

MODELOS DE LIBERTAD SINDICAL EN EL RÍO DE LA PLATA.

Dr. Eduardo J. Ameglio – Dra. Amalia de la Riva

SUMARIO

- I. Introducción
- II. Fuentes de la regulación de los derechos sindicales
- III. Sindicatos y Asociaciones Profesionales
 - III.1 La regulación jurídica del sindicato
 - III.2 Titularidad del Derecho a constituir organizaciones sindicales
 - III.3 Número mínimo de afiliados o adherentes
 - III.4 Registro Sindical
 - III.5 La personería jurídica
 - III.6 Estatutos, Elecciones, Dirección y Administración
 - III.7 Fuero Sindical
 - III.8 El papel de la jurisprudencia
- IV. Negociación Colectiva
 - IV.1 El ámbito de la negociación
 - IV.2 La regulación jurídica
 - IV.3 Estado actual de la negociación colectiva en el Uruguay
 - IV.4 El procedimiento de la negociación
 - IV.5 La homologación
 - IV.6 La extinción
- V. Conflictos Colectivos
 - V.1 La regulación jurídica
 - V.2 El concepto de huelga
 - V.3 La titularidad del derecho
 - V.4 Requisitos previos
 - V.5 Huelga en los servicios esenciales
- VI. Reflexiones finales

I. INTRODUCCIÓN.

El tema elegido para estas XVI Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, es a la vez, tradicional y actual.

Tradicional, por cuanto el análisis de ambos modelos, tanto en forma individual como a través de ejercicios de Derecho Comparado, ha convocado gran atención desde hace ya varias décadas al influjo de las diferentes, e incluso tal vez opuestas visiones que, cada nación tenía de su propio sistema de libertad sindical.

Actual, en tanto, corresponde a la luz de los más recientes acontecimientos jurídicamente relevantes, analizar nuevamente los sistemas referidos e interrogarse si aquellos modelos, continúan hoy vigentes, o si por el contrario se han producido mutaciones de nivel tal que, aconsejan una nueva definición.

Este trabajo pretende hacer un análisis comparado de la normativa que regula el sistema de sindicatos y asociaciones profesionales, la negociación colectiva y los conflictos colectivos de Argentina y Uruguay, a la luz de la normativa de la OIT en esta materia.

Los Convenios Internacionales que constituyen nuestro marco de referencia serán fundamentalmente el N° 87, 98, 131 y 154, sin perjuicio de posibles referencias a recomendaciones que tratan estos temas. En este análisis comparativo, tendremos en consideración las opiniones emanadas del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT.

La intención es verificar si la normativa vigente en estos tres temas (sindicatos, negociación colectiva y conflicto colectivo), en estos dos países (Argentina y Uruguay), está en línea con las directivas emanadas de estos instrumentos de la OIT.

II. FUENTES DE LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS SINDICALES.

Desde la óptica del Sistema de Fuentes, pueden destacarse en los ordenamientos de Argentina y Uruguay, en referencia a la Libertad Sindical, la operatividad de las que a continuación se mencionan.

II.A Argentina.

II.A.1. Normas de Fuente Heterónoma.

* La Constitución Nacional.

La Convención Nacional Constituyente, convocada en abril de 1957 logra la incorporación del muy destacado artículo 14¹ bis al Texto Supremo. Dicha disposición ha sido catalogada como estructuradora de un sistema de Libertad Sindical basado en la autonomía y autarquía sindicales.

* La Ley y Decretos Reglamentarios.

Primeramente la ley 14.455 y actualmente la ley 23.551 y su decreto reglamentario 467/88 fijan las características que, deberán básicamente tener las entidades gremiales en relación a su funcionamiento y específicamente en su faz negociadora, así como fuero sindical.

A través de estas normas es que se delinearán los trazos fundamentales del sistema de relaciones colectivas de trabajo vigente en la Argentina.

* Las Normas Internacionales.

Argentina ha ratificado los convenios más significativos relacionados con libertad sindical, derecho de sindicación y negociación colectiva. En este sentido, los Convenios de la OIT N° 87, 98, 141 y 151, son ley.

Pero además, a esto se agrega la disposición contenida en el artículo 75 de la Constitución² que en materia de las atribuciones del Congreso, establece que los

¹ El texto reza: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: Concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.”

² “Capítulo Cuarto Atribuciones del Congreso Artículo 75- Corresponde al Congreso: 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados

tratados suscritos por el Estado tienen jerarquía suprallegal, refiriéndose específicamente –entre otros- a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo.

II.A.2. Fuente Autónoma.

* Convenios Colectivos.

Cierta parte de la libertad sindical, específicamente la vinculada a los derechos gremiales, y más específicamente aún, a los derechos gremiales en la empresa, son materia corriente en los convenios colectivos.

De hecho, la propia normativa legal crea un espacio de negociación en esta materia, en tanto, posee determinadas normas que solamente serán de aplicación “por defecto”, es decir, en tanto la autonomía colectiva de las partes, no la haya particularmente regulado.

II.B Uruguay.

II.B.1 Normas de Fuente Heterónoma.

* La Constitución Nacional.

La Constitución nacional vigente, establece en su artículo 57 que “la ley promoverá la formación de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles personería jurídica”³. Más laxamente, el derecho de asociación se encuentra recogido en el artículo 39⁴.

El referido mandato constitucional, establecido ya desde la enmienda de 1934, resulta complementado por dos artículos de gran importancia, que en la Constitución vigente son el 72⁵ y 332⁶, que disponen, el primero, la no exclusión de otros derechos

y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.”

³ El texto completo del artículo es el siguiente: “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”.

⁴ “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.”

⁵ “Artículo 72.- La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.”

que fueran inherentes a la personalidad humana o deriven de la forma republicana de gobierno, aún cuando no se encuentren expresamente establecidos; y el segundo, que la ausencia de reglamentación legal no hace inoperante el derecho establecido en la Carta.

Estas dos normas, han dado apertura a lo que Barbagelata denomina Bloque de Constitucionalidad, en virtud del cual forman parte del ordenamiento, con la mayor jerarquía normativa, aquellos instrumentos internacionales referidos a derechos humanos fundamentales, entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre de 1948, la Declaración de Querétaro de 1974.

* Las Normas Internacionales.

Por su parte, el Uruguay ha ratificado varios Convenios Internacionales del Trabajo que refieren a la Libertad Sindical, el CIT N° 11⁷ referido al aseguramiento del goce de la libertad sindical para los trabajadores rurales en las mismas condiciones que a los de la industria, CIT N° 110⁸ referido a los trabajadores de las plantaciones, y los insignes CIT N° 87⁹ y CIT N° 98¹⁰ referidos al derecho de sindicación el primero y a la protección de la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva el segundo. Asimismo, el CIT N° 141¹¹ relativo a la organización de los trabajadores rurales, 151¹² sobre relaciones de trabajo en la Administración Pública, y CIT N° 154¹³ sobre negociación colectiva.

* La Ley y Decretos Reglamentarios.

Aún cuando no existe una norma legal o reglamentaria que se ocupe de legislar todos, o los más relevantes, aspectos de la libertad sindical (fuero sindical, negociación colectiva, conflicto colectivo), existen si algunas normas que se ocupan, parcialmente, del fenómeno.

Así, y sin perjuicio de la ratificación por ley de los diversos CIT citados, podemos mencionar como normas internas de origen legal las siguientes: ley 9.675 (año

⁶ “Artículo 332.- Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas.”

⁷ Ratificado por decreto ley N° 8.950 de 1933.

⁸ Ratificado por ley 14.113 de 1973.

⁹ Ratificado por ley 12.030 de 1954.

¹⁰ Ratificado por ley 12.030 de 1954.

¹¹ Ratificado por ley 16.039 de 1989.

¹² Ratificado por ley 16.039 de 1989.

¹³ Ratificado por ley 16.039 de 1989.

1937) en relación a los efectos erga omnes de ciertos convenios de la industria de la construcción, ley 12.590 (año 1958) y ley 13.556 (año 1966) sobre licencia anual, modo de fraccionamiento de la misma, y que la doctrina ha entendido como la norma relativa a sujetos pactantes de convenios colectivos, ley 16.170 (año 1990) sobre inscripción y registro en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de los convenios que se celebren. También, ya a nivel de modelo de negociación colectiva, puede citarse la ley 10.449 (año 1943) sobre Consejo de Salarios en tanto organismos tripartitos estructurados por rama o sector de actividad, y encargados de fijar - al menos - salarios mínimos por categoría¹⁴.

La ley 13.720 que crea la Comisión de Productividad Precios e Ingresos (COPRIN año 1968), además de tener función como órgano de conciliación –función que también tienen los Consejos de Salarios- establece que ninguna huelga o lock out será lícita si no cuenta con un preaviso de siete días¹⁵.

Más recientemente, la ley 17.940 de enero de 2006, se enfoca en la promoción y protección de la actividad sindical, estableciendo desde la nulidad de los actos discriminatorios, hasta retención de cuota sindical o colocación de cartelera gremial, pasando por el establecimiento de dos procedimientos jurisdiccionales de tutela uno para el dirigente sindical y otro para el militante¹⁶.

Decretos.- Desde el punto de vista reglamentario, pueden mencionarse, el decreto 93/968 que reglamenta los CIT 87 y 98 sancionando con multas al empleador violador de la libertad sindical.

Los decretos 512/966 y 286/000 que facultaban a la fuerza pública a solicitud del empleador o autoridad de la institución afectada, a desalojar a quienes ocuparan los puestos de trabajo, locales de enseñanza, instituciones médicas, fueron derogados, surgiendo un año después el decreto 165/2006 que a la vez de entender la ocupación de

¹⁴ Decimos “al menos” por cuanto, desde el plano teórico se ha instalado, y continúa así, una discusión acerca de la factibilidad jurídica de establecer, más allá del tenor del texto legal, otras regulaciones de la actividad laboral, vía laudo del Consejo de Salarios, y que exceda la de la fijación de salarios mínimos por categoría. No obstante ello, en el campo práctico, este instrumento ha servido de vehículo para el establecimiento del más variado repertorio de condiciones que pueda pensarse: cláusulas de género, licencias especiales, sistemas de prevención y solución de conflictos, modos de remuneración, horarios y jornadas, períodos de prueba, etc.

¹⁵ La ley en su artículo 3º -cometidos de la COPRIN-, literal f establece: “Actuar como órgano de conciliación de situaciones conflictuales colectivas de carácter laboral que le sean planteadas. Ninguna medida de huelga o “lock out” será considerada lícita si el problema que la origina y la decisión de recurrir a tales medidas no han sido planteadas con no menos de siete días de anticipación a la comisión.”

¹⁶ La norma indicada es de tal relevancia que, incluso las jornadas nacionales celebradas en del año 2006, la establecieron casi, como objeto único de análisis tanto desde el punto de las normas sustantivas, como de los procedimientos establecidos. “XVII Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Minas 12 y 13 de agosto de 2006”.

los lugares de trabajo como una modalidad del derecho de huelga, reglamentaba su ejercicio disponiendo determinadas pautas de desenvolvimiento del fenómeno¹⁷. Este decreto, derogaba el 302/005 que había instaurado una Comisión Técnica Tripartita en la órbita de la Dirección Nacional de Trabajo con el fin de estudiar las denuncias de violación de la libertad sindical.

II.B.2 Normas de Fuente Autónoma.

* Convenios Colectivos.

Si bien siempre existió algún tipo de regulación de las relaciones colectivas de trabajo por la vía del Convenio Colectivo ya fuera a nivel de empresa o de rama de actividad, se trataba de una experiencia muy marginal.

Sin embargo, actualmente, a partir de la sanción de la mencionada ley 17.940, que a la vez que regula determinados aspectos, otros los reenvía a la negociación colectiva en los Consejos de Salarios para cada ámbito específico, el panorama ha cambiado.

Así, se ha regulado por esta vía los más diversos beneficios con los más diversos alcances: licencia sindical, retención de cuota, cartelera gremial, etc.¹⁸.

¹⁷ En su considerando IV se establece: “hasta la aprobación de un marco jurídico general sobre negociación colectiva, se regula, con carácter transitorio, la prevención y solución de conflictos colectivos”. También establece: ”Artículo 4º.- (Ocupación en ejercicio del derecho de huelga) La ocupación parcial o total de los lugares de trabajo, en cuanto modalidad de ejercicio del derecho de huelga, deberá realizarse en forma pacífica: a) Inmediatamente de producida la ocupación se deberá dejar constancia documentada del estado de los bienes muebles e inmuebles. b) La organización sindical más representativa de los trabajadores ocupantes, deberá adoptar las medidas que considere apropiadas para prevenir daños en las instalaciones, maquinarias, equipos y bienes de la empresa o de terceros, así como aquellas destinadas a prevenir o corregir de forma inmediata, en caso de producirse, los actos de violencia. c) Deberán adoptarse medidas tendientes a preservar bienes perecederos o a mantener en funcionamiento los procesos que no pueden ser interrumpidos sin poner en riesgo la viabilidad de la explotación y/o la estabilidad laboral de los trabajadores de la empresa. d) Sin perjuicio de lo dispuesto en el literal precedente, los ocupantes no podrán asumir el giro o funcionamiento normal de la empresa, salvo en aquellos casos en que el empleador haya abandonado la explotación o no tenga representante en el país”. En relación a las facultades de desalojo, el artículo 6º expresa:” Artículo 6º.- (Facultades) El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Ministerio competente en el respectivo ramo de actividad, actuando conjuntamente, tendrán la facultad de intimar con un plazo perentorio de 24 horas, bajo apercibimiento del uso de la fuerza pública, la desocupación inmediata de la empresa o institución ocupada. Transcurrido el plazo previsto, sin que se haya producido la desocupación, se solicitará al Ministerio del Interior el desalojo de los ocupantes. Procede esta facultad cuando, fracasados los mecanismos autónomos y heterónomos de solución de conflictos, la continuación de la ocupación pusiere en grave riesgo la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población, o afectare seriamente el orden público”.

¹⁸ Todos los convenios de las rondas de Consejos de Salarios desde el 2005 a la actualidad pueden encontrarse en la página web: www.mtss.gub.uy En relación a la reglamentación de la ley 17.940 por la vía de la actuación de Consejo de Salarios, puede verse Durán, B. y Giuzio, G. “La protección de la Libertad Sindical en la negociación colectiva actual. Estado de Situación” en XVII Jornadas uruguayas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, Minas agosto 2006, Vol. II, pág. 119 y sig.

III. SINDICATOS Y ASOCIACIONES PROFESIONALES.

Habiendo citado entonces, las normas que perfilan el sistema de fuentes del modelo de relaciones colectivas del trabajo de cada uno de los dos países, corresponde ver, con cierto detalle, cómo el derecho regula los más importantes componentes del sistema.

III.1 La regulación jurídica del sindicato.

En Uruguay el Estado se ha limitado a reconocer la existencia de hecho de los sindicatos y asociaciones profesionales sin una regulación direccionada a su organización, estructura o funcionamiento.

Este abstencionismo legislativo ha sido explicado por la literatura en base a varios ejes diversos, y así, el sistema uruguayo ha sido tildado con mucha frecuencia como desregulado o arregulado, en tanto se ha sostenido que en esencia, la regulación heterónoma del fenómeno colectivo ha sido escasa.

Las causas de esta particularidad del sistema se encuentran básicamente en el aspecto cultural, sociológico e incluso ideológico de las propias organizaciones sindicales y porqué no de la comunidad toda.

En tal sentido, se ha mencionado¹⁹ el origen anarquista del movimiento sindical uruguayo, cimentado en un importante flujo inmigratorio desde Italia, que introdujo un sesgo de desconfianza y oposición a la presencia del Estado, redundando esto, en una resistencia absoluta a su intervención en la vida de los sindicatos. En cierto sentido además, este temor se vio en buena medida, sustentado por la realidad en tanto, buena parte de las reglas heterónomas implicaron directa o indirectamente limitaciones de corte diverso. En tal sentido, se ha señalado que la protección constitucional e internacional sería suficiente y pondría al sindicato a resguardo de las restricciones referidas.

Por otra parte se ha señalado el magro acceso de las capas obreras a las ventajas económicas provenientes de la modernización operada durante las primeras décadas del siglo XX, lo que provocó una marginalización sindical en relación al sistema político a la vez que el empresariado estrechaba con él sus vínculos.

¹⁹ Conforme, entre muchos otros: Plá Rodríguez, A. “El Derecho Colectivo del Trabajo en Uruguay” en Revista Española de Derecho del Trabajo, N° 36, Madrid, pág. 489; coordinado por Ermida Uriarte, O., VVAA “Intervención y Autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en América Latina” capítulo referido a Uruguay Rosenbaum, J., Ameglio, E., y Raso, J. pág. 280 y sig.; Informe Relasur “Las relaciones laborales en Uruguay”, pág. 75 y sigs.

Así es que en la reforma Constitucional de 1934 con la inclusión de los derechos económicos, sociales y culturales a la Carta, ingresaron las primeras referencias a las organizaciones sindicales, a las asociaciones profesionales y a los gremios.

Como fue dicho ya, la normativa se limita básicamente a ordenar al legislador la promoción de los sindicatos gremiales, y el reconocimiento del derecho de huelga.

Por otra parte, en Argentina el camino elegido ha sido justamente el opuesto. La normativa heterónoma, particularmente a través del decreto ley 23.852 (año 1945), el 9.270(año 1956), y las leyes 14.455(año 1958), 20.615 (año 1973), 21.356 (año 1976), 22.105 (año 1979), y la actualmente vigente 23.551 (año 1988)²⁰ se ha ocupado de la regulación, más o menos pormenorizada de la organización sindical²¹, regulación que ha delineado lo que algunos llaman carácter promocional o promocial – limitativo del sistema de relaciones colectivas de trabajo²².

La explicación de este fenómeno surge presumiblemente de una común intención regulatoria ya sea estando en democracia o bajo período dictatorial, así como de la existencia de un movimiento sindical históricamente vinculado a la vida política del país a través de una estrecha relación con uno de los grandes partidos existentes²³.

El carácter promocial que como se dijo, se le ha otorgado al sistema, ha sido señalado con apoyatura en la amplitud de normas que se han abocado a la cuestión sindical. Así se menciona, el respaldo obtenido ya desde la Constitución, en relación a la garantía de ausencia de intervención del Estado en la vida de los sindicatos, garantía del ejercicio del derecho de huelga, de la negociación colectiva y solución de conflictos de trabajo, así como fuero sindical.

Asimismo, la que podría llamarse ley general en este tema denominada Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551 ha reglamentado estos derechos, muchas veces incluso, podría decirse que hasta en contradicción con alguno de los criterios constitucionalmente establecidos.

²⁰ Corresponde hacer notar que varias de las normas apuntadas fueron sancionadas en períodos de facto.

²¹ La ley 23.551 ha sido reglamentada por el decreto 467 del año 1988.

²² Coordinado por Ermida Uriarte, O., VVAA “Intervención y Autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en América Latina” capítulo referido a Argentina, Goldín, A. pág.9 y sig.

²³ Se sostiene incluso que, históricamente las estrechas relaciones entre los sindicatos, y el Partido Justicialista, permiten a la cúpula sindical una participación activa en las decisiones partidarias, así como en el acceso a cargos parlamentarios y en su caso ejecutivos. Tal es lo sostenido en “Informe Relasur. El sistema argentino de relaciones laborales”, pág. 116. Informes OIT N° 40.

En tal sentido, pueden señalarse artículos que van desde la casi reproducción del tenor constitucional hasta el propio “desvío” evidenciado en lo establecido en los artículos 25 y siguientes referidos a la personería gremial.

Y es por ésta última circunstancia que se le ha caracterizado de limitativo. En efecto, el régimen de personería gremial, como ha funcionado casi²⁴ hasta la actualidad ha perfilado un sistema donde existe un único sindicato capaz de actuar como tal, al menos en las cuestiones más importantes de la vida sindical. Los demás, aquellos simplemente inscriptos, es decir aquellos que no obtienen del Estado el “título” de sindicato con personería gremial, quedan básicamente excluidos de la competencia negociadora en el mismo ámbito. Y como lo que el Estado da, el Estado quita, la autonomía sindical puede verse seriamente comprometida.

III. 2 Titularidad del derecho a constituir organizaciones sindicales.

De la mano de la falta de regulación en el campo organizativo y estructural de las asociaciones profesionales imperante en Uruguay, la titularidad en cuanto al derecho a constituir sindicatos no podría ser más amplia.

El Estado, la normativa heterónoma, no tiene ningún tipo de injerencia en este tema, siendo una actividad totalmente arreglada.

Por su parte, en Argentina la ley vigente (Nº 23.551) parecería seguir este camino por cuanto en su artículo 4º admite el derecho de todo trabajador a constituir sin necesidad de autorización previa organizaciones sindicales, así como afiliarse, no afiliarse o desafilarse de alguna organización ya existente.

Sin embargo el decreto reglamentario 467/88 al definir qué se entiende por trabajador, regula y limita este derecho a aquellos que desarrollen tareas lícitas a favor de quien tenga la facultad de dirigirlos.

En consecuencia, no existe la posibilidad de constituir sindicatos para aquellos que escapan de estas reglas o bien por no estar empleado en una actividad que el Estado - podría decirse el poder de turno entienda como lícita, o por no estar bajo relación de dependencia, ya fuera desempleado, jubilado o autónomo.

Esto colide a nuestro juicio con el artículo 2 del CIT 87, por cuanto, la libertad de constitución es el derecho que tienen trabajadores y empleadores, sin autorización

²⁴ Decimos casi en tanto la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 11 de noviembre de 2008 en “Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales ha introducido a nuestro modo de ver un cambio de tal profundidad que será analizado en un sub capítulo a parte.

previa, y sin distinción alguna, a constituir las organizaciones en los términos que estimen convenientes. Esta disposición desarrolla lo que se ha llamado universalidad subjetiva, en tanto todo aquél que desempeñe una actividad laboral encuentra cabida en esta norma, ya que ésta sea por cuenta propia, por cuenta ajena, a plazo, a prueba, zafral, de la actividad privada o de la pública, jerárquico, obrero, mayores o menores de edad.

Así, sobre la exigencia de tener una relación de trabajo permanente, el Comité de Libertad Sindical ha sostenido que es excesiva, al igual que la exigencia de superación del período de prueba²⁵. De hecho, el propio organismo ha señalado que también trabajadores en retiro pueden conformar sindicatos, y así sostiene “que forma parte de la autonomía interna de cualquier sindicato determinar si éste desea representar o no a trabajadores retirados para defender sus intereses específicos²⁶”.

En consecuencia, el derecho a la libertad sindical, no sólo se adscribe a los trabajadores inmersos en una relación laboral típica, sino que debe afirmarse el derecho de todas las personas a organizarse para la defensa de sus intereses comunes²⁷.

Similar objeción puede marcarse en referencia al requisito establecido en el decreto reglamentario de la ley argentina 467/88²⁸, que prevé el mantenimiento de la afiliación para el trabajador desocupado solamente durante los seis meses posteriores a su desvinculación.

Por su parte, ha sido objeto de un pronunciamiento del Comité de Libertad Sindical la situación, existente en dicho país durante la década de los 90, de un atraso de varios años en conceder la personería a organizaciones sindicales de personal jerárquico. La OIT a través de dicho comité, ha solicitado sea prontamente solucionado tal tema²⁹. En términos generales, el Comité ha indicado que aún cuando sería aceptable

²⁵ Cf. Villavicencio Ríos, A. en “La Libertad Sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT” en Cuadernos de Fundación. Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”. págs.. 37 a 39, citando expresamente el 292vo. Informe, caso 1615, párrafo 327; 291er. Informe casos 1648 y 1650, párrafo 456.

²⁶ Dictamen N° 336 del año 2005 recaído en el caso N° 2347, apartado 627, efectuado contra el gobierno de México.

²⁷ El Comité de Libertad Sindical recuerda que: “en base a los principios de la libertad sindical, todos los trabajadores - con la sola excepción de los miembros de las fuerzas armadas y la policía - deberían tener el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a las mismas. El criterio para determinar las personas cubiertas por este derecho no se funda por tanto en la existencia de un vínculo laboral con un empleador, que a menudo no existe, por ejemplo en el caso de los trabajadores de la agricultura, los trabajadores autónomos en general o los que desempeñan profesiones liberales, y que, sin embargo, deben disfrutar del derecho de organizarse». [Véase Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, 1996, cuarta edición, párrafo 235]”.

²⁸ Artículo 6.- (Artículo 14 de la Ley) Los trabajadores que quedaren desocupados podrán conservar su afiliación hasta una vez transcurridos seis meses desde la ruptura de la relación laboral.

²⁹ Queja contra el Gobierno de Argentina presentada por la Coordinadora de Entidades Gremiales Jerárquicas de la República Argentina (CEGJRA) Informe Núm:279 Caso Núm. 1551 - Queja contra el

que se les impidiera conformar sindicatos junto con trabajadores de inferior categoría, sin dudas, debe serles permitido constituir sus propias organizaciones y afiliarse a ellas (caso 1792, párrafo 546, 295to. Informe).³⁰

En relación a la edad de admisión para el adherente al sindicato la norma legal argentina en su artículo 13 estipula un mínimo de 14 años, en relación a lo cual podría decirse que es posible que se de la paradoja de que una persona preste su fuerza de trabajo efectivamente -más allá de las reglas de admisión al empleo- y no pudiera verse protegido en su libertad sindical³¹.

III.3 Número mínimo de afiliados o adherentes.

Aún cuando en las legislaciones latinoamericanas es relativamente frecuente la exigencia de un número mínimo de afiliados, tal como sucede en Perú, México, o Colombia, esta característica no resulta de aplicación a la realidad argentina, siendo a su vez, la ausencia regulatoria de tipo heterónomo del sistema uruguayo, la que implica que no exista mención alguna a este requisito para constituir sindicatos, ni en realidad, a ningún otro.

Sin embargo, aún cuando, como se dijo, en el ordenamiento argentino el número no es establecido como requisito a la hora de constitución de un sindicato, para obtener la codiciada “personería gremial” se requiere afiliarse a más del 20% de los trabajadores que se desempeñen en el ámbito respectivo.

Y si más de un sindicato aspira a la calificación de personería gremial, ésta será acordada a aquél con mayor número de afiliados cotizantes, siendo requerido un “número considerablemente superior” en caso de disputa. Esta disposición ha acarreado una observación del Comité de Libertad Sindical pronunciada en virtud de la Queja contra el Gobierno de Argentina presentada por la Federación Nacional de Docentes, Investigadores y Creadores Universitarios (Federación Docente Histórica) Informe núm. 348, Caso(s) núm(s). 2515.

Allí, “el Comité pide al Gobierno que en consulta con los representantes de los trabajadores y de los empleadores tome las medidas necesarias para modificar el artículo 28 de la ley, que requiere para poder disputar la personería gremial a otra

Gobierno de la Argentina presentada por la Coordinadora de Entidades Gremiales Jerárquicas de la República Argentina Informe Núm: 253 Caso(s) Núm(s): 1409

³⁰ Citado por Villavicencio Ríos, A. en “La Libertad Sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT” en Cuadernos de Fundación. Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, pág.39.

³¹ Cf. Ojeda Avilés, . citado por Villavicencio Ríos, A. en “La Libertad Sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT” en Cuadernos de Fundación. Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, págs. 39.

asociación, que la asociación demandante posea una cantidad de afiliados "considerablemente superior" y el artículo 21 del decreto reglamentario núm. 467/88 que califica el término "considerablemente superior" al establecer que la asociación que pretenda la personería gremial deberá superar a la que la posea como mínimo en un 10 por ciento de sus afiliados cotizantes”.

III.4 Registro sindical.

Aún cuando en Uruguay existe un registro de convenios colectivos de trabajo³², no se da la misma situación en relación a las asociaciones sindicales.

En relación a tal registro, el sistema argentino resulta vertebrado en función de dos ejes: en primer lugar el sindicato con “personería gremial”, y por otra parte, en la periferia, el sindicato “simplemente inscripto”. Es posiblemente esta dicotomía la que otorga al sistema de relaciones colectivas en la argentina su principal rasgo³³.

Paralelamente a la amplitud relativa a la titularidad en el derecho a fundar un sindicato concedida por la Constitución, la ley distingue estos dos tipos. Aquél que cuenta con “personería gremial”, goza de una clara preferencia por la legislación, a

³² El artículo 438 de la ley N° 16.170 de 28 de diciembre de 1990 establece: “Declárase obligatorios la inscripción y el registro de los convenios colectivos de trabajo celebrados conforme a lo dispuesto por el artículo 1° de la ley 13.556, de 26 de octubre de 1966. La inscripción y el registro de los convenios colectivos de trabajo se realizarán en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en la unidad ejecutora 002, “Dirección Nacional de Trabajo”. La falta de inscripción y registro de los convenios colectivos de trabajo en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social hará pasible a los empleadores de las sanciones dispuestas en el artículo 2 del Decreto – ley 14.911, de 23 de julio de 1979, en la redacción dada por el artículo 84 de la ley 16.002, de 25 de noviembre de 1988. La reglamentación establecerá las formalidades a que se sujetarán la inscripción y el registro previstos en la presente norma así como también la graduación de las sanciones a aplicarse”. Esta norma fue posteriormente reglamentada por el decreto 555/991 de 9 de diciembre de 1991.

³³ En el caso de la Queja contra el Gobierno de Argentina presentada por el Sindicato de Trabajadores de la Educación (SITRAED), apoyada por la Central de los Trabajadores Argentinos (CTA), informe número 343, caso número 2438, el Comité recuerda que "en diversas oportunidades, y en particular a propósito de la discusión del proyecto de convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, la Conferencia Internacional del Trabajo había evocado la cuestión del carácter representativo de los sindicatos y admitido, hasta cierto punto, la distinción que a veces se hace entre los diferentes sindicatos de acuerdo con su grado de representatividad. La Constitución de la OIT en el párrafo 5 del artículo 3, consagra la noción de "organizaciones profesionales más representativas". Por consiguiente, el Comité estimó que el simple hecho de que la legislación de un país establezca una distinción entre las organizaciones sindicales más representativas y las demás organizaciones sindicales no debería ser en sí criticable. Sin embargo, es necesario que una distinción de este género no tenga como consecuencia conceder a las organizaciones más representativas - carácter que se deriva de un número más elevado de afiliados - privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, consultas con los gobiernos, o incluso en materia de designación de los delegados ante organismos internacionales. En otras palabras, tal distinción no debería tener por consecuencia el privar a las organizaciones sindicales, que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción, previsto por el Convenio núm. 87" (véase Recopilación de decisiones y principios de del Comité de Libertad Sindical, 1996, cuarta edición, párrafo 309).

punto tal que, la huelga³⁴ - en términos generales -, la negociación colectiva, y sobre todo las Obras Sociales en tanto administradoras de servicios de salud, farmacéuticos y de turismo, se adscriben directa y exclusivamente a este tipo de sindicatos.

Además, estos sindicatos, poseen la representación -individual y colectiva- de los trabajadores ante el Estado y ante los empleadores y son los que participan en diversas instituciones tripartitas.

Por otra parte, los sindicatos simplemente inscriptos, de la mano de la legislación vigente, cuentan con una escasa significación en la vida gremial argentina. Sólo pueden, actuar en defensa de los intereses individuales de sus afiliados si ellos se lo permiten, representar intereses colectivos en aquellas áreas donde no actúe un sindicato con personería gremial, imponer cotizaciones a sus afiliados, pero no descuento por planilla.

En consecuencia, aún cuando con una mirada primaria a la legislación, podría sostenerse que existe en la Argentina un régimen de pluralidad sindical, apenas se adentra en el estudio de la normativa aplicable, se revela una realidad jurídica distinta: un régimen de unicidad sindical favorecido, promovido, y hasta impuesto, por la normativa. Ello por cuanto “la existencia real de la pluralidad sindical, y sobre todo los alcances efectivos de la misma, se ven fuertemente limitados porque la ley sólo reconoce el derecho de defender y representar los intereses individuales y colectivos de esos trabajadores a una sola organización: aquella a la que el Poder Ejecutivo ha otorgado la Personería Gremial”³⁵.

De hecho, el propio gobierno ha dicho al Comité de Libertad Sindical “que la noción de sindicato más representativo proviene de una necesidad práctica imperiosa: la de conciliar el principio de libertad sindical con la necesidad de unificar la representación profesional, con miras a una mayor eficacia de ésta o por otras necesidades que no admiten la existencia de representaciones superpuestas o bifurcadas. Por eso, en Argentina la recepción de este sistema se encuentra sustentada en una especie de "transacción", de "negociación", entre el principio de libertad sindical, que exige el respeto a la pluralidad de los sindicatos, y la mejor protección del interés colectivo de profesión, que siendo uno solo requiere por definición la unidad de acción.

³⁴ Se sostiene que “si bien podría interpretarse que estas organizaciones pueden ejercer el derecho de huelga, tal ejercicio resulta severamente limitado por el hecho de que no puede vincularse a un procedimiento de negociación colectiva” en “Informe Relasur. El sistema argentino de relaciones laborales”, pág. 63. Informes OIT N° 40.

³⁵ Mantero de San Vicente, O. en “Derecho del Trabajo de los países del Mercosur”, pág.443 FCU, 1996.

No se estimula la proliferación de sindicatos de empresa, pero de ninguna forma se limita su existencia ni reconocimiento”³⁶.

El Comité de Libertad Sindical ha cuestionado la unicidad sindical por varios motivos, en particular por el hecho de que al ser una decisión Estatal la que otorga determinada calidad preponderante a un sindicato, el nivel de injerencia que podría tener en el mismo resultaría muy intenso. Asimismo, ha señalado que la limitación a una sola organización sindical, desnaturaliza el derecho y la libertad de afiliación³⁷.

Ahora bien, fuera del régimen de unidad o unicidad sindical, y adentrándonos al de pluralidad, aparece el problema –que según lo visto en Argentina no se daría, o no con frecuencia³⁸- de definir qué asociación actuará en caso de que más de una se adjudique representatividad.

En Uruguay, en concordancia con el criterio establecido por la OIT, se acude a la noción de sindicato más representativo, en relación al que el referido organismo ha establecido dos órdenes de líneas rectoras: en primer lugar cuáles son los criterios adoptados para definir cuál sindicato resulta ser el más representativo, y en segundo lugar, la limitación racional de las prerrogativas que a él se otorgan que no deberían ni directa ni indirectamente socavar la libertad sindical³⁹.

³⁶ Frente a ello el Comité de Libertad Sindical manifiesta: “263. El Comité observa, en primer lugar, que el Gobierno no niega la afirmación de la organización querellante SITLA en el sentido de que es el sindicato más representativo en la empresa Lockheed. El Comité constata que aun si se trata de la organización sindical más representativa, en aplicación del artículo 29 de la Ley de Asociaciones Sindicales el SITLA no puede ejercer los derechos que la personería gremial otorga (en particular el de la negociación colectiva, la protección especial para sus dirigentes, la retención de las cotizaciones sindicales en nómina y el manejo de las obras sociales), porque, como manifiesta el Gobierno, en la zona de actuación y/o actividad existen otras organizaciones sindicales que gozan de personería gremial. 264. A este respecto, el Comité observa que al examinar la aplicación del Convenio núm. 87 por parte de Argentina en 2003, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones consideró que esta disposición impide acceder a la personería gremial a un sindicato de empresa aunque haya demostrado ser el más representativo cuando ya existe en la zona de actuación un sindicato de actividad con personería gremial”. Y más adelante expresa: “teniendo en cuenta que, en aplicación del artículo 29 de la Ley de Asociaciones Sindicales, la organización sindical más representativa a nivel de empresa - como es el caso del Sindicato de Trabajadores de Lockheed Aircraft Argentina SA (SITLA) - no puede gozar, entre otros, del derecho de negociación colectiva, por existir en la zona de actuación un sindicato de rama de actividad con personería gremial, el Comité considera que esta disposición no está en conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Convenio núm. 87 y pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para modificar el artículo en cuestión” Caso(s) núm(s). 2312, Informe núm. 335 (Argentina): Queja contra el Gobierno de Argentina presentada por el Sindicato de Trabajadores de Lockheed Aircraft Argentina SA (SITLA) y la Central de Trabajadores Argentinos (CTA) apoyó la queja.

³⁷ Cf. Villavicencio Ríos, A. en “La Libertad Sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT” en Cuadernos de Fundación. Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, pág 41

³⁸ Nótese a este respecto que el artículo 32 de la ley establece que “las federaciones y confederaciones más representativas adquirirán personería gremial en las condiciones del artículo 25”.

³⁹ Cf. Villavicencio Ríos, A. en “La Libertad Sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT” en Cuadernos de Fundación. Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, pág. 42 y 43.

En relación a los criterios referidos, si bien no hay un catálogo propuesto por la OIT, es claro que estos deben ser objetivos. En Uruguay la ley 13.556 en su artículo 1° prefiere que los sindicatos en cuestión actúen en forma conjunta, pero, ante la obligación de decantarse por un solo sindicato, en este orden la norma establece que habrá de atenderse a los resultados de elecciones de delegados en los Consejos de Salarios y Cajas de Compensación de Asignaciones Familiares u otros organismos análogos –sistema que no se cumple-; y en segundo lugar atender a la antigüedad, continuidad e independencia de la organización.

III. 5 La personería jurídica.

Paralelamente a la personería gremial, puede situarse la personería jurídica, es decir aquella distinción que hace el Estado a ciertas organizaciones y que les permite actuar en la vida civil como ente jurídico determinado.

En consecuencia, a la hora de adquirir o arrendar inmuebles o automotores, poseer cuentas bancarias, y todo tipo de contrataciones civiles, es requerido por el derecho tener personería jurídica.

Este derecho, viene consagrado expresamente en el artículo 7 del CIT 87⁴⁰, en el entendido además de que tal reconocimiento no puede condicionarse de modo que limite de cualquier forma la libertad sindical.

En Uruguay el artículo 57 de la Constitución establece que habrán de dictarse normas para acordar a los sindicatos franquicias y reconocimiento de su personería jurídica.

De modo que, las organizaciones sindicales funcionan y son reconocidas a los fines propiamente sindicales como organizaciones de hecho. Por lo tanto, para negociar colectivamente (suscribir convenios, participar en instancias de conciliación, representar los intereses de la categoría), actuar en conflictos colectivos, federarse y confederarse a nivel nacional e internacional, no se exige inscripción o reconocimiento de ningún tipo. Ahora bien, en cambio sí será requerido el otorgamiento de personería jurídica por parte del Estado -previo control del organismo correspondiente tanto de los Estatutos como

⁴⁰ El artículo 7 del CIT 87 expresa: “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”.

de la vida de la institución- si el sindicato quiere realizar actos jurídicos de contenido patrimonial⁴¹.

En Argentina, esta situación está algo “unificada” en tanto la inscripción de la asociación (ya sea que se le conceda personería gremial o simplemente inscripta), le otorga la personería jurídica, tal como establece el artículo 23 de la ley 23.551⁴².

En consecuencia, todas las objeciones que son aplicables a los requisitos exigidos para conceder tal personería gremial, podrían también hacerse valer a los efectos de la personería jurídica.

III.6 Estatutos, elecciones, dirección y administración.

Como se desprende de lo dicho anteriormente, a los efectos de la actividad típicamente gremial, en Uruguay no hay exigencia de tipo alguno, y en consecuencia cada organización goza de la más amplia libertad en cuanto a la regulación estatutaria que quiera darse, o incluso, a decidirse por su ausencia.

No obstante, una vez que el sindicato desea el reconocimiento y el otorgamiento de personería jurídica a efectos de actuar como cualquier particular, deberá ajustarse a las normas que a tales efectos establece el Estado, según el tipo asociacional elegido que naturalmente suele ser el de Asociaciones Civiles, sin fines de lucro. Esta categoría de asociaciones, reciben control de parte del Ministerio de Educación y Cultura que tanto otorga personería, controla el régimen electoral y los libros de la entidad, así como, decide cancelar la personería acordada.

Queda claro entonces que existen dos niveles de acción: la propiamente sindical totalmente arregulada, y la civil vinculada al tipo societario elegido y regida por los mismos parámetros que todo tipo de entidad del mismo nivel organizacional.

Por su parte, en Argentina, en consonancia con la importancia de ser una organización sindical “simplemente inscripta” o, con “personería gremial” la cuestión de la vida interna está minuciosamente regulada.

⁴¹ Cf. Mantero de San Vicente, O. “Derecho del Trabajo de los países del Mercosur. Un estudio de Derecho Comparado” Primera parte. FCU, Montevideo. 1996, pág. 451.

⁴² El artículo 23 establece: “La asociación a partir de su inscripción, adquirirá personería jurídica y tendrá los siguientes derechos: a.- petitioner y representar a solicitud de parte, los intereses individuales de sus afiliados; b.- representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial; c.- promover: 1.- la formación de sociedades cooperativas y mutuales; 2.- el perfeccionamiento de la legislación laboral, previsional y de seguridad social; 3.- la educación general y la formación profesional de los trabajadores. d.- imponer cotizaciones a sus afiliados; y e.- realizar reuniones y asambleas sin necesidad de autorización previa”.

En efecto, la ley vigente en su capítulo III establece cual deberá ser el contenido de los Estatutos, exigencia que será controlada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a quien además deberá serle comunicada toda modificación en los mismos.

De hecho, el Estado ha sido reiteradamente observado por cuanto refiere incluso a demoras injustificadas en aprobación de los estatutos⁴³. Como se sabe, “la lesión de los derechos sindicales o de los restantes derechos fundamentales puede proceder tanto de una conducta en sentido positivo, esto es, de una acción propiamente dicha, como ser causada por una conducta omisiva, la cual se manifiesta en un no hacer. A este respecto, conviene recordar que los actos omisivos constituyen instrumento habitual de perpetración de actuaciones lesivas de la libertad sindical, y que las omisiones constituyen también medio idóneo para lesionar los derechos fundamentales en lo que suponen un deber de hacer para el sujeto que los lesiona.”⁴⁴

Los órganos de dirección y administración están minuciosamente delineados tanto en número mínimo de directores (5), tiempo máximo de mandato (4 años), así como requisitos para integrar los órganos directivos⁴⁵, y cupo mínimo de nacionales

⁴³ Así en la queja contra el Gobierno de Argentina presentada por la Central de Trabajadores Argentinos (CTA) Informe núm. 346, Caso(s) núm(s). 2477 se ha sostenido: “el Comité observa con preocupación que durante casi tres años se han realizado trámites administrativos que han provocado una demora excesiva que ha podido perjudicar a la organización querellante en el ejercicio de sus actividades. El Comité observa además que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ya ha examinado esta cuestión y que en su informe de 2007 manifestó lo siguiente (véase Informe III (Parte 1A), página 44 del texto en español): ... teniendo en cuenta los importantes beneficios de los que gozan las organizaciones de trabajadores con "personería gremial" (entre ellos el derecho de negociación colectiva), la Comisión lamenta el largo plazo transcurrido - más de dos años según el Gobierno - sin que la autoridad administrativa se haya pronunciado al respecto. La Comisión insta al Gobierno a que se pronuncie sin demora sobre la solicitud de personería gremial por parte de la CTA. En el mismo sentido, el Comité urge firmemente al Gobierno a que de inmediato se pronuncie en relación con la solicitud de personería gremial por parte de la CTA - realizada hace casi tres años - y que le mantenga informado al respecto”. Lo mismo puede decirse de la Queja contra el Gobierno de Argentina presentada por el Sindicato de Trabajadores Estatales Autoconvocados (SITEA) Informe núm. 346, Caso(s) núm(s). 2485. En esta situación “el Comité lamenta que para el trámite de simple inscripción de una organización sindical hayan transcurrido más de tres años y espera firmemente que dado que según el Gobierno ya se habrían subsanado las observaciones realizadas por la autoridad administrativa, encontrándose actualmente a la firma del Ministro de Trabajo el proyecto de resolución por el que se le da curso al pedido de inscripción gremial, se procederá en un futuro muy próximo a registrar la simple inscripción gremial del SITEA”. También en la queja contra el Gobierno de Argentina presentada por la Federación Nacional de Docentes, Investigadores y Creadores Universitarios (Federación Docente Histórica) Informe núm. 348, Caso(s) núm(s). 2515 “el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe las recomendaciones siguientes: a) el Comité urge firmemente al Gobierno a que de inmediato registre la solicitud de personería gremial - formulada hace casi cuatro años - por parte de la Federación Nacional de Docentes, Investigadores y Creadores Universitarios (Federación Docente Histórica) y que le mantenga informado al respecto” (...)

⁴⁴ Cavas Martínez, F. “El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, pág. 101.

⁴⁵ En tal sentido el artículo 18 de la ley impone que para integrar los órganos directivos, se requiere: “a) mayoría de edad; b) no tener inhabilidades civiles ni penales; c) estar afiliado, tener dos (2) años de antigüedad en la afiliación y encontrarse desempeñando la actividad durante dos (2) años. (...)”.

argentinos (75% de los cargos directivos y representativos, así como dicha nacionalidad para el titular del cargo de mayor jerarquía y su alterno).

Del mismo modo, los actos eleccionarios, las asambleas y congresos son regulados celosamente. En efecto, se establece en el artículo 16 de la ley y 12 del decreto reglamentario la adopción de algún sistema de representación proporcional que asegure a la primera minoría al menos un 20% de los cargos en disputa, y el voto directo y secreto de los afiliados.

También, existen diversos requisitos formales para las convocatorias a actos eleccionarios, asambleas o congresos tanto ordinarios como extraordinarios.

Entre ellos se pueden mencionar: confección y puesta a disposición de padrones, fechas de citaciones, publicidad de las convocatorias, reglamentación a efectos de obtener la oficialización de la listas, formalidades de los escrutinios, y mecanismos de impugnación, todo bajo la superintendencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Desde la óptica de la OIT en este campo, puede afirmarse que la libertad sindical, repele los actos de injerencia provengan de dónde provengan: del Estado, de los empleadores o incluso de otros sindicatos. Así, el artículo 3 del CIT N° 87 indica que “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.” Además, sabiamente agrega: “las autoridades deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”.

Tal como indica Ermida, “la autonomía o autarquía sindical, entendida como el derecho de los sindicatos a autogobernarse, a darse sus propias normas y estructura, a fijar libremente su programa de acción, a elegir libremente sus autoridades, a vincularse libremente con otras organizaciones nacionales e internacionales, etc. es unánimemente aceptada como elemento esencial de la libertad sindical”⁴⁶

Situación que, podría decirse en Argentina no resulta adecuadamente respetada.

III.7 Fuero sindical.

Como señala Ermida “El fuero sindical ha sido definido como “la protección otorgada - por ley o por convención colectiva de trabajo - a los trabajadores agremiados, con el fin de protegerlos en el ejercicio de su actividad sindical ya sea en relación al

⁴⁶ Ermida Uriarte, O. en “Sindicatos en Libertad Sindical”, Mdeo. FCU, 2ªed. Pág. 39.

empleador, al Estado o a sus propios compañeros”, o como “el conjunto de medidas de protección del dirigente sindical y del militante sindical, que los pongan a cubierto de los perjuicios que puedan sufrir por su actuación y que posibiliten un desarrollo normal y eficaz de la actividad sindical”⁴⁷.

Desde la normativa internacional, el referido fuero ha sido establecido en el CIT 98⁴⁸, que en su primer artículo establece: “1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo”.

Asimismo, puede distinguirse en el contenido del fuero sindical un núcleo esencial constituido por la protección contra el despido y otro tipo de sanciones, y un conjunto de medidas accesorias, tendientes a facilitar la actividad sindical como el uso de carteleras, licencia sindical, etc.⁴⁹.

En Uruguay, hasta la aprobación de la ley 17.940 de enero de 2006, el marco normativo estaba dado por el CIT 98, y el decreto 93/968 que reitera el contenido del Convenio citado así como sanciona con multa el incumplimiento patronal.

En enero de 2006 se sanciona la norma que estructura todo el sistema de protección y promoción de la actividad sindical, que quiebra el abstencionismo tradicionalmente imperante en este tema.

En efecto, esta norma recoge lo dispuesto en el artículo 1 del CIT 98, agregando que la protección se extiende no sólo en relación al sindicato ya formado, sino también, a aquellas actividades tendientes a la constitución de uno, más allá de su concreción final.

Para ello, y dentro del denominado núcleo central de protección, se establece la nulidad de los actos discriminatorios y en especial la garantía de reinstalación o reposición del trabajador despedido o discriminado, la que se tramitará por el

⁴⁷ Ermida Uriarte, O. en “Sindicatos en Libertad Sindical”, FCU, Montevideo, 1991, pág. 49, citando a Ruprecht, A. en el primer caso y a varios autores, de conformidad, en el segundo.

⁴⁸ Asimismo, los convenios 135 y 158, como las recomendaciones 143 y 166 refieren al tema.

⁴⁹ Cf. Ermida Uriarte, O. en “Sindicatos en Libertad Sindical”, FCU, Montevideo, 1991, pág. 51., y del mismo autor “La protección contra los actos antisindicales”, FCU, Montevideo, 1987, pág.10.

procedimiento extraordinario dispuesto en el Código General del Proceso. Este procedimiento será aplicable en relación a todo trabajador afectado.

Por su parte, en relación a los miembros de los órganos de dirección, delegados o representantes, o promotores en la creación de un sindicato, se dispone que gozarán de un procedimiento de tutela especial, vinculado en cuanto a procedimiento y plazos a los dispuestos para la acción de amparo.

En cuanto a la legitimación activa, se da la peculiaridad de que esta corresponderá al trabajador actuando conjuntamente con su organización sindical⁵⁰.

En relación a lo que la doctrina ha denominado como medidas accesorias tendientes a facilitar la actividad gremial, la norma ha establecido específicamente el goce de tiempo libre remunerado para el ejercicio de la actividad, cuyo alcance y condiciones remite al Consejo de Salarios respectivo, del mismo modo que la retención de cuota sindical por planilla⁵¹, cartelera gremial y la utilización de otros medios de propaganda o difusión.

En definitiva, es esta la norma que con mayor amplitud en referencia a derechos colectivos se ha dictado en Uruguay, siendo evidentemente promocional de la actividad sindical.

Por su parte, en Argentina, la citada ley 23.551 y su decreto reglamentario contienen disposiciones referidas al fuero sindical. Particularmente en el capítulo XII de la norma titulado “De la tutela especial”.

Así, nuevamente se diferencia a todos los trabajadores con actividad sindical, de aquellos que pertenezcan a asociaciones sindicales con personería gremial, quienes

⁵⁰ Lo cual lleva a interrogarse, qué sucede en caso de que la organización no posea personería jurídica, cuestión que según las reglas comunes marginaría a cualquier organización, en tanto como se vio la existencia de un sujeto sindical deriva de un reconocimiento de hecho. Concordamos con Ermida Uriarte, O. en “Primera Lectura de la ley 17.940 de protección de la actividad sindical en RDL N° 121, pág. 237 y sig., Loustaunau, N. en “Litisconsorcio necesario en las acciones creadas por la ley 17.940 y limitación al Derecho Constitucional de Accionar” en “XVII Jornadas uruguayas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, Minas agosto 2006, pág.161 y sig.; Goldstein, E. en “Legitimación procesal de las organizaciones sindicales para promover las acciones del art. 2° de la ley N° 17.940 del 02.01.06” en “XVII Jornadas uruguayas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, Minas agosto 2006, pág. 197 y sig; Raciatti, O. en “Aspectos procesales de la protección de la Libertad Sindical en la ley 17.940, en XVII Jornadas uruguayas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, Minas agosto 2006, Vol. II, pág. 43 y sig.; en tanto sostienen que no se requiere a estos efectos poseer personería jurídica.

⁵¹ De hecho, algunos años antes de la aprobación de la ley 17.940, en relación al descuento por planilla se dio un pronunciamiento del Comité de Libertad Sindical producido a raíz de la queja contra el Gobierno de Uruguay presentada por la Asociación Departamental de Empleados y Obreros Municipales de Canelones (ADEOM) Informe núm. 328, Caso(s) núm(s). 2137. Allí el Comité concluye que la Intendencia Municipal de Canelones incurrió en una conducta antisindical al dejar de descontar unilateral y arbitrariamente las cuotas sindicales de la organización querellante y le insta a que descunte las cuotas sindicales de los afiliados que hayan expresado su conformidad de una u otra manera”.

gozan de mayor protección. Ante esto, la OIT ha observado que aún cuando el Gobierno manifiesta que el artículo 47 de la ley contienen la principal y más amplia disposición tutelar respecto de todos los trabajadores o asociaciones sindicales por vía de una acción de amparo, en la realidad los artículos 48 y 52 establecen un trato “de favor a los representantes de las organizaciones con personería gremial en caso de discriminación antisindical que excede de los privilegios que pueden otorgarse a las organizaciones más representativas”.

La Comisión recuerda que “la mayor representatividad no debería implicar para el sindicato que la obtiene privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante organismos internacionales; por consiguiente, a juicio de la Comisión, esta disposición perjudica y discrimina indebidamente a las organizaciones simplemente inscriptas”

La normativa, además de establecer la licencia automática con reserva del puesto, reincorporación al puesto de trabajo una vez finalizadas sus funciones sindicales, interdicción de despido o suspensión a menos que sea excluida la garantía vía decisión judicial, incluye en su capítulo XIII la proscripción de prácticas desleales por parte de los empleadores.

III.8 El papel de la jurisprudencia.

En Uruguay, la justicia del Trabajo de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 106 de la ley 12.803 tiene competencia solamente en conflictos individuales de trabajo.

Ahora bien, no obstante ello, aún tangencialmente se han visto abocados a estudiar cuestiones colectivas de la mano del análisis de despidos antisindicales (configurados como despido abusivo), interpretación de normas de convenios colectivos, incorporación de beneficios a los contratos individuales, etc. Incluso puede señalarse una sentencia en virtud de la que mediante un amparo, se condena a la Intendencia Municipal de Canelones a no interrumpir el descuento de la cuota sindical que venía efectuando⁵².

Ahora bien, a partir de la ley 17.940 la competencia de los Juzgados de Trabajo se ha visto considerablemente ampliada en tanto entenderán en los procedimientos de

⁵² Sentencia mencionada en la Queja contra el Gobierno presentada por Asociación Departamental de Empleados y Obreros Municipales (ADEOM), informe número 328, caso número 2137.

tutela general y especial allí establecidos, y específicamente, en cuanto a la obligación de reinstalación, hasta ese momento, cuestionada a nivel jurisprudencial.

Por su parte en Argentina, las últimas noticias dan cuenta de la importancia de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 11 de noviembre de 2008, en los autos deducidos por la Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales.

Esta sentencia, de cierto modo corrige los desvíos operados por la legislación local, que ya fueran mencionados y foco de observación de la OIT. Así es que en su numeral 9º establece “que el artículo 41 inciso a de la ley 23.551 viola el derecho a la libertad de asociación sindical amparado tanto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional como por las normas de raigambre internacional de las que se ha hecho mérito, en la medida en que se exige que los “delegados del personal” y los integrantes de “las comisiones internas y organismos similares” previstos en su art. 40, deban estar afiliados “a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta”.

Como puede verse, la Corte se hace eco de la normativa fundamental tanto internacional como la derivada de la propia Constitución, poniendo en entredicho además, el propio sistema de “personería gremial”.

IV. NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

IV.1 Ámbito de la negociación.

La negociación colectiva por rama de actividad, caracteriza a los dos sistemas. Es a partir de la definición de este ámbito centralizado de negociación, que se articulan los niveles inferiores, que quedan condicionados o limitados por lo dispuesto en el nivel superior.

En la Argentina, la ley le asigna el monopolio de la negociación colectiva, al sindicato con personería gremial. Es la autoridad pública (Ministerio de Trabajo,) la encargada de otorgar la personería gremial a la entidad sindical. En el Uruguay, opera un sistema de unidad sindical voluntaria, sin intervención de la autoridad laboral y sin necesidad de registro previo ni de obtención de personería jurídica o gremial.

IV.2 La regulación jurídica.

El artículo 14 bis de la Constitución Argentina le garantiza a los gremios la posibilidad de negociar convenios colectivos. La Constitución Uruguaya en su artículo 57 dispone que “...la ley promoverá la organización de sindicatos gremiales...” lo que ha llevado a la doctrina a sostener que está implícitamente reconocido el derecho de los sindicatos a celebrar convenios colectivos.

El convenio colectivo en el derecho argentino se encuentra altamente regulado por la ley, que determina los sujetos, establece el procedimiento de negociación, el alcance, efectos, contenidos, el procedimiento de homologación, registro y publicación (la primera norma es del año 1953, 14.250, que fue modificada principalmente por las leyes 25.250 en el año 2000 y finalmente en el año 2004 por la ley 25.877).

La nota que caracteriza al sistema argentino de negociación colectiva gira entorno al concepto de sindicato con personería gremial. Es este sujeto el único legitimado para negociar colectivamente las condiciones de trabajo.

Este monopolio de la negociación en cabeza del sindicato con personería gremial, afecta la capacidad de acción del resto de los sindicatos, pudiendo ser una limitación para el desarrollo del pluralismo sindical previsto en las normas internacionales⁵³ y⁵⁴.

En el Uruguay no existe una norma que tenga por objeto regular en forma integral el convenio colectivo. Esta ausencia de regulación viene siendo señalada, desde hace tiempo por parte de la doctrina, que reclama la necesidad de una ley que le de un marco de certeza jurídica a la negociación colectiva.

En el Uruguay el modelo de negociación colectiva se estructura en base de dos vías que operan, a veces en forma simultánea y otras en forma sucesiva. La negociación

⁵³ Esta circunstancia ha sido observada por el Comité de Libertad Judicial al señalar “...acordar derechos exclusivos a la organización más representativa no debería significar la prohibición de la existencia de otros sindicatos a los que, ciertos trabajadores, interesados deberán afiliarse; además, las organizaciones deberían estar autorizadas a ejercer sus actividades y a tener al menos derecho a ser los portavoces de sus miembros y a representarlos...” (caso N° 1741, la Libertad Sindical, quinta edición revisada N° 975 pág. 208).

⁵⁴ El Comité señaló que en varios países, en los que se ha establecido el procedimiento que consiste en conceder a los sindicatos un certificado por el cual se les atribuye el carácter de agentes exclusivos de negociación, se ha considerado esencial que tales garantías aseguran; a) que la certificación sea hecha por un organismo independiente; b) que la organización representativa sea elegida por el voto de la mayoría de los trabajadores de la unidad interesada; c) que la organización que no obtenga un número de votos suficientes tenga derecho a solicitar una nueva elección después de un período dado; d) que la organización no sea la que hubiera obtenido, el certificado tenga derecho a solicitar nueva decisión una vez transcurrido, desde la elección anterior, un período determinado, a menudo de 12 meses (Libertad Sindical. Quinta edición revisada, caso 969 pág. 206).

bilateral con participación directa de los sujetos colectivos, ya sea a nivel de empresa o de actividad, y la negociación trilateral con la intervención de la autoridad competente y preferentemente a nivel de actividad o sector de producción.

Si bien la negociación tripartita se organiza en base a una ley del año 1943 (N° 10.449), los contenidos de estos acuerdos, van más allá de la competencia de la norma, que son fijar salarios por categorías.

Es poca la normativa existente en materia de convenios colectivos. Los sujetos habilitados para celebrar convenios colectivos están regulados por la ley de licencias, que reconoce al sindicato más representativo como el interlocutor válido (Ley 13556, 26/10/66), dando por supuesto la pluralidad sindical, la norma señala que en caso de no existir sindicato, pueden negociar los delegados del personal electo a tales efectos.

La otra norma de carácter general, es la que obliga a las partes a registrar el convenio colectivo en el Ministerio de Trabajo, a los sólo efectos de su publicidad. No hay por parte de la autoridad laboral un control de legalidad del convenio (ley 16.170 de 28/XII/90 y decreto reglamentario de 555/91).

IV.3 Estado actual de la negociación colectiva en el Uruguay.

Cabe señalar que el hecho de que no exista una regulación del convenio colectivo, no significa que no exista negociación colectiva. A partir del año 2005, han sido convocados los Consejos de Salarios, en la actividad privada y en la pública.

Estos consejos de integración tripartita, con mayoría de delegados del Ministerio de Trabajo, tiene por competencia legal, fijar los salarios mínimos por categoría. A partir de esta convocatoria se han formalizado numerosas unidades de negociación que abarca toda la actividad privada. Por la vía de los hechos, la competencia legal y originaria de estos consejos ha sido desbordada por nuevos contenidos que van mucho más allá de la fijación de los salarios mínimos por categoría.

En el marco de esta convocatoria se negocian condiciones de trabajo, en el sentido más amplio que se le pueda dar a esta expresión. El resultado de estos acuerdos tripartitos, termina siendo homologado o extendido por el Ministerio de Trabajo en acuerdo con el Ministerio de Economía y Finanzas, a través de un decreto, basado en una ley que le otorga al Poder Ejecutivo la facultad de fijar salarios mínimos en la actividad privada (decreto – ley 14.731).

Es alto el grado de intervención del Ministerio de Trabajo en esta negociación. Lo es en primer lugar, ya que mientras los delegados del Ministerio de Trabajo son tres,

los delegados de los actores sociales son dos por cada parte. La convocatoria a la negociación la dispara el Ministerio de Trabajo, y en coordinación con el Ministerio de Economía, marcan las pautas salariales o los lineamientos de los futuros ajustes. Los actores sociales entran a la negociación en conocimiento de la posición del Ministerio de Trabajo, y sabiendo que si la negociación se aparta en mucho de la pauta oficial, el acuerdo podría no ser homologado o extendido por el Poder Ejecutivo.

Al homologar o extender cada acuerdo por decreto, el contenido de toda la negociación, y no solo las tarifas salariales mínimas, por la vía de los hechos se hace obligatorio para todos los trabajadores y empleadores alcanzados por el respectivo Consejo de Salarios.

El CIT N° 131 de la OIT, obliga a los estados miembro que lo ratifican a establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los asalariados cuyas condiciones de empleo hagan apropiada la aplicación del sistema. La autoridad competente en cada país, en consulta con las organizaciones más representativas de los trabajadores y de los empleadores, deberá determinar los grupos a los que se debe aplicar el sistema.

La instrumentación de este sistema de fijación de salarios mínimos, debe respetar la libertad de negociación colectiva (art. 2°, numeral 2, OIT N° 131).

La autonomía colectiva de los actores sociales podría verse afectada por la forma en que actualmente operan los Consejos de Salarios..

La posible restricción a esta libertad de negociación se concretaría fundamentalmente a través de la suma de dos factores. Por un lado, por los contenidos de la negociación. Puede haber tripartismo, con participación de la autoridad competente, para la determinación de los salarios mínimos por sectores de actividad. Los convenios internacionales mencionados no prevén el tripartismo, para la negociación de las condiciones de trabajo. Esta es la materia prima de negociación bilateral y voluntaria que llevan adelante los actores sociales.

El otro factor es el rol que asume la autoridad competente, con una participación mayor de delegados que los actores sociales individualmente considerados y con la potestad de la homologación del acuerdo. Asistimos así a un tipo de negociación tripartita, que nace de cierto modo condicionada a respetar la postura de la administración competente de turno. La obligación de negociar que lleva implícita cada convocatoria de los Consejos de Salarios por parte de la autoridad competente, se ha transformado para los actores sociales en una obligación de acordar.

Este esquema de funcionamiento de los Consejos de Salarios que hoy opera en base a una normativa complementada por vía de prácticas de hecho, se consagra en un proyecto de ley de negociación colectiva que actualmente se encuentra a estudio del Parlamento.

Este proyecto de ley amplía la competencia de los Consejos de Salarios, ámbito donde se podrán negociar no sólo salarios, sino condiciones de trabajo. Se mantiene el mayor peso de los delegados de la autoridad competente, frente a los delegados de los actores sociales. Si bien se regulan tres niveles de negociación (el salario mínimo, la negociación por rama de actividad y la negociación en el nivel de la empresa), el espacio para la negociación bipartita se reduce.

En el nivel de actividad, el contenido de la negociación que se proyecta es muy amplio (condiciones de trabajo) y el peso de los delegados de la autoridad competente es mayor al de los actores sociales, individualmente considerados.

Este proyecto de ley ha originado la presentación de una queja de las dos principales Cámaras Empresariales ante el Comité de Libertad Sindical por el incumplimiento del Gobierno Uruguayo de las obligaciones asumidas al ratificar los Convenios N° 87, 98, 144 y 154. También en relación a este proyecto de ley, ha emitido opinión la directora del Departamento de Normas Internacionales del Trabajo de la OIT (Cleopatra Doumbia–Henry) ⁵⁵.

⁵⁵ 1. La oficina observa que el artículo 11 que se refiere a los Consejos de Salarios establece que: “la negociación colectiva a nivel de rama de actividad o de cadenas productivas podrá realizarse a través de la convocatoria de los Consejos de Salarios creados por Ley núm. 10449 de 12 de noviembre de 1943 o por negociación colectiva bipartita”; y que el artículo 12 establece que: Créanse los Consejos de Salarios que tendrán por cometido fijar el monto mínimo de los salarios y las condiciones de trabajo de todos los trabajadores de la actividad privada” y que “en cualquier época, el Poder Ejecutivo podrá convocar los Consejos de Salarios de oficio o preceptivamente, si mediare solicitud de organizaciones representativas del sector de actividad correspondiente, en cuyo caso deberá convocarlo dentro de los quince días de presentada la petición”. *A este respecto, la Oficina recuerda que la fijación de los salarios mínimos puede ser objeto de decisiones de instancias tripartitas de acuerdo con lo establecido en el Convenio núm. 131 (ratificado por Uruguay). No obstante, en lo que respecta a las demás condiciones de trabajo, la Oficina subraya que de conformidad con los principios de la negociación colectiva libre y voluntaria entre las partes, establecido en el artículo 4 del Convenio, debe promoverse la negociación de las condiciones de trabajo, por las organizaciones de trabajadores y los empleadores o sus organizaciones, sin injerencia de las autoridades públicas. En estas condiciones, la Oficina sugiere que se modifiquen los artículos mencionados teniendo en cuenta lo indicado, a fin de que la negociación bipartita no sea sustituida en la práctica por una negociación tripartita, salvo en los casos en que las organizaciones de trabajadores y de empleadores opten por la negociación en el marco de los consejos de salarios.*

2. La oficina observa que el artículo 21 del proyecto de la ley de la sección relativa a prevención y solución de conflictos se refiere a la ocupación parcial o total de los lugares de trabajo y prevé que la misma deberá realizarse en forma pacífica. A este respecto, a efectos de poner en conformidad esta disposición con los principios de los órganos de control, la Oficina sugiere que se incluya en el artículo 21 una referencia explícita a la libertad de trabajo de los no huelguistas, así como al derecho de la dirección de la empresa de penetrar en las instalaciones de la misma. Asimismo, se sugiere que en el artículo 23 se añada después de “o parte de la población” la expresión: “la seguridad de la maquinaria e instalaciones”.

IV.4 El procedimiento de negociación.

La comparación de los ordenamientos legales, en relación al procedimiento de la negociación, marca las mayores diferencias.

El ordenamiento argentino prevé un detallado proceso de negociación, donde se llega a regular hasta las minutas de cada reunión.

Las diferencias con el régimen uruguayo en esta materia son marcados, ya que nada hay previsto en la norma, y el procedimiento de la negociación es el que las partes se quieran dar. La falta de todo formalismo es lo que caracteriza este proceso de negociación.

Esta falta de formalidad se mantiene aún cuando el Ministerio de Trabajo participa de la negociación tripartita en el ámbito de cada convocatoria en los Consejos de Salarios. Solamente los tiempos de la negociación son marcados por la autoridad competente, aspecto que también tiene un tratamiento muy flexible.

IV.5 La Homologación.

En el modelo argentino de negociación la homologación del convenio es una etapa del proceso. Ha sido modificado por la reciente legislación que dispone que todos los convenios colectivos sin distinción deben ser homologados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, en su carácter de autoridad de aplicación (art. 22 de la ley 25.877). Antes de esta modificación se discutía si los convenios colectivos que se habían celebrado con la intervención de funcionarios públicos del Ministerio debían igualmente homologarse.

La autoridad competente debe homologar el convenio dentro de un plazo no mayor de 30 días de recibida la solicitud, siempre que el acuerdo reúna todos los requisitos establecidos a tal efecto. Transcurrido dicho plazo se la considerará tácitamente homologada.

Se entiende que al homologar el convenio la autoridad competente lleva adelante un control de legalidad y oportunidad del acuerdo. Es un requisito esencial para poder ser homologado, que la convención no tenga cláusulas violatorias de normas de orden público o que afecten el interés general (art. 11 de la ley 25.877)

El convenio colectivo rige a partir de la fecha en que se dictó el acto administrativo que resuelve la homologación o el registro. Una vez homologado el convenio colectivo se aplica a todos los trabajadores (afiliados o no) de la actividad o de

la categoría dentro del ámbito a que la convención se refiera (art. 11 y 12 de la ley 25.877)

En el sistema uruguayo de convenio colectivo “puro” o bipartito, no se homologa, y la única formalidad es su registro, a los simples fines de divulgación y de conocimiento de la autoridad competente para vigilar su cumplimiento. El convenio colectivo celebrado en el ámbito del Consejo de Salarios, con participación de la autoridad competente, está sometido a un procedimiento de homologación o extensión. La homologación significa que el acuerdo alcanzado está en línea con las pautas de ajuste de las remuneraciones que en forma previa delimitó la autoridad competente. El acuerdo homologado adopta la forma de decreto, que una vez publicado en el Diario Oficial, adquiere carácter general y obligatorio para todos los trabajadores y empleadores del sector o grupo de actividad alcanzado por el Consejo de Salarios⁵⁶.

Esta observación que refiere al sistema argentino, bien podrá ser aplicable al caso uruguayo si la autoridad competente no homologara convenios que se apartaran de la pauta de ajuste oficial de salarios. Corresponde señalar que no ha ocurrido hasta el presente, dado que la pauta de ajuste oficial ha operado como un piso de la negociación y no como un techo.

IV.6 La extinción.

Con relación a la extinción del convenio colectivo argentino la ley señala que debe constar por escrito, entre otros aspectos, el período de vigencia. La reciente reforma consagra el principio de ultraactividad de la convención al señalar que una vez vencida “...mantendrá la plena vigencia de todas sus cláusulas hasta que una nueva convención colectiva la sustituya, salvo que en la convención colectiva vencida se hubiese acordado lo contrario...” (art. 13, ley 25.877).

Sin embargo, como señala GRISOLIA “... deja librado a las partes establecer en la convención colectiva la determinación de formas distintas de terminación del propio convenio. Así, en el convenio se puede pactar la fecha de terminación de cada una de sus cláusulas, o pactar la extinción de alguna y la vigencia de otras por ultraactividad.

⁵⁶ En el caso de la legislación argentina el Comité de Libertad Sindical ha señalado que “...la suspensión o la derogación –por vía de decreto, sin el acuerdo de las partes– de convenciones colectivas pactadas libremente por las mismas, viola el principio de negociación colectiva libre y voluntaria establecida en el artículo 4 del Convenio N° 98. Si un gobierno desea que las cláusulas de un convenio colectivo vigente se ajusten a la política económica del país, desde tratar de convencer a las partes de que tenga en cuenta voluntariamente tales consideraciones, sin imponerles la renegociación de los convenios colectivos vigentes...”(caso N° 1899; ver la Libertad Sindical, Quinta Edición revisada caso 1008, pág. 214).

O incluso establecer que el convenio permanezca vigente hasta que algunas de las partes lo denuncie...”⁵⁷.

En el sistema uruguayo no hay regulación normativa de la extinción del convenio colectivo. Como todo contrato, se admite que su extinción pueda ocurrir por el vencimiento del plazo de vigencia, por mutuo acuerdo de los sujetos colectivos o por denuncia de alguna de las partes en caso de incumplimiento.

La doctrina se encuentra dividida en cuanto a la posible ultraactividad del convenio colectivo vencido, hasta que sea sustituido por otro. Como señala Mantero “un importante sector de la doctrina mediante la teoría de la incorporación, o del efecto automático del convenio colectivo, explica la ultraactividad y otras características propias de las normas originadas en el convenio colectivo diciendo que las estipulaciones del mismo se incorporan automáticamente a los contratos individuales de cada uno de los trabajadores...”⁵⁸.

Plá Rodríguez ha sostenido la posición contraria, al adherir a la posición de Giugui quien señalaba que “se incorpora la cláusula del convenio colectivo en forma condicionada: mientras dure el convenio colectivo, no después. O como dice Despax, en forma provisoria”⁵⁹.

Estas distintas posiciones se han reflejado en los fallos jurisprudenciales, por lo que el tema permanece abierto y sin una definición

V. CONFLICTOS COLECTIVOS.

V.1 La regulación jurídica.

La constitución Argentina en el artículo 14 bis garantiza a los gremios el derecho de huelga, pero antes el derecho a recurrir a la conciliación y al arbitraje, y antes que éste, el derecho a concretar convenios colectivos de trabajo. Si bien el orden en que están reconocidos estos derechos no puede llevarnos a la conclusión que uno es más relevante que el otro, el constituyente parece estar señalando un orden lógico. El primer derecho que se garantiza es el de la negociación colectiva, que se ve apoyada en la posibilidad de recurrir a la conciliación y en caso que esta fracase a la alternativa del

⁵⁷ Manual de Derecho Laboral. Cuarta Edición 2008 pág. 304 – Lexis Nexis, Julio Armando Grisolia.

⁵⁸ Derecho Sindical, pág. 316 FCU, julio 1998, Osvaldo Mantero De San Vicente.

⁵⁹ La Negociación Colectiva en América Latina – Revisión del convenio para disminuir los beneficios. Editorial Trotta 1996, pág. 168.

arbitraje. Por último se reconoce el derecho a la huelga como recurso para garantizar una efectiva y real negociación colectiva.

En el art. 57 de la Constitución Uruguaya, el constituyente mandata al legislador a promover la organización de sindicatos gremiales, a promover tribunales de conciliación y arbitraje y finalmente concluye el artículo declarando que la huelga es un derecho gremial.

Como se puede apreciar, los dos ordenamientos reconocen los mismos derechos y en el mismo orden.

La Constitución Argentina garantiza a los gremios el derecho de huelga, mientras que la Constitución Uruguaya declara que la huelga es un derecho gremial y sobre esta base mandata al legislador a reglamentar su ejercicio y efectividad.

Si pasamos al plano de la legislación encontramos también coincidencias entre los dos ordenamientos. Se puede afirmar que hay una regulación de la huelga en los servicios esenciales en los dos ordenamientos. La huelga en general, fuera de los servicios esenciales, casi no tiene regulación en el Uruguay, mientras que en la Argentina, si bien no hay regulación específica, queda condicionada al cumplimiento de determinadas instancias previas.

V.2 El concepto de huelga.

La ley no define en ninguno de los dos ordenamientos a la huelga. La doctrina mayoritaria ha elaborado un concepto amplio de huelga, donde se destacan fundamentalmente tres caracteres: la interrupción o alteración del trabajo, con finalidad de protesta o reclamo y en forma colectiva. Esta concepción amplia determina que para la mayoría de la doctrina de ambos países, las formas atípicas de la huelga quedan comprendidas dentro de este derecho constitucional, con el único límite del sabotaje o el carácter no pacífico de las medidas. En el caso uruguayo, un reciente decreto ha calificado a la ocupación de los lugares de trabajo como una modalidad de ejercicio del derecho de huelga⁶⁰.

V.3 La titularidad del derecho.

La titularidad de este derecho está en cabeza del gremio en las dos Constituciones.

⁶⁰ Eduardo J. Ameglio. Hemos considerado ilegal este decreto - EL OBSERVADOR 29/5/06 "La Ilegalidad de las Ocupaciones.

En el Uruguay con un sistema no regulado en materia de sindicatos, basado en la unidad voluntaria del movimiento sindical, no se plantean problemas en relación al titular del derecho de huelga. Es titular de este derecho la central única de trabajadores (PIT/CNT) como también la simple coalición de trabajadores de una empresa.

Como lo señala Ermida “... decir que la huelga tiene un carácter gremial, no significa más que decir que tiene carácter colectivo. El carácter gremial de la huelga consistiría en una modalidad de ejercicio del derecho, que debe ser siempre colectivo, esto es, ejercido por una pluralidad de personas unidas por una comunidad de oficio, profesión o clase social”⁶¹.

En la Argentina la forma en que están regulados los sindicatos, tiene incidencia en este punto, ya que distintos factores han determinado que la doctrina mayoritaria sostenga que sólo el sindicato con personería gremial, es el titular del derecho de huelga. Por este motivo una huelga puede ser declarada ilegal por el Ministerio de Trabajo o por la justicia laboral, cuando no ha sido declarada por una asociación sindical con personería gremial.

En ambos ordenamientos la consecuencia natural de la huelga, es la pérdida de los salarios por el período en que dure la paralización. Esta regla que se aplica sin dificultades cuando la huelga consiste en no trabajar, tiene sus inconvenientes a la hora de su aplicación ante las huelgas llamadas atípicas o no tradicionales.

V.4 Requisitos previos.

Si bien ninguno de los ordenamientos tiene un procedimiento para la declaración de huelga, este derecho puede ejercerse después de cumplir con determinadas instancias previas.

En el caso uruguayo ninguna huelga es lícita si el problema que la origina y la decisión de recurrir a tales medidas no ha sido planteada con no menos de siete días de anticipación al Ministerio de Trabajo (art. 3, literal f) del decreto ley 13.720).

En esencia no pueden haber huelgas sorpresivas ya que el único requisito formal que establece el derecho positivo vigente es el preaviso de 7 días, a efectos de habilitar la mediación de la autoridad competente. Es una formalidad adecuada y funcional que en nada obstaculiza el derecho de huelga. Esta práctica de acordar cláusulas de

⁶¹ Apuntes sobre la huelga, FCU 1996, pág. 61.

enfriamiento del posible conflicto, se reitera en casi todos los convenios colectivos, tanto de actividad como de empresas.

Se estila pactar un primer nivel de negociación previa al conflicto en el ámbito de la empresa y, si fracasa la conciliación o mediación, una segunda vuelta de negociación en el marco del Consejo de Salarios del sector, donde participan los delegados del Ministerio de Trabajo.

Recordamos que el Comité de Libertad Sindical ha señalado que “... la obligación de dar un preaviso al empleador o a su organización antes de declarar una huelga puede ser considerado como admisible”⁶².

La Suprema Corte de Justicia en los pocos casos de derecho colectivo en que le ha tocado opinar, ha reivindicado la obligación de cumplir con el preaviso de 7 días y ha sostenido que “... el hecho de que sea una norma sin sanción concreta no significa que deba descartarse la nota de ilicitud proveniente de una huelga o lock-out no planteado tempestivamente a la Comisión”⁶³.

En la Argentina, las instancias previas a la declaración de huelga son formal y sustancialmente más complejas que el preaviso de la ley uruguaya. La ley exige el agotamiento de una instancia conciliatoria como paso previo a la adopción de cualquier medida de fuerza (ley 14.786). El eludir este requisito formal transforma la huelga en ilegal. La autoridad competente de oficio puede disponer el procedimiento de conciliación obligatoria por un plazo de hasta 20 días. Durante el plazo de la conciliación, el Ministerio de Trabajo puede “realizar investigaciones, recabar asesoramiento u ordenar cualquier medida que tienda al más amplio conocimiento de la cuestión que se ventila” (art. 4).

Una vez finalizada esta etapa, la autoridad competente puede proponer una fórmula de solución del conflicto, que en caso de no ser aceptada por las partes, abre la puerta a la adopción de medidas de acción directa.

La misma ley 14.786 preve que el mediador puede proponerle a las partes someter el diferendo a un arbitraje voluntario (art. 5). Contra el laudo arbitral sólo se puede oponer el recurso de nulidad “fundado en haberse laudado en cuestiones no comprendidas o fuera del término convenido” (art. 6.)

⁶² La Libertad Judicial, Quinta Edición, párrafo 552, pág. 120.

⁶³ Sentencia N° 37 de 28.6.90 citada por Juan Raso Delgue y Lucía Pratt Percovich en Derecho Judicial – en la jurisprudencia uruguaya, FCU, 1994, pág. 83.

V.5 Huelga en los servicios esenciales.

Los dos ordenamientos regulan con mayor detalle la huelga en los servicios esenciales. En el caso argentino la normativa ha sido modificada en forma reciente (art. 24 de la ley 25.887).

Con mayor fundamento en casos de servicios esenciales, los dos sistemas exigen el preaviso de 7 días (Uruguay) y el procedimiento de conciliación previa (Argentina).

En el caso uruguayo, la norma no define qué se entiende por servicio esencial y delega en el Ministerio de Trabajo la calificación de estos servicios. Por lo tanto, estamos ante un sistema abierto, donde la autoridad competente se apoya en los criterios que tiene el Comité de Libertad Sindical para determinar cuándo un servicio es considerado esencial.

Por lo tanto, cuando se determina en forma administrativa el carácter esencial de un servicio, al mismo tiempo se dispone cuál es el servicio mínimo que debe cumplirse, bajo apercibimiento de sancionar a los trabajadores que no respondan a la convocatoria. La norma habilita a que la autoridad contrate bienes y trabajadores para asegurar la continuidad del servicio mínimo.

En ocasiones la autoridad de turno se excedió en calificar de servicios esenciales a actividades que no reunían estos caracteres a la luz de los criterios del Comité de Libertad Sindical. En el caso N° 1.403 correspondiente a una denuncia presentada en el año 1986 por los sindicatos de la seguridad social, de la estiba y la aduana, el Comité recomendó al gobierno que tomara medidas tendientes a modificar el artículo 4 de la ley 13.720. Esta norma se mantiene incambiada y vigente, y es en base a esta norma que la autoridad competente ha continuado fijando los servicios esenciales y las prestaciones mínimas⁶⁴.

La norma argentina aparece como más moderna a la vez que flexible. Establece la regla que en las actividades consideradas servicios esenciales se deberá garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción.

⁶⁴ En cuanto a la forma de determinar los servicios, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que “en la determinación de los servicios mínimos y del número de trabajadores que los garanticen deberían poder participar no sólo las autoridades públicas, sino también las organizaciones de trabajadores y de empleadores interesadas.” En efecto, ello no sólo permite un ponderado intercambio de puntos de vista sobre lo que en una situación concreta puede considerarse como servicios mínimos limitados a lo estrictamente indispensable, sino que también contribuye a garantizar que el alcance de los servicios mínimos no tenga por resultado que la huelga sea inoperante en la práctica en razón de su escaso impacto, así como a disipar posibles impresiones de las organizaciones sindicales en el sentido de que una acción de huelga se ha visto frustrada en razón de servicios mínimos concebidos demasiado ampliamente y fijados unilateralmente. La Libertad Sindical. Quinta Edición, párrafo 612, pág. 132.

La norma dispone que son servicios esenciales: los sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo. Es una enumeración reducida de servicios que sin duda revisten la nota de esenciales, a la luz de los criterios del Comité de Libertad Sindical.

A su vez delega en un organismo independiente de la autoridad competente la determinación de otros servicios esenciales. Esta delegación no es abierta, sino que queda condicionada a los siguientes supuestos:

- “a) Cuando por la duración y extensión territorial de la interrupción de la actividad, la ejecución de la medida pudiere poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.
- b) Cuando se trate de un servicio público de importancia trascendental conforme los criterios de los organismos de control de la OIT.”

Esta norma significa un reenvío directo a los principios y directivas de la OIT en esta materia. Es una norma que ha sido calificada de positiva por parte de Ackerman, fundamentalmente por cuanto “... el procedimiento diseñado para la inclusión de otras actividades en la categoría de servicios esenciales, con la exclusión de la intervención de la autoridad administrativa, es también una interesante solución que limita saludablemente la ingerencia estatal en la vida de las relaciones colectivas de trabajo”⁶⁵ Los criterios incorporados por esta ley en materia de servicios esenciales, bien pueden ser una guía para futuras reformas del sistema uruguayo.

VI. REFLEXIONES FINALES.

Los modelos de libertad sindical de los dos países, parece que han iniciado un lento camino hacia la convergencia.

Mientras el sistema uruguayo abandona un tradicional esquema de falta de regulación, con la ley que protege el fuero sindical, el muy regulado sistema argentino insinúa una menor intervención estatal en la huelga de los servicios esenciales.

Es posible sostener que por su magnitud, estos cambios no pueden ser suficientes como para marcar una tendencia.

⁶⁵ Reforma Laboral, Ley 25.877, Ed. Rubinzal – Culzoni, Conflictos colectivos de trabajo, Mario E. Ackerman, pág. 229.

La institución del sindicato con personería gremial sigue caracterizando al modelo argentino de libertad sindical, como un sistema altamente regulado, con fuerte protagonismo de la autoridad competente.

El reciente fallo de la Suprema Corte de Justicia ya referido, puede constituirse en un primer paso hacia un proceso que garantice el pluralismo sindical.

En cuanto al modelo uruguayo, es probable que se consolide la tendencia hacia la regulación legal, ahora de la negociación colectiva.

Sería deseable que la norma futura circunscriba la negociación tripartita a la fijación de salarios mínimos, en línea con el CIT N° 131. A su vez, una regulación integral del instituto convenio colectivo, constituirá una herramienta de fomento de la negociación del resto de las condiciones de trabajo.