

la jornada, el descanso semanal y la higiene física y moral, ordenando, a su vez, la reglamentación y limitación especiales del trabajo de las mujeres y de los menores de 18 años, con el art. 55 que comete a la ley la reglamentación de la distribución imparcial y equitativa del trabajo, con el art. 56 (obligación de toda empresa cuyas características determinen la permanencia del personal en el establecimiento, de proporcionarle alimentación y alojamiento adecuados de acuerdo con la ley); con el art. 57 sobre organización de sindicatos, creación de tribunales de conciliación y arbitraje y derecho de huelga; con el inciso 2 del art. 65 sobre formación de órganos competentes para entender en las desinteligencias entre las autoridades de los servicios y sus empleados y obreros, y sobre empleo de medios y procedimientos de la autoridad pública para mantener la continuidad de los servicios; y con el art. 67 según el cual la previsión social amparará a todos los trabajadores, patronos, empleados y obreros.

El desarrollo de estos principios corresponde a la legislación ordinaria y ha sido llevada a cabo, también, por los convenios internacionales (41).

Considera *Cassinelli* que ese conjunto de disposiciones —que regulan el trabajo en general, como hecho, atendiendo a sus aspectos fisiológicos, síquicos, económicos y sociales— constituye un verdadero Derecho general del trabajo que prima sobre el Derecho privado del contrato de trabajo y sobre el Derecho administrativo de la función pública (42).

Ese complejo normativo resulta aplicable a los funcionarios públicos en cuanto trabajadores, del mismo modo que otras disposiciones les son aplicables en cuanto personas, o en cuanto ciudadanos, o en cuanto habitantes, por ejemplo (43).

A dichas normas se suma el régimen jurídico aplicable a los funcionarios públicos en cuanto tales, que es lo que constituye el "estatuto de los funcionarios en sentido material". Este estatuto material está contenido en la Constitución, en varias categorías de leyes, en los estatutos formales y en reglamentos administrativos, y aparece necesariamente condicionado por aquel régimen-jurídico-general que ampara a los habitantes del país en cuanto personas, ciudadanos (salvo el caso excepcional del profesorado en la enseñanza superior) y trabajadores en todo lo que tenga que ver con el trabajo como hecho.

Por estatutos formales —según expresa *Cassinelli*— se entienden aquellos actos regla, generalmente llamados así por la Constitución, expresamente previstos por ésta, cuyo contenido integra el estatuto material y cuyos procedimientos de formación, contenido y órganos competentes para dictarlos están establecidos en la misma (44).

(41) *CASSINELLI* cita, a vía de ejemplo, la Ley N° 5350 sobre limitación de la jornada y el convenio 103 de la O.I.T.

(42) *MARTINS* opina —en cambio— que en base al art. 54, el legislador no puede invadir el campo de los estatutos de los funcionarios, dictados conforme a los arts. 58 a 61 de la Constitución, porque dichas normas son del mismo rango que el art. 54 y especiales para un tipo de trabajo sometido a la "base fundamental" de que el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario. Solo por dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara la ley podrá establecer normas especiales que, por su generalidad o naturaleza sean aplicables a los funcionarios de todos los Gobiernos Departamentales y de todos los Entes Autónomos, o de algunos de ellos, según los casos (art. 84) en "Cursillo...", cit., ps. 194 y ss.

(43) *CASSINELLI*, Horacio, "El régimen de los funcionarios en la Constitución uruguaya", en R.D.J.A., I, 66, Mont. 1967, p. 277 y ss.

(44) *Ibidem*, p. 278.

La Constitución prevé múltiples estatutos formales: el de los funcionarios dependientes de casi toda la Administración Central y Servicios Descentralizados que se aprueba por ley (art. 59), los de los funcionarios dependientes de cada Cámara que se aprueban por reglamento de la Cámara respectiva (art. 107), los de los funcionarios de los Gobiernos Departamentales que se sancionan por decreto legislativo departamental (arts. 62 y 273), los de los funcionarios de los Entes Autónomos de carácter comercial o industrial que se proyectan por el ente y se aprueban por el Poder Ejecutivo (art. 63) y los de los funcionarios de los Entes Autónomos docentes que se establecen por su Consejo Directivo (art. 204).

El enfoque de *Cassinelli* —como puede advertirse— se aparta de la concepción unitaria, enmarcándose entre las doctrinas mixtas, en cuanto distingue dos sectores dentro del ámbito de las disposiciones que regulan el trabajo en la relación funcional: el de las normas que son aplicables al funcionario público en cuanto tal (estatuto material) y el de las que le son aplicables en cuanto trabajador.

Estas últimas integran en principio la reserva de la ley ordinaria en virtud de los arts. 7 a 57 de la Carta y se imponen por igual a los particulares y a los entes públicos (45).

En tales materias, tanto el estatuto formal como el presupuesto están subordinados a la ley ordinaria.

También admiten la existencia de un Derecho general del trabajo, *Aguirre Ramírez* y *Sellanes Iglesias* (46), *Gianola Martegani* (47), *Silva Cencio* (48) y *Prat* (49), aunque este último considera inadecuada por equívoca, la denominación escogida por *Cassinelli*.

*Cajarville* (50) parte —al igual que los autores citados— del reconocimiento de un régimen jurídico aplicable a los funcionarios públicos en cuanto "trabajadores". Es el caso del art. 53 de la Carta que considera al trabajo como hecho social.

Distingue luego, un segundo ámbito normativo, que es el que rige a los funcionarios en cuanto trabajadores "en relación de subordinación". Tal lo que ocurre con el art. 54 de la Constitución. Para este autor, la ley fundada en el art. 54 puede establecer normas que solo alcancen a los funcionarios en cuanto tales y no se apliquen por igual a los sectores público y privado.

En tercer término, considera el conjunto de normas que rigen a los funcionarios en cuanto trabajadores en relación de subordinación "a una entidad estatal". Estas serían las disposiciones que integrarían el estatuto del funcionario.

Para *Cassinelli*, siempre que se trate de regular el trabajo como hecho y no el régimen jurídico aplicable a los funcionarios públicos en cuanto tales, la competencia

(45) *Ibidem*, p. 279.

(46) *AGUIRRE RAMÍREZ* y *SELLANES IGLESIAS*, "Régimen laboral de los funcionarios públicos" en Revista de Derecho Público, T. I, N° 2, ps. 87 y ss.

(47) *GIANOLA MARTEGANI*, "El trabajo de los funcionarios públicos en día inhábil, horario nocturno, jornada extraordinaria y actividades insalubres" en *Judicatura*, abo II, N° 12, Vol. III, abr. 1977, ps. 5 y ss.

(48) *SILVA CENCIO*, Jorge, "Estatuto y régimen laboral...", cit., p. 206.

(49) *PRAT*, Julio A., ob. cit., p. 206.

(50) *CAJARVILLE*, Juan P., "Normas laborales que se aplican a los funcionarios públicos" en *Cursillo...*, cit., ps. 169 y ss.

será del legislador, aún cuando exceda de la enumeración del art. 54 (independencia de la conciencia moral y cívica, justa remuneración, limitación de la jornada, descanso semanal e higiene física y moral).

Para *Cajarville*, en cambio, en todo cuanto exceda de aquella enumeración, la competencia será del titular de la potestad estatutaria, y si ella no radica en el legislador, éste solo podrá intervenir ajustándose a los arts. 64 y 204 de la Carta.

En este sentido, entiende *Cajarville* que el art. 54 tiene distinta significación respecto de trabajadores privados y públicos. Con relación a los primeros establece un mínimo de derechos que la ley debe reconocer, pero no actúa como norma atributiva de competencia, que es de principio del legislador. En cuanto a los segundos también establece un mínimo de derechos, pero además —al igual que los arts. 64 y 204— opera como norma atributiva de competencia de excepción al legislador, ya que, en este caso y de no existir esta disposición, la competencia de principio pertenecería al titular de la potestad estatutaria.

Señala este autor que la vaguedad e imprecisión del concepto de "trabajo como hecho" lo inhabilitan para actuar como criterio de separación de las competencias del legislador y del titular de la potestad estatutaria (51).

Por otra parte, la opinión de *Cajarville* se aparta de la de *Cassinelli*, en cuanto expresa que la legislación protectora del trabajo —dictada de conformidad con lo establecido en los arts. 53 y 54 de la Constitución— y las normas estatutarias responden a principios diferentes, por no decir antagónicos. La primera tiene como criterio fundamental el principio protector que se traduce en una prevalencia de los intereses del trabajador. Las normas estatutarias, en cambio, se erigen sobre la base fundamental de que "el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario" principio que surge del art. 59, inciso 1 de la Constitución y que —según entiendo— consagra una prevalencia del interés de la función.

### V.3. Nuestra opinión

En nuestra opinión —con relación al tema del régimen jurídico aplicable a la relación funcional— procede partir de dos datos esenciales: En primer término del reconocimiento de que el ejercicio de función pública, objeto de dicho vínculo, se lleva a cabo mediante la aplicación de las energías intelectuales o corporales del funcionario, en forma que redunde en beneficio de la colectividad y dándole la posibilidad de ganar su sustento. En el sentido apuntado, el funcionario público es un trabajador que, como tal, resulta alcanzado por las disposiciones que rigen el trabajo como hecho social y, en especial, el trabajo subordinado.

El segundo dato a considerar, es que este trabajador es sujeto de un vínculo en el cual, la otra parte es una entidad estatal. Esta circunstancia introduce características muy particulares en esa relación de trabajo, que son las ya señaladas, de estatutariadad, objetividad, generalidad y unilateralidad. Ello determina que a las disposiciones que rigen el trabajo como hecho social y, en especial, el trabajo subordinado, se sumen las que se aplican al funcionario en cuanto tal. Estas últimas tienen diverso origen: constitucional, legal o reglamentario e integran lo que se ha denominado el estatu-

(51) *Ibidem*, ob. cit., p. 176, nota (18).

material. A su respecto, no caben dudas de que se trata de normas de Derecho público que serán objeto de estudio, fundamentalmente para el Derecho administrativo, sin perjuicio de los aspectos que correspondan considerar al Derecho constitucional.

Más difícil resulta la caracterización del régimen jurídico aplicable al funcionario en cuanto trabajador.

En lo que respecta a su origen, éste puede ser constitucional o legal, sin perjuicio de lo que establezcan los convenios internacionales. Ello en virtud de que la Constitución de la República coloca al trabajo bajo la protección especial de la ley (art. 53).

Ahora bien, estas normas constitucionales o legales ¿son de Derecho público y de Derecho privado? ¿Integran alguna rama del Derecho, constituyen una disciplina jurídica autónoma, o un mero régimen jurídico?

Responder a la primera de estas preguntas requeriría tener resuelta la cuestión de la distinción entre Derecho público y Derecho privado, distinción que es harto incierta e imprecisa, al punto que algún autor dedicado a su elucidación ha encontrado ciento cuarenta criterios de separación (52).

Trátase, por otra parte, de una distinción, en alguna medida, histórica y contingente, lo que dificulta encontrar una línea divisoria con validez permanente.

Como expresara *Kelsen* (53), esta diferenciación es una mera "idea regulativa" —en el sentido kantiano— para el conocimiento teórico del Derecho, y que nunca se realiza plenamente en los datos y objetos del conocimiento científico, "sino que señala la orientación que ellos tienen en cuanto referidos a ciertas ideas arquitectónicas" (54) de dicho conocimiento.

Tomando en cuenta las precisiones efectuadas, nos parece que podría sostenerse que las normas que refieren al trabajo como hecho se encuentran —en el estado actual de la evolución jurídica— en una zona que sería frontera entre el Derecho público y el Derecho privado, en cuanto alcanzarían a sujetos y relaciones públicos y privados y tutelan intereses de ambos tipos (55).

Coincidimos con *Silva Cencio* (56) que en ese conjunto de normas no constituye una disciplina jurídica autónoma, sino como lo denomina *Cassinelli* (57) "un régimen jurídico", cuyo estudio corresponderá al Derecho laboral, al Derecho administrativo y al Derecho constitucional, cada uno desde su propio enfoque y con su metodología propia.

Esto plantea el problema de cuáles principios habrán de tenerse en cuenta para su interpretación: los del Derecho laboral (58) (de protección del trabajador, de continuidad de la relación, de primacía de la realidad) (59), o los del Derecho administrativo, fundado sobre la idea del interés público, una manifestación de cuya prevalencia se encuentra en la disposición constitucional considerada por *Cajarville*, según la cual "la

(52) *HOLLINGER*, cit. por *PIAT*, ob. cit., T. I, p. 176, nota (6).

(53) Cit. por *LINARES*, Juan F., "Fundamentos del Derecho Administrativo", Bs. As., 1975, p. 85.

(54) *COSSIO*, cit. por *LINARES*, ob. cit., p. 85.

(55) *Conf. DE FERHAR*, "El trabajo como hecho" cit., p. 154.

(56) *SILVA CENCIO*, "Enfoque doctrinario...", cit. en *Cursillo*... cit., p. 50.

(57) *CASSINELLI*, "Régimen jurídico..." cit.

(58) Esta es la opinión de *CASSINELLI*, en *Cursillo*... cit., p. 107.

(59) *Vid.* al respecto: *P. LA ROCHA*, "Curso de Derecho Laboral", T. I, V. I, Mont., 1987, ps. 38 y ss.

blico  
sin  
ario

uicio  
tina  
y de  
olina

in de  
erta  
ento

gen-  
-en  
aliza  
a la  
f) de

erse  
tual  
y el  
os y

una  
men  
yo y  
ogria

a su  
nui-  
ivo,  
a se  
l'la