

No obstante, la unilateralidad tiene límites. En el campo del derecho público, se han subrayado los límites constitucionales de la doctrina de la naturaleza estatutaria de la situación jurídica del funcionario público. Citaremos la opinión de Sayagués Laso y la de Héctor Giorgi.

a) Enrique Sayagués Laso<sup>(58)</sup> enseñaba que:

"En el derecho público moderno, ciertas normas fundamentales que regulan la condición de los funcionarios, figuran en los textos constitucionales; otras, el mayor número de ellas, en cuerpos orgánicos que reciben la denominación de 'estatuto del funcionario'; y en todo lo no previsto por la constitución o las leyes, rigen normas de carácter reglamentario. La circunstancia de que ese régimen estatutario sea creado unilateralmente y pueda ser modificado en la misma forma, no significa que los funcionarios estén desamparados. Las normas citadas imponen deberes igual que confieren derechos y la administración debe exigir el cumplimiento de aquéllos así como respetar éstos, máxime que las normas fundamentales son generalmente de origen constitucional o legal y por lo tanto limitan la discrecionalidad administrativa".

b) Por su parte, en la obra en memoria de Sayagués Laso, Héctor Giorgi anotaba<sup>(59)</sup>:

<sup>(58)</sup> Sayagués Laso, Enrique: *Tratado de derecho administrativo*, 6ª. ed., Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, FCU, Montevideo, 1988, t. I, núm. 146, pág. 270.

<sup>(59)</sup> Giorgi, Héctor: "Administración: instrumento de desarrollo", en VVAA: *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX*, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1969, t. IV, pág. 164-168. En un estudio comparado, Giorgi se refiere al art. 129 III de la Constitución de Weimar (de 11.8.1919) que disponía: "los derechos adquiridos de los funcionarios son inviolables"; agrega que los autores reconocieron que ese artículo garantizaba la institución de la función pública como tal, en sus fundamentos tradicionales y que, además, confería a cada funcionario un derecho inmediato a la inviolabilidad de las ventajitas por él obtenidas. Si bien se entendió que la regla del art. 129 III marcaba una verdadera innovación limitativa del poder absoluto del legislador, la garantía constitucional quedaba en último término, a merced de la jurisprudencia en la interpretación de la frase "derechos adquiridos", de su contenido y alcance; y los hechos demostraron lo utópico en dicha garantía constitucional. Giorgi concluye que "frente al régimen instituido en la Constitución de Weimar —teóricamente inobjetable—, el de la Constitución uruguay de 1952 y el de la plebiscitada el 27 de noviembre de 1966, es infinitamente más trascendente [...] Nadie sostiene, por supuesto, que las situaciones funcionales sean inmodificables, que no puedan adaptarse a las circunstancias o necesidades constitucionales son inviolables, que el legislador no está limitado por conceptos vacíos de contenido o significado jurídico en esta materia; que, a diferencia del artículo 129 de la Constitución de Weimar, los preceptos de la Constitución uruguay no consagran sólo una "garantía de la institución" de la función pública, según ideas de Carl Schmitt formuladas en 1928, es decir, no son simples normas de derecho objetivo, sino que reconocen derechos subjetivos con el máximo de garantías" (Giorgi, ob. cit., pág. 171).

"El Estatuto del funcionario, entendido en sentido material, se integra principalmente con un sistema jurídico-normativo constitucional y, en otros planos, con preceptos de naturaleza legislativa en el orden nacional y departamental —ley o decreto con fuerza de ley— y administrativa en el ámbito de los entes autónomos industriales y comerciales y de enseñanza. Por tanto, ni el legislador, por vía de la ley, ni el administrador, por vía de disposiciones generales, impersonales u objetivas tienen, en el régimen uruguayo, el dominio pleno de la regulación de los derechos y deberes de los funcionarios públicos. Y es esencial tenerlo presente para darle el justo alcance a la *calificación de la naturaleza de la relación funcional; no basta definirla como estatutaria y objetiva, legal o reglamentaria —lo cual es explicable en la doctrina francesa—, puesto que en el Uruguay es fundamentalmente constitucional*. Es decir, los funcionarios públicos se hallan sometidos a un estatuto jurídico de derecho público, cuyo contenido es fijado por el órgano constitucionalmente competente, de manera unilateral y de conformidad con las exigencias del interés público. Pero aún cuando la naturaleza estatutaria de la relación funcional excluye la intangibilidad de los derechos reconocidos en las reglas del estatuto, queda bien en claro que dichas reglas sólo podrán ser modificadas por el órgano competente para hacerlo y ajustándose a los preceptos constitucionales. *Es indiscutible en países sin un régimen estatutario constitucional la afirmación de la escuela realista de Bordaueux (Duguit, Jèze): que el funcionario se halla en una situación jurídica estatutaria, legal y reglamentaria, no contractual, y que el legislador no tiene vallas normativas para modificar discrecionalmente esa situación jurídica. Pero extremar esas conclusiones en la R. Oriental del Uruguay significa ignorar las bases constitucionales de su organización administrativa y su gravitación decisiva en la formación de los cuadros burocráticos de los organismos estatales. En este país, en efecto, la fuente jurídica esencial de la relación funcional es la Constitución de la República. En ésta se sancionan, de manera concreta e imperativa, principios, derechos y garantías propios de la materia. Ni el legislador ni el administrador tienen potestad alguna para restringirlos o alterarlos*. La Constitución uruguay estructura una organización burocrática de funcionarios profesionales, esto es, de funcionarios amparados por el derecho a la carrera administrativa. [...] Mientras el derecho al ascenso es la vía del funcionario profesional para mejorar en la escala jerárquica, pero es un derecho que reglamentado por los distintos Estatutos de los Funcionarios admite diversas modalidades, regímenes

y soluciones y que o garantiza —como es obvio— el mejoramiento automático de todo funcionario sino de aquéllos que alcancen más altas calificaciones por el procedimiento que fuere, sin que ello vaya de manera alguna en detrimento de la carrera administrativa sino, por el contrario, en su afirmación; *el derecho del funcionario de carrera a no ser rebajado en su jerarquía funcional es, por naturaleza, un derecho absoluto, rígido, también de base constitucional*, y cuyo respeto, salvo que medien causas que le sean imputables al funcionario y reveladoras de inconducta o ineficiencia en su actuación —y que no den lugar a otras sanciones—, se impone al legislador y al administrador de manera más radical que el propio derecho al ascenso, puesto que se consubstancia más aún, si cabe, que éste, con la carrera administrativa. [...] Debe agregarse todavía que, en nuestro derecho positivo, existe un precepto jurídico, el artículo 19 del decreto-ley n° 10.388, de 13 de febrero de 1943, que establece que 'no se podrá imponer traslado a ningún empleado sino para cargos de análoga función y de igual grado jerárquico'. Es la consagración del derecho a que se respeten las jerarquías funcionales, con carácter de principio general".

Las citas son extensas (los subrayados son de nuestra responsabilidad), pero consideramos que es importante recuperar las opiniones de destacados publicistas que, sosteniendo el carácter estatutario del vínculo, destacan el "estatuto constitucional" de la función pública, y la existencia de derechos subjetivos de los funcionarios fundados en la Constitución.

Como enseña Cassinelli Muñoz, no es constitucionalmente admisible desconocer los derechos, deberes y garantías que la Constitución reconozca o atribuya a las personas en general, o a los habitantes, o a los trabajadores, salvo que la propia Constitución lo autorice<sup>(60)</sup>.

20. (Una nueva dimensión del derecho del trabajo). Entre esos derechos fundados en la Constitución, se encuentran los derechos reconocidos a todos los trabajadores.

De esta manera, compartimos la visión de Saint-Jours, que en la introducción de una obra emblemática, señala: "[...] es a partir de este empleador único [la autoridad pública], aun cuando éste se presente bajo múltiples facetas, que pueden ser sistematizadas las relaciones de trabajo en el sector público, a fin de dar una nueva dimensión al derecho del trabajo llamado a cubrir así al conjunto del trabajo subordinado. [...] En consecuen-

<sup>(60)</sup> Cassinelli Muñoz, Horacio: «El régimen de los funcionarios en la Constitución uruguayana», en *Rev. D.J.A.*, t. 65 (1967), pág. 278.

cia, la división derecho público y derecho privado no constituye más un obstáculo a la sistematización de las relaciones de trabajo en el sector público. Al contrario, esta sistematización se torna cada vez más necesaria, no solamente para los propios interesados, sino para todos los que se interesan en el derecho del trabajo y en su evolución"<sup>(61)</sup> (Los énfasis en cursiva son los del texto original).

En el mismo sentido, Pizzorusso distingue, en el campo del derecho laboral, los siguientes cuatro sectores: el derecho sindical; el derecho laboral en sentido estricto (relación de trabajo privado); el derecho de la seguridad social; y el derecho del empleo público. El autor (que escribe antes de la reforma de 1992-1993) señala que estos sectores están dotados de sistemas de fuentes sensiblemente diferentes entre ellos<sup>(62)</sup>.

No se trata de disputar dominios con otras disciplinas jurídicas, sino de afirmar la autonomía del derecho laboral para considerar la totalidad de las cuestiones relativas a la regulación jurídica del trabajo humano.

Nos ubicamos en la perspectiva que Alonso Olea, al estudiar las fuentes de esta disciplina, sintetiza acertadamente de esta forma: "El Derecho del Trabajo no es tanto o no es sólo una disciplina que acote para sí una zona determinada del ordenamiento jurídico; es, además, una forma de contemplar el ordenamiento todo, en toda su complejidad y en todas sus vertientes, desde el trabajo humano como observatorio privilegiado"<sup>(63)</sup>.

21. Analizaremos a continuación (A) las bases de un derecho general del trabajo radicado en los derechos humanos; (B) la aplicación de los institutos del derecho colectivo del trabajo, y (C) el estudio de la relación individual de trabajo en el sector público.

Posteriormente, expondremos las diferentes modalidades de prestación de trabajo personal al servicio de las entidades estatales, utilizando la metodología que distingue las formas típicas y las formas atípicas de empleo. Si convenimos que el estudio de la reglamentación del trabajo de los funciona-

<sup>(61)</sup> Saint-Jours, Yves: *Manuel de droit du travail dans le secteur public*, 2ª ed., LGDJ, Paris, 1986, pág. VII-VIII.

<sup>(62)</sup> Pizzorusso, Alessandro: "Le fonti del diritto del lavoro", en *Rev. Italiana de diritto del lavoro*, año IX (1990), pág. 23.

<sup>(63)</sup> Alonso Olea, Manuel: *Las fuentes del Derecho / en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1990, pág. 29. El autor concluye de esa manera su fundamentación de la existencia de un "Derecho Constitucional del Trabajo", de un "Derecho Procesal del Trabajo", y de un "Derecho Internacional del Trabajo", y de "una versión laboral de los derechos fundamentales".

rios públicos pertenece científicamente al derecho laboral, con mayor razón llegaremos a la conclusión de que esta rama del Derecho es instrumento de investigación y de explicación, así como de regulación, de las relaciones de trabajo al servicio del Estado que se efectúan fuera del ámbito funcional.

#### A. Un derecho general del trabajo fundado en los derechos humanos.

22. (El derecho internacional de los derechos humanos). El reconocimiento de los derechos humanos en el trabajo forma parte de un derecho internacional de fuente convencional y consuetudinaria, que se manifiesta en las declaraciones y pactos sobre la materia, cuyo cumplimiento es exigible por los individuos y los estados deben respetar, más allá de la ratificación de dichos instrumentos.

Parece indudable la aplicación general de los convenios internacionales relativos a los derechos fundamentales en el trabajo, en la estricta enumeración de las cuatro categorías referidas en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, 1998:

- la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva (sin perjuicio de las limitaciones y peculiaridades que los mismos convenios 87, 154 y 151 prevén para el sector público);

- la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;

- la abolición efectiva del trabajo infantil; y

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

Además de los convenios de OIT sobre derechos fundamentales en el sentido de la Declaración de 1998, cabe agregar los derechos reconocidos en instrumentos internacionales como:

- la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948);
- la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (Bogotá, 1948), instrumento típicamente laboral, que contiene un art. 24 sobre los derechos de los empleados públicos;
- la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948);
- el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto General de las Naciones Unidas, aprobados por ley 13.751;
- la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica de 22.11.1969) aprobada por ley 15.737, y el Protocolo

Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1988) aprobado por ley 16.519;

· la Declaración socio laboral del Mercosur (Río de Janeiro, 10 de diciembre de 1998) expresamente se remite al compromiso de los estados partes con "las declaraciones, pactos, protocolos y otros tratados que integran el patrimonio jurídico de la Humanidad, entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Declaración Americana de Derechos y Obligaciones del Hombre (1948), la Carta Interamericana de Garantías Sociales (1948), la Carta de la Organización de los Estados Americanos - OEA (1948), la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988)".

Todas estos instrumentos internacionales incluyen normas sobre el trabajo en general, y algunas de ellas, referencias especiales a la función pública. De Forges, subrayando la vinculación del derecho de la función pública con el derecho internacional de los derechos humanos y con el derecho internacional del trabajo, recuerda que, si bien el derecho internacional general no se ocupa directamente de la función pública, ciertas normas internacionales pueden limitar la libertad del legislador en la materia<sup>(64)</sup>.

23. (Dimensión internacional y constitucional del derecho general del trabajo). El mismo fundamento permite reforzar la idea de un derecho general del trabajo de raíz internacional y constitucional.

No se trata de una nueva rama del derecho sino de la denominación de un campo de estudio jurídico, cuyo objeto son las normas fundamentales aplicables a los trabajadores, es decir, el trabajo (en la actividad privada o en la actividad pública), con independencia de la naturaleza jurídica del empleador.

En Uruguay, ya desde hace tiempo se afirma la tendencia que postula un derecho general del trabajo<sup>(65)</sup>, en torno a las disposiciones constitucionales, a

<sup>(64)</sup> De Forges, Jean-Michel: *Droit de la fonction publique*, 2<sup>a</sup> ed., PUF, París, 1997, pág. 111-113.

<sup>(65)</sup> Cassinelli Muñoz, Horacio: «Régimen jurídico general de los trabajadores y estatuto de los funcionarios», en *Rev. D.J.A.*, t. 58, pág. 232; Abella de Artecona, Martha: «La relación de trabajo en la administración pública», en *rev. Derechos Laboral*, t. XV, pág. 341; VV.AA.: *Curso sobre el derecho del trabajo y los funcionarios públicos*, Biblioteca de Derecho Laboral, Montevideo, 1977, (especialmente, intervenciones de Barbagelata, pág. 12; Sarthou, pág. 65; Cassinelli Muñoz, pág. 104; Pittamiglio, pág. 136; Prat, pág. 154; Ibáñez, pág. 158; Plá

los principios del derecho laboral, y a la aplicación de numerosos convenios internacionales del trabajo cuyo ámbito subjetivo incluye ambos sectores de actividad, público y privado.

De acuerdo con Cassinelli Muñoz, las normas constitucionales y legales sobre derechos, deberes y garantías de las personas o habitantes se aplican a los funcionarios públicos porque éstos son personas o habitantes, y no puede invocarse respecto de aquellas normas la reserva constitucional del Estatuto formal; los diversos estatutos formales deben respetar esas normas. «El funcionario por ser tal, no pierde su calidad de persona o de trabajador; de modo que los derechos, deberes y garantías que la Constitución reconozca o atribuya a las personas en general, o a los habitantes, o a los trabajadores, no pueden ser quitadas a los funcionarios sin texto constitucional que lo autorice».<sup>(66)</sup>

Risso Ferrand expresa que los funcionarios públicos son titulares de los derechos que derivan de la regulación general del trabajo, salvo cuando haya una excepción constitucional expresa en la materia.<sup>(67)</sup>

#### B. Los institutos del derecho colectivo del trabajo.

24. (La expansión de los pilares del derecho colectivo). La «fuerza de atracción ejercida por las técnicas del derecho del trabajo sobre la función pública»<sup>(68)</sup> tiene dos manifestaciones: una en el plano instrumental, que se

advierte en el traslado de técnicas del derecho colectivo del trabajo, y los casos admitidos solamente en la relación privada; y otra de carácter sustantivo, que consiste en la extensión de la aplicación de normas y principios del derecho común del trabajo.

Históricamente, aparece en primer lugar la adaptación de institutos del derecho colectivo laboral (sindicatos, huelga, y más recientemente, negociación colectiva) al ámbito de la administración pública. Posteriormente, también se tiende a la aproximación de los regímenes jurídicos sustantivos.

Ambos fenómenos de laboralización (instrumental y sustantivo) mantienen también una cierta interdependencia. Como señala Hernández Álvarez, las «fronteras del Derecho del Trabajo han ido moviéndose en el sentido de sustraer del Derecho Administrativo la regulación de las relaciones laborales de importantes sectores de la actividad pública a los cuales se les ha permitido el beneficio de la negociación colectiva (...), desacralizando el mito de la función pública estatutaria»<sup>(69)</sup>. En Europa, se ha comprobado la creciente presencia de convenios colectivos en la reglamentación de las condiciones de empleo de la función pública; y se ha opinado que el objetivo a largo plazo es el de una aproximación con las condiciones de empleo del sector privado<sup>(70)</sup>.

El reconocimiento de los derechos de sindicación, de huelga y de negociación colectiva ha sido paulatino, y ha debido enfrentar mayores obstáculos que los que se presentaron para su aplicación en el sector privado. Las objeciones a la aplicación de algunos o de todos estos institutos tienen fundamentos diversos. En algunos casos, se ha señalado que el estado es «el mejor patrón»<sup>(71)</sup>. Otras veces, se suele aludir a la naturaleza de la relación de empleo público, cuyo carácter excluiría la aplicación de institutos originados en el sector privado que suscitan un «conflicto de lealtades»<sup>(72)</sup> en detrimento del interés público<sup>(73)</sup> y de la fidelidad y neutralidad del servidor del estado.

<sup>(69)</sup> Hernández Álvarez, Oscar: «La negociación colectiva de los funcionarios públicos: tránsito de la concepción estatutaria a la concepción laboralista», en VV.AA.: *La negociación colectiva en América Latina*, (A. Ojeda Avilés y O. Ermida Uriarte, editores), Ed. Trotta, Instituto Europeo de Relaciones Industriales, Madrid, 1993, pág. 95.

<sup>(70)</sup> Claisse, Alain y Meininger, Marie-Christine: *Fonctions publiques en Europe*, Montchrestien, París, 1994, pág. 25.

<sup>(71)</sup> Fue el argumento de Canessa en la Constituyente de 1934 para negar el derecho de huelga en la función pública (Comisión de Constitución de la IIIa. Convención Nacional Constituyente, *Actas*, Imprenta Nacional, Montevideo, 1935, pág. 78).

<sup>(72)</sup> Corby, Susan: «Civil servant and trade union member: a conflict of loyalties?», en *Industrial Relations Journal* 15 (2)(Nottingham), verano 1984, pág. 18-19.

<sup>(73)</sup> Treu, Tiziano: «Rapport general. Employees' collective rights in the public sector», en

Rodríguez, pág. 204); Prat, Julio A.: «De la función pública», en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales* (Montevideo), t. VII (1956), pág. 112 y pág. 179 ss.; Prat, Julio A.: «Licencia anual de funcionarios públicos», en *Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje a Enrique Sayagués Laso*, (León Cortiñas Pelaez, dir.), Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1969, t. IV, pág. 1193-1208; Silva Cencio, J.: «Estatuto y régimen laboral de los funcionarios públicos con especial referencia a los del Poder Legislativo», en *Rev. D.J.A.*, t. 72, pág. 274; Sacchi, Carlos: *Responsabilidad laboral del Estado*, (Cuadernos del Coloquio núm. 1), Editorial Universidad, Montevideo, 1995; 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. 125 ss.; Vázquez, Cristina: «Trabajo de los funcionarios públicos: relación funcional y derecho general del trabajo», en *Rev. de Derecho Público*, 1997, FCU, Montevideo, 1998, pág. 33; Risso Ferrand, Martín: «Responsabilidad laboral del estado, Vías procesales», en *rev. Derecho Laboral* núm. 191.

<sup>(66)</sup> Cassinelli Muñoz, Horacio: «El régimen de los funcionarios en la Constitución uruguayo», en *Rev. D.J.A.*, t. 65 (1967), pág. 278.

<sup>(67)</sup> Risso Ferrand, Martín: «Responsabilidad laboral del estado. Vías procesales», en *rev. Derecho Laboral* núm. 191, pág. 777-778.

<sup>(68)</sup> Saint-Jours, Yves: «La pénétration du droit du travail dans la fonction publique», en *Tendances du droit du travail français contemporain. Études offertes à G.H. Camerlynck*, Dalloz, Paris, 1978, pág. 241.



25. (Las restricciones previstas en los instrumentos internacionales). En el sistema de los convenios internacionales sobre libertad sindical, las restricciones admisibles en el ámbito subjetivo son las siguientes:

a. En cuanto al *personal militar y policial*, la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se le aplicarán las garantías previstas en los convenios, arts. 9 del convenio 87, 5(1) del convenio 98, 1(3) del convenio 151.

b. En relación con los «*funcionarios públicos al servicio del Estado*», el art. 6 del convenio 98 establece que no trata de su situación. Esta expresión es interpretada en forma restringida, y su alcance se limita solamente a los titulares de los órganos que expresan la voluntad de la administración (los que actúan en calidad de órganos del poder público<sup>74</sup>), como son quienes ocupan cargos electivos, políticos y de particular confianza).

c. La legislación nacional también deberá determinar hasta qué punto las garantías previstas en el convenio 151 se aplican a los «*empleados de alto*

Académie internationale de droit comparé - International Academy of Comparative Law: *Employees' collective rights in the public sector. XIVe. Congrès international de droit comparé*. Boston, 1997, pág. 7.

<sup>74</sup> Von Potobsky, Gerardo; y Barolomei De La Cruz, Héctor. *La Organización Internacional del Trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 1990, pág. 293-294. La Comisión de Expertos ha advertido que las expresiones «funcionario», «civil servant», «fonctionnaire» distan mucho de designar la misma realidad; además un término idéntico utilizado en un mismo idioma pero en diferentes países no siempre significa lo mismo. La Comisión no puede hacer abstracción de las particularidades y las tradiciones jurídicas y sociales de cada país, pero debe tratar de establecer criterios relativamente uniformes que permitan examinar la compatibilidad de las diferentes legislaciones con las disposiciones del Convenio núm. 87. En materia de huelga, la Comisión considera que la prohibición de la huelga en la función pública debería limitarse a «los funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del estado» (Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª reunión 1994, Informe III parte 4B. Estudio general de las memorias sobre el Convenio núm. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio núm. 98 sobre el derecho de sindicación y la negociación colectiva, 1949, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. *Libertad sindical y negociación colectiva*, OIT, Ginebra, 1994, pág. 74). El art. 6 del convenio 98 se refiere a *public servants in the administration of the state*. Una interpretación de esa expresión puede encontrarse en un instrumento anterior, el convenio núm. 30, que permite que la «autoridad competente de cada país» pueda exceptuar de la aplicación del convenio a las oficinas públicas en las que el personal empleado actúe como órgano del poder público, y a las personas que desempeñen un cargo de dirección o de confianza (art. 1.3, lts. «b» y «c»). El convenio 151 confirma esa interpretación (art. 1). Cassinelli Muñoz («Alcance de la legislación sobre limitación de la jornada respecto de los funcionarios públicos», en *Rev. de Derecho Jurisprudencia y Administración*, t. 61, pág. 23) concluye que «la terminología de los convenios de la OIT distingue entre «funcionarios públicos» *strictissimo sensu*, y «trabajadores» (empleados u obreros) al servicio de entidades estatales».

nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos, o a los *empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial*» (art. 1.2 del convenio internacional núm. 151).

El Pacto internacional de derechos civiles y políticos reconoce el derecho de asociación, incluso el derecho a fundar sindicatos, y no impide la imposición de restricciones legales a su ejercicio cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía (art. 22).

El Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales admite las restricciones legales a los miembros de las fuerzas armadas o de la policía o de la administración del Estado, en relación con el ejercicio de los derechos de sindicación y de huelga (art. 8).

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el reconocimiento de la libertad de asociación «no impide la imposición de restricciones legales, y aún la privación del ejercicio del derecho de asociación a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía» (art. 16).

El Protocolo de San Salvador, en el art. 8 sobre los derechos de sindicalización y de huelga, prevé la posibilidad de establecer las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás; los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.

#### a. Los sindicatos.

26. (El reconocimiento y promoción del derecho de sindicación). Ha sido superada la discusión sobre el derecho de los funcionarios públicos de constituir y organizar sindicatos<sup>75</sup>.

En nuestro país, el marco normativo está constituido por el art. 57 de la Constitución, por las disposiciones de los convenios internacionales números 87, 98, 151 y 154, y por los arts.

<sup>75</sup> La tesis negativa había sido expuesta por Sayagués Laso, Enrique: *Tratado de derecho administrativo*, (1ª ed., Montevideo, 1953); 6ª ed., 1988, t. I, núm. 206. El derecho de asociación de los funcionarios públicos está limitado -señalaba- por cuanto: a) no pueden coaccionar a las autoridades públicas; b) es ilícita la huelga como medio de acción; c) sólo pueden perseguirse fines profesionales. Sayagués Laso consideraba que el contexto general del art. 57 de la Constitución evidencia que se refiere a trabajadores particulares, y no a los funcionarios públicos cuyo estatuto está previsto en los arts. 58 a 65 de la Carta (opág. cit., t. I, núm. 180).

