

O DIREITO DO TRABALHO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

THE LABOUR LAW AND THE ESSENTIAL RIGHTS

Daniel Horacio Brain*

Resumo: A 86ª Conferência Internacional da Organização Internacional do Trabalho, aprovou quatro Direitos Fundamentais no Trabalho: 1) Liberdade Sindical e de Associação e Reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva. 2) Eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório. 3) Abolição efetiva do trabalho infantil. 4) Não discriminação no emprego, ocupação e igualdade de remuneração. Seus objetivos se baseiam em novas ferramentas jurídicas para fortalecer o trabalho decente, promover o progresso social, melhorar a qualidade de vida dos trabalhadores, fortalecer as democracias em todo o mundo e manter um vínculo entre o progresso social e desenvolvimento econômico.

Palavras-chave: Os Direitos Fundamentais do Trabalho. Organização Internacional do Trabalho. Conferência Internacional da O.I.T. Trabalho decente. Liberdade Sindical. Negociação coletiva. Trabalho forçado ou obrigatório. Trabalho infantil. Não discriminação no emprego.

Abstract: The 86th Conference of the International Labour Organization has approved four Fundamental Rights at work: 1) freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining; 2) the elimination of all forms of forced or compulsory labour; 3) the effective abolition of child labour; 4) the elimination of discrimination in respect of employment, occupation and pay equity. Their main objectives are based on new juridical means intended to promote dignified work, attain social development, improve workers' quality of life, make democracy stronger all over the world and maintain the link between social progress and economic growth.

* Juiz Camarista da Justiça do Trabalho da Província de Córdoba, na República Argentina. Professor nos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito e Ciências Sociais da Universidade Nacional de Córdoba, e na pós-graduação da Universidade Católica de Córdoba. Autor dos livros *Direito Processual do Trabalho* (Córdoba: Editorial Avocatus, 2008) e *Curso de Direito do Trabalho e da Seguridade Social* (em co-autoria - Córdoba: Editorial Avocatus, 1998), bem como de diversos artigos técnicos e trabalhos de pesquisa publicados em revistas especializadas.

Key words: Labour fundamental rights. International Labour Organization. ILO's International Labour Conference. Decent work. Freedom of association. Collective bargaining. Forced labour. Child labour. Discrimination at work.

Sumario: 1 Introducción. 2 Antecedentes. 3 Objetivos. 4 Obligaciones de los Estados. 5 Libertad Sindical y de Asociación y de Reconocimiento efectivo del Derecho a la Negociación Colectiva: análisis general y nacional. 6 La Eliminación de Todas Las Formas de Trabajo Forzoso u Obligatorio: análisis general y nacional. 7 Abolición del Trabajo Infantil: análisis general y nacional. Proyecto de reforma de la Ley de Contrato de trabajo. 8 La No Discriminación en el Empleo, Ocupación e Igualdad de Remuneración: análisis general y nacional. 9 Conclusiones. 10 Referências.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1 INTRODUCCIÓN

El Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo ha identificado ocho convenios calificándolos de fundamentales para garantizar los derechos de los seres humanos en el trabajo, con independencia del nivel de desarrollo de los demás, por cuanto proporcionan el marco necesario para esforzarse en mejorar libremente las condiciones de trabajo individuales y colectivas.

La Declaración de la O.I.T. relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo adoptada en junio de 1988 resalta este conjunto de principios fundamentales en el trabajo con el apoyo de la comunidad internacional. La Declaración cubre cuatro áreas

principales para establecer un piso mínimo necesario en el mundo el trabajo y son:

1. La Libertad de Asociación y la Libertad Sindical y el reconocimiento efectivo de la negociación colectiva.
2. La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio.
3. La abolición efectiva del trabajo infantil.
4. La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Fundamentados en la Constitución de la OIT, estos principios y derechos han sido expresados y desarrollados bajo la forma de específicos derechos y obligaciones en los Convenios reconocidos como fundamentales tanto dentro como fuera de la Organización.¹

Estos Principios consagrados en ocho Convenios constituyen los

¹ OIT. Los Convenios Fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo. Oficina Internacional del Trabajo. Programa InFocus sobre la Promoción de la Declaración. p. 7. 1. Ed. 2002, 2. impresión 2003. Publicación de la O.I.T. Dinamarca.

cuatro pilares básicos sobre los que se asienta el llamado trabajo decente.²

El presente trabajo tendrá por objeto efectuar uno de los aspectos más importantes de la Declaración de la O.I.T. esto es, la aplicación y seguimiento de los Convenios ratificados por la Argentina y su cumplimiento a la luz de la normativa nacional. Para ello se efectuará un análisis de los siguientes Convenios:

- Convenio relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, 1948 (n. 87).
- Convenio Relativo a la aplicación de los principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, 1949 (n. 98).
- Convenio Relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio, 1930 (n. 29).
- Convenio Relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso, 1957 (n. 105).
- Convenio sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo, 1973 (n. 138).
- Convenio sobre la Prohibición de las peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción inmediata para su Eliminación, 1999 (n. 182).
- Convenio Relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor, 1951 (n. 100).

- Convenio Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, 1958 (n. 111).

Es preciso destacar que la Declaración de la O.I.T. relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo se aplica a todos los Estados que pertenecen a la OIT, hayan o no ratificado los convenios fundamentales.

2 ANTECEDENTES

La Declaración de estos principios fue aprobada en la 86ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, en junio del año 1988, y como antecedentes valiosos para su declaración podemos citar, los siguientes:

“Es preciso destacar que la Declaración de la O.I.T. relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo se aplica a todos los Estados que pertenecen a la OIT, hayan o no ratificado los convenios fundamentales.”

- La Constitución de la O.I.T.:
- Declaración de la O.I.T. relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, aprobada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 86 reunión, junio de 1998.
- La Carta Democrática Americana, aprobada por la OEA (art. 10), en cuanto señala: “La promoción y el fortalecimiento de la democracia, requieren del ejercicio pleno y eficaz de los derechos de los trabajadores y la aplicación de las normas laborales básicas, tal como están consagradas en la Declaración de

² OIT. Trabajo Decente. Memoria del Director General. Conferencia Internacional del Trabajo. 88ª Reunión, Ginebra, 1999.

la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, adoptada en 1998, así como en otras convenciones básicas afines a la OIT. La democracia se fortalece con el mejoramiento de las condiciones laborales y la calidad de vida de los trabajadores del Hemisferio".

3 OBJETIVOS

La función esencial de esta Declaración desde su aprobación, hace ya casi diez años es dotar a todos los Estados que pertenecen a la O.I.T., de una verdadera herramienta jurídica sobre la cual deben dictar sus normas internas o, en su defecto, derogar aquéllas que se encuentren en contradicción con los Convenios Internacionales, ratificados o no por los Estados miembros.

Sin duda alguna, el fiel cumplimiento de sus preceptos, llevaría a los Estados a lograr los siguientes objetivos:

- a) **Fortalecer el trabajo decente:** otorgando a los trabajadores mayor dignidad en el empleo.
- b) **Promover al progreso social:** ya que los trabajadores son miembros de una comunidad organizada que participa de las riquezas y por ende tiene derecho a una justa distribución de la misma y así alcanzar el progreso de los pueblos con justicia social.
- c) **Mejorar la calidad de vida de los**

trabajadores, con una retribución justa, equitativa y no discriminatoria por razón de sexo u otro motivo.

- d) **Fortalecer la democracia de los países,** ya que la aplicación de estos principios y normas fundamentales no son compatibles con gobiernos de "facto" sino democráticos. Amartya Sen³ insiste en la democracia como factor de desarrollo económico y en la universalidad de los valores democráticos, valores que, por ser generales, no pueden y no deben ser relativizados o recortados argumentando las diferencias culturales entre países.
- e) **Mantener el vínculo entre "progreso social" y "crecimiento económico":** Es evidente que existe un vínculo entre las libertades democráticas y los resultados económicos, con mayor estabilidad en países democráticos.

4 OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS

Según puede desprenderse de la Declaración de la O.I.T. relativa a estos derechos fundamentales, los Estados deben cumplir tres obligaciones básicas, ya que de lo contrario, la Declaración no tendría aplicación en la práctica.

Se propicia entonces las siguientes obligaciones, a saber:

- a) **Considerar a los Derechos Fundamentales como un nuevo tipo de herramienta jurídica** para reafirmar la universalidad de dichos principios y derechos.

³ Sen Amartya. *Democracy as a Universal Value*. Journal of Democracy 10.3, 1999. Johns Hopkins University Press.

b) Todo Estado, (no sólo como miembro de la OIT sino como miembro de la Comunidad Internacional), debe respetar los Derechos Fundamentales mediante la instrumentación de políticas y programas que garanticen la aplicación efectiva de esos derechos. Para ello deberán dictar normas internas que contemplen las disposiciones emanadas de esos ocho Convenios, o derogar, si así ocurriere, aquellas disposiciones que no se ajustan a ellos. Por ejemplo, tal como se analizará en este trabajo, el Senado de la República Argentina ha aprobado un Proyecto de Ley que deroga la edad mínima para trabajar del arts. 32 y 187 de la L.C.T. actualmente de 14 años, elevándola a 16 años, en cumplimiento a los Convenios n. 138 y 182 de la O.I.T.

c) Revisar su índice de cumplimiento: designando Comisiones, Comités, Organizaciones, con infraestructura necesaria con representantes de los trabajadores, empleadores y del Estado, para efectuar un seguimiento de las normas vigentes y su cumplimiento no solo por el Estado sino además por los particulares.

5 LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y RECONOCIMIENTO EFECTIVO DEL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

a) Marco Conceptual y general

En el marco de las relaciones colectivas de trabajo, las sociedades democráticas reconocen a la Libertad Sindical y de Asociación y al derecho a la Negociación Colectiva como derechos básicos fundamentales, reflejando el carácter central y garante del equilibrio de las organizaciones estrictamente sociales y de sus medios de acción, siendo numerosas las declaraciones e instrumentos internacionales que otorgan a este derecho un papel central⁴.

Es por ello que este derecho se encuentra dentro de la categoría de *Derecho Humano o Fundamental*, al igual que a la vida, a la propiedad, a la salud, a la libertad, etc. En efecto, este reconocimiento al más alto nivel el derecho colectivo del trabajo, implica en sí, la importancia central de la acción colectiva laboral para conseguir los fines sociales del ser humano y por ende de la comunidad. Como señalan los analistas citados, implica alcanzar la *"Justicia Social"* y ello no sólo a través de instituciones comunes del derecho (ley, contrato, etc.) sino a través de formas *"sui generis"* que por ser expresión máxima de la voluntad común adquieren un rango singular que les dota de carácter, no sólo normativo y vinculante, sino también de la naturaleza de derecho fundamental.

Debe destacarse además que este derecho es propio de toda *"Sociedad Democrática"*, tal como ha señalado el Comité de Libertad Sindical, *"un movimiento sindical realmente libre e independiente sólo*

⁴ Vega Ruiz, María Luz ; Duarte David. *Promover los Principio y Derechos Fundamentales a través del Diálogo Social*. Publicación de la Oficina Internacional el Trabajo, 1. ed., 2005, pág. 24.

puede desarrollarse dentro del respeto a los derechos fundamentales y que el sistema democrático es fundamental para el ejercicio de los derechos sindicales⁵.

Otro elemento característico es que la Libertad Sindical es un Derecho reconocido en la mayoría de las **Constituciones Políticas** de los países democráticos, dotándole de rango de Derecho Humano, como sucedió en Argentina con la incorporación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en su art. 75 inciso 22, que le da jerarquía constitucional.

Sin embargo, no todos los Estados cumplen acabadamente con las normas y preceptos que dan fundamento a la Libertad Sindical y a sus contenidos básicos, siendo un ejemplo de ello la República Argentina, conforme se desarrollará más adelante.

Ahora bien, sobre la base de estas tres características, podríamos identificar nuevos elementos que permitan avizorar un cumplimiento efectivo de este principio o derecho? . La respuesta es afirmativa, pero debemos destacar que no existe ningún parámetro absoluto, ningún criterio o regla máxima que así lo indiquen, pero se puede acudir a algunos de estos elementos:

1) **Estabilidad Democrática:** La consolidación de la democracia frente a un modelo corporativista del Estado (ya que como se señaló, el respeto a los derechos

y principios de sindicación, negociación colectiva, etc., nunca fue compatible en los gobiernos de "facto", que tienden a suspender las garantías constitucionales y por ende de los trabajadores considerados colectivamente.

2) **Nuevo desarrollo económico:** basado en la sustitución de importaciones y su renovación por un modelo de libre comercio en un marco de integración económica. Sin embargo, como sostiene Virgilio Levaggi⁶, el crecimiento económico es condición indispensable para la creación de empleo; pero la historia reciente enseña que aquél no ha sido suficiente para la generación de más y mejores trabajos. Se necesita que la creación de trabajo sea una meta para quienes diseñan las políticas económicas. Para que ello ocurra se requiere una postura más preactiva por parte de los gobiernos y de los agentes productivos. El mercado necesita instituciones y políticas bien diseñadas que apoyen la iniciativa privada en la tarea de contribuir con el crecimiento y generar más y mejores trabajos.

3) **Aparición de Organizaciones Sociales diferentes de las tradicionales:** con nuevos trabajadores al margen del asalariado tradicional con incremento de estrategias de supervivencia y la consolidación de un sector informal urbano y rural.

⁵ Comité de Libertad Sindical: OIT. Recopilación de Recomendaciones del Comité, Ginebra, 1996. Párrafos 34 y 35.

⁶ Levaggi, Virgilio: Democracia y Trabajo Decente en América Latina. Publicación OIT. Año 2006, p. 35.

b) Normas Internacionales que regulan este principio. Pautas para su cumplimiento

Las normas internacionales que regulan este principio son las siguientes:

- 1) Convenio n. 87 sobre Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación (1948).
- 2) Convenio n. 98 sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva (1949).
- 3) Convenio n. 135 sobre los Representantes de los Trabajadores (1971).
- 4) Convenio n. 151 sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública (1978).
- 5) Convenio n. 154 sobre la Negociación Colectiva (1981).
- 6) Numerosas Declaraciones, Convenciones y Tratados.

En función de estas normas, deben señalarse diversas pautas generales para el cumplimiento de este principio por parte de los Estados, destacándose la necesidad de ajustar la ley nacional a un parámetro normativo mínimo reflejado en la Constitución de la O.I.T. y en los Convenios Internacionales señalados, efectuar un seguimiento sobre los criterios de interpretación del Comité de Expertos de Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACyR), aceptar las decisiones y la doctrina del Comité de Libertad Sindical y dictar las normas nacionales o internas que expresamente contemplen en este derecho fundamental y sus dos bases: libertad sindical y negociación colectiva.

Sin perjuicio de ello, tales objetivos no podrían cumplirse si los

Estados no cuentan con los recursos y procesos administrativos y judiciales, que sean expeditivos, ágiles, con formación profesional y medios adecuados, mereciendo una consideración especial la idea de promover y fomentar la educación de los trabajadores.

c) Aplicación de este Principio en la República Argentina

Si bien el Comité de Libertad Sindical ha recibido quejas sobre el insuficiente cumplimiento por parte de Argentina de este principio, conforme se desarrollará más adelante, se garantiza a los trabajadores por la Constitución Nacional (art. 14 bis) la "Organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial" y se garantiza a los gremios:

[...] concertar convenios colectivos de trabajo, recurrir a la conciliación y al arbitraje, el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

A su vez, el art. 75 inciso 22 de la C.N., otorga el carácter supra legal al Convenio n. 87 de Libertad Sindical y protección del derecho de sindicación (1948), el que ha adquirido jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto por el art. 8.3. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 22.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, teniendo además jerarquía de rango superior a las leyes, los

Convenios de la O.I.T. que fueron ratificados por el país.

Son numerosas las leyes internas que ratifican los Convenios internacionales sobre Libertad Sindical y Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva, destacándose las siguientes:

Ley n. 14.932 (año 1960) que ratifica el Convenio n. 87 de Libertad Sindical y protección del derecho de sindicación; el Decreto-Ley n. 11594/56 que ratifica el Convenio n. 98 sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva; la Ley n. 23.544 (B.O. 15/01/98) que ratifica el Convenio n. 154 sobre el Fomento de la Negociación Colectiva, pero no es aplicable a los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Seguridad. A su vez, la Ley n. 25.801 (B.O. 02/12/2003), ratifica el Convenio n. 135, sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa.

También la República Argentina ha ratificado los Convenios 11 sobre: "Derecho Asociación Agricultura"; 151 sobre "Relaciones de Trabajo en la Administración Pública"; y 154 sobre "Negociación Colectiva".

Entre los derechos de los trabajadores a la Sindicación se dictó la Ley de Asociaciones Sindicales n. 23.551 (B.O. 22/4/88) y decreto reglamentario n. 467/88, contándose como antecedentes normativos a las leyes n. 14.455, n. 20615 y n. 22.105.

Sobre el derecho a la negociación colectiva se dictó la Ley de Convenciones Colectivas de Trabajo n. 14.250 (B.O. 19/2/88), que tuvo

una importante reforma por Ley n. 25.877 de Ordenamiento Laboral, que derogó la Ley n. 25.250.

Por último, la Nueva Ley de Ordenamiento Laboral n. 25.877, además de reformar parcialmente a la Ley n. 14.250, fortaleció el sistema de Inspección en el Trabajo.

d) Violaciones denunciadas ante la O.I.T

Sin perjuicio que la República Argentina mejoró su legislación laboral en materia de Libertad Sindical y Negociación Colectiva después de superada la época de la dictadura militar, con el dictado de la Nueva Ley de Asociaciones Profesionales de Trabajadores n. 23.551, se han presentado algunas quejas ante el Comité de Expertos de Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), particularmente el relativo a la concesión y reconocimiento de la personería gremial, al fuero sindical y a la representación y el relativo a la homologación de los Convenios por el Estado Nacional.

Así el Comité de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones, ha sostenido en relación a la Personería Gremial que "El reconocimiento de los sindicatos más representativos no es en sí mismo contrario al principio de libertad sindical y es compatible, siempre y cuando respeten ciertas condiciones", siendo la crítica central la existencia de diferencias y privilegios de las asociaciones con personería gremial frente a las simplemente inscriptas.

Se recomendó además que se modifique el 10% que exige el art. 21 del decreto n. 467/88 de afiliados

cotizantes (para que sea **considerablemente superior**) y que la representatividad de los sindicatos se base en una **simple mayoría de afiliados**.

Con relación a esta misma queja, el Comité de Libertad Sindical ha sostenido que:

El reconocimiento de cierto privilegio a favor de los sindicatos más representativos debe ser de tal manera que no implique la privación de los medios esenciales para la defensa de los intereses de los trabajadores representados por las otras entidades sindicales que no posean esa mayor representatividad.

Sobre la queja en relación al **fuero sindical y a la representación**, se argumenta que sólo poseen protección especial los representantes sindicales de las **Asociaciones Sindicales con personería gremial** y para ambos Comité ello constituye **"un privilegio"**. También que la solución vía del **amparo sindical** (genérico) previsto en el art. 47 de la LAS para los dirigentes de "las simplemente inscriptas" no es la solución acertada, ya que ello colisionaría con el amparo específico de los arts. 48 y 52 que poseen los dirigentes con personería gremial.

Recomiendan entonces modificar el art. 31 inc. a) de la LAS que determina que solamente las asociaciones con personería gremial tienen el derecho exclusivo de defender y representar los intereses individuales y colectivos de los trabajadores, ya que ello según el CEACyR se encuentra en contradicción con el Convenio y privilegia a las con "personería gremial" frente

a las demás asociaciones en materia de representación de intereses colectivos diferentes de la negociación colectiva.

El Decreto n. 757/2001 del PEN si bien reconoce el derecho de las simplemente inscriptas a defender y representar ante el Estado y los empleadores, los intereses individuales de sus afiliados al igual que la que cuenta con "personería gremial", no modifica el art. 31 por ley del Congreso y en consecuencia es insuficiente.

Otra queja y por ende observación formalizada por los Organismos de Control Internacionales está referida a la **Homologación de los Convenios**, ya que, conforme la legislación Argentina (Ley n. 14.250) los Convenios Colectivos de Trabajo requieren para su validez, la aprobación, mediante la homologación de la autoridad estatal, es decir, existe un "control estatal de legalidad y oportunidad".

Es por ello que el CEACyR sostiene que el acto de homologación es una injerencia concreta del estado que afecta el Convenio n. 98 de la OIT, ya que excede de los aspectos formales de la Convención, en cuanto la legislación actual exige que los Convenios no contengan cláusulas que afecten el interés general.

6 LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE TRABAJO FORZOSO U OBLIGATORIO

a) Concepto. Excepciones

El Convenio n. 29 de la O.I.T. (1930) lo define como: "Todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo

la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente" (art. 2).

Desde esta óptica es evidente que trabajo forzoso no es lo mismo que malas o pésimas condiciones de trabajo o salarios bajos. Se trata de un problema aún peor: un trabajo realizado bajo coerción física o psicológica, que además normalmente conlleva dichas condiciones laborales de explotación⁷. A ello debemos agregar que todo trabajo forzoso puede calificarse como la antítesis del trabajo decente.

Sin embargo, el Convenio n. 29 excluye de la calificación de trabajo forzoso a las siguientes actividades, a saber:

- a) Servicio militar obligatorio que tenga un carácter puramente militar.
- b) Obligaciones cívicas normales.
- c) El trabajo que se exija en virtud de una sentencia judicial y que se realice bajo el control de las autoridades públicas.
- d) El trabajo que se obligue en casos de fuerza mayor como guerra o siniestros.
- e) Los trabajos comunales cortos o pequeños.

El Convenio n. 105 (1957) por su parte, establece que nunca puede recurrirse al trabajo forzoso como

medio de coerción o educación política, como medida de disciplina en el trabajo o como castigo por haber participado en huelgas.

b) Clasificación

Al Trabajo forzoso lo podemos clasificar en a) trabajo forzoso institucionalizado. b) formas tradicionales de servidumbre y c) formas más nuevas relacionadas con la globalización.

Será considerado Trabajo Forzoso Institucionalizado, cuando es impuesto por el Estado, ya sea

para reclutar hombres en las calles para incorporarlos compulsivamente al servicio militar obligatorio o en patrullas de defensa civil (Caso Guatemala en la guerra Civil, año 1994), o cuando se utilizan reclutas para cosechar frutas u otros cultivos en granjas o fundos privados, o cuando se efectúa el trabajo compulsivo en las cárceles privadas o semi-privadas o el alquiler de prisioneros de cárceles públicas para trabajar en empresas privadas.

Se consideran Formas Tradicionales de Servidumbre al Trabajo Esclavo. Así por ejemplo desde el año 2003, Brasil ha intensificado la lucha para eliminar el "Trabalho Escravo", cuyas víctimas son

⁷ Belser Patrick. Coordinador de Investigación. Programa Especial Para Combatir el Trabajo Forzoso. Oficina Internacional del Trabajo. La Eliminación de Todas Las Formas de Trabajo Forzoso u Obligatorio. Movilizarse contra el Trabajo Forzoso. Publicación OIT: "Promover los Principios y Derechos Fundamentales a través del Diálogo Social". p. 69.

reclutadas en centros urbanos por intermediarios, denominados "Gatos", para rembolsar deudas fraudulentas (por transporte, alquiler de instrumentos de trabajo, etc.

En la **Región Andina**, es un problema recurrente, ya que allí se verifica una forma de peonaje por deudas, que se derivan de adelantos realizados a los trabajadores (práctica ilegal denominada "enganche").

En el **Amazonia**, el "enganche" se manifiesta en campamentos madereros, ranchos ganaderos, plantaciones de azúcar y la mayoría son grupos de indígenas endeudados de manera fraudulenta por adelanto de dinero con cargo a ser descontados de sus futuros ingresos salariales.

En **Haití**, se da el caso denominado "Restaveks", allí los niños de familias pobres son enviados a trabajar a las casas de familias acomodadas, quienes prometen educarlos a cambio de cumplir labores domésticas.

Por último, las formas novedosas de trabajo forzoso por la globalización, se manifiesta generalmente en el tráfico de personas, el tráfico humano, pudiendo contar entre sus causas a la creciente migración de personas y la desregulación del mercado.

Entre las principales actividades vinculadas al tráfico de personas y por ende al trabajo forzoso, existen principalmente las relacionadas con el **Comercio del Sexo** y las **actividades económicas (servicio doméstico, asistentes, modelaje, etc.)**.

Se verifica también como otra forma de trabajo Forzoso, el Tra-

bajo Obligatorio efectuado después de jornadas ordinarias de trabajo, sobre todo cuando se exige a los trabajadores para alcanzar el salario mínimo, bajo la amenaza del despido o una remuneración inferior al salario mínimo. (Por ej. Observación de la CEACyR 2003, 74ª. Reunión sobre Guatemala).

c) Régimen Legal en Argentina

La Argentina ha ratificado el Convenio n. 29 (1930) el 14 de marzo de 1950, el Convenio n. 105 (1957) el 18 de enero de 1960. Además, cuenta en su legislación con la Ley n. 20509 (27/5/1973), que derogó la Ley n. 17192 del Servicio Civil de Defensa (1967) por la que se podía movilizar para prestar servicio obligatorio a todos los habitantes del país mayores de 14 años.

También la Ley n. 24660 de Ejecución de la pena privativa de la libertad, que regula el trabajo de los internos ajustándose a la Ley de Contrato de Trabajo (Remuneración de trabajo, jornada de trabajo, medidas de higiene y seguridad, etc.).

No obstante la legislación en la materia, en Argentina se detectaron casos de trabajo forzoso. Así por ejemplo en el año 2000, se constataron 80 talleres clandestinos en un solo barrio de Buenos Aires, donde se empleaban a trabajadores indocumentados (inmigrantes de países limítrofes), trabajando en condiciones infrahumanas (delito de reducción a la servidumbre, penado en el art. 140 del Código Penal).

También en el año 1990, se pudo constatar casos de esclavitud

sexual en diversas provincias del país de inmigrantes voluntarios o de tráfico de personas de países limítrofes. Hasta la actualidad existen numerosos casos de prostitución infantil y trabajo sexual no voluntario, que derivaron en intervenciones policiales y judiciales; niños menores que trabajan pidiendo limosna que son llevados a ese lugar por sus propios padres, niños menores que trabajan como vendedores ambulantes, y niños menores que limpian vidrios de automóviles.

Más grave aún es que no existe ninguna base de datos en la Argentina, que pueda marcar o señalar la cantidad de niños trabajando en estas condiciones, para localizar las violaciones de los Convenios de la O.I.T., salvo los casos detectados por la Justicia Penal.

7 ABOLICIÓN DEL TRABAJO INFANTIL

a) Concepto

Si el Trabajo Forzoso significa una forma de menoscabar a la persona en su condición de tal, en su dignidad, en su decencia, el trabajo infantil representa sin duda alguna, la denigración total de ella.

Es por ello que el trabajo infantil plantea un verdadero reto económico, social, cultural y de derechos humanos y los estados deben bregar para su eliminación total, en cualquiera de sus formas y condiciones. Debe señalarse que más de 250 millones de niños y niñas de entre 5

y 17 años trabajan en condiciones que vulneran y violan sus derechos y de ellos, 211 millones son menores de 14 años⁶.

Las normas Internacionales que protegen a los niños y alientan la abolición del trabajo infantil, son:

- 1) Convenio n. 138 sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo o al Trabajo.
- 2) Convenio n. 182 sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil.
- 3) Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

El Convenio n. 138 sobre Edad Mínima de Admisión al Empleo o al Trabajo establece que la edad mínima para trabajar no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligatoriedad escolar o en todo caso no inferior a 15 años, y no inferior a 18 años para aquéllos tipos de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad, agregando que la legislación nacional podrá permitir el empleo o el trabajo de personas de 13 a 15 años en trabajo ligeros que no perjudiquen la salud o desarrollo, ni la asistencia a la escuela. También la legislación podrá fijar inicialmente una edad de 14 años cuando considere que su economía y medios de educación están suficientemente desarrollados.

El Convenio n. 182 sobre las Peores Formas de Trabajo Infan-

⁶ Un Futuro Sin Trabajo Infantil. Informe Global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT, relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. OIT, 2002.

til, por su parte, denomina "niño" a toda persona menor de 18 años de edad.

La expresión "**peores formas de trabajo infantil**", según Convenio n. 182, abarca:

- a) **Todas las formas de esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados.**
- b) **La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas.**
- c) **La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes.**
- d) **El trabajo que por su naturaleza o por las condiciones en que se lleve a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.**

Asimismo, se consideran trabajos que puedan provocar daño al niño o niña, aquéllos que están expuestos a abusos de orden físico, psicológico o sexual, los realizados bajo tierra, agua, alturas peligrosas o espacios cerrados, con maquinarias, equipos o herramientas peligrosas, o que conlleven la manipulación o el transporte manual de cargas pesadas, en medio insalubre (sustancias, agentes peligrosos, temperatura, elevado nivel de ruido o de vibraciones) y

con horarios prolongados o nocturnos.

Es por ello que el Convenio 182, en su artículo primero establece la obligatoriedad de los Estados que ratifiquen el mismo, de adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia". En su art. 7 agrega la obligación de instrumentar medidas tendientes a garantizar esta prohibición, incluyendo sanciones penales, impedir la ocupación de trabajo infantil, prestar asistencia necesaria y adecuada para librar a los niños de las peores formas de trabajo infantil y asegurar su rehabilitación en inserción social, asegurar el acceso a la enseñanza básica gratuita.

Según el Convenio, deberán considerarse actos delictivos de las peores formas de trabajo infantil, a los siguientes:

- a) **Todas las formas de esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados.**
- b) **La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas.**
- c) **La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes.**

b) Régimen legal en Argentina

En Argentina existen normas que tienen jerarquía constitucional, otras con jerarquía superior a las leyes y leyes que protegen el trabajo infantil. Así, el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, incorporó con jerarquía constitucional, la Convención sobre los Derechos del Niño (Ratificada por Ley n. 23849).

Con jerarquía superior a las leyes, encontramos los tratados internacionales o acuerdos celebrados en organismos internacionales (Convenio sobre edad mínima n. 138 de 1973 y el Convenio sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil n. 182).

La Ley de Contrato de Trabajo n. 20.744 (Contiene un Título Especial en la materia, arts. 187 a 195) determinando la edad mínima para trabajar a los 14 años (art. 187) y considerando como Contrato de objeto prohibido, aquéllos celebrados con menores de 14 años, no siendo aplicable cuando medie autorización del ministerio pupilar cuando solo trabajen miembros de una familia y siempre que no se trate de ocupaciones nocivas, perjudiciales o peligrosas. Tampoco podrá ocuparse a menores de 14 años que no hayan completado su instrucción obligatoria, salvo autorización del ministerio pupilar, cuando el trabajo del menor fuese considerado indispensable para la subsistencia del mismo o de sus familiares directos, siempre que se llene en forma satisfactoria el mínimo de instrucción escolar exigida (art. 189).

Se eleva a los 18 años (arts. 191 y 176) la prohibición de trabajo

peligroso e insalubre. La jornada de trabajo es de 6 hs. diarias o 36 semanales y el mayor de 16 años podrá ampliar hasta 8 hs. diarias o 48 hs. semanales, previa autorización del ministerio de trabajo. Se encuentra prohibido el trabajo nocturno, que es el comprendido entre las 20 hs. y las 06 hs.

No obstante estas disposiciones contenidas en el Régimen General de Contrato de Trabajo, se han dictado otras disposiciones concretas para la erradicación del trabajo infantil. Así por ejemplo, el decreto 717/2000, creó la Comisión Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (CONAETI). También se creó la Comisión Provincial para la Erradicación del Trabajo Infantil (COPRETI) que es coordinada por la CONAETI, actuando en cada provincia y es presidida por la autoridad del trabajo local.

c) Proyecto de Modificación de la edad mínima para trabajar

La Ley Federal de Educación n. 24195 determina que la educación básica obligatoria concluye a los 15 años y el tercer párrafo del art. 189 de la LCT prohíbe la ocupación de menores comprendidos en edad escolar, si no hubieran completado su instrucción obligatoria. Por su parte el Contrato de Aprendizaje establece la edad mínima de 15 años para este tipo de relación.

A raíz de verificarse un desequilibrio con el Convenio n. 138, recientemente la Cámara de Senadores ha aprobado un proyecto de ley para elevar la edad mínima para trabajar a los 16 años.

Actualmente se encuentra en estado parlamentario.

8 NO DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO, OCUPACIÓN E IGUALDAD DE REMUNERACIÓN

a) Concepto

Según el Convenio n. 111 (Empleo y Ocupación, 1958) se considera discriminación:

[...] cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Ahora bien, según cita la doctrina, la discriminación puede ser directa o indirecta. Será directa, cuando las leyes, reglamentos o prácticas excluyen o dan preferencia de manera expresa a determinadas personas sólo por el color de la piel o la edad o el sexo que tengan.

La indirecta será cuando existen normas, procedimientos y prácticas que son a primera vista neutrales, pero cuya aplicación afecta de manera desproporcionada a miembros de determinados colectivos. Por ejemplo el trato desigual dispensado a cierta categoría de trabajadores a tiempo parcial o los trabajadores del hogar.

Para lograr la igualdad y eliminar cualquier forma de discrimi-

nación, existen modelos de igualdad. Así, según Mc Crudden, encontramos los siguientes modelos:

1) Modelo de Justicia Individual: busca eliminar la discriminación proscribiendo las consideraciones basadas en características personales del trabajador, tales como el género, la religión o la edad, que son irrelevantes para el desempeño de una determinada tarea. (Lucha contra la discriminación directa).

2) Modelo de Igualdad como Justicia Social: se preocupa por los efectos de la discriminación y desigualdades en el mercado laboral. La finalidad es nivelar las desigualdades entre grupos dominantes y grupos subordinados. El blanco de este modelo es la discriminación indirecta.

3) Modelo como paridad en la diversidad: se funda en el reconocimiento de igual valor de las diferentes identidades de las personas formadas por su género, raza, preferencia sexual, etc.

Sin perjuicio del seguimiento de estos modelos, también existen elementos que podemos tener en cuenta para determinar el cumplimiento efectivo de este derecho, tales como las estadísticas laborales que indiquen la proporción de mujeres ocupadas en la industria, administración, gestión, profesionales, técnicos, brecha entre hombres y

"Para lograr la igualdad y eliminar cualquier forma de discriminación, existen modelos de igualdad."

mujeres ocupados y en los niveles de educación, etc.; contar con un **marco normativo** que permita determinar si existen leyes nacionales que discriminan de forma explícita a integrantes de ciertos grupos en virtud de su color de piel, género, edad u otras razones, o si existen leyes y Constituciones que la prohíban explícitamente; incorporar **cláusulas anti-discriminatorias en los Convenios Colectivos de Trabajo**, fomentando la igualdad de trato y oportunidades en el lugar de trabajo y, estableciendo **Programas de Empleo focalizados en grupos vulnerables**, especialmente para mujeres, niños, indígenas, pobres, etc.

b) Régimen legal en Argentina

Entre las normas que prohíben la discriminación, Argentina cuenta con la Constitución Nacional, que en su art. 16 señala:

La Nación Argentina no admite prerrogativa de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

A su vez, el art. 14 bis, incorporó el derecho de "igual remuneración por igual tarea". El art. 75 inc. 22 incorporó con jerarquía constitucional diversos tratados de derechos humanos, entre ellos la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Internacional sobre la Eliminación de

todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, etc., adoptando un sistema MONISTA.

El art. 75 inc. 22, primera parte, reconoce con jerarquía superior a las leyes a los Convenios Internacionales, como el Convenio n. 100 sobre igualdad de remuneración por razón de sexo y el n. 111 sobre igualdad (empleo y ocupación).

El art. 75 inc. 23 dispone que: Será facultad del congreso: "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidad y trato y el pleno ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

El art. 43 protege el acceso a la justicia disponiendo que:

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Entre las leyes Nacionales, la Ley n. 23.592 (B.O. 3/8/1988), de "Antidiscriminación", tiende a hacer cesar el acto discriminatorio y reparar el daño moral o material producido con la discriminación (El Juez declara la nulidad del acto y vuelve las cosas al estado anterior del acto discriminatorio). Además impone sanciones penales por actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos de raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

A diferencia de de la L.C.T., la Ley n. 23.592 es de alcance general, ya que se aplica a toda la ciudadanía incluidos los que pretenden ingresar a un trabajo subordinado. Por ende es aplicable también al trabajador subordinado.

En la Ley de Contrato de Trabajo n. 20.744, el art. 17 establece la prohibición de "cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad".

El artículo 81 referido a la Igualdad de Trato señala que:

El empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considera que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responde a principios de bien común, como el que sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador.

También cuenta esta normativa con un título especial de protección de la mujer, en los arts. 172 a 186. Así, el art. 172 determina que:

"La mujer podrá celebrar toda clase de contrato de trabajo, no pudiendo consagrarse por las convenciones colectivas de trabajo, o reglamentaciones autorizadas, ningún tipo de discriminación en su empleo fundada en el sexo o estado civil de la misma, aunque este último se altere en el curso de la relación laboral. En las convenciones colectivas o tarifas de salarios que se elaboren se garantizará la plena observancia del principio de igualdad de retribución por trabajo de igual valor".

Por el art. 177, se garantiza a toda mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo...", aclarando que esta norma no otorga una estabilidad absoluta sino relativa, pero en caso de despido se agrava la indemnización con 13 meses de sueldo (art. 182) más la indemnización del art. 245.

El art. 178 Consagra la presunción "iuris tantum" que el despido es por causa de embarazo si se produce dentro del plazo de siete meses y medio anteriores o posteriores al parto, dando lugar a una indemnización agravada.

Entre otras normas nacionales se destacan las siguientes:

Ley n. 25212 (2/11/99) Pacto Federal del Trabajo: Art. 4º, inc. a), considera como "Infracciones Muy Graves" las decisiones discriminatorias del empleador.

Ley n. 25.877 (18/3/2004) Ley de Ordenamiento Laboral: Incorporo-

ró el Balance social en las empresas de más de 300 trabajadores y en especial, información sobre rotación de personal por edad y sexo.

Ley n. 25164 (6/10/1999) Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional: establece la prohibición al personal de "Desarrollar toda acción u omisión que suponga discriminación por razón de raza, religión, nacionalidad, opinión, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social" (Art. 24, inciso h).

Decreto 1363/97 del 19/12/97: Reglamentación sobre la "Igualdad de Trato entre Agentes de la Administración Pública Nacional".

Decreto 2385/93 sobre Acoso Sexual en el ámbito de la Administración Pública Nacional.

9 CONCLUSIONES

Del análisis de la normativa nacional en función de estos cuatro Derechos Fundamentales del Trabajo elaborado por la O.I.T., y aplicable en sus ocho Convenios, podemos concluir lo siguiente:

a) En relación a la Libertad Sindical y Reconocimiento efectivo del Derecho a la Negociación Colectiva, se comparte la crítica del Comité y sería conveniente otorgar a las Asociaciones Sindicales sin personería gremial, esto es, las simplemente inscriptas, mayor protagonismo en la discusión de programas de empleo, ocupación, nivel salarial, pautas de trabajo, condiciones de higiene y seguridad y representación de los trabajadores en la empresa. Además reducir

la injerencia el Estado en la Homologación de los Convenios Colectivos, quedando el control de sus normas a la actividad jurisdiccional.

b) Sobre el Trabajo Forzoso, implementar una Estadística que recopile los datos de los trabajadores que se encuentran en dicha condición, a qué sectores de la población abarca y ubicación geográfica. A ello se deberá sumar una política invasiva y permanente del Estado para el control y seguimiento de esta práctica, con normas penales que condenen la realización del trabajo forzoso.

c) Sobre el Trabajo Infantil, concretar y aprobar la edad mínima para trabajar a los 16 años y dotar a los Organismos de control (Ministerio de Trabajo) los recursos necesarios (materiales y humanos) para inspeccionar el trabajo en las empresas, sobre todo en poblaciones rurales que es donde con mayor frecuencia se verifica. Además deberá erradicarse los niños menores de 18 años que deambulan en la calle pidiendo limosnas o limpiando vidrios, mediante programas sociales y educativos, a cargo del Estado.

d) Sobre la Discriminación deberán elaborarse Estadísticas que incluya: denuncias de discriminación laboral sometidas al INADI; fallos judiciales emitidos sobre denuncias por discriminación, tanto los recaídos en sede laboral como en sede civil y confección de informes de inspectores de trabajo que detecten situaciones de

discriminación en el empleo. También debería incentivarse la incorporación de cláusulas anti-discriminatorias en los Convenios Colectivos de Trabajo.

10 REFERÊNCIAS

BELSER, Patrick. Coordinador de Investigación. Programa Especial Para Combatir el Trabajo Forzoso. Oficina Internacional del Trabajo. *La Eliminación de Todas Las Formas de Trabajo Forzoso u Obligatorio. Movilizarse contra el Trabajo Forzoso. Publicación OIT: "Promover los Principios y Derechos Fundamentales a través del Diálogo Social"*.

LEVAGGI, Virgilio: *Democracia y Trabajo Decente en América Latina*. Publicación OIT. Año 2006.

OIT. Comité de Libertad Sindical. *Recopilación de Recomendaciones del Comité*. Ginebra, 1996. Párrafos 34 y 35.

_____. *Los Convenios Fundamentales de la Organización Inter-*

nacional del Trabajo. Oficina Internacional del Trabajo. Programa InFocus sobre la Promoción de la Declaración. p. 7. 1. Ed. 2002, 2. impresión 2003. Publicación de la O.I.T. Dinamarca: OIT, 2002.

_____. *Trabajo Decente: Memoria del Director General. Conferencia Internacional del Trabajo. 88º Reunión*. Ginebra: OIT, 1999.

_____. *Un Futuro Sin Trabajo Infantil. Informe Global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT, relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. OIT, 2002.

SEN, Amartya Kumar. *Democracy as a Universal Value. Journal of Democracy*. Johns Hopkins University Press. v. 10, n. 3, July, 1999.

VEGA RUIZ, María Luz; DUARTE, David. *Promover los Principios y Derechos Fundamentales a través del Diálogo Social*. Publicación de la Oficina Internacional el Trabajo, 1. ed., 2005, p. 24.