**Derecho del Trabajo Cuestionario 2**

**1. Elementos típicos del contrato de trabajo.**

Elementos típicos del contrato de trabajo. Para que pueda tipificarse la existencia de un contrato de trabajo, el acuerdo entre las partes debe reunir algunos elementos necesarios.

a) Actividad personal. En el contrato de trabajo, el trabajador es una persona física que compromete una determinada actividad (trabajo) en beneficio de la contraparte. Este elemento tiene dos consecuencias: i) el trabajador no puede ser una persona jurídica; ii) el trabajador no puede hacerse sustituir por otra persona (el contrato es intuitu personae, significando que ha sido celebrado en consideración de las aptitudes personales del trabajador).

b) Subordinación jurídica. El trabajo se cumplirá, por el empleado, bajo la dirección del empleador. El término “subordinación” denota la sujeción del trabajador a las órdenes del empleador, quien especificará las tareas que deben cumplirse, en el marco de la categoría laboral y las normas del Derecho del trabajo.

La subordinación jurídica debe distinguirse de la subordinación técnica y de la subordinación económica, que usualmente –pero no siempre- acompañan a la primera. La subordinación técnica significa que el empleador domina las técnicas productivas, y el trabajador es un ejecutor de las instrucciones recibidas. La subordinación económica significa que el trabajador depende, por su condición social y económica, del empleador, quien le asegura los ingresos necesarios para la subsistencia. Ni la subordinación técnica ni la económica son esenciales en el contrato de trabajo. Existen múltiples ejemplos de casos en que el trabajador conoce la técnica a emplear en su labor mejor que el empleador o sus representantes (por ejemplo, el personal médico de una institución de salud), y también hay casos en que el trabajador podría subsistir, con sus propios recursos, aunque perdiera su empleo.

c) Onerosidad. Un contrato es oneroso, de acuerdo a la definición del Código Civil, “cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes gravándose cada uno a beneficio del otro” (art. 1249). Lo opuesto a oneroso es gratuito; el contrato es gratuito “cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes”. El contrato de trabajo es oneroso: el trabajador compromete su prestación de trabajo en beneficio del empleador, y éste compromete el salario y demás condiciones de trabajo en beneficio del trabajador. Si alguien se obliga a realizar un trabajo sin recibir nada a cambio (voluntariado, etc.), no estamos frente a un contrato de trabajo.

Existen otros elementos cuya inclusión como elementos típicos es más discutida en la doctrina:

d) Durabilidad. En el contrato de trabajo la voluntad de las partes es constituir una relación duradera, no ocasional o accidental. Aunque la durabilidad es un elemento normal y frecuente en las relaciones de trabajo, no parece ser un elemento necesario, presente en todo contrato de trabajo.

e) Ajenidad. En el contrato de trabajo los frutos del trabajo son atribuidos en forma originaria al empleador; en ningún momento ingresan al patrimonio del trabajador, ni son entregados por éste al empleador. El producto es propio del empleador desde su creación misma.

Los elementos típicos permiten distinguir al contrato de trabajo de otras figuras contractuales, en particular el arrendamiento de obra y el arrendamiento de servicios.

En el contrato de arrendamiento de obra, una de las partes se compromete a entregar un determinado resultado o producto (la obra), a cambio de un precio. No están presentes ni la subordinación ni la durabilidad.

En el contrato de arrendamiento de servicios, una de las partes se obliga a prestar un servicio, a cambio de un precio, pero lo hace en forma independiente. No está presente la subordinación.

**2. Prueba de la subordinación.**

Determinación de la existencia de una relación de trabajo. Prueba de la subordinación. Como surge de lo expuesto, el elemento distintivo del contrato de trabajo es la subordinación. Los restantes elementos típicos, aunque necesarios, pueden estar presentes también en otro tipo de contratos.

En la práctica, pueden existir dificultades para determinar, en el caso concreto, si estamos ante una relación de trabajo. La Recomendación Nº 198 de la Organización Internacional del Trabajo, tomando en cuenta las doctrinas más recibidas a nivel internacional, formula algunos criterios a tomar en cuenta para determinar la existencia de una relación de trabajo dependiente.

Señala la R. 198, en primer lugar, y conforme al principio de primacía de la realidad del Derecho del trabajo, “la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador”. El criterio básico, para saber si estamos ante una relación de trabajador, es observar cómo ocurren los hechos, y no tanto lo que surge de los documentos.

Pero, en ocasiones, cuando se discute si existe o no una relación de trabajo, no es posible obtener una observación directa. Así ocurre, por ejemplo, cuando la presunta relación de trabajo ha terminado, y se discute, en un juicio, si era una relación laboral o un arrendamiento de servicios. En esos casos, a falta de prueba directa, se recurre a un conjunto de indicios. Algunos están mencionados en la R. 198: la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de una única empresa; que debe ser ejecutado en un horario determinado, o en el lugar señalado por quien contrató el trabajo; el suministro de materiales, herramientas o máquinas por quien encargó el trabajo; el pago de una remuneración periódica; que la remuneración constituya la única o principal fuente de ingresos; el pago de viáticos; el hecho de que el trabajador no corra con los riesgos financieros (ajenidad en los riesgos).

En nuestro jurisprudencia, se ha recurrido a los siguientes indicios: la forma periódica y regular de pago de la retribución; la fijación del horario de trabajo y su control; el pago de beneficios laborales como licencia, salario vacacional y aguinaldo; el hecho de realizar las tareas en locales de la empresa; el reintegro de gastos de alojamiento y traslado; la exclusividad de la prestación para un único empleador; la expedición de facturas para una única empresa; la entrega de herramientas, uniforme y materiales para realizar la tarea; la aplicación de sanciones, etc.

Los indicios, cuando se acumulan, permiten deducir, por vía indirecta, y a falta de pruebas directas, la existencia de una relación de trabajo subordinado.

3. **Derechos fundamentales del trabajo reconocidos en las convenciones internacionales de derechos humanos**.

Objetivos y principios. Surgen del Preámbulo de la Constitución de la OIT, y de la Declaración de Filadelfia de 1944.

El objetivo principal es la búsqueda de la paz universal y permanente, que sólo puede basarse en la justicia social. Según el Preámbulo, las condiciones de trabajo que provocan en descontento constituyen una amenaza para la paz, y la desigualdad de las condiciones de trabajo en el orden internacional dificulta el esfuerzo de cada país en la mejora de la condición de los trabajadores.

La Declaración de Filadelfia establece los principios fundamentales de la OIT:

- El trabajo no es una mercancía

- La libertad de expresión y asociación es esencial para el progreso constante

- Todos los seres humanos tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en igualdad de oportunidades.

La Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, de 1998, establece aquellos a cuyo respeto y promoción están obligados todos los Estados miembros:

- La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva

- La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio

- La abolición efectiva del trabajo infantil

- La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

**4. Fundamentos de la internacionalización del Derecho del trabajo.**

Razones de la internacionalización. El Derecho del Trabajo tiende a la internacionalización. La doctrina menciona los siguientes motivos:

a) La universalidad de los problemas básicos. Las necesidades de protección son similares en todos los países; los derechos humanos fundamentales del trabajo son, como todos los derechos humanos, universales.

b) Los valores universales: la paz, la justicia social, la dignidad humana.

c) La competencia económica entre los países. Como ocurre con la mayoría de los derechos económicos, sociales o culturales, su realización en la práctica implica la inversión de recursos que constituyen uno de los factores de la fijación de precios.

d) La solidaridad internacional de los trabajadores. Las organizaciones internacionales de trabajadores y su solidaridad internacional persiguen la defensa y desarrollo de sus derechos en todo el mundo.

e) El desarrollo de las migraciones.

**5. Estructura orgánica de la Organización Internacional del Trabajo.**

La estructura de la OIT. Según la Constitución de la OIT, existen tres órganos fundamentales:

- la Conferencia General

- el Consejo de Administración

- la Oficina Internacional del Trabajo

**La Conferencia General**

La Conferencia se compone de cuatro representantes de cada uno de los Estados miembros, dos de los cuales son delegados del gobierno y los otros dos representan, respectivamente, a los trabajadores y empleadores de cada uno de los Estados miembros. Es, por lo tanto, un órgano tripartito.

La Constitución trata de mantener el equilibrio entre las delegaciones de trabajadores y empleadores, y para ello, establece que si un Estado miembro no hubiera designado a uno de los delegados no gubernamentales, el otro delegado no gubernamental tendría derecho a tomar parte en las discusiones de la Conferencia, pero no a votar.

Como en cada conferencia se tratan diversos asuntos, que requieren especialización técnica, y que son tratados en comisiones que funcionan simultáneamente, el número de delegados por Estado resultó insuficiente y se creó la figura de los consejeros técnicos, que pueden acompañar a cada delegado (hasta dos por cada punto del orden del día).

Tanto los delegados como los consejeros técnicos son designados por el gobierno de cada Estado miembro. Pero para la designación de los delegados de los trabajadores y los empleadores y sus consejeros técnicos, el gobierno debe contar con el acuerdo de las organizaciones más representativas. La Constitución de la OIT no establece cómo se determina la organización más representativa, por lo que la cuestión debió ser resuelta por la Corte Internacional de Justicia (en el caso Serrarens, sobre la delegación de los trabajadores de Holanda). La Corte fijó ciertos criterios básicos: el número de afiliados, la tradición del sindicato, su independencia, su autenticidad.

La Conferencia se reúne al menos una vez al año, habitualmente en Ginebra, sede de la Oficina. El orden del día es fijado por el Consejo de Administración, y excepcionalmente por la propia Conferencia. Una vez comunicado a los Estados miembros, no puede ser modificado. La Conferencia puede agregar asuntos al orden del día de la siguiente Conferencia, por mayoría de dos tercios.

Las decisiones de la Conferencia se toman por mayoría simple de votos presentes, salvo para los asuntos para los que la Constitución establezca una mayoría especial.

Las competencias de la Conferencia son:

a) de orden interno: verificación de los poderes de los delegados, determinación del lugar de la Conferencia, inclusión en el orden del día de uno o más puntos;

b) de orden constituyente: puede enmendar la Constitución de la OIT por mayoría de dos tercios, seguida por un número especial de ratificaciones;

c) de orden electivo: elige los cuatro miembros de la Mesa, así como los miembros electivos del Consejo de Administración;

d) de orden deliberante: aprobación de convenios, recomendaciones, declaraciones y resoluciones;

e) de orden administrativo: consideración de la Memoria del Director General, aprobación del presupuesto, establecimiento de las contribuciones.

**El Consejo de Administración**

Es el órgano ejecutivo. Está integrado por 56 miembros de los cuales: 28 son representantes de los gobiernos, 14 de los empleadores y 14 de los trabajadores. Su designación corresponde a cada uno de los tres grandes grupos de la Conferencia (delegados gubernamentales, de los empleadores y de los trabajadores), que se constituyen en colegios electorales a esos efectos. El grupo de delegados gubernamentales designa 18 Estados cuyos gobiernos nombrarán, cada uno, un miembro gubernamental. Los otros diez miembros son designados por los Estados mayor importancia industrial. El grupo patronal y el grupo empleador designan a sus respectivos delegados. La elección se hace cada tres años.

Las reuniones son fijadas por el propio Consejo. Habitualmente, se reúne tres o cuatro veces al año.

**Oficina Internacional del Trabajo**

Es la oficina permanente de la Organización, con sede en Ginebra. Al frente se encuentra el Director General, nombrado por el Consejo de Administración, que también le imparte directivas.

Existen además comisiones permanentes. Las más destacadas, por la importancia de su función, son la Comisión de Expertos para la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, integrada por 20 expertos reconocidos e independientes, que examina la aplicación de las normas internacionales, y el Comité de Libertad Sindical, compuesto de nueve miembros (tres gubernamentales, tres de los empleadores y tres de los trabajadores) que se ocupa sobre las denuncias que se presenten sobre el tema

**6. Características de los convenios internacionales del trabajo adoptados por la OIT.**

Se diferencian del resto de los tratados o convenciones internacionales.

La primera particularidad que presentan es su origen institucional; son adoptados en el marco de una organización internacional, como producto de la deliberación en sus órganos, a diferencia de la generalidad de los tratados que son negociados directamente entre los representantes diplomáticos de los Estados. Esta característica se proyecta sobre el mecanismo de revisión: debe recurrirse a los órganos competentes de la OIT, a diferencia de los tratados.

Una segunda particularidad, es que el órgano que los adopta –la Conferencia Internacional del Trabajo- no comprende solamente representantes de los gobiernos, sino también de las organizaciones de trabajadores y de empleadores. Cada delegado nacional tiene libertad de voto; no es necesario que exista una posición única por cada Estado miembro.

En tercer lugar, los Estados miembros están obligados a someter a ratificación los convenios, aunque no hayan contribuido con sus votos a su aprobación. A diferencia de los tratados, no se requiere la unanimidad de los Estados parte.

En cuarto lugar, al ratificar un convenio, un Estado se compromete, ante todo, frente a la Organización, y sólo indirectamente, frente a los demás Estados miembros. Por esa razón, la aplicación de los convenios no está sujeta al principio de reciprocidad (cumplimiento por los demás Estados signatarios).

En quinto lugar, en virtud de lo dispuesto por la Constitución de la OIT, los convenios internacionales del trabajo crean obligaciones jurídicas específicas a los Estados miembros, independientemente de que medie o no ratificación: la obligación de sumisión a la autoridad competente para su ratificación dentro de un plazo determinado, así como la obligación de rendir una memoria periódica sobre el estado de la legislación y de la práctica interna relativa a dicho convenio.

A pesar de estas diferencias, los convenios internacionales del trabajo tienen un rasgo en común con los tratados: deben ser ratificados por los órganos competentes de cada país (generalmente el Poder Legislativo) para que tengan plena eficacia jurídica dentro de su territorio. Por esa razón, en general se entiende que son tratados internacionales de carácter especial.

**7. Obligaciones de los Estados frente a un convenio internacional de trabajo.**

Obligaciones de los Estados frente a la aprobación de un convenio. Las obligaciones que surgen para los Estados una vez aprobados el Convenio por la Conferencia son:

a) la obligación de sumisión: someter el convenio a la autoridad competente para su ratificación –en nuestro país el Poder Legislativo-, dentro del plazo de un año desde la clausura de la Conferencia, o excepcionalmente de dieciocho meses;

b) La obligación de información sobre: i) las medidas adoptadas para someter el convenio a las autoridades competentes y las medidas tomadas por ellas; ii) la ratificación formal del convenio, en el caso que se produzca; iii) el estado de la legislación y la práctica respecto de los asuntos a que se refiere el convenio, en el caso que no se produzca la ratificación; iv) las dificultades que impiden o retrasan la ratificación de dicho convenio. Los informes se remiten al Director General, con copia a las organizaciones representativas de trabajadores y empleadores.

A su vez, la ratificación del convenio genera dos clases de obligaciones para el Estado miembro:

a) la obligación de aplicar el convenio;

b) la obligación de informar sobre su aplicación.

La obligación sustantiva de aplicar el convenio surge de lo establecido por el art. 19 nral. 5, párrafo d) de la Constitución de la OIT que establece que una vez obtenido el consentimiento de la autoridad a quien competa la ratificación y comunicada dicha ratificación al Director General, el Estado deberá “adoptar las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio”.

En cuanto a la obligación de informar, el art. 22 de la Constitución establece que cada miembro se obliga a presentar las medidas que haya adoptado para poner en ejecución los convenios a los cuales se haya adherido. En la redacción de estos informes, los países deben ajustarse a las pautas establecidas por el Consejo de Administración.

**8. Vigencia objetiva y subjetiva de los convenios internacionales de trabajo.**

Debe distinguirse la vigencia objetiva (la del propio convenio en el ámbito internacional) de la vigencia subjetiva (la obligatoriedad de un convenio para un determinado Estado). La vigencia subjetiva supone la objetiva, porque ningún convenio puede obligar a un Estado si no ha entrado en vigencia en el plano internacional.

La vigencia objetiva está establecida en el propio convenio, y generalmente requiere la ratificación del convenio por más de un Estado, y el transcurso de determinado plazo (generalmente un año desde el depósito de la segunda ratificación).

El comienzo de la vigencia subjetiva se suele establecer a los doce meses de la fecha en que haya sido registrada su ratificación, siempre que haya comenzado la vigencia objetiva.

La terminación de la vigencia subjetiva ocurre por medio de la denuncia del convenio, que puede hacerse después de cierto plazo de vigencia, generalmente establecido en diez años. Debe hacerse dentro de cierto plazo y sólo produce efectos al año de haberse registrado la denuncia.

Un convenio también puede perder vigencia subjetiva por la ratificación de un segundo convenio que revisa el primero, una vez que el segundo entra en vigencia.

**9. Mecanismos regulares de control del cumplimiento de los convenios internacionales de trabajo.**

Régimen de contralor. La OIT no se limita a elaborar y adoptar convenios y recomendaciones, sino que también verifica su puesta en práctica mediante varios órganos de control. Vigilar que los Estados miembros respeten el contenido de las normas internacionales de trabajo implica que los órganos de control deban precisar el significado y el alcance de las disposiciones de las mismas. De esta forma, se crea una importante fuente de inspiración e interpretación para la comprensión de los instrumentos de la OIT y su aplicación en el ámbito nacional. Tomando como base los comentarios y recomendaciones de los órganos de control, los jueces y operadores jurídicos nacionales pueden contemplar de qué manera podrían efectuar una interpretación de su derecho nacional conforme a los compromisos internacionales asumidos por su Estado.

La OIT dispone de dos grandes tipos de mecanismos de control de aplicación: a) el mecanismo regular, consistente en el análisis de las memorias que los Estados deben entregar periódicamente y que versan principalmente sobre los convenios ratificados y b) los mecanismos especiales, basados en las presentaciones de reclamaciones o de quejas a la OIT contra un Estado miembro.

**Mecanismos regulares de control**

A partir de 1993, a partir de una decisión del Consejo de Administración, la frecuencia de las memorias acerca de doce convenios considerados fundamentales y prioritarios es cada dos años y la del resto cada cinco años.

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de pronunciarse sobre las memorias de los gobiernos.

Los Estados que no han ratificado los convenios, deben explicar cómo implementan, en derecho y en la práctica, el contenido de estas normas y exponer los obstáculos que han impedido su ratificación. De igual modo debe procederse con las recomendaciones.

Los dos tipos de memorias son sometidas a dos controles sucesivos: uno de carácter jurídico efectuado por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, y otro, de carácter tripartito, realizado por la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia.

Como resultado del análisis de las memorias de los gobiernos y observaciones de los interlocutores sociales sobre los convenios ratificados, la Comisión de Expertos puede enviar a los gobiernos dos tipos de comentarios: observaciones o solicitudes directas.

Las observaciones son publicadas en el informe anual de la Comisión de Expertos. Mediante las solicitudes directas, la Comisión puede pedir a los gobiernos información complementaria para determinar si se cumplen efectivamente las obligaciones de los convenios.

Por otra parte, la Comisión de Expertos elabora anualmente un Estudio General sobre un tema elegido por el Consejo de Administración. Los Estudios Generales permiten a la Comisión de Expertos llevar a cabo un estudio pormenorizado del contenido de los convenios así como realizar un balance sobre su puesta en práctica en los países miembros.

La Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia, de carácter tripartito, está compuesta por varios centenares de delegados, y constituye el segundo nivel del sistema de control regular de la aplicación de las normas internacionales de trabajo. Analiza y discute el informe de la Comisión de Expertos, en particular las observaciones emitidas sobre el cumplimiento de los convenios. A partir de dichas observaciones, la Comisión establece una lista de los casos de incumplimiento que considera como los más serios. Puede solicitar informes a los representantes de los gobiernos presentes en la Conferencia. Al final del proceso, la Comisión de Aplicación de Normas puede establecer conclusiones.

**Mecanismos especiales de control**

Son la reclamación y la queja.

La reclamación puede ser interpuesta por cualquier organización de empleadores o de trabajadores, cuando un Estado que ha ratificado un convenio no ha tomado las medidas satisfactorias para el cumplimiento del convenio que ha ratificado.

La reclamación se plantea por escrito ante la Oficina, que la transmite al Consejo de Administración. Éste podrá comunicarla al gobierno contra el cual se presente y podrá invitar a dicho gobierno a formular sobre la materia la declaración que considere conveniente. Si el gobierno no formula una declaración en un plazo prudencial o si la declaración no se considera satisfactoria, el Consejo dispondrá la publicación de los antecedentes.

La queja puede ser interpuesta por un Estado que ha ratificado un convenio de cuya violación se trata, el Consejo de Administración o un delegado a la Conferencia, cuando un Estado que ha ratificado un convenio no lo cumple satisfactoriamente. El Consejo puede comunicar la queja al gobierno involucrado. Si no considera satisfactoria la respuesta, debe proceder a la designación de una comisión de encuesta, que después de examinar detenidamente la queja y requerir a cada Estado las informaciones referentes al asunto redactará un informe en el que expondrá el resultado de sus averiguaciones, así como las recomendaciones que entienda pertinentes. El gobierno interesado deberá comunicar al Director General en el plazo de tres meses si acepta o no las recomendaciones y en caso de que no las acepte, si desea someter el litigio a la Corte Internacional de Justicia.

Las quejas ante el Comité de Libertad Sindical se diferencian de las quejas previstas en la Constitución de la OIT.

En 1951, el Consejo de Administración creó el Comité de Libertad Sindical, de carácter tripartito, integrado por nueve miembros. El Comité es competente incluso frente a los Estados que no han ratificado los convenios sobre libertad sindical, dado que su control se basa en la propia Constitución de la OIT, que reconoce este derecho.

El Comité examina las quejas por hechos que atenten contra la libertad sindical, presentadas por organizaciones de trabajadores o de empleadores, o por los gobiernos.

A partir del examen de las quejas, el Comité de Libertad Sindical puede adoptar tres tipos de informes:

a) informe definitivo,

b) informe provisional, en el cual el Comité puede solicitar información adicional al gobierno y a la organización querellante, o pedirle al Estado que tome las medidas necesarias para remediar la situación y lo mantenga informado,

c) un informe de seguimiento, por el cual solicita se le mantenga informado de la evolución del caso y de las medidas adoptadas por el Estado miembro a favor del respeto a los principios de libertad sindical.

**10. Distinción entre relaciones individuales y colectivas de trabajo.**

Relaciones individuales y relaciones colectivas de trabajo. La distinción entre el Derecho Individual y el Derecho Colectivo del Trabajo, las dos grandes partes del Derecho del Trabajo, se basa en la diferente naturaleza de las relaciones de trabajo (individuales o colectivas) que son objeto de su regulación.

Las relaciones individuales y colectivas pueden distinguirse:

**a) Por los sujetos**: En la relación individual son sujetos el trabajador y el empleador. En las relaciones colectivas, uno de los sujetos es siempre un “grupo de trabajadores que actúa como representante de una comunidad de intereses” y que se diferencia de la mera suma de trabajadores individuales.

**b) Por su contenido:** La relación individual supone obligaciones contractuales, de las cuales la prestación de servicios en forma subordinada, y la correspondiente remuneración son las obligaciones típicas. El contenido principal de las relaciones colectivas, en cambio, consiste en el establecimiento de normas que rigen las condiciones de trabajo.

**c) Por el interés en juego:** En la relación individual está en juego el interés concreto de un trabajador o varios trabajadores. Cuando existe una controversia, si ésta es de derecho, interviene un juez para resolverla con carácter obligatorio. En la relación colectiva está en juego el “interés abstracto de categoría”, es decir, el interés de un conjunto indeterminado de trabajadores, ya sea que éste se defina a nivel de empresa o sector de actividad.

**d) Por su finalidad:** La finalidad de la relación individual es de carácter económico, la producción de bienes o servicios y el beneficio que reporta al trabajador y el empleador la actividad. En cambio la finalidad de las relaciones colectivas es esencialmente normativa: la regulación de las condiciones de trabajo y la relación entre los sujetos colectivos.

**11. Modelos de relaciones colectivas de trabajo.**

Se distingue cuatro modelos**: liberal, corporativo, pluralista y neocorporativo**.

En el **modelo liberal**, el Estado se abstiene de intervenir en las relaciones colectivas. No existe prohibición de la huelga ni de la negociación colectiva, y se garantiza el derecho de sindicación como derivado de la libertad de asociación. No existe normativa de apoyo o promoción del sindicato o de la negociación colectiva. En sus orígenes, incluso, el liberalismo prohibió los sindicatos por considerarlos una traba a la libertad económica.

En el **modelo corporativo**, los grupos sociales están subordinados al Estado, que les impone estrictas reglas invocando el interés nacional superior. El sindicato, la negociación colectiva y la huelga están estrictamente reglamentados y limitados.

El **modelo pluralista** se basa en la libre actuación de los individuos y de los grupos que componen la sociedad para la obtención de sus intereses. Se reconoce a los interlocutores sociales el poder de regular sus relaciones y crear normas para reglamentar las condiciones de trabajo; el Estado no tiene el monopolio de la producción de normas (pluralismo jurídico). El pluralismo percibe a la sociedad no como un universo homogéneo, sino como una poliarquía, y por lo tanto, reconoce otros sistemas jurídicos, además del estatal, que se coordinan con éste. El Estado afirma su supremacía sobre los restantes ordenamientos cuando éstos no están en condiciones de realizar sus objetivos o cuando pueden afectar el bien común, cuya responsabilidad incumbe al Estado. Se garantiza la libertad sindical, los sindicatos y la negociación colectiva son promovidos, y la reglamentación de la huelga es escasa y se limita a lo indispensable para proteger otros derechos fundamentales.

Dentro del pluralismo, se han distinguido dos variantes: **el conflictivo y el organizado**. Ambos asumen la dialéctica del conflicto en las relaciones laborales como un dato ineludible de la realidad. No obstante, las dos variantes de pluralismo difieren en el papel atribuido al Estado frente a las controversias laborales. En el pluralismo conflictivo, el gobierno se limita a favorecer y asegurar la libre actividad de los grupos profesionales, pero se mantiene en una actitud prescindente, salvo cuando el conflicto amenaza gravemente el interés general o el orden público. El pluralismo organizado, por el contrario, reclama un rol mucho más activo del Estado, que tiende a la cooperación entre el Estado y los grupos sociales, y procura influir sobre la negociación colectiva en el marco de la política económica.

El **modelo neocorporativo** reconoce a los grupos la posibilidad de la participación en las decisiones políticas, al tiempo que les exige el compromiso en aras de la realización de los objetivos de la comunidad. Se distingue del corporativismo por su carácter democrático; no reglamenta ni limita los derechos colectivos, sino que busca que éstos se ejerzan, voluntariamente, en el marco de decisiones políticas de carácter general. Se distingue del modelo pluralista, en cuanto la idea dominante deja de ser la de una sociedad conflictiva en la que cada grupo persigue sus propios intereses, sino que busca integrar esos intereses en la prosecución de los objetivos de la comunidad. El neocorporativismo ha dado lugar a los procesos de “concertación” o pacto social tripartito, donde se alcanzan acuerdos vinculantes para las tres partes de la negociación (organizaciones sindicales y empresariales y gobierno).

**12. Aspectos individuales de la libertad sindical.**

El aspecto individual de la libertad sindical estaría constituido por todos aquellos derechos de los individuos a afiliarse o no a las organizaciones de su elección y a desafiliarse de las mismas, así como a constituir o no tales organizaciones, sin autorización previa y en total libertad.

Estos derechos individuales de sindicación a su vez se dividen en un aspecto positivo y otro negativo.

En el **aspecto positivo** de la libertad sindical se incluye el derecho a afiliarse a un sindicato, a constituirlo y también el derecho de elegir sus autoridades y de ser elegido como una de ellas. Este aspecto positivo de la libertad sindical está expresamente plasmado en las normas internacionales.

Precisamente, el art. 2 del Convenio 87 reconoce el derecho de los empleadores y de los trabajadores sin ninguna distinción a crear y afiliarse a las organizaciones sindicales con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

En regímenes como el uruguayo en donde rige el principio de la autonomía sindical debe entenderse que el derecho a afiliarse está condicionado solamente por los estatutos de la organización.

Los estatutos sindicales no podrían basar el derecho a afiliarse en un criterio discriminatorio. En ese caso, el derecho a la autorregulación sindical encontraría un límite en la lesión a otros derechos humanos de igual jerarquía, especialmente el derecho a la igualdad y su manifestación como derecho a la no discriminación.

Derecho a no afiliarse a las organizaciones sindicales **(aspecto negativo):**

Se ha entendido que la libertad de asociación reconocida en la constitución, implica necesariamente el derecho a afiliarse o a no afiliarse.

Sin embargo, los convenios de la OIT no edictan expresamente la libertad sindical negativa, la cual es postulada por gran parte de la doctrina. Este aspecto de la libertad sindical consistiría en el derecho a no afiliarse a un sindicato y a desafiliarse de él.

La restricción de la libertad de no afiliarse a un sindicato puede provenir de un acto del poder público o de una negociación colectiva.

En el primer caso la obligación de afiliarse a una organización sindical o de no desafiliarse de la misma importa una limitación a una libertad pública que como tal solo podría ser impuesta mediante ley formal y por razones de interés general. De lo contrario, estaríamos frente a una injerencia estatal en materia reservada en principio a la autonomía colectiva.

En el segundo caso nos encontramos ante las llamadas cláusulas de exclusión sindical. No se trata de una limitación a la libertad impuesta por el estado, sino por una norma originada en el ejercicio de la autonomía de la voluntad colectiva la cual suele plasmarse en un convenio colectivo.

**Las cláusulas de exclusión sindical.**

En opinión de los organismos técnicos de OIT, los convenios sobre libertad sindical ni imponen ni prohíben las cláusulas de exclusión. El punto debe ser resuelto por las normas de orden interno.

En nuestro país, DE FERRARI ha señalado que si bien estas cláusulas pudieron ser defendidas por razones puramente históricas y sociológicas, desde el punto de vista filosófico y de la teoría del derecho del trabajo, las mismas deben ser rechazadas por ser contrarias a la libertad de trabajo y de conciencia.

Algunos autores señalan que las cláusulas sindicales implican un desconocimiento de la pluralidad sindical, del libre ejercicio de la libertad de afiliación y terminan creando un sindicato apoyado por el empleador.

Este tipo de cláusulas han tenido una importante difusión en los países anglosajones, especialmente en Inglaterra, Estados Unidos, Australia y Canadá.

Generalmente han surgido como una reacción del ente colectivo (sindicato) en defensa de su propia cohesión, de sus actividades y aún de su poder.

Una enumeración no exhaustiva de las cláusulas sindicales incluye las siguientes:

a) La cláusula de taller cerrado (closed shop): prohíbe al empleador tomar trabajadores que no pertenezcan al sindicato.

b) La cláusula de taller sindical (union shop): autoriza al empleador a tomar trabajadores no sindicalizados a condición de que se afilien en determinado plazo, cumplido el cual de no hacerlo quedarán cesantes.

c) La cláusula de mantenimiento de la afiliación (manteinance of membership): el empleador se compromete a despedir a aquellos trabajadores que se desafilien del sindicato.

d) La cláusula de bolsa de trabajo sindical (hiring hall): el empleador se compromete a contratar trabajadores solamente a través del servicio de empleo, bolsa de trabajo o agencia de colocación del sindicato o creado por acuerdo entre éste y el patrón.

e) Las cláusulas de preferencia (preferential shop): concede a los trabajadores sindicalizados ciertas preferencias, beneficios o ventajas en materia en materia de empleo, ascenso, remuneraciones, etc.

f) La cláusula de marca sindical (union label): se coloca en un producto un sello, signo o marca que indica a los consumidores que dicha mercancía ha sido fabricada por una empresa que ha cumplido con las condiciones impuestas por la ley y acordadas con el sindicato para la ejecución del trabajo.

g) La cláusula de retención de cotizaciones (check off): el empleador se obliga a descontar de los haberes de los trabajadores afiliados los aportes de éstos al sindicato vertiéndolos luego a la organización.

h) La cláusula de cotización sindical obligatoria (agency shop): implica que aún los trabajadores no afiliados al sindicato deben efectuar aportes al mismo, los que también son retenidos por empleador.

Como puede apreciarse, el contenido de estas cláusulas puede ser muy variado y ello ha llevado a que se realicen apreciaciones diferentes de cada una de ellas en función de algunos de sus caracteres principales.

De esta manera se distinguen lo que son cláusulas de **exclusión o consolidación sindical** que tienden a obligar a los trabajadores a afiliarse y a excluirlos de la empresa si no se afilian, como la de taller cerrado, taller sindical, mantenimiento de la afiliación y bolsa de trabajo sindical, y por otro lado las cláusulas de **preferencia** como la que lleva este nombre precisamente, tratan de conceder determinados beneficios a los trabajadores sindicados, como la de marca sindical, la de retención de cotizaciones y en cierta medida la de cotización sindical obligatoria.

Con respecto a la licitud de estas cláusulas, hay una posición que tiende a considerar **ilícitas** las cláusulas mediante las que se ejerce una presión directa sobre los no afiliados como lo es la cláusula de taller cerrado, taller sindical, mantenimiento de la afiliación y bolsa de trabajo sindical.

Mientras tanto se admiten como **legítimas** las cláusulas que solamente ejercen una presión indirecta como son la cláusula de preferencia y la de marca sindical y la de retención sindical.

La retención sindical es justamente una de las cláusulas más difundidas en nuestro país. Para que opere, es necesario que exista un convenio colectivo o un laudo de los Consejos de Salarios en atención a lo dispuesto por el Convenio No. 95 de la OIT el cual prohíbe todo descuento sobre salarios excepto los que estén autorizados por la legislación nacional, un convenio colectivo o laudo arbitral (Art. 8 CI 95).

**13. Aspectos colectivos de la libertad sindical.**

El aspecto colectivo de la libertad sindical hace referencia a los derechos de la organización sindical.

Concepto de organización sindical.

El Convenio 87 en varios de sus artículos hace referencia a las organizaciones de trabajadores y a las organizaciones de empleadores como titulares de los derechos colectivos allí enunciados. Sin embargo en ningún momento alude a una forma determinada de organización.

El artículo 10 del Convenio define al concepto organización como “toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores”

De esta manera, son dos los elementos definidores de las organizaciones titulares de los derechos colectivos inherentes a la libertad sindical.

Uno es que los individuos que constituyen la organización deben ser trabajadores o empleadores. El otro es el que el objeto de la organización debe ser el fomento y defensa de los intereses de los trabajadores o de los empleadores.

En consecuencia, debe señalarse que:

1) El concepto de organización sindical previsto en el Convenio 87 no incluye la exigencia de que los trabajadores o los empleadores pertenezcan a la misma profesión u oficio ni que el interés fomentado o defendido sea un interés profesional sino el interés de los trabajadores o empleadores.

2) El texto del convenio no impone el carácter asociativo de la organización sindical. Gran parte de la doctrina le atribuye al sindicato carácter asociativo. En cambio Ermida adhiere a la definición de Verdier en cuanto a que el sindicato es un agrupamiento de personas.

La realidad demuestra que para defender sus intereses colectivos, los trabajadores no siempre se organizan en forma asociativa sino que a menudo utilizan otras formas de organización a veces transitorias como comités de huelgas o mesas coordinadoras, mediante los cuales ejercen el derecho de huelga y otras acciones sindicales. También pueden ser organizaciones no permanentes creadas para fines inmediatos o mediatos, no requieren el cumplimiento de formalidad alguna.

Estas organizaciones también deben considerarse, si cumplen con los requisitos del art. 10 del Convenio, como titulares de los derechos inherentes a las organizaciones de trabajadores aunque no asuman formas asociativas. Las personas físicas que las integran así como las propias organizaciones están amparadas por todas las formas de protección de la libertad sindical.

El concepto de organización de trabajadores o de organización de empleadores, tal como es definido en el convenio 87, debe considerarse incorporado al Derecho positivo uruguayo.

El Decreto 93/968 por el que se reglamentan los convenios 87 y 98 define al término organización como toda organización asociación o sindicato de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender respectivamente los intereses de los trabajadores o de los empleadores.

Es claro que el texto nacional simplemente pretendió reiterar el internacional. Tampoco en él se determina la forma que debe adoptar la organización ni se exige a la misma el reconocimiento por el Estado, ni el cumplimiento de determinados requisitos de forma ni la defensa de intereses profesionales ni más limitaciones subjetivas que la de ser empleador o trabajador.

De esta manera, los derechos colectivos en Uruguay corresponden a la organización de trabajadores y no al sindicato u otra denominación que pudiera entenderse como referida a una determinada forma de organización.

Derechos de la organización.

**a) Derecho a autoconstituirse.**

El derecho a autoconstituir una organización profesional es un típico derecho colectivo para el cual se requiere el ejercicio de un derecho individual por parte de cada trabajador o empleador pero al mismo tiempo es claro que se trata de un acto que solamente tiene efectos jurídicos si es ejercido colectivamente.

Es un derecho que se atribuye a los grupos de trabajadores o de empleadores el cual comprende por lo menos tres aspectos diferenciables:

a) El primero es **el derecho a constituir o no la organización sindical**. El grupo de personas tiene obviamente el derecho a no constituirse en organización sindical.

b) La segunda manifestación consiste en que es **el propio grupo constituyente el que determina su ámbito subjetivo,** es decir las personas que van a integrar el sindicato. En el régimen corporativo fascista, por ejemplo el criterio era absolutamente diferente ya que la categoría no era definida por los propios trabajadores o empleadores sino por el Estado. Es decir que el sindicato debía ser constituido por el grupo definido en forma heterónoma y actuar en representación del mismo.

c) Por último, debe señalarse que en el concepto de **la libertad sindical** tal como lo entendemos hoy en día, el grupo constituyente de la organización sindical es el que decide el criterio en base al cual se determina el agrupamiento de personas. Es decir, las personas pueden agruparse de acuerdo a sus intereses sino también por oficio, por actividad, según el ámbito geográfico de su acción (nacional, municipal, etc).

En el derecho uruguayo el derecho colectivo a constituir organizaciones no se encuentra regulado.

Al no existir regulación, la organización puede ser constituida por un número cualquiera de trabajadores o de empleadores y éstos pueden organizarse de acuerdo a su profesión u oficio, de acuerdo a la industria, empresa o actividad en que trabajen, o de acuerdo a cualquier otro criterio que decidan utilizar.

También existe libertad con relación a la determinación de si la organización ha de actuar a nivel de empresa, de establecimiento, de profesión o de rama.

De esta manera las organizaciones de trabajadores que se constituyen, no lo hacen con bases similares unas a otras, sino que coexisten organizaciones creadas con criterios organizativos diferentes.

Organizaciones tales como los comités de fábrica, los comités de sección, los comités de huelga, actúan en algunos casos como parte de una organización, de empresa o de rama de actividad y a veces como organizaciones autónomas.

**b) Derecho a autoconstituirse sin autorización previa.**

La autoconstitución de la organización sindical implica que la misma comienza a existir y a ser reconocida por el derecho, sin participación alguna del Estado.

Este concepto se expresa en el art.2 del Convenio 87 conforme al cual la organización sindical se constituye sin autorización previa. Conforme a los principios de libertad sindical, el Estado no tiene facultad para autorizar o no la constitución de una organización ni para autorizar o no su funcionamiento.

Esto no implica que el sindicato quede al margen de la legalidad. La organización debe actuar conforme a la ley, pero la ley no puede someter su existencia a un acto de autorización.

Es relativamente corriente en el derecho comparado que las organizaciones sindicales deban inscribirse en un registro. En algunos casos, solamente se inscriben aquellas que desean hacerlo.

En otros casos, el acto de registrarse es necesario para que la organización tenga existencia jurídica.

Ambas soluciones pueden ser admisibles conforme al Convenio 87 siempre que se trate de un mero acto de registro. En cambio si el registrador puede rechazar la inscripción, es decir si existen facultades discrecionales de las autoridades para tomar decisiones al respecto o si se trata de una formalidad sujeta a condiciones excesivamente estrictas o cuando el proceso es excesivamente largo o complicado existe una violación del principio.

La violación más corriente se da en forma indirecta en algunas legislaciones en las que si bien se admite la existencia de todas las organizaciones solamente autorizan a realizar determinados actos a algunas de aquellas a las que expresamente se concede autorización.

A su vez, el Comité de Libertad Sindical recibe muchas quejas frente a situaciones en las que los gobiernos demoran los expedientes de solicitud de registro bajo la sospecha de que se trata de sindicatos que no les inspiran confiabilidad política. Para evitar este tipo de problemas, algunos países han adoptado soluciones de tipo formal por la que se considera efectuado el registro si la autoridad administrativa no se pronuncia sobre el pedido en un determinado plazo (ej. 15-60 días) como es el caso de Panamá, Colombia y El Salvador.

**c) Derecho al pluralismo.**

El derecho del grupo a autoconstituirse en organización sindical no puede limitarse por el hecho de que ya exista una organización sindical que comprenda a los mismos trabajadores o empleadores.

Este es uno de los temas más discutidos a nivel universal. El Comité de Libertad Sindical ha señalado que el art. 2 del Convenio 87, al señalar que se podrán constituir las organizaciones que estimen convenientes, entendió que en cierto número de países existen varias organizaciones de trabajadores y empleadores y los interesados pueden elegir pertenecer a una u otra de ellas, por razones profesionales, religiosas o políticas sin pronunciarse sobre si la unidad es preferible o no al pluralismo sindical.

El Convenio 87 no ha querido hacer de la pluralidad sindical una obligación, pero exige que esta sea posible en todos los casos. Como plantea ERMIDA, es cierto que sin duda, la organización sindical es más fuerte y por tanto cumple mejor sus funciones si es única, ya que se evita el divisionismo que levaría a la pulverización sindical. Sin embargo, esto debe producirse por la propia opción de los trabajadores y no por imposición.

Otros autores han señalado que la unicidad anula la libertad sindical y puede promover o facilitar la injerencia y arbitrariedad privilegiando a una determinada organización en perjuicio de otras.

En nuestro país, siempre existió la posibilidad jurídica del pluralismo sindical. Durante años las organizaciones sindicales uruguayas se dividieron por razones ideológicas (generalmente entre anarquistas, socialistas, católicos) y en los primeros años de la guerra fría se vieron divididas entre organizaciones partidarias de las democracias capitalistas y organizaciones comunistas. Esta situación de división se superó a partir de 1968 por decisión de los propios trabajadores, que optaron por crear una organización única, basada en el pluralismo ideológico. En consecuencia, debe señalarse que Uruguay existe unidad sindical, en un régimen de pluralismo sindical.

Por este motivo, el sistema uruguayo es elogiado muchas veces por tratarse de un régimen de unicidad espontánea.

Al tratarse de una libertad, rige el criterio de la abstención del Estado. El Estado no puede intervenir imponiendo un régimen de unicidad o de pluralismo sindical sino que son las propias organizaciones en ejercicio de la libertad sindical las que deben decidir si se organizan en forma única o plural.

La cuestión de la organización más representativa.

Cuando actúan varias organizaciones de empleadores o de trabajadores que representan una categoría determinada, hay casos en los que debe recurrirse a un criterio objetivo para determinar cual de ellas es la organización más representativa para el ejercicio de determinados actos.

De esta forma, la mayor representatividad reconocida a un determinado sindicato es una solución transaccional entre el respeto a la pluralidad sindical y la más eficaz tutela del interés unitario de los trabajadores. De lo contrario, esta se vería mermada en su eficacia si la representación es tribuida en pie de igualdad entre todos los sindicatos existentes.

La noción de organización sindical más representativa, aparece ya en 1919 en la Constitución de la OIT (art. 3.5) como criterio para determinar la forma de designar a los representantes profesionales de cada miembro ante la Conferencia de la organización.

La representatividad es un juicio de valor que hace referencia a la idoneidad del sindicato para concitar consensos y representar los intereses de colectividades más amplias que las de sus propios afiliados.

Esto puede apreciarse cuando una medida adoptada por el sindicato es seguida por un número superior al de sus afiliados, lo cual es muy común en Latinoamérica donde no existe una cultura de afiliación formal.

Debe tenerse en cuenta que la noción de organización sindical más representativa solamente debe operar solamente cuando se trata de atribuir a un sindicato una determinada facultad pero nunca puede hacerse valer para reconocer a un sindicato como tal. Puede ser para integrar un órgano tripartito o celebrar negociaciones colectivas con determinados alcances por ejemplo. Sin embargo, las organizaciones que no sean la más representativa, continúan gozando de todos sus derechos así como sus afiliados o adherentes.

Por otra parte, es fundamental recurrir a criterios objetivos claros para definir cuál es la más representativa de ciertas organizaciones. La determinación no puede realizarse en modo discrecional o en base a criterios subjetivos.

Ya en 1922 ante dudas planteadas para designar a los representantes de Holanda ante la OIT, el punto se planteó ante la Corte Internacional de Justicia de la Haya en donde se estableció que determinar la organización sindical más representativa no debe recurrirse solamente al número de adherentes por ejemplo, sino que debe acudirse a otros aspectos tales como el de su antigüedad, independencia, etc., aunque en igualdad de condiciones, la organización con mayor número de adherentes debe ser considerada la más representativa.

Muchos derechos nacionales incorporaron a textos de derecho positivo criterios similares a los que surgen de este fallo de la Corte Internacional mientras que otros como el norteamericano confieren la facultad de negociar colectivamente a la organización designada por votación del personal.

Son violatorios de los principios de la libertad sindical, aquellos sistemas en que la determinación de la organización más representativa se hace en forma discrecional por el gobierno o tiene como resultado el otorgamiento de privilegios que son susceptibles de influir indebidamente a los trabajadores en la elección de las organizaciones.

En nuestra legislación, el art. 14 de la ley de negociación colectiva en el sector privado, al referirse a la negociación bipartita establece cuando existan varias organizaciones que se atribuyan la legitimidad para negociar y no medie acuerdo entre ellas, la legitimación para negociar se reconoce a la organización más representativa en atención a los criterios de antigüedad, continuidad, independencia y número de afiliados.

De esta forma, la determinación de la organización más representativa se hace solamente a los efectos de determinar quien tendrá la legitimación para negociar y no para determinar la existencia de las organizaciones. Por otra parte, solamente se recurrirá a los criterios que establece la ley siempre que no haya acuerdo entre las propias organizaciones.

El criterio referente al número de afiliados el cual no había sido incluido en la ley anterior que era la 13.556. Esta ley hacía referencia a los resultados de elecciones de delegados en los Consejos de Salarios y Cajas de Compensación, la antigüedad, continuidad e independencia de la organización.

**d) Derecho a la independencia de las organizaciones de trabajadores ante las de empleadores y viceversa.**

El art. 2 del Convenio 98 protege a las organizaciones de trabajadores y empleadores contra actos de injerencia de unas respecto de las otras. Se trata de una manifestación más de garantía de la autonomía de las organizaciones, que en este caso se manifiesta expresamente ante la posibilidad de lesiones a la autonomía.

De esta manera, el convenio prohíbe la constitución de organizaciones mixtas de trabajadores y de empleadores, que durante mucho tiempo fueron postuladas por corrientes ideológicas opuestas al reconocimiento de la lucha de clases como fenómeno social.

Es posible que una organización de este tipo sea admisible como manifestación de la libertad de asociación pero no se trata de una de las organizaciones previstas en el convenio 87 y por tanto no es titular de los derechos inherentes a las organizaciones sindicales.

**e) Derecho a la autonomía y la autarquía.**

El art. 3 del Convenio 87 establece el derecho de las organizaciones de trabajadores y empleadores a redactar sus propios estatutos, elegir libremente sus representantes, organizar su administración y sus actividades, así como el de formular su programa de acción.

El segundo párrafo el artículo, establece expresamente que las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

La autonomía, entendida como la facultad de la organización profesional de elaborar sus propias normas, crear su propia organización, darse la forma que estime conveniente y elegir sus autoridades, es atributo fundamental de la libertad sindical.

También lo es la autarquía entendía como el derecho a gobernarse por sí misma sin la intervención del estado u otra entidad ajena a ella.

La autonomía y la autarquía de las organizaciones profesionales deben ser protegidas contra lesiones originadas en el estado, en los empleadores o en otras organizaciones como los partidos políticos y las organizaciones religiosas.

**f) Derecho de las organizaciones de empleadores y de trabajadores a obtener personería jurídica.**

Se trata de un derecho reconocido expresamente en el art. 7 del Convenio 87 y en el art. 57 de la Constitución.

Cuando se otorga personería jurídica a una organización sindical, el Estado no crea al sindicato sino que este se constituye por sí solo. Al concederle personalidad jurídica el Estado no hace más que reconocer una realidad preexistente y cumplir con una obligación que le es impuesta por la normativa internacional.

Debe recordarse que la constitución de organizaciones no puede estar sujeta a la autorización previa del Estado, por lo que es evidente que su existencia no puede depender del otorgamiento o no de personería jurídica.

Por otra parte, la adquisición de personería jurídica no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de los arts. 2, 3 y 4 del Convenio.

Se entiende que el Estado, a los efectos de otorgar la personería jurídica, solamente podría realizar observaciones o establecer exigencias que aseguren el respeto de los principios democráticos. No podrían realizarse observaciones que vayan más allá de ese aspecto o de lo meramente formal. Hay casos también, en los que a nivel estatal se establece un modelo de estatuto o reglamento para el registro de personas jurídicas, pero este no puede tomarse como obligatorio, sino meramente indicativo según el Comité de Libertad Sindical, de lo contrario se vulneraría el art. 3.

En ningún caso podrían regularse o imponerse ciertos aspectos materiales del estatuto o establecer una potestad discrecional del Estado para conceder la personería.

Debe señalarse que la personería jurídica le permite al sindicato contraer obligaciones como tal en el ámbito civil, adquirir inmuebles, celebrar contratos de arrendamiento, etc.

Sin embargo, ésta no es necesaria para realizar actos jurídicos tales como negociar colectivamente, actuar en conflictos colectivos, integrar órganos tripartitos, etc.

Esto se hace a través de la personería gremial. Se trata de una especie de personería laboral a través de la cual la organización si bien no goza de personalidad jurídica actúa como una unidad social a través de sus representantes respecto de distintas proyecciones del Derecho del Trabajo. Se trata de la capacidad de representar a la categoría ante los empleadores y la autoridad principalmente en materia de negociación colectiva.

**g) Derecho de la organización a integrar federaciones y confederaciones.**

Como manifestación de su derecho a autorregularse, las organizaciones de trabajadores y de empleadores pueden darse si lo estiman conveniente forma federativa o confederativa. Este derecho está expresamente consagrado en el art. 5 del Convenio 87.

Las federaciones y confederaciones aun cuando sean internacionales, son formas de organización sindical que deben considerarse al igual que todas las otras organizaciones de empleadores o trabajadores, titulares de todos los derechos colectivos inherentes a la libertad sindical, esto está expresamente previsto en el art. 6 del Convenio 87.

La posibilidad de federarse y de confederarse, permite organizaciones más fuertes y por lo tanto más eficientes en el cumplimiento de sus funciones. Es además la existencia de organizaciones federales o confederales, la que permite una forma de acción sindical orientada a la defensa de los intereses de clase y no limitada a los aspectos del lugar de trabajo o rama de actividad.

La importancia de este derecho hace que el Comité de Libertad Sindical se resista a admitir la necesidad de establecer un número mínimo de sindicatos para constituir una Federación o de éstas para constituir una Confederación. Para el Comité dos sindicatos deberían bastar para constituir una federación y dos federaciones deberían ser suficientes para constituir una confederación.

Del mismo modo el Comité de Libertad Sindical ha descartado cualquier limitación que busque impedir que se constituyan federaciones que agrupen a sindicatos de trabajadores privados y públicos o federaciones regionales o locales.

**h) Autonomía de disolución.**

La autonomía de disolución significa que la libertad debe regir incluso en el final de la vida de los sindicatos. Esto también es un componente de la autonomía sindical ya que el principio básico en la materia es que los sindicatos se disuelven voluntariamente por las causas y en las condiciones que ellos hayan establecido en sus propios estatutos.

El art. 4 del Convenio 87 señala que las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión en vía administrativa. Precisamente, una de las formas más corrientes de lesión a la autonomía sindical por parte del Estado, es la de disolver sus organizaciones tal como ocurrió en nuestro país en el período de facto.

Solamente se admite la vía judicial para la disolución siempre que esté rodeada de las mayores garantías, es decir que se la someta a juez imparcial, que se de oportunidad de defensa y que se cumpla con los extremos del debido proceso legal.

Aún cuando el acto administrativo fuera susceptible de revisión jurisdiccional, la disolución administrativa está prohibida, porque la garantía del debido proceso debe darse antes de dictarse el acto y no contra el acto cumplido.

i) Autonomía de acción. Derecho al ejercicio de funciones sindicales.

Es evidente que la libertad sindical incluye el derecho a la acción sindical, esto es el derecho a ejercer las funciones atribuidas a los sindicatos.

Es por ello que dentro de la llamada libertad sindical colectiva se incluye la acción reivindicativa y participativa así como el ejercicio de la negociación colectiva y de la huelga.

El derecho de los sindicatos a la negociación colectiva es uno de los aspectos más relevantes del derecho a la libertad sindical si se atiende a la naturaleza y finalidad específicas de la organización profesional. Nada aparece como más importante que reconocer el derecho a concertar libremente los convenios colectivos, desde que la sindicalización responde al propósito de organizar una adecuada defensa de los intereses legítimos de cada sector.

De ahí que el propio Convenio 98 de la OIT haya dispuesto el estímulo y fomento de la negociación colectiva hasta alcanzar su pleno desarrollo, lo que ha sido reafirmado por el Convenio 154.

También el derecho de huelga es reconocido como uno de los medios esenciales para la defensa y promoción de los intereses profesionales. El atribuir a los sindicatos la facultad de recurrir a la huelga no implica considerar que solamente la organización profesional sea titular de este derecho, sino que por el contrario y tal como surge del art. 57 de la Constitución, el ejercicio de tal derecho es atribuido al conjunto de trabajadores estén o no institucionalizados en un sindicato. Sin embargo, el sindicato en cuanto grupo profesional organizado representativo, puede recurrir a la huelga como uno de sus medios de acción.

Por ello es que se entiende que el sindicato, la negociación colectiva y la huelga son los tres pilares indispensables sobre los que se basa el derecho colectivo, al extremo de que la ausencia de cualquiera de ellos impide el funcionamiento de éste.

La reivindicación, participación y otras actividades laterales son también parte del denominado aspecto colectivo de la libertad sindical. En efecto, la reivindicación y la participación son las dos actitudes con que el sindicato puede asumir su función de representación de intereses profesionales, ya que dicha representatividad puede ejercerse tanto en una posición de contestación, de reivindicación, de enfrentamiento a los intereses de la patronal o del Estado como en una participación tanto en organismos públicos, sociales como e empresa.

En este terreno se constata fácilmente que si bien en sus orígenes el movimiento sindical adoptó una acción de reivindicación o contestación casi exclusiva, la cual es indispensable, modernamente ha venido a agregársele, con carácter más o menos subordinado o accesorio, una acción participativa.

Hoy el sindicato participa ampliamente en la vida social, económica y política en muchos países y desarrolla numerosas actividades relacionadas con la formación profesional, lo cultural, la salud, obras sociales y aún ciertas actividades comerciales y financieras.

**14. Formas de protección de la libertad sindical.**

Formas de protección de la libertad sindical.

**A) Autotutela**. La propia organización, en la defensa de sus derechos sindicales, puede recurrir a la adopción de medidas colectivas de presión para obtener el respeto de esos derechos. Por ejemplo, cuando se declara en conflicto y toma medidas gremiales frente a actos de discriminación antisindical. Es la autoprotección o autotutela.

**B) Mecanismos autónomos**. La negociación colectiva puede tener por resultado la creación de normas autónomas, de prevención de los actos antisindicales o la reparación de los daños causados. Puede tratarse de normas de carácter general (previendo, por ejemplo, la estabilidad de los afiliados o dirigentes sindicales salvo notoria mala conducta), u obligaciones de reintegro de trabajadores despedidos, o revocación de actos que se consideran antisindicales.

**C) Normas heterónomas (estatales**). Como sucede con todos los derechos humanos fundamentales, el Estado tiene obligaciones de respetar, proteger y promover la libertad sindical.

El artículo 1.1 del CIT 98 establece que los trabajadores deberán gozar de “adecuada protección” contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo, y dispone, en su artículo 3, que “deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación”. La protección adecuada, según la interpretación de la Comisión de Expertos y del Comité de Libertad Sindical de la OIT, supone la existencia de procedimientos eficaces que aseguren en la práctica el respeto de la libertad sindical.

Para lograr esa protección, en el Derecho comparado se recurre a diferentes mecanismos:

**a) Mecanismos preventivos.** Son aquellos que procuran evitar que se llegue a producir el acto antisindical. Las medidas preventivas más comunes son las de exigir que la intención de practicar el acto potencialmente antisindical –despido, sanción, traslado, etc.- sea comunicado por el empleador a un determinado órgano antes de adoptarlo, e incluso que deba obtenerse una autorización de dicho órgano. Este órgano puede ser judicial, administrativo, sindical o un consejo de empresa.

**b) Nulidad del acto antisindical**. Supone el restablecimiento de la situación anterior al acto discriminatorio, eliminando sus efectos. Por ejemplo: nulidad del despido antisindical y reintegro del trabajador con pago de los salarios perdidos; nulidad del traslado, de la sanción o de la retrogradación, etc.

**c) Indemnización**. El autor del acto antisindical debe abonar una indemnización económica por los daños causados. Por ejemplo: el pago de una indemnización especial en el caso del despido antisindical (indemnización por despido abusivo). Era el mecanismo de protección utilizado por la jurisprudencia uruguaya antes de la Ley 17.940. Ha sido considerada por la doctrina y la Comisión de Expertos de la OIT como una medida insuficiente.

**d) Sanciones administrativas.** El autor del acto antisindical es sancionado por la Administración del Trabajo (Ministerio de Trabajo) que le aplicará multas, clausuras, etc. De acuerdo a lo dispuesto por el art. 289 de la ley 15.903, la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social podrá aplicar sanción de multa o clausura del establecimiento. Si se tratara de multa, la misma será fijada en hasta 150 jornales o días de sueldo, de todos los trabajadores de la empresa (no sólo el trabajador afectado, como es en los demás casos). La violación a la libertad sindical es considerada como infracción muy grave por el Decreto 186/004, que reglamenta las sanciones administrativas.

**e) Responsabilidad penal**. Este mecanismo supone crear una figura delictiva, y la aplicación de penas de prisión u otras a los autores del acto antisindical. En algunos países existen delitos específicos (como en España y Francia). En los países donde no existen esas previsiones, podrían ser de aplicación las figuras delictivas de la violencia privada (art. 288 C. Penal) o las amenazas (art. 290 C. Penal).

**D) Mecanismos internacionales.** Los tribunales y órganos de control de aplicación de las convenciones internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de trabajo constituyen un mecanismo de protección frente a los actos antisindicales de los Estados, de eficacia variable. En el ámbito de la OIT, el principal órgano en esta materia es el Comité de Libertad Sindical, que recibe las quejas presentadas por organizaciones de trabajadores, de empleadores o por gobiernos. En el ámbito americano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido en demandas por violación de la libertad sindical, disponiendo el reintegro de los trabajadores despedidos y el pago de los salarios caídos (caso Baena c. Panamá de 2001).

**Nulidad de los actos discriminatorios en el Derecho uruguayo**. La Ley 17.940, en su artículo 1º, declara la nulidad de cualquier discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con el empleo o con el acceso al mismo. Luego de establecer este principio, el inciso segundo del mismo artículo declara absolutamente nula, en especial, cualquier acción u omisión 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 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.

La ley 17.940 se inspira en las previsiones del CIT 98, y define la protección adecuada contra los actos discriminatorios de acuerdo a la doctrina de los órganos de control de la OIT (Comité de Libertad Sindical y Comisión de Expertos). La protección adecuada se da mediante la declaración de nulidad del acto discriminatorio, sin perjuicio de otros mecanismos de protección, como las sanciones administrativas (mencionadas en el art. 5 de la Ley) y y del derecho a obtener el resarcimiento del daño (art. 3º lit. F de la Ley).

Mientras el CIT 98 hace referencia a “actos de discriminación” la Ley nacional se refiere a “cualquier discriminación” por lo que podría tratarse de una acción u omisión. Otra diferencia con el texto del CIT 98 es que la ley 17.940 incluyó tanto la discriminación en relación con el empleo, como “con el acceso al mismo”, recogiendo la doctrina de la Comisión de Expertos y del Comité de Libertad Sindical. La protección en el acceso al empleo ha sido reconocida expresamente en el art. 9 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, en la que se basa también la Ley 17.940, reconociéndole fuerza jurídica vinculante.

Ámbito subjetivo de la protección en la Ley 17.940. Tutela general y tutela especial. La protección contra la conducta antisindical alcanza a todos los trabajadores, sin distinción, y no solamente a aquellos que hayan asumido determinadas funciones sindicales.

Como la libertad sindical, el derecho a ser protegido alcanza incluso a los trabajadores autónomos o por cuenta propia.

Sin perjuicio de la referida amplitud del ámbito subjetivo del derecho a la protección contra la conducta antisindical, la Ley 17.940 efectúa una distinción, con relación al procedimiento y la carga de la prueba, a favor de los dirigentes, representantes y quienes realicen actividad conducente a constituir un sindicato (“tutela especial”). La distinción es procesal, y no sustantiva; los derechos son idénticos a los de los demás trabajadores.

**15. Procedimientos judiciales para la tutela de la libertad sindical en la Ley 17.940.**

Procedimientos judiciales en la Ley 17.940. La titularidad de la acción judicial (legitimación activa) se corresponde con el derecho sustantivo en juego (la libertad sindical), y éste tiene una doble titularidad: individual y colectiva. De acuerdo a ello, la acción debe ser presentada conjuntamente por el trabajador afectado y la organización a la que pertenece (art. 3 lit. B).

El juicio tendrá por objeto la reposición al estado anterior al acto cuya nulidad se declara, como si el acto discriminatorio nunca hubiera existido. Si se tratara de un despido antisindical, el art. 3 lit. A de la Ley 17.940 establece que “se dispondrá la efectiva reinstalación o reposición del trabajador despedido o discriminado, generándose en consecuencia a favor de éste el derecho a percibir la totalidad de los jornales que le hubiere correspondido cobrar durante el período que insuma el proceso de reinstalación y hasta que ésta se efectivice”.

Para hacer cumplir la sentencia, el Juez podrá imponer conminaciones económicas (multas diarias) hasta que se le dé cumplimiento. Las conminaciones beneficiarán a la parte actora.

En la Ley 17.940 se distinguen dos procedimientos diferentes. El primero es el denominado “proceso general”, que sigue el procedimiento laboral común, el “proceso de tutela especial” que sigue el procedimiento más breve de la acción de amparo. El “proceso de tutela especial” corresponde cuando la acción judicial sea iniciada por los miembros (titulares y suplentes) de los órganos de dirección de una organización sindical de cualquier nivel; por los delegados o representantes de los trabajadores en órganos bipartitos, tripartitos o en la negociación colectiva; por los trabajadores que hubieran realizado actividades conducentes a constituir un sindicato o la sección de un sindicato ya existente, hasta un año después de la constitución de la organización sindical; y a los trabajadores a quienes se conceda la tutela especial mediante convenio colectivo.

Además de la diferencia de trámite procesal, existe en el proceso de tutela especial una disposición en materia de carga de la prueba. En este proceso el empleador deberá “probar la existencia de una causa razonable, relacionada con la capacidad o conducta del trabajador, o basada en las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, u otra de entidad suficiente para justificar la decisión adoptada” (art. 2, inciso final). Se sigue en este aspecto la Recomendación Nº 143 de la OIT, en cuanto a poner del lado del empleador la carga de probar la justa causa del despido.

La incapacidad del trabajador es la pérdida de la aptitud psicofísica; la norma debe ser entendida como incapacidad permanente y no temporal (por efecto de la enfermedad común, la maternidad o el accidente de trabajo) porque en la incapacidad temporal el despido es ilícito. La incapacidad absoluta y permanente, en cambio, es una causa justificada de extinción de la relación laboral.

La causa razonable relacionada con la conducta del trabajador alude a la aplicación de sanciones disciplinarias. La ley no habla de “notoria mala conducta” porque no se refiere únicamente al despido.

Una tercera causa legal de justificación radica en las “necesidades de la empresa, establecimiento o servicio”. La razonabilidad de la medida implica que la misma deba ser necesaria, vale decir, ineludible.

La referencia final a otras causas de “entidad suficiente” plantea un problema de interpretación. La entidad suficiente de la causa deberá valorarse teniendo en cuenta la naturaleza del derecho protegido (la libertad sindical). Deberá tratarse de causas comparables a las anteriormente mencionadas por el texto legal, es decir, causas que lleven irremediablemente a la aplicación de la medida.

**16. La promoción de la libertad sindical en la Ley 17.940.**

La ley nacional prevé los siguientes medios de promoción de la acción sindical: a) la licencia sindical remunerada, b) la retención de la cuota sindical, c) la colocación de avisos sindicales en el local de la empresa (“cartelera sindical”) y d) el derecho de los representantes sindicales a transmitir información a los trabajadores incluso en el lugar de trabajo.

La normativa nacional recoge algunas de las facilidades previstas en la Recomendación N° 143. También toma en cuenta y generaliza, facilidades que eran frecuentes en los convenios colectivos, como la retención de la cuota sindical y la cartelera sindical. La licencia sindical, aunque menos frecuente, también se había pactado en la negociación colectiva de los principales sindicatos.

**Licencia sindical**. Para que el representante o militante sindical pueda ejercer eficazmente su trabajo sindical, es conveniente que sea eximido de la obligación de trabajar mientras cumple sus funciones. Esta licencia debe ser remunerada, para que el trabajador no se vea afectado por el cumplimiento de sus tareas gremiales.

El art. 4 de la Ley 17.940 reconoce el derecho a gozar de tiempo libre remunerado para el ejercicio de la actividad sindical. La indicación de quiénes harán uso de la licencia sindical corresponde al sindicato, sin que sean necesariamente los dirigentes o representantes. La reglamentación del derecho (tiempo máximo disponible, preavisos, formalidades que deben cumplirse, etc.), de acuerdo al mismo artículo, deberá hacerse por el Consejo de Salarios respectivo o por convenio colectivo. Se establece de esa forma una obligación de negociar, y a falta de acuerdo de partes, la reglamentación se hará por mayoría, que se formará con el voto de la representación gubernamental.

La licencia sindical no dejará de aplicarse por falta de reglamentación (art. 10 de la Ley 17.940). A falta de reglamentación, estaríamos frente a una laguna que debe integrarse aplicando la doctrina más recibida. Puede tomarse como tal lo previsto por la Recomendación 143 de la OIT. El art. 10 de la citada Recomendación establece que “los representantes de los trabajadores en la empresa deberían disfrutar, sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales, del tiempo libre necesario para desempeñar las tareas de representación de la empresa”. “En ausencia de disposiciones adecuadas, podría exigirse al representante de los trabajadores la obtención de un permiso de su supervisión inmediato o de otro representante apropiado de la dirección nombrado a estos efectos antes de tomar tiempo libre durante las horas de trabajo, no debiendo ser negado dicho permiso sino por motivo justo”. También establece la R. 143 que podrán fijarse límites razonables al ejercicio de la licencia sindical.

La mayoría de los Consejos de Salarios han reglamentado la licencia sindical, a partir de la Ronda 2006, por lo que debe consultarse el acuerdo vigente para cada grupo.

**La retención de la cuota sindical**. La retención de las cuotas sindicales del salario asegura a las organizaciones sindicales la base financiera indispensable para su actividad, y les evita insumir tiempo y costos en la tarea de cobranza.

El art. 6 de la Ley 17.940 establece que “los trabajadores afiliados a una organización sindical tendrán derecho a que se retenga su cuota sindical sobre los salarios que el empleador abone, debiendo manifestar su consentimiento por escrito en forma previa”. “El monto a descontar será fijado por el sindicato y comunicado fehacientemente a la empresa o institución, la que verterá a la organización los montos resultantes en un plazo perentorio a partir del efectivo pago del mes en curso”.

El descuento de la cuota sindical ocupa un lugar preferente (tercer lugar) en el orden de las retenciones sobre el salario autorizadas por la Ley, ubicándose inmediatamente después de la garantía de alquileres. A su vez, el descuento del alquiler ocupa el segundo lugar, luego de las pensiones alimenticias.

**Propaganda sindical**. El art. 8 de la Ley 17.940 prevé dos modalidades de propaganda sindical que la dirección de la empresa debe permitir:

a) la “cartelera sindical”, consistente en el derecho de los representantes del sindicato a colocar avisos sindicales en los locales de la empresa en lugar o lugares fijados en acuerdo con la dirección de la misma y a la que los trabajadores tengan fácil acceso;

b) la distribución de boletines, folletos, publicaciones y otros documentos del sindicato entre los trabajadores de la empresa.

La propaganda sindical puede asumir diferentes modalidades, incluyendo la utilización de las herramientas informáticas de la empresa (intranet, correo electrónico).

El límite al ejercicio del derecho a la distribución de propaganda sindical, incluso dentro de los lugares y en el horario de trabajo, está establecido en la Ley: el material distribuido debe relacionarse con las actividades sindicales normales, y su colocación y distribución no deberán perjudicar el normal funcionamiento de la empresa ni el buen aspecto de los locales.

d) el derecho de los representantes sindicales a transmitir información a los trabajadores incluso en el lugar de trabajo.

La normativa nacional recoge algunas de las facilidades previstas en la Recomendación N° 143. También toma en cuenta y generaliza, facilidades que eran frecuentes en los convenios colectivos, como la retención de la cuota sindical y la cartelera sindical. La licencia sindical, aunque menos frecuente, también se había pactado en la negociación colectiva de los principales sindicatos.

**17. Concepto de sindicato.**

Las definiciones son variadas aunque las mismas coinciden en general en incluir determinados aspectos básicos.

**1) Elemento organizativo.**

Todas las definiciones parten del elemento colectivo, presentando al sindicato como una asociación o agrupamiento. Asimismo, suele calificarse a la asociación o grupo como permanente o estable para distinguir al sindicato de la mera coalición que implica una reunión más o menos organizada de cierto número de personas con un fin común y concreto pero sin vocación de permanencia definida.

**2) Elemento subjetivo.**

También es común mencionar en la definición que esa colectividad puede incluir a personas físicas o a entidades colectivas, con o cual se incluye tanto al sindicato que afilia directamente a las primeras como al que afilia a sindicatos de grado inferior (federaciones y confederaciones) y a los sindicatos patronales.

**3) Elemento objetivo.**

Otra característica común es la de señalar que los integrantes deben desarrollar una actividad profesional con lo cual se excluyen las organizaciones culturales, estudiantiles.

**4) Elemento teleológico**.

Es común que las definiciones incluyan una referencia a la finalidad u objeto del sindicato y eventualmente a las actividades que éste puede o debe desarrollar en procura de aquellos fines. Es en este aspecto en el que la doctrina y el derecho comparado han evolucionado más, permitiendo distinguir las definiciones modernas de las antiguas ya que se ha dado una notoria evolución en el sentido de ampliar las finalidades y especialmente actividades asignadas o reconocidas a los sindicatos.

Así, en cuanto a los fines de los sindicatos DE FERRARI señalaba que las primeras definiciones establecían que estas asociaciones debían dedicarse exclusivamente al estudio y defensa de los intereses profesionales.

Las definiciones más modernas, para no restringir la acción de estos organismos, suprimieron esta referencia por lo que la defensa del interés profesional no sería más el objetivo exclusivo de esta clase de asociaciones.

Actualmente, las definiciones de la doctrina moderna procuran ser amplias al respecto.

En nuestro país, DE FERRARI definía a los sindicatos como una asociación libre de personas de la misma condición y de la misma profesión o de profesiones y oficios similares o conexos, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus intereses comunes.”

Mientras tanto, teniendo en cuenta todos los elementos que deberían estar presentes en una definición del sindicato, BUENO MAGANO Y ERMIDA recogen la propuesta de VERDIER, el cual señala que el sindicato es un agrupamiento constituido por personas físicas o morales que ejercen una actividad profesional, en vistas a asegurar la defensa de sus intereses, la promoción de su condición y la representación de su profesión, por la acción colectiva de contestación o de participación en la organización de las profesiones así como en la elaboración y puesta en práctica de la política nacional en materia económica y social.

**18. Principios para la constitución de sindicatos.**

Como corolario del concepto de libertad sindical, la doctrina señala que todo sindicato debe constituirse y funcionar sobre la base de determinados principios.

**1) Principio de pureza:** Prescribe que el sindicato debe agrupar exclusivamente a trabajadores y la organización de empleadores solamente a patrones. Su cumplimiento es base indispensable para la autenticidad e independencia de las respectivas organizaciones.

**2) Principio de autonomía:**

También denominado de autarquía sindical se infiere del principio de pureza e indica que el sindicato debe mantenerse independiente frente a los empleadores, frente a las organizaciones patronales y frente al estado en su origen desarrollo y estructura. Debe nacer y vivir con independencia, dándose sus propias normas de forma y funcionamiento. Este principio tiene una serie de reglas o sub principios:

a) facultad constituyente: proyección del principio de autonomía en el aspecto normativo según la cual el sindicato tiene el derecho de darse su propio estatuto y de delinear su estructura y organización,

b) autonomía interna o autarquía: según la cual la organización profesional tiene la facultad de designar sus dirigentes y ejercer directamente y por sí misma su administración

c) la facultad de acción sindical: referida a la actividad del sindicato que debe ser elegida, proyectada y realizada libremente por éste utilizando los medios necesarios para la realización de sus fines tales como la negociación colectiva y la huelga,

d) la facultad federativa: que se refiere al derecho del sindicato a vincularse con otras organizaciones formando federaciones o confederaciones nacionales e internacionales.

**3) Principio de especialidad:**

Postula que a diferencia de las personas físicas que pueden perseguir todos los fines e intereses posibles, el sindicato tiene intereses y fines específicos, que son los intereses y fines del grupo que pueden ser muy amplios lo que determina que si bien es incuestionable en su formulación teórica, el principio resulta de difícil delimitación y concreción práctica.

**4) Principio de igualdad:**

O de no discriminación cuya aplicación en el plano sindical constituiría la traslación al nivel colectivo del principio general recogido internacionalmente en el ámbito del derecho individual del trabajo plasmado en el Convenio Internacional No. 111 y por el cual se prohíbe toda distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Este principio corresponde al carácter propio de la asociación gremial que tiene por objeto defender los intereses del grupo profesional sobre la base de la igualdad de sus integrantes. Esto hace que el sindicato deba funcionar como un organismo abierto a todos los miembros del sector que acepten cumplir con las obligaciones dentro de lo razonable. No podría admitirse la existencia de miembros de primera o de segunda.

**19. Participación de los trabajadores en la gestión de la empresa.**

Participación en la gestión de la empresa. La participación en la gestión puede asumir diferentes grados y modalidades:

**a) Derecho de información**. Consiste en el derecho de los representantes de los trabajadores de ser informados sobre determinados datos de la empresa: sus resultados económicos, sus políticas, las reestructuras proyectadas, etc. El derecho de información asume especial relevancia en relación con la negociación colectiva. Nuestras leyes de negociación colectiva (18.566 y 18.508) incluyen al derecho de información dentro de la negociación de buena fe.

**b) Consulta.** Un grado aún mayor de influencia de los trabajadores en la gestión se produce cuando se establece que determinadas decisiones empresariales no pueden ser adoptadas sin previa consulta a la organización sindical. La consulta no requiere el acuerdo de la representación de los trabajadores, pero sí que se recabe su opinión sobre la medida proyectada. De acuerdo al art. 5 lit. A de la Ley 18.566, la consulta debe tener como objetivo el examen conjunto de cuestiones de interés mutuo, a fin de llegar, en la mayor medida posible, a soluciones aceptadas de común acuerdo. La Ley 18.508 sobre negociación colectiva en el sector público define a la consulta como “el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo sobre asuntos respecto de los cuales se ha proporcionado previamente información suficiente, a un nivel adecuado de representación de las partes que permita obtener respuestas suficientes sobre las posiciones adoptadas e incluso alcanzar acuerdos previos a posibles decisiones unilaterales” (art. 2, inc. 2).

**c) Creación de órganos mixtos de codecisión** (comisiones paritarias, consejos de empresa, etc.). Esta forma constituye un grado más intenso de participación, en cuanto las decisiones deben ser analizadas preceptivamente en un ámbito paritario, buscando una decisión consensuada de ambas partes.

En materia de salud y seguridad en el trabajo, el Decreto 291/007 de 13.8.2007, prevé la creación de una instancia de cooperación orientada a planificar la prevención, evaluar los riesgos, colaborar en la planificación de la capacitación, y en general, colaborar en materia de salud, seguridad y ambiente laboral.

La ley de licencias (Nº 12.590) establece que en los convenios colectivos sobre licencia anual se constituirán comisiones paritarias con el fin de regular su concesión en los establecimientos que ocupen más de quince trabajadores.

En el sector público, es frecuente la participación de los representantes de los trabajadores en materia disciplinaria o en tribunales de concursos.

También es relativamente frecuente, en la negociación colectiva, la creación de órganos paritarios encargados de administrar beneficios sociales como prestaciones de salud, comedores, guarderías, etc.

**d) Cogestión.** La empresa es dirigida en forma conjunta, generalmente con una representación minoritaria de los trabajadores en el órgano directivo. Se aplica en las grandes empresas en Alemania, pero es poco aplicada en el resto del mundo. En nuestro país, existen algunos casos de instituciones mutuales o asociaciones civiles cuyos órganos directivos están parcialmente integrados por delegados de los trabajadores.

**e) Autogestión.** Es el grado máximo posible de participación de los trabajadores en la gestión. Existe autogestión cuando la propiedad no pertenece a los trabajadores, pero éstos ejercen la dirección de la empresa. Se conocen muy pocos casos. Se aplicó en la ex Yugoeslavia, donde las empresas públicas eran dirigidas por los trabajadores.

**20. Mecanismos tripartitos de participación de los trabajadores.**

**Participación a nivel nacional.** El art. 206 de la Constitución establece que la ley podrá crear un Consejo de Economía Nacional, con carácter consultivo y honorario, compuesto de representantes de los intereses económicos y profesionales del país. La ley 17.935 creó el Consejo de Economía Nacional, integrado por cuarenta miembros, de los cuales catorce representan a los trabajadores y catorce a los empresarios. Es un instrumento para el diálogo social que, en la práctica, ha tenido escaso funcionamiento.

Otra modalidad de participación, de mayor eficacia práctica y carácter decisorio, ha sido la integración de los representantes de los trabajadores al directorio del BPS y de las cajas paraestatales.

En lo que refiere al sistema de relaciones laborales, la ley 18.566 creó el Consejo Superior Tripartito, integrado por delegados del Poder Ejecutivo, y de las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores. La ley le atribuye la función de “órgano de coordinación y gobernanza de las relaciones laborales”. Son sus principales competencias: expedirse en forma previa a la fijación del salario mínimo nacional y de los sectores que no puedan fijarlo por procedimientos de negociación colectiva, efectuar la clasificación de los grupos de negociación salarial tripartita y pronunciarse sobre cuestiones relacionadas con los niveles de negociación tripartita y bipartita.

El Instituto Nacional de Empleo y Formación Profesional es otro ejemplo de participación. Creado por la Ley 18.406, es dirigido por un Consejo integrado por dos delegados del Poder Ejecutivo, dos designados a propuesta de las organizaciones más representativas de trabajadores y dos a propuesta de las organizaciones más representativas de empleadores. Sus competencias principales son la administración del Fondo de Reconversión Laboral, y el diseño gestión de programas de formación profesional para desempleados o personas con dificultades de inserción laboral.

**Participación a nivel internacional**. En el plano internacional, la participación de los trabajadores se da a través de sus representantes en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.

Con carácter consultivo, también existen órganos tripartitos en el Mercosur: el Subgrupo de Trabajo Nº 10 sobre asuntos laborales, empleo y seguridad social, y el Foro Consultivo Económico y Social. En esos órganos existe representación de los trabajadores y empleadores de la región.