

La presente selección ha sido elaborada sobre la base de material aportado y clases dictadas para la materia en la Facultades de Derecho y de Ingeniería de la Universidad de la República a cargo del Prof. Titular Dr. Jorge Rosenbaum.

La selección está autorizada como Material de Estudio por el citado Profesor y sus asistentes.

Esquemas Prof. Jorge Rosenbaum

SEXTA PARTE

SECCION A

Parte VI: Relaciones colectivas de trabajo

Tema 11.

- **Las relaciones colectivas y el Derecho colectivo del trabajo.** Concepto. Denominación. Origen y evolución.
- Sobre la autonomía del Derecho colectivo
- Caracteres y principios del Derecho colectivo del trabajo.
- Su estructura tridimensional: componentes esenciales del Derecho colectivo del trabajo. Otros componentes secundarios.

Tema 12.

- **El principio de libertad sindical.**
- Normas internacionales. Examen de los CIT núms. 87 y 98.
- Proyección de la libertad sindical como derecho humano fundamental en las sociedades democráticas.
- Contenido: los derechos tutelados.
- Alcance subjetivo de la libertad sindical.
- Niveles de la libertad sindical:
 - (a) L.S. individual. Aspecto positivo y aspecto negativo. La cuestión de las cláusulas sindicales.
 - (b) L.S. colectiva. Derechos y garantías frente al Estado, los empleadores y otras organizaciones.
- Protección de la actividad sindical. El fuero sindical y las prácticas desleales o actos de injerencia.
- La promoción de la libertad sindical en Uruguay. Examen de la Ley N° 17.940.

Relaciones colectivas y Derecho Colectivo del Trabajo (DCT)

Esquemas Prof. Jorge Rosenbaum

1. Origen histórico del DCT

El origen -en términos históricos- del DCT, debe encontrarse en la Rev. Industrial, acompañando el surgimiento del capitalismo.

Puede resumirse así: **agrupamiento y unión más solidaridad de los trabajadores**

La Rev. Industrial es el referente histórico ineludible:

- temporal
- contextual

Al aparecer la "gran fábrica", el trabajo masivo y en serie -que no existía antes, en el obrador doméstico, en el pequeño taller artesanal o en la actividad agraria-, al masificar y agrupar al trabajador en ese conglomerado, que implicaba la convivencia diaria, en un centro de producción, de 16 o más horas, con salarios insuficientes y de trabajo, de higiene y de seguridad laboral indecorosas, se provocó un efecto inevitable (*cuasi mecánico*).

El hecho de enfrentar los trabajadores problemas similares, sirvió de estímulo para **la unión** de los mismos (representando ello lo que algunas corrientes ideológicas –en especial el marxismo- explican como la unión del proletariado y el surgimiento de la clase obrera).

Ese fenómeno de agrupamiento, de mera yuxtaposición de personas, se fue convirtiendo en una unión consciente y voluntaria para actuar frente al empleador, para presionarlo a través de la huelga, para negociar colectivamente con él, equilibrando el poder de negociación u oponiendo la fuerza del número al poder económico del empleador. Oposición que, incluso, también debió ejercerse contra el poder del Estado. El surgimiento de vínculos de **solidaridad** de los trabajadores, pasa a ser la expresión del surgimiento de intereses colectivos igualmente comunes.

Es en este estadio donde surgen la unión y organización progresiva del sindicato, las huelgas y las medidas de presión, la negociación colectiva y las nuevas formas de establecer condiciones de T (a través del convenio colectivo).

Se trata del germen de nuevos "hechos sociales":

- Sindicatos
- Conflictos y Huelgas
- Negociación colectiva

2. Funciones del DCT

Una forma de explicar las funciones del DCT, surge del propio origen. El agrupamiento de trabajadores PARA:

- 1) presionar al empleador (con el uso de medidas de presión y acciones de fuerza);

- 2) equilibrar las posiciones de poder (por la fuerza del número y de la unión organizada);
- 3) establecer una nueva forma de negociación (colectiva, en vez de individual);
- 4) bilateralizar la regulación de las condiciones de trabajo y empleo (“el fin del absolutismo patronal”, según De Ferrari)

ROSENBAUM: En síntesis, se puede hablar de tres funciones básicas:

- A) **organizativa** (AUTARQUÍA SINDICAL)
- B) **normativa** (AUTONOMIA COLECTIVA)
- C) **de garantía** (AUTOTUTELA)

Las tres responden a la **finalidad PROTECTORA** del DCT

Cabe preguntarse si se agotan allí las funciones del DCT. El estudio del fenómeno con una perspectiva contemporánea, influida por los aportes de las Relaciones Industriales (o Relaciones Laborales, en la terminología latinoamericana), permite concluir que, además de aquellas funciones primarias, existen otros tipos de funciones de trascendencia para el sistema social bajo el cual se estructura sociedad en su conjunto. De ese modo, se habla de otras dos funciones complementarias:

D) **el gobierno de las relaciones laborales**, que es traducido como un mecanismo para la gestión de las relaciones industriales.

El DCT, en tanto comprende:

- un conjunto de actores (colectivos) --- ----Sindicatos
 ----- Empresa u organizaciones de
 empleadores

- un sistema de creación de normas --- -----negociación colectiva,

se convierte en un factor de manejo, administración y gobierno:

* del conjunto de relaciones obrero-patronales;

* del conjunto de relaciones que se generan a propósito de la producción o de la actividad económica.

Todo sistema de DCT cumple (a menudo, insensiblemente) esta función, que no se explica exclusivamente por su origen y por los fenómenos históricos generados, sino por la creación de prácticas (profesionales) y hasta de una red normativa, que luego cobra su propio cuerpo y adquiere una fisonomía distintiva, estableciendo reglas de funcionamiento de las relaciones laborales (fundamentalmente a nivel de la empresa).

E) el gobierno del sistema social en su conjunto

¿A qué se refieren los autores que analizan la realidad contemporánea?

A realidades que aparecen en ciertos modelos concertantes, promotores del pacto social como un instrumento por el cual los actores laborales (el sindicato y la organización de empleadores), junto con el gobierno, desarrollan puntos de encuentro respecto de funciones que rebasan ampliamente las relaciones obrero-patronales, apuntando a acuerdos macroeconómicos, sociales y jurídicos.

De allí que los críticos de estas posturas -más apegados a la interpretación clasista de la realidad social- califiquen estas prácticas como formas de "neo-corporativismo" (más cercanas a lo que fue una realidad propia de sistemas fascistas). Se trata de aquellas experiencias de autoritarismo político que basaron la estructuración de un sistema económico en el que se preconizaba la unificación y articulación en torno un "sindicato" único, tanto a trabajadores, como a empresarios, profesionales y otros actores, buscando que capital y trabajo estén al servicio de la nación (Hitler, Mussolini, Salazar, Franco, etc.).

3. Denominación

Corrientemente se han empleado, en forma indistinta, las denominaciones "Derecho Sindical" y "Derecho Colectivo del Trabajo". La primera recibe un uso más generalizado en los países europeos, destacándose fundamentalmente España e Italia; la segunda se utiliza preponderantemente en América Latina y responde a la expresión técnica desenvuelta por la OIT y los instrumentos internacionales.

Exponemos brevemente los fundamentos doctrinarios de preferencia por una u otra.

Derecho Sindical:

- (a) La calificación como derecho "colectivo" constituye un término impreciso (Martins Catharino).
- (b) Los demás institutos del derecho colectivo (la huelga y la negociación colectiva), derivan del Sindicato. De no existir éste, no se justificarían.
- (c) La expresión Derecho Sindical es sustancialmente correcta, por más que pueda pensarse en su sentido unívoco o parcial. Ello se debe a que si bien del lado patronal, es frecuente que actúe también una asociación profesional de empleadores, sin embargo ello no es indispensable, como sí en cambio ocurre del lado de los trabajadores. Pueden plantearse relaciones "colectivas" de T (conflictos, negociaciones y convenios colectivos, etc.) con un sólo patrón -individualmente considerado- siempre que el otro interlocutor sea, por lo menos, un Sindicato de trabajadores.

Derecho Colectivo del Trabajo:

- Es la denominación más generalizada.

- Resulta comprensiva de aspectos no estrictamente sindicales, aunque derivados de lo sindical (Ermida)
- Es más aséptica (Sarhou: convoca menos el fantasma de las brujas de Salem, que el término sindical con su arrastre histórico)

Relatividad de la cuestión:

Para De Buen, el concepto DCT intenta resumir -sin mucho éxito- varias ideas:

- Que los organismos representativos de las clases o partícipes sociales en pugna, tienen la capacidad de crear sus propias normas. Por eso se habla de "derecho" (poder normativo).

- Que se presume una naturaleza compleja de las "clases" en conflicto; de allí lo de "colectivo". Podría ser cierto con referencia a las organizaciones sindicales, que teniendo su origen en una coalición, muchas veces integran una persona jurídica que se individualiza. No lo es, en cambio, respecto del empleador, quien válidamente puede actuar frente a las relaciones colectivas, sólo a título individual.

- Que el tema se ubica dentro de la problemática general de la disciplina laboral; por ello se lo califica como "del trabajo". Pero tampoco con ello se refleja adecuadamente el contenido de esta parte de la disciplina, que -en gran medida- es ajena al T en sí mismo considerado. Piénsese en los conflictos intersindicales, o en la propia huelga, que representa el derecho a no trabajar

En realidad, el tema ha perdido importancia práctica.

4. Particularismos del DCT

Los mismos se pueden estructurar en función de:

- (1) los elementos típicos
- (2) los institutos

4.1. Elementos típicos:

(a) **Sujetos**

Uno de los particularismos del DCT es la presencia de sujetos colectivos.

El carácter "colectivo" del sujeto aparece como medular, porque es el elemento que define la disciplina (derecho COLECTIVO del trabajo).

Pero ha de tenerse en cuenta -tal como lo enseña Otto Kahn Freund- que esa

trascendencia se vuelve absolutamente necesaria del lado de una sola de las partes:

a) *Esencialidad del sujeto colectivo trabajador*

Mientras en el derecho individual de trabajo, los sujetos principales son el trabajador y el empleador individualmente considerados (las “partes” del contrato de trabajo), en el DCT al menos uno de los sujetos es siempre un GRUPO DE TRABAJADORES, el que actúa como representante de una comunidad definida de intereses.

Puede tratarse de:

una asociación organizada y estructurada (como lo es el Sindicato)

una unión o agrupamiento meramente espontáneo o de hecho. (ejemplificado en el gremio, como titular del derecho de huelga en el art. 57 de nuestra Constitución. O también una asamblea, la coalición, el piquete en la puerta de la fábrica, etc.). Estos fenómenos carecen –en principio- de una organización y de una estructura permanente, aunque muchas veces –con el correr del tiempo- devienen en una organización estable y hasta se transforman en una auténtica “asociación”.

Tampoco importa su grado; puede tratarse de un sindicato de empresa, sección o establecimiento; de una profesión u oficio; de una rama de actividad; puede ser una Federación, Confederación o una Central sindical.

b) *Inesencialidad del sujeto colectivo empleador*

El otro sujeto puede ser un empleador individualmente considerado o un grupo de empleadores individuales, ya que la pluralidad es esencial sólo en lo que refiere a la estructuración de los trabajadores.

No existe un interés particular del DCT en cuanto a promover el agrupamiento de los empleadores, ya que no constituyen el sujeto débil de la relación de trabajo. En cambio, si interesa el agrupamiento, la reunión y la organización de los trabajadores, ya que la unión opera como mecanismo de distribución de poder (social) en su favor, lo que permite transversalmente balancear el equilibrio buscado entre las partes (lo que no ocurre a nivel individual).

c) En cuanto al ESTADO, cabe preguntarse si se trata de un sujeto "esencial" en el DCT?

La respuesta depende del enfoque. Desde la óptica de las RR.LL. aparece como un "actor" ineludible, que articula la actuación de los dos actores sociales (principales), tanto en sus relaciones de conflicto, como en sus relaciones de negociación.

Con una perspectiva funcionalista, puede decirse que su actuación difiere según los distintos modelos que predominan en los sistemas de RR.LL.

Efectivamente, existen modelos con diferente grado de incidencia del Estado, los que oscilan entre dos polos o extremos contrapuestos:

(a) en los sistemas de mayor autonomía, la importancia central recae sólo en los trabajadores (organizados, coaligados) y en los empleadores (actuando solos o a través de sus organizaciones profesionales).

(b) en los sistemas de mayor intervención, el Estado juega un rol importante ya que no deja campo o restringe el ámbito para las relaciones autónomas de los actores sociales. Así, por ejemplo, determina qué materias pueden ser objeto de negociación, guarda para sí la potestad de habilitar a un sindicato, regula el conflicto colectivo, etc.

(b) Contenidos

a) A diferencia de la relación individual de T, la relación colectiva de T *"no siempre importa prestaciones directas, como ocurre con el contrato individual, sino que consiste en una serie de compromisos y de medios (ej.: el convenio colectivo) encaminados a la fijación de las condiciones de trabajo"*.

Crea "estructuras", pero no relaciones de trabajo directas, individuales.

Esta es una distinción entre --- contrato
--- convenio colectivo

b) Además, implica --- medios } diferentes
--- instrumentos }

Precisamente, esto ocurre para muchos autores, por tratarse el DCT de un derecho de compromisos y medios (Sarhou).

(c) Intereses

Las relaciones colectivas de trabajo implican la existencia de relaciones sociales disciplinadas por el derecho, en las cuales aparece un "grupo" (p. ej., el sindicato) actuando como sujeto, para la defensa de un interés colectivo.

Es necesario desentrañar el concepto de interés colectivo.

La noción se originó, en principio, con los regímenes políticos y económicos de signo corporativo (antes mencionados). Se trata del interés de una pluralidad de personas (el grupo que conforma un gremio organizado, centralizado y legitimado por el Estado), que no busca satisfacer necesidades individuales, sino la necesidad de la colectividad considerada en términos generales y abstractos.

Comprende intereses:

a) económicos --- fundamentalmente salariales

b) indivisibles --- pertinentes a una colectividad dada

c) genéricos --- porque se aplican a un conjunto de personas, de modo "abstracto" y

"general"

El INTERÉS COLECTIVO no constituye la mera suma de intereses individuales, sino la combinación distinta de esos intereses.

Modernamente, puede decirse que [el interés colectivo es el interés del grupo profesional, representado por el sindicato.](#)

Éste aparece como "un grupo constituido por personas físicas o morales, ejerciendo una actividad profesional, con vistas a asegurar la defensa de sus intereses, la promoción de su condición y la representación de su profesión, para la acción colectiva de discusión y participación en la organización de las profesiones, así como en la elaboración y puesta en práctica de la política nacional en materia económica y social".

Esta concepción se compadece con las posiciones pluralistas en lo político, de consenso democrático, que sustentan como criterio el reconocimiento de una autonomía privada colectiva. A través de ella se admite, en el plano social, la existencia de grupos intermedios entre los individuos y el Estado, con poder normativo propio. El Estado no es quien "crea" los grupos, sino que se limita a "reconocerlos".

El grupo persigue como fin, la protección o defensa del interés profesional, diferente tanto de los intereses individuales de cada trabajador, como de los intereses generales de la sociedad.

En definitiva, el interés colectivo no es más que el interés del sindicato.

(d) Medios o instrumentos

Aparecen como caracteres distintivos respecto de:

- otras ramas del Derecho; y de
- otras partes del DT (el derecho individual de trabajo).

Estos medios son:

- a) El Sindicato (diferenciable de la mera asociación civil)
- b) La Negociación colectiva (mecanismo que permite crear normas de carácter extraetático)
- c) La Huelga para "tutelar" o proteger los intereses colectivos (que conlleva la legitimación del empleo de medios de acción y presión directos contra el empleador).

DE BUEN: "La huelga es el legal uso de la violencia"(o de la fuerza)

4.2. Institutos del DCT

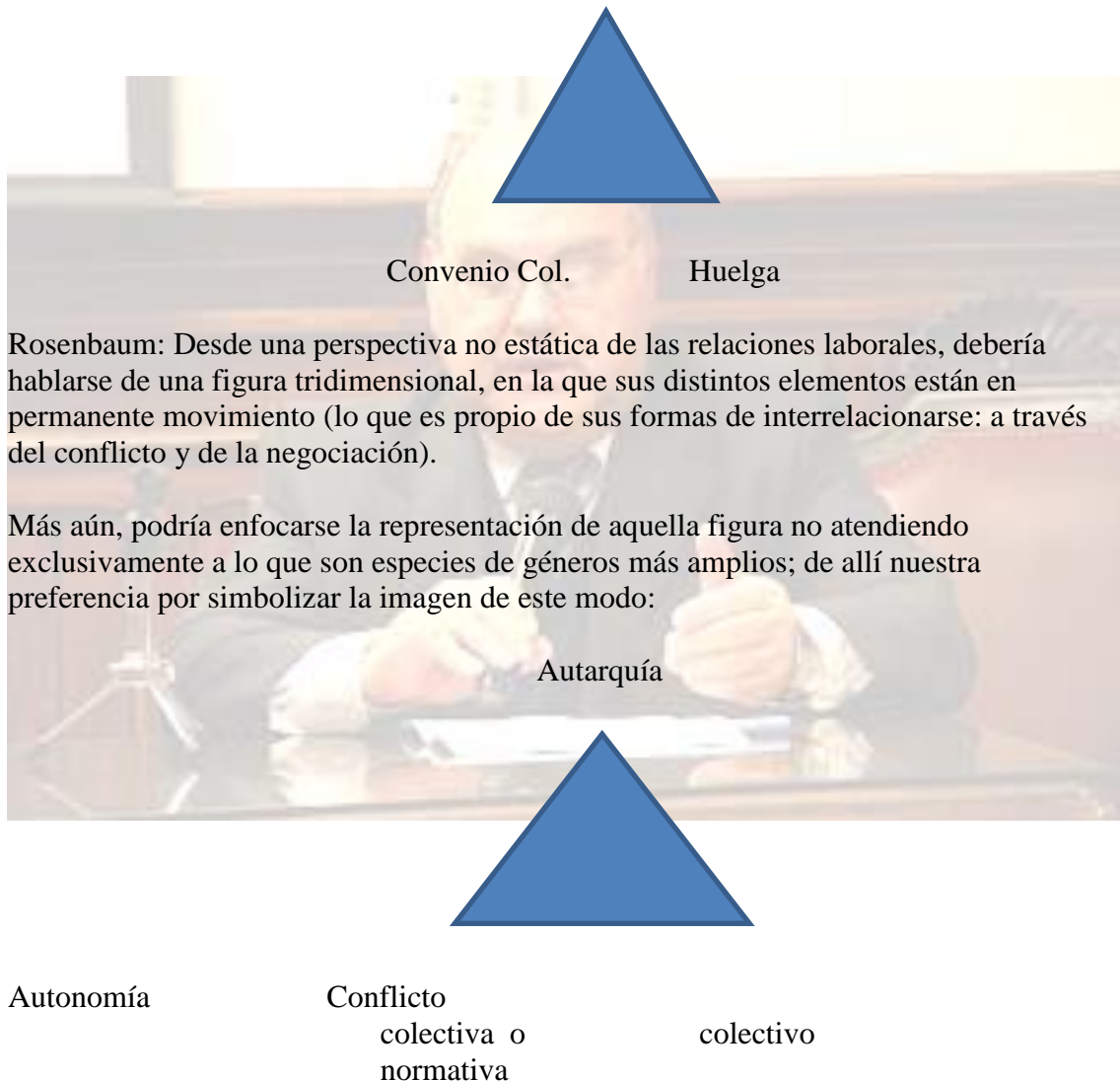
Doctrinariamente, se ha utilizado un concepto descriptivo para representar al DCT:

* la triangularidad del derecho colectivo del trabajo

Se representa al DCT como un triángulo equilátero. Y ello porque existen 3 institutos que son "los 3 pilares indispensables sobre los que se basa el DCT, al extremo de que la ausencia de cualquiera de los mismos, impide el funcionamiento de este sistema jurídico"

Ellos son:

Sindicato



En la primera propuesta, el elemento (1) es el Sindicato, la asociación profesional, surgida de la necesidad del trabajador de agruparse con otros trabajadores, para compensar su inferioridad como simple sujeto aislado, individual. Para corregir esa inferioridad, los Sindicatos utilizan dos instrumentos principales (entre muchos otros):

(2) el convenio colectivo y (3) la huelga.

Pero la realidad del fenómeno colectivo en las relaciones laborales, permite que junto a los sindicatos, también inter-actúen asociaciones profesionales de empleadores (muchas veces, su presencia resulta incluso necesaria; ej., para negociar un convenio colectivo de rama o celebrar un pacto social o de concertación). Los sujetos del sistema negocian colectivamente, aun cuando no siempre logren un acuerdo; también pueden celebrar acuerdos que no llenan los requisitos típicos de un convenio colectivo y sin embargo son el resultado de un proceso negocial. Finalmente, según el concepto que se adopte sobre huelga (aun cuando sea relativamente amplio), puede dejar afuera otras formas de conflicto colectivo que, como las ocupaciones de los lugares de trabajo o los piquetes, no ingresan en la categoría de huelga para algunos autores. Otro tanto ocurre con las formas de conflicto patronal que, como el lock out (o cierre defensivo del establecimiento), no constituye un correlato de la huelga y sin embargo constituye una expresión de conflicto.

De todos modos, lo importante es señalar (como lo ha hecho Ermida) que la ausencia o la falla de cualquiera de los tres elementos definitorios de aquella estructura, resiente o impide el funcionamiento del DCT

Tal afirmación supone que los 3 elementos:

- deben existir necesariamente
- y, además, funcionar coordinadamente

Obsérvese que si no se permite la existencia de sindicatos, no habrá huelga. Si se prohíbe la huelga, el sindicato pierde su razón de ser. Si hay huelga y no se establecen mecanismos para negociar colectivamente, el conflicto no es solucionable. Si el sindicato no puede negociar convenios colectivos, el agrupamiento de trabajadores carece de sentido.

Otros Institutos

Los tres institutos que se señalaran, no son -sin embargo- los únicos componentes del DCT, en su sentido más amplio.

Sin duda que resultan ser esenciales (los más trascendentes y los que aseguran una cierta relación funcional al DCT).

Pero con el paso del tiempo, la doctrina ha venido agregando otros institutos, como la participación de los trabajadores en la gestión de la empresa. Si bien aparece en forma subsidiaria o complementaria, la participación orgánica o institucional, es un mecanismo más moderno y menos esencial que los anteriores institutos, que se caracteriza por la asunción de un cierto compromiso por parte del sindicato y la empresa, a través del cual aquél (o sus representados), intervienen en la gestión de ésta.

Generalmente, se traduce por la presencia y conformación de Consejos de Empresa, Comisiones Paritarias u otros órganos análogos.

Asimismo, el problema de la huelga se inserta dentro de un tema mayor, el de los conflictos colectivos en general. Ello lleva a tratar otro tema más, cual es el de los medios de solución de estos conflictos (la conciliación, la mediación, el arbitraje). Puede pensarse, por tanto, que todos estos procedimientos son funcionales al DCT, aun cuando no resulten centrales.

5. Principios del DCT

Existe un principio específico y esencial del der. colectivo: **la LIBERTAD SINDICAL**

El mismo constituye el eje en torno al cual gira todo el DCT; es el pilar básico sobre el que se asienta la estructura tridimensional del DCT

Comprende 3 **reglas** o "sub-principios" que han sido previamente enunciados:

(1) **la AUTARQUIA SINDICAL** (denominada también "autonomía interna")

Consiste en la libertad de fundar, organizar y constituir el sindicato (elegir sus autoridades, conformar su asamblea y directiva, determinar sus Estatutos, definir su programa, desarrollar actividad sindical libremente).

(2) **la AUTONOMIA COLECTIVA**

Es la facultad de los grupos profesionales de autorregular sus relaciones, creando derecho objetivo.

¿Cómo? Negociando colectivamente. Esta negociación comprende o materializa el "poder normativo" de los grupos profesionales

Su presupuesto reside en reconocer que la regulación de las relaciones de trabajo por los grupos profesionales, se realiza mejor, más adecuadamente y con mayor flexibilidad, que lo que podría resultar -generalmente- del hacer de los órganos del Estado.

(3) **la AUTUTELA**

Comprende la potestad del "colectivo" laboral de auto proteger sus propios intereses, dentro de la que se destaca el der. de huelga.

6. Constitucionalización del DCT

El DCT cobra importancia a partir del reconocimiento constitucional de sus principales institutos. Este fenómeno comenzó a expandirse con la constitucionalización de los llamados derechos sociales (1917: Constitución de Querétaro; 1919. Pacto de Versalles y Constitución de la OIT; en la década del 30: Constituciones de Weimar en Alemania y republicana en España).

La Constitución uruguaya introdujo las principales normas "sociales" en la reforma de

1934.

Síntesis de sus artículos sobre DCT:

Artículo 39.- Todas las personas tienen el derecho de asociarse, cualquiera sea el objeto que persigan, siempre que no constituyan una asociación ilícita declarada por la ley.

Artículo 57.- La ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles personería jurídica.

Promoverá, asimismo, la creación de tribunales de conciliación y arbitraje.

Declárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad.

Artículo 65.- La ley podrá autorizar que en los Entes Autónomos se constituyan comisiones representativas de los personales respectivos, con fines de colaboración con los Directores para el cumplimiento de las reglas del Estatuto, el estudio del ordenamiento presupuestal, la organización de los servicios, reglamentación del trabajo y aplicación de las medidas disciplinarias.

En los servicios públicos administrados directamente o por concesionarios, la ley podrá disponer la formación de órganos competentes para entender en las desinteligencias entre las autoridades de los servicios y sus empleadores y obreros; así como los medios y procedimientos que pueda emplear la autoridad pública para mantener la continuidad de los servicios.



Tema 12.

EL PRINCIPIO DE LIBERTAD SINDICAL

Esquemas Prof. Jorge Rosenbaum

Introducción.

1. La LS constituye una noción íntimamente vinculada al concepto más amplio y general de LIBERTAD.

Se trata de una condición innata a la esencia del hombre. Mejor dicho aún, de un valor consustancial a la noción de HUMANIDAD que, como tal, posee una trascendencia permanente. Le permite al individuo vivir “conforme a su condición humana”. Ese ha sido un objetivo presente a lo largo de toda la historia del hombre, constituyendo el fundamento de muchos acontecimientos políticos y sociales.

2. La LS es considerada como un derecho fundamental (forma parte de los derechos humanos).

Ha pasado a integrar las bases conceptuales de la conciencia universal sobre el hombre como un valor propio de la vida del ser humano.

No siempre fue así; en el mundo del trabajo baste señalar algunos hitos de significación:

- la Ley Le Chapelier (Francia) de 1791;
- las Combination Acts (Gran Bretaña) de 1799-1800.

La primera disponía, en su Art. 1º: *"Siendo una de las bases de la Constitución francesa la desaparición de todas las especies de corporaciones de ciudadanos de un mismo estado y profesión, queda prohibido restablecerlas de hecho bajo cualquier pretexto y forma"*

Las segundas ordenaban a los magistrados a penar con tres meses de prisión o dos meses de trabajos forzados la constitución de “uniones” de trabajadores (workers trade unions) que tuvieran por objeto: “to gain an increase in wages or a decrease in hours or who solicited anyone else to leave work or objected to working with any other workman”.

3. La LS constituye la proyección, en el ámbito laboral, de los derechos fundamentales del hombre:

derechos	---	civiles
	---	sociales
	---	económicos
	---	políticos
	---	culturales

Se proyectan y desarrollan dentro de la relación de T individual o colectiva

[Ver Preámbulo de la OIT]

En los regímenes democráticos y pluralistas, se constata la existencia del principio de LS. Incluso, ha pasado a conformar una variable de medición de la “efectividad” de la democracia en cada país.

Se encuentra expresamente recogida en la mayoría de las Constituciones (todas las de los países de América Latina).

También ha sido instrumentada a nivel internacional por:

- la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948) (Art. 48: *“Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos”*)
- el pacto I de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) (Art. 6)
- Los CIT (fundamentalmente el 87) (Ratificado por 150 Estados miembros de la OIT: todos los países europeos; en A del Norte con la excepción de USA; en América Latina todos, excepto de Brasil)
- Más recientemente:

* Declaración de OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (19/6/98). La misma quita importancia a la ratificación, obligando a TODOS los Estados, por el solo hecho de ser miembros, a observar sus normas (por tratarse de un principio fundamental de su propia Constitución).

* Declaración Socio Laboral del Mercosur (diciembre de 1998) (Art. 9)

➤ Existe una interdependencia muy estrecha de los “derechos sindicales” y otros derechos humanos fundamentales.

No resulta posible el desenvolvimiento y desarrollo de la LS, sin la pre-existencia efectiva de los demás derechos del hombre, y viceversa.

J. Verdier: “la libertad de acción de que pueden gozar en la realidad las organizaciones sindicales, está ligada estrechamente a la medida en que las libertades públicas son efectivamente reconocidas.

P. ej.: no se puede constituir un sindicato (S) libre y desarrollarse una actividad sindical auténtica, sin que se reconozca la vigencia de los derechos de reunión, asociación, libre expresión del pensamiento y opinión, libertad personal, inviolabilidad de locales, correspondencia, debido proceso, protección de la propiedad de las organizaciones sindicales, etc.

Por otra parte, la LS condiciona los derechos individuales, los que también dependen de la LS.

El anterior Director General de OIT (**BLANCHARD**) sostenía que:

“No hay libertad sin sindicatos libres... Bajo las actuales condiciones del sistema económico y social, resulta indispensable el reconocimiento y la adecuada protección de la LS para que el individuo pueda aspirar a vivir conforme a su condición humana”

Es por ello que se afirma que la LS constituye el común denominador de los sistemas democráticos. La democracia no se agota en el reconocimiento del pluralismo político, sino que supone la actuación –además de los partidos políticos- de los S de trabajadores y asociaciones gremiales de empleadores como *grupos intermedios* entre la sociedad en su conjunto (representada por el E) y los individuos (personas) que forman parte de aquella.

NORBERTO BOBBIO: “libre no es aquel que tiene un derecho abstracto sin el poder de ejercerlo, sino aquel que –además del derecho- tiene el poder de ejercerlo”.

De allí la necesidad de dotar de una tutela efectiva a este derecho; precisamente para no permitir que caiga en riesgo de su “inefectividad”.

Marco normativo de la LS en Uruguay

a) Constitución :

art. 57

art. 39

arts. 72 y 332

b) Constitución de OIT: como país fundador

c) Principios y pronunciamientos (como los del Comité de LS)

d) CIT 87 sobre la LS y la protección del derecho de sindicación

* Texto básico de la reglamentación internacional de la OIT en materia de LS

* Fue el primer derecho fundamental consagrado expresa y formalmente en un Tratado Internacional

* Comprende un conjunto de normas “autoejecutables”

Establece: a) el irrestricto derecho a la sindicalización
b) la autonomía sindical (organización, afiliación, acción...)
c) la independencia respecto del E

e) CIT 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva

* Consagra que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto que menoscabe la LS (“*fuero sindical*”) y la realización de todo acto de injerencia (“*prácticas desleales*”).

f) Otros CIT: 11, 110, 135, 151, 154, etc.

g) Normas Legales: Ley N°. 17.940 de 2/1/2006

h) Normas Reglamentarias - Anterior Decreto 93/68 - Reproduce el CIT 98 (arts.1 y 2) e impone multas 622/73 - “reglamentación sindical”

i) Normas autónomas - No son frecuentes

Sistematización de los derechos contenidos en el concepto de LS

Consagrados en los CIT 87 y 98

➤ **Derecho de afiliarse** (Art. 2 CIT 87)

Todo trabajador y todo empleador tiene, sin ninguna distinción, el derecho de afiliarse al S u organización profesional de su elección, sin otra condición que la de respetar su Estatuto.

➤ **Derecho a constituir sindicatos sin autorización previa** (ídem)

Implica la posibilidad de constituir las organizaciones que los propios interesados estimen conveniente, sin necesidad de permiso

P. ej.: no se requiere registro sindical, cuando el mismo funciona como un acto de autorización estatal

- Tanto en la actividad privada como pública (también rural)

Excepciones:

*CIT 151- Funcionarios de “alto nivel” que por sus funciones, invistan poder decisorio, desempeñen cargos directivos o posean obligaciones confidenciales

*CIT 87 – Fuerzas Armadas y Policía

- S/distinción según sexo, raza, credo, nacionalidad u opinión política

- Ídem para los Empleadores

➤ **Derecho a organizar libremente el Sindicato** (Art. 3 CIT 87)

Implica la posibilidad de ejercitar la *AUTONOMIA SINDICAL*:

- redactar sus estatutos y reglamentos
- elegir libremente sus representantes (como elector y elegible)
- organizar su administración y gestión, actividades y programas de acción

➤ **Derecho de los sindicatos de obtener personería jurídica** (Art 7 CIT 87)

Sin condiciones limitativa

Ver art. 57 Constitución

(e) **Derecho de los S a no ser disueltos administrativamente** (Art. 4 CIT 87)

Tampoco a ser suspendidos

(f) **Derecho a constituir Federaciones y Confederaciones** (Art. 5 CIT 87)

También a afiliarse a otras ya constituidas

Las Federaciones y Confederaciones gozan de iguales derechos y garantías que las organizaciones de 1er. grado

(g) **Derecho a afiliarse a Organizaciones Internacionales** (Art. 5 CIT 87)

(h) **Derecho de los trabajadores al fuero sindical** (Art. 1 CIT 98)

- Protección adecuada
- Prohibición de prácticas desleales

(i) **Derecho de las organizaciones sindicales a la protección contra las prácticas antisindicales**

(j) **Rosenbaum: Derecho a la NC**

Sin que ésta sea coartada por la legislación en materias fundamentales (p. ej.: salarios y condiciones de T)

Proyecciones (doctrinarias) de los derechos vinculados con la LS

OJEDA AVILÉS: Es posible distinguir dos NIVELES en los que se proyecta u opera la LS

I: Aspecto o nivel INDIVIDUAL de la LS

Constituido por todos aquellos derechos de los individuos que derivan de la posibilidad de agruparse, unirse (UNIONISMO), asociarse a otros

Componentes esenciales:

- afiliarse

- constituir organizaciones
- desafiliarse

Ídem respecto de los empleadores

A su vez, la LS individual puede asumir dos dimensiones (o proyecciones)

Puede consistir en una:

a) LS POSITIVA:

Comprende derechos propios de una:

- LS “asociativa”: * afiliarse a un S (Lib. de AFILIACION)
- * constituir el S (Lib. de CONSTITUCION)
- * elegir sus autoridades }
- * ser electo como dirigente } (Lib. de PARTICIPACION)
- LS “de actividad”: * realización de actividad Sindical (Lib. de ACCION)

Los aspectos positivos se encuentran expresamente plasmados en las normas internacionales

b) LS NEGATIVA:

- Comprende:
- derecho a no afiliarse
 - derecho a desafiliarse
 - derecho a no cotizar

Se discute si existe una proyección negativa de la LS

Argumentos:

- de texto (El CIT 87 no la prevé expresamente)
 - todo derecho tiene la posibilidad de ejercerse o no
- en países anglosajones, es frecuente que se pacten cláusulas sindicales, no reconociéndose la LS negativa. Fueron los Sindicatos de estos países los que se opusieron a la inclusión de esta dimensión en el CIT 87.

De reconocerse el valor de la LS NEGATIVA, debería concluirse que resultan inadmisibles en principio las referidas **“cláusulas sindicales”**.

¿Qué son las cláusulas sindicales o de seguridad sindical?

Son cláusulas –generalmente negociadas y pactadas con las empresas- que se acuerdan a favor del sindicato, p. ej., tornando obligatoria la afiliación sindical, el pago de la cuota sindical, etc.

Se entiende que:

- fomentan (promueven, apoyan) a las organizaciones sindicales y, consecuentemente, a la LS
- cuando provienen de negociaciones con los empleadores, su origen autónomo les otorga mayor legitimidad

- contribuyen a promover la NC y a financiarla

Algunos ejemplos de las cláusulas más corrientes:

- 1) Taller cerrado (Closed shop): no se puede emplear trabajadores si no pertenecen al S
- 2) Taller sindical (Union shop): se pueden emplear trabajadores no afiliados, pero a condición de que se afilien para poder trabajar. Si no, quedan cesantes.
- 3) Mantenimiento de la afiliación (Maintenance of membership): el empleador se compromete a despedir a aquellos trabajadores que se desafilian del S
- 4) Bolsa de T sindical (Hiring hall): Tb. conocidas como agencias de contratación sindical, implican que el empleador sólo puede reclutar y contratar trabajadores a través de un servicio de empleo que suministra el S
- 5) De Preferencia Sindical (Preferential shop): los trabajadores sindicalizados tienen ciertas preferencias, beneficios o ventajas en cuanto al empleo respecto de otros trabajadores no sindicalizados (ascensos, carrera funcional, remuneraciones, etc.). Tb. llamadas “ventajas reservadas”
- 6) Retención de cotizaciones (Check off): por parte del empleador, respecto de los afiliados al S
- 7) Cotización sindical obligatoria (Agency shop): aún respecto de trabajadores no afiliados, debiendo ser retenidas por el empleador.
- 8) Canon de negociación: cláusula de convenios colectivos por la que se obliga a los trabajadores beneficiados por éste y no afiliados al sindicato pactante, a satisfacer un canon, contribuyendo a solventar los gastos que tiene el S para asumir la negociación y concluir el convenio
- 9) Marca sindical (Union label): sello o etiqueta que se coloca en los productos para el conocimiento de los consumidores respecto a que la empresa que los fabrica ha cumplido las condiciones legales y los acuerdos colectivos con los S en la ejecución del T
- 10) Listas negras de trabajadores anti-solidarios: a fin de no ser contratados por los Empleadores
- 11) Derecho exclusivo de negociación colectiva

En el fondo del planteo de este tema, existe un punto “ideológico” (o filosófico) en juego: ¿corresponde o no reconocer y proteger una LS negativa?

¿Por qué se trata de un aspecto ideológico? **OJEDA AVILÉS:** Porque el problema traduce una tensión entre **lo individual** y **lo colectivo**.

* Las legislaciones que protegen al individuo frente a l colectivo, enfocan las cláusulas sindicales como acciones de coerción sindical, de intromisión del S en la esfera de los derechos individuales de las personas.

Por ello --- las prohíben
--- o las amortiguan

Autores que asumen esta postura afirman que en la LS NEGATIVA se contempla, en realidad, una práctica elemental del derecho a discrepar, al menos en aquellos sistemas de valores constitucionales que se fundan en la idea de un sindicalismo voluntarístico y garantizan la posibilidad del pluralismo organizativo (**TIZIANO TREU**).

El interés de la libre elección de los trabajadores se considera preferente respecto del interés del fortalecimiento de la organización (**GINO GIUGNI**, recientemente fallecido)

Además, podrían llegar a vulnerarse derechos constitucionales como:

- el derecho al T
- la libertad de T
- la libertad de asociación

* Autores en contra de su reconocimiento: **DE LA CUEVA** - Los derechos del individuo no son absolutos. Al ser la libertad de T y la libertad de asociación sindical positiva y negativa, estas libertades deben respetarse “...pero sólo en la medida que sean compatibles con los derechos y libertades de los grupos”

II: Aspecto o nivel COLECTIVO de la LS

Posibilidades de los “grupos” de trabajadores para actuar como tales.

El sujeto de esta proyección es el SINDICATO como tal (agrupamiento o asociación) o, incluso, al grupo profesional no estructurado u organizado (“gremio”).

La noción central es la de la *autonomía del sindicato* (sujeto activo) frente a determinados sujetos obligados (pasivos):

➤ ante el ESTADO

1. derecho a constituir uniones, federaciones y confederaciones de carácter nacional o internacional (Art. 5 CIT 87)
2. derecho a la autonomía sindical :
 - autonomía interna (auto gobierno; reglamentación; darse su propia estructura; ejercer el poder disciplinario; etc.)
 - autonomía externa (prohibición de disolverlo o suspenderlo por vía administrativa)
 - autonomía funcional (derecho a la personería jurídica; derecho a la pluralidad sindical –aun cuando se reconozcan ciertos beneficios al S más representativo-; derecho al ejercicio de las funciones sindicales, etc.)

➤ ante los EMPLEADORES y sus ORGANIZACIONES

a) fuero sindical

b) proscripción de prácticas desleales

➤ **ante otras ORGANIZACIONES**

- **SINDICALES** respecto a:

- la tutela del principio de pluralidad sindical (evitando la unicidad que es impuesta desde afuera del propio movimiento sindical)

- la proscripción o limitación de las cláusulas sindicales

- **PARTIDOS POLITICOS** (necesaria autenticidad en la constitución de los Sindicatos; exigibilidad de una independencia real).
- También de **ORGANIZACIONES RELIGIOSAS**



CIT 87 Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948

Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación
(Nota: Fecha de entrada en vigor: 04:07:1950 .)

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en San Francisco por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 17 junio 1948 en su trigésima primera reunión;

Después de haber decidido adoptar, en forma de convenio, diversas proposiciones relativas a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, cuestión que constituye el séptimo punto del orden del día de la reunión;

Considerando que el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo enuncia, entre los medios susceptibles de mejorar las condiciones de trabajo y de garantizar la paz, "la afirmación del principio de la libertad de asociación sindical";

Considerando que la Declaración de Filadelfia proclamó nuevamente que "la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante" ;

Considerando que la Conferencia Internacional del Trabajo, en su trigésima reunión, adoptó por unanimidad los principios que deben servir de base a la reglamentación internacional, y

Considerando que la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su segundo período de sesiones, hizo suyos estos principios y solicitó de la Organización Internacional del Trabajo la continuación de todos sus esfuerzos a fin de hacer posible la adopción de uno o varios convenios internacionales,

adopta, con fecha nueve de julio de mil novecientos cuarenta y ocho, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948:

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.

Artículo 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.

Artículo 3

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

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

Artículo 4

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

Artículo 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.

Artículo 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.

Artículo 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

Artículo 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.

Artículo 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, no deberá considerarse que la ratificación de este Convenio por un Miembro 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.

Artículo 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

Artículo 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.

Parte III. Disposiciones Diversas

Artículo 12

1. Respecto de los territorios mencionados en el artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, enmendada por el Instrumento de enmienda a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, 1946, excepción hecha de los territorios a que se refieren los párrafos 4 y 5 de dicho artículo, tal como quedó enmendado, todo Miembro de la Organización que ratifique el presente Convenio deberá comunicar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, en el plazo más breve posible después de su ratificación, una declaración en la que manifieste:

- a) los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas sin modificaciones;
 - b) los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas con modificaciones, junto con los detalles de dichas modificaciones;
 - c) los territorios respecto de los cuales es inaplicable el Convenio y los motivos por los que es inaplicable;
 - d) los territorios respecto de los cuales reserva su decisión.
2. Las obligaciones a que se refieren los apartados a) y b) del párrafo 1 de este artículo se considerarán parte integrante de la ratificación y producirán sus mismos efectos.
 3. Todo Miembro podrá renunciar, total o parcialmente, por medio de una nueva declaración, a cualquier reserva formulada en su primera declaración en virtud de los apartados b), c) o d) del párrafo 1 de este artículo.
 4. Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado, de conformidad con las disposiciones del artículo 16, todo Miembro podrá comunicar al Director General una declaración por la que modifique, en cualquier otro aspecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indique la situación en territorios determinados.

Artículo 13

1. Cuando las cuestiones tratadas en el presente Convenio sean de la competencia de las autoridades de un territorio no metropolitano, el Miembro responsable de las relaciones internacionales de ese territorio, de acuerdo con el gobierno del territorio, podrá comunicar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo una declaración por la que acepte, en nombre del territorio, las obligaciones del presente Convenio.
2. Podrán comunicar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo una declaración por la que se acepten las obligaciones de este Convenio:
 - a) dos o más Miembros de la Organización, respecto de cualquier territorio que esté bajo su autoridad común; o
 - b) toda autoridad internacional responsable de la administración de cualquier territorio, en virtud de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de cualquier otra disposición en vigor, respecto de dicho territorio.
3. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de conformidad con los párrafos precedentes de este artículo, deberán indicar si las disposiciones del Convenio serán aplicadas en el territorio interesado con modificaciones o sin ellas; cuando la declaración indique que las disposiciones del Convenio serán aplicadas con modificaciones, deberá especificar en qué consisten dichas modificaciones.
4. El Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán renunciar, total o parcialmente, por medio de una declaración ulterior, al derecho a invocar una modificación indicada en cualquier otra declaración anterior.
5. Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 16, el Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán comunicar al Director General una declaración por la que modifiquen, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indiquen la situación en lo que se refiere a la aplicación del Convenio.

Parte IV. Disposiciones Finales

Artículo 14

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 15

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 16

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 17

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.
2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 18

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 19

A la expiración de cada período de diez años, a partir de la fecha en que este Convenio entre en vigor, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo deberá presentar a la Conferencia General una memoria sobre la aplicación de este Convenio, y deberá considerar la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de la revisión total o parcial del mismo.

Artículo 20

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:
 - a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 16, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;
 - b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.
2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 21

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

Protección de la Libertad Sindical

Materiales de Enseñanza

PRIMERA LECTURA DE LA LEY 17.940 DE PROTECCIÓN DE LA ACTIVIDAD SINDICAL

OSCAR ERMIDA URIARTE

Publicado en Revista Derecho Laboral N° 221, enero – marzo 2006

INTRODUCCIÓN

1. Plan

No es éste un estudio profundo o detallado de la nueva ley 17.940 de 2 de enero de 2006, de protección y promoción de la actividad sindical (fuero sindical en sentido lato), sino apenas una primera lectura de la misma.

Unas anotaciones y comentarios que ayuden a abordar el estudio de la norma. En algunos casos, no se dan soluciones definitivas sino que se presentan las alternativas posibles. Seguramente no se han detectado todos los problemas que pueden plantearse en la puesta en práctica de sus mecanismos.

Comenzaremos ubicando la nueva ley en su contexto, a saber, la nueva política laboral inaugurada en 2005 y el proceso de aprobación de la norma. Inmediatamente, trataremos de analizar las grandes líneas de la ley 17.940 en contraste con la teoría general de la libertad sindical (I). Luego se presentará el aspecto central: la declaración de nulidad absoluta de los actos de discriminación antisindical y la necesaria reposición del estado de cosas anterior (II). Se pasará entonces a analizar los aspectos procesales (III). Se enumerarán las facilidades y prerrogativas reglamentadas y se hará referencia a otras disposiciones (IV), para concluir con unas breves conclusiones, necesariamente provisionales y abiertas.

2. El contexto de la ley 17.940

2.1. La política laboral de 2005

Parece claro que el gobierno que asumió el 1 de marzo de 2005 ha tratado de desarrollar una política laboral activa, a diferencia de lo que se venía aplicando en la materia en los años anteriores. Esa nueva política laboral relativamente autónoma –que dejó de lado la suposición de que la

mejor política laboral es la que no existe y de que la economía determinaría automáticamente el mejor funcionamiento de las relaciones laborales—, ha tenido hasta el momento, *dos pilares fundamentales: la reimplantación de los consejos de salarios y la adopción de esta ley de protección de la actividad sindical.*

Estamos pues, ante una ley fundamental, que podría llegar a tener una muy alta incidencia, tanto en el desarrollo de las relaciones de trabajo como incluso en la caracterización del Derecho colectivo del trabajo nacional.

2.2. El proceso de aprobación de la ley

Si bien la promulgación de toda ley es precedida de negociaciones no solo en el parlamento, sino también entre y con los actores más interesados o afectados, podría decirse que en este caso se verificó un proceso relativamente atípico que —y esto es lo relevante— influyó decisivamente en el resultado, dejando marcas visibles en el cuerpo de la ley.

Los *antecedentes remotos* de la ley 17.940 pueden ubicarse en el reiterado señalamiento doctrinal de la necesidad de establecer un mecanismo eficaz de protección de la actividad sindical, habida cuenta que la jurisprudencia mayoritaria no se decidía a aplicar directamente las previsiones del convenio internacional del trabajo 98 y de otras normas y dictámenes internacionales.

En el mismo sentido, pueden relevarse reiterados pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical de la OIT sobre Uruguay, reclamando la reinstalación del trabajador como única protección adecuada contra el despido antisindical. Diversos proyectos de ley, en especial uno que tuvo media sanción parlamentaria en 1986, deben incluirse en esta relación de antecedentes relativamente remotos que conforman, al mismo tiempo, una fuerte fundamentación de la necesidad de legislar en la materia.

Los más remotos de los *antecedentes inmediatos* deben ubicarse en propuestas concretas que desde antes de las elecciones de 2004, realizó la central sindical PIT/CNT al partido político que luego obtuviera el gobierno nacional, así como en la promesa electoral que éste incluyera en sus programas electorales.

La disposición de legislar en la materia fue referida en varias oportunidades entre las elecciones de octubre de 2004 y la toma de posesión del 1 de marzo de 2005, incluido el discurso presidencial de ese mismo día.

El tema fue incluido en la agenda del Consejo Superior Tripartito creado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Denuncias de la ocurrencia de numerosos despidos antisindicales a partir del anuncio de la convocatoria de los consejos de salarios, tanto como la aparente lentitud o trabazón de la discusión de este asunto en el referido consejo, determinaron que se adoptara una iniciativa parlamentaria, concretamente en el seno de la Comisión de Legislación del Trabajo de la Cámara de Representantes. Si bien la iniciativa nace en el Parlamento, el Ministerio de Trabajo no quedó al margen, destacando muy calificados técnicos para colaborar en la redacción.

Luego de debates y ajustes, la Cámara de Representantes aprueba el proyecto de ley, el que pasa a consideración del Senado. En ese momento se hace muy patente un fuerte *lobby* patronal, coincidente con la inesperada oposición de algunos senadores del partido de gobierno, cuyos diputados habían votado unánimemente el proyecto muy pocas días antes.

El Ministerio de Trabajo constituye entonces una inédita “comisión

cuatripartita”, en la cual además de los habituales actores del tripartismo (gobierno, empleadores y trabajadores), se incorporaban legisladores. La “cuatripartita” contaría con 30 días, luego prorrogados a 60, para elaborar un proyecto consensuado, con la promesa pública de que si no hubiera acuerdo en este ámbito, la bancada oficialista daría aprobación en el Senado al proyecto originalmente aprobado en Diputados.

Como era de esperarse, no hubo acuerdo en la “cuatripartita”. Y a pesar de la referida promesa pública, el Ministerio de Trabajo elaboró un documento de síntesis de los debates y el Senado aprobó un nuevo proyecto –parcialmente basado en ese documento ministerial–, el que, con su aprobación en Diputados, se convirtió en la ley 17.940, promulgada el 2 de enero de 2006.

Una somerísima comparación de las principales coincidencias y diferencias entre este proyecto del Ejecutivo convertido en ley 17.940 y el originalmente aprobado en la Cámara de representantes, indica que aquél:

- a) mantiene la nulidad del acto antisindical con la consiguiente reinstalación o restablecimiento de la situación anterior;
- b) segmenta el nivel de protección, reduciendo el de los trabajadores “comunes”, que no ejercen funciones de dirección o representación;
- c) flexibiliza la distribución de la carga de la prueba;
- d) elimina el registro de infractores;
- e) elimina la disposición que establecía que la ley se aplicaría a actos antisindicales producidos a partir del 1 de marzo de 2005; y
- f) incluye la licencia sindical, aunque remitiendo su reglamentación a los consejos de salarios o la negociación colectiva.

Las modificaciones referidas en los literales b) a e) responden a pretensiones del sector empleador, aunque no está claro que la del literal e) tenga los efectos supuestos, como luego se verá.

La modificación indicada en el literal f), responde a una demanda sindical, lo mismo que la ratificación de la solución original, indicada en el literal a).

I. LA LEY 17.940 Y LA TEORÍA DE LA LIBERTAD SINDICAL

1. Conceptos y esencialidad de la protección.

La protección de la actividad sindical (o fuero sindical *lato sensu*) es parte inescindible y necesaria de la propia libertad sindical.

La libertad sindical es, por su parte, un *derecho fundamental* y un *principio básico* del Derecho del trabajo.

Sin duda es uno de los *derechos humanos* reconocidos expresamente como tales por las normas internacionales y las Constituciones (para algunos, el más fundamental de los derechos humanos laborales). Por algo la libertad sindical encabeza el elenco de Principios y derechos fundamentales en el trabajo de la Declaración de la OIT de 1998. No por acaso la adopción del convenio 87 en 1948 convirtió a la libertad sindical en el primero de los derechos humanos en ser reconocido y reglamentado en un tratado internacional específico o especializado y exclusivo. Ni fue casualidad que la constitución del Comité de Libertad Sindical de la OIT en 1951, convirtiera a la libertad sindical en el primero de los derechos humanos todos, en contar con un instrumento internacional de protección, también especializado y exclusivo.

Pero además de ser uno de los derechos humanos, la libertad sindical es parte del principio básico de Derecho del trabajo: el *principio de protección*.

En efecto, la protección del trabajador, que es la razón de ser del Derecho laboral, se ejerce de dos maneras: heterónoma y autónomamente. *Heterónomamente*, por el Estado, a través de la ley (legislación del trabajo especial o autónoma), de la Administración del trabajo (especialmente la Inspección) y de la Justicia del trabajo (especializada no solo en su estructura, sino también en el proceso, lo que falta en el Uruguay de hoy). Y *autónomamente*, a través de la acción sindical, especialmente por la autonomía colectiva y la autotutela. En efecto, la acción sindical es la forma de hacer la protección propia del derecho laboral en el Derecho colectivo del trabajo. De ahí su esencialidad en la dogmática del Derecho del trabajo.

Doble esencialidad, pues, de la libertad sindical: en tanto derecho humano y en tanto instrumento o manifestación de la protección del trabajo.

Ahora bien. El mero reconocimiento de la libertad sindical no es suficiente para su vigencia práctica en la vida real. Así lo ha demostrado la experiencia y lo han recogido la doctrina, los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical y la legislación comparada. Por tanto, *la protección de la libertad sindical es parte esencial de la misma*. No hay libertad sindical eficaz, sin un adecuado sistema de garantías para su ejercicio. Por eso el art. 57 de la Constitución no se limita a reconocer la libertad sindical y ni siquiera se preocupa de proclamarla, sino que “va directamente al grano”: “La ley promoverá la formación de sindicatos...”. Es necesaria una legislación de promoción, soporte o apoyo de la actividad sindical. Hay un mandato constitucional claro al respecto, mandato no ejecutado hasta ahora.

Ese era uno de los mayores “baches” de la legislación laboral uruguaya: la ausencia de un mecanismo eficaz de protección de la actividad sindical, mecanismo que trata de ser garantizado por la ley de 2 de enero de 2006.

2. Alcance de la protección

Establecida la esencialidad de la tutela, corresponde determinar cuál debe ser esa protección. En la dogmática jurídica, el contenido de la protección o promoción de la actividad sindical o fuero sindical en sentido amplio, viene dado por las normas internacionales del trabajo, la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical y la doctrina en general. Nosotros siempre hemos sistematizado ese contenido en base a tres preguntas: *¿a quién se protege?*, cuya respuesta determinará el ámbito subjetivo de la protección; *¿contra qué se protege?*, cuya respuesta delinearé el ámbito objetivo o material de la protección; y *c) ¿cómo se protege?*, cuya respuesta indicará los instrumentos o mecanismos de protección.

2.1. ¿A quién se protege?: ámbito subjetivo de la protección.

Teóricamente, debe protegerse a todo trabajador y a toda organización sindical.

La nueva ley protege a todos los trabajadores, de conformidad con la dogmática –aunque lo hace con diversa intensidad, según se trate de trabajadores “comunes” o de dirigentes, representantes o delegados–, pero no se refiere a las organizaciones. La ley no trata de los actos de injerencia o de otros actos típicamente colectivos que perjudican directamente a una organización sindical, sin pasar por el daño a un trabajador.

2.2. ¿Contra qué se protege?: ámbito objetivo de la protección.

De conformidad con la teoría, debe protegerse contra todo acto

antisindical.

La ley protege contra todo acto antisindical (no solo el despido), *que perjudique a un trabajador* en relación con su empleadere, incluyendo las actividades sindicales realizadas en ausencia de sindicato, tendientes, precisamente, a constituirlo.

Pero como va dicho, la ley no se refiere a los actos de injerencia y demás actos antisindicales estrictamente colectivos, dirigidos directamente contra la organización, sin perjudicar a ningún trabajador concreto.

Cabe advertir que el texto del lit. A del art. 1 de la ley 17.940, que reproduce parcialmente el art. 1 del convenio 98, dejaría abierta la posibilidad de admitir las cláusulas de seguridad sindical, ya que sólo excluye los actos que tienden a sujetar el empleo a la condición de no ser miembro de un sindicato. No obstante, quienes reconocen a la Declaración Sociolaboral del Mercosur naturaleza de norma jurídica plena, eficaz y suprallegal, podrán alegar su art. 9 lit. a, para salvaguardar la libertad sindical individual negativa.

2.3. *¿Cómo se protege?: mecanismos o instrumentos de protección.*

La única protección perfecta de la actividad sindical es la nulidad del acto violatorio y la reposición del estado de cosas anterior, incluida la reincorporación real o física en caso de despido. Junto a esta reparación principal y esencial, concurren otras complementarias, que no pueden sustituirla, pero sí complementarla, como la reparación patrimonial, las sanciones administrativas, las sanciones penales, la publicidad del hecho y las facilidades o prerrogativas que tienden a facilitar o promover la acción sindical.

Nuestra ley declara, correctamente, la nulidad absoluta y el restablecimiento de la situación anterior, aunque disponiendo diversos procedimientos, que suponen distinta intensidad protectora. También establece o ratifica –según los casos–, de manera igualmente acertada, otros mecanismos complementarios, como la reparación patrimonial, la sanción administrativa y algunas facilidades o prerrogativas, tales como el descuento por plantilla de la cuota sindical, el uso de carteleras y otras facilidades de comunicación y difusión en la empresa.

En cambio, prescinde de la tipificación penal de la antisindicalidad y deja de lado el registro de infractores previsto en el proyecto originalmente aprobado por la Cámara de Representantes, con el efecto de impedir la contratación con el Estado de quienes ostentaran antecedentes de discriminación antisindical.

II. NULIDAD ABSOLUTA

El aspecto sustantivo central de la ley 17.940 es la declaración de la nulidad absoluta de todo acto de discriminación antisindical que perjudique a un trabajador en su empleo o en el acceso al mismo y el consecuente y necesario restablecimiento del estado de cosas anterior.

A tales efectos el legislador utiliza una técnica declarativa que luego es reforzada con la indicación precisa y a veces reiterada de los necesarios efectos de tal declaración, así como de algunos instrumentos a ser utilizados para garantizar su eficacia.

1. **Carácter declarativo de la ley (art. 1)**

Bajo el *nomen juris* “Nulidad de los actos discriminatorios”, la ley comienza declarando la nulidad absoluta de los actos de discriminación sindical

tendientes a menoscabar la libertad sindical de los trabajadores en relación con su empleo o con el acceso al mismo (art. 1, inc. 1).

La técnica declarativa es particularmente acertada en materia de derechos fundamentales, que el ordenamiento positivo no viene a conceder sino a reconocer y garantizar.

De ahí que se proclame que de conformidad con el art. 57 de la Constitución, el convenio 98 de la OIT y la Declaración Socio laboral del Mercosur, los referidos actos son nulos.

[OMISSIS]

Así pues, el acto antisindical es nulo (ya lo era antes de la ley, que solo viene a declararlo expresamente) y debió y debe dar lugar a la reinstalación, el reintegro o la reposición, de conformidad con normas constitucionales e internacionales, con la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical y con la doctrina más recibida. Como se verá casi de inmediato, el legislador se preocupa de asegurar este concepto, consagrando expresamente varios de sus efectos y señalando mecanismos a utilizar para ello.

Cabe destacar, por otro lado, que el primer inciso del art. 1 de la ley, declara la nulidad no solo de los actos antisindicales que afectan al trabajador en su empleo, sino también a los que lo perjudican *en el acceso al trabajo*. Esto incluye un área particularmente sensible a la discriminación – no solo antisindical – como los procesos de selección y demás operaciones de ingreso.

Reproduciendo parcialmente el segundo párrafo del art. 1 del convenio 98, el inc. 2 del art. 1 de nuestra norma, declara nula, “en especial”, cualquier acción u omisión que tenga por objeto: a) el despido antisindical; b) el perjuicio en cualquier otra de las condiciones de trabajo; y c) el condicionamiento del empleo a la no afiliación o desafiliación, lo que, como ya se dijo, admite la posibilidad de que cláusulas sindicales exijan la sindicación, aunque con los límites que sobre todo respecto de algunos tipos de estas cláusulas, vendrían impuestos por el lit. a del art. 9 de la Declaración Socio laboral del Mercosur.

Finalmente –y como ya se adelantó – el último párrafo del art. 1 de la ley aclara que están alcanzadas las actividades tendientes a la constitución de organizaciones sindicales, dentro o fuera de los lugares de trabajo, lo que tiene su correlato en el lit. D del inc. 2 del art. 2, que se comenta más adelante (*infra*, III. 4.1).

2. Efectiva reinstalación o reposición (art. 3, lit. A)

Con lo que antecede era jurídicamente suficiente para que cualquier acto antisindical debiera resolverse en la absoluta nulidad y la necesaria reinstalación física del trabajador, en caso de despido, y en el restablecimiento del estado de cosas anterior, en caso de otro tipo de antisindicalidad.

Sin embargo, el legislador ha querido asegurar esos efectos contra todo riesgo. Uno de estos “reaseguros” o “dobles y hasta triples cerraduras”, es la norma expresa del lit. A del art. 3, que exige “la efectiva reinstalación o reposición del trabajador despedido o discriminado” y el pago de los salarios que correspondieran entre el acto discriminatorio y el efectivo restablecimiento de la situación anterior.

[OMISSIS]

3. Astreintes y resarcimiento del daño (art 3, lit. F)

El “blindaje” ya era suficiente. Sin embargo, el legislador estimó conveniente recordar al Juez que podía recurrir a las astreintes para hacer cumplir la orden de reinstalación o restitución. Estas sanciones o conminaciones pecuniarias aptas para inducir el cumplimiento de las obligaciones de hacer, ya estaban previstas en el art. 374 del CGP e incluso habían sido utilizadas por algunos magistrados, aún antes de toda previsión legal.

Paralelamente, se aclara que la aplicación de astreintes es independiente de la indemnización patrimonial que pudiera imponerse, además de la reincorporación o restablecimiento.

4. Aplicación inmediata o eficacia plena (art. 10)

El art. 10 dispone, en línea con el art. 332 de la Constitución, que sus disposiciones “no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación”. El principio es correctísimo, tanto, que también era innecesario. Pero se ha querido aclarar, una vez más, que constatado el acto antisindical debe ser anulado y disponerse y garantizarse el restablecimiento de la situación anterior. Las lagunas y dudas deberán ser colmadas y resueltas por el juez.

5. Vigencia de la ley (arts. 1 y 11)

[OMISSIS]

III. PROCEDIMIENTOS

Si bien, como ya se dijo, el centro de la ley reside en las disposiciones sustantivas por las que se declara la nulidad de los actos antisindicales y la reposición del estado de cosas anterior, no es menos cierto que los mecanismos procesales tienen una importancia comparable. En efecto, de ellos depende la eficacia de las normas sustantivas.

1. Competencia (art. 3 lit. D)

La ley declara competente a la Justicia del trabajo para entender en las demandas por nulidad de los actos antisindicales y consiguiente reinstalación o reposición. Si bien se trata de un tipo de asuntos que incorporará una mayor cantidad y densidad de conceptos de Derecho colectivo del trabajo en la labor diaria de los Jueces del trabajo, no nos parece que se esté introduciendo una alteración en la tradicional competencia material de estos tribunales (los “asuntos originados en conflictos individuales de trabajo”).

[OMISSIS]

2. Legitimación activa (art. 3-A): litisconsorcio necesario

La legitimación activa corresponde al “trabajador actuando conjuntamente con su organización sindical”. Se impone así un litisconsorcio necesario: la legitimación no es completa si no comparecen ambos: el trabajador y su organización.

[OMISSIS]

3. Principios procesales (arts. 3-C y sigs.)

[OMISSIS]

4. Doble vía procesal (art. 2)

La ley prevé dos procedimientos diferentes, en base a los cuales se establecen dos niveles de protección. Un proceso denominado “general”, para quienes no acceden al más expedito y el proceso denominado de tutela especial, más rápido y que beneficia a determinados trabajadores (dirigentes, representantes, delegados).

Podría hablarse de una tercera vía procesal, ya que como se verá, queda abierta la del juicio ordinario que, en algunos casos, podría llegar a ser la única vía procesal disponible.

El origen de esta previsión de diversos procedimientos está en los antecedentes (*supra*, *Introducción*, 2.2.). El proyecto originalmente aprobado en la Cámara de Representantes preveía un solo proceso (el hoy llamado de tutela especial), para todos los casos. La segmentación devino a partir de una demanda empresarial.

Si bien en la estructura legal el proceso general se trata en primer lugar (inciso 1 del art. 2) y el proceso de tutela especial se regula luego (inc. 2 del art. 2), preferimos tratarlos en el orden inverso: primero el procedimiento especial de protección más aguda para un número finito de situaciones y después el proceso general, de carácter residual, aplicable a las demás.

4.1. Proceso de tutela especial (art. 2, inc. 2)

Analizaremos tres aspectos de este procedimiento especial: a) su ámbito de aplicación, b) el procedimiento propiamente dicho y c) algunas cuestiones probatorias.

a) *En cuanto a su ámbito de aplicación*, el proceso de tutela especial se aplica a los actos discriminatorios que afectan a cinco categorías de sujetos, que se enuncian seguidamente.

(1) Miembros titulares y suplentes de los órganos de dirección de una organización sindical.

(2) Delegados o representantes de los trabajadores en órganos bi o tripartitos.

(3) Representantes de los trabajadores en la negociación colectiva.

[OMISSIS]

(4) Los trabajadores que hubieran realizado actividades tendientes a constituir un sindicato o la sección de un sindicato ya existente, hasta un año después de la constitución de la organización.

[OMISSIS]

(5) La última categoría que puede recurrir a la acción más expedita, es la de los trabajadores a los que se conceda tutela especial mediante negociación colectiva.

b) *El procedimiento a seguir por los titulares de este proceso de tutela especial*, será el previsto para la acción de amparo en los arts. 4 a 10 de la ley 16.011, “con independencia de la existencia de otros medios jurídicos de protección”.

[OMISSIS]

c) *En materia probatoria*, los dos párrafos finales del art. 2 establecen que el trabajador debe *fundamentar* (no probar, sino *fundamentar*) por qué sostiene que fue despedido o perjudicado por razones sindicales. A su vez, para eximirse de la obligación de reinstalar, el empleador *debe probar* (aquí sí *probar*) que el despido o acto antisindical se debió a una *causa razonable* relacionada con: a) la capacidad o condición del trabajador, b) las necesidades de la empresa, o c) otra de entidad suficiente.

[OMISSIS]

4.2. *Proceso general (art. 2, inc. 1)*

Se trata del proceso residual, para reclamaciones de nulidad de actos antisindicales que afecten a cualquier trabajador que no pueda recurrir al proceso especial que acabamos de comentar (o sea, cualquier trabajador que no es dirigente, representante, delegado, etc.).

[OMISSIS]

IV. FACILIDADES, PRERROGATIVAS Y OTRAS DISPOSICIONES.

La ley consagra, también, algunas facilidades y prerrogativas sindicales, en la línea de las previsiones del convenio internacional del trabajo 135 y de la recomendación 143, las que funcionan como medidas complementarias de soporte, apoyo o promoción de la actividad sindical. Se trata de la licencia sindical, del descuento por plantilla de la cuota sindical, y de la cartelera sindical y otros medios de comunicación y difusión.

1. Licencia sindical (art. 4)

La ley establece el derecho al goce de *tiempo libre y remunerado* para el desarrollo de actividades sindicales, pero remite su reglamentación –y por tanto su determinación–, a los consejos de salarios o la negociación colectiva.

2. Retención de la cuota de afiliación sindical (arts. 6 y 7)

Se establece el descuento por plantilla de la cuota sindical, en los siguientes términos:

- a) se requiere solicitud escrita del trabajador;
- b) el monto lo fija el sindicato y lo comunica al empleador;
- c) el empleador debe verterlo al sindicato “en un plazo perentorio”, según la ley; el art. 3 inc. 2 del decreto reglamentario 66/06, dice que deberá hacerlo “en un plazo perentorio de cinco días hábiles, a partir del efectivo pago del mes en curso”. Parecería que aquí podría haber un error de redacción, debiendo haberse dicho “del mes vencido”

No queda claro si la retención solo cubre la cuota (generalmente mensual) de afiliación sindical o si podría incluir otros pagos del trabajador al sindicato, propios de su membrecía (cuotas extraordinarias, contribuciones especiales, etc.). La ley habla de “cuota sindical”, expresión que podría ser más amplia que la utilizada por el decreto (“cuota de afiliación”)

La ley (art. 7) y el decreto (art. 5), establecen también, un orden de prioridad o prelación para las retenciones que pueden hacerse sobre el salario, en el cual la cuota sindical aparece en tercer lugar.

3. Cartelera sindical y otros medios de comunicación y difusión (art. 8)

Se reconoce el derecho a fijar “avisos sindicales” (así denomina la ley a las clásicas carteleras) en lugares acordados con la empresa, los que deberán ser de fácil acceso para los trabajadores. La ley también reconoce el derecho a distribuir boletines, folletos, publicaciones y otros documentos del sindicato, disponiendo que “su colocación y distribución no deberán perjudicar el normal funcionamiento de la empresa ni el buen aspecto de los locales”. Tal vez hubiera sido ésta una oportunidad para incluir alguna previsión sobre uso del correo electrónico de la empresa con fines sindicales

(tema también tratado *supra*, en la Sección Jurisprudencia de esta revista).

4. Otras disposiciones

También se establecen normas sobre sanciones administrativas o multas (arts. 5 de la ley y 2 del decreto), sobre el control tripartito de la ley (arts. 6 de la ley y 9 del decreto), sobre derogaciones (art. 7 del decreto) y sobre publicación de decisiones de consejos de salarios y convenios colectivos reglamentarios de la licencia sindical (art. 1 del decreto)

CONCLUSIONES

Es muy temprano para hacer una valoración de una ley nueva que ha tenido, por eso mismo, muy poca aplicación práctica. Por eso la evaluación que hoy podría hacerse, debería ser necesariamente provisional, tentativa, y marcada por la relatividad .

Esta nota de relatividad, sin embargo, no parece estar impuesta *solamente* por el escaso tiempo (casi nulo) de experimentación, sino que parece invadir también el terreno del análisis puramente teórico de la ley.

En efecto, a la hora de calificar a la ley 17.940, se nos presenta la imagen del “vaso medio lleno” y del “vaso medio vacío”. La ley es buena o mala, ¿comparada con qué?

Tal vez estemos ante un vaso por la mitad.

1. Comparada con el ideal, con lo que pudo ser, la ley 17.940 es insuficiente. Pudo ser mejor.

De hecho lo fue, en el sentido de más ampliamente protector, el proyecto de ley que recibiera media aprobación parlamentaria ya en 1986. Lo era el antecedente inmediato de esta ley, el proyecto originalmente aprobado por Diputados en 2005. Pero también lo son varios de los antecedentes cercanos de Derecho comparado, como la ley argentina, y la misma ley chilena, a menudo mencionada con error, como escasamente protectora, siendo que, al igual que la ley argentina y que el antecedente uruguayo recién mencionado, establece una *superprotección* para el dirigente, que es no solo la inversión de la carga de la prueba sino además, *la inversión de la legitimación activa*.

En cambio, la ley 17.940 establece la diferencia de protecciones entre dirigentes y trabajadores comunes, no mejorando la tutela de los primeros, sino disminuyendo la de los segundos.

También se dejó pasar la oportunidad de tipificar el delito de discriminación antisindical o de obstrucción de la actividad sindical, previsto en varias legislaciones cercanas, habitualmente consultadas.

Tampoco parece compatible la eliminación del registro de infractores previsto en el proyecto originalmente aprobado en Diputados. En efecto, ¿por qué debe el Estado contratar con violadores de derechos fundamentales?

261

Nuestra nueva ley pudo ser más de lo que terminó siendo.

2. En cambio, comparada con la situación anterior, la ley es un inmenso progreso.

Cubre un “agujero negro” del Derecho colectivo del trabajo uruguayo y –según cómo termine siendo su aplicación–, podría llegar a convertirse en un hito, tal vez comparable a la ley de consejos de salarios.

3. Por lo demás, hay aspectos que están por verse.

En primer lugar, habrá que ver cómo funciona la ley en la realidad. Cuál es la aplicación que de ella hacen los jueces. De ello dependerá el efecto paradigmático de la ley sobre la práctica de las relaciones laborales. Una ley eficazmente aplicada, operará como desestímulo a la conducta antisindical. Una ley ineficaz la estimulará.

En segundo lugar, hay problemas concretos que deberán irse solucionando sobre la marcha, tales como los planteados por el litisconsorcio activo, la determinación de los sujetos protegidos por el proceso de tutela especial, la apreciación de las eximentes de la reinstalación, y la probable lentitud del proceso general, entre otros.

Finalmente: está fuera de toda discusión que una ley de este tipo, sobre este tema, era necesaria y corresponde aplaudir su aprobación, más allá de que algunos aspectos pudieron haber sido mejores. Aun así, la conjunción de la reimplantación de los consejos de salarios y de la aprobación de la ley que comentamos –ambas iniciativas acertadas y por el momento exitosas– sumadas a las propuestas de regulación de los medios de solución de conflictos colectivos, parecerían anunciar una eventual tendencia a la reglamentación heterónoma y judicialización de las relaciones colectivas de trabajo. Habida cuenta de las características predominantemente “arreguladas” del modelo tradicional uruguayo, se abre una interrogante sobre la eventualidad de un cambio de modelo.

