

La libertad sindical

Prof. Adj. Rodolfo Becerra Barreiro

II: Aspecto o nivel COLECTIVO de la Libertad Sindical.

- 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):

II: Aspecto o nivel COLECTIVO de la Libertad Sindical.

- **Ante el ESTADO**
- 1. derecho a constituir uniones, federaciones y confederaciones de carácter nacional o internacional (Art. 5 CIT 87) 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 sindicato más representativo-; derecho al ejercicio de las funciones sindicales, etc.)

II: Aspecto o nivel **COLECTIVO** de la Libertad Sindical.

- **Ante otras ORGANIZACIONES SINDICALES** respecto de:
 - - 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
- **Ante los PARTIDOS POLÍTICOS** (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

- 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;

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

- 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

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

- 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:

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

- 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.

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

- 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.

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

- 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.

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

- 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.

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

- 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.

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

- 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.

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

- 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:

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

- 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.

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

- 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.

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

- 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.

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

- 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.

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

- 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.

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

- 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.

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

- 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.

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

- 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
 1. 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.

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

- 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.

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

- 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.

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

- Artículo 21
- Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

La protección de la Libertad Sindical en el Derecho uruguayo.

- La ley No. 17.940.
- En el año 2005 se inaugura un nuevo período de gobierno y con el la preocupación por temas referidos a la protección de los trabajadores. El 2/1/2006 se sanciona la ley en estudio, de protección y promoción de la actividad sindical (fuero sindical en sentido lato).

La ley No. 17.940.

- 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.

La ley No. 17.940.

- 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 (Oscar Ermida).

La ley No. 17.940.

- Refiere ERMIDA, que 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 ley No. 17.940.

- 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.

La ley No. 17.940.

- 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.

La ley No. 17.940.

- 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).

La ley No. 17.940.

- 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.

La ley No. 17.940.

- 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.

La ley No. 17.940.

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. Ermida ha 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 delinearán el ámbito objetivo o material de la protección; y c) ¿cómo se protege?, cuya respuesta indicará los instrumentos o mecanismos de protección.

La ley No. 17.940.

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

- Teóricamente, debe protegerse a todo trabajador y a toda organización sindical.
- La ley 17.940 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.

La ley No. 17.940.

¿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 empleadores, 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.

La ley No. 17.940.

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

- 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.

La ley No. 17.940.

¿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.

La ley No. 17.940.

¿Cómo se protege?, mecanismos o instrumentos de protección..

- 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.

La ley No. 17.940.

¿Cómo se protege?, mecanismos o instrumentos de protección..

- En cambio, prescinde de la tipificación penal de la antisindical 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.

La ley No. 17.940. 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.

La ley No. 17.940.

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.

La ley No. 17.940.

Carácter declarativo de la ley (art. 1)

- 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

La ley No. 17.940.

Carácter declarativo de la ley (art. 1)

- 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.

La ley No. 17.940.

Carácter declarativo de la ley (art. 1)

- Finalmente, 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).

La ley No. 17.940.

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 anti sindicalidad.
- 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.

La ley No. 17.940.

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.

La ley No. 17.940.

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.

La ley No. 17.940. 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.

La ley No. 17.940. 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”).

La ley No. 17.940.

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.

La ley No. 17.940.

Principios procesales (arts. 3-C y sigs.). Doble vía procesal.

- 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.

La ley No. 17.940.

Principios procesales (arts. 3-C y sigs.). Doble vía procesal.

- 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.

La ley No. 17.940.

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.

La ley No. 17.940.

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

- (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.
- (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.

La ley No. 17.940.

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

- 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”.
- 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.

La ley No. 17.940.

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.).

La ley No. 17.940.
FACILIDADES, PRERROGATIVAS Y OTRAS
DISPOSICIONES.

- La ley consagra, también, algunas facilidades y prerrogativas sindicales, en la línea de las provisiones 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.

La ley No. 17.940. 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.

La ley No. 17.940.

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 66/006, 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”.

La ley No. 17.940.

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

- 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 membresía (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.

La ley No. 17.940.

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

- 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

La ley No. 17.940. 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).

La ley No. 17.940.

Conclusiones.

- Dice ERMIDA al sancionarse la ley que “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?

La ley No. 17.940.

Conclusiones.

- 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.

La ley No. 17.940.

Conclusiones.

- 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 compartible 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?
- Nuestra nueva ley pudo ser más de lo que terminó siendo a criterio de ERMIDA.

La ley No. 17.940. Conclusiones.

- 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.
- 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 desestimulo a la conducta antisindical. Una ley ineficaz la estimulará.

La ley No. 17.940. Conclusiones.

- 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.

La ley No. 17.940. Conclusiones.

- 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.

La ley No. 17.940.

A 17 años de la entrada en vigor de la ley.

- Conclusiones:
- Se usó moderadamente.
- La justa causa en la ley.
- El proceso por la ley de amparo y por la ley del proceso laboral.

- *Muchas gracias.*