

Corte Interamericana de los Derechos Humanos-

Opinión consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021 solicitada por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.

**DERECHOS A LA LIBERTAD
SINDICAL, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y HUELGA,
Y SURELACIÓN CON OTROS DERECHOS, CON
PERSPECTIVA DE GÉNERO.**

**SU IMPACTO EN EL DERECHO
INTERNO URUGUAYO.**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - OPINIÓN CONSULTIVA OC-27/21 DE 5 DE MAYO DE 2021 SOLICITADA POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

DERECHOS A LA LIBERTAD SINDICAL, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y HUELGA, Y SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS, CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

SU IMPACTO EN EL DERECHO INTERNO URUGUAYO.

1. Introducción.

El 5 de mayo de 2021, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte) emite la Opinión Consultiva número OC-27/21, en la cual se pronuncia sobre el contenido de los derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género.

La citada opinión tiene una importancia fundamental por varios motivos. El más notorio es el temario analizado por la Corte, a esto se agrega que es un organismo que no ha sido referencia para la doctrina laboralista uruguaya, el contenido de la consulta no se limita a derechos colectivos sino que se pronuncia en forma clara y contundente en materia de algunos derechos individuales, y por último pero no menos importante, es el impacto que una opinión consultiva de la Corte puede tener en la interpretación, aplicación, e incluso sanción de la normativa interna de nuestro país.

El presente trabajo pretende ser el primero en el que se analiza la presente opinión consultiva, ya que no se abarcan todos los temas analizados. Algunos de ellos, deliberadamente se dejan para un análisis posterior, ya que en algunos casos se encuentran incluidos en trabajos planificados, y en otros casos, su vastedad requiere un análisis particular.

Tal como expresamos previamente, tanto la normativa de derechos humanos como la importancia práctica de las opiniones y sentencias de la Corte, no es un tema que haya sido analizado por la doctrina laboralista, ni tampoco por la justicia. Por ello, en el presente trabajo hacemos referencia en primer lugar a la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos en nuestro país. Sin perjuicio que la teoría del bloque de constitucionalidad ha sido analizada en profundidad e incluso ha sido recepcionado por la jurisprudencia, su relación con la teoría del control de convencionalidad, prácticamente no ha sido abordada en el ámbito laboral.

En segundo lugar, analizamos el impacto que tiene una opinión consultiva en la interpretación, integración e incluso sanción de normas laborales en nuestro país. En particular entendemos sumamente relevante en este aspecto, la mención de la Corte a todas las normas emanadas de la Organización Internacional del Trabajo, (en adelante OIT), sin distinguir si las mismas fueron o no ratificadas por cada país. Dicha teoría ha sido utilizada por algunos tribunales laborales en Uruguay, pero sin que sea una práctica generalizada, por lo que la opinión de la Corte en este aspecto adquiere singular importancia.

Finalmente, y a la luz del control de convencionalidad, se analizan algunos aspectos relevantes de la opinión consultiva, en materia de libertad sindical, negociación colectiva y huelga. En estos aspectos, la opinión de la Corte es contundente, afiliándose a las teorías que podríamos llamar

clásicas, en materia de promoción y respecto a estos derechos fundamentales. Las opiniones vertidas por la Corte, refuerzan en muchos casos la oposición expresada tanto por el PIT-CNT como por la academia, a algunos proyectos del gobierno que pretenden modificar la negociación colectiva y regular la actividad de las organizaciones de trabajadores. Pero las opiniones vertidas no se limitan a los aspectos colectivos, sino que también se expresan sobre temas de derecho individual.

En este plano, entendemos de suma relevancia la clara y contundente opinión de la Corte sobre el derecho al trabajo, y la inexistencia del derecho al despido libre. Señala incluso que el único remedio al despido no justificado es la reinstalación, siendo el pago de la indemnización una medida subsidiaria, y a opción del trabajador. Sin dudas una posición notoriamente contraria a la postulada por la doctrina y la jurisprudencia uruguaya, por lo que, se impone el análisis y utilización de la presente opinión consultiva por parte de las organizaciones sindicales y de los asesores de trabajadores en el ámbito doctrinario y judicial.

2. Los tratados internacionales de derechos humanos. Su jerarquía en el derecho uruguayo. El artículo 72 de la Constitución Nacional y el bloque de constitucionalidad de los derechos humanos.

Desde hace varios años se debate la aplicabilidad y relación de los instrumentos internacionales de derechos humanos con el derecho interno de los países. Uruguay no fue ajeno a dicha controversia, mostrando una muy importante evolución, sin perjuicio que está lejos aún de haberse completado.

En la actualidad se pueden identificar básicamente cinco posturas sobre el punto.¹

- a) El derecho internacional de los derechos humanos tiene jerarquía supraconstitucional y por lo tanto superior incluso a las disposiciones constitucionales.
- b) tiene rango inferior a la constitución pero superior a la ley, no pudiendo ser modificado por esta. Estos instrumentos se incorporan a nuestro derecho mediante la aprobación legislativa que utiliza la ley como instrumento, pudiendo adherir o rechazar, pero no reformarlos ni derogarlos.
- c) Como variante de la anterior, se sostuvo que los instrumentos internacionales tienen rango legal por lo que estarían sometidos a las disposiciones constitucionales, pudiendo ser modificados por otra ley.

Las tres variantes mencionadas anteriormente no han tenido aceptación ni un desarrollo importante, por falta de un fundamento constitucional que las sustente. Las dos posturas más aceptadas en la actualidad se fundan en la recepción constitucional en base al artículo 72 de nuestra Constitución y la teoría del bloque de constitucionalidad de los derechos humanos.

- d) El artículo 72 de la Constitución dispone que la enumeración de derechos, deberes y garantías establecidos en la misma, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno. En aplicación de

¹ Risso Ferrand, Raúl. El Control de Convencionalidad. REVISTA DE DERECHO PÚBLICO - AÑO 25 - NÚMERO 50 - DICIEMBRE 2016 - pp. 193-201. Pág. 194.

esta disposición constitucional, el elenco de derechos reconocidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos, pasan a formar parte de nuestra constitución, independientemente de que estén o no establecidos a texto expreso.

"cuando se trata de determinar concretamente cuáles sean esos principios generales del derecho positivizados por el artículo 72, nada obliga a considerar que sean los que derivan de la personalidad humana o de cierta forma de gobierno tal como fueron concebidas por determinada corriente de pensamiento en cierto momento histórico [...]. El artículo 72 entraña sin duda la admisión de una concepción iusnaturalista [...], pero toda apelación a la «naturaleza de las cosas» debe tener presente que esa naturaleza [...] opera siempre por el trámite de una representación que se hace de ella la conciencia social históricamente determinada y, por ello, a través de una visión y una valoración históricamente condicionada. (2001:139)"²

Se ha señalado insistentemente que los tratados en cuestión no adquieren rango constitucional, sino que los que adquieren tal condición son los derechos. El artículo 72 de la Constitución de la República se constituye en la puerta de entrada de dichos derechos a nuestro ordenamiento jurídico positivo.

La interpretación basada en la citada disposición constitucional, ha sido la más utilizada en la última década, aunque algunos autores han planteado, que su debilidad argumental radica en que si la constitucionalización de los derechos opera por la vía de un artículo constitucional específico, el constituyente mediante la eliminación del mismo podía llegar a "desconstitucionalizarlos".

- e) El citado argumento es superado por la teoría del bloque de constitucionalidad de los derechos humanos.³

Dicha teoría fue lenta y aisladamente recepcionada por la justicia uruguaya, habiendo sido fuertemente desarrollada en forma previa por la doctrina. Se marca un quiebre con la sentencia de la Suprema Corte de Justicia número 365/2009 de 19 de octubre de 2009, por la cual se declara la inconstitucionalidad de algunos artículos de la ley 15.848 de 22 de diciembre de 1986 (ley de caducidad), que establece la caducidad de la pretensión punitiva del Estado para ciertos delitos cometidos durante la dictadura.

En la sentencia mencionada, la Suprema Corte de Justicia adhiere a la postura *“según la cual las convenciones internacionales de derechos humanos se integran a la Carta por la vía del art. 72, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos.”*

²Cajarville, J. P. (2001). «Reflexiones sobre los principios generales del derecho en la Constitución uruguaya». En Barbé Pérez et al. Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y comparado (131-154). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. En Bardazano, Gianella. Los derechos y la interpretación constitucional: la mutación en construcción. Anuario del Área Socio Jurídica. Montevideo Uruguay v. 10 n. 1. p. 1-15 Dez. 2018

³ Bardazano, Gianella. Ob cit. pág. 7.

En virtud de dicho artículo se concluye que los derechos humanos previstos en los tratados internacionales forman parte de nuestra constitución, al ser inherentes a la personalidad humana.

“En América Latina hay una poderosa corriente cada vez más generalizada que reconoce un bloque de derechos integrado por los derechos asegurados explícitamente en el texto constitucional, los derechos contenidos en los “instrumentos internacionales de derechos humanos y los “derechos implícitos, donde el operador jurídico debe “interpretar los derechos buscando preferir aquella “fuente que mejor protege y garantiza los derechos de la “persona humana” (Risso Ferrand, Martín, Derecho Constitucional, Tomo 1, 2ª. Edición ampliada y actualizada, octubre de 2006, p. 114).”⁴

La doctrina ha expresado que con dicha sentencia *“se completa un largo proceso de constitucionalización e internacionalización que se inició en los primeros años del siglo XX, con la inclusión de los derechos económicos, sociales y culturales en las constituciones políticas y con la casi simultánea producción regular de convenios internacionales del trabajo. El campo se amplió con la sanción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 (DUDH) y con la adopción en 1966 de los Pactos internacionales sobre la materia (PIDESC Y PIDCP), así como con los instrumentos regionales y ulteriormente con los comunitarios de la misma clase. Todo lo cual fue complementado por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que dio soporte a la primacía de las normas internacionales, y que replanteó el ius cogens como nota característica de las reglas legales o consuetudinarias sobre derechos humanos”⁵*

Al amparo de esta interpretación, las normas incorporadas a este orden imperativo conformada por el bloque de constitucionalidad de los Derechos Humanos alcanza lógicamente a la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) y la interpretación que de las mismas realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte), a través de sus sentencias y de sus opiniones consultivas.⁶

Incluso, parte de la doctrina, (y como veremos más adelante, también la Corte) entiende que este estándar mínimo se integra con los Convenios Internacionales del Trabajo y de la Seguridad Social *“que no han sido ratificados o no han sido perfeccionados en el derecho interno [son obligatorios en cuanto]...pudiere probarse que sólo codifican principios o reglas de Derecho Internacional General Consuetudinario”⁷*

⁴Suprema Corte de Justicia número 365/2009 de 19 de octubre de 2009

⁵ Barbagelata, Héctor Hugo. La consagración legislativa y jurisprudencial del bloque de constitucionalidad de los derechos humanos. RDL. Tomo LIII. N.º 237 – Enero – Marzo 2010. págs. 144-145

⁶ Giudice, Lucía. "Impacto en la legislación uruguaya de la opinión consultiva referente a la libertad sindical y negociación colectiva.". Instituto Cuesta Duarte. 26/05/2022. <https://www.youtube.com/watch?v=m2prdTokrqA&t=1151s>

⁷ Precht Pizarro. Incorporación de las normas internacionales al ordenamiento interno chileno. RDL XLIII, 2000.pags. 119 y ss. Citado por Barbagelata, Héctor Hugo. La consagración legislativa.. págs. 145-146

La recepción jurisprudencial de la doctrina del bloque de constitucionalidad, acarrea también la aplicación de sus reglas de interpretación e integración. Estamos ante un conjunto de estándares mínimos de derechos que es un límite infranqueable, debiendo aplicarse siempre la norma más favorable al derecho en cuestión, independientemente de la jerarquía que cada una ostente. *“La directriz de preferencia de normas tiene como fundamento incuestionable, las regulaciones de derechos y estándares mínimos. Se aplica siempre la más protectora para el derecho.”*⁸ *“La directriz de preferencia de normas tiene una base lógica evidente: tanto nuestra Constitución (conforme el artículo 72 y en general toda la sección II que no impide que se agreguen derechos ni que se protejan con mayor intensidad de lo que surge de nuestra Carta), como el DIDH, son regulaciones de derechos y estándares mínimos. Esto significa que no se pueden excluir derechos reconocidos expresamente ni hacer bajar los estándares de protección por debajo de los mínimos constitucionales o internacionales, pero sí se pueden agregar derechos o aumentar los estándares de protección. La directriz de preferencia de normas tiene como fundamento incuestionable, las regulaciones de derechos y estándares mínimos. Se aplica siempre la más protectora para el derecho.”*⁹

De acuerdo a la interpretación doctrinaria y jurisprudencial actual, la Constitución uruguaya recoge e incorpora los estándares mínimos de derechos humanos vigentes en la actualidad. Tanto la doctrina laboralista como la constitucionalista se han decantado por esta última.¹⁰ Dichos mínimos son pisos infranqueables, tanto para el legislador como para el juez, y este último debe recurrir a la norma que mejor proteja el derecho en juego, habiendo sido este el criterio aplicado por la Corte en la consulta objeto de análisis en este trabajo.

⁸ Risso Ferrand, Martín. El control de convencionalidad. Revista de Derecho Público. Año 25 – Número 50 – Diciembre 2016. pág. 194.

⁹ Ídem nota 5. Pág. 194.

¹⁰ Risso Ferrand, Martín. El Control de Convencionalidad. Conferencia Magistral. Revista de Derecho Público Año 25. N° 50. Diciembre 2016. Págs. 193-201

3. Las opiniones consultivas de la Corte. Su fuerza vinculante.

Por Ley Nº 15.737 de 08/03/1985 artículo 15, el Parlamento uruguayo "aprueba" la CADH, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, e incorpora el texto de la misma a la mencionada ley. Mediante dicho procedimiento Uruguay se somete a la jurisdicción de la Corte, la cual ostenta dos tipos de competencia, la contenciosa y la consultiva.

La competencia contenciosa la ejerce cuando se somete a su consideración un caso y emite por tanto una sentencia con efecto vinculante, o sea tiene obligación de cumplirla el estado que haya sido condenado.

La competencia consultiva está prevista en el artículo 64 de la CADH, la que establece que se puede "consultar" a la Corte "*acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.*" Estas consultas, a diferencia de las sentencias, no tienen efecto vinculante, o sea, no implica una obligación de los estados de reparar una situación concreta.¹¹

Sin perjuicio de lo anterior, estamos ante la interpretación "oficial" hecha por la Corte, no solamente respecto a la CADH, sino también a otros instrumentos de derechos humanos. Por medio de la opinión consultiva se atribuye un significado al conjunto de disposiciones analizadas, dentro del elenco razonable de posibilidades que las mismas ofrecen. La propia Corte ha señalado que sus opiniones no tienen efecto vinculante, pero sí producen efectos jurídicos y deben ser tenidas en cuenta al momento de efectuar el control de convencionalidad.¹²

*"Ha resaltado no hace mucho dicho órgano interamericano el amplio alcance de su función consultiva, única en el derecho internacional contemporáneo. Esta constituye un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales sobre derechos humanos. Con ello se auxilia a los Estados y órganos en la aplicación de tratados relativos a derechos humanos, sin someterlos al formalismo y a las sanciones inherentes al proceso contencioso"*¹³

Están legitimados para solicitar una opinión de la Corte los Estados parte y algunos órganos de la OEA, entre ellos la Comisión, que fue quién lo hizo en este caso. Al exponer las consideraciones que originan la consulta, la Comisión, entre otros aspectos expresa:

¹¹ Vio Grossi, Eduardo. Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La naturaleza no vinculante de las opiniones consultivas de la Corte interamericana de derechos humanos. Revista Jurídica Digital Barona UANDES 2/2 (2018), 200-214.

¹² Giudice, Lucía. Nota 4.

¹³ Opinión Consultiva, OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005, Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie A: Fallos y Opiniones, Nº 19, párr. 18. Citado por Hitters, Juan Carlos. ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad).

"La libertad sindical y la libertad de asociación son derechos humanos fundamentales que, junto con el derecho de negociación colectiva, reunión y huelga forman el núcleo básico para proteger y promover el derecho al trabajo y a sus condiciones justas y satisfactorias [...]. El desarrollo del contenido del derecho al trabajo es clave para fortalecer los sistemas económicos y sociales desde un enfoque de derechos, en particular tienen importancia vital para la garantía y [el] disfrute de otros derechos humanos y el desarrollo autónomo de la persona. Esto incluye la existencia de un sistema que garantice a cada trabajador o trabajadora acceso a empleo digno y a no ser privado injustamente de este. La Corte [...] se ha referido al contenido del derecho al trabajo como un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención Americana respecto del cual los Estados tienen obligaciones específicas."¹⁴

A su fundamentación, la Comisión debe agregar las preguntas concretas que solicita le sean respondidas por la Corte, así como los artículos de los instrumentos internacionales que solicita se interpreten. Dicho elenco de normas está compuesto por los artículos 13, 15, 16, 24, 25 Y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los artículos 3, 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador, de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención de Belém do Pará, de los artículos 34, 44 Y 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y de los artículos II, IV, XIV, XXI y XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Surge claramente que la Comisión solicita la interpretación de artículos de instrumentos de derechos humanos que integran el sistema interamericano, no refiriendo a otros instrumentos aplicables a los temas en cuestión, como los Convenios Internacionales o recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante CIT). Evitando la posibilidad de un cuestionamiento respecto a que dichos instrumentos no forman parte de la competencia interpretativa de la Corte.¹⁵

La Corte entiende que se cumplieron los requisitos necesarios para dar curso a la consulta:

"a fin de atender el interés general de que la Corte se pronuncie sobre una materia de significancia jurídica en el ámbito regional, esto es sobre el alcance de los derechos de las personas a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga, y su relación con los derechos a la libertad de expresión y asociación, el derecho de reunión, y el derecho al trabajo y a sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias, en el marco de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos, con perspectiva de género, a toda persona bajo su jurisdicción.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de Mayo de 2021. Pág. 3.

¹⁵ Uriarte, Daoiz. Impacto en la legislación uruguaya de la opinión consultiva referente a la libertad sindical y negociación colectiva." Instituto Cuesta Duarte. 26/05/2022. <https://www.youtube.com/watch?v=m2prdTokrqA&t=1151s>

Esto conllevará a la determinación de los principios y obligaciones concretas que los Estados deben cumplir respecto de los derechos de los trabajadores y trabajadoras (...)"¹⁶

Es particularmente relevante el concepto manejado por la Corte, respecto al contenido de lo que se identifica como el Corpus Iuris Internacional, o el conjunto de normas y reglas de derecho que conforman el estándar mínimo que los estados deben aplicar y respetar:

"En el marco de la presente opinión consultiva, la Corte considera pertinente subrayar que, aunque no le corresponde emitir una interpretación directa de los distintos instrumentos de derecho laboral en el ámbito internacional, indudablemente los principios, derechos y obligaciones allí contenidos contribuyen en forma decisiva a fijar el alcance de la Convención Americana. De esta forma, en virtud de la materia sometida a consulta, la Corte tendrá en especial consideración, como fuentes de derecho internacional adicionales, los convenios y recomendaciones, y otros instrumentos relevantes, así como opiniones y recomendaciones del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, ambos de la OIT, a fin de efectuar una interpretación armónica de las obligaciones internacionales en los términos de las convenciones citadas. En adición, la Corte considerará las obligaciones aplicables y la jurisprudencia y decisiones al respecto emitidas por otros organismos, así como las resoluciones, pronunciamientos y declaraciones referentes al tema que hubieren sido adoptados a nivel internacional o nacional.

En suma, al dar respuesta a la presente consulta, la Corte actúa en su condición de tribunal de derechos humanos, guiada por las normas que gobiernan su competencia consultiva y procede al análisis estrictamente jurídico de las cuestiones planteadas ante ella, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, teniendo en cuenta las fuentes de derecho internacional relevantes. Al respecto, corresponde precisar que el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos se compone de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales o recogidas en el derecho internacional consuetudinario como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, así como de los principios generales de derecho y de un conjunto de normas de carácter general o de soft law, que sirven como guía de interpretación de las primeras, pues dotan de mayor precisión a los contenidos mínimos fijados convencionalmente."¹⁷

El órgano jurisdiccional americano fija los límites de lo que considera el Corpus Iuris Internacional (en adelante CII), concepto que además define y otorga contenido a los derechos enunciados en los instrumentos de derechos humanos. Las opiniones emitidas por la Corte mediante este mecanismo "constituyen una herramienta de interpretación del derecho interno, conjuntamente

¹⁶ Opinión Consultiva. Pág. 13.

¹⁷ Opinión Consultiva. Pág. 21.

*con otras opiniones consultivas, doctrinas, jurisprudencia y normativa internacional de los derechos humanos.*¹⁸

El punto es esencial ya que, aún cuando *“las opiniones consultivas se utilizan como argumento interpretativo, y no con la fuerza vinculante de una sentencia de la Corte.”*¹⁹, éstas obligan a los intérpretes y aplicadores del derecho interno a "bucear" en el cúmulo de normas internacionales, a fin de interpretar y delimitar el derecho en juego; no debiendo ceñirse exclusivamente a las normas a las que el país adhirió, lo que claramente no implica que dichas normas están vigentes en el derecho interno, sino que las mismas componen el conjunto de elementos que se deben tomar en cuenta para delimitar el derecho fundamental a ser protegido.

¹⁸ Rossi, Rosina. Impacto en la legislación uruguaya de la opinión consultiva referente a la libertad sindical y negociación colectiva.". Instituto Cuesta Duarte. 26/05/2022.
<https://www.youtube.com/watch?v=m2prdTokrqA&t=1151s>

¹⁹ Giudice. Nota 4.

4. El control de convencionalidad.

Tal como señalamos en el capítulo anterior, mediante la sanción de la Ley Nº 15.737 de 08/03/1985 Uruguay adhirió libremente a la CADH y adoptó otra serie de instrumentos internacionales de Derechos Humanos, comprometiéndose a aplicar efectivamente los derechos contenidos en los mismos. La adhesión a la CADH implicó también aceptar la competencia atribuida a la Comisión y a la Corte.

Como cualquier instrumento jurídico, los citados supra son susceptibles de ser interpretados y aplicados de muy diversas maneras, y en cada país esta tarea es realizada por las autoridades competentes según el derecho interno. El término autoridad comprende a todo funcionario u organismo que tenga competencia para dictar, interpretar y/o aplicar una norma, sea esta de origen interno o internacional.

En el plano interamericano, tal como expresamos en párrafos anteriores, los organismos encargados de la tarea de interpretación y aplicación de la C.A.D.H son la Comisión y la Corte. En el ejercicio de dicha competencia, interpretando los artículos 1.1 y 2 de la CADH y de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante la Convención de Viena), los citados organismos comienzan a delinear progresivamente la doctrina del control de la convencionalidad.²⁰

En particular, la Corte ha ido evolucionando en su concepción sobre este control. En primera instancia sostuvo no tener competencia para ejercer el mismo, lo que fue variando hasta la etapa actual en que evalúa la convencionalidad de las normativas internas, y atribuye la responsabilidad de su realización a todos los funcionarios que ejerzan función jurisdiccional en el ámbito interno de los estados.²¹ El control de convencionalidad realizado por la Corte se conoce como control concentrado y el realizado por las autoridades de cada país, difuso. La Corte analiza la compatibilidad de la normativa, decisión jurisdiccional o administrativa tomada en el ámbito interno de un Estado con el CII.

Las opiniones consultivas emitidas por la Corte, en su carácter de instrumentos de interpretación auténtica, integran el CII, por lo que forman parte del elenco de instrumentos a tomarse en

²⁰ González Domínguez, Pablo. Reflexiones sobre el pasado, presente y futuro de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el control de convencionalidad. Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985) -San José, C. R.: El Instituto, 1985- ISSN 1015-5074 pág. 286.

²¹ “193. Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.” Caso Gelman vs Uruguay. Sentencia de 24 de Febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)

cuenta al realizar el control de convencionalidad, tanto el difuso como el concentrado. Las mismas no tienen fuerza vinculante, en virtud de no ser sentencias dictadas en un proceso contencioso, pero son la interpretación auténtica que el citado organismo da a determinados conceptos, por lo que claramente, en caso de contienda, se atiende a las opiniones vertidas en estos instrumentos.

El control de convencionalidad realizado por la Corte es subsidiario al que deben realizar las autoridades judiciales y administrativas del Estado, a fin de evitar que éste incurra en responsabilidad internacional por incumplimiento de los instrumentos jurídicos internacionales de Derechos Humanos. Dicha responsabilidad es de carácter objetivo, por lo que abarca al estado independientemente de la autoridad u organismo que incurra en tal conducta. Al ratificar la CADH los Estados la incorporan a su ordenamiento jurídico, por lo que al momento de dictar su normativa interna, interpretarla o aplicarla, no solo deben realizar el examen de constitucionalidad de las mismas, sino también el de convencionalidad, o sea, el ajuste de la actuación a los estándares mínimos en materia de derechos humanos.

Tal control debe ser realizado por todos los organismos y funcionarios con función jurisdiccional con arreglo a la normativa interna del Estado. Los mismos deben realizar una *“interpretación conforme de la normativa interna con los Tratados internacionales y la jurisprudencia interamericana”*²², Y tal interpretación y aplicación, puede implicar la desaplicación de la normativa interna por contradecir la C.A.D.H., en el caso de entender que la misma no supera el control de convencionalidad.

Así lo ha expresado la Corte:

*“conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa, el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, el cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”*²³

5. El control de convencionalidad en el Derecho uruguayo.

Como expresamos en párrafos anteriores, la Corte en sentencia *Gelman vs Uruguay* expresó que *“los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la*

²² Hitters, Juan Carlos, “Control de convencionalidad (adelantos y retrocesos)”, LL, 2015-B. Citado por Alonso Regueira, Enrique. El control de convencionalidad de la actividad administrativa. 1 a ed. Buenos Aires : Lajouane, 2017. Pág. 76

²³ Opinión Consultiva. Pág 15.

Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”.

No se distingue ni se pone exclusivamente bajo responsabilidad de los jueces el realizar dicho control, ni tampoco se menciona la jerarquía de quienes lo realizan. Por lo tanto, debemos dilucidar dentro de nuestro ordenamiento jurídico que autoridades tendrían competencia para efectuar el control difuso de convencionalidad.

En primer lugar, haciendo referencia a lo desarrollado anteriormente, de acuerdo a la teoría dominante que se apoya en el bloque de constitucionalidad de los derechos humanos, los citados derechos "ingresan" a la Constitución, por lo que, parte de la doctrina sostiene que es aplicable el procedimiento y requisitos establecidos para los casos de inconstitucionalidad de las leyes, sin perjuicio de la aplicabilidad de la directriz de preferencia de normas.²⁴

En el caso de Uruguay, el mecanismo estatuido para la “desaplicación” de una ley es atribuido exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia, por lo que no podrían otros órganos, judiciales o no, atribuirse tal prerrogativa.

El fundamento radica en lo dispuesto por los artículos 256 y siguientes de la Constitución, en particular el 257 que establece: *"A la Suprema Corte de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia; y deberá pronunciarse con los requisitos de las sentencias definitivas"*. No se prevé ninguna excepción en materia constitucional a la competencia privativa de la Suprema Corte de Justicia, lo que hace concluir a la doctrina que no podría aplicarse un procedimiento análogo, sin violentar las disposiciones de la carta.²⁵

En el mismo sentido se ha expresado la jurisprudencia en las escasas situaciones en las que se ha planteado el tema: *"En otro orden, no se comparte la posición del Decisor de primer grado al avocarse el control de convencionalidad de las normas de rango legal, lo cual constituye competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia."*²⁶

En el mismo sentido, y aplicando las disposiciones normativas existentes, los jueces ordinarios tienen competencia en todos los casos en que no se plantee la desaplicación de una ley:

"De todas formas, corresponde aclarar, por haber generado dudas en el pasado, que lo único que ingresa dentro de la excepción es lo referido a la declaración jurisdiccional de inconstitucionalidad o inconventionalidad de una ley. Fuera de esto (del caso de la ley) se aplican las consideraciones generales y cualquier juez resolverá las contradicciones entre la Constitución o el DIDH respecto a un acto que no sea una ley o un decreto con fuerza de ley en su jurisdicción de los Gobiernos Departamentales; interpretará “desde” la Constitución y “desde” el DIDH; superará las omisiones inconstitucionales o inconventionales del orden inferior mediante la integración; y

²⁴ Risso Ferrand. Ob cit.

²⁵ Risso Ferrand. Ob. cit.

²⁶ Tribunal Apelaciones Civil 5ºTº Sent. 88/2022 - 01/06/2022. Base de Jurisprudencia Nacional Pública. Visitado Agosto 2022.

será competente para los casos de responsabilidad civil por la violación de la Constitución o del DIDH."²⁷

Y en el aludido proceso de integración o interpretación de las normas, debe recurrir a la directriz de preferencia de normas, aplicando el principio pro persona.

Así lo ha entendido también la Suprema Corte de Justicia:

"Asimismo, cabe destacar, que en materia interpretativa de estas normas rige el principio pro homine o como lo denomina Karlos Castilla, 'pro persona' el que tiene por finalidad acudir a la norma más protectora y/o preferir la interpretación de mayor alcance al reconocer un derecho, o bien, en sentido complementario aplicar la norma más restringida al establecer limitaciones (Cfme. Castilla, Karlos (2009). 'El principio Pro persona en la Administración de Justicia. Cuestiones Constitucionales', págs. 65-83). Dicho principio, se basa en que, los derechos inherentes a la persona humana deben ser protegidos frente al accionar u omitir ilegítimos del Estado, de forma que se permita asegurar para todos los niveles el respeto de los derechos humanos.

Tiene dos reglas principales: 1) Preferencia interpretativa, en virtud de la cual se debe realizar una interpretación extensiva de las mismas para la consagración de derechos, y restringida para establecer las exoneraciones previstas en las normas; 2) Preferencia de normas: cuando existan dos normas que regulen un determinado tema debe darse preferencia a la norma más protectora, independientemente del rango de las normas. Asimismo, en el caso de restricción de derechos se debe buscar la norma que mejor proteja los derechos humanos involucrados.

Este principio no conlleva a una derogación de normas, sino que constituye un criterio de aplicación e interpretación que busca la norma que mayor protección ofrezca, esto es, la que consagre mejores o mayores protecciones para las personas, por encima de las reglas de jerarquía y temporalidad a fin de lograr la conservación de las normas más favorables para el ejercicio de los derechos humanos."²⁸

Por tanto, todo aplicador del derecho, sea o no juez, debe realizar el control de convencionalidad de la norma que está aplicando, "prefiriendo" siempre la que más se ajuste a la preservación del derecho en cuestión mediante el procedimiento de integración. Interpretando en función de los estándares mínimos fijados en CII. Reservándose a la Suprema Corte de Justicia, la desaplicación de una norma de rango legal, que se entienda contradictoria con el citado CII.

²⁷ Risso Ferrand. Ob cit. pág. 200.

²⁸ Suprema Corte de Justicia. Sent. 286/2022. 10/05/2022. Base de Jurisprudencia Nacional Pública.

6. Las opiniones vertidas por la Corte y su incidencia en la elaboración, interpretación y aplicación de la normativa interna.

En la consulta objeto de análisis, la Corte, en función de las preguntas realizadas por la Comisión, se expide sobre los siguientes tópicos:

- a) El derecho a la libertad sindical;
- b) El derecho a la negociación colectiva;
- c) El derecho de huelga;
- d) Relación entre la libertad de asociación, el derecho de reunión, la libertad de expresión, la libertad sindical y la negociación colectiva y su consecuencia sobre los contenidos del derecho al trabajo y a sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias;
- e) Posibilidad de que las protecciones establecidas en la legislación sean derogadas in peius por medio de la negociación colectiva;
- f) El derecho de las mujeres a ser libres de toda forma de discriminación y violencia en el ejercicio de sus derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga y
- g) La autonomía sindical, la participación de las mujeres como integrantes y lideresas sindicales, y la participación de los sindicatos en el diseño, construcción y evaluación de las normas y políticas públicas relacionadas al trabajo en contexto de cambios en el mercado de trabajo mediante el uso de nuevas tecnologías.

Dada la vastedad del temario analizado, nos referiremos a los puntos que entendemos coliden con la interpretación y aplicación de la normativa interna vigente, así como con proyectos en estudio por parte del parlamento nacional.

6.1 El derecho a la libertad sindical.

La Corte entiende aplicables al tema lo dispuesto por el artículo 45 incisos c) y g) de la Carta de la OEA, la Declaración Americana artículo XXII, la Declaración de Principios Sociales de América, adoptada en la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz de 1945, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, adoptada en la Novena Conferencia Internacional Americana de 1948, el artículo 8 del Protocolo de San Salvador, el artículo 23.4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante, “Declaración Universal”), el artículo 22.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, también “PIDCP”), el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, también “PIDESC”), el artículo 26 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares, el Preámbulo de la Constitución de la OIT, los artículos 2 a 5 del Convenio 87 de la OIT y los artículos 1 a 6 del Convenio 98 de la OIT.

Apoyada en el cúmulo de normas mencionadas, la Corte realiza una interpretación del concepto de libertad sindical. En primer lugar, ratifica que el derecho a asociarse libremente a la organización que cada persona trabajadora desee, debe estar efectivamente garantizada con instrumentos que impidan cualquier tipo de discriminación hacia quienes ejercen el derecho.

Señala insistentemente que el derecho no puede quedar en previsiones normativas, sino que los estados deben efectivamente tomar medidas para evitar situaciones discriminatorias hacia quienes conforman o se afilian a organizaciones sindicales.

La postura de la Corte implica que los estados, no solamente deben generar normativa protectora, sino que su accionar diario aplicando dichas normas debe estar claramente orientado por una actitud protectora.

En el mismo sentido, ratifica el concepto de equiparación en la protección de trabajadores públicos y privados, efectuando como única distinción la situación de la policía y las fuerzas armadas:

*"En el primer caso se ratifica el derecho de estos trabajadores a organizarse sindicalmente. En cualquier caso, los Estados deben garantizar que los trabajadores y las trabajadoras policiales gocen del derecho a organizarse para discutir entre ellos sus condiciones de trabajo, a peticionar a sus superiores y a las autoridades y a expresarse públicamente en forma pacífica, todo lo cual es indispensable para desarrollar su conciencia profesional."*²⁹

La opinión de la Corte ratifica la postura tomada por Uruguay respecto a la posibilidad de sindicalización de las personas dependientes de la policía, lo que viene sucediendo en Uruguay desde la década anterior, y la opinión de la Corte sobre la vigencia del derecho fundado en normativa internacional de derechos humanos, torna inviable un retroceso en dicho sentido.

Se pronuncia asimismo sobre la imposibilidad de requerir autorización administrativa de ningún tipo para constituir una organización sindical, absteniéndose de requerir licencias o autorizaciones respecto al contenido de los estatutos. Siguiendo la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical, sostiene que se pueden establecer requerimientos que garanticen el funcionamiento democrático de las organizaciones y salvaguardar los intereses de sus afiliados.

La opinión de la Corte adquiere singular importancia para las organizaciones sindicales uruguayas, en momentos que el parlamento se encuentra tratando un proyecto de registro de organizaciones de trabajadores y empleadores, conocido como ley de personería jurídica sindical.

En relación al punto que nos ocupa, - requisitos de funcionamiento interno de las organizaciones -, el proyecto contiene regulaciones que, a entender de la doctrina, afectarán a las organizaciones en este aspecto. En particular algunas exigencias de identificación y actualización de datos de quienes integran las organizaciones.³⁰ Pero, sin perjuicio de lo anterior, se entiende que lo más grave son los proyectos o aditivos que se proponen.

Efectivamente, algunos proyectos previos al presentado por el Poder Ejecutivo contenían regulaciones claramente injerencistas, entre ellas, el establecimiento de la forma de elección de

²⁹ Opinión Consultiva. Pág 30.

³⁰ Informe del Instituto de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad de la República.
https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/151907/ficha_completa

los representantes sindicales, introduciendo el voto secreto como obligatorio, sosteniendo que es una forma de democratización de las organizaciones. El argumento es notoriamente falaz, ya que la exigencia de una forma de elección de las direcciones no garantiza ni coadyuva para que una organización sea o no democrática. Pero más allá de dicho argumento, lo que claramente se pretende hacer es establecer un requisito de organización interna a las organizaciones, lo que constituye una injerencia contraria a las disposiciones internacionales de derechos humanos, según ratifica la Corte en la presente opinión consultiva.

Cabe agregar que el parlamento, en ningún momento siquiera alega haber efectuado el control de convencionalidad de la propuesta, centrando el debate en cuestiones accesorias, obviando la consideración de la injerencia.³¹

Ahondando y ampliando el concepto de ejercicio de la libertad sindical, la Corte apela al Convenio Internacional de Trabajo N° 135 y la Recomendación N° 143 de OIT. En particular de esta última, extrae los elementos que conforman el concepto de facilidades para el ejercicio de la libertad sindical:

*"tener el tiempo suficiente para desempeñar sus actividades de representación, sin temor a represalias, y la posibilidad de asistir a reuniones o cursos de formación; la posibilidad de poder entrar a todos los lugares de trabajo de la empresa cuando sea necesario, y de poder mantener comunicación con la dirección de la empresa y sus representantes; y tener autorización para cobrar periódicamente cuotas sindicales, y de realizar otras acciones de comunicación y difusión de las actividades sindicales"*³²

Entendemos que el punto, sin ser novedoso, no carece de relevancia por ser incluido por la Corte en el estándar mínimo de aplicación de la normativa internacional americana. Y realizamos dicha puntualización en virtud que, tanto el derecho de las organizaciones sindicales referente a que los empleadores retengan las cuotas de sus afiliados, como el tiempo libre para la actividad sindical conocido como licencia sindical, fueron mencionados como elementos a regular, limitar o directamente eliminar, tanto en proyectos presentados en el parlamento como en el debate público.

En particular, el proyecto que cuenta con media sanción parlamentaria establece la imposibilidad de solicitar la retención de la cuota sindical a las organizaciones que no cuenten con personería jurídica.³³

Tal como fue señalado por quienes se oponen a dicha disposición, - por ejemplo el Instituto de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en el informe citado-, tal disposición implica una limitación al funcionamiento de las organizaciones sindicales que no cuentan con personería

³¹ Instituto Cuesta Duarte. Proyectos de Ley sobre "Personería Jurídica de las Organizaciones Gremiales". Proceso legislativo previo a su aprobación en la Cámara de Representantes. <https://cuestaduarte.org.uy/documentos/proyectos-de-ley-sobre-personeria-juridica-de-las-organizaciones-gremiales-proceso>. Visitado Agosto 2022

³² Opinión Consultiva. Pag. 32.

³³ https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/147559/ficha_completa. Visitado. Agosto 2022.

jurídica. Más allá de que el proyecto plantee la obtención de la personería jurídica como una facultad y no una obligación, el establecer tal limitante para quienes no la tengan opera como una limitación real. En definitiva está estableciendo exigencias para el funcionamiento de una organización sindical.³⁴

*"En relación con las cotizaciones sindicales, el Tribunal resalta que el derecho a la libertad sindical, para poder ser plenamente ejercido, requiere que las cuestiones relativas a la financiación de las organizaciones sindicales, incluyendo el cobro y reparto de cuotas entre las diversas estructuras sindicales, deberá regularse por los estatutos y reglamentos de la organización. En ese sentido, el Estado deberá abstenerse de regular esta cuestión por vía constitucional o legal"*³⁵

La interpretación efectuada por la Corte, respecto a las necesarias facilidades para el ejercicio de la libertad sindical contenidas en la normativa americana, impiden la limitación de las mencionadas facilidades mediante la legislación, so pena de hacer incurrir al país en responsabilidad internacional.

6.2 El derecho a la negociación colectiva.

La Corte basa su razonamiento sobre el punto, fundamentalmente en lo dispuesto en los CIT 98, 151 y 154 de la OIT. De los mencionados convenios se extrae la obligación de los Estados de estimular y fomentar la negociación colectiva, como mecanismo apto para que las partes regulen las condiciones de empleo.

Adopta como concepto de negociación colectiva el establecido en el CIT 154:

*"todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra", cuando estas tengan la finalidad de "(a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o (b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o (c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez"*³⁶

El texto tal como lo toma la Corte, es recogido en la ley 18.566 de 11/09/2009 Sistema de Negociación Colectiva. Punto que adquiere en la actualidad una relevancia particular ya que el sistema ha sido cuestionado en este aspecto.

Al momento de la elaboración del presente artículo, se encuentra en discusión en el parlamento un proyecto de ley que pretende modificar la ley 18.566, siendo una de las reformas proyectadas

³⁴ Instituto Cuesta Duarte. Proyectos de Ley sobre "Personería Jurídica de las Organizaciones Gremiales". Pág 23 y sgtes.

³⁵ Opinión Consultiva. Pág. 34.

³⁶ Opinión Consultiva. Pág. 35.

la eliminación de la posibilidad de negociar por parte de los sindicatos de rama cuando no exista organización sindical en la empresa.³⁷

La reforma sostiene basarse en la opinión de OIT sobre la necesidad de modificar dicho aspecto, ya que implicaría una intervención estatal en la negociación colectiva, al otorgar mediante ley la representatividad a los sindicatos de rama. Incluso se utilizó como argumento las disposiciones del CIT 135, en el sentido de que cuando no existiere organización sindical en la empresa, la negociación colectiva puede llevarse adelante con representantes electos.³⁸

En primer lugar, entendemos relevante destacar que la Corte ni siquiera menciona el CIT 135, completando el análisis del tema con lo dispuesto por los CIT 98, 151 y 154. Si no lo menciona es porque no lo considera relevante para el análisis del punto en debate.

En segundo lugar, en todo momento se refiere a las organizaciones sindicales como las organizaciones representativas de trabajadores, adjudicándoles la legitimidad para negociar. No refiere a los "representantes electos", ni siquiera en forma subsidiaria para el caso de la inexistencia de organización sindical.

Es claro por tanto, que a juicio de la Corte, la organización representativa de trabajadores es la organización sindical y no los "representantes electos".

Sin perjuicio de lo anterior, el citado CIT 135 en su artículo 3 literal b dispone:

"de representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos."

La citada normativa internacional extiende la protección, en calidad de representantes de los trabajadores, a los que fueren electos, sujeta a las disposiciones de la legislación nacional. Y agrega, siempre y cuando las funciones que vayan a ejercer no sean las reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos.

La legislación nacional, ley 18.566, reconoce como sujetos legitimados para negociar y celebrar convenios colectivos a *"los empleadores u organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores..."*. Una vez más, los representantes electos no son mencionados como representantes de los trabajadores.

La utilización del término "organización", claramente descarta la posibilidad de que se esté refiriendo a quienes fueran electos como representantes, ya que dicha modalidad no requiere

³⁷ <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/154509/tramite>. Visitado Agosto 2022.

³⁸ https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/154509/ficha_completa

organización. La legislación uruguaya en ningún caso previó la modalidad de representantes electos de los trabajadores como sujeto de la negociación colectiva, y cuando estableció la protección contra actos discriminatorios por ejercicio de actividad sindical, en este caso en la ley 17.940 de 02/01/2006, otorgó la legitimación activa para comparecer en juicio a las organizaciones sindicales.

A la ausencia absoluta de referencia normativa, debe agregarse la práctica y costumbre en el país, la que indica que la ausencia de la figura de los representantes electos es total. Incluso, en los casos que se detectaron intentos de parte de los empleadores de contar con representantes "amigables", lo hicieron a través de la creación de organizaciones, no organizando elecciones en la empresa.

Como argumento coadyuvante a los enumerados previamente, corresponde agregar un nuevo argumento de texto del propio CIT 135:

"Artículo 5 - Cuando en una misma empresa existan representantes sindicales y representantes electos, habrán de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes."

La salvaguarda, respecto a que la existencia de representantes electos no sea utilizada en menoscabo de los representantes sindicales, indica la desconfianza y subsidiariedad que la normativa internacional otorga a este mecanismo de "representación". Establece la obligación de prever salvaguardas para que los representantes electos no sean utilizados en menoscabo de los representantes sindicales, pero no hace siquiera referencia a la situación contraria, la que ni siquiera menciona como posibilidad.

La legislación uruguaya en la multicitada ley 18.566, establece la representatividad del sindicato de rama cuando no exista organización sindical en la empresa, priorizando esta forma de organización, sobre la posibilidad de que existan representantes electos. Así lo dispone el artículo 14 en su párrafo final: *" En la negociación colectiva de empresa, cuando no exista organización de los trabajadores, la legitimación para negociar recaerá en la organización más representativa de nivel superior."*

La disposición, a nuestro juicio, va exactamente en línea con la expresada por la Corte, que reconoce como sujeto legitimado para negociar en representación de los trabajadores a la organización sindical.

El hecho que la misma no sea una organización de empresa sino de "nivel superior", en el caso uruguayo de rama de actividad, no afecta su representatividad ni su capacidad negociadora, por ser una de las formas de organización avalada por el CIT 98. Efectivamente, la citada norma dispone:

"Artículo 2 - Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas."

No prevé la legislación uruguaya, ni podría prever, la obligación de los trabajadores de organizarse por empresa y no por rama de actividad para poder negociar sus condiciones en la misma, pudiendo establecer criterios para identificar las organizaciones más representativas.

Así lo ha interpretado la Corte *"y que "[s]on compatibles con el Convenio núm. 98 tanto los sistemas de agente negociador único (el más representativo) como los que integran a todas las organizaciones o a las más representativas de acuerdo con criterios claros preestablecidos para determinar las organizaciones habilitadas para negociar"*³⁹

Al emitir su opinión sobre el punto, y en función de la queja presentada por el sector empleador, el comité de aplicación de normas de la OIT expresó:

*"El Comité estima por una parte que la negociación con la organización más representativa de nivel superior sólo debería llevarse a cabo en la empresa si cuenta con una representación sindical conforme a la legislación nacional. El Comité recuerda por otra parte que la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91), da preeminencia en cuanto a una de las partes de la negociación colectiva a las organizaciones de trabajadores, refiriéndose a los representantes de los trabajadores no organizados solamente en caso de ausencia de tales organizaciones. En estas condiciones, el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para que la regulación legal posterior tenga plenamente en cuenta estos principios;"*⁴⁰

El organismo internacional, al igual que la Corte, ratifica la preeminencia de las organizaciones sindicales sobre los representantes de los trabajadores, los que solo pueden actuar en ausencia de tales organizaciones.

El gobierno y los empleadores interpretaron la conclusión del comité como un cuestionamiento al último párrafo del artículo 14 de la ley 18.566, por lo que optaron por promover su derogación. El fundamento esgrimido es que el otorgar la legitimación para negociar a la organización más representativa de nivel superior, implica una injerencia en la negociación colectiva, afectando la libertad de las partes. La interpretación no se comparte, ya que el otorgar la legitimación para negociar a la organización de nivel superior, es en definitiva dar preeminencia a la organización sindical por sobre los representantes de los trabajadores. El permitir la negociación colectiva de empresa, dejando afuera a la organización de rama, otorgando legitimidad a otra forma de representación de los trabajadores, a nuestro juicio claramente contradice lo dispuesto por la recomendación núm. 91, el CIT 135, la interpretación de la Corte e incluso, otorga a la opinión del comité de aplicación de normas, un alcance exorbitante.

³⁹ Opinión consultiva. Pág. 36.

⁴⁰https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2911845.1389 Numeral V.

En definitiva, de acuerdo al cúmulo de argumentos obrantes - fundamentalmente la opinión de la Corte -, en caso que se produjera la derogación del párrafo final del artículo 12 de la ley 18.566, los representantes electos solo tendrían legitimación para negociar en caso de inexistencia de organización sindical de empresa o de rama de actividad. Y los representantes del gobierno, en todos los estamentos que tengan competencia en el tema, deberían aplicar tal criterio a efectos de no incurrir en violación de la normativa internacional.

6.3 El derecho de huelga.

La Corte ubica a la huelga en el elenco de derechos humanos fundamentales, sosteniendo que el mismo se encuentra expresamente previsto como tal en los artículos 45.c de la Carta de la OEA y 27 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, los artículos 8.b del Protocolo de San Salvador y 8.1.d del PIDESC.

Dicho derecho exhibe una manifestación de carácter individual y colectivo. La primera de ellas pasible de ser ejercida por los y las trabajadoras, tanto de manera positiva como negativa, y *"También resulta un derecho en cabeza de las asociaciones gremiales en general."*⁴¹

Sin perjuicio de apoyarse en la normativa citada, sostiene que si bien los CIT no reconocen la huelga en forma expresa, *"cabe destacar que el artículo 3 del Convenio 87 reconoce el derecho de las organizaciones de trabajadores de "organizar con plena libertad sus actividades y el de formular su programa de acción"*⁴²

Cita en apoyo de su conclusión la opinión del Comité de Libertad Sindical (CLS), el cual señala a la huelga como el *"corolario indisoluble del derecho de sindicación protegido por el convenio 87"*⁴³

También recurre al mencionado organismo a efectos de definir el derecho de huelga como:

*"la interrupción temporal del trabajo (o disminución) voluntaria efectuada por uno o más grupos de trabajadores con el fin de obtener reivindicaciones o rechazar exigencias o expresar quejas o de apoyar las reivindicaciones o las quejas de otros trabajadores"*⁴⁴

En referencia a los objetivos de la huelga, concluye que los mismos pueden referirse a elementos de naturaleza laboral, sindical y la impugnación de políticas públicas. La Corte se afilia a una concepción amplia del derecho de huelga, ya que incluye dentro del elenco de reivindicaciones a todas las que han sido admitidas por la doctrina internacional.

Adquiere relevancia particular, la admisión de la impugnación de políticas públicas como un objetivo o reivindicación de las organizaciones sindicales, a través del ejercicio del derecho de huelga. En Uruguay se ha pretendido cuestionar tal figura reivindicativa, sosteniendo que excede

⁴¹ Opinión consultiva. Pág. 37.

⁴² Opinión consultiva. Págs. 37 y 38.

⁴³ Opinión consultiva Pág. 38

⁴⁴ Cfr. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, supra, párr. 783; Cfr. Comité de Libertad Sindical, 358º informe, Caso núm. 2716, párrafo 862. Citado en opinión consultiva pág. 38.

las potestades de las organizaciones sindicales y que implica ejercer una actividad de carácter político, ajeno a los objetivos de las organizaciones sindicales. Y como corolario de esta interpretación, la posibilidad de cuestionar o sancionar a quienes acompañan medidas de esta naturaleza al amparo del ejercicio del derecho de huelga.

La definición de la Corte, a nuestro juicio, da por resuelta esta discusión.

Por otra parte, define el concepto de huelga legal y establece los límites de la misma, poniendo a cargo de los Estados, la adopción de medidas de derecho interno necesarias para que su legislación sea compatible con el ejercicio pleno de este derecho. En particular se refiere a dos aspectos, el preaviso y la duración de la huelga.

Sobre el primero, sostiene que dicho requisito es compatible con la normativa internacional siempre que dicho plazo sea razonable. En cambio sobre el segundo, -duración de la huelga -, rechaza cualquier posibilidad de limitación, sosteniendo que al ser el último recurso con que cuentan trabajadores y trabajadoras, no puede determinarse de antemano.

Sobre la posibilidad de la calificación de una huelga como ilegal, sostiene que dicha potestad únicamente puede recaer en el Poder Judicial, mediante un procedimiento que respete las garantías previstas por la CADH y en base a causales taxativamente previstas de antemano. Ningún trabajador o trabajadora puede recibir sanción de ningún tipo por parte del estado por haber participado en una huelga legal.

Este último aspecto tiene una relevancia creciente en nuestro país, ya que algunos empleadores han amenazado y en algún caso iniciado acciones judiciales, con el fin de responsabilizar patrimonialmente a algunas organizaciones sindicales y personas en particular, por ejercer el derecho de huelga.

Se ha sostenido que algunas huelgas causan un daño patrimonial que debe ser resarcido, bajo el fundamento de la reparación del daño de carácter civil, lo que de acuerdo a la interpretación realizada por la Corte, solamente puede ser admisible si se prueba que la misma fue "ilegal". Por tanto, en caso de profundizarse la estrategia empresarial de pretender responsabilizar civilmente a las organizaciones sindicales o integrantes de las mismas, deberá probarse en primer término que quienes ejercieron el derecho de huelga no respetaron los procedimientos establecidos para su ejercicio.

En relación a la limitación o prohibición del derecho de huelga, reconoce las limitaciones históricamente aceptadas, como ser los funcionarios del estado que actúan como órganos de poder público y quienes se desempeñan en servicios esenciales. Para la delimitación de este último sostiene que debe recurrirse al sentido estricto del término, pudiendo incluirse en la categoría solamente aquellos que proveen servicios cuya interrupción puede poner en peligro la vida, la seguridad, la salud o la libertad de toda o parte de la población; siempre y cuando, no exista la posibilidad de establecer servicios mínimos para estos casos, en los que debe limitarse a los requerimientos esenciales para mantener el servicio en funcionamiento.

Esta limitación debe estar acompañada de medidas excepcionales en materia de procedimientos de conciliación y arbitraje, en las que los interesados puedan participar en todas las etapas.

Es oportuno recordar que las obligaciones de los estados alcanzan a todos los funcionarios con competencia para la aplicación de las normas, por lo que los jueces con competencia civil necesariamente deben interpretar y aplicar la normativa, en consonancia con los mínimos establecidos por el órgano jurisdiccional americano.

6.4 Relación entre la libertad de asociación, el derecho de reunión, la libertad de expresión, la libertad sindical y la negociación colectiva y su consecuencia sobre los contenidos del derecho al trabajo y a sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias.

La Corte entiende que existe una relación de género y especie entre la libertad de asociación y la libertad sindical, ya que el primero protege la libertad de las personas de asociarse para la consecución de fines legítimos, y el segundo cumple los mismos fines en relación con la especificidad de la actividad. El primer derecho mencionado se encuentra recogido en el artículo 16 de CADH, el segundo en el artículo 28 del mismo cuerpo normativo y en el artículo 8 del Protocolo de San Salvador. Reitera su postura respecto a que la libertad sindical opera como un elemento igualador de las relaciones de trabajo, protegiendo a la parte trabajadora por ser la que presenta mayor debilidad en la relación. Y dicha libertad sindical, en estrecha conexión con el derecho a la negociación colectiva y la huelga, componen la tríada de instrumentos con que cuentan los trabajadores para la salvaguarda de su derecho al trabajo, y todos los restantes que este derecho comprende.

Funda su postura en lo dispuesto por los artículos 6 y 7 del Protocolo de San Salvador, los cuales consagran el derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa, a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. Dichas normas establecen el compromiso de los estados de adoptar medidas que garanticen la plena efectividad al derecho al trabajo y al pleno empleo. También asumen el compromiso de establecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, como mecanismos para lograr que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Este derecho al trabajo presupone que toda persona pueda gozar de dicho derecho en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, lo que se traduce en el derecho a una remuneración que asegure como mínimo condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias, un salario equitativo e igual por trabajo igual, ser promovido y ascendido en función de sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio.

El elenco de derechos protegidos se completa con el derecho a la estabilidad en el empleo y a causas justas de cese, a la limitación de la jornada, a la regulación del trabajo nocturno y de menores, al descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.

6.4.1 El derecho al trabajo. La obligación de justificar el despido.

En particular, la Corte recuerda que se ha pronunciado sobre los diversos aspectos citados en el párrafo anterior, y se explaya sobre el derecho a la estabilidad en el empleo, lo que genera un especial impacto en la legislación y práctica uruguaya.

Sostiene que el derecho a la estabilidad laboral en el ámbito privado, se traduce en principio en los siguientes deberes:

“a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, disuadiendo la conducta disvaliosa por parte del empleador, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional, a opción del trabajador). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos.”⁴⁵

En Uruguay, históricamente se ha sostenido que el despido es libre, generando exclusivamente la obligación de abonar la indemnización tarifada y que su ejercicio es un derecho del empleador en función del principio de ajenidad.

La postura de la Corte señala una línea exactamente contraria a la postulada por la jurisprudencia y la mayoría de la doctrina.

En ningún caso menciona la posibilidad de un despido "libre", sino que establece la obligación de establecer mecanismos de salvaguarda para el caso de despido "injustificado". Los mecanismos que plantea son de dos tipos, la reinstalación o la indemnización y otras medidas previstas por la legislación, a elección del trabajador. En ningún caso plantea la posibilidad de la indemnización tarifada como única respuesta a la situación de despido injustificado. Agrega que la estabilidad laboral no es un derecho de carácter irrestricto, sino que el respeto al mismo implica otorgar garantías de protección para los casos de despido injustificado, las que deberán ser acreditadas por el empleador.

El régimen general de despidos en Uruguay está regulado por las leyes 10.489 y 10.570 que establecen la indemnización tarifada, en un caso la remuneración total correspondiente a un mes con un máximo de 6, y en el caso de pago por jornal, 2 jornales por cada 25 trabajados con un máximo de 150. Por otra parte, el artículo 10 de la ley 12.597 establece como excepción al régimen general, la notoria mala conducta, la que acarrea la pérdida del derecho a la indemnización, la cuota parte de aguinaldo y el derecho al seguro de desempleo, aun cuando se cumplan los requisitos para ello.

⁴⁵ Opinión consultiva. Págs 48 y 49.

Asimismo, diversas leyes establecen lo que se conoce como despidos especiales, en caso de amparo al seguro de enfermedad, accidente de trabajo, trabajadora embarazada o madre reciente, etc. En todos esos casos, se establecen indemnizaciones superiores a la común, pero en ningún caso, se requiere la justificación del despido, sino que la existencia de una situación objetiva, determina un aumento de la indemnización.

En el caso de la ley 19.691 de 29/10/2018, de promoción del empleo de personas con discapacidad, en el artículo 9 se dispuso que el despido de las personas amparadas por dicha ley *“deberá obedecer a una causa razonable, relacionada con la conducta del trabajador o basada en las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, u otra de entidad suficiente para justificar la decisión adoptada.”* Pero, en el párrafo siguiente se establece como sanción por la ausencia de causa razonable, la obligación de abonar una indemnización extra, equivalente a seis meses de salario. Una vez más se opta por la indemnización y no por la reinstalación.

El único caso que la legislación uruguaya estableció la obligación de justificación y la reinstalación como remedio, es el caso del despido de dirigentes sindicales a causa de la actividad sindical, regulado por la ley 17.940 de 02/01/2006. En todos los restantes casos, el despido es libre y nunca acarrea la reinstalación como consecuencia.

Claramente, el régimen de despido uruguayo no cumple con los estándares mínimos establecidos por la Corte, lo que implica que no debería superar el control de convencionalidad y los jueces competentes deberían interpretar la normativa interna a la luz de la realizada por la Corte, e incluso integrar la misma con la normativa internacional, ante las carencias de la legislación nacional.

6.4.2. La derogación in peius mediante la negociación colectiva.

La Corte toma como punto de partida para el análisis del tema, el reconocimiento de la situación de desigualdad de poder existente entre los empleadores y los trabajadores. La libertad sindical y la negociación colectiva, son instrumentos con que cuentan trabajadores y trabajadoras para equilibrar dicho poder, por lo cual la negociación in peius, que implica la vulneración de los mínimos establecidos por la legislación, es ajena a sus fines e implicaría profundizar el desequilibrio existente.

Señala que la legislación laboral de los estados es producida por los poderes legislativos u otras instancias de gobierno, mientras que los convenios colectivos son actos de autonomía privada, entre empleadores y las organizaciones sindicales en el ejercicio de su libertad sindical. Citando al CLS, señala que corresponde a las autoridades legislativas de cada país fijar mínimos en materia de condiciones de trabajo y empleo, sin que esto implique en ningún caso, restringir ni impedir la promoción de la negociación colectiva.

A la opinión del CLS suma en su apoyo lo dispuesto por la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, la cual declara los principios fundamentales que deben amparar a los

trabajadores de toda clase, que constituyen el mínimo de derechos que se deben gozar en los Estados Americanos. Sin perjuicio de que las leyes puedan ampliar los mismos, o establecer otros más favorables.

Entre los principios reconocidos figura el carácter irrenunciable que estos derechos exhiben, y que los mismos benefician y obligan a todos los habitantes del territorio. Asimismo, citando los artículos 1.1 y 2 de la CADH, la Corte sostiene que los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar el contenido mínimo de los derechos protegidos por la misma, debiendo asimismo reconocerlos en su derecho interno.

Dicho elenco de derechos, se encuentran protegidos por el artículo 26 del mismo cuerpo normativo, el cual impone al Estado un deber de no regresividad, *“de forma tal que las medidas de carácter deliberadamente regresivo de los derechos requerirán de la consideración más cuidadosa, y en adecuada justificación respecto a la totalidad de los derechos y al aprovechamiento máximo de los recursos disponibles.”*⁴⁶

Sobre la base de la argumentación reseñada, la Corte concluye que:

*“no sería jurídicamente válido que la legislación nacional autorice a las partes negociantes de un convenio colectivo de trabajo puedan renunciar a la protección de los derechos reconocida en el ámbito interno. Esto constituiría incumplimiento de las obligaciones de desarrollo progresivo, en tanto permitiría que los trabajadores y las trabajadoras, y los empleadores y empleadoras, a través de la negociación colectiva, es decir a partir de un acto de autonomía privada, deroguen derechos reconocidos en la legislación nacional...”*⁴⁷

Tanto la legislación, como la jurisprudencia mayoritaria en Uruguay, han entendido que la negociación colectiva in peius es contraria a la normativa interna y por tanto no admisible en el derecho uruguayo.

Incluso, la ley de negociación colectiva 18.566 establece que la negociación por empresa no puede vulnerar los mínimos fijados por las resoluciones de consejos de salarios.

A partir de la meridianamente clara opinión de la Corte, tal interpretación debe mantenerse.

6.4.3 Tutela judicial efectiva como salvaguarda de los derechos laborales.

La CIDH, en estudio realizado en el año 2007⁴⁸, analiza los estándares mínimos aplicables en materia del derecho fundamental de acceso a una tutela judicial efectiva. Por otra parte, en el año

⁴⁶ Opinión consultiva. Pág. 55.

⁴⁷ Ídem.

⁴⁸ Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El acceso a la Justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4 7 septiembre 2007 Original: Español

1990 la Corte emite la opinión consultiva OC-11/90, en la cual analiza las excepciones al agotamiento de los recursos internos, como requisito para acceder a la Corte.⁴⁹

En ambos documentos se establece que el derecho a una tutela judicial efectiva es un derecho humano fundamental que los estados están obligados a garantizar a sus ciudadanos, en salvaguarda de sus derechos fundamentales. Dicha obligación, y en relación a los derechos analizados en la presente opinión consultiva es recordada por la Corte, mencionando que no solamente debe garantizarse la existencia formal de los recursos, sino que estos deben dar como resultado el cese de la violación de los derechos y la restauración de la situación anterior a dicha violación, cuando esto sea posible.

En dicha línea, señala las características con que debe contar un sistema de administración de justicia en materia laboral:

"1) la irrenunciabilidad del derecho de los trabajadores y las trabajadoras a acudir a las autoridades judiciales competentes para someter conflictos laborales de toda índole, salvo los casos en que estén legalmente previstos otros medios de resolución de conflictos; 2) una jurisdicción especializada y con competencia exclusiva en materia laboral, conforme al número de casos y de demandas en materia laboral; 3) la aplicación de la perspectiva de género en la resolución de conflictos laborales; 4) la previsión de un procedimiento especializado que atienda a las particularidades de los asuntos laborales; 5) la distribución de las cargas probatorias, el análisis probatorio y la motivación de las providencias judiciales conforme a principios que compensen las desigualdades propias del mundo del trabajo, tales como el principio in dubio pro operario y el principio de favorabilidad; 6) la gratuidad de la justicia laboral y 7) la garantía del derecho de defensa especializada."⁵⁰

En nuestro país contamos con un procedimiento especializado en materia laboral, cuya competencia se limita a la resolución de conflictos individuales de trabajo, excluyendo los de naturaleza colectiva. Históricamente las partes han recurrido a la mediación y la conciliación como mecanismos de solución de conflictos de carácter colectivo, sin perjuicio que en la década anterior se verificó una importante cantidad de casos sometidos a la justicia civil, ante situaciones de ocupaciones de empresas.

En virtud de las últimas normativas adoptadas en este período de gobierno, en los casos que organizaciones sindicales procedieron a la ocupación de los lugares de trabajo, han sido desalojadas por la autoridad administrativa, por lo que los empleadores han dejado de recurrir a la justicia civil.

Sin perjuicio de ello es importante destacar que según lo establecido por la Corte, los juzgados civiles en ningún caso debieron asumir competencia, ya que al hacerlo violaron los estándares

⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de Agosto de 1990. Excepciones al agotamiento de los recursos internos. (Art. 46.1,46.2 y 46.2b Convención Americana de Derechos Humanos). Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁵⁰ Opinión Consultiva. Pág. 44.

mínimos en materia de acceso a la justicia en materia laboral, al no ser una jurisdicción especializada y con competencia exclusiva en la materia.

A pesar de ello, como mencionamos, en la actualidad los empleadores no recurren a la justicia sino al Ministerio de Trabajo en los casos de ocupación de lugares de trabajo, es importante señalar que en el futuro no podría acompañarse la interpretación del artículo 68 de la Ley Orgánica de los Tribunales 15.750, por la cual se atribuyó competencia "residual" a los juzgados civiles para tratar temas vinculados a conflictos colectivos.

El tema fue analizado por la sala de abogados del PITCNT, concluyendo que en última instancia tienen competencia los juzgados laborales dada la especialización de los mismos, y que el citado artículo 68 otorga competencia residual en otras materias nombradas específicamente, entre las que no se encuentra la materia laboral, tanto en su faz individual como colectiva.⁵¹

A lo expuesto corresponde agregar que la Corte señala otras características que deben informar un proceso judicial de garantía de derechos laborales, entre las cuales nos interesa destacar la aplicación de la perspectiva de género en la resolución de conflictos laborales, la distribución de las cargas probatorias, el análisis probatorio y la motivación de las providencias judiciales conforme a principios que compensen las desigualdades propias del mundo del trabajo, tales como el principio in dubio pro operario y el principio de favorabilidad.

En relación a la perspectiva de género, entendemos que es un elemento que no ha sido debidamente desarrollado por la doctrina y la justicia laboral uruguaya. Si lo ha sido en relación a la distribución de las cargas y análisis probatorio conforme los principios in dubio pro operario. Sin perjuicio de ello, entendemos relevante destacar que la justicia interamericana recoja estos conceptos y ratifique que el principio in dubio pro operario debe ser aplicado en función de las desigualdades propias del mundo del trabajo.

En los últimos tiempos, a raíz del tratamiento de algunos proyectos relativos al mundo laboral, se ha señalado por parte de algunos sectores políticos la existencia de una suerte de sobre protección de los trabajadores en casos de conflictos. Incluso se ha llegado a señalar la necesidad de que el poder político equilibre las relaciones entre empleadores y trabajadores, desconociendo por completo la esencia desigual de la relación de trabajo.

La Corte recoge en este aspecto los postulados clásicos, agregando la perspectiva de género, lo que implica que no solo la justicia uruguaya, sino todos los funcionarios estatales con competencia en la materia, deberán tomar en cuenta y revitalizar estos conceptos al momento de interpretarla normativa, de admitir pruebas y de dictar fallos.

⁵¹ Sala de abogados del PITCNT. Proceso de judicialización de los conflictos colectivos. Inédito.