

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD SINDICAL: ENCONTRAR EL EQUILIBRIO

Documento de posición de la Confederación Sindical Internacional

Junio de 2013



ITUC CSI IGB

I. INTRODUCCIÓN*

El derecho fundamental a la libertad sindical garantiza que los trabajadores/as puedan elegir establecer y afiliarse a sindicatos sin ningún tipo de injerencia por parte de empleadores o Gobiernos. Este principio básico ha sido aplicado de manera consistente por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) durante más de 60 años. Sin embargo, la Organización Internacional de Empleadores (OIE) intenta ahora minar dicho principio, bajo el pretexto del derecho a la libertad de expresión, aduciendo que las campañas antisindicales cuyo objetivo es disuadir a los trabajadores/as de formar o afiliarse a un sindicato son compatibles con las normas internacionales. Han llegado incluso a afirmar que las campañas antisindicales podrían ser una obligación de los empleadores.

Para conseguirlo, la OIE se basa principalmente en una interpretación retorcida de una decisión de 2010 del Comité de Libertad Sindical de la OIT (CLS) relativa a la campaña de Delta Airlines que animaba a los trabajadores/as a “destruir” sus papeletas electorales sindicales.¹ La OIE solamente puede argumentar ahora la existencia de un derecho internacional que permite llevar a cabo campañas antisindicales en todo el mundo afirmando que “Delta” representa una divergencia radical de los casos precedentes. De hecho, la OIE había reconocido anteriormente que las campañas antisindicales al estilo americano violan el derecho a la libertad sindical tal y como establece la OIT.

La Confederación Sindical Internacional (CSI) reconoce que los empleadores y los trabajadores/as tienen derecho a expresarse; sin embargo, este derecho no es ilimitado. Ha de establecerse dicho límite ahí dónde supone una injerencia en el derecho a la libertad sindical. Las campañas antisindicales organizadas por empleadores de EE.UU. cruzan la línea. El hecho de que las campañas antisindicales agresivas se consideren legales en el contexto del derecho laboral nacional de un país no es relevante. De hecho, las leyes laborales de EE.UU. son la excepción si se comparan con la legislación laboral en el resto de países, ya que permiten durante las elecciones sindicales discursos que forman parte de campañas que son ilegales (e inconcebibles) en el resto del mundo.

II. EL PRINCIPIO DE NO INJERENCIA

La OIT ha adoptado una postura consistente con respecto a la elección por parte de los trabajadores/as de formar o afiliarse a un sindicato; en resumen, ni el Gobierno ni los empleadores deben interferir en esa decisión. El principio de no injerencia data de 1949, poco después de que se adoptara el Convenio núm. 87 sobre la libertad sindical y el derecho de sindicación. La OIT dijo en esos momentos que el artículo 11 del Convenio 87 “establece la obligación de que el Estado adopte medidas para prevenir cualquier injerencia sin reservas en tales derechos, es decir, actos de injerencia por parte de individuos, organizaciones o autoridades públicas” (énfasis añadido).²

Por supuesto, los trabajadores/as, los sindicatos y los empleadores tienen derecho a la libertad de expresión y la libertad sindical. Sin embargo, el derecho del empleador a la libertad de expresión no puede interferir en el derecho de los trabajadores/as a la libertad sindical. Estos derechos deben ser complementarios, no contradictorios. Es decir, los trabajadores/as deben ser capaces de ejercer la libertad sindical en “un clima sin violencia, presión, miedo ni amenazas de ningún tipo”.³

* Este informe responde a los argumentos planteados por la Organización Internacional de Empleadores (OIE), “A Response by the International Organisation of Employers to the Human Rights Watch Report ‘A Strange Case: Violations of Workers’ Freedom of Association in the United States by European Multinational Corporations’”, Edición especial de la Revisión de política social y laboral internacional (mayo de 2011).

¹ El Comité en un órgano tripartito que, por consenso, formula conclusiones y recomendaciones en relación con quejas presentadas por representantes de los/las trabajadores/as y empleadores relativas a la libertad sindical, el derecho de sindicación y la negociación colectiva.

² Conferencia Internacional del Trabajo, Actas, 32ª reunión 306, 470 (1949).

³ OIT, Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, quinta edición (revisada), 2006, párrafo 35.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD SINDICAL: ENCONTRAR EL EQUILIBRIO

Documento de posición de la Confederación Sindical Internacional - Junio de 2013

Pocos casos internacionales abordan directamente la intersección entre la libertad sindical y de expresión, pero los que lo hacen dejan claro que cuando las opiniones expresadas interfieran en la decisión de un/a trabajador/a de afiliarse a un sindicato, éstas quedarán prohibidas por el principio de libertad sindical.

En un caso en el Reino Unido que surgió de acontecimientos surgidos en la década de los 80 y abordados por el CLS en la década de los 90, el Comité estimó que la “persuasión” de un empleador se había convertido en injerencia. El caso combinaba manifestaciones de expresión diversas cuyo objetivo era persuadir y supuestas amenazas de despido.

De la misma manera que los empleadores en EE.UU. intentan agresivamente convencer a los empleados/as de que no se afilien a un sindicato o voten a favor de un sindicato en una elección de la NLRB (algo permitido por el derecho estadounidense pero que contradice el principio de no injerencia de la OIT), una empresa de acero del Reino Unido se aprovechó de la legislación antisindical de la era Thatcher y presionó a los empleados/as para que renunciaran a su afiliación sindical. En su lugar, la dirección intentó convencer a los empleados/as de que optaran por un contrato laboral individual en lugar de la representación sindical.

El sindicato afirmó que la dirección amenazaba con despedir a los empleados/as que no se desafilieran del sindicato. El Gobierno del Reino Unido, en una respuesta más adelante, negó que se hubieran producido tales amenazas. El CLS no emitió una opinión en relación con la amenaza. Con respecto a la cuestión de la persuasión, el CLS estimó que “ha aprovechado esta libertad para influir indebidamente en la decisión de los trabajadores... y para socavar la posición del sindicato”.⁴

El Comité concluyó:

En cuanto al alegato relativo a los actos en que hubiera incurrido la dirección de Co-Steel para modificar las disposiciones contractuales con sus trabajadores, el Comité recuerda que las medidas adoptadas por un empleador para persuadir a los trabajadores de que retiren la autorización dada a un sindicato para que negocie su nombre podría dar lugar a injerencias indebidas en la decisión de los trabajadores y socavar la fuerza del sindicato, dificultándose así la negociación colectiva, contrariamente al principio con arreglo al cual ésta ha de promoverse.⁵

En una notificación distinta a los trabajadores/as, el empleador les advirtió que deberían “evitar participar” en una manifestación sindical legal, ya que el empleador podría castigarlos por participar. Tras ser “convencidos”, los empleados/as no participaron en la manifestación sindical. El Gobierno del Reino Unido, en su respuesta, dijo que “La Co-Steel cree que nadie participó en esa reunión por no considerarlo apropiado. No obstante, al personal de la empresa que hubiera participado no se le habría aplicado sanciones disciplinarias”.⁶

El CLS abordó de esta manera el uso por parte del empleador de la libertad de expresión para persuadir en este contexto:

En lo que respecta a la manifestación [...] el Comité debe recordar que el derecho a organizar manifestaciones públicas es un aspecto importante de los derechos sindicales, actividad tanto más legítima, en el presente caso, dado que su propósito específico era abordar la cuestión sindical totalmente legítima del derecho a la representación. El Comité considera que el cartel colocado por la dirección sugiriendo que los trabajadores de la Co-Steel no participen en dicha manifestación podía ser interpretado como una amenaza para que los trabajadores en cuestión no ejercieran sus derechos sindicales al respecto y por consiguiente constituye una injerencia indebida en el ejercicio de dichos

⁴ Comité de Libertad Sindical de la OIT, Queja contra el Reino Unido, Caso núm. 1852, Informe núm. 304, párrafo 495 (1996).

⁵ Ídem, párrafo 494 (énfasis añadido).

⁶ Ídem, Informe en el que el Comité pide que se le mantenga informado de la evolución de la situación, Informe núm. 309, párrafo 328 (1998).

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD SINDICAL: ENCONTRAR EL EQUILIBRIO

Documento de posición de la Confederación Sindical Internacional - Junio de 2013

derechos. El Comité solicita al Gobierno que tome todas las medidas necesarias para garantizar que no vuelva a ocurrir una injerencia de ese tipo.⁷

En un caso de 1994 en Nueva Zelanda, el CLS estimó de manera similar que los esfuerzos del empleador para “persuadir” a los trabajadores/as con respecto a la representación sindical violaban los principios de libertad sindical. En este caso, se pidió a los trabajadores/as que firmaran convenios colectivos de trabajo de forma individual y se les pidió que anularan la autorización para que el sindicato negociara en su nombre. Las comunicaciones de los empleadores se consideraron legales en esos momentos en Nueva Zelanda. Sin embargo, el CLS decidió que “el empleador que intenta persuadir a los trabajadores de que retiren la autorización dada a un sindicato podría dar lugar a injerencias indebidas en la decisión de los trabajadores y socavar la fuerza del sindicato [...]” El CLS declaró asimismo que la legislación nacional “ofrece una protección claramente insuficiente contra los actos encaminados a injerir en la decisión de los trabajadores de autorizar a un sindicato”. Concluyó que “es insuficiente la protección contra las prácticas de injerencia y discriminación por motivo de afiliación sindical en el entorno neozelandés si ésta no se acompaña con una protección contra las prácticas de injerencia y de discriminación respecto de los poderes que los trabajadores dan a un sindicato”.⁸

En un caso de 2010, el CLS había observado varias “deficiencias esenciales” en la legislación laboral y pedido al Gobierno de Malasia que la modificara para garantizar que “los empleadores no expresen opiniones que impliquen una intimidación a los trabajadores en el ejercicio de sus derechos de organización... o alentando a los trabajadores a que se desafilien”.⁹

Además, aunque no tiene tanta autoridad como el CLS, una “Guía para empresas” sobre las normas fundamentales del trabajo, publicada por la OIT y el Pacto Mundial en 2008 (reeditada en 2010) articuló la norma de no injerencia de la siguiente manera:

Los empleadores no deberían interferir en la decisión de los trabajadores de sindicarse, intentar influir en su decisión de algún modo o discriminar a los trabajadores que eligen sindicarse o aquellos que actúen como sus representantes.¹⁰

Como se explica en la sección siguiente, el CLS reafirmó la naturaleza de la interrelación entre los derechos de libertad sindical y de expresión en el Caso 2863, que respondía a una queja presentada por la Asociación de Auxiliares de Vuelo (AFA-CWA) de EE.UU. después de que una campaña antisindical llevada a cabo por Delta Airlines hiciera fracasar la campaña de organización del sindicato.

A pesar del enfoque consistente de la OIT, la Organización Internacional de Empleadores (OIE) ha intentado recientemente en varios foros explotar la supuesta (e inexistente) ambigüedad en el caso “Delta” para dar la vuelta a décadas de jurisprudencia de la OIT. Según los empleadores, la decisión del CLS muestra su apoyo a una postura radicalmente diferente a la expresada anteriormente: que los empleadores pueden llevar a cabo libremente campañas antisindicales para disuadir a los trabajadores/as de formar sindicatos o afiliarse a los mismos. La OIE parece querer exportar las campañas antisindicales estilo estadounidense a todo el mundo con el sello de aprobación de la OIT. Sin embargo, como la OIE sabe (y de hecho ha reconocido en el pasado), las tácticas antisindicales al estilo de EE.UU. no observan la jurisprudencia de la OIT.

III. ANÁLISIS DEL CASO DELTA

El caso de Delta se centra en una descarada campaña antisindical lanzada por el empleador y titulada “¡Destrúyela!”, en la que se instaba a los auxiliares de vuelo a que destruyeran sus papeletas de voto con el objetivo de impedir que se obtuviese la mayoría necesaria en una elección para elegir representación

⁷ Idem, párrafo 340.

⁸ Comité de Libertad Sindical de la OIT, Queja contra Nueva Zelanda, Caso núm. 1698, Informe núm. 292, párrafos __ (1996)

⁹ Comité de Libertad Sindical de la OIT, Queja contra el Gobierno de Malasia, Caso núm. 2301, Informe núm. 356 (2010).

¹⁰ OIT y el Pacto Mundial de Naciones Unidas, Principios laborales del Pacto Mundial de las Naciones Unidas: Guía para empresas (2008; nueva publicación en 2010).

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD SINDICAL: ENCONTRAR EL EQUILIBRIO

Documento de posición de la Confederación Sindical Internacional - Junio de 2013

sindical.¹¹ La legislación laboral que rige el sector del transporte aéreo en EE.UU., la Ley de Trabajo Ferroviario (RLA, por sus siglas en inglés), hizo necesario que, en el momento de la campaña de sindicación de la AFA, el sindicato obtuviera una mayoría de votos de la totalidad de la “unidad de negociación” de empleados/as con derecho a votar en la elección de representantes. Los requisitos de este proceso difieren de los requisitos para una elección de representantes establecidos en la Ley Nacional de Relaciones Laborales, y en la mayoría de las leyes laborales, según la cual un sindicato solamente necesita el apoyo de la mayoría de los votantes. A la luz de este requisito inusual de votación, la dirección de Delta convirtió la destrucción de papeletas - “¡Destruyela!” – en su eslogan principal, ya que todos los votos no emitidos (papeletas destruidas) se contabilizarían como votos en contra del sindicato.

En su análisis, el Comité explicó la postura que defiende desde hace tiempo: “Al tiempo que destaca la importancia que concede a la libertad de expresión como un corolario fundamental de la libertad sindical y del ejercicio de los derechos sindicales en numerosas ocasiones, el Comité considera también que no deben convertirse en derechos contrapuestos, estando el uno destinado a eliminar cualquier logro significativo del otro...”¹²

En una clarificación adicional de la decisión, la Oficina de la OIT declaró:

La naturaleza complementaria de ambas libertades [expresión y libertad sindical] como libertades que se refuerzan mutuamente es un principio establecido desde hace mucho tiempo[...]. No cabe duda de que la libertad de expresión es una libertad civil básica cuya protección... es esencial para el ejercicio significativo de la libertad sindical. Se debería procurar dentro del contexto nacional, siguiendo los principios básicos mencionados anteriormente, garantizar que la primera libertad no interfiera en la práctica con la libertad de elección de los trabajadores/as con respecto a su derecho de sindicación.¹³

A pesar de esta reafirmación de principios bien establecidos, la OIE argumenta que la decisión del CLS “representa una aprobación del planteamiento contenido en el derecho estadounidense para determinar si las opiniones expresadas constituyen injerencia”.¹⁴ En otras palabras, afirman que la legislación estadounidense es ahora la norma internacional. La noción en EE.UU. de la libertad de expresión en el contexto laboral es bastante amplia si se compara con muchos otros países y permite a los empleadores injerir abierta y agresivamente en los esfuerzos de sindicación de los trabajadores/as mediante campañas prolongadas para sembrar el miedo a través de presión psicológica y amenazas mal disimuladas cuyo fin es bloquear la formación de sindicatos. Esto es totalmente contrario al principio de no injerencia de la OIT.

Contrariamente a lo que afirman los empleadores, el CLS no aprobó las “comunicaciones” de la campaña antisindical ejemplificadas por la conducta de Delta. De hecho, el CLS se mostró bastante crítico ante la conducta de la dirección. Formuló sus críticas en un lenguaje diplomático típico de la OIT, tomando “debida nota de la importancia concedida por los querellantes a lo que consideran una práctica inaceptable consistente en alentar a los empleados a ignorar las instrucciones sobre el voto, exhibir carteles y pancartas alentando a los empleados a destruir sus boletines de voto y en distribuir insignias con leyendas similares entre los auxiliares de vuelo”. El Comité dijo a continuación:

“El Comité expresa una preocupación general con respecto al uso de insignias con la leyenda ‘destruyela’. Si bien suministrar toda la información electoral pertinente, incluida la manera de votar en contra de un sindicato resultaría aceptable en una elección como parte del proceso de voto para obtener la acreditación, el Comité considera que la participación activa de un empleador de una manera en que se injeriera de cualquier

¹¹ Comité de Libertad Sindical de la OIT, Queja contra el Gobierno de los EE.UU., Caso núm. 2683, Informe núm. 357, junio de 2010.

¹² Ídem en ...

¹³ Carta del Departamento de Normas Internacionales del Trabajo a la Organización Internacional de Empleadores, 12 de julio de 2010.

¹⁴ Organización Internacional de Empleadores, “A Response by the International Organisation of Employers to the Human Rights Watch Report ‘A Strange Case: Violations of Workers’ Freedom of Association in the United States by European Multinational Corporations’”, Edición especial de la Revisión de política social y laboral internacional (mayo de 2011), en http://www.uschamber.com/sites/default/files/comments/IOE_HRW_Response.pdf (consultado el 27 de marzo de 2013).

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD SINDICAL: ENCONTRAR EL EQUILIBRIO

Documento de posición de la Confederación Sindical Internacional - Junio de 2013

manera en la libre elección de un trabajador o de una trabajadora constituiría una violación de la libertad sindical y una falta de respeto del derecho fundamental de los trabajadores de organizarse...¹⁵

Los empleadores han hecho hincapié en que el CLS no rechazó la decisión de las autoridades nacionales de que las tácticas de la dirección respetaban los amplios parámetros en EE.UU. que permiten campañas antisindicales agresivas. Los empleadores explotan este autocontrol para insistir en que el CLS declaró afirmativamente que la campaña de la dirección observaba las normas de la OIT. No pronunció tal afirmación. El CLS ejerció autocontrol al no intentar ejercer como órgano de investigación y arbitraje nacional. El CLS no dijo que “la dirección tenía razón y el sindicato no”. Dijo:

El Comité no está en condiciones de evaluar los elementos de hecho de este caso concreto ni de sopesar los distintos elementos con conocimiento de causa, especialmente a la luz de las numerosas contradicciones que han salido a la luz entre los alegatos de los querellantes y la información facilitada por el Gobierno. Por lo tanto, el Comité no intentará volver a examinar la verificación de los hechos de la presente controversia que ya ha sido efectuada por la BNM [el órgano pertinente en EE.UU.].¹⁶

Por último, si el sindicato hubiera “perdido” verdaderamente el caso, el CLS lo habría desestimado. En lugar de ello, aprobó un informe “en el que el Comité solicita que se le informe de la evolución”, una formulación que señala una preocupación persistente respecto a las repercusiones del caso para la libertad sindical. Para subrayar todavía más su preocupación, el CLS concluyó su decisión con la siguiente recomendación:

El Comité señala a la atención del Gobierno la importancia de proporcionar una protección específica y efectiva en relación con el derecho de sindicación y de la elección de un agente en la negociación colectiva y pide que se revise la aplicación actual de la RLA, en lo que respecta a las cuestiones planteadas en el presente caso, con los interlocutores sociales con miras a adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar el pleno respeto de estos principios en la práctica.¹⁷

Claramente, el caso de Delta no formula una norma drásticamente nueva con respecto a la libertad de expresión. Más bien, el CLS reafirmó su apoyo de larga data al principio de no injerencia en el ejercicio del derecho a la libertad sindical por parte de los trabajadores/as.

La OIE también argumenta que el derecho internacional se remite al derecho nacional para determinar dónde está el límite entre la expresión permisible del empleador y la injerencia del empleador inadmisibles. Simplemente no puede ser así y ni el caso de Delta ni el Caso núm. 2654 del CLS (Canadá), citados para presentar este punto de vista, lo respaldan. El Caso núm. 2654 del CLS estimó que como el derecho canadiense considera una práctica laboral desleal cualquier expresión de los empleadores que influya, limite, intimide, amenace o coaccione a un/a trabajador/a en el ejercicio del derecho a la libertad sindical, concuerda con los principios internacionales de libertad sindical. No es lo mismo que decir que la legislación nacional es la que determina cuándo la expresión es un acto de injerencia con respecto a la libertad sindical. De lo contrario, viciaría las protecciones consagradas en el Convenio núm. 87.

¹⁵ *Idem*, párrafo 584.

¹⁶ *Idem*, párrafo 581.

¹⁷ *Idem*, párrafo 585.

IV. ¿ESTÁ OBLIGADO EL EMPLEADOR A HACER CAMPAÑA CONTRA LOS SINDICATOS?

Además de afirmar que la decisión relativa a Delta marcó una nueva norma en cuanto a la injerencia en la libertad sindical de los trabajadores/as, los empleadores hacen la afirmación sorprendente de que las normas de la OIT de hecho exigen que los empleadores lancen campañas antisindicales. Sugieren que deben celebrar reuniones con público cautivo y sesiones de presión supervisor-empleado porque obran en interés de los trabajadores/as. Dicen que es una obligación “no permanecer cruzados de brazos”.¹⁸ De nuevo, los empleadores quieren darle la vuelta al precepto fundamental de la libertad sindical. Los trabajadores/as tienen derecho a formar y afiliarse a sindicatos para defender sus intereses y los empleadores tienen el mismo derecho con respecto a sus intereses. No le corresponde al empleador defender los intereses de los trabajadores/as. El poder de coacción de los empleadores y la subordinación de los empleados/as imposibilitan la independencia que los trabajadores/as necesitan para formar y afiliarse a sindicatos.

Los empleadores hacen referencia a la Recopilación de decisiones del CLS que plantea que “el ejercicio pleno de los derechos sindicales requiere la existencia de una corriente libre de informaciones, opiniones e ideas y, con este fin, tanto los trabajadores y los empleadores como sus organizaciones deberían disfrutar de libertad de opinión y de expresión en sus reuniones, publicaciones y otras actividades sindicales”.¹⁹ Estamos de acuerdo, pero la OIE no es nada honesta cuando cita este principio para reivindicar su obligación de imponer sus puntos de vista sobre los sindicatos a los trabajadores/as. Al mencionar “sus” reuniones, el CLS quería claramente decir las propias reuniones de los empleadores y sindicatos, no reuniones de trabajadores-dirección ni en particular reuniones con un público cautivo o reuniones individuales entre supervisor-empleado.

Un examen superficial de los casos citados para este planteamiento en la recopilación deja totalmente claro que la corriente libre de informaciones que protege el CLS es la que se produce entre sindicalistas y entre los sindicatos y el Gobierno acerca de cuestiones sindicales, no entre la dirección y los trabajadores/as.

1. **Congo:** Agentes de policía dispersaron una reunión sindical y agredieron a afiliados/as, expulsaron a dirigentes sindicales de la ciudad, cerraron y allanaron una oficina del sindicato, prohibieron reuniones sindicales y crearon una lista negra de sindicalistas, entre otras cosas, simplemente porque el sindicato estaba haciendo declaraciones públicas en reuniones y concentraciones sindicales en contra de la política del Gobierno.²⁰
2. **Belarús:** Las autoridades detuvieron y expulsaron a una delegación del sindicato polaco NSZZ Solidarnosc después de que los dirigentes sindicales que visitaban el país se reunieran con trabajadores y trabajadoras. A continuación la policía detuvo a los sindicalistas de Belarús que organizaron las reuniones y cerraron sus sedes.²¹
3. **Chile:** Un empleador despidió a dirigentes sindicales y las autoridades gubernamentales los detuvieron después de que organizaran una protesta contra un proyecto de ley.²²
4. **Uruguay:** Un empleador adoptó una serie de medidas antisindicales contra los dirigentes sindicales que celebraron una reunión con afiliados en el lugar de trabajo, una práctica que había llevado a cabo sin injerencia durante 30 años.²³

¹⁸ Organización Internacional de Empleadores, “A Response by the International Organisation of Employers to the Human Rights Watch Report “A Strange Case: Violations of Workers’ Freedom of Association in the United States by European Multinational Corporations”, Edición especial de la revisión de políticas sociales y laborales internacionales (mayo de 2011), en http://www.uschamber.com/sites/default/files/comments/IOE_HRW_Response.pdf (consultado el 27 de marzo de 2013).

¹⁹ Comité de Libertad Sindical de la OIT, Recopilación de decisiones, quinta edición (revisada) (2006), párrafo 154.

²⁰ Comité de Libertad Sindical de la OIT, Queja contra el Congo, Caso núm. 1850, Informe núm. 304 (1996).

²¹ Comité de Libertad Sindical de la OIT, Queja contra Belarús, Caso núm. 1885, Informe núm. 306 (1997).

²² Comité de Libertad Sindical de la OIT, Queja contra Chile, Caso núm. 1945, Informe núm. 309 (1998).

²³ Comité de Libertad Sindical de la OIT, Queja contra Uruguay, Caso núm. 2014, Informe núm. 324 (2001).

- 5. Nepal:** La policía agredió y detuvo a sindicalistas que organizaron reuniones y protestas contra la emisión de una lista amplia de “servicios esenciales” en la que se prohibían las huelgas (incluidos en todos los periódicos y cadenas de televisión, todos los sectores de transporte, hoteles, moteles y otros centros turísticos y muchos más). El Gobierno prohibió las reuniones sindicales y confiscó los carteles y las comunicaciones de los sindicatos.²⁴

Estos casos no defienden la postura de que los empleadores puedan arrastrar a los trabajadores/as a reuniones para que escuchen diatribas antisindicales y forzar a los empleados/as a que se sienten con supervisores para escuchar “predicciones” preparadas sobre las nefastas consecuencias que acarrearía la formación de un sindicato. Defienden la postura de que la “corriente libre de informaciones, opiniones e ideas” es un derecho de los trabajadores/as entre ellos y en sus propias reuniones y comunicaciones con el público que ni los empleadores ni el Gobierno deberían pisotear por medio de actos de injerencia.

El bufete de abogados Littler Mendelson hace una alegación similar a la de la OIE:

“Muchos sindicatos quieren que los empleadores firmen los llamados acuerdos de “neutralidad”. Aunque su apariencia es de ‘neutralidad’ son más semejantes a acuerdos para permanecer en silencio ante los esfuerzos de sindicación de los sindicatos. Al aceptar permanecer en silencio, un empleador puede negar a los trabajadores/as información, opiniones e ideas que tienen derecho a recibir en virtud del derecho internacional. Sin esta información, se deja a los trabajadores/as con una visión incompleta cuando toman la decisión de afiliarse o no a un sindicato. Cuando esto ocurre, el derecho a la libertad sindical elimina de hecho el derecho a la libertad de expresión, lo que viola los principios contenidos en el derecho internacional... El Caso núm. 2683 del CLS de la OIT deja ahora claro que, de acuerdo con el derecho internacional, las comunicaciones y opiniones de los empleadores no solamente son positivas sino también necesarias, como se puede argumentar”.

En primer lugar, no hay absolutamente nada en el Caso núm. 2683 que defienda la postura de que todo el mundo debe ejercer su derecho de expresión. Solamente estipula que si alguien decide hacerlo, la expresión debe mantenerse dentro de los límites establecidos para no infringir la libertad sindical. No se comete ninguna violación cuando no se “informa” a un(a) trabajador(a) de las razones por las que no debería afiliarse a un sindicato. Además, los empleadores distorsionan la naturaleza de los acuerdos de neutralidad habituales entre empresas y sindicatos. Estos acuerdos no imponen el silencio a los empleadores. Algunos empleadores aceptan decir directamente a sus empleados: “la creación de un sindicato es asunto suyo; no queremos influir en su decisión; si forman un sindicato entablaremos negociaciones de buena fe”. En la mayoría de los casos, ambas partes, empleadores y sindicatos, aceptan voluntariamente presentar sus posturas a los empleados/as de manera positiva sin hacer comentarios negativos acerca de la otra parte. Los acuerdos de neutralidad típicos también contienen procedimientos de resolución rápida de conflictos, lo que evita litigios largos en órganos y tribunales laborales. Cuando los trabajadores/as deciden elegir a sus representantes en estas circunstancias, es probable que el enfoque positivo afecte a la negociación colectiva, también de manera positiva. Las partes acuden a la mesa de negociación con una relación previa de respeto mutuo, en lugar de después de haber luchado entre sí.

²⁴ Comité de Libertad Sindical de la OIT, Queja contra Nepal, Caso núm. 2340, Informe núm. 336 (2005).

V. LOS EMPLEADORES HAN RECONOCIDO QUE LAS CAMPAÑAS ANTISINDICALES ESTILO EE.UU. VIOLAN EL CONVENIO NÚM. 87

El intento de los empleadores de reivindicar la existencia de una norma relativa a la libertad de expresión radicalmente nueva estriba en el hecho de que ya han reconocido que la legislación estadounidense que permite campañas antisindicales agresivas contradice las normas internacionales existentes. Como el Consejo de EE.UU. para el Comercio Internacional (USCIB - representante de los empleadores de EE.UU. en la OIT) explicó:

Se ha demostrado que cinco de los convenios fundamentales de la OIT (87, 98, 29, 138 y 100) están directamente en conflicto con la legislación y práctica estadounidenses y exigirían cambios significativos y generalizados en las leyes estatales y federales de EE.UU. si se ratificaran. La ratificación por EE.UU. de los Convenios 87 y 98 exigirían la revisión particularmente amplia de principios arraigados en las leyes laborales estadounidenses para que se ajusten a sus normas... La ratificación por EE.UU. del convenio prohibiría todos los actos de injerencia de empleadores y sindicatos en la sindicación, lo que eliminaría los derechos de los empleadores en virtud de la NLRA de oponerse a los sindicatos".²⁵

Es decir, el USCIB reconoce que el derecho estadounidense permite actos de injerencia por parte del empleador en la sindicación, lo que viola el principio de no injerencia del Convenio núm. 87. Pero no se puede tener todo. No pueden oponerse a la ratificación por EE.UU. del Convenio núm. 87 alegando que la ratificación les obligaría a detener sus campañas de presión antisindical y después decir que la OIT dio el visto bueno a dichas campañas en la decisión del CLS en el Caso núm. 2683.

La declaración del USCIB de 2007 se basa en un análisis exhaustivo publicado en 1984 en un libro de Edward E. Potter, que ha trabajado durante mucho tiempo como asesor jurídico principal de la delegación patronal estadounidense ante la OIT. Los conocimientos de Edward Potter en el campo de la legislación laboral internacional están reconocidos universalmente. Con respecto a los derechos de sindicación de los trabajadores, indicó que la norma de la OIT "establece la obligación de que el estado adopte medidas para impedir cualquier injerencia en relación con estos derechos sin reservas, es decir, injerencia por parte de individuos, organizaciones o autoridades públicas".²⁶ Sin embargo, como explica Potter, la legislación estadounidense es contraria a esta norma:

La esfera de aplicación de la ley y la práctica de EE.UU. no es tan amplia como para prohibir toda injerencia en los derechos de sindicación por parte de cualquier fuente... Se permite cierto nivel de injerencia. La sección 8(c) de la Ley [Nacional de Relaciones Laborales] permite a los empleadores oponerse a los sindicatos... En virtud de la NLRA, "un empleador no lleva a cabo una práctica laboral desleal si pronuncia un discurso a sus empleados antes de las elecciones durante horas laborales y en las instalaciones de la empresa y rechaza la solicitud del sindicato de contar con una oportunidad para responder... o cuando representantes de la dirección hacen comentarios antisindicales a empleados individuales en sus puestos de trabajo respectivos... [Potter añadió otros ejemplos de tácticas antisindicales utilizadas por empleadores y permitidas por la ley en contra de la sindicación de trabajadores]. Todas ellas son formas de injerencia en la sindicación, pero son legales conforme a la NLRA... Este tipo de "libertad de expresión" y otros actos de injerencia de los empleadores que permite la NLRA serían ilegales según el Convenio núm. 87."²⁷

²⁵ USCIB, "U.S. Ratification of ILO Core Labour Standards", Issue Analysis, abril de 2007 (énfasis añadido).

²⁶ Ver Edward E. Potter, Freedom of Association, the Right to Organize and Collective Bargaining: The Impact on U.S. Law and Practice of Ratification of ILO Conventions No. 87 and No. 98 (1984), pág. 43 (énfasis en el original), citando Conferencia Internacional del Trabajo, Actas, 32ª Reunión. 306, 470 (1949).

²⁷ Idem, págs. 43-44 (énfasis añadido).

Para los empleadores, reivindicar que la decisión relativa a Delta permite campañas antisindicales es la única manera de la que disponen para superar el hecho de que hace tiempo se haya reconocido que su conducta viola el derecho internacional. No lo han conseguido.

VI. DECISIÓN RELATIVA A LA EMPRESA PELEPHONE DE ISRAEL EN 2013: RECONOCER EL DESEQUILIBRIO DE PODER EXIGE IMPONER LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS EMPLEADORES

Al abordar la cuestión de las opiniones expresadas por el empleador para desbaratar los esfuerzos de sindicación de los trabajadores/as, el Tribunal Nacional de Trabajo de Israel dictó recientemente una decisión importante que concuerda totalmente con el principio de no injerencia de la OIT. El tribunal hizo una distinción clave entre el período en el que los trabajadores/as están intentando por primera vez formar un sindicato y el período una vez obtenidos los derechos de negociación colectiva y la protección de la representación sindical.

Refiriéndose a “las fuerzas inherentes entre el empleador y sus empleados, que son libres como individuos no sindicados, y el poder extra del empleador en calidad de propietario del lugar de trabajo y en virtud de su posición directiva” cuando el sindicato “está en pleno proceso de establecerse y ser reconocido en el lugar de trabajo”, el tribunal dijo:

La decisión de si los empleados/as deben sindicarse o no y en qué organización pueden hacerlo es una cuestión que los empleados/as deben examinar y cuya decisión les corresponde exclusivamente. Durante el período de sindicación inicial hasta que se establezca una organización de empleados/as, antes de que se establezca una negociación colectiva entre las partes, se asume que la expresión de una opinión por el empleador o su representante acerca de esta organización o sus ramificaciones... constituye un acto de presión, coacción e influencia indebida en los empleados/as a la hora de ejercer su derecho de sindicación.²⁸

Según el tribunal, el empleador tendría un mayor ámbito de expresión una vez se haya establecido el sindicato en el lugar de trabajo y los trabajadores/as cuenten con una voz representativa. Para entonces, dijo el tribunal, “se ha producido un cambio material en la relación de poder entre el empleador, que es dueño de la empresa, y los/las empleados/as, que están representados/as por el sindicato”²⁹ porque ahora la comunicación tiene lugar entre el empleador y el sindicato que representa a los empleados/as en lugar de entre el empleador y empleados/as vulnerables no representados/as.

El tribunal emitió las siguientes medidas cautelares:

- La empresa se abstendrá de presentar su postura con respecto a la sindicación en reuniones informativas públicas de empleados que participen en actividades de sindicación en instalaciones de la empresa, reuniones personales o de grupo con los/las empleados/as, comunicaciones por correo electrónico o por cualquier otra vía.
- La empresa se abstendrá de presentar a sus empleados/as las desventajas que existen, en su opinión, al afiliarse a un sindicato y las repercusiones que la sindicación tendrá en las actividades económicas o de otro tipo de la empresa, incluida la distribución de documentos de posición a los empleados/as y la difusión de sus opiniones sobre la sindicación.
- Las declaraciones de la empresa relativas al grado de daños que puede causar la sindicación y el perjuicio a su capacidad competitiva frente a otras entidades rivales... constituyen una expresión de la opinión inapropiada y está prohibida.

²⁸ Histadrut – Pelephone Communications LTD, Tribunal Nacional de Trabajo de Israel, Expediente de apelación n° 25476-09-12 (2013), párrafos 76, 83.
²⁹ Ídem, párrafo 80.

- Por la presente solicitamos a Pelephone que se abstenga de iniciar una reunión personal con los empleados/as y grupos de empleados en relación con el ejercicio del derecho de sindicación; asimismo, la empresa no utilizará los medios de comunicación a su disposición y su acceso a los empleados/as para diseminar mensajes de texto contra la sindicación a través de teléfonos móviles o la distribución de mensajes a empleados/as por medio de correo electrónico.³⁰

VII. ¿POR QUÉ LOS EMPLEADORES QUIEREN QUE LA INJERENCIA “LEGAL” ESTILO EE.UU. SE CONVIERTA EN LA NUEVA NORMA?

Los empleadores parecen estar motivados por el deseo de desviar los esfuerzos que organizaciones de derechos humanos, defensores de los derechos de los trabajadores, inversores socialmente responsables y otras fuerzas de la sociedad han realizado en los últimos años para que los empleadores rindan cuentas por violar las normas internacionales del trabajo. Las empresas estadounidenses y las empresas multinacionales extranjeras con operaciones en EE.UU. han sido particularmente criticadas por lanzar campañas agresivas en contra de los esfuerzos de sindicación de los trabajadores/as, aprovechándose de las leyes laborales débiles en EE.UU. que permiten estas campañas que violan las normas internacionales.³¹

No se puede ignorar el interés financiero del bufete de abogados americano que promueve el punto de vista de que la OIT ha apoyado las campañas antisindicales al estilo estadounidense bajo la apariencia del derecho a la libertad de expresión. De hecho, el material más prominente de los empleadores en sus esfuerzos por reorientar las normas de la OIT son un memorándum³² y documentos conexos del grupo Littler Mendelson, un bufete de abogados antisindical prominente en EE.UU. que aconseja a la dirección sobre cómo combatir los esfuerzos de sindicación de los trabajadores/as conforme al derecho laboral de EE.UU. “Proporcionamos asesoramiento jurídico a empresas para concebir y aplicar estrategias destinadas a la prevención legal de sindicatos”, dice el bufete en su sitio web. A continuación describe su práctica de “prevención de sindicatos” como “el mantenimiento de un lugar de trabajo libre de sindicatos... Cada día, Littler proporciona asesoramiento jurídico para ayudar a los empleadores a comprender sus derechos y obligaciones legales cuando desarrollen estrategias preventivas para... detectar señales de alerta temprana de actividades de sindicación y minimizar el riesgo de campañas de sindicación”.³³

Los servicios de consultoría para prevenir la formación de sindicatos es un negocio gigantesco en EE.UU.. Los empleadores pagan cientos de millones de dólares cada año a bufetes de abogados y asesores externos para que escriban discursos, produzcan vídeos y DVD y formen a gerentes y supervisores sobre cómo ejercer presión sobre los empleados/as para que no formen un sindicato. Si consiguen exportar el modelo antisindical americano al resto del mundo afirmando que la OIT lo apoya, se puede convertir en una industria mundial valorada en miles de millones basada en la injerencia en la libertad sindical de los trabajadores/as.³⁴

Esto es lo que la legislación estadounidense permite que hagan los empleadores cuando los trabajadores/as intentan formar un sindicato:

- Predecir que el lugar de trabajo cerrará si los empleados/as optan por la representación sindical, siempre y cuando la “predicción” incluya condiciones que no se encuentran totalmente bajo el control del empleador. Por lo tanto, un empleador no puede decir “si votan a favor de un sindicato, cerraré la empresa”, pero puede decir “si votan a favor de un

³⁰ Ídem, última medida.

³¹ Ver, por ejemplo, Human Rights Watch, A Strange Case: Violations of Workers' Freedom of Association in the United States by European Multinational Corporations (2010), en <http://www.hrw.org/reports/2010/09/02/strange-case-0>.

³² Ver Stefan Marculewicz y Brent Wilton, “Employer Freedom of Opinion and Expression Within the Context of Union Organising – A Fresh Perspective from the ILO”, Littler Mendelson memorándum ASAP, noviembre de 2010, http://www.littler.com/files/press/pdf/2010_11_International_EmployerFreedom_WithinUnionOrganizing_ILO.pdf pág. 3.

³³ Ver <http://www.littler.com/practice-areas/labor-management-relations> (consultado el 2 de abril de 2013).

³⁴ Ver John Logan, “Consultants, lawyers, and the ‘union-free’ movement in the United States since the 1970s”, 33(3) Industrial Relations Journal 197 (2002); “U.S. Anti-Union Consultants: A Threat to the Rights of British Workers”, Congreso de Sindicatos (2008).

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD SINDICAL: ENCONTRAR EL EQUILIBRIO

Documento de posición de la Confederación Sindical Internacional - Junio de 2013

sindicato y el sindicato no nos deja ser competitivos, podría tener que cerrar la empresa”.³⁵ Los consultores anti sindicatos han hecho un arte de la conversión de “amenazas” en “predicciones”. Este es un ejemplo de cómo uno de estos grupos asesora a los empleadores:

Usar palabras condicionales cuando se hable de cuestiones sindicales con los empleados puede ser útil a la hora de evitar que un sindicato acuse al empleador de haber utilizado prácticas laborales desleales o una conducta cuestionable. Palabras como “puede” o “podría” son preferibles al uso del tiempo futuro. Por ejemplo, es preferible decir “La planta podría cerrar” que “La planta cerrará” si se forma un sindicato.³⁶

- Decir a los empleados/as que si eligen ser representados por un sindicato “la negociación empieza desde cero y podrían perder todo lo que tienen”, incluido el seguro médico y otras prestaciones. Recordemos que en EE.UU. no existe un programa de asistencia médica nacional, por lo que los trabajadores/as dependen de sus empleadores para tener un seguro médico para ellos mismos y sus familias, lo que convierte la amenaza de perder el seguro médico en una amenaza de peso.
- Decir a los empleados/as que si el sindicato “les obliga a ir a la huelga” o “los arrastra a la huelga” (aunque todos los estatutos sindicales exijan votos de los afiliados para autorizar una huelga) “contrataremos a sustitutos permanentes para que ocupen sus puestos”. Esto se aprovecha de otra característica del derecho laboral estadounidense que el CLS ha determinado que viola las normas de la OIT: permitir a los empleadores sustituir permanentemente a los trabajadores/as que ejerzan el derecho de huelga.³⁷
- Decir a los trabajadores/as que los dirigentes sindicales son alborotadores corruptos y deshonestos que destruyen la competitividad de las empresas; que solo están interesados en cobrar las cuotas; y que comerciarán con los salarios y las prestaciones de los trabajadores/as para obtener un ingreso garantizado a través de la deducción de las cuotas de afiliación.
- Exigir a los trabajadores/as que asistan a reuniones “con público cautivo” en el lugar de trabajo para escuchar discursos antisindicales y ver vídeos y DVD antisindicales que contienen las mismas amenazas implícitas y explícitas, recitadas una y otra vez en una campaña psicológica clásica de “repetición” para generar miedo e intimidación. Los empleadores pueden obligar a los trabajadores/as a asistir a reuniones con público cautivo y ordenarles que permanezcan en silencio, y despedirlos por insubordinación si se niegan.
- Exigir que los supervisores de primer nivel sigan una formación impartida por consultores anti sindicatos y después se reúnan individualmente con los empleados/as para asustarles y que no apoyen al sindicato. El uso de reuniones individuales entre los empleados/as y su supervisor inmediato es una injerencia especialmente insidiosa y eficaz en los derechos de sindicación de los trabajadores/as, ya que los trabajadores/as dependen mucho de su relación con los supervisores inmediatos. Cuando los supervisores convocan a los empleados/as a reuniones individuales, por definición existe una relación de autoridad y subordinación. El supervisor cuenta con todo el poder de la dirección de la empresa, mientras que el trabajador no cuenta con representación y se encuentra en una situación vulnerable. En este contexto, los comentarios antisindicales de los supervisores intensifican el clima de intimidación cultivado por las reuniones con público cautivo y otras tácticas propagandísticas de la dirección.

³⁵ Como explicó un juez con opinión disidente en una decisión judicial que permitía este tipo de amenazas: “El empleador puede disfrazar sus amenazas en un lenguaje de predicción – ‘Perderás tu empleo’ en lugar de ‘Te despediré’ (y engañar a los jueces). No engaña a sus empleados. Saben perfectamente lo que quiere decir”. Ver NLRB v. Golub Corp., 388 F.2d 921 (2d Cir. 1967). Los comentarios entre paréntesis en la cita original.

³⁶ Ver William R. Adams, Adams, Nash, Haskell y Sheridan, A Manager's Guide to Labour Relations Terminology (segunda edición, 2003; énfasis en el original).

³⁷ La sustitución permanente de huelguistas no está incluida en el derecho laboral de EE.UU. Es una doctrina que dimana de una decisión del Tribunal Supremo de EE.UU. según su interpretación de la ley. Ver NLRB v. Mackay Radio & Telegraph Co., 304 U.S. 333 (1938). El Comité de Libertad Sindical de la OIT determinó que la doctrina de sustitución permanente viola la libertad sindical de los trabajadores; ver Organización Internacional del Trabajo, Comité de Libertad Sindical, Queja contra el Gobierno de los EE.UU. de América presentada por la Federación Estadounidense del Trabajo y Congreso de Organizaciones Industriales (AFL-CIO), párrafo 92, Informe núm. 278, Caso núm. 1543 (1991).

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD SINDICAL: ENCONTRAR EL EQUILIBRIO

Documento de posición de la Confederación Sindical Internacional - Junio de 2013

- Despedir a todo supervisor que prefiera no presionar a los empleados/as en reuniones individuales o que exprese simpatía hacia los esfuerzos de sindicación de los trabajadores/as o los sindicatos en general.³⁸ De pronto, la supuesta preocupación de los empleadores por la libertad de expresión se esfuma. Quieren que la dirección tenga derecho a lanzar campañas antisindicales para generar miedo, pero quieren reservarse el derecho de despedir a los supervisores que expresen la más mínima simpatía por la organización de sus empleados.³⁹

Es solo una muestra de las tácticas antisindicales de los empleadores para menoscabar los esfuerzos de sindicación de los trabajadores/as. Además de reuniones, los empleadores transmiten mensajes con consecuencias nefastas de la formación de sindicatos enviando cartas y DVD a casa de los trabajadores/as y enviando una serie constante de correos electrónicos con el mismo mensaje.

El pretexto de la “libertad de expresión” utilizado por los empleadores para justificar su injerencia en la libertad sindical de los trabajadores/as en EE.UU. no se puede disociar de otro elemento de la legislación laboral estadounidense que viola las normas internacionales: el desequilibrio aplastante en cuanto al poder de comunicación entre la dirección, por un lado, y los trabajadores y sus sindicatos por otro, un hecho que se contempla debidamente en el caso Pelephone. Los empleadores tienen control total de la comunicación con los empleados/as en todo momento dentro del lugar de trabajo y dejan claro su deseo de que no haya sindicatos y recuerdan a los trabajadores/as que su condición es precaria y pueden ser despedidos en cualquier momento. Este tipo de declaraciones crea miedo entre los nuevos empleados con respecto a formar parte de un sindicato.

Como se ha mencionado anteriormente, la dirección puede exigir que los trabajadores/as asistan a reuniones con público cautivo en las que se les “obligue a escuchar” y también pueden prohibir a los trabajadores/as que hablen o hagan preguntas que puedan presentar un punto de vista afín a los sindicatos. Aunque la legislación estadounidense prohíbe los despidos por actividad sindical, no prohíbe los despidos por insubordinación. Negarse a obedecer la orden de un empleador de permanecer en silencio en una reunión con público cautivo se considera insubordinación, lo que puede llevar al despido. En virtud de la doctrina jurídica dominante de empleo con opción de despido sin causa justa, los empleadores pueden despedir a los trabajadores/as en cualquier momento sin ningún tipo de justificación. Del mismo modo, los empleadores pueden obligar a los trabajadores/as a que se sienten en reuniones individuales con sus supervisores para escuchar opiniones y predicciones antisindicales, de nuevo bajo la amenaza de despido si no asisten a estas reuniones.

En contraste con el control total y unilateral de las comunicaciones por parte de los empleadores, los sindicatos y los defensores sindicales en el lugar de trabajo no tienen poder para obligar a los empleados/as a que escuchen sus puntos de vista. Los empleados/as a favor del sindicato pueden distribuir material y hablar con sus compañeros, pero sólo durante las horas de la comida y los descansos, y en zonas que no sean de trabajo. El desequilibrio del poder de comunicación se agrava aún más por un desequilibrio similar en relación con las oportunidades de los trabajadores/as de oír las opiniones de los defensores de los sindicatos.

Los sindicatos pueden invitar a los empleados/as a reuniones fuera del lugar de trabajo, pero muchos/as trabajadores/as ya tienen que hacer frente a conflictos de horario relacionados con necesidades familiares, problemas de transporte, exigencias de horas extra y a veces puro agotamiento en el trabajo. Como resultado, los sindicatos tienen dificultades a la hora de que asistan empleados/as a las reuniones, en comparación con las reuniones con público cautivo organizadas por el empleador en el lugar de trabajo. Al mismo tiempo, los empleadores pueden acogerse a los derechos de propiedad

³⁸ Los derechos colectivos de los supervisores de primer nivel estaban protegidos en la Ley Nacional de Relaciones Laborales de 1935 y cientos de miles de supervisores formaron y se afiliaron a sindicatos (la ley exigía que los supervisores estuvieran en unidades de negociación diferentes de las de los empleados supervisados). Sin embargo, en las reformas antisindicales de 1947, conocidas como la Ley Taft-Hartley, el Congreso anuló estos derechos, destruyó los sindicatos de supervisores y despojó a los supervisores de toda protección relativa a actividades o creencias sindicales.

³⁹ Una prueba: cualquier organización de la sociedad civil o grupo inversor socialmente responsable que reciba los argumentos de los empleadores debatidos en este documento debería contestar y preguntar: “¿Apoya la libertad de expresión de los supervisores de primer nivel para expresar apoyo a los sindicatos y promete que nunca despedirá a un supervisor por expresarlo?”

para negar las mismas oportunidades a los trabajadores/as de escuchar los puntos de vista de los representantes sindicales en el lugar de trabajo. En la mayoría de los casos, los esfuerzos de los representantes sindicales se ven reducidos a intentar repartir folletos en la esquina pública más cercana a los trabajadores que entran o salen en coche del trabajo. Además, la dirección puede instalar cámaras de vigilancia para grabar la distribución, lo que hace que los trabajadores/as se muestren reticentes incluso a que se les vea aceptando un folleto de un representante sindical. Esta es otra violación de las normas de la OIT, que exigen “acceso de los representantes sindicales a los lugares de trabajo, con el debido respeto del derecho de propiedad y de los derechos de la dirección de la empresa, de manera que los sindicatos puedan comunicarse con los trabajadores para que puedan informarles de los beneficios que pueden derivarse de la afiliación sindical”.⁴⁰

El poder que la dirección tiene sobre los empleados/as respalda toda la dinámica de las campañas antisindicales de los empleadores en EE.UU. En el resto de los países del mundo, incluidos los países anglosajones con tradiciones jurídicas similares, los empleadores deben demostrar una “causa justa” para despedir a un empleado. Sin embargo, la doctrina dominante en el derecho estadounidense es la norma “del empleo a voluntad”. Según la norma del empleo a voluntad, se considera que el empleado y el empleador se encuentran en las mismas condiciones de negociación. Cualquiera de ellos puede aceptar o rechazar las condiciones de empleo. Después, cualquiera puede terminar la relación laboral en cualquier momento, por cualquier motivo – en la definición jurídica clásica en EE.UU. “una buena razón, una mala razón o ninguna razón” – mientras no sea un motivo prohibido por la ley.

La legislación de EE.UU. prohíbe los despidos por actividad sindical. Sin embargo, ante el bombardeo de ataques antisindicales que caracteriza a las campañas antisindicales de la mayoría de empleadores permitidas por la legislación laboral de EE.UU., no es sorprendente que la cadena de pensamientos de muchos empleados/as sea la siguiente: mi empleador odia a los sindicatos; si apoyo al sindicato mi empleador se enfadará conmigo; si está enfadado conmigo se inventará una razón para despedirme; no tiene que presentar una razón justa para despedirme; por lo tanto, agacharé la cabeza y no mostraré ningún apoyo al sindicato”.

VIII. Estudio de caso: Deutsche Telekom y T-Mobile

Un empleador en particular ha empleado de manera agresiva el argumento relativo a la libertad de expresión de la OIE para justificar su injerencia persistente en los derechos de sindicación de los trabajadores/as estadounidenses: Deutsche Telekom (DT), la multinacional gigante de telecomunicaciones, y su afiliada estadounidense T-Mobile. En diversas cartas a sindicatos, ONG, funcionarios/as del Gobierno, legisladores/as y otras partes que preguntaban acerca de la injerencia de T-Mobile, los altos directivos de DT han argumentado repetidamente que su comunicación con los empleados/as es permisible porque las normas internacionales apoyan la libertad de expresión. Sin embargo, incluso DT admite que la comunicación es permisible siempre y cuando no “interferir” con la libertad sindical de sus empleados/as.

Es difícil imaginar cómo DT puede afirmar seriamente que su comunicación no representa una “injerencia”, si se aplica el entendimiento común del término o el precedente de hace mucho tiempo, como se ha debatido más arriba.

La campaña antisindical de T-Mobile empezó hace una década. Para ayudar a mantener la empresa “libre de sindicatos”, T-Mobile contrató en 2003 a una empresa de relaciones laborales prominente que se especializa en frustrar los esfuerzos de organización de los trabajadores/as, para preparar una guía e impartir la formación directiva relacionada. Preparada especialmente para T-Mobile, la guía de 150 páginas de la empresa declara al principio que “mantener la empresa libre de sindicatos es un honor” y pasa a recomendar a T-Mobile que se oponga a los esfuerzos de los empleados/as para

⁴⁰ Ver Comité de Libertad Sindical de la OIT, Queja contra EE.UU., Caso núm. 1523, Informe núm. 284 (1992).

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD SINDICAL: ENCONTRAR EL EQUILIBRIO

Documento de posición de la Confederación Sindical Internacional - Junio de 2013

formar sindicatos para “protegerlos de ellos mismos”.⁴¹ Casi no se puede imaginar una actitud que desprecie más los derechos de sindicación de los trabajadores/as. Aunque T-Mobile ha abandonado desde entonces esta guía, las prácticas básicas han continuado hasta la fecha.

En mayo de 2008, el departamento de Recursos Humanos de T-Mobile distribuyó una comunicación a los/las “supervisores/as de primer nivel” en todo el país instándoles a lanzar inmediatamente campañas antisindicales coordinadas cuando los organizadores de CWA intentaran comunicarse con los empleados/as de T-Mobile. La comunicación contenía instrucciones con repercusiones que amenazan la libertad sindical de los trabajadores/as. Entre las “señales de actividad sindical” que los supervisores deberían vigilar la comunicación se citan:

- Reuniones inusuales o relaciones sociales desarrolladas recientemente entre nuestros empleados
- Actividades de sindicación en curso entre empleados de empresas cercanas
- Los aseos se convierten de repente en un lugar muy popular
- Informes de empleados sobre actividad sindical (“alerta roja” de problemas)
- Participación de empleados/as en actividades de grupo
- Los empleados/as hablan mucho sobre “derechos”.⁴²

La opinión de T-Mobile de que cuando “los empleados/as hablan mucho de derechos” es un problema que debe notificarse inmediatamente a la dirección de recursos humanos y que los informes de actividad sindical constituyen una “alarma roja”, deja entrever un desprecio fundamental hacia la libertad sindical de los trabajadores/as. Esta actitud refleja la determinación firme de la dirección de interferir en la sindicación de sus empleados en EE.UU.

En las elecciones más recientes para elegir a representantes sindicales en 2011, T-Mobile recurrió a las mismas tácticas manidas utilizadas para intimidar a los empleados/as desde 2003, incluidas reuniones de grupo e individuales obligatorias con supervisores/as para recibir información sobre los “horrores” del sindicalismo.

Deutsche Telekom también retoman el argumento de los empleadores de que las normas de la OIT en realidad exigen que lancen campañas agresivas en contra de los esfuerzos de sindicación de los empleados/as. El máximo directivo de recursos humanos de DT dijo: “Perjudicaría a los empleados/as y accionistas de T-Mobile que nos quedaríamos callados”.⁴³ En respuesta a las propuestas de CWA y UNI para un acuerdo de neutralidad con T-Mobile y el acceso a las instalaciones de T-Mobile de acuerdo con las normas internacionales (en lugares en los que no se trabaje y en horarios no laborales para no afectar al trabajo), dijo: “Un acuerdo de neutralidad de este tipo infringiría los derechos de libertad de expresión [de T-Mobile], derechos garantizados por el derecho estadounidense e internacional y por este motivo es inaceptable para Deutsche Telekom y T-Mobile EE.UU.”.⁴⁴

Aunque Deutsche Telekom base su argumento en afirmaciones sinceras sobre la libertad de expresión, la dirección de T-Mobile ha violado repetidamente el derecho laboral de EE.UU., a pesar del margen amplio que concede a la expresión de opiniones antisindicales por parte de los empleadores, en detrimento de las normas internacionales. Cuando la dirección de T-Mobile ordenó a los empleados/as de la región del noroeste del país que espieran a sus compañeros/as en relación con actividades sindicales y dieran parte a la dirección, las autoridades laborales estadounidenses obligaron a la dirección a prometer que no repetiría esta conducta. Conforme a un “acuerdo para resolver el conflicto”, T-Mobile publicó una “Nota para los empleados/as” en sus locales que decía:

⁴¹ Adams, Nash, Haskell y Sheridan, “For Your Information: The Union Free Privilege, Prepared for T-Mobile” (2003).

⁴² Ver nota de departamento de Recursos Humanos de T-Mobile para los supervisores de primer nivel, mayo de 2008.

⁴³ Ver carta de Dietmar Frings, Vicepresidente, Deutsche Telekom, a Marcus Courtney, UNI Global Union, 19 de abril de 2013.

⁴⁴ Ver carta de Dietmar Frings, Vicepresidente, Deutsche Telekom, a Marcus Courtney, UNI Global Union, 18 de enero de 2013.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD SINDICAL: ENCONTRAR EL EQUILIBRIO

Documento de posición de la Confederación Sindical Internacional - Junio de 2013

NO difundiremos, mantendremos o aplicaremos normas que pidan o exijan que nos informen acerca del apoyo o actividades a favor de Communications Workers of America, AFL-CIO o cualquier otra organización sindical.⁴⁵

De hecho, en nombre de los derechos de “libertad sindical del empleador” reivindicados por Deutsche Telekom, T-Mobile ha interferido constantemente con los derechos de sindicación de los trabajadores/as violando las normas internacionales. Las acciones de la dirección han provocado nuevas acusaciones de práctica laboral desleal que han dado lugar a la publicación de notas similares de “NO... [actuaremos de manera ilegal]” en el lugar de trabajo.

Aunque estos acuerdos se basan en decisiones de la NLRB de “mérito” con respecto a las acusaciones de práctica laboral desleal tras una investigación exhaustiva, normalmente contienen una cláusula de “no reconocimiento” que permite a T-Mobile afirmar que no ha violado la ley, sino que firmó un acuerdo para evitar los costes judiciales.

A continuación se incluyen ejemplos de este tipo de acuerdos de resolución por prácticas laborales desleales en lugares de EE.UU. durante el período en el que los altos directivos de Deutsche Telekom enviaban cartas a cientos de grupos de la sociedad civil argumentando que las normas de la OIT permiten las campañas antisindicales agresivas de la empresa. En cada ejemplo, el principio “NO” indica que la empresa efectivamente hacía lo que ahora promete no hacer:

- **NO** eliminaremos los folletos sindicales de la sala de descanso para empleados u otras zonas en las que no se trabaje.⁴⁶
- **NO** pediremos que no se hable de sindicatos durante las horas de trabajo si permitimos que se hable de otros temas no relacionados con el trabajo durante las horas de trabajo.⁴⁷
- **NO** impediremos que distribuyan folletos fuera de las horas de trabajo o en las zonas en las que no se trabaje.⁴⁸
- **NO** interferiremos con su derecho a promover un sindicato fuera de las horas de trabajo en nuestros locales.⁴⁹
- **NO** les cuestionaremos respecto a sus actividades protegidas en nombre de un sindicato (o las actividades protegidas de otros), ni emprenderemos acción alguna que pudiera crear la impresión de que sus actividades sindicales protegidas estén siendo observadas.⁵⁰
- **NO** emprenderemos control alguno sobre sus actividades en nombre del sindicato CWA.⁵¹
- **NO** registraremos los números de placa de los vehículos aparcados frente a nuestros locales mientras emprenden actividades en apoyo a la CWA.⁵²

Habría que situar estas promesas junto a las hipócritas afirmaciones de Deutsche Telekom de que sus acciones se justifican por la libertad de expresión y que no pueden “permanecer callados” mientras los trabajadores intentan formar sindicatos. Estas notas aparecerían meses o incluso años después de producirse los hechos, después de que la dirección retrasara los procedimientos legales y los empleados hubieran ya sentido la presión de la injerencia de la dirección – presión que no se alivia con una simple nota en un tablón de anuncios. La dirección ha manifestado ya su hostilidad hacia

⁴⁵ NLRB, “In the Matter of T-Mobile USA, Inc.,” Acuerdo de resolución, Caso núm. 36-CA 10359 (5 de enero de 2009).

⁴⁶ National Labor Relation Board, Acuerdo de resolución, In the matter of T-Mobile USA, Caso núm. 01-CA-04668, (Oakland, Maine, 2012).

⁴⁷ National Labor Relation Board, Acuerdo de resolución, In the matter of T-Mobile USA, Caso núm. 16-CA-066986 (Frisco, Texas, 2012).

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ National Labor Relation Board, Acuerdo de resolución, In the matter of T-Mobile USA, Caso núm. 17-CA-060297 (Wichita, Kansas, 2012).

⁵⁰ Idem.

⁵¹ National Labor Relation Board, Acuerdo de resolución, In the matter of T-Mobile USA, Caso núm. 28-CA-086617 (Albuquerque, Nuevo México, 2013).

⁵² Idem.

los sindicatos, lo que ha tenido el efecto deseado de desalentar la formación de organizaciones sindicales.

IX. UNA COMPARACIÓN INTERNACIONAL

En términos comparativos, EE.UU. es una excepción al tolerar este tipo de campañas antisindicales sistemáticas y crueles lanzadas por los empleadores. Esto hace todavía más osado que los empleadores afirmen que la OIT ha apoyado los discursos antisindicales de la dirección en EE.UU.

Por ejemplo, las reuniones con público cautivo son algo inaudito en la mayoría de los países. Obligar a los empleados/as a asistir a reuniones para escuchar los puntos de vista antisindicales de los empleadores se considera una falta de respeto hacia la intimidad, la dignidad y la autonomía de los trabajadores/as, que equivale a exigir a los trabajadores/as que asistan a reuniones para escuchar las diatribas de los empleadores sobre cuestiones de raza, religión o política. El *Comparative Labour Law & Policy Journal*, una destacada publicación académica, dedicó un número especial a examinar la ley y las prácticas en todo el mundo con respecto a lo que los estadounidenses conocen como reuniones con público cautivo. Este volumen, titulado "The Captive Audience" (El público cautivo), contiene análisis de especialistas en derecho del trabajo de todo el mundo. Expertos nacionales respondieron al siguiente planteamiento del problema por los editores:

"En virtud del derecho laboral de EE.UU., un empleador tiene derecho a organizar lo que se denominan 'reuniones con público cautivo' para oponerse a la sindicación. La dirección puede reunir a la plantilla – en su totalidad, por turnos, por departamentos o de otra manera similar – durante el horario laboral y argumentar o bien mediante un discurso o la proyección de un vídeo (normalmente preparado por profesionales) por qué no es necesario un sindicato o por qué no beneficiaría a los/las empleados/as... Además, los empleados/as no solo deben asistir – el no hacerlo se consideraría "insubordinación" – y, por supuesto, no pueden irse, también se les puede exigir que permanezcan en silencio, no protesten durante el discurso y no hagan preguntas, so pena de sufrir el mismo destino. Los sindicatos no tienen derecho a disponer del mismo tiempo. En los últimos años, algunos empleadores han ampliado el uso de las reuniones con público cautivo para hablar de temas políticos o sociales".⁵³

Los editores pidieron a los/las académicos/as cómo los sistemas jurídicos laborales de sus países tratarían las reuniones con público cautivo. A continuación se incluyen extractos de los artículos de expertos sobre el tema:

Argentina:

El hecho es que, en Argentina, los empleadores no organizan estas reuniones obligatorias en las que se fuerza a los trabajadores/as a escuchar sus argumentos en contra de la sindicalización... Este comportamiento violaría la libertad sindical... Nuestra postura no pretende negar al empleador su derecho a hablar pero el hecho es que dispone de otras formas, menos perjudiciales y más compatibles con el derecho de los trabajadores a la libertad sindical, de transmitir su opinión sobre la sindicación.⁵⁴

Alemania:

El empleador no tiene derecho... a obligar a sus empleados/as a escuchar discursos contra la sindicación... No hay lugar para las reuniones con público cautivo al estilo americano... Asimismo, está prohibido que los empleadores muestren una actitud hostil hacia los sindicatos o se opongan a los sindicatos... Si el empleador

⁵³ Nota de los editores, "The Captive Audience," 29 *Comparative Labour Law & Policy Journal* 67 (2008).

⁵⁴ Jorgelina Alimenti, "Captive Audience Speech: Argentina", *Idem*, pág. 71.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD SINDICAL: ENCONTRAR EL EQUILIBRIO

Documento de posición de la Confederación Sindical Internacional - Junio de 2013

quiere abordar cuestiones que se tratan normalmente en las reuniones con público cautivo de EE.UU., no tiene prácticamente posibilidades de hacerlo legalmente.⁵⁵

Japón:

Debido precisamente al hecho de que los empleados/as que asisten a las “reuniones con público cautivo” son obligados por el empleador a participar y a escuchar discursos antisindicales que ponen de relieve la fuerte oposición del empleador a los sindicatos, los empleados/as que se encuentran en esas reuniones se ven influidos más fácilmente que por otras formas de expresión del empleador para transmitir su mensaje antisindical. Por lo tanto, se considera que las “reuniones con público cautivo” representan una violación más grave del derecho constitucional de los trabajadores/as de organizarse... sin la influencia del empleador. La garantía constitucional del derecho de sindicación de los trabajadores/as... proporciona la base para la evaluación negativa de las “reuniones con público cautivo”.⁵⁶

Nueva Zelanda:

Las reuniones con público cautivo para oponerse a la sindicación o tratar temas políticos o sociales no son, y nunca han sido, una característica de las relaciones laborales en Nueva Zelanda... Sería impensable que un/a empleado/a pueda llegar a ser despedido o sancionado por negarse a asistir o cooperar en este tipo de discursos... Es muy poco probable que las leyes del país apoyen de ninguna manera la práctica... En particular, es una violación de la obligación [legalmente requerida] de buena fe “de que un empleador no aconseje, o haga nada con la intención de convencer, a un/a empleado/a de no participar en una negociación colectiva o no estar cubierto/a por un convenio colectivo”.⁵⁷

España:

La legislación española no acepta ninguna injerencia por parte de empleadores en el establecimiento de representantes de los trabajadores/as en las empresas... Los empleadores pueden convocar a sus trabajadores/as a reuniones para informarles de ciertas cuestiones pero estas no pueden aludir a asuntos sindicales. Las reuniones son instrumentos para intercambiar ideas y opiniones pero sus contenidos no pueden violar los derechos fundamentales de los trabajadores/as de libertad sindical e ideológica.⁵⁸

Turquía:

No existe la práctica de reuniones con público cautivo en Turquía y, por consiguiente, no existe jurisprudencia al respecto... En teoría, un empleador puede comunicar a sus trabajadores/as sus opiniones y observaciones generales sobre el sindicalismo o cualquier otra cuestión a través de reuniones con público cautivo... siempre y cuando las comunicaciones no representen amenazas... Cuando una reunión obligatoria... tenga por objeto sofocar los intentos de sindicación, se considerará que viola los derechos y libertades sindicales garantizados por las leyes. Esta actitud (provocadora) de la dirección es una oposición de los ejecutivos de la empresa a la mano de obra sindicada y un desafío a los derechos y libertades sindicales. Por lo tanto, constituirá una intrusión/injerencia ilegal por parte de los empleadores en los asuntos sindicales.⁵⁹

⁵⁵ Christopher Gyo, “Legitimacy of Captive Audiences in Germany”, *Idem*, pág. 119.

⁵⁶ Hisashi Okuno, “Captive Audience speeches in Japan: Freedom of Speech of Employers v. Workers’ Rights and Freedoms”, *Idem*, pág. 129.

⁵⁷ Paul Roth, “Captive Audience Speech Under New Zealand Law”, *Idem*, pág. 147.

⁵⁸ Nüría Pumar Beltrán, “Captive Audience Speech: Spanish Report”, *Idem*, pág. 177.

⁵⁹ Nurhan Süral, “Captive Audience Speeches in the Labour-Management Setting in Turkey”, *Idem*, pág. 191.

Brasil:

Las “reuniones con público cautivo” son algo desconocido en nuestra realidad laboral... El tema no se puede considerar un problema en la legislación laboral brasileña... Simplemente no hemos podido encontrar casos relacionados con esta cuestión.

A pesar de ello, un examen general de la jurisprudencia laboral en Brasil parece indicar que las reuniones con público cautivo se considerarían ilegales porque interfieren en el derecho de sindicación. Como se asume que es la respuesta probable, es entonces necesario explicar en qué medida representa una injerencia... La prohibición deriva de la naturaleza de las acciones, que va más allá del ámbito de un contrato laboral.

Si bien es cierto que los empleadores tienen derecho a la libertad de expresión, no pueden extender su prerrogativa para imponer a los trabajadores/as que escuchen todo lo que deseen expresar. No pueden hacer proselitismo político o nada similar. Las reuniones con público cautivo deben estar relacionadas con el lugar de trabajo y es usual que se produzcan en torno a cuestiones relacionadas, por ejemplo, con un entorno laboral más seguro. Así, los vídeos profesionales, presentaciones PowerPoint, discursos académicos relativos a una vida más saludable y mejor, cuestiones de nutrición o necesidades de higiene parecen ser aceptables. Por otro lado, los discursos que defienden una postura política determinada o hacen hincapié en las consecuencias desastrosas de las actividades sindicales parecen ser inaceptables... La idea de pronunciar un discurso antisindical parece tan innecesaria que el problema ni siquiera está presente en nuestros tribunales.⁶⁰

Resumiendo las contribuciones a este volumen sobre las reuniones con público cautivo, los editores de la publicación concluyeron: “La ley concibe una reunión con público cautivo como un insulto a la dignidad humana y al derecho a ser tratado como un adulto independiente y no como un niño bajo la tutela de su propio empleador, sujeto a sus instrucciones sobre temas políticos o sociales, incluida la sindicación”.⁶¹

X. CONCLUSIÓN

Los trabajadores/as, los sindicatos, los inversores socialmente responsables y otras fuerzas de la sociedad civil – incluidos grupos empresariales y empresas comprometidas con el respeto de las normas de la OIT relativas a la libertad sindical – deberían unirse para rechazar los argumentos falsos utilizados para beneficio propio de los empleadores estadounidenses que afirman que la OIT apoya sus campañas antisindicales belicosas como una nueva norma internacional.⁶² La norma sigue siendo la misma: los empleadores tienen libertad de expresión, pero no pueden utilizarla para interferir en la libertad sindical y el derecho de sindicación de los trabajadores/as.

Mantener esta norma es esencial, en particular dado el desequilibrio de poder entre los empleadores y los trabajadores/as. Es más, los trabajadores/as deben ser capaces de ejercer su derecho en “un clima sin violencia, presión, miedo ni amenazas de ningún tipo”.⁶³ Esta ha sido siempre la postura de la OIT y sigue siendo la postura del CLS en el Caso núm. 2683, que los empleadores han interpretado erróneamente a propósito para impulsar un programa “sin sindicatos”. Además, también es la norma en el derecho laboral de la mayoría de los países.

⁶⁰ Roberto Fragale Filho y Ronaldo Lobao, “Captive Audience Speech in the Brazilian labour Law”, *Ídem*, pág. 341.

⁶¹ Nota de los editores, *Ídem*, pág. 69.

⁶² Esto nos lleva a preguntarnos cuáles son los verdaderos sentimientos de los empleadores hacia las normas de la OIT. Cuando asesora a las empresas miembro sobre códigos de conducta, acuerdos marco internacionales y otras políticas laborales, la Organización Internacional de Empleadores les dice que “eviten incluir referencias a las normas de la OIT o la Declaración” [relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo]. Ver OIE, “International Labour Standards and Companies”, IOE Information Paper (junio de 2008).

⁶³ OIT, Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, quinta edición (revisada), 2006, párrafo 35.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD SINDICAL: ENCONTRAR EL EQUILIBRIO

Documento de posición de la Confederación Sindical Internacional - Junio de 2013

Reconocimiento

Lance Compa de la Universidad de Cornell es el principal autor de este informe. Keith Ewing del King's College de Londres, Fred Feinstein de la Universidad de Maryland, Jeffrey Vogt de la CSI y Christy Hoffman de UNI proporcionaron análisis jurídico y asesoramiento editorial adicionales. Joanna Pagones de la Facultad de Derecho de Fordham y Amanda Threlfall de la Facultad de Derecho de la Universidad de Melbourne proporcionaron asistencia en la investigación.