

# Efectividad jurídica de los Comentarios de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT.

## Análisis a partir de un estudio de caso.

TEPFER, MONICA<sup>1</sup>

SALSAMENDI, GABRIEL<sup>2</sup>

GARCIA JIMENEZ, JESUS<sup>3</sup>

### RESUMEN:

Este artículo pretende ayudar a comprender cómo los tribunales nacionales pueden dar una aplicación efectiva de las normas internacionales del trabajo que no están sujetas a ratificación por los Estados, utilizando para ello, desde la jurisdicción nacional, las recomendaciones de la OIT y los comentarios que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR o Comisión de Expertos) elabora a través de los estudios generales. El artículo pretende demostrar cómo, a raíz del estudio de un caso judicial en el Uruguay, las recomendaciones de la OIT y los comentarios de la Comisión de Expertos son relevantes como fuente de derecho y pueden ser aplicados por los jueces nacionales para resolver un conflicto judicial nacional, especialmente en aquellos temas en los que existe aún un vacío legal normativo como es el caso del trabajo en plataforma en Uruguay. A esta conclusión se llega a partir de un estudio de caso sobre la relación de trabajo en una empresa de economía de plataforma con sentencia firme a favor del demandante ante su propia jurisdicción nacional. Vemos también en el artículo que la relevancia del caso excede por su parte el objetivo inicial, y nos da una mirada sobre la naturaleza del trabajo dependiente en la nueva economía de plataforma, de gran importancia para la sustentación de los pilares jurídicos de estas nuevas modalidades de empleo. El rol esencial de una política nacional en el tema de las relaciones de empleo queda incluso puesto de manifiesto en los comentarios del último informe de la CEACR, por lo que queremos reforzar la

---

<sup>1</sup> Abogada. Especialista en normas internacionales del trabajo.

<sup>2</sup> Dr. en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad de la República. Uruguay. Especialista en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social por el Centro de Posgrados de la misma Universidad, Magister en Dirección y Gestión de Sistemas de Seguridad Social por la Universidad Alcalá de Enares. Asesor del Director Representante de los Trabajadores en el Banco de Previsión Social de Uruguay.

<sup>3</sup> Responsable para Actividades con Trabajadores para América Latina y El Caribe del Programa ACTRAV del CIF/OIT.

idea de que con este artículo se está mostrando la vía legal para dar efectividad jurídica a las recomendaciones de dicha Comisión.

*Palabras clave:* OIT, relación de empleo, CEACR, justicia social, normas, derechos, contrato, formas atípicas de empleo.

## **Legal effectiveness of the Comments of the ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations.**

### **Case study analysis**

#### **ABSTRACT:**

This article aims to help understand how national courts can give legal effectiveness to international labor standards that are not subject to ratification by the ILO Member States, using for this, from the national jurisdiction, the legal arguments presented by the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR or Committee of Experts) through their respective annual reports. From this development objective of the article we have seen that the legal validity of the comments and recommendations of the CEACR reports means an objective to be raised in itself. This conclusion is reached from a case study on the employment relationship in a platform economy company with a final judgment in favor of the plaintiff in its own national jurisdiction. We also see in the article that the relevance of this case exceeds the initial objective, and gives us a look at the nature of dependent work in the new platform economy, which is of great importance for the support of the legal pillars of these new modalities of employment. The essential role of a national policy on the issue of employment relations is even highlighted in the comments of the latest CEACR report, so we want to reinforce the idea that this article is showing the legal way to give legal effectiveness of the recommendations of said Commission.

*Key Words:* ILO, employment relationship, social justice, ILS, CEACR, rights, contract, non-standard employment.

## SUMARIO:

1. Introducción
2. El uso de normas internacionales ante lagunas normativas.
3. Relación de trabajo vs contrato comercial.
4. Conclusiones.
5. Bibliografía

### 1. Introducción

Las normas internacionales del trabajo son un instrumento clave para la promoción de la justicia social. Específicamente el Estudio denominado<sup>4</sup> ***“Control del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo: El papel fundamental de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT,”*** realizado especialmente en conmemoración del Centenario de la OIT dice que: *“...Cabe recordar que desde su creación en 1919, la OIT ha recurrido permanentemente al derecho internacional, y más concretamente a las normas internacionales del trabajo, como instrumento para la promoción de la justicia social”*. Más aun el documento *“Las reglas del juego<sup>5</sup>: Una introducción a la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo “refiere justamente al rol de Las*

---

<sup>4</sup> Control del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo: El papel fundamental de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, OIT, 2019.- ISBN 978-92-2-133503-0 (web pdf)

<sup>5</sup> Las reglas del juego: Una introducción a la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2019 ISBN 978-92-2-132191-0 (impreso) ISBN 978-92-2-132192-7 (pdf web)

*normas internacionales del trabajo ...”como el componente jurídico de la estrategia de la OIT para gestionar la globalización, promover el desarrollo sostenible, erradicar la pobreza y garantizar que todos se beneficien de condiciones de trabajo decentes y seguras. La Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa hace hincapié en que, a fin de alcanzar los objetivos de la OIT en el contexto de la globalización, la Organización debe «promover la política normativa de la OIT como piedra angular de sus actividades realzando su pertinencia para el mundo del trabajo, y garantizar la función de las normas como medio útil para alcanzar los objetivos constitucionales de la Organización”.*

*El mismo artículo<sup>6</sup> continua reafirmando justamente que “...Lo que los fundadores de la OIT reconocieron en 1919 era que la economía mundial necesitaba reglas claras para que el progreso económico pudiese ser sinónimo de justicia social, prosperidad y paz para todos. Este principio no ha perdido su vigencia: en el futuro, más que en el presente, las normas del trabajo serán una fuente de cohesión social y de estabilidad económica, en un momento de grandes cambios en el trabajo....”*

*Es por tanto innegable que las normas internacionales del trabajo son instrumentos necesarios para la promoción de la justicia social.*

La existencia de un sistema jurídico efectivo, es decir, que garantice el cumplimiento de los derechos consagrados por normas internacionales, es esencial en la protección de los principios y derechos fundamentales en el trabajo<sup>7</sup>. Las nuevas formas de empleo conjuntamente con cambios en la organización del trabajo y la irrupción de la digitalización acompañados de una aplicación deficiente de la ley están llevando a un fenómeno creciente de trabajadores que son en realidad empleados pero que se encuentran sin la protección de una relación laboral.

Los tratados internacionales ratificados en materia de **derechos humanos están dirigidos al Estado en su conjunto incluyendo el poder judicial**<sup>8</sup>. El sistema judicial nacional comparte también la responsabilidad de dar aplicación a los convenios ratificados contribuyendo así al cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado. **Como indica el autor Xavier Beaudonnet, especialista en normas internacionales del trabajo y legislación laboral de la Oficina de la OIT en su artículo “La utilización del derecho internacional del trabajo por los tribunales nacionales: noticias**

---

<sup>6</sup> Las reglas del juego: Una introducción a la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2019 ISBN 978-92-2-132191-0 (impreso) ISBN 978-92-2-132192-7 (pdf web)

<sup>7</sup> ILC.101/III/1B- Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008

<sup>8</sup> La utilización del derecho internacional del trabajo por los tribunales nacionales: noticias de una evolución en marcha por Xavier Beaudonnet. Especialista en normas internacionales del trabajo y legislación laboral de la Oficina de la OIT para los países andinos. El presente artículo, preparado para el VIII Congreso americano de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social llevado a cabo en Cartagena de Indias en mayo de 2010. Derecho Laboral - TOMO LIII - N° 238 - ABRIL - JUNIO 2010

**de una evolución en marcha”<sup>9</sup> “...no son pocos los ejemplos en donde ha sido el poder judicial el que ha impulsado de manera decisiva la correcta aplicación de ciertos convenios internacionales del trabajo...”**

**La intención del presente artículo es demostrar cómo la ausencia de carácter vinculante en las recomendaciones internacionales del trabajo no significa que no se les pueda otorgar un uso judicial en el plano nacional, por el contrario, y como se analizará específicamente en el análisis del caso Uruguay, las mismas sirven como referencia para interpretar las disposiciones del derecho interno, compatibilizarlas aun cuando haya contradicciones y más aún servir como fuente de derecho para subsanar lagunas normativas en la legislación nacional.**

Una característica fundamental de las normas adoptadas por la OIT es que cuentan con un mecanismo dirigido a controlar su aplicación. La Constitución de la OIT<sup>10</sup> tiene establecido su propio mecanismo de control, es por ello que no se limita a elaborar y adoptar convenios y recomendaciones, sino que también verifica su puesta en práctica a través de su propio mecanismo de seguimiento constituido por los órganos de control<sup>11</sup>. Los pronunciamientos de estos órganos constituyen sin duda alguna una herramienta jurídica fundamental para permitir que los tribunales nacionales puedan utilizar las normas internacionales del trabajo y asegurar, por un lado, la adecuación del derecho interno con el derecho internacional del trabajo y por el otro, como adelantamos, servir de fuente de derecho en presencia de lagunas normativas.

En el ámbito del sistema de control de la OIT, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR o Comisión de Expertos) es un órgano independiente encargado de realizar el examen técnico de la observancia de las disposiciones de los convenios y los protocolos ratificados por los Estados Miembros<sup>12</sup>. La CEACR fue creada en 1926 y actualmente está compuesta por 20 expertos jurídicos de diferentes regiones geográficas, que representan diferentes sistemas jurídicos y culturas<sup>13</sup>. La Comisión de Expertos lleva a cabo un análisis imparcial y técnico de la forma en que los Estados Miembros aplican las normas internacionales del trabajo en la legislación y en la práctica, tomando en consideración las diferentes realidades y sistemas jurídicos nacionales. Sus orientaciones forman parte del denominado panorama jurídico internacional. En el marco del Centenario de la

---

<sup>9</sup> La utilización del derecho internacional del trabajo por los tribunales nacionales: noticias de una evolución en marcha por Xavier Beaudonnet. Especialista en normas internacionales del trabajo y legislación laboral de la Oficina de la OIT para los países andinos. El presente artículo, preparado para el VIII Congreso americano de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social llevado a cabo en Cartagena de Indias en mayo de 2010. Derecho Laboral - TOMO LIII - N° 238 - ABRIL - JUNIO 2010

<sup>10</sup> Constitución de la OIT, art 19 y subsiguientes.

<sup>11</sup> Constitución de la OIT, art 19 y subsiguientes.

<sup>12</sup> Control del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo: El papel fundamental de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, OIT, 2019.- ISBN 978-92-2-133503-0 (web pdf)

<sup>13</sup> Control del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo: El papel fundamental de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, OIT, 2019.- ISBN 978-92-2-133503-0 (web pdf)

OIT se elaboró el estudio<sup>14</sup> “Control del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo: El papel fundamental de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT” que tiene por objeto hacer un repaso de algunos de sus logros como uno de los principales órganos de la OIT, resaltando en el mismo justamente que “...*La competencia técnica y la autoridad moral de la CEACR son bien reconocidas por su composición, su independencia y sus métodos de trabajo que se basan en el diálogo permanente con los gobiernos, tomando en consideración la información facilitada por las organizaciones de empleadores y de trabajadores...*”

Los comentarios de la CEACR van destinadas a los gobiernos, los interlocutores sociales y a la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia en virtud de su consolidada función de órgano de control de la OIT. Sus orientaciones se tienen en cuenta seriamente tanto en tribunales nacionales como en tribunales internacionales. Cabe recordar que estos análisis y conclusiones tan sólo adquieren fuerza legal en un sentido «vinculante» si un tribunal internacional, un tribunal nacional o un instrumento nacional así lo establecen<sup>15</sup>. La adopción por parte de los sistemas judiciales nacionales de estas decisiones y comentarios constituye un aspecto clave para lograr una interpretación correcta de las normas internacionales del trabajo y para asegurar la adecuación del derecho interno con las obligaciones internacionales del Estado.

Análisis y opinión del caso: El presente análisis pretende demostrar cómo, a raíz del estudio de un caso judicial en el Uruguay que a continuación explicaremos, las recomendaciones de la OIT y los comentarios de la Comisión de Expertos son relevantes como fuente de derecho y pueden ser aplicados por los jueces nacionales para resolver un conflicto judicial nacional, especialmente en aquellos temas en los que existe aún un vacío legal normativo como es el caso del trabajo en plataforma en Uruguay.

A esta conclusión se llega a partir de un análisis jurisprudencial de un caso judicial en Uruguay ( “Q., E. C/ Uber Technologies Uruguay s.a. y otro. demanda laboral”, iue: 2-3894/2019<sup>16</sup>), sobre la relación de trabajo en una

---

<sup>14</sup> Control del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo. El papel fundamental de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, OIT, 2019. ISBN 978-92-2-133502-3 (impreso). ISBN 978-92-2-133503-0 (web pdf)

<sup>15</sup> Derecho Internacional del trabajo y derecho interno. Manual de formación para jueces, juristas y docentes en derecho, bajo la dirección de Xavier Beaudonnet. Centro Internacional de Formación. OIT-Turín. Primera edición 2009.

<sup>16</sup> Ficha técnica: Actor: Q, E (van solo las iniciales) Demandado: Uber B.V. (sociedad de responsabilidad limitada constituida en los Países Bajos, registrada en la Cámara de Comercio de Ámsterdam con el No. 56317441) y Uber Technologies Uruguay S.A. Objeto de la demanda: Demanda laboral por licencia, salario vacacional, aguinaldo, beneficios de Consejos de Salarios, actualización, multa y daños y perjuicios. Juzgado: Juzgado de Trabajo de Primer Instancia.. Competencia: Laboral. Expediente: UE: 2-3894/2019. Lugar: Ciudad de Montevideo, Uruguay. Fecha de la sentencia de 1° instancia: Sentencia definitiva N°.77/2019 dictada por la Sra. Juez Letrado de Trabajo de la Capital de 6° turno con fecha

empresa de economía de plataforma con sentencia firme a favor del demandante ante su propia jurisdicción nacional.

El presente análisis busca enfocarse en dos puntos claves del decisorio judicial que nos permitirá un análisis del juego armónico que realiza el tribunal entre la interpretación de los Instrumentos de la OIT y los pronunciamientos de la Comisión de Expertos.

Los citados puntos de análisis son: la jurisdicción aplicable en atención a la cláusula de compromiso arbitral pactada en el “contrato”, y la naturaleza del vínculo jurídico que une a E.Q. con UBER B.V y UBER Technologies Uruguay SA (en adelante UBER), debatiéndose entre la existencia de una relación de trabajo y/o un contrato comercial.

Comenzaremos con un breve análisis de las alegaciones de las partes para luego adentrarnos en el primer punto de debate, la jurisdicción aplicable.

El trabajador comparece reclamando rubros de naturaleza laboral, contra dos empresas, una con sede en los países bajos, y la otra constituida en Uruguay. Respecto a la primera de ellas, afirma que es con quien suscribió el contrato para prestar la labor de chofer, es la que cobra a los clientes y la que le abona su remuneración. Por tanto reviste la calidad de empleador directo. Mientras que la radicada en Uruguay brinda servicios de transporte, soporte de software y servicios relacionados, y apoya a otras compañías filiales en la satisfacción de la demanda de servicios a través de dispositivos móviles y por web. Son entonces un conjunto económico o grupo de empresas y por ende ambas son las empleadoras del demandante y solidariamente responsables en el pago de los conceptos demandados.

El demandante sostiene que realiza “viajes para Uber” y que esta es su única remuneración o principal fuente de ingresos. Toda la tarea la realiza cumpliendo directivas de la empresa, la que fija el precio, el recorrido, las condiciones del vehículo e incluso la manera de dirigirse a los clientes, no teniendo posibilidades de “negociar” ninguno de dichos aspectos, ni de contactarse con los clientes para ofrecerle el servicio, pudiendo hacerlo solamente a través de la plataforma.

Señala, asimismo, que la demandada hace aceptar a los choferes para poder brindar servicios de transporte “Términos y Condiciones” a las que estos se adhieren, sin ninguna posibilidad de negociación o incidencia.

A su vez, aclara que es la empresa demandada quien fija la tarifa a cobrar a los usuarios, lo que determina su remuneración e incluso se reserva el derecho a modificar su cálculo. Finalmente argumenta que Uber, es quien ejerce el poder de control sobre el chofer realizando vigilancia a través de los servicios de localización y ejerce así también su poder disciplinario a través de la posibilidad de restringir o dar de baja al chofer. También a través de su calificación por parte de los usuarios Uber evalúa el desempeño de sus choferes conductores y los remunera periódicamente, generalmente por semana. Por último, argumenta que el hecho de que los choferes aporten el vehículo y afronten los gastos relativos al mismo no excluye la existencia de una relación de trabajo dependiente.

La demanda comparece sosteniendo en primer lugar que la justicia uruguaya no es competente para dirimir el conflicto, en virtud de que las partes acordaron que esto se haría mediante arbitraje en Amsterdam Holanda. Que lo que une a las partes es un acuerdo comercial, por el cual el promotor utiliza la plataforma y le abona a UBER por ello. Por lo tanto es UBER quien presta un servicio al promotor y no al revés. Que en el marco de ese vínculo, esporádicamente emite sugerencias, que pueden o no ser aceptadas por los “socios conductores”. No hay exigencia de exclusividad, e incluso no se está ante un vínculo personalísimo, ya que el reclamante tiene registrados más de un vehículo y “socios conductores”, así como otros supuestos trabajos, lo que demuestra que se organiza de acuerdo a su conveniencia sin estar subordinado. Las herramientas que utiliza son de su propiedad o rentadas por él y asume los gastos operacionales del servicio que presta pagando los servicios del mantenimiento del servicio, los arreglos, limpieza y las autorizaciones requeridas por las autoridades uruguayas para poder circular, incluso es quien decide activar la aplicación y aceptar o no los viajes que los usuarios soliciten. Finalmente considera que el demandante tiene un negocio propio de transporte y es razonable que haciéndose cargo de todos los costos e inversiones busque continuarlos en el tiempo.

Como adelantamos, ambas cuestiones han sido abordadas por los tribunales de Uruguay obteniéndose sentencia definitiva en favor de los argumentos del demandante basándose para ello del análisis de los instrumentos de la OIT y los comentarios de la Comisión de Expertos que procederemos a continuación de detallar para una profunda comprensión.

#### La jurisdicción aplicable para dirimir un conflicto de Trabajo – La autonomía de la voluntad para renunciar a la jurisdicción del Estado.

No es intención en este relato detenernos en el análisis que efectúa el tribunal de la legislación procesal interna del Uruguay sino, centrarnos, únicamente, en aquellos aspectos en los que se basaron de la utilización de la normativa internacional del trabajo para su resolución.



Como se relató anteriormente, la empresa UBER reclamaba que el conflicto suscitado debía resolverse, no ante la jurisdicción competente en materia laboral sino en el marco de un procedimiento arbitral que fue, previamente, estipulado en el contrato y que, supuestamente, vinculaba a las partes.

La Sala trae a fundamento para el análisis de este punto dos recomendaciones de la OIT. La primera de ellas, la Recomendación n. 92<sup>17</sup> sobre conciliación y arbitraje voluntarios, y la Recomendación N° 130<sup>18</sup> sobre el examen de reclamaciones. Es importante a este respecto destacar la importancia que para La Sala tienen las Recomendaciones de la OIT que, como tales, no están sujetas a ratificación por los Estados miembros de la OIT, y por lo tanto, desde un análisis superficial, pudieran ser consideradas como normas internacionales de rango inferior, pero que al ser autónomas de Convenio alguno, se convierten en instrumentos internacionales de necesaria referencia. Ello por cuanto si bien, desde un punto de vista estrictamente técnico, todas las Recomendación tienen el mismo procedimiento de adopción y los mis efectos jurídicos, lo cierto es que algunas recomendaciones abordan temáticas que no han logrado el consenso político necesario para ser regulados a través de convenios internacionales que tienen, desde luego mayor jerarquía. A raíz de ello, es que relatamos la importancia de aquellas Recomendaciones de carácter autónomo como instrumentos jurídicos de necesaria referencia en aquellas áreas en las que se carece de un convenio internacional jurídicamente vinculante.

De su análisis, la Sala interpreta, y a nuestro entender acertadamente, que la Recomendación N° 92 si bien no excluye de su ámbito de aplicación, al menos expresamente, los conflictos individuales de trabajo, su interpretación contextual no desautoriza la argumentación que sostuvieron para considerar inadmisibile el arbitraje en el ordenamiento nacional como instrumento de solución de conflictos individuales de trabajo.

Ello por tres fundamentos que se citan de la sentencia: *“Uno, que el preámbulo de la Recomendación reserva su aplicación a las condiciones nacionales. Otro, que no puede resultar indiferente en esta tarea interpretativa que la Recomendación sugiere como mecanismo de resguardo del arbitraje la abstención de la utilización de herramientas de defensa propias del derecho colectivo -y no del derecho individual - como la huelga y el ‘lockout’(o bloqueo). Sugerencia entonces que parece vincular el arbitraje por lo menos desde la perspectiva nacional -arts. 57 de la Constitución- a la solución de conflictos colectivos únicamente<sup>19</sup>.”*

Más aún, en aras de contextualizar aún más la interpretación que corresponde darle a la recomendación N°92 y su aplicación al caso particular, la Sala cita el

---

<sup>17</sup>[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:::NO:12100:P12100\\_ILO\\_CODE:R092:N](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R092:N)

<sup>18</sup>[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:::NO:12100:P12100\\_ILO\\_CODE:R130:N](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R130:N)

<sup>19</sup> Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1er Turno. Sentencia 111/2020 - 3 de Junio de 2020 “E.Q. c/UBER.B.V y otro

Estudio General de 2012 sobre convenios fundamentales<sup>20</sup> advirtiendo que en el mismo se hace únicamente mención a conflictos colectivos de trabajo.

Si nos detenemos en este primer punto de análisis acerca de la jurisdicción aplicable, la Sala logra zanjar un posible conflicto que podría plantearse entre la Recomendación y el derecho interno, resolviendo en base a la aplicación del principio de la norma más favorable reconocido por el art. 19 de la Constitución de la OIT.

### **3. Relación de trabajo vs contrato comercial.**

El segundo punto de discusión relevante para este análisis es la forma en que la Sala resuelve el conflicto entre relación de dependencia o contrato comercial, utilizando para ello la Recomendación sobre la relación de trabajo N° 198 de la OIT como medio ambiente en el que conviven y se circunscriben las relaciones de empleo y, por ende, de aplicación interpretativa al caso concreto en cuestión.

Una vez más compartimos el preciso criterio de interpretación que realiza la Sala al enmarcar el análisis de este debate en torno a la Recomendación N° 198 de la OIT *“como el marco teórico aplicable en Uruguay cuando existe controversia en la calificación de una relación jurídica que compromete al trabajo”*.<sup>21</sup>

Nos centraremos en el valor jurídico que le otorga la Sala a la Recomendación de la OIT N° 198 como herramienta para la tutela de la relación laboral al considerar que: *“El instrumento viene a proporcionar un nuevo modelo normativo a la hora de calificar el vínculo jurídico que compromete trabajo humano. Parte de un elenco de premisas; y en base a ellas aporta un grupo de indicadores cuya presencia conjunta o aún aislada, fundamentaría volcar la calificación hacia la relación de trabajo objeto del Derecho del Trabajo”*<sup>22</sup>.

La Recomendación 198 de la OIT establece una serie de elementos que se utilizan para determinar si las partes involucradas en el litigio tienen una relación laboral u otra forma de acuerdo contractual.

La propia Sala reconoce que la aplicación de la Recomendación como fuente de derecho para resolver el conflicto planteado, se fundamenta en que el ordenamiento jurídico nacional del Uruguay no presenta reglas de derecho

---

<sup>20</sup> [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_174832.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/relconf/documents/meetingdocument/wcms_174832.pdf)

<sup>21</sup> Q.E C/ UBER B.V. y otro - Recursos Tribunal Colegiado - IUE N°: 0002-003894/2019

<sup>22</sup> Q.E c/ UBER B.V. y otro - Recursos Tribunal Colegiado - IUE N°: 0002-003894/2019

positivo, que pauten la frontera entre el trabajo al amparo del Derecho del Trabajo y el prestado en forma autónoma.

Los fundamentos que esgrime la sentencia al tomar en consideración el marco normativo propuesto por la recomendación son: a) el procedimiento de aprobación del que resulta su vigencia objetiva deviene del tripartismo propio del seno de la OIT, operando como “la voz de la conciencia jurídica universal”; b) Su condición de instrumento válido de integración del principio que promete la protección del trabajo humano; c) sus pautas representan hoy por hoy la ruta de análisis para calificar un vínculo jurídico que compromete trabajo humano.

La Comisión de Expertos en el mes de febrero de 2020 publicó el Estudio General “Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante”<sup>23</sup>. Ésta era la primera ocasión en la que un Estudio General examinaba la Recomendación N° 198. Allí la propia Comisión establecía su propósito de que el mismo sirva de guía para *“la adopción de políticas y programas inclusivos que tengan en cuenta las necesidades de los individuos y de las empresas creadoras de trabajo decente en un mundo del trabajo en plena evolución y que conduzcan a la realización de la agenda de la OIT relativa al trabajo decente, así como a la realización de los objetivos de desarrollo sostenible de la Agenda 2030...”*.

Este Estudio General se iba a tratar en la Comisión de Normas en el marco de la 109° Conferencia Internacional del Trabajo que, por decisión del Consejo de Administración de OIT con motivo en la pandemia Covid 19, se suspendió<sup>24</sup>. Asimismo, el Consejo de Administración decidió que este Estudio se actualizará<sup>25</sup> en función del impacto de la pandemia COVID 19 en el empleo. El 1 de octubre de 2020 venció el plazo para que los mandantes y los interlocutores sociales enviaran información actualizada que permita a los Expertos reformular el informe desde la perspectiva del impacto de la pandemia en el empleo.

No obstante, lo anterior, son relevantes para el análisis que estamos aquí desarrollando, varias de las conclusiones que fueron esgrimidas oportunamente por la Comisión de Expertos en la elaboración del Estudio General, con especial énfasis en la aplicación práctica de la Recomendación de la OIT N° 198.

El establecimiento de un marco legal amplio y claro que rijan la relación laboral es fundamental para promover el empleo pleno, productivo y libremente elegido. La determinación de la relación laboral trae consigo muchos

---

<sup>23</sup>CIT109/III/Bhttps://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\_norm/-normes/documents/publication/wcms\_736658.pdf

<sup>24</sup>[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_741398.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_741398.pdf). Actas de las reuniones del Grupo de Selección celebradas con miras a la preparación de decisiones adoptadas por correspondencia por el Consejo de Administración entre marzo y octubre de 2020

<sup>25</sup> [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_741398.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_741398.pdf). Actas de las reuniones del Grupo de Selección celebradas con miras a la preparación de decisiones adoptadas por correspondencia por el Consejo de Administración entre marzo y octubre de 2020

beneficios, incluido el acceso a la seguridad social, la seguridad de los ingresos y el derecho a un lugar de trabajo seguro y saludable.<sup>26</sup>

El objetivo de la Recomendación se centra básicamente en tres aspectos: a) la formulación y aplicación de una política nacional para revisar, aclarar y adaptar el alcance de las leyes y reglamentos pertinentes, y garantizar la protección efectiva de los trabajadores en una relación laboral; b) el establecimiento de criterios para la determinación de la existencia de una relación laboral (condiciones e indicadores); y c) el establecimiento de un mecanismo apropiado para monitorear la evolución del mercado laboral y la organización del trabajo.

El Estudio General que recordemos se realiza en base a una encuesta<sup>27</sup> que se envía a los mandantes y los interlocutores sociales, resalta que muchos países aún no poseen una política nacional específica para la revisión de las leyes y regulaciones relevantes para determinar el alcance de la relación laboral. Es el caso, por ejemplo, de Argentina, Honduras, El Salvador, entre otros.

El Estudio General<sup>28</sup> resalta que la política nacional debería prohibir el uso de relaciones contractuales civiles o comerciales falsas para disfrazar cualquier relación subyacente que en la práctica tenga las características de una relación laboral.

El sistema judicial de los países cumplen un rol fundamental para alcanzar este objetivo al tener la potestad para para determinar la existencia de relaciones laborales encubiertas<sup>29</sup>.

Es por ello que, la labor esgrimida por el tribunal en la resolución del conflicto en función de la utilización de la Recomendación N° 198 permite garantizar la protección efectiva del trabajador al determinar la existencia de la relación laboral y por ende, la tutela laboral que le corresponde por encontrarse amparado por una relación de trabajo y no un acuerdo comercial.

De acuerdo con el principio establecido en la Recomendación, conocido como "primacía de los hechos", las realidades de la relación son dispositivas y prevalecen sobre otros elementos, tales como las intenciones de las partes o la forma en que describen la relación<sup>30</sup>. La Comisión, aclara que si bien la determinación debe guiarse "principalmente" por los hechos relacionados con el desempeño del trabajo y la remuneración del trabajador esto en modo alguno impide que se tomen en consideración otros elementos.

---

<sup>26</sup> ILC109/III(B) – Promoting employment and decent work in a changing landscape. ISBN 978-92-2-132387-7 (Web pdf)

<sup>27</sup> ILC109/III(B) – Promoting employment and decent work in a changing landscape. ISBN 978-92-2-132387-7 (Web pdf)

<sup>28</sup> ILC109/III(B) – Promoting employment and decent work in a changing landscap. ISBN 978-92-2-132387-7 (Web pdf)

<sup>29</sup> ILC109/III(B) – Promoting employment and decent work in a changing landscape. <https://www.ilawnetwork.com/resource/sentencia-que-reconoce-la-relacion-laboral-entre-un-repartidor-y-una-app-del-juzgado-de-letras-del-trabajo-en-chile/>

<sup>30</sup> ILO: The employment relationship, Report V(1), 2006, op. cit., para. 26.

Veamos cómo incluso la Sala advierte en función de la interpretación que realiza de la Recomendación N°198 que “la subordinación como elemento calificador en su concepto clásico deja de ser un elemento principal y “excluyente” en la determinación de la existencia de una relación laboral, y, en cambio se focaliza en un elenco de otros elementos mucho más abiertos que de todos modos incluye también a la subordinación.

El párrafo 13 de la Recomendación proporciona una lista no obligatoria y no exhaustiva de dos tipos de indicadores o criterios. Uno se centra en las características que demuestran dependencia económica, mientras que el otro se centra en cómo, cuándo y dónde se realiza el trabajo y las características que demuestran subordinación.

Estos indicadores tienen como objetivo ayudar a determinar si, independientemente de cómo lo describan las partes, la relación entre ellas es realmente una relación laboral.<sup>31</sup>

Las relaciones laborales encubiertas pueden tener lugar en el contexto de contratos civiles o comerciales. Si bien el trabajador puede parecer independiente, en realidad el empleador dirige y monitorea la actividad laboral de una manera que es incompatible con la condición de trabajador autónomo. La Comisión de Expertos ha comprendido<sup>32</sup> que el suministro de materiales, maquinaria y herramientas por parte del trabajador suelen ser considerado como un indicador de la inexistencia de una relación laboral. Sin embargo, en algunos casos, como en los trabajos en plataformas digitales, donde los trabajadores proporcionan sus automóviles, la persona que realiza la entrega no constituye la esencia del negocio, sino que es un servicio prestado a través del algoritmo que gestiona y evalúa el trabajo realizado<sup>33</sup>.

Muchas veces observamos que, en general, el material proporcionado por los trabajadores no constituye necesariamente la esencia del negocio, es por ello que la Comisión de Expertos<sup>34</sup> considera que este elemento por sí solo no podría tomarse como el único determinante de una relación laboral, ya que pueden existir otros elementos o indicadores. que demuestran con mayor claridad la esencia del negocio y la verdadera relación que existe entre las partes, y la forma en que los trabajadores se integran en el negocio principal. Así fue interpretado por la Sala al disponer que “...*La apreciación de los hechos relevados, y en perspectiva desde las fronteras dinámicas que plantea la Recomendación n. 198 de OIT y que en el mismo sentido interpreta la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de*

---

<sup>31</sup> Villasmil Prieto and Carballo Mena: Recomendación 198 OIT sobre la relación de trabajo, 2016, op. cit., p. 101. En este punto, es muy interesante la lectura de un caso en Chile sobre definición de relación laboral. <https://www.ilawnetwork.com/resource/sentencia-que-reconoce-la-relacion-laboral-entre-un-repartidor-y-una-app-del-juzgado-de-letras-del-trabajo-en-chile/>

<sup>32</sup> ILC109/III(B) – Promoting employment and decent work in a changing landscape 2. The employment relationship párrafo 246

<sup>33</sup> ILC109/III(B) – Promoting employment and decent work in a changing landscape 2. The employment relationship párrafo 246

<sup>34</sup> ILC109/III(B) – Promoting employment and decent work in a changing landscape 2. The employment relationship. Parrafo 246.

*OIT citada precedentemente, permiten reconstruir una situación de dominio de UBER desde la programación hasta la ejecución del vínculo y las obligaciones comprometidas por E.Q...”.*

#### **4. Conclusiones**

El caso analizado, en sí mismo, configura un gran avance en materia de protección de los trabajadores en las economías de plataforma tanto para Uruguay como para toda la región de las Américas.

Recordemos que la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo<sup>35</sup> creada por la OIT en el marco de su Centenario recordó que la relación laboral es la pieza central de la protección laboral.<sup>36</sup> Y advirtió que los sitios web de trabajo en plataformas de micro tareas y el trabajo mediante aplicaciones que conforman la economía de plataformas podrían recrear prácticas laborales que se remontan al siglo XIX y futuras generaciones de “jornaleros digitales”.<sup>37</sup>

A su vez, la Declaración del Centenario reafirma la pertinencia continua de la relación laboral como medio para brindar seguridad y protección jurídica a los trabajadores.<sup>38</sup>

El vacío legal en algunos países, y la falta de mecanismos de definición en otros, ha dado lugar a un número creciente de fallos judiciales sobre la situación laboral de los trabajadores de plataformas con resoluciones diversas, incluso dentro de los mismos países.

Se hace por tanto necesaria una política nacional que atienda a las realidades particulares de cada país para la revisión de las leyes y regulaciones relevantes para determinar el alcance de la relación laboral.

Mientras ello sucede, es clave resaltar la importancia no sólo de las normas internacionales del trabajo sino también de los comentarios de los órganos de control, y en particular, de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones como fuente de derecho.

Los convenios y recomendaciones, así como los pronunciamientos de los órganos de control configuran una hoja de ruta útil, clave y de reconocimiento

---

<sup>35</sup> Trabajar para un futuro más prometedor – Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2019. ISBN 978-92-2-132804-9 (pdf web) La Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo inició sus trabajos en octubre de 2017 por invitación del Director General de la OIT en el marco de las iniciativas del centenario.

<sup>36</sup> Trabajar para un futuro más prometedor – Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2019. ISBN 978-92-2-132804-9 (pdf web)

<sup>37</sup> Trabajar para un futuro más prometedor – Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2019- Ángela Merkel, refiriéndose a las personas que trabajan a destajo en las plataformas digitales (PD) como Uber o Rapp. <https://www.portafolio.co/opinion/mauricio-cabrera-galvis/jornaleros-digitales-columnista-534568>.

<sup>38</sup> DECLARACIÓN DEL CENTENARIO DE LA OIT PARA EL FUTURO DEL TRABAJO. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_711699.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711699.pdf)

internacional, para la interpretación de una norma nacional o, para resolver un vacío legal en un conflicto laboral nacional.

Las Normas Internacionales del Trabajo y el sistema de control de la OIT que incluye, además, a la Comisión de Aplicación de Normas, el Comité de Libertad Sindical y los procedimientos especiales, siguen siendo fundamentales y son el componente jurídico de la estrategia<sup>39</sup> de la OIT para gestionar la globalización, hacer frente a los desafíos de cara al futuro del trabajo, y garantizar que todos se beneficien de condiciones de trabajo decentes y seguras.

El sistema normativo de la OIT funciona como un lenguaje universal que tiene como principal objetivo reducir las desigualdades mediante la regulación de las relaciones de trabajo.

Vale pues el reconocimiento al enorme valor y plena vigencia del sistema normativo de la OIT y su mecanismo de seguimiento para enfrentar los retos presentes y futuros, en un mundo del trabajo cada vez más vulnerable.

## 5. Bibliografía

- i- Centro Internacional de Formación. OIT-Turín. Derecho Internacional del trabajo y derecho interno. Manual de formación para jueces, juristas y docentes en derecho. Bajo la dirección de Beaudonnet, Xavier, 2009. ISBN 978-92-904949-1-1. La cita del libro figura textual así e indica textualmente que se hizo bajo la dirección de Beaudonnet, Xavier.
- ii- ILO. ILC109/III(B) – Promoting employment and decent work in a changing landscape. ILO, Geneva, 2020. Disponible en: [https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/109/reports/reports-to-the-conference/WCMS\\_736873/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/109/reports/reports-to-the-conference/WCMS_736873/lang--en/index.htm)
- iii- ILO: The employment relationship, Report V(1), 2006, op. cit., para. 26.
- iv- OIT. Las reglas del juego: Una introducción a la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2019
- v- OIT. ILC.101/III/1B- Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, OIT, Ginebra, 2008
- vi- OIT. Control del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo. El papel fundamental de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT. Oficina Internacional del Trabajo, OIT, Ginebra, 2019.
- vii- OIT. Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92) [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100\\_IL O\\_CODE:R092:N](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_IL O_CODE:R092:N)

---

<sup>39</sup> Las reglas del juego: Una introducción a la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2019 ISBN 978-92-2-132191-0 (impreso)

viii- OIT. Recomendación sobre el examen de reclamaciones, 1967 (núm. 130)  
[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100\\_ILO\\_CODE:R130:N](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R130:N)

ix- OIT. Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución), Informe III (Parte 1B), OIT, Ginebra, 2012. Disponible en:

[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_174832.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174832.pdf)

x- OIT. Actas de las reuniones del Grupo de Selección celebradas con miras a la preparación de decisiones adoptadas por correspondencia por el Consejo de Administración entre marzo y octubre de 2020. OIT, Ginebra, 2020. Disponibles en:

[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_741398.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_741398.pdf)

xi- OIT. Trabajar para un futuro más prometedor – Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2019.

xii- OIT. Declaración del Centenario de la OIT para el futuro del Trabajo, OIT, Ginebra, 2019. Disponible en:

[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_711699.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711699.pdf)

xiii- Tepfer, Monica Viviana, Pujadas, Marta Hebe. “Revisión de las Normas Internacionales del Trabajo. El Rol del Grupo Tripartito de trabajo del Mecanismo de Examen de Normas de la OIT (Grupo MEN). Revista Relaciones Laborales y Derecho del Empleo- Volumen 7, número especial de conmemoración del Centenario de la OIT, Adapt University Press, 2019. Disponible en: [http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde\\_adapt/issue/view/70](http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/issue/view/70)

xiv- Topet, Pablo Arnaldo, Villasmil Humberto, Garcia Jimenez, Jesus. “El futuro del trabajo y las formas atípicas del trabajo”. Revista Relaciones Laborales y Derecho del Empleo- Volumen 7, número especial de conmemoración del Centenario de la OIT, Adapt University Press, 2019. Disponible en: [http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde\\_adapt/issue/view/70](http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/issue/view/70)

xv- Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1er Turno. Sentencia 111/2020 - 3 de Junio de 2020 “E.Q. c/UBER.B.V y otro”. Montevideo, Uruguay

xvi- Villasmil Prieto y Carballo Mena: Recomendación 198 OIT sobre la relación de trabajo, OIT, 2016, op. cit., p. 101. ISBN: 978-980-244-832-6. La cita utilizada pertenece a esta edición.