideradas propias de la dirección, y por lo tanto no susceptibles de restricción mediante negociación; entre ellas el derecho a dirigir, contratar, ascender y trasladar a los empleados, asignarles tareas, tomar medidas disciplinarias, suspender a los empleados por falta de trabajo o por otras razones válidas, mantener la eficiencia de la Administración pública y fijar los métodos de trabajo. Se ha pre-

visto un procedimiento especial para resolver los conflictos sobre la negociabilidad de determinados asuntos.

Las restricciones que existen en ciertos países en lo concerniente a las cuestiones que pueden ser objeto de negociación colectiva en el servicio público han constituido una importante fuente de conflictos, dado que las organizaciones de empleados públicos han tratado de extender la gama de problemas negociables siguiendo las pautas aplicadas en las negociaciones en el sector privado. En el Canadá, por ejemplo, la Alianza del Servicio Público ha solicitado reiteradamente que las normas de trabajo, la clasificación de puestos, los procedimientos de trabajo, las reglas sobre personal excedente, los traslados, los despidos y la reintegración en el puesto sean considerados asuntos negociables (90). También los sindicatos de empleados públicos de los Estados Unidos tratan de que se amplíe el campo de la negociación. Se espera que la reciente revisión de la orden ejecutiva presidencial pertinente para facilitar la uniformación de las unidades de negociación con miras a reducir las disparidades que han ido apareciendo en los doce años transcurridos desde que el sistema comenzó a aplicarse tendrá por consecuencia una expansión de la gama de cuestiones susceptibles de negociación, dado que ésta se realizará a un nivel jerárquico superior, donde la facultad de adopción de decisiones es más amplia (91).

Determinar cuáles son las materias negociables es una cuestión estrechamente relacionada con la necesidad de hallar un compromiso razonable entre los asuntos que pueden negociarse y los que deben resolverse con arreglo a los méritos de los empleados públicos interesados. El sistema de fundar las decisiones en los méritos fue concebido como un medio para evitar los abusos de la influencia política, pero después se expandió hasta abarcar todas las cuestiones de personal. En muchos países se crearon organismos especiales, las comisiones del servicio público entre ellos, para velar por la debida aplicación de las normas y reglamentos pertinentes. La reglamentación detallada de todo lo concerniente a la contratación, nombramientos, ascensos, traslados

(90) Véase «New bargaining goals of the Public Service Alliance», en *Labour Gazette* (Ottawa), junio de 1973, p. 397.

(91) United States Federal Labour Relations Council, *op. cit.*, pp. 34 y 35.

y medidas disciplinarias en el servicio público dejó poco margen para la negociación sobre estos asuntos. Los esfuerzos de los sindicatos para lograr que los ascensos se fundaran en ciertas normas objetivas, como la antigüedad, parecieron hasta cierto punto contrarios al principio del ascenso por méritos, basado en gran medida en una evaluación subjetiva. Los intentos de incluir en los convenios colectivos para el servicio público ciertas garantías para el sindicato, como la obligación de los empleados de afiliarse a él o de cotizar aun sin afiliarse—las cuales, por lo tanto, hacen que el empleo en el servicio público dependa en cierto grado de la afiliación o del pago de cotizaciones al sindicato—, no se armonizan con el principio de la contratación basada en la competencia. Los esfuerzos por conciliar estos enfoques dispares han consistido sobre todo en trazar una línea de demarcación entre los asuntos de personal que pueden ser materia de negociación y aquellos cuya solución debe dejarse a los reglamentos sobre el servicio público fundados en el principio del mérito; este segundo grupo de cuestiones puede, no obstante, ser objeto de consultas. Existe otra posibilidad: permitir las negociaciones también acerca de estas últimas cuestiones, pero a condición de que los acuerdos resultantes se conformen a las disposiciones reglamentarias y versen, pues, esencialmente sobre su aplicación.

Preparación de las negociaciones

Otro problema importante de las negociaciones en el servicio público es el de prepararlas debidamente, y también el de garantizar a ambas partes el libre acceso a todas las informaciones que puedan influir en su resultado. A este respecto no hay diferencias entre el Estado, en su calidad de empleador, y los empleadores privados. En algunos países las autoridades realizan investigaciones preparatorias muy amplias, a semejanza de las grandes empresas privadas; en otros, se limitan a calcular el costo de las reivindicaciones del sindicato o a realizar una investigación sólo en el último momento. Por supuesto, para las organizaciones del personal el problema es mucho más delicado, pues a menudo pueden tropezar con dificultades a causa de sus escasas posibi-

lidades en cuanto a efectuar investigaciones y reunir informaciones económicas. Además, los conflictos acerca de estas informaciones que surgen durante las negociaciones constituyen un perjuicio que podría evitarse, pues debería ser posible determinar objetivamente qué datos son verdaderos. En algunos países se ha tratado de superar estas dificultades mediante la creación de centros de investigación independientes (como la Oficina de Investigaciones sobre Salarios del Canadá, o la Oficina de Investigaciones sobre los Salarios en el Servicio Público del Reino Unido), que constituyen una fuente de informaciones objetivas sobre salarios, prestaciones y condiciones de empleo dentro y fuera del servicio público a la que pueden recurrir tanto la Administración, en su calidad de empleador, como los sindicatos autorizados a representar a sus empleados.

Efectos jurídicos de la negociación colectiva

En los países en que la negociación colectiva en el servicio público está prevista en la legislación o ha sido sancionada por la costumbre, los acuerdos que alcanzan las partes revisten normalmente la forma de un convenio escrito firmado por ellas. Sin embargo, éste no es siempre el caso. Por ejemplo, en el Japón, en virtud de la legislación pertinente, los empleados públicos de la Administración nacional, a quienes se permite negociar por conducto de sindicatos registrados, no pueden celebrar convenios colectivos; las autoridades locales pueden suscribir acuerdos escritos, pero la ley no los considera convenios colectivos. Una situación similar había existido en Suecia antes de promulgarse la legislación de 1965, pues la negociación estaba permitida pero no podía dar por resultado acuerdos por escrito.

Los efectos jurídicos de los acuerdos celebrados entre las autoridades públicas y las organizaciones que representan a sus empleados varían según los países. En algunos carecen, al parecer, de tales efectos, y su aplicación sólo es consecuencia de una decisión administrativa del Gobierno en tal sentido. Así ocurre en Bélgica, donde la legislación prescribe que las negociaciones versarán sobre cuestiones determinadas y que de todo acuerdo que resulte de ellas se dejará constancia en un acta, después de lo cual las autoridades administrativas promulgarán reglamentos

sobre las cuestiones de que se trate. Igualmente, en Italia, los acuerdos firmados por el Gobierno y los sindicatos representados en los Consejos de Administración o las Confederaciones de Sindicatos interesadas son puestos en vigor mediante reglamentos promulgados por decreto presidencial, después de decidirlo así el Consejo de Ministros a propuesta de su presidente, de acuerdo con el ministro o ministros competentes y con el ministro de Hacienda. Este procedimiento es aplicable incluso cuando implique además la modificación o derogación de disposiciones legislativas. Toda consecuencia financiera que dimane del acuerdo deberá, empero, ser aprobada por ley. También en Nueva Zelanda, donde las negociaciones entre la organización de empleados públicos y la entidad empleadora (la Comisión del Servicio Público) se desarrollan en el marco de un sistema que permite el arbitraje obligatorio de las reivindicaciones, los acuerdos resultantes se ponen en vigor mediante una decisión de dicha entidad.

En otros países el acuerdo está supeditado a la aprobación directa de una autoridad superior a la que negoció el acuerdo, pero una vez aprobado éste es de observancia obligatoria tanto para la Administración pública como para las organizaciones que lo suscribieron y para los funcionarios comprendidos en sus disposiciones. En los Estados Unidos, para que un acuerdo entre en vigencia debe ser aprobado por el director del organismo interesado, el cual está obligado a aprobarlo en un plazo de cuarenta y cinco días si se ajusta a las leyes, reglamentos y otros textos legales aplicables; si dentro del plazo indicado no fuere aprobado ni rechazado, entrará en vigor y obligará a las partes, a reserva de las disposiciones de las leyes y reglamentos aplicables. En Finlandia todo acuerdo debe ser aprobado por el Consejo de Estado para entrar en vigor; todo gasto suplementario que el acuerdo suponga debe ser aprobado por la Comisión de Salarios del Parlamento. En Suecia, los acuerdos en el servicio público que guarden relación con las condiciones de empleo fijadas por el Rey o el Parlamento están supeditados a la aprobación del Rey. En el Canadá los convenios colectivos entran en vigor después de noventa días o en la fecha especificada en ellos; están sujetos, empero, a la aprobación del Parlamento sobre todo punto que implique gastos.

En cambio en Dominica, Noruega y Trinidad y Tobago los convenios colectivos son de cumplimiento obligatorio una vez que han sido suscritos, y no están sujetos a la aprobación de las autoridades superiores.

Por último, la situación en lo que respecta a los efectos jurídicos de los acuerdos es algo distinta en Australia, donde las negociaciones se efectúan en el marco del sistema de arbitraje obligatorio. A los acuerdos resultantes de negociaciones entre una organización del personal, un departamento público y la Junta del Servicio Público se les da a menudo efecto jurídico sometiéndolos al procedimiento de arbitraje; fundándose en el acuerdo, la organización presenta sus reivindicaciones al árbitro del servicio público, el cual, ante la ausencia de objeciones por parte del ministro competente y de la Junta, las aprueba (92). De no llegarse a un acuerdo, es el árbitro del servicio público quien resuelve las discrepancias (o bien, bajo ciertas condiciones, una comisión integrada por el árbitro y por el presidente y uno de los presidentes adjuntos de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Commonwealth). Estas decisiones son de cumplimiento obligatorio.

* * *

Como se habrá podido advertir de cuanto precede, en un gran número de países existe algún método—o alguna combinación de métodos—para permitir la participación de los empleados públicos o de sus organizaciones en la determinación de sus condiciones de empleo, y en estos últimos tiempos parece estar ganando terreno la tendencia a ampliar su derecho a participar en la elaboración de las decisiones que les atañen.

Aunque se los conoce bajo una diversidad de nombres, en el fondo los procedimientos para asegurar una participación eficaz son sólo dos: la consulta y la negociación, entendidas en su sentido lato. Los procedimientos en virtud de los cuales los derechos de los representantes del personal se limitan a presentar sus

(92) Gobierno de Australia, Junta del Servicio Público: *Background information submitted by the Public Service Board to the Royal Commission on Australian Government Administration*, vol. 5: *Pay, conditions and industrial relations* (Canberra, octubre de 1974), pp. 69-71.

opiniones acerca de la determinación de sus condiciones de empleo pueden considerarse procedimientos de consulta. Aquellos en virtud de los cuales dichos representantes entablan verdaderas negociaciones con los representantes de las autoridades públicas con miras a llegar a una solución convenida de común acuerdo o por lo menos aceptables para ambas partes—sin que importe que de la solución alcanzada se deje constancia, y se le dé efecto, por medio de un convenio en debida forma, o que éste no sea el caso—, pueden considerarse, naturalmente, procedimientos de negociación. Puede entenderse que la negociación, definida de esta manera, comprende una amplia gama de procedimientos que van desde las conversaciones oficiosas hasta la autogestión, pasando por la negociación colectiva y la adopción conjunta de decisiones.

Tanto los procedimientos de consulta como los de negociación pueden ser oficiosos o estar institucionalizados, y a menudo han revestido aquel carácter en sus comienzos y han acabado por ser institucionalizados y reglamentados. La consulta es a veces oficiosa y facultativa, y otras oficial y obligatoria. Las negociaciones pueden efectuarse siguiendo diversas pautas en cada caso particular, o bien pueden estar sancionadas por la legislación y reglamentadas en detalle. El resultado de la negociación puede consistir en una serie de conclusiones en que las partes han convenido o en un memorándum de acuerdo sin ningún efecto jurídico, en acuerdos concretos pero de cumplimiento no exigible legalmente o en acuerdos en debida forma de los que dimanen los mismos efectos jurídicos que de los convenios colectivos en el sector privado.

En algunos países se ha previsto un único procedimiento de participación, mientras que en otros coexisten varios de ellos, pues se recurre a la negociación respecto de ciertos problemas o de ciertas categorías de personal y a la consulta respecto de otros problemas y otras categorías.

Corresponde aclarar que muchos procedimientos a los que en teoría se asigna carácter consultivo constituyen de hecho negociaciones, pues las partes tratan de llegar a un acuerdo aunque no dejen constancia de lo que convengan en un convenio en

debida forma. Esto lo señalaron la Comisión Paritaria del Servicio Público (93) en 1971, en su primera reunión, y la Conferencia Técnica sobre el Servicio Público (94) en 1975. Esta última llegó a la conclusión de que el común denominador de la mayor parte de estos sistemas es un procedimiento de negociación en el que ambas partes tratan, de buena fe, de llegar a resultados recíprocamente aceptables, sea cual fuere la forma que finalmente se dé a estos resultados, si bien observó que ciertos procedimientos de consulta utilizados en algunos países como medio de hacer participar al personal a distintos niveles en el proceso de fijación de las condiciones de empleo distaban de constituir verdaderas negociaciones.

CAPITULO IV

Los conflictos del trabajo y su solución

Tres factores han influido en el desarrollo de métodos para resolver los conflictos laborales en el servicio público: primero, la resistencia de los gobiernos a renunciar a la libertad de acción y a la flexibilidad en el ejercicio de su autoridad; segundo, las presiones crecientes del personal en favor de la adopción de procedimientos que permitan dar satisfacción a reivindicaciones y quejas desatendidas; tercero, las condiciones y exigencias propias de la Administración pública. Tras estos factores surge una vez más el dilema que plantea toda reglamentación de las relaciones de trabajo en el servicio público, es decir, si los gobiernos deben supeditar sus funciones de empleador a las obligaciones que impone la soberanía del Estado o si deben encontrar la forma de conciliar ambas posiciones. Es importante tener presente desde un principio que ese dilema reviste particular significación en el contexto de los problemas que se examinarán en este capítulo. En el mismo momento en que surge la propia noción de

(93) OIT: «Informe de la primera reunión de la Comisión Paritaria del Servicio Público», Ginebra, marzo-abril de 1971 (mimeografiado), párr. 64.

(94) OIT: «Informe de la Conferencia Técnica sobre el Servicio Público», Ginebra, 7-16 de abril de 1975 (documento GB.198/8/5, mimeografiado), párr. 50.

conflicto laboral—cuando el Gobierno y los representantes del personal no llegan a un acuerdo—existe el riesgo del recurso a la coacción, lo cual confiere nuevas dimensiones a los problemas de autoridad y soberanía.

Durante mucho tiempo no se consideró necesario adoptar en el servicio público disposiciones especiales para resolver los conflictos del trabajo. No sólo la mera idea de un conflicto entre el Gobierno y su personal se juzgaba como un desafío a los principios de autoridad y obediencia que debían regir las relaciones entre el Estado y sus funcionarios, sino que incluso el establecimiento de métodos para resolver tales conflictos se estimaba incompatible con los principios profundamente arraigados de doctrina política y de eficacia administrativa. Desde el punto de vista de los poderes del Estado, existía la convicción de que la solución de un conflicto por terceros podría constituir una inadmisibles delegación, cuando no una abdicación, de la autoridad. Desde el punto de vista de las necesidades funcionales predominaba la impresión de que la adopción de procedimientos de solución de conflictos podría atar las manos del Gobierno o demorar la solución.

La única excepción a esta regla la constituían los procedimientos disciplinarios incorporados en los reglamentos del servicio público. Según señala un informe preparado por la OIT en 1963 (95), en general los problemas de disciplina han merecido especial atención por parte de las distintas administraciones y desde hace ya mucho tiempo se han establecido procedimientos de recurso ante órganos administrativos o judiciales. Cabe notar, no obstante, que los problemas disciplinarios con origen en un acto o una decisión de la Administración y los conflictos individuales de otra naturaleza provocados por la acción o la protesta de los funcionarios públicos no han merecido la misma atención. Más severa aún solía ser la actitud oficial frente a los conflictos colectivos capaces de poner en tela de juicio la doctrina de la soberanía del Estado. La mayor preocupación del Gobierno a este respecto era evitar la desorganización de los servicios, objetivo que se alcanzaba prohibiendo las huelgas.

(95) OIT: Reunión de expertos en las condiciones de trabajo y de empleo del personal de la función pública, «Métodos de representación y de consulta del personal en las administraciones públicas» (Ginebra, 1963), p. 106.

En algunos países la falta de un procedimiento para la solución de conflictos se debía también a su escasa frecuencia en la Administración pública. El servicio público se había concebido como un sistema autosuficiente capaz de ofrecer a los funcionarios un trato equitativo y un máximo de bienestar, reduciendo así al mínimo los riesgos de conflicto. Ciertas características de la función pública, como la seguridad en el empleo, las posibilidades de carrera y el sistema de pensiones contribuyeron a reafirmar este concepto, tendiendo a situar a los funcionarios públicos en una posición privilegiada frente a los trabajadores del sector privado. Por otra parte, en razón de que las condiciones de servicio se fijaban por regla general en forma unilateral, no había posibilidad virtual alguna de desacuerdo o controversia. Por último, la relación entre amo y servidor, la noción de que «el rey no puede equivocarse» y la tradición burocrática de discreción y disciplina en el servicio, contribuían a reducir la frecuencia de conflictos en el sector público.

La descripción que precede corresponde a la actitud tradicional respecto de la solución de conflictos del trabajo en el sector público. Aunque esta actitud persiste todavía en varios países, en otros ha habido cambios de gran alcance, como consecuencia de los cuales en la legislación y la práctica de muchos países se han introducido procedimientos de solución de conflictos en el servicio público.

La experiencia de los últimos decenios ha puesto de manifiesto, tanto en los países industrializados como en los países en desarrollo, que no se puede excluir la posibilidad de conflicto en las relaciones de trabajo en el sector público. La frecuencia creciente de conflictos en ese sector se ha debido en parte a la espectacular expansión del servicio público en los últimos años, al rápido aumento consiguiente del número de personas empleadas y la diversidad de calificaciones requeridas en la función pública. Otros factores coadyuvantes han sido la actitud más combativa de las organizaciones de empleados públicos, el incremento de sus ambiciones y el mayor activismo del personal del servicio público, más propenso a discutir las decisiones o la autoridad de sus superiores jerárquicos y a recurrir a medios como los paros o las manifestaciones en apoyo de sus reclamaciones.

La creciente frecuencia de conflictos en el sector público explica en parte un mayor interés por establecer procedimientos de solución. Este interés procede también del desarrollo de la negociación colectiva como método para fijar las condiciones de empleo en el servicio público, que se examinó en el capítulo precedente. Cuando tal negociación existe, se ha considerado imperativo prever medios para resolver los conflictos cuando la negociación llega a un punto muerto. Para tales casos es frecuente establecer procedimientos oficiales de solución de conflictos.

En la práctica, la solución de los conflictos del trabajo en el servicio público es encarada en forma muy diversa de un país a otro, según los antecedentes históricos, las tradiciones, los conceptos y las condiciones de cada país. Las diferencias dependen también de la manera en que se clasifican los conflictos y del tipo de procedimiento establecido para resolverlos.

El presente capítulo se refiere a los procedimientos para la solución de puntos concretos que son objeto de conflictos laborales. No se examinan en él ciertos procedimientos, tales como la prohibición de determinados actos, en particular la huelga, para resolver algunos tipos de litigio. Generalmente estos procedimientos tienen por objeto evitar la declaración o la continuación de una huelga en ciertas circunstancias, mientras que otros procuran resolver los puntos concretos de desacuerdo.

CLASIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS DEL TRABAJO

En algunos países no se establece distinción entre los diversos tipos de conflictos del trabajo, y los procedimientos de solución se aplican a todos por igual. En esos países, ni los reglamentos del servicio público ni la legislación general relativa a los procedimientos de solución de conflictos ni la teoría jurídica establecen clasificación sistemática alguna de los conflictos, y por otra parte, ciertas distinciones hechas a ese respecto en otros países pueden ser totalmente inadecuadas para su sistema de relaciones de trabajo en el servicio público.

En determinados países la legislación prevé métodos diferentes para las distintas clases de conflicto, pero los criterios aplica-

dos varían de un país a otro. En ciertos casos, la legislación establece distinciones que reproducen los términos de la clasificación de conflictos en el sector privado. En Colombia, por ejemplo, los conflictos individuales están sujetos a los procedimientos previstos en los estatutos de la función pública, en tanto que los conflictos colectivos se resuelven con arreglo a las disposiciones del Código del Trabajo. En Suecia la legislación general, que distingue entre conflictos relativos a derechos y conflictos de intereses, se ha extendido a los empleados públicos. Una distinción similar existe en Canadá, Noruega y algunos otros países, donde la ley establece una diferencia entre los conflictos planteados en relación con la conclusión o renovación de un convenio colectivo, sujetos a determinados procedimientos de conciliación y arbitraje, y los desacuerdos con respecto a la interpretación o aplicación de un convenio colectivo vigente, que deben someterse a un Tribunal. En la URSS y otros países socialistas, ciertos juriconsultos distinguen entre conflictos justiciables y conflictos no justiciables. En los Estados Unidos las disposiciones aplicables establecen una distinción entre los conflictos de representación y de negociación y las reclamaciones y litigios en materia de interpretación y aplicación de contratos colectivos. Cabe agregar que, si bien algunas de esas distinciones no están explícitamente previstas en la legislación de otros países, pueden ser reconocidas implícitamente entre las atribuciones de los diversos órganos de solución de conflictos laborales.

En la reunión de expertos convocada por la OIT en 1963 se estableció una distinción entre los conflictos de intereses (conflictos económicos) y los conflictos de naturaleza jurídica que tienen su origen en la interpretación de un estatuto o de un contrato colectivo, o que se plantean por cuestiones de reconocimiento, de competencia o de representatividad de una organización sindical (96). Por haberse adoptado esta misma clasificación en otras publicaciones de la OIT, ya que la misma parece reflejar —teniendo debidamente en cuenta las diferencias de terminología— una tendencia generalizada a distinguir entre conflictos de reconoci-

(96) OIT: Reunión de expertos sobre las condiciones de trabajo y de empleo de los funcionarios públicos, Conclusiones, párrafo 37, en *Boletín Oficial*, vol. XLVII, número 1, enero de 1964, p. 72.

miento, conflictos económicos y conflictos jurídicos, también se observará en el presente capítulo.

A continuación se examinan los procedimientos de solución de los tres tipos de conflictos insistiendo sobre todo en los conflictos económicos.

CONFLICTOS ACERCA DEL RECONOCIMIENTO DE SINDICATOS

La representación de las organizaciones sindicales para la negociación origina controversias en que se enfrentan el Estado y las asociaciones de empleados públicos o bien las asociaciones entre sí. La rivalidad de las organizaciones por obtener el reconocimiento puede ser muy fuerte y depende de las ventajas que el reconocimiento confiera y, sobre todo, de si es exclusivo o no. Incluso puede llevar a reestructurar las organizaciones, como ocurrió en Canadá después de la Ley de 1967. Por otro lado, la solución de los problemas de reconocimiento depende de la estructura del movimiento sindical en el sector público y del campo abarcado por la negociación colectiva.

El sistema aplicable a la solución de conflictos de reconocimiento varía según los países. En la mayoría de los países no hay procedimientos especialmente concebidos para resolverlos. En algunos países el Gobierno es el único competente para determinar la organización que tendrá derecho al reconocimiento, a veces siguiendo criterios establecidos en la práctica que le permiten determinar cuál es más representativa. En otros países los conflictos se resuelven por acuerdo entre el Gobierno y las organizaciones interesadas o por decisión de la organización sindical central. En ciertos países se han establecido procedimientos formales para determinar la organización más representativa en una unidad de negociación dada, a los fines de la exclusividad de derechos para la negociación en tal unidad. En el capítulo III se han examinado esos diversos procedimientos.

CONFLICTOS ECONÓMICOS

La creación y funcionamiento de procedimientos para resolver los conflictos económicos en el servicio público plantean proble-

mas particularmente delicados, ya que una de las partes en el conflicto es una autoridad pública que representa al Estado. Uno de los problemas consiste en determinar hasta qué punto puede permitirse que un tercero neutral intervenga en un conflicto entre el Gobierno y sus empleados. Otro es llegar a establecer un sistema de solución de conflictos—tales como la conciliación y la mediación—que el personal considere realmente imparcial; en efecto, el procedimiento de solución está generalmente a cargo de organismos gubernamentales y pueden surgir problemas en cuanto a su adecuado funcionamiento respecto de conflictos del trabajo en el sector público. Además, los procedimientos pueden tener que aplicarse en casos de alcance nacional, tales como las cuestiones de salarios, por lo que debe prestarse muy especial atención a las repercusiones de las decisiones que recaigan en tales casos. Este problema puede ser de particular importancia en los países en desarrollo, que deben establecer un orden de prioridades. A este respecto conviene recordar que la Comisión Paritaria del Servicio Público, en su primera reunión, insistió en la necesidad de que exista un alto grado de responsabilidad por ambas partes (97).

La necesidad de contar con procedimientos adecuados de solución de conflictos en el servicio público se presenta en forma más clara todavía en los países en que está prohibida la huelga en el sector público. La controversia sobre si debería reconocerse el derecho de huelga a los empleados públicos subraya la necesidad de disponer de un sistema eficaz de solución de conflictos, cuyo funcionamiento consiga evitar o limitar la necesidad del personal del servicio público de recurrir a la huelga en defensa de sus intereses. A este respecto la Conferencia Técnica sobre el Servicio Público (1975) estimó que la solución de conflictos a que den lugar los términos y las condiciones de empleo debería obtenerse de tal modo que ello fuese adecuado a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante un procedimiento independiente e imparcial establecido de común acuerdo tal como la mediación, la conciliación y el arbitraje voluntario, con miras a hacer innecesario que las organi-

(97) OIT: Informe de la Comisión Paritaria del Servicio Público, primera reunión (Ginebra, 1971), párr. 80, en *Boletín Oficial*, vol. LIV, 1971, núm. 4, p. 415.

zaciones de funcionarios públicos tengan que recurrir a otras medidas como aquellas a las que normalmente pueden recurrir las organizaciones de otros trabajadores en defensa de sus legítimos intereses (98).

Antes de examinar los diferentes tipos de procedimiento de solución aplicables a los conflictos del trabajo en el servicio público en los diferentes países, es menester reseñar rápidamente los diferentes enfoques adoptados en la materia.

La solución de conflictos en el servicio público no siempre es objeto de procedimientos establecidos por la legislación y la práctica. En algunos países no existe un sistema establecido de solución de conflictos, y de su solución se encargan los órganos legislativos o ejecutivos, según el régimen de competencias, como, por ejemplo, en la República Federal de Alemania (99) y Suiza, o bien se recurre a consultas y entrevistas entre las partes, como en Italia, Francia y Japón (100), o se aplican ambos sistemas.

En algunos países los conflictos del trabajo en el servicio público pueden ser sometidos a procedimientos administrativos establecidos por las Leyes sobre la Administración pública, que en algunos casos disponen que los conflictos profesionales deben someterse a Tribunales o a Consejos administrativos. En ausencia de un procedimiento bien definido, las discusiones suelen seguir la vía jerárquica; en caso de fracasar las negociaciones directas, las partes someten el conflicto al jefe de Departamento, al ministro o al jefe de Gobierno, y a veces a una Comisión parlamentaria.

En muchos países, para resolver los conflictos en que intervengan organizaciones de empleados públicos, existe un mecanismo especial de solución —que incluye la mediación, conciliación, las comisiones de encuesta o de investigación y el arbitraje— establecido por la legislación general sobre conflictos laborales o por reglas especiales para el servicio público.

(98) OIT: Conferencia Técnica sobre el Servicio Público (Ginebra, 1975), Conclusiones, párr. 13, *ibid.*, vol. LVIII, 1975, serie A, núm. 3, p. 254.

(99) Respecto de los funcionarios públicos (*Beamte*). Respecto de los empleados y obreros, que tienen derecho a la negociación, en caso de fallar ésta, se aplica el procedimiento de arbitraje establecido en septiembre de 1974.

(100) En su informe presentado en septiembre de 1973, el Consejo Consultivo del Servicio Público preconizaba la creación de tal procedimiento en el conjunto de la función pública (existían ya procedimientos de solución de conflictos en el servicio de correos).

En cierto número de países los sistemas de solución de conflictos del trabajo aplicables al sector público son los instituidos por una legislación de alcance general sobre conflictos laborales, aplicable tanto al sector privado como al público, como ocurre en Canadá (provincias de Quebec y Saskatchewan), Fiyi, Finlandia, Ghana, Sierra Leona, Singapur, Sudán, Togo y Uganda. A veces los procedimientos son aplicables sólo a ciertas categorías de personal del servicio público.

Se han establecido con frecuencia procedimientos especiales de solución de conflictos en el servicio público en los países que han adoptado el sistema de consejos Whitley de negociación de las condiciones de empleo dentro de los consejos paritarios de trabajo. En esos países el mero funcionamiento de consejos paritarios permanentes facilita la conciliación y tiende a favorecer la solución de conflictos por medio del compromiso. En el Reino Unido las partes suelen optar generalmente por resolver sus litigios mediante la negociación, sin recurrir a otros procedimientos. Pero en ese país, así como en algunos otros de los que aplican el sistema de consejos Whitley, se han establecido otros procedimientos para resolver los conflictos que no pudieran resolverse por negociación. En algunos de esos países se han establecido tales procedimientos por la legislación (por ejemplo, Kenia, Mauricio, Uganda) y en otros por acuerdo (por ejemplo, Hong Kong, India y Reino Unido). Varios de esos países han creado Tribunales de arbitraje para examinar los conflictos (India, Malasia, Mauricio, Reino Unido) o prevén su sumisión a una comisión de encuesta (Hong Kong) o a una comisión de encuesta o investigación, después de lo cual el ministro puede emitir un fallo (Tanzania y Uganda), o a los procedimientos de arbitraje previstos por la legislación general (Kenia).

En otro grupo de países se ha instaurado un procedimiento especial de solución de conflictos para el servicio público, que incluye la mediación o la conciliación, las comisiones de encuesta o de arbitraje o una combinación de estos métodos. Así ocurre, por ejemplo, en Argentina, Australia, Canadá, Estados Unidos, Finlandia, Nueva Zelanda, Noruega y Suecia. Generalmente el procedimiento está especificado por la legislación, pero en algunos países pueden existir además procedimientos creados por

convenio colectivo. En Finlandia los procedimientos especificados por la legislación sólo se aplican a falta de acuerdo contrario entre las partes.

Mediación y conciliación

Estos procedimientos siguen siendo los más corrientemente utilizados para resolver los conflictos en la Administración pública. Un rasgo común de ambos es que la solución a que se llegue no es obligatoria para las partes, a menos de acuerdo en tal sentido. No obstante, en caso de fracasar la conciliación o la mediación se prevén otros métodos como la investigación de los hechos y el arbitraje.

La conciliación no siempre se distingue bien de la verdadera negociación. En algunos países, como en Colombia, se considera la conciliación como la continuación de las negociaciones directas. En caso de desacuerdo una autoridad gubernamental convoca a una reunión especial como última tentativa para resolver el caso. En los países donde se ha adoptado el sistema de los consejos Whitley como en el Reino Unido se estima por lo general que se puede prescindir de la conciliación, puesto que ya se ha tratado de resolver las cuestiones litigiosas en el seno de un organismo paritario consultivo.

En ciertos países la legislación prescribe el recurso a procedimientos de conciliación con intervención de terceros que traten de conciliar a los litigantes por medio de la persuasión y las concesiones mutuas. En Finlandia (101) esta función corresponde a dos conciliadores nacionales nombrados por el presidente de la República y a los conciliadores de distrito nombrados por el Consejo de Estado. Puede designarse también a un conciliador o a una comisión de conciliación especial para una misión determinada. Los conciliadores dirigen las negociaciones entre las partes y toman medidas de conciliación en caso necesario. La legislación de Suecia contiene disposiciones análogas. En Noruega están encargados de la conciliación el conciliador del Estado o un conciliador especial designado a tal efecto por el rey y afectado a la oficina del conciliador del Estado (102).

(101) Ley núm. 868/1970, de 6 de noviembre (S. L., 1970 — Fin. 5).

(102) Ley núm. 74/1969, modificatoria de la Ley núm. 2 de 1958 sobre conflictos del trabajo en la función pública (S. L., 1969 — Nor. 2).

En los Estados Unidos, a nivel federal, cualquiera de las partes puede solicitar la asistencia del Servicio Federal de Mediación y Conciliación. La mediación constituye el método de solución de conflictos estipulado con mayor frecuencia en los convenios colectivos de alcance federal: 50 por 100 de esos convenios prevén la mediación combinada con otros procedimientos (103). Además, en 24 estados se dispone de un procedimiento de mediación combinado con una comisión de encuesta en caso de fracasar la mediación (104). En Canadá, en el plano federal, cuando el negociador que representa a los empleados federales ha optado por la conciliación con derecho de huelga, el presidente del Consejo de Relaciones de Personal del Servicio Público puede establecer un comité de conciliación a solicitud de una de las partes o por propia iniciativa. Los miembros del comité son nombrados por cada una de las partes, las cuales pueden convenir en que las recomendaciones del comité sean obligatorias. También se prevé la conciliación o la mediación en Columbia Británica, Isla del Príncipe Eduardo, Nueva Escocia, Nuevo Brunswick, Ontario, Quebec y Saskatchewan.

Existen también diferencias respecto a la índole del procedimiento de conciliación. La legislación de algunos países donde los procedimientos de solución se aplican tanto al sector privado como al público, confiere a la conciliación carácter obligatorio en el sentido de que ambas partes están obligadas a asistir a las audiencias convocadas por las autoridades públicas. En otros países a veces se prescribe también la obligación de los litigantes de reunirse, pero el procedimiento de conciliación se inicia a pedido de una de las partes (Canadá) o de las dos conjuntamente (Noruega). A veces se requiere el acuerdo de las partes para que se aplique el procedimiento de mediación.

Aunque ningún obstáculo de principio parece oponerse a la introducción en el sector público de procedimientos de conciliación o de mediación, como tampoco al sistema de investigación de los hechos que se examina más adelante, puesto que ninguno de ellos reviste carácter definitivo sin el acuerdo previo de los

(103) US Department of Labor, Bureau of Labor Statistics: *Collective bargaining agreements in the federal service, late 1971* (Washington, abril de 1973), p. 3.

(104) *Summary of State Policy Regulations for Public Sector Labor Relations*, op. cit.

interesados, pueden presentarse algunas dificultades en cuanto a la aplicación práctica. El conciliador o el mediador, para desempeñar eficazmente su cometido, debe inspirar confianza a ambas partes, especialmente a las organizaciones de personal, lo que significa que deben gozar de gran independencia. Así, ciertas legislaciones establecen que no podrá designarse como miembro de un órgano de conciliación a quien ocupe un puesto o desempeñe un cargo al servicio del Gobierno o en una organización de empleados públicos. Además de la objetividad que exige su función, el mediador debe comprender las particularidades de las relaciones de trabajo en el sector público y reconocer los límites de su cometido en este sector, comparado con el sector privado. Otra dificultad que a veces se plantea es la insuficiente autoridad de los representantes de la Administración pública para llegar a un acuerdo. Empero, la conciliación y la mediación parecen responder bastante bien a las necesidades y han probado su eficacia en la práctica contribuyendo en muchos casos a resolver los conflictos y completando así en forma útil los sistemas de determinación bilateral de las condiciones de empleo.

La investigación de los hechos

Este procedimiento constituye una etapa intermedia entre la mediación o la conciliación y el arbitraje. Se aplica cuando han fracasado la mediación o la conciliación para resolver un conflicto y está previsto en la legislación de algunos países que prefieren agotar todas las posibilidades de acuerdo antes de recurrir al arbitraje. Al permitir aclarar ciertos detalles del conflicto, se presenta también como un medio de evitar la huelga. A veces se la califica de arbitraje «consultivo» cuando la encuesta o investigación conduce a la formulación de recomendaciones. A menudo en la práctica suele confundirse más o menos con la mediación, actuando el investigador o los miembros de la comisión de encuesta como mediadores. Algunas veces, como ocurre en ciertos estados de los Estados Unidos (Connecticut, Vermont, Wisconsin), la legislación prescribe expresamente que los investigadores deberán actuar como mediadores. No obstante, estrictamente hablando, la finalidad del método es ofrecer la posibilidad de que

personas calificadas y ajenas al conflicto lo estudien con detenimiento. Pero las distintas legislaciones nacionales difieren en cuanto al grado de autoridad conferida a las personas o a las comisiones encargadas de la encuesta. En varios estados de los Estados Unidos por ejemplo, los investigadores están facultados para formular recomendaciones sobre las condiciones de solución del conflicto. En otros, como en la provincia de Quebec (Canadá), sus atribuciones se limitan al establecimiento de las causas y circunstancias del conflicto y a la redacción de un informe. Por otra parte, la mayoría de los países en que se aplica este procedimiento prescriben la publicación del informe para dar a conocer al público los resultados de la investigación. En cuanto a la aceptación de las recomendaciones de los investigadores, puede ser mayor de parte de los empleados públicos que de sus empleadores. Así por ejemplo, en los estados de Nueva York y Wisconsin (Estados Unidos) la proporción de recomendaciones rechazadas por las organizaciones de personal fue del 15 por 100 aproximadamente en los dos estados, mientras que la correspondiente a los empleadores alcanzó el 21 por 100 en Nueva York y el 44 por 100 en Wisconsin. Debe señalarse, no obstante, que se llegó a un acuerdo en la gran mayoría de los casos en que una de las partes había rechazado al principio las recomendaciones de los investigadores (105), lo cual demuestra la utilidad de las encuestas al ofrecer una nueva base de discusión para reanudar las negociaciones.

Arbitraje

En un número cada vez mayor de países se prevé la sumisión de los conflictos al arbitraje, generalmente después de haber agotado uno u otro de los procedimientos antes mencionados. Por ejemplo, en la India y en el Reino Unido ningún conflicto puede ser transmitido a un órgano de arbitraje a menos de haber sido examinado previamente por los consejos nacionales y departamentales competentes y de haberse establecido definitivamente el desacuerdo entre las partes. Pero en algunos países puede recu-

(105) Véase W. R. Word: «Fact-finding in Public Employee Negotiations» en *Monthly Labor Review*, op. cit., febrero de 1972, pp. 63 y 64.

rrirse directamente al arbitraje después de fracasar las negociaciones. Así, en Canadá, en el ámbito federal, el agente negociador que representa al personal debe precisar antes de indicar su intención de negociar, cuál de los dos procedimientos de solución de conflictos piensa seguir: la sumisión del conflicto a una junta de conciliación, con posibilidad de recurrir posteriormente a la huelga, o la sumisión directa al arbitraje (106). Según la legislación de Noruega, los procedimientos de mediación no son aplicables a los conflictos que por su índole han de someterse a la Comisión Nacional de Salarios. En Australia puede recurrirse, en principio, al arbitraje sin conciliación previa. No obstante, se hace hincapié en la función de conciliación del árbitro del servicio público, mientras que la práctica de las sentencias arbitrales previamente aceptadas por las partes modifica algo el sentido tradicional del arbitraje. En Trinidad y Tobago, si no se llega a un acuerdo dentro de un plazo fijado se somete directamente la cuestión a un Tribunal especial de arbitraje. Por último, en los Estados Unidos la Ley de 1970 sobre reorganización del servicio de correos, aplicable a más de 700.000 empleados, prescribe el recurso directo al arbitraje si las partes no llegan a una solución al término de cierto tiempo y si no han optado por otro procedimiento obligatorio de solución.

Aunque el arbitraje implica la solución del conflicto por decisión de terceros hay diversos medios a través de los cuales los representantes del Gobierno y del personal pueden participar en la fijación de las condiciones de empleo. En primer lugar conviene señalar que el recurso al arbitraje puede establecerse en la legislación o basarse en un acuerdo entre el Gobierno y las organizaciones centrales de empleados públicos. Ejemplos del primer sistema se encuentran en países como Mauricio, Nigeria, Singapur y Suecia, donde la legislación general sobre solución de conflictos económicos es aplicable a los empleados públicos. Por ejemplo, en Suecia la ley establece que las partes pueden convenir en solicitar el concurso de un presidente independiente que actúe como árbitro, o bien el Gobierno puede nombrar una comi-

(106) De las 81 unidades de negociación reconocidas para los funcionarios públicos, sólo 18 han optado por la conciliación con posibilidad de ejercer el derecho de huelga. Véase S. B. GOLDENBURG: «Dispute settlement in the public sector: the canadian scene», en *Relations industrielles*, vol. 28, núm. 2, 1973, p. 282.

sión de arbitraje para resolver el conflicto entre las partes. También en otros países, como Canadá, Estados Unidos, Noruega, Trinidad y Tobago y Uganda se aplican disposiciones legislativas especiales. En Australia y Nueva Zelanda, en virtud de la legislación especial, los conflictos económicos pueden someterse a procedimientos de arbitraje que en realidad constituyen una de las modalidades para fijar las condiciones de empleo.

La adopción de procedimientos de arbitraje por medio de acuerdos voluntarios entre las partes se encuentra en ciertos países que aplican el sistema de los consejos Whitley. En la India, por ejemplo, el arbitraje obligatorio fue instaurado en 1966 por el Gobierno central y las organizaciones de personal interesadas. Del mismo modo, en el Reino Unido el establecimiento del Tribunal de Arbitraje del Servicio Público fue resultado de un acuerdo firmado en 1925 entre el Gobierno y las organizaciones del personal del servicio público. En los Estados Unidos la legislación de algunos estados prevé que las partes podrán celebrar acuerdos con objeto de establecer procedimientos que permitan obviar situaciones sin salida. La Ley sobre la reorganización del servicio de Correos autoriza también a las partes a adoptar tales procedimientos. Por último, en Suecia, además de la legislación general sobre solución de conflictos, los acuerdos básicos de 1966 aplicables a los empleados públicos prevén la creación de un consejo paritario encargado de examinar los conflictos considerados peligrosos para la sociedad.

En algunos países, la composición del órgano arbitral ofrece otra oportunidad de asociar al personal al proceso de determinación de las condiciones de empleo. Cuando se confía el arbitraje a comités paritarios o a organismos compuestos por representantes del sindicato y de la Administración existe indudablemente intervención directa del personal en la solución del conflicto. En Suecia el Consejo del Servicio Público únicamente competente en caso de conflictos que puedan constituir un peligro para la sociedad, se compone de ocho miembros, cuatro nombrados por el Gobierno y cuatro por las organizaciones centrales de empleados públicos. En Argentina, las comisiones regionales establecidas en 1966 en el seno del Ministerio de Comunicaciones están constituidas por tres representantes de la

Administración pública y tres de las asociaciones de personal. Otros órganos arbitrales de tipo tripartito comprenden igualmente representantes del personal. En Dinamarca, el Tribunal de Arbitraje consta de un presidente nombrado por el Tribunal Supremo, dos jueces y dos miembros designados por el ministro de Hacienda, uno propuesto por el ministerio interesado y otro por la central sindical de funcionarios. En virtud de la legislación de México, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje está compuesta de tres magistrados: uno nombrado por el Gobierno Federal, otro por la Federación de Sindicatos de Empleados Públicos, y el tercero, que preside la Junta, por los dos primeros. En Noruega, la composición de los tribunales del trabajo, del Consejo Nacional de Salarios y de las comisiones estatales de salarios permite tener en cuenta los intereses del Estado y los intereses de los funcionarios públicos. En Singapur, tres de las diez personas que representan al personal en el Tribunal Arbitral son designadas tradicionalmente por las organizaciones de empleados públicos. En el Reino Unido, el Tribunal de Arbitraje del Servicio Público incluye un presidente independiente, nombrado previa consulta con ambas partes y otros dos miembros seleccionados de dos listas de personas independientes, una establecida por la Administración y otra por el personal. En la India y en Mauricio, los órganos arbitrales son también tripartitos. Los miembros del Tribunal de Arbitraje de la Administración Pública Federal de Canadá también son nombrados por el Consejo de Relaciones de Personal, de composición igualmente tripartita, siendo de la incumbencia del Gabinete el nombramiento del presidente del Tribunal. La fórmula tripartita está también en vigor en la legislación de varias provincias, como Alberta, Isla del Príncipe Eduardo, Nueva Escocia y Ontario. Igualmente en los Estados Unidos, en particular para los servicios de policía y de lucha contra incendios y ocasionalmente para la Administración local, existen comisiones tripartitas, como en Pensilvania, Rhode Island y Wyoming. En otros países, la solución de los conflictos en el servicio público es confiada a organismos oficiales compuestos en su totalidad de miembros neutrales. Tal ocurre en Japón (servicios postales) con la Comisión de Relaciones de Trabajo en las Corporaciones Públicas y las

Empresas Nacionales; en los Estados Unidos (empleados federales), con la Comisión Federal de Conflictos no Resueltos, que comprende por lo menos tres miembros nombrados por el presidente, así como en Trinidad y Tobago, donde el tribunal especial está compuesto por un presidente y un vicepresidente del Tribunal del Trabajo y un miembro de este mismo Tribunal elegido por su presidente.

Cualquiera que sea la composición del órgano arbitral, el principio contemplado por la mayoría de las legislaciones nacionales consiste en que la decisión pronunciada por la tercera parte ha de ir precedida de audiencias que permitan a los litigantes expresar su opinión y presentar pruebas en apoyo de la misma. Así es como, de acuerdo con la legislación federal de Canadá, el Tribunal de Arbitraje determina libremente su propio procedimiento, pero debe ofrecer a ambas partes plena oportunidad de presentar pruebas y formular propuestas. En México, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, en virtud de la legislación, no puede dictar una decisión final sin oír previamente a las partes. Existen disposiciones análogas en otras legislaciones, como las de Australia, Malasia, Nueva Zelanda, Singapur y Trinidad y Tobago, mientras que en el Reino Unido las audiencias tienen lugar sin gran formalismo, pudiendo cada parte formular sus observaciones y citar testigos.

La determinación de los problemas que pueden someterse a arbitraje varía según los países. En algunos casos la legislación permite que se sometan a arbitraje las mismas cuestiones que pueden ser objeto de negociación. En otros países, la legislación o los convenios vigentes excluyen del arbitraje determinadas cuestiones. Por ejemplo, en la India, el acuerdo de 1966 estipula que el arbitraje obligatorio se limita a las cuestiones de remuneración y prestaciones, horas de trabajo y vacaciones. En el Reino Unido, el acuerdo de 1925 prevé la sumisión al arbitraje de las cuestiones de remuneración, duración semanal del trabajo y vacaciones, con exclusión de las relacionadas con la jubilación, número de empleados y concesión o denegación de la titularización de un funcionario. En Noruega, el arbitraje obligatorio por los comités de salarios concierne únicamente a los conflictos sobre aplicación de escalas de remuneración para puestos especia-

les y a alguna otra cuestión de alcance limitado, pero no se aplica a problemas de mayor importancia. En Canadá no pueden someterse al arbitraje todos los problemas negociables, sino sólo los relativos a remuneración, horas de trabajo, vacaciones y normas de disciplina. Tal situación parece acarrear algún inconveniente que no han dejado de señalar las organizaciones de empleados públicos; una de sus reivindicaciones es precisamente que coincidan las cuestiones a que se aplica el arbitraje y las que pueden ser objeto de negociación (107).

Quedan por examinar el valor y el efecto de las sentencias arbitrales. Cuando el arbitraje tiene carácter consultivo, es decir, cuando el laudo se limita a formular recomendaciones o normas para la solución del conflicto, no cabe duda de que su valor dependerá de que las acepten las partes. Aunque la decisión de un árbitro tenga más peso que las recomendaciones de un investigador oficial de las causas y circunstancias del conflicto, por lo menos desde el punto de vista psicológico, no parece que el arbitraje consultivo sea radicalmente diferente de los procedimientos de investigación al cabo de los cuales se formulan recomendaciones.

Algunos países han instituido sistemas de arbitraje voluntario en los que es necesario el acuerdo de las partes para someter el conflicto al procedimiento correspondiente, pero una vez aceptado están obligadas a cumplir el fallo. Como ejemplos de tales sistemas pueden mencionarse las legislaciones de los Estados de Delaware, Montana, Nueva Jersey y Vermont en los Estados Unidos, y Columbia Británica, Nuevo Brunswick y Saskatchewan, en Canadá.

La cuestión del efecto jurídico de los laudos arbitrales sólo se plantea realmente con el arbitraje obligatorio. En principio se entiende por arbitraje obligatorio un sistema en que una parte no puede negar que el conflicto sea sometido a arbitraje y en que la decisión adoptada es obligatoria para ambas partes. El interés del sistema reside en su carácter de solución definitiva, razón por la cual se considera cada vez más como un sus-

(107) Véanse, por ejemplo, «New bargaining goals of the PSAC», en *The Labour Gazette*, junio de 1973, p. 307, y *Journal de l'Institut professionnel*, noviembre de 1972, vol. 51, núm. 10, p. 6.

titutivo posible de la acción directa. Sin embargo, su utilización en el servicio público puede suscitar dificultades de diversa índole. Así, han surgido dudas sobre la constitucionalidad del sistema, por ejemplo, en los Estados Unidos, donde se aplica en cierto número de Estados (108). Los tribunales tienden a admitir su legalidad en ciertas condiciones (109). Se trata de determinar hasta qué punto es posible y oportuno que las autoridades públicas deleguen sus poderes. En todo caso, la necesidad de tener en cuenta las prerrogativas parlamentarias ha llevado en algunos casos a vincular el procedimiento arbitral al presupuestario, y en muchos casos requerir el consentimiento del legislador antes de aplicar el laudo. Así, en Australia, de acuerdo con la Ley sobre Arbitraje en el Servicio Público, los laudos arbitrales son obligatorios para ambas partes, pero han de someterse al Parlamento en un plazo de treinta días antes de entrar en vigor. En la India, los laudos de la Junta de Arbitraje son también obligatorios para ambas partes, pero si el Gobierno estima que procede modificar algunas de las recomendaciones porque su aplicación podría ir en detrimento de la economía nacional o la justicia social, la ley lo autoriza a someter el informe de la Junta a cada una de las Cámaras del Parlamento, acompañado de las modificaciones propuestas y de las razones que las justifiquen. El Parlamento puede modificar las recomendaciones de la Junta e incluso rechazarlas. En Japón, los laudos arbitrales relativos a conflictos en los servicios de correos son definitivos y obligatorios para ambas partes, pero si entrañan gastos no imputables al correspondiente presupuesto o fondo, su aplicación está su-peditada a la aprobación por la Dieta, y antes de proceder al desembolso se requiere la recomendación de la Junta de Arbitraje. En el Reino Unido, el mencionado acuerdo de 1925 estipula que el Gobierno se reserva el dercho de rechazar el arbitraje por razones importantes de política y que el efecto que haya de darse a un laudo arbitral dependerá de la autoridad suprema del Parlamento; cabe observar que en la práctica el Gobierno

(108) Véase United States Department of Labor, *Labour-Management Services Administration: Summary of state policy regulations...*, op. cit.

(109) No obstante, en Dakota del Sur, el Tribunal Supremo del estado declaró que el arbitraje obligatorio es inconstitucional, ya que constituye una delegación ilegal de poderes.

ha ejercido en muy raras ocasiones su derecho de no proceder al arbitraje y que el Parlamento nunca se ha opuesto a un laudo (110). En Canadá, todo laudo dictado a nivel federal por el Tribunal de Arbitraje de la Administración Pública es obligatorio sin reservas tanto para la autoridad empleadora como para el agente negociador y el correspondiente personal. En las provincias de Nueva Escocia, Nuevo Brunswick, Ontario y Quebec, los laudos arbitrales son obligatorios para ambas partes, pero la sumisión del conflicto al arbitraje no siempre es obligatoria. Un interesante aspecto de la legislación de Nueva Escocia es que permite al Gobierno diferir el cumplimiento de las obligaciones financieras que le imponga un laudo arbitral si no dispone de los fondos presupuestarios requeridos. No obstante, en el presupuesto siguiente debe figurar una suma que cubra el pago retroactivo de los aumentos fijados por el laudo.

El arbitraje obligatorio se generaliza por la posibilidad que ofrece de reemplazar el recurso a la acción directa. Por ello goza de cierto favor de la población, inquieta ante la extensión de las huelgas en algunos servicios esenciales en particular. Se aplica, por ejemplo, en varios estados de los Estados Unidos para los servicios de protección, y a veces está previsto en los estatutos del personal de los servicios de policía y de lucha contra incendios. En Kenia y Fiyi puede imponerse el arbitraje obligatorio de los conflictos que amenacen servicios esenciales (en Fiyi puede imponerse incluso si la autoridad competente estima que el conflicto podría amenazar la vida o el bienestar de la colectividad).

El arbitraje también parece tener desventajas que han llevado a los sindicatos a adoptar actitudes divergentes en la materia. Ciertos inconvenientes emanan de la propia naturaleza del procedimiento y se ponen de manifiesto en la misma medida que en el sector privado; por ejemplo, la influencia adversa del arbitraje obligatorio en el buen funcionamiento de la negociación colectiva. Al mismo tiempo, las decisiones derivadas del arbitraje no corresponden necesariamente al acuerdo a que se habría llegado por medio de negociaciones, corriéndose así el

(110) Véase HEPPLE y O'HIGGINS, *op. cit.*, pp. 203-204.

riesgo de una generosidad exagerada de los laudos (111). En consecuencia, se han establecido sistemas perfeccionados, como el del arbitraje de la «última oferta» (112), en el cual el árbitro debe elegir entre las últimas propuestas presentadas por las partes, la que considera más razonable, preconizando asimismo el recurso a métodos de otro tipo, como el referéndum, a fin de evitar toda acción directa (113). Además, cuando las funciones arbitrales son confiadas a un órgano del Estado, puede dudarse de la imparcialidad del sistema. Las dudas en cuanto a la posibilidad de encontrar personas verdaderamente imparciales a quienes confiar el arbitraje pueden asimismo obstaculizar la adopción del sistema. Pese a todas estas controversias y dificultades, se diría que cada vez más la solución de situaciones aparentemente sin salida y de conflictos en los servicios públicos, gracias al concurso de terceros independientes, facultados para dictar cesiones obligatorias al término de un procedimiento obligatorio o voluntario, puede considerarse como método capaz de completar las fórmulas de negociación o de participación del personal en la fijación de sus condiciones de empleo.

Aparte de los procedimientos formales de solución antes mencionados, existe otro método para resolver conflictos en el servicio público que se utiliza en ciertas ocasiones: se trata de la intervención del poder legislativo. En algunos casos tal intervención está prevista como última etapa del procedimiento establecido para la solución de conflictos cuando las partes no han llegado a ningún acuerdo a través de la mediación y la investigación de los hechos. Existe una disposición en este sentido en Florida, Kansas y Nueva York, en los Estados Unidos. En otros casos puede producirse una intervención del poder legislativo, no prevista por la ley, para terminar con una huelga; en tal caso, por medio de leyes especiales se impone una solución y

(111) Véanse J. STIEBER, *op. cit.*, p. 219, y P. STAUDOHAR: *Public employment disputes and dispute settlement* (University of Hawaii, Industrial Relations Center), mayo de 1972, pp. 100-105.

(112) Véase P. E. GARBER: «Compulsory arbitration in the public sector, a proposed alternative», en *The Arbitration Journal*, vol. 28, núm. 4, 1971, pp. 226 y ss. Se ha establecido este procedimiento en varios estados: Iowa, Michigan (únicamente servicios de policía y de lucha contra incendios) y Wisconsin (Administración local, policía y lucha contra incendios).

(113) S. ZAGORIA: «Resolving impasses by public referendum», en *Monthly Labor Review*, *op. cit.*, mayo de 1973, p. 38.

se insta a los trabajadores a reanudar sus tareas. Esto ha ocurrido en ciertas ocasiones en varios países, por ejemplo en Canadá, cuando en 1972 una huelga general en la provincia de Quebec paralizó la mayoría del servicio público de la provincia y terminó con la adopción de una ley especial adoptada para concluir con la huelga. Esta posibilidad latente de intervención legislativa en casos en que el fracaso de los procedimientos ordinarios para resolver un conflicto amenaza seriamente el bienestar de la población, puede ser invocada en algunos países como un argumento en la discusión sobre la legalidad de las huelgas en el servicio público.

CONFLICTOS JURÍDICOS

Se pueden distinguir dos clases de conflictos jurídicos en la práctica de las relaciones de trabajo en la función pública: conflictos provocados por cuestiones disciplinarias y conflictos originados por la interpretación y aplicación de disposiciones legales, reglamentos o convenios colectivos. En la mayoría de los países, las disposiciones relativas a medidas disciplinarias figuran en las leyes y reglamentos que rigen el servicio público. Generalmente se enumeran esas medidas, se indica la autoridad administrativa facultada para imponer sanciones y se describen los procedimientos prescritos y las posibilidades de apelación (114).

El segundo tipo de conflictos jurídicos abarca una amplia gama de controversias a que da lugar corrientemente la interpretación y la aplicación de las condiciones de empleo fijadas en leyes, reglamentos o convenios colectivos. Aunque estos conflictos jurídicos tienen en su mayoría carácter individual, a veces se plantean también conflictos colectivos originados por la aplicación o interpretación de una disposición que concierne a todo un grupo o categoría de empleados públicos.

En algunos países los conflictos jurídicos se resuelven dentro del ámbito de la Administración pública. A veces las quejas son

(114) Véase OIT: *Problemas de carrera en la función pública*, Informe III a la primera reunión de la Comisión Paritaria del Servicio Público, Ginebra, 1970; y *Códigos y procedimientos disciplinarios en el servicio público*, Informe III a la segunda reunión de la Comisión Paritaria del Servicio Público. Ginebra, 1975.

examinadas en primer lugar por el jefe de personal, y en caso de subsistir problemas son sometidas a un sistema de quejas y recursos aplicable en varios grados de la jerarquía administrativa. Otros países optan también por los procedimientos internos, pero los confían a organismos paritarios compuestos por representantes de la Administración y del sindicato. Esto sucede en la República Federal de Alemania, donde la solución de las quejas incumbe al Consejo de Personal, y en Francia, donde los conflictos individuales son sometidos a comisiones administrativas mixtas integradas por un número igual de representantes del Gobierno y del personal, y finalmente al Consejo Superior de la Función Pública. Estos organismos paritarios examinan conflictos individuales relativos a ascensos, traslados, pases en comisión y licencias, y aunque sus funciones suelen ser meramente consultivas, en la práctica logran resolver la mayor parte de las reclamaciones. Prevalece una situación análoga en varios países africanos de habla francesa, como Benin, República Unida del Camerún, Gabón y Marruecos. Hay que señalar que en algunos de estos países los conflictos jurídicos pueden acarrear la interposición de recursos ante los tribunales contra las decisiones administrativas. En la URSS, las diferencias y desavenencias se resuelven por conducto de la Comisión de Conflictos del Trabajo, integrada por un número igual de representantes de la autoridad empleadora y del sindicato. Si la Comisión no puede llegar a un acuerdo, o si el empleado interesado no está satisfecho con la decisión, el asunto es sometido al comité sindical, facultado para dictar una decisión obligatoria para ambas partes. También existen comisiones paritarias en ciertos ministerios en Chipre y en Venezuela donde se les confía una misión de conciliación en caso de que el empleado interesado haya agotado todas las posibilidades ante la jurisdicción administrativa.

En cierto número de países los conflictos jurídicos son sometidos desde un principio a organismos exteriores de diverso carácter según las prácticas nacionales: tribunales del trabajo, tribunales ordinarios, entidades gubernamentales especiales o árbitros independientes. El papel que se reserva a menudo a las organizaciones sindicales, en particular a la que goza de reconocimiento exclusivo, permite cierta participación de los inte-

resados en el procedimiento. En Noruega y Suecia puede someterse toda cuestión de interpretación y aplicación de convenios colectivos a los tribunales del trabajo o al arbitraje voluntario. No obstante, los empleados no sindicados conservan el derecho de recurso jerárquico y pueden dirigirse a un tribunal ordinario. En Dinamarca, los conflictos de este tipo deben someterse a un tribunal especial de arbitraje obligatorio. En Canadá (115), ningún empleado puede impugnar él mismo la interpretación o la aplicación de un convenio o de un laudo arbitral: debe recurrir a su organización sindical, a la que incumbe aprobar y presentar la queja del interesado. De esta manera, el agente negociador reconocido posee el control exclusivo de las quejas formuladas. Estas son resueltas por los árbitros de reclamaciones. Las decisiones del árbitro son obligatorias y sólo pueden ser revisadas por el Consejo de Relaciones del Personal en la Función Pública. En los Estados Unidos (116), en todo convenio negociado entre una Administración y una organización de personal debe estipularse un sistema de solución de quejas y de conflictos de interpretación. El convenio puede prever el arbitraje, siempre que se limite a su interpretación y aplicación y no trate de cuestiones que no figuran en el convenio colectivo o que ya son objeto de procedimientos reglamentarios de recurso. Los demás tipos de quejas son resueltos por las propias administraciones. Gran número de convenios han establecido órganos de solución de quejas a nivel triple o cuádruple, con alguna forma de decisión definitiva a cargo de un tercero. En Bélgica, los recientes acuerdos de programación social en el servicio público han instituido una comisión paritaria encargada de resolver los conflictos jurídicos y permiten el establecimiento de procedimientos especiales por medio de acuerdos sectoriales.

(115) Véanse H. W. ARTHURS: *Collective bargaining by public employees in Canada: five models* (Ann Arbor, Michigan, Institute of Labor and Industrial Relations, 1971), pp. 50 y ss. y A. AGGARWAL: «Adjudication of grievances in the public service of Canada», en *Relations industrielles*, vol. 28, núm. 3, julio de 1973, p. 514.

(116) Véanse W. J. KILBERG, T. ANGELO y L. LORBER: «Grievance and arbitration patterns in the Federal Service», en *Monthly Labor Review*, vol. 95, núm. 11, noviembre de 1972, p. 23 y P. STAUBOHAR: «Public employee grievances and arbitration: some unresolved issues», en *Public Personnel Review*, enero de 1972, p. 56. A fines de 1971, en las cuatro quintas partes de los convenios colectivos que preveían un procedimiento de solución de quejas figuraba una u otra forma de arbitraje (véase *Monthly Labor Review*, septiembre de 1973, p. 76).

CAPITULO V

Las huelgas en la función pública

EL PROBLEMA DE LA HUELGA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La participación del personal en la determinación de las condiciones de empleo también puede lograrse al margen de los mecanismos de solución de conflictos mediante el recurso a la acción directa. Al abordar esta cuestión conviene tener presente que la expresión «acción directa» comprende una amplia gama de posibilidades: la huelga y el trabajo a cadencia reducida, el boicot, la organización de piquetes de huelga, las manifestaciones políticas, las presiones en los medios políticos, las campañas publicitarias, la negativa a efectuar tareas marginales inherentes al empleo y otros métodos tendientes a ejercer presión sobre las autoridades públicas. Algunos de estos procedimientos se consideran ilegales en muchos países, otros han sido reconocidos, explícita o implícitamente, por ciertas legislaciones nacionales. También puede variar su viabilidad o utilidad en función de las tradiciones de cada país o según las circunstancias y prácticas locales. En este capítulo la atención se concentrará en la legislación y práctica nacionales en materia de huelga, mientras que otros medios de acción directa sólo serán objeto de un examen de naturaleza muy sucinta.

Aunque el recurso a la acción directa en forma de paro de trabajo se relaciona por regla general con los conflictos económicos, se han registrado casos de huelgas en las administraciones públicas provocadas por conflictos jurídicos o por cuestiones de reconocimiento. Como ocurre en el sector privado, las huelgas en el servicio público son con frecuencia el reflejo de discrepancias y perturbaciones que no se relacionan necesariamente con el fracaso de los procedimientos de negociación y de consulta. En efecto, se ha llegado a declarar una serie de huelgas en la Administración pública para llamar la atención sobre quejas de tipo individual, como las relativas a despidos o a otras medidas disciplinarias, así como para garantizar la ob-

servancia de los contratos vigentes. Aun en caso de conflictos económicos parece ser que se ha recurrido al arma de la huelga en contextos o con fines diferentes. En algunos países, la huelga es considerada como un medio de ejercer presión sobre el empleador cuando las negociaciones han llegado a un punto muerto y han fracasado todos los procedimientos de solución. En estos países, las huelgas en la Administración pública constituyen la última instancia del proceso de negociación. En otros países, a falta de un procedimiento de negociación, se estima que la huelga es el único medio de presión para resolver el conflicto; en tal caso, esta forma de acción directa se utiliza desde un principio para forzar a las autoridades públicas a entablar negociaciones. También existen otros países en los que la declaración de una huelga sirve el propósito de dramatizar una acción de protesta, a fin de poner en aprietos y hostigar a las autoridades o para llamar la atención de las asambleas legislativas y de la opinión pública sobre ciertas condiciones de empleo.

Sean cuales fueren los motivos a que obedezcan las huelgas en la Administración pública, no cabe duda de que en algunos países este tema constituye un problema sumamente controvertido. En los argumentos que se esgrimen contra tal clase de huelga se insiste habitualmente en la naturaleza de los servicios prestados por los poderes públicos, en las prerrogativas de todo organismo soberano y en el carácter de la relación entre el Estado y sus empleados. En primer lugar, se aduce que tanto el carácter de monopolio inherente al Estado como la ausencia de motivos de lucro tienden a excluir, como inadecuada, toda prueba de fuerza económica en la función pública. De acuerdo con ese concepto, las huelgas en la Administración pública pueden, en ciertas ocasiones, causar perjuicios al público, pero el Estado no sufrirá necesariamente daños ni perderá un beneficio o una ventaja económica por el paro de trabajo. En segundo lugar, se arguye que, dado que los servicios que presta el Estado son, sin duda, esenciales para la vida de la sociedad, no debe tolerarse ninguna interrupción causada por paros del trabajo en la Administración pública. Este argumento da por sentado que los servicios públicos son diferentes de los servicios de la economía

privada y rechaza, por tal motivo, el recurso a métodos como la huelga, que pueden paralizar las funciones del Estado o van en contra de la necesaria continuidad. En tercer lugar, ciertos jurisconsultos mencionan la naturaleza coercitiva de la huelga, para señalar así su incompatibilidad con la calidad del poder soberano. En opinión de estos expertos, no se debería permitir que los empleados públicos impugnen el fundamental derecho de los legisladores electos de examinar y aprobar las leyes. Por último se alega que, por disfrutar de una situación especial y, en muchos aspectos, privilegiada, que exige una estricta lealtad al Estado, los funcionarios públicos deberían aceptar de buen grado una limitación de ciertos de los derechos con que cuentan los trabajadores del sector privado.

En respuesta a los argumentos esgrimidos contra el derecho a la huelga en la Administración pública, se aduce que tales huelgas no se consideran necesariamente una prueba de fuerza económica, sino un método de presión bastante diferente, que tiene por objeto realzar el trastorno que representa el conflicto desde un punto de vista funcional, dar publicidad a las reivindicaciones del personal y movilizar la opinión pública en su favor. Los partidarios del derecho a la huelga sostienen, asimismo, que no todos los empleados públicos desempeñan funciones esenciales, e, incluso, que un número elevado de trabajadores de la industria privada prestan servicios más importantes para la sociedad que los de ciertas categorías de empleados públicos. Lo que se propone, pues, es una distinción basada en la función que corresponda a cada grupo de empleados públicos, en virtud de la cual sólo se denegaría el recurso a la huelga a aquellos empleados cuya negativa a trabajar representara un peligro inmediato y grave para un interés vital de la colectividad.

También se pone en tela de juicio la validez del argumento según el cual la huelga sería incompatible con la soberanía del Estado. Así, se afirma, por una parte, que los empleados públicos que se declaran en huelga no tratan de conculcar la prerrogativa del Estado de legislar para la totalidad de la nación, sino únicamente de obtener una modificación de sus condiciones de empleo. Se indica asimismo que la esencia de la soberanía comprende la facultad de compartir la autoridad y que, por tanto,

el Gobierno, en uso de sus poderes discrecionales, puede reconocer el derecho a la huelga como parte de su estrategia en materia de administración del personal. En cuanto al carácter de la relación entre el Estado y sus empleados, se han formulado ciertas reservas respecto de la afirmación de que los empleados de la Administración pública gozan de una situación privilegiada; así, de acuerdo con una publicación sindical, la situación de los funcionarios públicos de muchos países es efectivamente menos favorable que la de los trabajadores del sector privado, sobre todo en tiempos de aumento del costo de vida y de la productividad (117).

Los partidarios de los movimientos huelguísticos en el servicio público llegan a sostener que este derecho ha de considerarse como inherente al concepto de plenos derechos sindicales y como complemento indispensable de los procedimientos de negociación colectiva. Los adversarios de la huelga afirman que la experiencia adquirida en ciertos países demuestra que, en el caso de los empleados públicos, la negociación colectiva no sólo era concebible y practicable, sino que había venido realizándose en la práctica de modo satisfactorio sin que los empleados públicos tuvieran reconocido legalmente el derecho a la huelga (118).

Estas opiniones divergente sobre la conveniencia del derecho de huelga en la Administración pública se reflejan en la actitud de sindicatos y organizaciones profesionales con respecto al recurso a este tipo de acción. Hasta tiempos recientes, la mayoría de las organizaciones de funcionarios públicos se mostraban reacias a reivindicar el derecho de huelga, y sus estatutos contenían a menudo una cláusula de compromiso de renuncia a la huelga. Tanto los dirigentes sindicales como los empleados públicos estaban dispuestos a abstenerse de recurrir a los métodos tradicionales utilizados en la industria privada, por considerarlos inadaptados a las exigencias de la Administración pública. Hoy en día son numerosas las organizaciones de funcionarios de diversos países que están reconsiderando su actitud frente

(117) Véase Public Services International: *Negotiating rights of public servants and the right to strike in the public service* (Londres, 1986), p. 39.

(118) Informe de la Comisión Paritaria del Servicio Público (primera reunión, Ginebra, 22 de marzo-1 de abril de 1971), párrs. 82 y 84, en OIT: *Boletín Oficial*, volumen LIV, 1971, núm. 4.

a la huelga en el sector público. Por ejemplo, en un estudio sobre los sindicatos de empleados públicos en Bélgica se señala que actualmente la mayoría de los estatutos de estas organizaciones, con la única excepción de las relacionadas con el Ministerio de la Defensa, contienen disposiciones relativas al recurso a la huelga (119). En Japón, el Consejo General de Sindicatos (Sohyo) viene llevando a cabo desde hace años una activa campaña para que los poderes públicos deroguen la prohibición vigente de las huelgas en el sector público (120). En el Reino Unido, ningún sindicato de empleados públicos disponía en el pasado de un fondo de huelga, pero las decisiones adoptadas en 1970 por la Asociación de Funcionarios del Servicio Civil y por la Sociedad de Funcionarios Públicos para establecer un procedimiento interno con objeto de reglamentar el comienzo y la conclusión de las huelgas y para proceder al pago de los subsidios de huelga marcan un cambio importante en la actitud de los sindicatos del personal del sector público. En los Estados Unidos, una encuesta sobre la actitud de las organizaciones de empleados públicos con respecto al derecho de huelga reveló que los estatutos de 12 de los 26 sindicatos federales no contenían ninguna referencia a la huelga; cuatro habían eliminado la cláusula de renuncia a la huelga; seis habían aprobado resoluciones por las que se daban instrucciones a sus dirigentes para que estudiaran este problema, y sólo siete conservaban en sus constituciones una cláusula expresa de renuncia a la huelga (121). A nivel internacional, la Conferencia de Sindicatos Asiáticos de Funcionarios de la Administración Pública, celebrada en Tokio en 1969, adoptó una resolución por la que se requiere de los Gobiernos la concesión de plenos derechos sindicales, incluido el derecho a la huelga, a todos los empleados públicos. En fecha más reciente, la Conferencia de la Confederación Latinoamericana de Trabajadores Estatales (CLATE) (Lima, julio de 1974) expresó su apoyo al libre ejercicio del derecho de huelga sin ningún género de restricciones.

Estas señales de evolución en la actitud del personal de la

(119) R. BLANPAIN, *op. cit.*, p. 69.

(120) Véase, por ejemplo, *Sohyo News*, núm. 320, 15 de mayo de 1974, pp. 2 y 3.

(121) ANNE M. ROSS: «Public employee unions and the right to strike», en *Monthly Labor Review*, *op. cit.*, marzo de 1969, p. 16.

función pública no se limitan a los estatutos sindicales o a las resoluciones adoptadas por congresos internacionales. También en las estadísticas sobre frecuencia de huelgas se han registrado importantes cambios durante el último decenio. Aunque la frecuencia de las huelgas en la Administración pública sigue siendo insignificante en una serie de países, no cabe duda de que su número ha ido creciendo en otras naciones.

Particularmente en los países industrializados y en los países en vías de desarrollo con economía de mercado, todas las categorías de empleados públicos, comprendidos aquellos cuyas funciones se consideran tradicionalmente como esenciales para la salud y la seguridad de la colectividad, han recurrido últimamente al arma de la huelga. Durante los últimos cinco años han procedido a paros de trabajo de duración variable personal de las fuerzas armadas, fiscales del ministerio público y funcionarios de los tribunales de Suecia; miembros de la policía, personal de prisiones y personal de los servicios municipales de limpieza en los Estados Unidos; miembros del cuerpo de bomberos y personal de los servicios de limpieza en el Reino Unido; controladores del tráfico aéreo en Francia; personal médico y otros empleados de hospital en Canadá; personal de enfermería en Portugal; personal docente en Argentina e Israel, y recaudadores de contribuciones en Italia. Las huelgas declaradas en los servicios de correos han revestido particular importancia en Canadá (1968 y 1971), Francia (1974), Italia (1973), Reino Unido (1971) y Estados Unidos (1971). Algunos pocos países declararon el estado de urgencia como resultado de las huelgas desencadenadas en la Administración pública, habiéndose movilizado a personal militar para mantener los servicios esenciales. No obstante, algunos paros de trabajo en el sector público produjeron menos dificultades y tensiones graves que las que cabía esperar. Y lo que es más, se ha considerado que algunos de estos movimientos huelguísticos han entrañado ciertas consecuencias beneficiosas, incluso desde el punto de vista del interés general al suscitar el interés sobre la calidad de las relaciones de empleo en el sector público o al acelerar el proceso de reforma y de modernización de la Administración pública.

En la mayoría de los países, las huelgas de los funcionarios

públicos tienden a ser más breves que las declaradas en las industrias privadas, debido, *inter alia*, a las presiones de la opinión pública y a la moderación de que han dado muestra tanto los líderes como los propios huelguistas. Sin embargo, en ciertos países europeos, las huelgas en el sector público se han prolongado con frecuencia durante períodos relativamente largos. Algunos especialistas en la materia estiman que la duración de las huelgas parece estar relacionada más directamente con el tipo de servicio de la Administración pública de que se trate que con la organización que participa en el movimiento huelguístico (122).

Es importante señalar que la frecuencia y duración de las huelgas no guardan necesariamente relación con la cuestión de su legalidad o ilegalidad. Los paros de trabajo en la Administración pública han sido tan frecuentes en aquellos países en que se reconoce explícitamente el derecho de huelga como en aquellos otros en que las huelgas están prohibidas. Al igual que otros aspectos de las relaciones laborales en la función pública, el problema de la huelga es una cuestión muy compleja en la que desempeñan un papel significativo múltiples factores de orden sociopolítico y económico.

BASES JURÍDICAS DE LA HUELGA

Las legislaciones nacionales difieren marcadamente entre sí en lo que respecta a la legalidad e ilegalidad de los paros de trabajo por parte de los funcionarios públicos. El examen de la legislación en vigor en una serie de países muestra que en la gama de disposiciones jurídicas al respecto figuran por lo menos cuatro criterios fundamentales diferentes, y que en cada uno de ellos pueden observarse variaciones de concepto.

En un extremo se sitúa la actitud de aquellos países que reconocen expresamente el derecho de huelga de los empleados públicos. De acuerdo con este sistema, el recurso a la huelga es legal si el conflicto no se resuelve mediante consultas, negociaciones o los procedimientos existentes de solución de conflictos. Tal es la situación, por ejemplo, en Alto Volta (123), Be-

(122) STIEBER, *op. cit.*, p. 87.

(123) Ley núm. 40/60, de 25 de julio de 1960.

nin (124), Canadá (125), Costa de Marfil (126), Finlandia (127), Francia (128), Guinea (129), Madagascar (130), México (131), Níger (132), Noruega (133), Portugal (134), Senegal (135), Suecia (136), Togo (137) y Zaire (138), países en los que el reconocimiento del derecho de huelga se aplica en principio a los empleados públicos en general. En la práctica, la medida en que el personal de los servicios públicos hace uso efectivo del derecho a la huelga difiere considerablemente de un país a otro. Como veremos más adelante, las leyes o reglamentos aplicables pueden, sin embargo, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de huelga por parte de personas que desempeñan determinadas funciones. Así, por ejemplo, la legislación portuguesa reconoce el derecho de huelga de los empleados públicos, pero indica que se promulgará una legislación especial relativa al procedimiento para ejercer este derecho. Existen asimismo ciertas restricciones fundamentales en cuanto al tipo de conflictos en que se autorizan las huelgas. De acuerdo con la legislación canadiense, por ejemplo, sólo pueden dar lugar a una huelga legal los conflictos de negociación en los cuales el sindicato negociador haya optado por la vía de conciliación; si se rechazan las recomendaciones de la junta de conciliación, cabe declarar una huelga legal dentro del plazo de siete días a partir de la fecha de recepción del informe de dicha junta. La legislación noruega reconoce el derecho de huelga en caso de conflictos de interés y prohíbe expresamente todo intento de recurrir al paro

(124) Decreto núm. 69, de 19 de junio de 1969.

(125) Ley sobre relaciones laborales en la administración pública, de 23 de febrero de 1967.

(126) Ley núm. 64.488, de 21 de diciembre de 1964.

(127) Ley de 1 de diciembre de 1970.

(128) Ley núm. 63-777, de 31 de julio de 1963 (OIT: *Serie Legislativa*, 1973 — Fr. 1).

(129) Decreto núm. 48 PG, de 8 de octubre de 1959.

(130) Decreto núm. 60-149, de 3 de octubre de 1960; Decreto núm. 62-646, de 20 de diciembre de 1962.

(131) Ley de 28 de diciembre de 1963.

(132) Ley núm. 59/61, de 3 de diciembre de 1959, relativa al estatuto general de la administración pública.

(133) Ley de 18 de julio de 1958.

(134) Decreto legislativo núm. 392, de 27 de agosto de 1974.

(135) Ley núm. 61-33, de 15 de junio de 1961.

(136) Ley sobre los funcionarios del Estado, de 3 de junio de 1965, y Ley núm. 71-31, de 12 de marzo de 1971.

(137) Orden núm. 1, de 4 de enero de 1968.

(138) Ley de 4 de julio de 1973.

de trabajo como medio de resolver conflictos planteados en relación con la validez, interpretación o existencia de contratos colectivos. Situación similar prevalece en Suecia, donde se autorizan las huelgas que tienen por objeto ejercer presión sobre las autoridades interesadas acerca de cuestiones respecto de las cuales existe el derecho de negociación. También en Níger y en Togo se reconoce el derecho a la huelga al personal de la función pública únicamente para la defensa de sus intereses profesionales. En Francia, donde la jurisprudencia se pronuncia por una limitación similar, la Ley de 1963 (que comprende aproximadamente a 2.500.000 funcionarios de la Administración central y local del Estado, y a empleados de servicios y corporaciones públicas) establece ciertos procedimientos que los empleados públicos han de observar a fin de declararse legalmente en huelga, y trata de eliminar los paros de trabajo repentinos. En Méjico, la huelga es lícita sólo en caso de violación general y sistemática de derechos fundamentales garantizados a los funcionarios por la Constitución.

El segundo criterio está representado por aquellos países que no establecen ninguna diferencia entre las huelgas del sector público y las de otros sectores de la economía, como es el caso de las legislaciones de la República Unida del Camerún, Ghana, Italia, Malasia, Malta, Mauricio, Nigeria, Sierra Leona, Singapur y Sri Lanka. Las legislaciones de la provincia de Saskatchewan (Canadá) y de Suecia pueden incluirse en uno u otro de estos dos grupos de países, ya que en ambos casos la ley concede específicamente al personal de la administración pública todos los derechos otorgados a los trabajadores del sector privado. En todos estos países, la constitución o la ley reconocen en general el derecho a la huelga, sujeto en ciertos casos a determinadas limitaciones, y no existen disposiciones especiales que denieguen ese derecho a los empleados públicos. En Italia, por ejemplo, el artículo 40 de la Constitución reconoce el derecho de huelga a todos los trabajadores «dentro de los límites de las leyes que lo reglamentan». Como quiera que nunca se han adoptado tales leyes, el derecho de huelga se ejerce con toda libertad tanto en el sector privado como en el sector público (a excepción de las fuerzas armadas). Además, en 1962, el Tribunal Constitu-

cional confirmó el derecho de los funcionarios a recurrir a la huelga por motivos económicos y apolíticos, y en 1969 dicho Tribunal determinó asimismo que los empleados públicos que participasen en huelgas económicas que no afectaran los servicios esenciales no podrán ser objeto de ningún tipo de sanción. En otros países, donde el reconocimiento figura expresamente en la legislación, los empleados públicos deben observar los procedimientos instituidos por la legislación general para declarar la huelga legal. En Malasia, en virtud de la ley de relaciones de trabajo de 1967, estos procedimientos incluyen la adopción por el Ministro de Trabajo de ciertas medidas que, en la práctica, pueden evitar una huelga de los empleados públicos. En varios países, la asimilación de los empleados privados y de los empleados públicos se aplica únicamente a determinadas categorías de estos últimos, es decir, a aquellos cuyas condiciones de trabajo se fijan por vía de contratos colectivos. Al igual que en el grupo anterior, existen también en este grupo ciertas limitaciones respecto de determinadas categorías de empleados que ejercen ciertos tipos de funciones. Por ejemplo, en Singapur y en Sri Lanka, el Gobierno puede declarar una industria o un sector de la administración pública servicio esencial, convirtiendo de este modo la huelga en acto ilegal y exponiendo a los huelguistas a sanciones penales.

En otro grupo de países no existen disposiciones legales relativas a la legalidad o ilegalidad de la huelga en la función pública. En razón de que el silencio de la legislación a este respecto puede inducir a diferentes interpretaciones, en este grupo existen de hecho varios planteamientos legales. En algunos países, como Chad, Israel y el Reino Unido, la legalidad de la huelga se reconoce tácitamente. En Israel, ninguna norma trata del problema de las huelgas, pero por tradición y en virtud de la interpretación del derecho consuetudinario se sustenta el criterio de que los empleados públicos pueden declararse en huelga sin correr el riesgo de ser objeto de sanciones penales (139). En el Reino Unido no se prohíbe ni se autoriza expresamente a los funcionarios declararse en huelga. Lo que esa falta de determinación significa en realidad es que el funcionario que participa en la

(139) Véase LEFKOWITZ, *op. cit.*, p. 50.

huelga no puede ser acusado de delito, aunque el Gobierno puede tomar medidas disciplinarias en su contra si las circunstancias lo justifican. La situación es análoga en otros países donde la autorización de la huelga puede ir implícita en la actitud adoptada por el Gobierno con respecto al reconocimiento o registro de un sindicato. Si la constitución, los estatutos o reglamentos de una organización sindical que se han de someter a la autoridad competente prevén el recurso a la huelga, y si esa autoridad no formula objeciones a dichas reglamentaciones, puede deducirse legítimamente que los paros de trabajo son lícitos. En Chad, el reconocimiento del derecho de huelga se desprende de las disposiciones relativas a las facultades conferidas al Presidente de la República para requisar el personal de la administración pública en caso de cesación concertada del trabajo.

En otros países, donde el paro de trabajo no se prevé ni en disposiciones constitucionales ni legislativas, el problema del derecho de huelga sigue siendo una cuestión muy controvertida. En Austria y en Bélgica, las opiniones de los jurisconsultos están divididas al respecto, y hasta ahora los tribunales no se han pronunciado en forma definida y concluyente acerca de esta cuestión. En Dinamarca no se ha resuelto todavía esta cuestión y, debido a que la situación de los empleados públicos se regula cada vez más sobre una base contractual, sus sindicatos afirman que pueden ejercitar el derecho de huelga, en tanto que algunos expertos sustentan la actitud tradicional contraria a este derecho (140). En los Países Bajos, las dudas acerca de la legalidad del recurso a la huelga en la función pública tienen su origen en la carencia de una definición de los efectos de la huelga en general; sólo existen claras definiciones jurídicas con respecto a los empleados de los ferrocarriles y a los funcionarios públicos que ocupan altos cargos. Es menester hacer una referencia especial al caso de la Argentina, país en el que la Constitución reconoce el derecho de huelga a los gremios, si bien no se ha promulgado legislación alguna que reconozca o deniegue este derecho a los empleados públicos. Algunos autores consideran que estos empleados deben quedar incluidos en la referida dis-

(140) *Employers and workers in Denmark*, op. cit., p. 34.

posición constitucional, en tanto que otros sustentan una opinión contraria (141).

Asimismo, en otros países, la ausencia de disposiciones generales o específicas al respecto se ha interpretado en el sentido de una prohibición tácita de la huelga en la función pública. En tales casos, la prohibición se basa a veces en la naturaleza o exigencias especiales de la función pública, y en otras ocasiones en la interpretación de las normas contenidas en otras disposiciones legislativas. En la República Federal de Alemania se reconoce generalmente que los funcionarios del Estado propiamente dichos (a diferencia de los empleados públicos asalariados y de los trabajadores manuales) no disfrutaban del derecho de huelga como consecuencia de una práctica inveterada, de la interpretación de las disposiciones de la Constitución, y del hecho de que sus condiciones de empleo están reguladas por el Parlamento (142). En Irán se consideran ilegales las huelgas en la Administración pública en virtud de una disposición de la ley sobre el empleo público, que ordena a los funcionarios que se abstengan de toda acción susceptible de entorpecer las labores administrativas del país. En Pakistán, la participación de un empleado público en una huelga puede caer dentro de la definición de «mala conducta», lo que le expone a las sanciones previstas en el reglamento disciplinario de 1960. Por último, la prohibición tácita del recurso a la huelga en algunos países, como Argelia o Gabón, puede colegirse de las disposiciones que rigen la dimisión de un empleado público; estas disposiciones pueden limitar el número de renunciaciones presentadas simultáneamente o bien prever que las renunciaciones no surtan efecto mientras no sean aceptadas por las autoridades competentes. Finalmente, en ciertos países, las huelgas de los empleados públicos están prohibidas por exclusión, es decir, la legislación enumera cuáles son

[141] Respecto de una opinión favorable a la huelga de los empleados públicos, véase E. Krotzschin: *Manual de derecho del trabajo* (Buenos Aires, Editorial Depalma, 1972), p. 198. En cambio, criterio contrario sustenta, por ejemplo, G. Cabanellas: *Compendio de derecho laboral* (Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1968), vol. 11 p. 339.

[142] Sin embargo, este criterio se ha venido impugnando cada vez más en los últimos años. Véanse, por ejemplo, *Das Koalitions- und Streikrecht der Beamten* (Colonia, Bund-Verlag, 1970) y *Der Streik im öffentlichen Dienst* (Tubinga, J. C. B. Mohr, 1970).

las posibles razones que justifican las ausencias del trabajo, sin incluir en esta enumeración el derecho a la huelga, con lo cual de hecho la huelga queda excluida. Tal es el caso, por ejemplo, de Burundi (143).

Los países socialistas constituyen otro grupo de países donde la legislación no se pronuncia sobre la legalidad o ilegalidad de la huelga. En Bulgaria, Hungría, URSS y Yugoslavia, por ejemplo, ni la Constitución ni las leyes reconocen o prohíben el recurso a la huelga. Se da generalmente por sentado en estos países que, dada la naturaleza de sus sistemas económicos y políticos, es innecesario que los sindicatos tengan que recurrir a los medios de acción directa para apoyar los intereses de los empleados.

En el extremo opuesto figuran aquellos países cuyas legislaciones deniegan explícitamente el derecho de huelga a los empleados públicos. En algunos países, como Kenia, Trinidad y Tabago y Uganda, las prohibiciones se refieren a los servicios esenciales, aunque en ciertos casos pueden ampliarse para incluir funciones gubernamentales específicas. En Uganda, por ejemplo, la definición de estos servicios abarca el suministro de agua y de electricidad, los servicios de sanidad y de higiene públicas, las comunicaciones, los servicios de bomberos, el servicio de suministro y distribución de combustibles, los transportes públicos y la enseñanza.

En cierto número de países existen disposiciones legales establecidas especialmente para prohibir la huelga en la administración pública. Tal es el caso de Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, España, Estados Unidos, Filipinas, Grecia, Guatemala, Honduras, Japón, Kuwait, Líbano, Países Bajos (empleados de ferrocarriles y altos funcionarios públicos), Perú, Rwanda, República Árabe Siria, Suiza, Tailandia, Trinidad y Tabago, Uruguay y Venezuela.

La mayor parte de estas disposiciones figuran en la legislación promulgada hace ya algunos años. En unos pocos países, no obstante, entre los que cabe citar Costa Rica (144), Maurita-

(143) Véase Decreto presidencial núm. 1/82, de 8 de agosto de 1969.

(144) Código Penal de 11 de noviembre de 1970.

nia (145), Rwanda (146), Trinidad y Tabago (147) y Uruguay (148), la prohibición se ha visto reafirmada en estos últimos años. Cabe asimismo observar que la legislación sobre las huelgas en la función pública es particularmente rígida en los países latinoamericanos, ocho de los cuales —Brasil, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Guatemala, Honduras, Panamá y Venezuela— incluyen en sus constituciones nacionales disposiciones concretas contra las huelgas de los empleados públicos.

Un sistema un tanto especial se aplica en la India, en donde la prohibición administrativa del paro de trabajo se complementó con la renuncia temporal y voluntaria al derecho de huelga que figura en la Declaración conjunta de 1966, por la que el Gobierno de la India y las organizaciones de empleados han hecho pública su determinación de someterse a los organismos paritarios de consulta y de arbitraje obligatorio. En los Estados Unidos se prohíben las huelgas de los empleados públicos a nivel federal y estatal, excepción hecha de Alaska, Hawai, Minnesota, Montana, Oregón, Pensilvania y Vermont, estados éstos en los que recientes disposiciones legislativas brindan una limitada posibilidad de declarar huelgas legales a ciertas categorías de empleados públicos. En el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, los empleados de las corporaciones públicas y el personal de tres ministerios del Gobierno disfrutaban del derecho de huelga.

SANCIONES CONTRA LOS HUELGUISTAS

Rasgo común de la mayoría de las legislaciones prohibitorias es la fijación de las sanciones aplicables a los funcionarios que infrinjan la prohibición de huelga. La legislación de algunos países considera delito la participación en una huelga, mientras que en otros se considera como práctica de trabajo desleal o como violación de la disciplina. Las sanciones penales pueden consistir en la imposición de una multa o en la reclusión, o en ambas acumuladas; en ciertos países, la huelga ilegal en los servicios pú-

(145) Decreto núm. 70077 sobre la prohibición de las huelgas por parte de ciertos funcionarios y empleados públicos (*Journal officiel* de 29 de abril de 1970).

(146) Decreto legislativo de 19 de marzo de 1974 (*Journal officiel* de 15 de abril de 1974).

(147) Ley núm. 23, de 16 de junio de 1972, sobre relaciones de trabajo (art. 69).

(148) Decreto núm. 622, de 1 de agosto de 1973.

blicos se castiga, lo mismo que para el delito de sedición, con trabajos forzados o largas condenas. Las medidas disciplinarias pueden, a su vez, incluir varios tipos de sanciones, tales como amonestaciones, retención del sueldo correspondiente a los días de huelga, cese de empleo y sueldo, supresión del aumento regular del sueldo, reducción de categoría profesional, traslado a otros servicios, pérdida de los derechos a pensión y despido sin aviso previo. Originalmente, en caso de huelga las sanciones penales y las administrativas sólo se aplicaban a los funcionarios públicos y/o a sus dirigentes a causa de supuesta violación de su juramento de lealtad y por considerar que habían expuesto a la colectividad a consecuencias perjudiciales. Ulteriormente, algunos Gobiernos desplazaron el acento desde las sanciones individuales a las sanciones a la organización, considerando que, por constituir la huelga un arma colectiva, sólo se podría combatir eficazmente mediante este procedimiento. Estas sanciones a las organizaciones de funcionarios comprenden la anulación del reconocimiento, la supresión del derecho a la deducción de las cotizaciones sindicales, la supresión del tiempo libre para los representantes sindicales, la imposición de multas progresivas a la organización y la imposición de sanciones penales especiales a los representantes sindicales.

Hay que señalar que en muchos países, para la aplicación de las citadas sanciones, los Gobiernos han tropezado con serias dificultades. La experiencia de estos países en lo que concierne a las huelgas en la Administración pública muestra que, al tiempo que resulta prácticamente imposible, desde el punto de vista social, infligir sanciones penales a gran cantidad de huelguistas, la aplicación de medidas disciplinarias puede contribuir a prolongar la paralización de los servicios del Estado y a crear nuevas molestias para el público. Con la otra solución, que consiste en sancionar únicamente a los dirigentes sindicales, sólo se ha logrado en ciertos países reafirmar la solidaridad de los huelguistas y privar a las autoridades públicas de un interlocutor con quien poder negociar para poner fin al movimiento huelguístico (149). En cuanto a la imposición de sanciones a las organiza-

(149) Véase ANDREW J. THOMSON: *Strikes and strike penalties in public employment* (Ithaca, N. Y., Cornell University, 1967), p. 13.

ciones de funcionarios públicos, los principales peligros se refieren a los efectos desfavorables que pueden tener esas sanciones en el ejercicio de los derechos de sindicación y de negociación colectiva, así como en las relaciones de trabajo en general; se ha observado, efectivamente, que las negociaciones normales pueden verse seriamente amenazadas durante mucho tiempo a partir de la aplicación de tales sanciones, y que las restricciones impuestas a las organizaciones profesionales suelen fomentar la práctica de las huelgas no autorizadas.

Son, pues, evidentes los dilemas que plantea la imposición de sanciones contra los huelguistas en la función pública. Así, o estas sanciones son leves y se puede hacer caso omiso con toda impunidad o hay que imponer y aplicar sanciones severas contra los trabajadores y sus sindicatos, corriendo el riesgo de que se produzcan las consecuencias anteriormente señaladas. Esta última solución puede conducir al «círculo vicioso» de las huelgas ilegales y de las medidas disciplinarias, que puede contribuir a la creación de un ambiente litigioso de tipo crónico en el servicio público. La primera reunión de la Comisión Paritaria del Servicio Público reconoció a este respecto que las normas jurídicas restrictivas no son necesariamente un medio eficaz para afrontar situaciones en que los funcionarios públicos están resueltos a interrumpir su trabajo para hacer presión sobre las autoridades empleadoras, a fin de obtener mejoras en sus salarios o condiciones de empleo. La Comisión observó asimismo que algunas de estas disposiciones no se aplicaban en la práctica, y que tal situación tendía a menoscabar el respeto a la ley (150).

Todas estas dificultades han provocado cambios notables en la aplicación efectiva de sanciones por la declaración de huelgas en la Administración pública, tanto en los países en donde se prohíben en general como en aquellos donde sólo determinados tipos de huelgas se consideran ilegales. En algunos países, los Gobiernos han tratado de evitar la aplicación estricta de la legislación, prefiriendo reaccionar en forma prudente y pragmática; tal política pragmática ha entrañado frecuentemente la decisión de pasar por alto las acusaciones delictivas o disciplinarias y de restablecer en sus empleos al personal con goce de

(150) Informe de la Comisión Paritaria del Servicio Público, *op. cit.*, párrs. 82 y 86.

plenos derechos. En otros países, los Gobiernos han observado un criterio selectivo y gradual para tratar de ajustar las sanciones a las circunstancias particulares de cada caso, al número de funcionarios en huelga y a la opinión pública. Por último, en una serie de países, conscientes de estas dificultades, los Gobiernos han reconsiderado su actitud frente a las huelgas en los servicios públicos.

LIMITACIONES AL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA

El reconocimiento, expreso o tácito, del derecho a la huelga en la Administración pública no significa que todos los empleados públicos disfruten de un derecho absoluto. Por el contrario, son diversas las limitaciones y restricciones que existen en la legislación y práctica de diferentes países en los que se autoriza la huelga en la Administración pública. Estas limitaciones se basan en criterios diversos, tales como el grado de responsabilidad de los empleados públicos según su cargo en la jerarquía administrativa del Estado, la naturaleza de los servicios de tales empleados o de la institución estatal interesada y los requisitos exigidos en cuanto a la declaración y dirección de la huelga.

De suma importancia son las restricciones que conciernen a la condición jurídica y a la responsabilidad de los empleados públicos en la jerarquía administrativa. En una serie de países, el reconocimiento del derecho de huelga no se hace extensivo a aquellos altos funcionarios considerados representantes del interés público investidos de cierta autoridad en el ejercicio de sus funciones. Así, por ejemplo, en el Canadá, las personas que ocupan un puesto directivo o de carácter confidencial están excluidas de la definición de «empleado» y del derecho de huelga concedido por la legislación. En México, la Ley de 28 de diciembre de 1963 deniega el derecho de huelga a los «trabajadores de confianza», en tanto que la misma exclusión se aplica en Madagascar a todos los funcionarios públicos investidos de autoridad o de poderes discrecionales. Por último, en Noruega se da por sentado que los altos funcionarios de la Administración pública no pueden ejercer el derecho de huelga.

La naturaleza de los servicios prestados en cada caso por los empleados públicos constituye otro criterio para la exclusión de determinadas categorías de empleados del derecho de huelga. Esta exclusión figura a veces en una amplia disposición que tiende a abarcar una gran variedad de intereses considerados esenciales para el buen funcionamiento del Gobierno o para la vida de la colectividad. En el Canadá, por ejemplo, la Ley sobre las Relaciones del Personal de la Administración pública deniega el derecho de huelga a ciertos empleados públicos, cuyas funciones sean necesarias en cualquier momento o tras cualquier período de tiempo determinado, en interés de la seguridad de la población y del mantenimiento del orden público (151). De acuerdo con esta legislación, la Administración empleadora tiene la obligación de entregar a los sindicatos negociadores una lista de las categorías de funcionarios que, en su opinión, deben considerarse como esenciales; seguidamente, las partes procuran ponerse de acuerdo acerca de la totalidad o parte de dicha lista de personas designadas. En caso de desacuerdo, la cuestión se somete al Consejo de Relaciones del Personal de la Administración Pública, el cual indica definitivamente los funcionarios que no podrán recurrir a la huelga. En Benin, el Gobierno tiene facultades para enumerar los puestos que considera esenciales para la seguridad y bienestar del Estado, y cada ministerio puede además especificar quiénes son los funcionarios considerados también indispensables para la continuidad de los servicios públicos esenciales. En virtud de la legislación noruega, si el abandono del servicio por parte de los empleados públicos puede comprometer los intereses públicos vitales, el Rey en Consejo puede ordenar a los empleados interesados que permanezcan en sus puestos durante los tres meses siguientes, como máximo, a la expiración de la notificación de huelga. Por último, en Suecia, en virtud del Acuerdo de base de enero de 1966, los conflictos que puedan implicar un peligro para la colectividad se someten al Consejo de la Administración Pública, con vistas a determinar si una huelga inminente puede o no tolerarse, habida cuenta de los previsibles perjuicios para el público. Si el Consejo no ha dic-

(151) Artículo 79. Una disposición similar se aplica en Quebec (art. 99 del Código del Trabajo).

taminado, dos semanas después de habersele sometido el conflicto, los empleados interesados pueden libremente iniciar la acción directa, a menos que el Consejo declare que el dictamen se ha aplazado. En el caso de una declaración del Consejo en este sentido, la parte interesada no está obligada a aplazar la huelga más de tres semanas a partir de la fecha en que el conflicto se sometió al Consejo. Si el Consejo estima que la huelga puede provocar indebidamente graves trastornos en importantes funciones sociales, exhortará a las partes para que eviten, limiten o pongan término al conflicto. La decisión del Consejo no obliga legalmente a las partes, aunque se considera que debe respetarse. En última instancia, el Parlamento está facultado legalmente para ordenar que los empleados permanezcan en sus puestos.

En algunos países, la ley enumera específicamente las categorías de empleados públicos que están privados del derecho de huelga por motivos relacionados con la naturaleza de sus funciones. Las legislaciones de Benin, Chad, Francia, Mauricio, México, Nigeria, Noruega, Portugal y Reino Unido, por ejemplo, prohíben el recurso a la huelga a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía. En realidad, son muy pocos los países, entre ellos Israel y Suecia, que permiten la participación de las fuerzas armadas en la huelga. Según la legislación británica, la huelga de uno o de algunos policías podría considerarse como un problema disciplinario, en tanto que una acción más organizada por parte de efectivos considerables de ese personal caería dentro del campo de aplicación de la ley de policía de 1964, en cuyo caso podría entrañar la imposición de sanciones penales. En Senegal, ni los miembros de las fuerzas armadas ni el personal penitenciario pueden declararse en huelga. La huelga está prohibida al personal del servicio de bomberos en la provincia de Quebec (Canadá), así como en Madagascar, Malasia, Uganda y en otros países donde las huelgas de los empleados públicos son legales. En el Reino Unido no existen disposiciones legislativas que prohíban a los miembros del cuerpo de bomberos abstenerse de prestar servicio, a reserva del reglamento del servicio de bomberos de 1948, que se refiere a la conducta de los miembros individualmente. En las provincias de Columbia Bri-

tánica y Saskatchewan (Canadá); tanto los miembros de la policía y los bomberos como el personal de los servicios de suministro de aguas gozan del mismo derecho de huelga que los demás trabajadores, y ese derecho sólo puede anularse por el Gobierno provincial en circunstancias excepcionales. En Francia, el recurso a la huelga está prohibido a determinadas categorías del personal de prisiones y de los servicios de seguridad, así como a los magistrados y al personal encargado de las comunicaciones del Ministerio del Interior; en México se deniega el derecho de huelga a los guardianes de prisiones y penitenciarias y al personal del servicio diplomático. La ley portuguesa de 1974, además de las fuerzas armadas, la policía y el personal de prisiones, excluye del derecho de huelga a los magistrados y a los miembros de los servicios de extinción de incendios. Por último, en Madagascar, cierto número de servicios de la Administración pública quedan fuera del derecho a la huelga, tales como los servicios de policía, prisiones, sanidad, correos, transportes públicos, puertos y servicios meteorológicos.

En tanto que la mayor parte de las restricciones citadas se prevén en la legislación, existen países en donde las exclusiones se estipulan en los estatutos de las organizaciones sindicales y en los contratos colectivos. Cabe observar que en una serie de países, donde se prohíben en general las huelgas en la Administración pública, se prevén sanciones especiales y más severas para algunas de las mencionadas categorías de empleados públicos, en particular las encargadas del mantenimiento del orden público.

Las limitaciones al ejercicio del derecho de huelga pueden obedecer también a la necesidad de observar las prescripciones oficiales relativas a la determinación del momento de la huelga y a su aprobación previa por parte de los empleados interesados. Prescripciones relativas a la notificación previa de la huelga figuran en varias legislaciones nacionales. Ya se hizo referencia al plazo de siete días de preaviso fijado por la legislación federal canadiense. Conforme a la ley francesa de 1963, igualmente citada, un sindicato nacional representativo ha de dar un preaviso de cinco días al jefe responsable, indicando el motivo y la duración prevista—limitada o no—de la huelga; la ley estipula

además que el momento en que se inicie la huelga y el momento de reanudación del trabajo deben ser los mismos para todas las categorías de personal. En Malasia, los reglamentos relativos a la notificación previa se refieren concretamente a las empresas de servicios públicos; en su virtud, se prohíbe declarar una huelga en violación del contrato: a) sin notificarla al empleador seis semanas antes de la fecha de la huelga; b) dentro del período de las dos semanas siguientes a dicha notificación, y c) antes de la fecha de la huelga indicada en la notificación. En México, el personal de las empresas de servicios públicos debe dar un aviso previo de diez días antes de declarar la huelga. En Suecia no se autoriza la interrupción del trabajo antes de transcurrida una semana a partir de la fecha de notificación por escrito a la otra parte de la intención de proceder a la acción directa.

En ciertos países, la legislación prevé frecuentemente, además de la necesidad de aviso previo, la posibilidad de prohibir el recurso a la huelga durante determinado período, particularmente mientras duren las negociaciones para la solución del conflicto. La precitada legislación de Malasia, por ejemplo, prevé un período transitorio de reflexión durante las deliberaciones de un consejo de encuesta, y transcurridos siete días después de dichas deliberaciones, o después de haberse sometido el conflicto laboral a los tribunales. En Nigeria se prohíbe la participación de un empleado público en una huelga durante el intervalo entre la fecha en que el conflicto laboral se notifica al Comisionado del Trabajo y la conclusión de las deliberaciones de un consejo de encuesta o de un tribunal de arbitraje.

En otros países existen prescripciones legales que se refieren a los efectos de los contratos colectivos, y cuyo objeto es prohibir el movimiento huelguístico durante la vigencia del acuerdo. En varios países está muy arraigada la práctica de incluir la obligación de un arreglo pacífico en los contratos colectivos concluidos en el servicio público. Algunos países han procurado, asimismo, dar a esta obligación un carácter legal. Así, en Noruega, los empleados públicos no tienen derecho a recurrir al paro de trabajo mientras esté en vigor un contrato colectivo. En Suecia,

la ley de funcionarios públicos declara ilegal el recurso a la huelga, si el contrato colectivo la prohíbe.

Las prescripciones relativas a la votación de la huelga o a la aprobación previa de la huelga por las organizaciones profesionales interesadas varían considerablemente de un país a otro. En México, esta cuestión objeto de disposiciones legales que fijan las condiciones en que puede declararse una huelga; para que la huelga sea legal tiene que ser decidida por una mayoría de dos terceras partes del personal del organismo estatal interesado, y los sindicatos han de presentar al tribunal su declaración de reivindicaciones junto con el acta de la reunión durante la cual se votó en favor de la huelga. En Suecia, la ley de funcionarios públicos y el Acuerdo básico, concluido entre el Gobierno y los sindicatos que representan a dichos funcionarios, estipulan que éstos no pueden recurrir a la huelga a menos que la misma haya sido decidida o aprobada por las organizaciones interesadas.

Por último, en una serie de países, las legislaciones contienen disposiciones relativas al procedimiento de la huelga. De acuerdo con la legislación vigente en ciertos países, el recurso a la huelga sólo cabe tras la dimisión de sus cargos de los empleados interesados. En Benin y en Francia la ley prohíbe los paros de trabajo por turnos o alternativos en diversos sectores o por diversos grupos profesionales del mismo establecimiento o servicios de la misma empresa o corporación. Por último, en Madagascar y en Malasia, cualquier conducta que entrañe actos de violencia, intimidación o vejatorios, cometidos con el propósito de hacer cesar o impedir la actuación de otras personas, puede comprometer la legalidad de la huelga y dar lugar a la imposición de sanciones penales.

Si bien el número y alcance de las restricciones impuestas al ejercicio del derecho de huelga adquieren carácter un tanto impresionante a la luz de lo expuesto en párrafos anteriores, la naturaleza y finalidad de la mayor parte de estas restricciones parecen presagiar una tendencia a asimilar los reglamentos y restricciones aplicables en la Administración pública a los paros de trabajo a las disposiciones que rigen las huelgas en los servicios esenciales. De esta forma se pone cada vez más en tela de

juicio el principio de que todo servicio público es en sí incompatible con los paros de trabajo y de que toda huelga de los empleados públicos repercute sobre la salud y seguridad públicas. El criterio aplicable para decidir cuáles son las categorías de empleados públicos que pueden o no ejercer el derecho de huelga depende cada vez menos de la naturaleza de las relaciones de trabajo y cada vez más de la función que desempeñan los empleados interesados. No cabe duda de que muchos funcionarios públicos no cumplen funciones tan esenciales para la colectividad como para que su interrupción ponga automáticamente en peligro la salud o el bienestar generales, y no es menos cierto que ciertos trabajadores de la industria privada prestan servicios que son por lo menos tan importantes para la salud y seguridad nacionales como los de los empleados del Estado. En última instancia, los problemas cruciales con que han de enfrentarse en la actualidad las autoridades normativas en la esfera de las relaciones laborales en el servicio público parecen ser la definición de los servicios esenciales frente a aquellos que afectan simplemente a la conveniencia y comodidad públicas, la delimitación del sector del servicio público que ha de excluirse del derecho de huelga y las garantías que deben preverse para asegurar un servicio ininterrumpido en determinados sectores vitales. En una serie de países, los propios sindicatos asumen la responsabilidad de prescribir en sus estatutos o reglamentos internos medidas destinadas a salvaguardar el bienestar de la comunidad y a garantizar un ordenado transcurso de los paros de trabajo. En muchos países es todavía motivo de discusión en qué medida deben las legislaciones nacionales establecer reglamentaciones apropiadas sobre el derecho de huelga en la función pública.

OTROS MEDIOS DE ACCIÓN

En una serie de países, el personal de la Administración pública no ha limitado sus medios de acción al paro colectivo del trabajo, implícito en la definición de la «huelga». Así, se ha recurrido a otros métodos diversos para ejercer presión sobre el Estado empleador y llegar a influir de esa forma en la determinación de las condiciones de empleo. Algunos de ellos han sido

autorizados por la legislación y otros se consideran ilegales en diversos países.

Cabe observar que en ciertos países se ha ampliado la definición de la huelga para abarcar algunas de estas formas de acción. La legislación federal canadiense, por ejemplo, especifica que la «huelga» es la suspensión del trabajo o la negativa a trabajar o a continuar trabajando, en combinación, o de concierto o de conformidad con un acuerdo común, o también el trabajo a ritmo reducido u otra forma de actividad concertada por parte de los trabajadores con la intención de restringir o limitar el rendimiento. Asimismo, la legislación noruega define el paro de trabajo como toda cesación completa o parcial del trabajo que los empleados públicos llevan a efecto en virtud de un acuerdo o concertados entre sí para imponer una solución a un conflicto entre el Estado y un sindicato u organización del personal. Dicha legislación prevé también como uno de los diversos medios de acción de las organizaciones de personal el «bloqueo» del personal, es decir, los intentos de suprimir la oferta de mano de obra para el servicio o departamento interesados. De acuerdo con la ley sobre el boicot de 1947, un bloqueo no se considera como boicot si se lleva a cabo conjuntamente con un paro de trabajo.

Otras legislaciones nacionales mencionan la organización de piquetes bien como acción complementaria de la huelga o como método independiente. En Malasia y en Sri Lanka, por ejemplo, se permite el recurso pacífico a los piquetes de huelga fuera de los locales o del establecimiento en que se lleva a cabo la huelga. En los Estados Unidos, la formación de piquetes de huelga con fines informativos, es decir, el desfile de empleados frente a la Administración interesada portadores de carteles por medio de los cuales se informa al público de la existencia de un conflicto de trabajo, está prohibida respecto de los funcionarios federales, pero se practica con frecuencia a nivel estatal o local. En otros países, los empleados públicos han recurrido, como equivalente de la huelga, a la práctica de las dimisiones colectivas en una fecha determinada o a la utilización del permiso de enfermedad para ocultar una negativa concertada de trabajar. Sin embargo, el Código Penal de Bélgica castiga las dimisiones concertadas

del personal que persiguen el propósito de obstruir la administración de la justicia o de oponer obstáculos para el cumplimiento de un deber legal.

Como categoría especial de «acción directa» figuran ciertas modalidades de huelgas, como las llamadas «intermitentes», la ejecución deliberada de un trabajo defectuoso, la negativa a efectuar horas extraordinarias y las huelgas dilatorias por observancia estricta del reglamento. Esta última forma de acción directa, que consiste en la observancia escrupulosa de las prescripciones contenidas en reglamentos recientes o antiguos, se ha utilizado ocasionalmente para hostigar a las autoridades públicas sin violar abiertamente los reglamentos vigentes. En el Japón y en otros países en que se prohíbe la huelga en los servicios públicos, las organizaciones de personal han adoptado tácticas tales como la observancia de un celo excesivo en el cumplimiento de los deberes o la negativa a efectuar horas de trabajo extraordinarias, aunque también pueden adoptarse medidas disciplinarias contra estos métodos. En Francia, la legislación, que prohíbe expresamente los paros de trabajo alternativos, guarda silencio sobre otras formas de acción.

Por lo que se refiere a las autoridades públicas, el recurso a la táctica del *lock-out* constituye práctica un tanto excepcional, si bien la legislación la autoriza específicamente en Noruega y Suecia. En 1971, el Gobierno sueco recurrió a dicha medida como medio de frustrar una huelga generalizada de los empleados públicos. No obstante, la mayoría de los Gobiernos prefieren valerse de las medidas disciplinarias previstas en la legislación para sancionar el absentismo y las huelgas ilegales.

Cuando los paros de trabajo u otras formas de acción directa están prohibidos o no son aceptados por la opinión pública, los funcionarios suelen recurrir a otros métodos. Frecuentemente se han utilizado procedimientos publicitarios para movilizar a la opinión pública e impresionar a las autoridades; en estos métodos cabe incluir la adopción de resoluciones en las asambleas del personal, la publicación de anuncios en la prensa, la distribución de panfletos y la utilización de los medios modernos de información. Ciertas organizaciones sindicales se han inclinado por la acción política, en particular las manifestaciones popula-

res y el recurso a la presión sobre los medios parlamentarios. Si estos métodos se utilizan conjuntamente con los medios de presión política de que disponen los empleados públicos en su calidad de ciudadanos y de contribuyentes, tales como, por ejemplo, las campañas en pro o en contra de ciertos candidatos o de ciertas causas, estas tácticas alternativas pueden influir también en el proceso de determinación de las condiciones de empleo en el servicio público.

CAPITULO VI

Normas internacionales del trabajo existentes

En varias ocasiones se ha hecho referencia en los capítulos anteriores a las actuales normas internacionales sobre uno u otro aspecto de los temas a que se refiere el presente informe. En particular, en el capítulo II se ha hecho mención del examen por la Conferencia de la cuestión de la aplicabilidad al servicio público del Convenio sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), y del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98). En el presente capítulo se exponen brevemente las normas internacionales del trabajo adoptadas por la Conferencia acerca de los principales temas a que se refiere este informe y se indica el ámbito de aplicación de tales normas.

LIBERTAD SINDICAL

Con respecto a la cuestión fundamental de la libertad sindical, el texto esencial es el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87). Este Convenio establece diversas garantías para el libre ejercicio del derecho de sindicación en relación con las autoridades públicas. Garantiza a todos los trabajadores (así como a los empleadores) el derecho de constituir y de afiliarse a organizaciones de su propia elección sin previa autorización. Dispone que tales organizaciones tienen derecho a elaborar sus estatutos y regla-

mentos, a elegir a sus representantes con plena libertad, a organizar su administración y sus actividades y a formular sus programas. El Convenio protege también a las organizaciones contra la suspensión y la disolución por parte de la autoridad administrativa. Por último, se garantiza el derecho de crear federaciones y confederaciones y de ingresar en ellas, y de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores. Las federaciones y confederaciones tienen derecho a las mismas garantías que las organizaciones que las componen.

Como se señaló en el capítulo II, el Convenio número 87 tiene alcance general y abarca, por tanto, a los funcionarios públicos, así como al resto de los trabajadores. Las únicas excepciones previstas son las relativas a las fuerzas armadas y a la policía: el artículo 9 dispone que la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas en el Convenio.

Nada hace pensar que las garantías previstas por el Convenio no resulten adecuadas en el caso de los funcionarios públicos. La Conferencia Técnica sobre el Servicio Público reconoció que este Convenio se aplica íntegramente a los funcionarios públicos (con excepción de las fuerzas armadas y de la policía) y no incluyó en el esquema preliminar de un posible instrumento internacional sobre el servicio público, por ella elaborado, disposición alguna relativa a las cuestiones de que dicho Convenio se ocupa.

No obstante, la Conferencia Técnica estimó que se debería instar a los países miembros a examinar la posibilidad de aplicar los principios contenidos en el Convenio número 87 a la policía y a las fuerzas armadas, de manera apropiada a sus particulares circunstancias.

RECONOCIMIENTO DE LAS ORGANIZACIONES DE TRABAJADORES

En ningún convenio o recomendación internacional del trabajo existen disposiciones explícitas acerca de la cuestión del reconocimiento. No obstante, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha enunciado ciertos principios sobre esta cuestión, con miras a garantizar que los proce-

dimientos de reconocimiento no conculcan el derecho que a los trabajadores garantiza el Convenio número 87 de crear organizaciones de su propia elección y de ingresar en ellas.

La Comisión de Expertos ha estimado que, si la legislación de un país distingue entre el sindicato más representativo y los demás sindicatos, a fin de evitar los efectos perjudiciales de la multiplicidad sindical, ello no es en sí contrario a los principios de la libertad de asociación, cuando tal distinción consiste en el reconocimiento de ciertos derechos especiales—principalmente respecto de la negociación colectiva en nombre de una categoría de trabajadores—al sindicato mayoritario, determinada tal mayoría de conformidad con criterios objetivos. No obstante, la Comisión declaró que esto no significa que pueda prohibirse la existencia de otros sindicatos a los que puedan desear afiliarse los trabajadores de una unidad determinada, ni todas las actividades profesionales de tales otros sindicatos. Debería permitirse que dichos sindicatos minoritarios puedan funcionar y por lo menos tener el derecho de intervenir en nombre de sus miembros y de representarlos en caso de quejas individuales. Cuando los sistemas de reconocimiento prevén derechos de negociación preferenciales o exclusivos, es importante que la determinación del sindicato más representativo se base en criterios objetivos y pre-establecidos, de suerte que se evite toda posibilidad de parcialidad o abusos (152).

FACILIDADES QUE HAN DE CONCEDERSE A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

Este tema lo abordan el Convenio (núm. 135) y la Recomendación (núm. 143) sobre los representantes de los trabajadores, 1971. En estos instrumentos se dispone la protección de los representantes de los trabajadores en la empresa contra todo acto que les pueda perjudicar, incluido el despido, motivado por su calidad o actividades de representante de los trabajadores, y las facilidades que se les deben conceder en la empresa de modo que puedan llevar a cabo sus funciones rápida y eficazmente. La concesión de tales facilidades no deberá dificultar el eficaz fun-

(152) OIT: *Libertad sindical y negociación colectiva*, op. cit., párrs. 75 y 158.

cionamiento de la empresa interesada. A efectos de estos instrumentos, la expresión «representantes de los trabajadores» designa a aquellas personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o práctica nacionales, ya sean representantes sindicales o representantes electos (es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa de acuerdo con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos).

El Convenio número 135 y la Recomendación número 143 no excluyen de su campo de aplicación a ninguna categoría de trabajadores. Los organismos supervisores de la OIT todavía no han examinado la cuestión de si la aplicación de estos instrumentos a los representantes de los trabajadores en «la empresa» limita su ámbito de aplicación respecto del servicio público.

PROTECCIÓN DEL DERECHO DE SINDICACIÓN Y PROCEDIMIENTOS PARA DETERMINAR LAS CONDICIONES DE EMPLEO

De estas dos cuestiones se ocupa el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98). Por lo que respecta a la primera cuestión (examinada en el capítulo II), el Convenio dispone la protección de cada trabajador contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo y la protección de las organizaciones de trabajadores contra todo acto de injerencia de los empleadores en su constitución, funcionamiento o administración. Por lo que respecta a la segunda cuestión (examinada en el capítulo III), el Convenio dispone que deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

Por lo que respecta a los funcionarios públicos, el artículo 6 del Convenio número 98 establece que el «Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la Administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo

de sus derechos o de su estatuto». Al igual que en el caso del Convenio número 87, la medida en que el Convenio número 98 deberá aplicarse a las fuerzas armadas y a la policía ha de determinarse por la legislación nacional.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha estudiado hasta qué punto el artículo 6 del Convenio número 98 autoriza la exclusión de los funcionarios públicos de su ámbito de aplicación. En opinión de la Comisión:

«... si bien el concepto de funcionario público puede variar en cierta medida según los diversos sistemas jurídicos, la exclusión del campo de aplicación del Convenio de las personas empleadas por el Estado o en el sector público, pero que no actúan como órganos del poder público—incluso cuando se les haya conferido un estatuto idéntico al de los funcionarios en la Administración del Estado—, es contraria al sentido del Convenio, que aparece, además, todavía más claramente—en opinión de la Comisión— en el texto inglés del artículo 6 del Convenio, que sólo permite la exclusión de los funcionarios «engaged in the administration of the State». También en opinión de la Comisión, no cabe concebir que importantes categorías de trabajadores que están empleados por el Estado puedan quedar excluidos de los beneficios del Convenio por el mero hecho de su asimilación formal a los funcionarios públicos en la Administración del Estado. De ser tal el caso, podría privarse al Convenio de una parte importante de su alcance. Por consiguiente, la distinción que debe establecerse, según la Comisión, debería ser fundamentalmente entre los funcionarios públicos empleados con diversas facultades en los ministerios gubernamentales u organismos semejantes, es decir, funcionarios públicos que por sus funciones están directamente dedicados a la Administración del Estado, así como los funcionarios de menos categoría que actúan como auxiliares en estas actividades y, de otra parte, las demás personas empleadas por el Gobierno, por empresas públicas o por instituciones públicas autónomas» (153).

(153) OIT: *Libertad sindical y negociación colectiva*, op. cit., párr. 138.

Aparte de las disposiciones del Convenio número 98 relativas a la promoción de la negociación colectiva o voluntaria, con miras a regular las condiciones de empleo por medio de acuerdos colectivos, en la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91), figuran disposiciones relativas, entre otras, a la creación de mecanismos apropiados a las condiciones nacionales para negociar, concluir, revisar o renovar acuerdos colectivos; al carácter obligatorio de tales acuerdos; a la aplicación, en su caso, de acuerdo con la práctica establecida, de todas o ciertas disposiciones de un contrato colectivo a todos los empleadores y trabajadores comprendidos en el campo de aplicación profesional y territorial del contrato, y a la sumisión de las diferencias resultantes de la interpretación de un contrato colectivo a un procedimiento de solución adecuado. La Recomendación número 91 tiene un ámbito de aplicación general.

SOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES

De esta cuestión se ocupa la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92). Esta Recomendación dispone que se deberían establecer organismos de conciliación voluntaria, apropiados a las condiciones nacionales, con objeto de contribuir a la prevención y solución de los conflictos del trabajo entre empleadores y trabajadores; cuando estos organismos estén constituidos sobre una base mixta, deberían comprender una representación igual de empleadores y de trabajadores. Si un conflicto ha sido sometido a un procedimiento de conciliación con el consentimiento de todas las partes interesadas, debería estimularse a las mismas para que se abstengan de recurrir a huelgas y a *lock-out* mientras dure el procedimiento de conciliación. Si un conflicto ha sido sometido al arbitraje, con el consentimiento de todas las partes interesadas, para su solución final, debería estimularse a las partes para que se abstengan de recurrir a huelgas y a *lock-out* mientras dure el procedimiento de arbitraje y para que acepten el laudo arbitral. La Recomendación señala que ninguna de sus disposiciones podrá interpretarse en modo alguno en menoscabo del derecho de huelga. Su ámbito de aplicación tiene carácter general.

Mientras la Recomendación número 92 se refiere a todos los conflictos laborales, cualquiera que sea su naturaleza, la Recomendación sobre el Examen de reclamaciones, 1967 (núm. 130), se refiere específicamente a reclamaciones acerca de la aplicación de las disposiciones de un contrato colectivo, de un contrato individual de trabajo, del reglamento de la empresa, de la legislación nacional o de los usos y costumbres de la profesión. La Recomendación número 130 no se aplica a los conflictos de interés concernientes a reivindicaciones colectivas tendentes a modificar las condiciones de empleo. En esta Recomendación se reconoce el derecho de cualquier trabajador, ya actúe individualmente o junto con otros trabajadores, a presentar una reclamación para que se examine de conformidad con un procedimiento adecuado. Se establecen disposiciones para los procedimientos de examen de reclamaciones dentro de la empresa, así como para la solución final de las reclamaciones no resueltas dentro de la empresa mediante procedimientos previstos por contrato colectivo, conciliación o arbitraje por las autoridades públicas competentes, recurso ante un tribunal del trabajo o ante otra autoridad judicial, o cualquier otro procedimiento apropiado. La Recomendación número 130 tiene un ámbito de aplicación de carácter general.

HUELGAS

No existen normas internacionales del trabajo que se ocupen expresamente del derecho de huelga. No obstante, al considerar determinadas restricciones al derecho de huelga para los trabajadores en general, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha señalado que

«... una prohibición general de la huelga constituye una restricción considerable de las oportunidades que se ofrecen a los sindicatos para fomentar y defender los intereses de sus miembros (art. 10 del Convenio núm. 87) y del derecho de los sindicatos a organizar sus actividades (art. 3); debería recordarse a ese respecto que el artículo 8 del Convenio dispone que la legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte

que menoscabe las garantías previstas por el instrumento, incluido el derecho de los sindicatos a organizar sus actividades» (154).

Dado el consenso a que se llegó en la Conferencia cuando se adoptó el Convenio número 87 (155), la Comisión de Expertos ha considerado que, por lo que respecta a los funcionarios públicos, el reconocimiento del principio de libertad sindical no implica necesariamente el derecho a la huelga. Asimismo, tampoco se ha considerado que las limitaciones del derecho de huelga en servicios esenciales estrictamente definidos contraríen los principios de libertad sindical (156). No obstante, en ambos casos, la Comisión de Expertos ha considerado que siempre que se prohiban las huelgas a los funcionarios públicos y a las personas que trabajan en servicios esenciales,

«... es importante otorgar garantías suficientes a estos trabajadores para proteger sus intereses, tales como procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos en que las partes en el conflicto puedan participar en todas las fases del procedimiento y en que los laudos sean obligatorios para ellas y se apliquen plena y prontamente» (157).

Aparte de las normas internacionales del trabajo, la Recomendación relativa a la situación del personal docente, elaborada con la colaboración de la OIT y de la UNESCO y adoptada por la Conferencia Intergubernamental Especial sobre la Situación del Personal Docente (París, octubre de 1966), contiene ciertas indicaciones acerca de esta cuestión. El párrafo 84 de esta Recomendación señala que debería instituirse un sistema paritario, encargado de resolver los conflictos que puedan plantearse entre el personal docente y sus empleadores por causa de las condiciones de empleo. Una vez agotados los recursos y procedimientos establecidos con tal propósito o en caso de que se rompan las negociaciones entre las partes, las organizaciones de educadores

(154) OIT: *Libertad sindical y negociación colectiva*, op. cit., párr. 107.

(155) Véase p. 16, *supra*.

(156) OIT: *Libertad sindical y negociación colectiva*, op. cit., párr. 109.

(157) *Ibid.*, párr. 111.

deberían tener derecho a tomar las medidas de que normalmente disponen otras organizaciones para la defensa de sus legítimos intereses. La Comisión Conjunta OIT/UNESCO de Expertos en el cumplimiento de la Recomendación relativa a la situación del personal docente ha considerado que este párrafo implica que debería concederse al personal docente el derecho a la huelga. Observando que en cierto número de países los maestros y profesores gozan del estatuto de funcionarios y están privados del derecho de huelga, como dispone el reglamento que se aplica a la función pública en general, y dado que el párrafo 84 de la Recomendación no hace ninguna distinción entre los educadores que gozan del estatuto de funcionarios y los demás, la Comisión llega a la conclusión de que una limitación del derecho de huelga es incompatible con esa disposición de la Recomendación (158).

(158) OIT/UNESCO: Comisión Conjunta OIT/UNESCO de Expertos en el cumplimiento de la Recomendación relativa a la situación del personal docente, segunda reunión, París, 27 de abril-8 de mayo de 1970, *Informe definitivo*, párr. 339.

CUESTIONARIO

En cumplimiento del artículo 39 del Reglamento de la Conferencia Internacional del Trabajo, se invita a los gobiernos a que formulen respuestas motivadas al siguiente cuestionario y a que las envíen de manera que lleguen a poder de la Oficina Internacional del Trabajo, en Ginebra, a más tardar el 30 de septiembre de 1976 (*).

El presente cuestionario se basa en gran parte en el esquema preliminar de un posible instrumento elaborado en abril de 1975 por la Conferencia Técnica sobre el Servicio Público, y tiene también en cuenta la legislación y práctica nacionales y los principios y normas internacionales del trabajo existentes.

I. Forma del instrumento internacional

1. ¿Debería adoptar la Conferencia Internacional del Trabajo un instrumento o instrumentos internacionales relativos a la protección de la libertad sindical y a los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en el servicio público?

2. En caso afirmativo, ¿deberían adoptar el instrumento o instrumentos la forma:

- a) de un convenio;
- b) de una recomendación, o
- c) de un convenio completado por una recomendación?

II. Preámbulo

3. ¿Debería el preámbulo referirse a las actuales normas internacionales contenidas en el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); en el Convenio

(*) Se recuerda a los Gobiernos la recomendación que les ha sido hecha de que consulten a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores (p. 4).

sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (número 98), y en el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (número 135)?

4. ¿Debería hacerse notar en el preámbulo que el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (número 98), no es aplicable a ciertas categorías de empleados públicos y que el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (número 135), se aplica solamente a los representantes de los trabajadores en la empresa?

III. Campo de aplicación del instrumento o instrumentos y definiciones

5. ¿Deberían el instrumento o instrumentos ser aplicables a todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no estén amparadas por disposiciones más favorables?

6. ¿Deberían quedar excluidas del campo de aplicación del instrumento o instrumentos las personas empleadas en establecimientos o empresas públicos de carácter comercial, industrial, agrícola o similares?

7. ¿Deberían disponer el instrumento o instrumentos que la legislación nacional debería fijar en qué medida las garantías previstas en el instrumento o instrumentos son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía?

8. ¿Debería limitarse por cualquier otro concepto el campo de aplicación del instrumento o instrumentos?

9. ¿Debería preverse que, a los efectos del instrumento o instrumentos, la expresión «empleado público» designe a toda persona a la que, de acuerdo con las preguntas 5 a 8, se aplique el instrumento o instrumentos?

10. ¿Debería preverse que, a los efectos del instrumento o instrumentos, la expresión «organización de empleados públicos» designe a cualquier organización que, de acuerdo con la legislación y práctica nacionales, represente a los empleados públicos para la defensa de sus intereses?

IV. Procedimientos para el reconocimiento de las organizaciones de empleados públicos

11. ¿Deberían el instrumento o instrumentos disponer que, en aquellos países en que, a fin de evitar la proliferación de organizaciones representativas de las mismas categorías de trabajadores, existen pro-

cedimientos de reconocimiento de las organizaciones de empleados públicos, tales procedimientos tengan por objeto el de determinar, sobre la base de criterios objetivos y preestablecidos, el carácter representativo y duradero de la organización que solicite su reconocimiento?

V. Protección del derecho de sindicación

12. ¿Deberían disponer el instrumento o instrumentos que:

- a) los empleados públicos deberían gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo;
- b) dicha protección debería ejercerse más especialmente contra todo acto que tenga por objeto:
 - i) 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 la misma;
 - ii) 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 dicha organización?

13. 1) ¿Deberían disponer el instrumento o instrumentos que las organizaciones de empleados públicos deberían gozar de completa independencia respecto de las autoridades públicas?

2) ¿Deberían disponer el instrumento o instrumentos en particular que las organizaciones de empleados públicos deberían disfrutar de protección adecuada contra todo acto de injerencia de una autoridad pública en su constitución, funcionamiento o administración?

3) ¿Deberían disponer el instrumento o instrumentos en particular que se considerarían actos de injerencia en el sentido de tal disposición 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 colocarlas bajo el control de la autoridad pública?

VI. Facilidades que deben concederse a las organizaciones de empleados públicos

14. ¿Deberían disponer el instrumento o instrumentos que:

- a) deberían concederse a los representantes de las organizaciones de empleados públicos las facilidades apropiadas para permitirles

- desempeñar debidamente sus responsabilidades durante las horas de trabajo o fuera de ellas;
- b) la concesión de tales facilidades no debería perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado;
 - c) la naturaleza y alcance de estas facilidades deberían determinarse de acuerdo con los métodos aludidos en la pregunta 15 o por cualquier otro medio apropiado?

VII. Procedimientos para la determinación de las condiciones de empleo

15. ¿Deberían disponer el instrumento o instrumentos que deberían adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de los términos y condiciones de empleo o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de estas materias?

16. ¿Deberían disponer el instrumento o instrumentos que, en caso de acuerdos formales entre la autoridad pública y una organización de empleados públicos, debería normalmente especificarse el período de vigencia de tales acuerdos, juntamente con los procedimientos para su reexamen y renovación?

17. ¿Deberían disponer el instrumento o instrumentos que deberían preverse en la legislación nacional, o por otro medio apropiado, los procedimientos para determinar las personas u organismos competentes para negociar en nombre de la autoridad pública o para fijar de otro modo tales términos y condiciones de empleo, y para asegurar su aplicación una vez fijados?

VIII. Solución de conflictos

18. ¿Deberían disponer el instrumento o instrumentos que la solución de los conflictos ocasionados por la determinación de los términos y condiciones de empleo debería buscarse, en función de las condiciones nacionales, a través de la negociación entre las partes interesadas o mediante procedimientos independientes e imparciales establecidos de común acuerdo, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje voluntario, a fin de que las organizaciones de empleados públicos no se

vean obligados a recurrir a aquellos medios a que normalmente tienen acceso las organizaciones de los demás trabajadores en defensa de sus intereses legítimos?

IX. Derechos civiles o políticos

19. ¿Deberían disponer el instrumento o instrumentos que los empleados públicos deberían tener los mismos derechos civiles y políticos que todos los demás ciudadanos, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones?

X. Problemas especiales

20. (Sólo para los Estados federales.) ¿Considera el Gobierno que el contenido de los instrumentos propuestos es apropiado para una acción federal o —total o parcialmente— para una acción de las unidades constitutivas de la federación?

21. 1) ¿Existen en la legislación o la práctica nacionales particularidades que en opinión del Gobierno puedan suscitar dificultades para la aplicación práctica de los instrumentos internacionales propuestos en el presente informe?

2) En caso afirmativo, ¿cómo podrían allanarse tales dificultades?

22. ¿Existen, en opinión del Gobierno, otros problemas pertinentes que no hayan sido tratados en el presente cuestionario y que deberían tomarse en consideración al elaborarse los proyectos de instrumentos? En caso afirmativo, sírvase especificarlos.

ANEXO I

Resolución (núm. 1) sobre la libertad sindical y los procedimientos para la participación del personal en la determinación de las condiciones de empleo en el servicio público adoptada por la Comisión Paritaria del Servicio Público

La Comisión Paritaria del Servicio Público:

Habiendo sido convocada por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo;

Habiéndose reunido en su primera reunión, en Ginebra, del 22 de marzo al 1 de abril de 1971;

Refiriéndose a la aplicación de las conclusiones adoptadas por la Reunión de expertos sobre condiciones de trabajo y de servicio de los funcionarios públicos, que se celebró en noviembre-diciembre de 1963;

Refiriéndose, en particular, a la conveniencia, como puso de relieve la Reunión de expertos, de que las organizaciones de funcionarios y sus representantes dispongan de facilidades para llevar a cabo su misión;

Teniendo en cuenta que el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), se aplica integralmente a los funcionarios públicos;

Reconociendo que, aunque el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), no trata «de la situación de los funcionarios públicos en la Administración del Estado», en algunos países estos funcionarios gozan ya de todas o de algunas de las disposiciones de ese Convenio;

Considerando que los funcionarios públicos deberían beneficiarse, conforme al Convenio número 98, de una protección apropiada contra todo acto tendiente a infringir la libertad sindical;

Estimando que las decisiones relativas a la determinación del conjunto de las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas las remuneraciones y las prestaciones sociales, deberían ser adoptadas mediante negociaciones colectivas o por otros medios que permitan a los funcionarios participar en su elaboración;

Afirmando que en los países en que existen procedimientos de reconocimiento, éstos no deberían poner trabas a la libre creación de orga-

nizaciones de empleados, y que dichos procedimientos deberían reducirse a las formalidades mínimas necesarias para comprobar que la organización que solicita el reconocimiento es representativa y durable;

Considerando que los representantes del personal deberían tener la posibilidad de defender los derechos e intereses individuales de los funcionarios;

Subrayando la importancia que tienen los procedimientos paritarios adecuados, sobre todo en la forma de mediación, conciliación y arbitraje voluntarios para solucionar las divergencias que se presentan respecto de las normas y condiciones de empleo, con miras a que las organizaciones de funcionarios no tengan necesidad de recurrir a las otras medidas de que disponen normalmente otras organizaciones de trabajadores en defensa de sus intereses legítimos;

Refiriéndose a la resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles, que fue unánimemente adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 54.^a reunión (1970); tomando nota de los términos del párrafo 80 de la Recomendación relativa a la situación del personal docente, adoptada en París, el 5 de octubre de 1966, por la Conferencia intergubernamental especial sobre la situación del personal docente, y considerando, por consiguiente, que los funcionarios tienen los mismos derechos civiles y políticos que los otros ciudadanos, con la única excepción de las obligaciones relativas a su condición o al carácter de las funciones que desempeñan,

Adopta este día 31 de marzo de 1971 la resolución siguiente:

La Comisión Paritaria del Servicio Público insta al Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo a inscribir en el orden del día de una próxima reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo la cuestión relativa a la libertad sindical y los procedimientos de participación del personal en la determinación de las condiciones de empleo en el servicio público, con miras a la posible adopción de un instrumento internacional adecuado.

ANEXO II

Conclusiones adoptadas por la Conferencia Técnica sobre el Servicio Público

(Ginebra, 7-16 de abril de 1975)

1. La Conferencia, habiendo discutido los informes relativos a los puntos de su orden del día, preparados por la Oficina, expresó la opinión de que debería ser posible que todos los Estados Miembros ratifi-

casen y aplicasen plenamente el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), y el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (número 98), y convino en que debería instarse a aquellos Estados Miembros que todavía no hayan ratificado dichos Convenios a que lo hagan.

2. El Convenio número 87 se aplica integralmente a los empleados del servicio público, excepto en cuanto a que deja que la aplicación de sus disposiciones a la policía y a las fuerzas armadas sea determinada por leyes o reglamentos nacionales. La Conferencia estimó que debería alentarse a los países Miembros a que estudien la aplicación de los principios que figuran en el Convenio número 87 a la policía y a las fuerzas armadas, de manera apropiada a sus especiales circunstancias.

3. La Conferencia observó que el Convenio número 98 se aplica a los trabajadores en general, incluidos los del servicio público, excepto que el grado de aplicación a la policía y a las fuerzas armadas se deja a la legislación nacional de cada Estado y que no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado. Han surgido dificultades de interpretación y, como los órganos de control de la OIT han puesto de relieve en diversas ocasiones, algunos Gobiernos han aplicado las disposiciones pertinentes del Convenio número 98 de un modo que excluye a amplios grupos de empleados del servicio público del campo de aplicación de este Convenio.

4. Habiendo observado la expansión de las actividades del servicio público en muchos países, y la aceptación cada vez mayor de los principios consagrados en los Convenios números 87 y 98 como base para desarrollar las relaciones de trabajo en esta esfera; y

5. Recordando y reafirmando la resolución de la primera reunión de la Comisión Paritaria del Servicio Público, por la que se invitó al Consejo de Administración a que aplicara procedimientos que condujesen, de ser posible, a la adopción de un instrumento internacional adecuado sobre los temas que figuran en el orden del día de la Conferencia Técnica,

6. La Conferencia adoptó la siguiente resolución:

7. Se invita al Consejo de Administración de la OIT a que estudie la inclusión en el orden del día de una próxima reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de un punto sobre los temas que figuran en el orden del día de la Conferencia Técnica, que tendría por objeto adoptar un instrumento internacional adecuado basado en el esquema preliminar que ha merecido el apoyo de la Conferencia Técnica. La Conferencia abraza la esperanza de que el informe que sobre la legislación y la práctica se someterá al Consejo de Administración y a

la Conferencia Internacional del Trabajo incluirá una aclaración sobre el alcance de los términos «servicio público» y «funcionarios públicos». La Conferencia pide además al Consejo de Administración de la OIT que encargue al Director general que emprenda un estudio sobre la situación de los derechos sindicales en el servicio público, comparado con la situación reinante en el sector privado.

ESQUEMA PRELIMINAR DE UN POSIBLE INSTRUMENTO INTERNACIONAL SOBRE EL SERVICIO PÚBLICO

Principios generales.

1. El Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), se aplica a todos los funcionarios públicos, a reserva de que las leyes y reglamentos nacionales determinen el grado en que las garantías estipuladas en el Convenio se aplicarán a la policía y a las fuerzas armadas.

2. El Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), no trata de la situación de los funcionarios públicos en la Administración del Estado y deja que su grado de aplicación a la policía y a las fuerzas armadas sea incumbencia de los distintos Estados.

3. Si bien la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (número 91), y la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92), no excluyen de su campo de aplicación a ninguna categoría de trabajadores, no tienen en cuenta ciertos problemas especiales que se plantean en el servicio público.

Ambito de aplicación del instrumento.

4. El instrumento debería tratar de la situación de todos los funcionarios públicos, reconociéndose, empero, que las leyes o reglamentos nacionales deberían determinar el grado de aplicación de cualesquiera garantías previstas en el instrumento a las fuerzas armadas y a la policía.

Definiciones.

5. Debería examinarse cuidadosamente la definición, expresa o tácita, a efectos de cualquier instrumento, del término «funcionarios públicos» —y, por consiguiente, del término «autoridad pública»— habida

cuenta de la gran diversidad de prácticas entre los Estados Miembros (por ejemplo, con relación a las funciones respectivas del Gobierno central y local; autoridades federales, estatales y provinciales; empresas propiedad del Estado y diversos tipos de organismos públicos autónomos o semiautónomos).

6. A efectos de cualquier instrumento, debería entenderse por «organización de funcionarios públicos» cualquier organización de personas empleadas por una autoridad pública, para fomentar y defender los intereses de tales personas, incluida cualquier organización cuyos miembros fuesen funcionarios públicos junto con otras categorías de trabajadores.

Procedimientos para el reconocimiento.

7. En los países donde existen procedimientos de reconocimiento, éstos no deberían ir en detrimento de la libre constitución de organizaciones de funcionarios públicos, aparte de establecer que la organización que solicite su reconocimiento tenga carácter representativo y duradero y esté sujeta a las disposiciones nacionales destinadas a evitar la proliferación de organizaciones que abarcan las mismas categorías de trabajadores.

Protección del derecho de sindicación.

8. 1) Los funcionarios públicos deberían gozar de adecuada protección contra actos de discriminación antisindical en relación con su empleo.

2) Dicha protección debería aplicarse más especialmente con respecto a actos que tengan por objeto:

- a) sujetar el empleo de un funcionario público a la condición de que no se afilie o a la de dejar de ser miembro de una organización de funcionarios públicos;
- b) despedir a un funcionario público o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación a una organización de funcionarios públicos o de su participación en actividades normales de dicha organización.

9. 1) Debería permitirse a las organizaciones de funcionarios públicos que gozasen de completa independencia respecto de las autoridades públicas que emplean a los funcionarios públicos a quienes organizan. Deberían disfrutar, en especial, de libertad ante todo acto de interferencia de la autoridad pública en el establecimiento, funciona-

miento o administración de dichas organizaciones, que limitaran o impidieran el ejercicio legal de sus derechos.

2) Se consideran actos de interferencia los destinados a fomentar la constitución de organizaciones de funcionarios públicos dominadas por la autoridad pública, o a sostener económicamente o por otro medio organizaciones de funcionarios públicos, con objeto de poner estas organizaciones bajo el control de la autoridad pública.

10. Deberían concederse las facilidades adecuadas a las organizaciones de funcionarios públicos para permitir que sus representantes desempeñen debidamente sus responsabilidades sindicales, durante las horas de trabajo o fuera de ellas. La naturaleza y alcance de estas facilidades deberían ser, en general, materia de negociación entre las autoridades empleadoras y las organizaciones de funcionarios públicos, o determinarse de otro modo a través de las medidas que sean adecuadas.

Determinación de las condiciones de empleo.

11. Deberían tomarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando fuere necesario, para estimular y fomentar el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de funcionarios públicos, referentes a los términos y condiciones de empleo o cualesquiera otros métodos que permitan a los funcionarios públicos participar en la formulación de decisiones sobre estas materias.

12. 1) En el caso de acuerdos formales, el período durante el cual los mismos deberán tener aplicación debería ser normalmente especificado, conjuntamente con los procedimientos para la reanudación y renovación de aquéllos.

2) Los procedimientos para dar efecto a los términos y condiciones estipulados de empleo, y para determinar los órganos o personas competentes para negociar en representación de la autoridad pública o para fijar de otra forma los términos y condiciones, deberían ser determinados por leyes nacionales o reglamentos, o por otros medios apropiados.

Solución de conflictos.

13. El instrumento debería prever que la solución de conflictos a que den lugar los términos y las condiciones de empleo debería obtenerse de tal modo que ello fuese adecuado a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante un procedimiento independiente e imparcial establecido de común acuerdo, tal como la mediación, la conciliación y el arbitraje voluntario, con miras

a hacer innecesario que las organizaciones de funcionarios públicos tengan que recurrir a otras medidas como aquellas a las que normalmente pueden recurrir las organizaciones de otros trabajadores en defensa de sus legítimos intereses.

Otras cuestiones.

14. El instrumento debería prever que los funcionarios públicos deberían tener los mismos derechos civiles y políticos que los demás ciudadanos, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su estatuto y del carácter de sus funciones.

ANEXO III

Disposiciones de fondo de los convenios internacionales del trabajo pertinentes

CONVENIO SOBRE LA LIBERTAD SINDICAL Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE SINDICACIÓN, 1948 (NÚM. 87)

Parte I.—Libertad sindical

Artículo 1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes.

Art. 2. Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen 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.

Art. 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.

2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Art. 4. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.

Art. 5. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.

Art. 6. Las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio se aplican a las federaciones y confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores.

Art. 7. La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones, no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio.

Art. 8. 1. Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad.

2. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio.

Art. 9. 1. La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio.

2. De conformidad con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la ratificación de este Convenio por un Miembro no deberá considerarse que menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía garantías prescritas por el presente Convenio.

Art. 10. En el presente Convenio, el término «organización» significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores.

Parte II.—Protección del derecho de sindicación

Art. 11. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.

CONVENIO SOBRE EL DERECHO DE SINDICACIÓN Y DE NEGOCIACIÓN
COLECTIVA, 1949 (NÚM. 98)

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.

Art. 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.

Art. 3. Deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación definido en los artículos precedentes.

Art. 4. Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

Art. 5. 1. La legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía.

2. De acuerdo con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la ratificación de este Convenio por un Miembro no podrá considerarse que menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía las garantías prescritas en este Convenio.

Art. 6. El presente Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos al servicio del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto.

CONVENIO SOBRE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES, 1971 (NÚM. 135)

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.

Art. 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.

Art. 3. A los efectos de este Convenio, la expresión «representantes de los trabajadores» comprende las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o la práctica nacionales, ya se trate:

- a) de representantes sindicales, es decir, representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos; o
- b) de representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos.

Art. 4. La legislación nacional, los contratos colectivos, los laudos arbitrales o las decisiones judiciales podrán determinar qué clase o clases de representantes de los trabajadores tendrán derecho a la protección y a las facilidades previstas en el presente Convenio.

Art. 5. Cuando en una misma empresa existan representantes sindicales y representantes electos, habrán de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes.

Art. 6. Se podrá dar efecto al presente Convenio mediante la legislación nacional, los contratos colectivos, o en cualquier otra forma compatible con la práctica nacional.