

vo hacia el sector público, y su aplicación en relaciones funcionales que antes se consideraban fijadas unilateralmente por el estado. Este factor no es secundario. El reconocimiento del sindicato y de la huelga significa la admisión del conflicto y de la oposición de intereses, y el quiebre de la concepción unilateral de la sumisión del funcionario público al interés de la administración pública.

e. En otro sentido, se advierten los fenómenos de "desfuncionamiento" (14) y de "huida del derecho administrativo" (15). Esta huida tiene diferentes direcciones, pues va hacia el derecho civil (mediante "tercerizaciones", arrendamientos de obra o de servicios), y hacia el derecho del trabajo. Con distintos énfasis y alcances, tendencias doctrinales y legislativas recientes se refieren al fenómeno de la «privatización» (16) de la relación

(14) En 1978, Saint-Jours empleaba el término "desfuncionamiento" («*défunctionnarisation*») refiriéndose a un conjunto de técnicas cuyo efecto es el de sustraer, de las garantías estatutarias de la función pública, al personal que participa más o menos directamente en la ejecución de un servicio público. Ante la dificultad política de cuestionar globalmente el estatuto de los funcionarios, se constataba - señalaba - una voluntad deliberada de vaciarlo de sujetos marginalizando los agentes públicos. Distingue dos grandes categorías:

a) todas las situaciones en que el personal queda colocado directamente bajo el régimen del derecho común del trabajo como consecuencia de la concesión de servicios públicos a particulares, la creación de sociedades comerciales con capitales públicos o de economía mixta, la transformación de establecimientos públicos administrativos en establecimientos públicos de carácter industrial o comercial, las tareas públicas confiadas a personas u organismos privados.

b) el personal que, participando de la función pública, posee generalmente la calidad de agente público, pero en la mayoría de los casos, se encuentra abusivamente excluido de las garantías del estatuto general. Este fenómeno, de marginalización de los agentes públicos, incluye a los auxiliares (o interinos) que no son titulares del cargo, y a los contratados que, fuera de toda situación reglamentaria, están ligados a la administración pública por un contrato de trabajo generalmente de derecho público pero también a veces de derecho privado (Saint-Jours, Ives: «*La pénétration du droit du travail dans la fonction publique*», en *Tendances du droit du travail français contemporain. Études offertes à G.H. Camertynck*, Dalloz, Paris, 1978, pág. 236-238.).

(15) Sebastián Martín Retortillo: *El derecho civil en la génesis del derecho administrativo y de sus instituciones*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1996, pág. 199-237, cit. por Sainz de Robles, Federico C.: "Reflexiones sobre la 'huida' del derecho administrativo... y otras fugas del poder", en *rev. *Tapia**, año XV, núm. 92, Madrid, enero-febrero 1997, pág. 3; Del Saz, Silvia: *Contrato laboral y función pública*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 37.

(16) En algunos casos, expresa o implícitamente, está presente, con claros fundamentos ideológicos, el designio de «privatizar» la función pública, -no en el sentido de trasladar servicios a la gestión privada, sino en el sentido de «desregular» total o parcialmente la relación de empleo público. Carinci refiere las múltiples denominaciones o «etiquetas»: privatización, contractualización, homogeneización de tratamientos. Agrega que la privatización, aunque no sea más que por el uso de la expresión, parecería ubicarse en el gran redescubrimiento de la empresa, del mercado, del contrato, de lo privado, ocurrido en este último tramo del segundo

existente entre los funcionarios públicos y el Estado como empleador. En los últimos años, la huida del derecho administrativo en el sector público es contemporánea de la huida del derecho laboral. Ojeda Avilés expresa la "cierta satisfacción" que a un laboralista le produce "encontrar que no sólo su mundo está en peligro con el 'discreto retorno del arrendamiento de servicios', sino que también los hasta ha poco poderosos vecinos pueden ver recortados sus espaciosos horizontes" (17).

f. En forma simultánea, técnicas empresariales privatizadas se despliegan en el ámbito de la administración de las entidades estatales (18). Como advierte Ojeda Avilés (que insinúa "la fascinación por el modelo empresarial" como motor dominante), "tan importante como las reivindicaciones de los propios funcionarios o la simpatía/debilidad del Gobierno hacia ellos ha sido la progresiva asunción por parte de los dirigentes de una filosofía empresarial originada el polo opuesto al acabado de mencionar, es decir, en el neoliberalismo: la privatización de empresas públicas, el reiterado culto al rendimiento, la introducción de baremos de productividad entre los funcionarios [...] Incluso la propia admisión del derecho de huelga y de negociación colectiva es parcialmente deudora también de las concepciones neoliberales, por sorprendente que parezca, desde el punto y hora en que a la Administración le interesa distanciarse de sus funcionarios, como parte antagonista, para poder emprender las reformas 'pro domo' a que aspira. [...] Sobre todo, gracias a la negociación colectiva podrán los entes administrativos tratar sin complejos la racionalización de estructuras a cambio de las concesiones económicas que hagan a la contraparte, en un 'quid pro quo' impensable cuando no existen procedimientos de intercambio institucionalizados" (19).

milenio (Carinci, Franco: «Il fascino indiscreto del diritto privato: la così detta privatizzazione del pubblico impiego», en AA.VV.: *Pubblico impiego. Verso il diritto comune del lavoro*, -a cargo de Tiziano Treu-, FrancoAngeli, Milano, 1993, pág. 32-33). Este autor agrega que, más allá de las expresiones utilizadas, hay una triple constante: la regulación común, la contractualización y la jurisdicción ordinaria.

(17) Ojeda Avilés, Antonio: "Los límites del paradigma laboral en el empleo público", en *Doctrina Laboral (ERREPAR, Buenos Aires, s/f.)*, IV, pág. 598 (también publicado en *Relaciones Laborales*, 1991/1).

(18) Mecalfé, Les: "La gestión pública: de la imitación a la innovación", y Cisternas, Xavier: "Los recursos humanos en las administraciones públicas: un enfoque de gestión", en VV.AA.: *¿De burocratas a gerentes? Las ciencias de la administración aplicadas a la administración del Estado*, (ed. por Carlos Losada i Marroján), BID, Washington, 1999, pág. 47 y 292, respectivamente.

(19) Ojeda Avilés, Antonio: "Los límites del paradigma laboral en el empleo público", en *Doctrina Laboral (ERREPAR, Buenos Aires, s/f.)*, IV, pág. 594.

g. Finalmente, el deterioro de las condiciones económicas y sociales de los funcionarios públicos los acerca al resto de los trabajadores; y las reivindicaciones y los conflictos de ambos sectores tienen puntos comunes.

10. (Distintos sentidos de la "laboralización"). Junto a la diversidad de causas, también se manifiestan diversos sentidos de la "laboralización" del sector público.

a. En cuanto a la *finalidad* de la laboralización (y su filosofía subyacente), podemos distinguir:

i. La laboralización con un *sentido protector* se expresa en la extensión de los institutos del derecho colectivo del trabajo y en el establecimiento de límites a la unilateralidad de la autoridad pública en sus relaciones con los funcionarios.

ii. También existe una laboralización *flexibilizadora o desreguladora*, que se refleja en las mencionadas "desfuncionarización" o "huida del derecho administrativo". Tiene como base la crítica a la alegada rigidez de la regulación de la función pública, y, especialmente, la estabilidad de los funcionarios. Esta visión no es nueva. En 1924, Octavio Morató opinaba que "para que el Estado pueda, con éxito, detentar ramos de industrias y, en especial, la del crédito, no podrá utilizar formas y utilizar medios muy distintos de los que la industria privada ha puesto en ejercicio, con todo éxito. [...] Los funcionarios de las industrias del Estado están sometidos a un régimen muy semejante al que gobierna a los empleados de la industria privada. [...] En las industrias [...] [p]ropiamente dicho, no existen empleos, sino empleados. Unos y otros son cambiantes, modificables, variables en su función, en su gestión o remuneración, a fin de adaptarlos a las exigencias de la institución, ramo o empresa"<sup>(20)</sup>.

b. En cuanto a los *mecanismos para ponerla en práctica*, distinguimos una laboralización de derecho y otra de hecho, cuando, en este último caso, sin modificar la legislación existente, se recurre con mayor frecuencia a la contratación de servicios personales bajo regímenes de la actividad privada, como ha sucedido en nuestro país en los últimos años.

c. La laboralización tiene diversas *manifestaciones*, ya que puede aludir a distintos enfoques normativos:

<sup>(20)</sup> Morató, Octavio: *El estado industrial y sus funcionarios* / Conferencia dictada en los salones de la Caja Nacional de Ahorros y Descuentos por el Sr. Octavio Morató el día 9 de octubre de 1924, ediciones Ceibo, Montevideo, 1943, pág. 29-31 (publicado originalmente en la *Revista Nacional* núms. 48 y 57).

(i) Una primera forma es la aplicación de principios e institutos del derecho del trabajo a todos los trabajadores (subordinados) del sector público, sin perjuicio de peculiaridades en la regulación aplicable a los funcionarios como tales. Como veremos más adelante, esta es la tendencia señalada por la doctrina laboral. En Uruguay, desde la obra pionera de Cassinelli Muñoz, se ha afirmado la idea de un "derecho general del trabajo aplicable indiscriminadamente a los sectores privado y público, [...] que prima sobre el Derecho privado del contrato de trabajo y sobre el Derecho administrativo de la función pública". Está constituido por normas constitucionales, internacionales y legales que regulan el trabajo en general, como hecho, atendiendo a sus aspectos fisiológicos, psíquicos, económicos, sociales. Los diversos estatutos formales del funcionario deben respetar esas normas constitucionales y legales sobre los derechos, deberes y garantías de las personas, "que no atañen a los funcionarios en cuanto tales sino que les dan ciertos derechos o les imponen ciertos deberes en atención a su pertenencia a una categoría de sujetos que es más comprensiva o por lo menos no coincide con la de los funcionarios públicos"<sup>(21)</sup>.

(ii) Una segunda forma consiste en la diversificación de estatutos jurídicos: el de los funcionarios públicos, y el de otros trabajadores no funcionarios. Además del cuerpo de funcionarios sometido al derecho público, coexisten los trabajadores al servicio del estado regulados por el derecho laboral. Estos fenómenos no son nuevos. En el sistema dual de Alemania, coexisten el personal funcional y el laboral; hay dependientes que se encuentran en una relación de empleo público (funcionarios, *beamte*) y dependientes que prestan servicios en régimen privado (empleados y obreros)<sup>(22)</sup>. En España, también hay dualidad de regímenes de empleo: encontramos funcionarios públicos y personal laboral al servicio de la administración pública; con ciertas críticas de la doctrina, se ha admitido un régimen laboral paralelo al funcional, primero en forma restrictiva, después en forma gene-

<sup>(21)</sup> Cassinelli Muñoz, Horacio: «Régimen jurídico general de los trabajadores y estatuto de los funcionarios», en *Rev. D.J.A.*, t. 58, pág. 231-234.

<sup>(22)</sup> Blenk, Werner: «Alemania (República Federal)», en VV.AA., ed. por Tiziano Treu: *Relaciones de trabajo en la administración pública. Tendencias y perspectivas*, (trad. de la ed. 1987), OIT, Ginebra, 1993, pág. 57; Albanese, Alessandra: «Impiego pubblico e impiego privato presso la pubblica amministrazione in Germania e Spagna», en *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 57, 1993/1, pág. 169; Bacigalupo Saggese, Mariano: "Reducción y laboralización de la función pública alemana en el proceso de privatización de servicios públicos de los años noventa, en particular, la privatización del control aéreo, los ferrocarriles, el correo y las telecomunicaciones", en *rev. Documentación Administrativa*, núm. 243, Instituto de Administración Pública, Madrid, sept.-dic. 1995, pág. 294 y 297).

realizada<sup>(23)</sup>. En Brasil, junto a los servidores titulares de cargos públicos, hay un personal "celetista", regido por la *Consolidação*<sup>(24)</sup>.

(iii) Una tercera forma es la solución italiana: la aplicación a los funcionarios -con escasas excepciones- de las disposiciones del Código Civil sobre contrato de trabajo y del régimen laboral común (ley núm. 421 de 23.10.1992, y decreto legislativo núm. 29 de 3.2.1993)<sup>(25)</sup>.

### C. El sector público y el derecho laboral en Uruguay

11. (La condición social y jurídica de los empleados civiles). Ya hemos señalado que, en el siglo XIX, la condición del empleado público no era parte de la "cuestión social", ya que gozaba de beneficios que el obrero ni siquiera imaginaba, o por los cuales luchaba.

La condición de los empleados públicos era socialmente superior a la de los obreros<sup>(26)</sup>.

<sup>(23)</sup> López Gómez, José Manuel: *El régimen jurídico del personal laboral de las administraciones públicas*. Civitas - Junta de Andalucía, Madrid, 1995, pág. 49, 88, 155-158; Molina García, Mónica: *El contrato de trabajo en el sector público*, Comares, Granada 2000, pág. 7-8, y 87; Del Saz, Silvia: *Contrato laboral y función pública*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 33, 43 y 53; Mahillo Santos, Juan: *La función pública local española y sus problemas actuales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1976, pág. 105; Montoya Meigar, Alfredo: "España", en VV.AA. (Grupo de los 9): *Trabajadores del Estado en Iberoamérica*, ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1988, pág. 119; Ojeda Avilés, Antonio: "Los límites del paradigma laboral en el empleo público", en *Doctrina Laboral (ERREPAR)*, Buenos Aires, sff., IV, pág. 587-589 (también publicado en *Relaciones Laborales*, 1991/1).

<sup>(24)</sup> Carrion, Valentín: *Comentarios à Consolidação das Leis do Trabalho*, Revista dos Tribunais, 1987, pág. 25-30; De Mello, Celso Antonio Bandeira: *Curso de direito administrativo*, 13ª ed., Malheiros, San Pablo, 2001, pág. 230-243; Giglio, Wagner: "Brasil" en VV.AA. (Grupo de los 9): *Trabajadores del Estado en Iberoamérica*, ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1988, pág. 42-43.

<sup>(25)</sup> Carinci, Franco: «Il fascino indiscreto del diritto privato: la così detta privatizzazione del pubblico impiego», en VV.AA.: *Pubblico impiego. Verso il diritto comune del lavoro*, ed. FrancoAngeli, Milán, 1993, pág. 32-33; Corpacci, Alfredo: "Reformas en la laboralización de la relación de empleo público en Italia: aspectos constitucionales y referencial a la normativa más reciente", en rev. *Documentación Administrativa* núm. 243 (Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, septiembre-diciembre 1995), pág. 271-276; Romagnoli, Humberto: *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Il Mulino, Bologna, 1995, pág. 214-224.

<sup>(26)</sup> En la *Constitución de 1830*, "la ciudadanía se suspende [...] por la condición de sirviente a sueldo, peón jornalero, simple soldado de línea, notoriamente vago o legalmente procesado en causa criminal, de que pueda resultar pena corporal o infamante" (núm. 2º del art. 11). Los dos artículos inmediatamente anteriores disponen que "todo ciudadano es miembro de la soberanía de la Nación, y como tal, tiene voto activo y pasivo [...] (art. 9) y que "todo ciudadano puede ser llamado a los empleos públicos" (art. 10). Véase la secuencia lógica de estas disposiciones: primero, el concepto de soberanía de la Nación (que se integra con el art. 4: "La soberanía en todo su plenitud reside en la Nación [...]"), segundo, la posibilidad del acceso a los empleos públicos

Gozaban de mayores beneficios en cuanto a las jubilaciones<sup>(27)</sup>, a la jornada de trabajo<sup>(28)</sup>, a la remuneración<sup>(29)</sup>, y a la licencia anual<sup>(30)</sup>.

No sólo no necesitaban de una organización sindical; seguramente, (art. 10); tercero, la suspensión de la ciudadanía del sirviente a sueldo, del peón jornalero, y del "simple soldado de línea". Con la Constitución plebiscitada el 25.11.1917 y promulgada el 3.1.1918, que entró en vigencia el 1.3.1919, se deroga la suspensión de la ciudadanía de los sirvientes y de los jornaleros, aunque se mantiene la exclusión de los soldados de línea. En 1934, en disposición que se reitera en 1942 y 1952, se aclara que la suspensión alcanza al soldado de línea, "sea distinguido, músico, corneta, trompa, tambor, apuntador, o de cualquier otra denominación, de carácter inferior a la de Cabo, con excepción de los alumnos de las academias militares". La *Constitución de 1967* derogó la exclusión de los soldados de línea, que votaron por primera vez en las elecciones nacionales del último domingo de noviembre de 1971.

<sup>(27)</sup> La ley de 5 de mayo de 1838 concedía el retro o la jubilación a los empleados civiles, y la pensión en caso de fallecimiento, con cargo a los fondos que constituían el Montepío general de Ministerio. Ante un elevado déficit presupuestal, un decreto ley de 7.9.1876 excluyó "de toda pensión pasiva" a quien "entre por primera vez a prestar servicios remunerados a la Nación". La ley Ciganda de 28.5.1896 creó la *Caja Escolar de Jubilaciones y Pensiones*. En la ley de 14.10.1904, se creó la *Caja de Jubilaciones y Pensiones Civiles*, e incorporó a todos los empleados públicos civiles que no estaban amparados por leyes anteriores -y por lo tanto a los excluidos a partir del dec. ley de 7.9.1876-. Leyes posteriores incorporaron a funcionarios de diversa categoría, incluso empleados de las industrias y bancos del estado (Banco de la República, ley de 14.7.1908; Banco de Seguros del Estado y Banco Hipotecario, leyes de 15.7.1914, de 28.7.1914 y de 22.10.1915). La ley de 1908 (a la cual se remite la ley de 22.10.1915) estableció que esa incorporación a la Caja no importaba conceder a los beneficiarios otras prerrogativas de empleados públicos que las expresamente consignadas en la misma ley y al solo efecto de la jubilación. El primer paso en la previsión social para la actividad privada surge con la ley de 6.10.1919, al crear la *Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros de Servicios Públicos*.

<sup>(28)</sup> La ley 5.350 de 17.11.1915, que en su art. 1 prevé que «el trabajo efectivo [...] no durará más de ocho horas por día», establece, en su segundo artículo, que "esta ley comprende a los obreros empleados en trabajos realizados por el Estado". Pero esta disposición no se refería a los empleados públicos, que desde mucho antes gozaban de condiciones más favorables. Por ello, en una temprana aplicación de la regla de conservación o de respeto de la condición más beneficiosa, el decreto de 11.2.1919 declaró, en su único considerando, «que el gremio de empleados de la Nación no ha sido afectado por ninguna de las disposiciones de la ley de 15 de noviembre de 1915, la que en su artículo 2º sólo comprende a los obreros en trabajos realizados por el Estado, o sea a los trabajadores que utilice directamente el Estado para realizar obra industrial»; y en la parte resolutive se refiere a la aplicación de «las mismas prácticas que rigen en todas las oficinas públicas», sin mencionar ninguna norma concreta. Existen reglamentaciones del siglo XIX sobre el funcionamiento de las oficinas públicas, con un horario sensiblemente menor al de la industria (que, en aquellos tiempos, no tenía límites legales).

<sup>(29)</sup> En 1897, se crea una Comisión Especial para proyectar una ley de sueldos, que produce su informe en 1901 (Octavio Morató. *El estado industrial y sus funcionarios / Conferencia dictada en los salones de la Caja Nacional de Ahorros y Descuentos por el Sr. Octavio Morató el día 9 de octubre de 1924*, ediciones Ceibo, Montevideo, 1943, pág. 56). Ya en aquella época, la estructura de sueldos de los empleados públicos era caótica y no se ajustaba a criterios racionales.

<sup>(30)</sup> Decretos de 10.1.1920, 16.7.1920, 29.12.1921, 5.2.1925, 26.3.1925, 9.7.1925.

tampoco deseaban recurrir a instrumentos creados para la protección de los intereses obreros. No necesitaban de convenios colectivos, ni de leyes ni de decretos que los asimilaran a "los trabajadores"; ellos era "empleados civiles" cuyas condiciones de trabajo eran reguladas por la autoridad pública (que era el mejor "patrón"). Podemos agregar algo más importante: a principios del siglo pasado, eran empleados de un estado que emprendería grandes transformaciones, y que implícitamente requería mayores responsabilidades en una nueva etapa histórica.

En las primeras décadas del siglo XX, se comenzaba a estructurar un sector industrial y comercial del estado, que no encuadraba estrictamente en la Constitución de 1830.

El proceso había comenzado en el siglo XIX. El Banco Nacional, creado en 1887 como entidad privada, fue liquidado por ley, haciéndose el estado cargo del activo y del pasivo.

Como resultado de esa liquidación, surgen dos secciones: una reparación pública (Oficina de Crédito Público) y el Banco Hipotecario (en cuyo directorio, el estado tenía cuatro directores sobre once). De la liquidación del Banco Nacional, pasaron a poder del estado una cantidad importante de acciones de la Usina Eléctrica de Montevideo (casi la totalidad de las acciones) y una participación minoritaria en el Ferrocarril y Tranvía del Norte. Pero ambas empresas (usinas y ferrocarriles) eran privadas.

El Banco de la República Oriental del Uruguay es constituido en 1897, como sociedad anónima de capital mixto.

Un observador contemporáneo señala que "hasta 1911 no se habló de industrias del Estado". Hasta ese momento, el Banco Hipotecario, la Usina Eléctrica de Montevideo, el Ferrocarril y Tranvía del Norte eran instituciones o empresas privadas.

El Banco de la república, de hecho institución del estado, era de derecho una institución privada, organizada como sociedad anónima, que podía ser de capital y administración mixtos o de capital y administración privada, vigilada por el estado, con una representación en minoría en su directorio. Inicialmente, no hubo un plan preconcebido para crear un sector industrial y comercial estatal. Recién en abril de 1911, aparece el primer programa de gobierno que revela el propósito de extender las funciones del estado dentro del terreno económico, en el Mensaje elevado por el Poder Ejecutivo a la Asamblea General con el proyecto de ley de creación del Banco de Seguros. "Puede decirse, pues, que los entes autónomos industria-

les del estado nacieron con la sanción de la ley que creó al Banco de Seguros"<sup>(31)</sup>.

12. (Los trabajadores del sector industrial y comercial del estado). ¿Qué pasaba con los trabajadores de este nuevo sector?

En sus inicios, fue discutida la naturaleza jurídica de la relación que vinculaba al empleado con las nuevas entidades estatales descentralizadas<sup>(32)</sup>, pero, en forma temprana, fueron incluidos en el ámbito de la caja civil y posteriormente en la regulación de los funcionarios públicos, finalizando en un régimen múltiple de estatutos previsto en la Constitución de la República de 1952.

El ciclo se cierra cuando los entes y servicios del dominio industrial y comercial del estado (junto con algunos gobiernos departamentales) son los primeros organismos del estado uruguayo que celebran convenios colectivos desde 1991.

## II: El derecho laboral en el sector público

13. (La doctrina sobre el ámbito de aplicación del derecho laboral). Al exponer la teoría general de los sujetos del derecho del trabajo o el ámbito subjetivo de la disciplina, la doctrina uruguayo se ha pronunciado sobre el "campo de aplicación" del derecho laboral.

a. De Ferrari señalaba que el titular de una función pública está sujeto a un orden estatutario; y que además de estos "funcionarios de autoridad", el estado suele utilizar "personas cuyas tareas son similares a las que se prestan en las actividades privadas [...] llamados funcionarios de gestión". Opinaba que no puede negarse que, "a pesar de ser distinta la naturaleza de la relación jurídica, existe, sin embargo, una profunda similitud desde el punto de vista de las condiciones sociales y económicas entre el funcionario público y el trabajador común, lo que ha llevado a dictar para los funcionarios, estatutos casi iguales a las leyes del trabajo o inspirados en éstas, [...] donde es dable encontrar los mismos principios e institutos (vacaciones, limitación de la jornada, descanso semanal, retribuciones mínimas, etc.)". De Ferrari consideraba que la diferencia esencial desde el punto de vista teórico "radica en que el

<sup>(31)</sup> Morató, Octavio: *El estado industrial y sus funcionarios* / Conferencia dictada en los salones de la Caja Nacional de Ahorros y Descuentos por el Sr. Octavio Morató el día 9 de octubre de 1924, ediciones Ceibo, Montevideo, 1943, págs. 9-15 (publicado originalmente en la *Revista Nacional* núms. 48 y 57).

<sup>(32)</sup> Morató, Octavio: *El estado industrial y sus funcionarios*, cit., pág. 29-31.



estado de subordinación en que se encuentran unos y otros tiene un origen y un sentido distinto"<sup>(33)</sup>

b. Barbagelata señala: "las particularidades de la relación laboral en este campo pueden reclamar variantes al régimen general o común, que justifican que exista un *estatuto* de la función pública, en el mismo sentido que hay un *estatuto* de los trabajadores rurales, de los trabajadores marítimos, etc."<sup>(34)</sup> "La idea de que el régimen de trabajo de los funcionarios públicos, en la acepción que a esta expresión se le da en el Uruguay, pertenece al derecho administrativo, y queda fuera del derecho laboral, parece definitivamente superada, tanto desde el punto de vista de la legislación, como de la doctrina"<sup>(35)</sup>

c. Plá Rodríguez propone, como desenlace natural, abarcar los funcionarios públicos dentro del derecho del trabajo, admitiendo a lo sumo que el funcionario público tenga un estatuto especial como lo tienen distintos grupos de trabajadores<sup>(36)</sup>, y cree "que es perfectamente factible encarar esa peculiaridad o esa particularidad de la función pública a través de estatutos especiales"<sup>(37)</sup>. En 1998, descarta la acentuación de las diferencias de los regímenes jurídicos aplicables al trabajador público y al trabajador privado, y advierte la tendencia general "hacia su acercamiento, hacia su unificación o, por lo menos, hacia la atenuación de sus diferencias"<sup>(38)</sup>.

14. ¿Un derecho laboral de la administración pública?. La cuestión se suscita al preguntarnos (a) si el derecho del trabajo es, todavía, algo distinto y separado del derecho que regula las condiciones de trabajo del personal que se desempeña en la administración pública; o (b) si existe un derecho del trabajo

que ha ampliado sus fronteras originales, y que abarca actualmente todo el trabajo realizado *en y para* el estado.

a) Si el derecho del trabajo es una rama jurídica *ajena* a la administración pública, aunque eventualmente aplicable, se nos ha de plantear la posibilidad -dudosa o excepcional o parcial- de aplicar algunas instituciones laborales en la función pública. Por ejemplo, creemos que, aún en las concepciones menos laborales, se admite por lo menos el ejercicio de los derechos de sindicalización y de huelga.

b) Si existe un derecho del trabajo *del* sector público (aplicable no solamente a quienes trabajan para la administración pública sin incorporarse a ésta, sino también a los funcionarios públicos que trabajan en situación de dependencia), tal aplicación no será excepcional o residual, sino que comprenderá el estudio y la regulación de las condiciones de trabajo de todos los que, en forma personal, desempeñan servicios *en y para* el sector público.

Nos inclinamos por la segunda propuesta.

Aquí hemos de distinguir el derecho del trabajo como legislación y el derecho del trabajo como disciplina científica.

Como legislación, no hay duda acerca de las mayores o menores diferencias existentes entre la reglamentación del trabajo en el sector público y la reglamentación en el sector privado (por ejemplo, sobre horas extras y salario vacacional), sin perjuicio de advertir coincidencias, reglamentaciones simétricas (como sucedió con las vacaciones anuales, ley 12545 de 16.10.1958, y con el sueldo anual complementario, leyes 12801 de 30.11.1960, art. 54 -como compensación extraordinaria- y 13032 de 7.12.1961, art. 85<sup>(39)</sup>) y normas comunes (convenios internacionales del trabajo, limitación de la jornada). Más allá de estas normas comunes (aplicables en ambos sectores), numerosas disposiciones relativas al trabajo de los funcionarios se encuentran en los respectivos estatutos o en normas presupuestales. Desde el punto de vista sustantivo, la materia de estas normas especiales es de carácter laboral.

Aunque se encuentren en estatutos o en presupuestos, estas normas laborales son objeto de estudio del derecho del trabajo como disciplina jurídica autónoma, sin perjuicio de los enfoques interdisciplinarios siempre enriquecedores.

<sup>(39)</sup> Barbagelata, Héctor-Hugo: *Manual de derecho del trabajo*, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1965, t. I, pág. 159 y 241-242.

<sup>(33)</sup> De Ferrari, Francisco: *Lecciones de derecho del trabajo*, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1961, t. I, pág. 285-287.

<sup>(34)</sup> Héctor-Hugo Barbagelata: exposición en la 1ª mesa redonda "Enfoque doctrinario sobre la aplicación del derecho del trabajo a los funcionarios públicos", en VV.AA.: *Cursillo sobre el derecho del trabajo y los funcionarios públicos* cit., pág. 30.

<sup>(35)</sup> Barbagelata, Héctor-Hugo: *Derecho del trabajo*, t. I, vol. I, FCU, 2ª ed. 1995, pág. 92.

<sup>(36)</sup> Plá Rodríguez: *Curso de derecho laboral*, t. I, vol. I, Acali, Montevideo, 1976, pág. 85.

<sup>(37)</sup> Debate de la 2ª mesa redonda, en VV.AA.: *Cursillo sobre el derecho del trabajo y los funcionarios públicos*, Biblioteca de derecho laboral núm. 5, Montevideo, 1977, pág. 92-93.

<sup>(38)</sup> Plá Rodríguez, Américo: "Las relaciones laborales en el sector público", en *XIII Congreso Iberoamericano Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (Panamá, 27 al 30 de abril de 1998)*, Panamá, 1998, t. 2, pág. 142. En el mismo sentido, debe destacarse la investigación desarrollada en el Grupo de los Miércoles en 1991 sobre la reglamentación del trabajo en el sector público (exposiciones en la sesión del 19.6.1991).

