

**SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA A LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS, BAJO
EL SISTEMA INTERAMERICANO, SOBRE LAS GARANTÍAS A LA
LIBERTAD SINDICAL, SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS Y
APLICACIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO**

**ELEVADA POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS**

AMICUS CURIAE

**PRESENTADO POR LA CÁTEDRA DE DERECHOS HUMANOS
“A” DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE TUCUMÁN, ARGENTINA**

SAN MIGUEL DE TUCUMAN, 15 de ENERO 2020

Señor Secretario de la

Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos

Dr. PABLO SAAVEDRA ALESSANDRI

San José de Costa Rica

De nuestra mayor consideración

María Alicia Noli , Profesora Adjunta a Cargo de la Cátedra de Derechos Humanos “A”- de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, de la Universidad Nacional de Tucumán, y en su representación, junto a los estudiantes Victoria Parissia Nicolás Asfoura, Parajón Andrés, Eleonora Inés Casas, Camila Corrales Morales y Emilio Salvatierra, nos dirigimos a usted, dentro de los términos establecidos, y de conformidad con el artículo 64.1 de la CADH, para presentar las consideraciones elaboradas por parte de nuestra Cátedra -en el taller específico formado a este fin-, en torno a la problemática de la región, en ocasión de la solicitud de Opinión Consultiva remitida por la Comisión Interamericana de DDHH, a ese Honorable Tribunal.

Entendiendo el alto y profundo conocimiento específico, de los miembros de esa Corte en materia de Derecho Internacional de Derechos Humanos, como así también que ya se expresaron pormenorizadamente los marcos jurídicos

tanto del Sistema Interamericano, como del Sistema de Naciones Unidas, en el escrito de solicitud formulado por la Comisión, nos hemos propuesto consignar en la presentación que efectuamos en carácter de *Amicus Curiae*, algunas circunstancias derivadas del cuadro de situación en nuestro país y específicamente en nuestra región al norte de Argentina, es decir pretendemos acercar a la Corte algunas observaciones y consideraciones relativas a las cuestiones en estudio con un enfoque local.

Es por ello que nuestra presentación, se divide en tres partes: a) sistema seguido en la Republica Argentina en torno a libertad sindical y estado de la cuestión en materia legislativa y jurisprudencial en el Estado; b) sistema normativo vigente y retos actuales en el ámbito local (estatal), en asuntos vinculados a igualdad de género en materia sindical y otras, c) obligaciones de los estados para garantizar la no regresividad y el ejercicio de la libertad sindical y d) nuestra propuesta de fijación de estándares compatibles con el desarrollo del Derecho Internacional de Derechos Humanos.

Atentamente,

MARIA ALICIA NOLI, Profesora Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Tucumán, en nombre propio y de los estudiantes cuyos nombres, arriba fueron consignados.

I.- Sistema seguido en la Republica Argentina en torno a libertad sindical y estado de la cuestión en materia legislativa y jurisprudencial en el país.

En materia de protección a la libertad sindical, y las consecuentes obligaciones de los estados, la referencia a la Organización Internacional de Trabajo es ineludible.

Un *corpus iuris* de derechos humanos, *pro persona* y en la especie, *pro operario*, aun en el marco regional del Sistema Interamericano¹, deberá tomar en consideración los desarrollos que en esa específica Organización, han reflejado las luchas, conquistas y posteriormente derechos, de los trabajadores.

En Argentina, la doctrina laboralista reconoce la más alta jerarquía constitucional tanto a la normativa, como a su interpretación por los órganos de monitoreo y control para garantía de los derechos que se regulan en la OIT. Ello en tanto, el art. 75 inc. 22 de la carta de la nación, ha incluido específicamente al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) , en tanto este a su vez en el art. 8.3 deja establecido que : *Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.*

En el mismo rango, la Constitución Argentina, inscribe al Pacto Internacional de derechos Civiles y políticos que consagra en el art 22.3 una norma

¹ Cfr. Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 2 de febrero de 2001, Serie C No. 72; Caso Huilca Tecse Vs. Perú Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121; Corte IDH. Caso Isaza Uribe y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 363; Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22., entre otros.

idéntica a la anotada *supra*, en términos de protección a la libertad sindical y al derecho de sindicación, consagrados en el Convenio 87 de la OIT, el que así, por las incorporaciones en ambos Pactos y a su vez el reconocimiento de estos en nuestro derecho, no solo ostenta el carácter de norma con jerarquía superior a las leyes sino su vigencia inderogable.

Otros Tratados que integran ese núcleo al que hemos llamado en el derecho argentino, “Bloque de Constitucionalidad” son según la aludida manda del art 75 inc. 22 : *la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos de ; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o degradantes y la Convención sobre los Derechos del Niño.*

Esta norma basal de nuestro orden jurídico ha establecido que los mencionados tratados en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, lo que en doctrina judicial significa que tal como los interpretan los órganos autorizados a ese fin.

Retomando la cuestión que nos convoca puntualmente en esta oportunidad, diremos que la libertad de asociación y la libertad sindical y el consecuente reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva, son derechos habilitantes para la consecución plena de los demás derechos laborales y en

esa significación las normas jurídicas garantizan ejes de política transversal en el mundo del trabajo.

De allí que se encuentren fuertemente vinculadas todas las formas de prestación de servicios que por discriminación o por su propia precarización o algún otro motivo, impiden ejercer los derechos sindicales.

El modelo sindical argentino es de unidad promocionada, es decir que puede haber distintas asociaciones sindicales simplemente inscriptas pero solo hay una que es la más representativa y tiene personería gremial y solamente la que tiene personería gremial puede participar de la negociación colectiva. Además tienen esas organizaciones algunas otras prerrogativas que les reconoce la Ley de Asociaciones Sindicales No. 23551.

Al respecto se han pronunciado los órganos de monitoreo de la OIT : el Comité de libertad sindical y la Comisión de Expertos en aplicación de convenios, que activamente han intervenido en las cuestiones vinculadas al tema.

El Comité de Libertad Sindical, en interpretación del Convenio 87, ha considerado que el *modelo de unidad promocionada* no viola sus normas, *en la medida* en que esas prerrogativas no superen determinados umbrales, en otras palabras: las entidades sindicales con Personería Gremial son las la únicas que tienen capacidad para *negociar convenios colectivos* , como así también las únicas que designan *representantes en organizaciones internacionales*, pero en cuanto a las peticiones ante el estado esta facultad no debe ser concedida en términos generales o absoluta, ya que algunas asociaciones también pueden formular reclamos y recursos, solo algunas *peticiones* especialmente vinculadas a las cuestiones derivadas o vinculadas a la materia de negociación colectiva quedan reservadas a las que cuentan

con la personería gremial . Según el Comité otras atribuciones que excedan, tales umbrales, no pueden ser admitidas.

De allí, que la jurisprudencia nacional en 2008 tuvo que pronunciarse en el fallo ATE adecuando las normas domésticas al Tratado Internacional. Efectivamente en “Asociación de Trabajadores del Estado s/acción de inconstitucionalidad, CSJN 331:2499”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tribunal declaró la inconstitucionalidad del artículo 41, inciso a) de la ley No.23551, en tanto exige que los "delegados del personal" y los integrantes de "las comisiones internas y organismos similares" previstos en su art. 40, deban estar afiliados "a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta"- viola el derecho a la libertad de asociación sindical amparado tanto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional como numerosas normas de raigambre internacional, afectando injustificadamente la libertad de los trabajadores individualmente considerados que deseen postularse como candidatos, no obstante la existencia, en el ámbito, de otra simplemente inscripta, como así también la libertad de éstas al impedirles desplegar la actividad para la que fueron creadas”.

A nuestro criterio, el Caso “ATE” al que referimos, es ejemplar para un desarrollo normativo histórico de la OIT, en tanto ha recordado como los textos del Convenio 87 y sucesivos en materia sindical, tributaron al desarrollo progresivo de un compromiso jurídico que ya se perfilaba en el acto de creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), vale decir, la Sección I de la Parte XIII del Tratado de Versalles, de 1919, y contenido en el Preámbulo de su Constitución: el “reconocimiento del principio de libertad sindical” como requisito indispensable para “la paz y armonía universales”, que encuentra su correlato en la categórica proclama de la llamada Declaración de Filadelfia, del 10 de mayo de 1944, por la cual fueron

rearmados no sólo los principios fundamentales sobre los cuales está basada la OIT, sino, “en especial”, que la “libertad de asociación es esencial para el progreso constante” (I, b), destacando esta evolución en su Considerando 4to. En el mismo párrafo argumentativo la Corte Argentina deja expresado que el estado argentino es miembro de la citada Organización desde sus orígenes en 1919.

Subraya el fallo en examen, que la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, adoptada en 1998, después de memorar que, “al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas”, y armar que “esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización”, declaró que “todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios”, *inter alia*, “la libertad de asociación y la libertad sindical” (1, a y b, y 2.a –el Anexo prevé, además, un régimen de seguimiento de la Declaración–). (Cfr. Considerando 4, Asociación de Trabajadores del Estado s/acción de inconstitucionalidad, CSJN 331:2499)

La Suprema Corte Argentina memora además en esta sentencia paradigmática, que el Estado ha ratificado el Convenio 87 en 1960 y lo ha hecho propio, invitando su ingreso al derecho doméstico al mismo tiempo en que abría las

puertas por dos tratados con la mayor jerarquía normativa en la *reforma de su Carta Magna* en 1994, por la prescripción constitucional del art 75 inc.22.

Afirma la Corte Suprema Argentina que es nítida la integración del Convenio No 87 al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por vía del art. 8.3, so riesgo de vaciar a éste de contenido o de privarlo de todo efecto útil, como lo ha establecido en reiterada jurisprudencia, y recuerda que la misma conclusión surge del criterio del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al recomendar a los Estados, en repetidas oportunidades, que adecuen su legislación al Convenio No 87 (v. *Concluding Observations: Australia*, 31-8-2000, E/C.12/1 Add. 50,párr. 29; *Concluding Observations: Germany*, 31-8-2001, E/C.12/1/Add. 68,párr. 22, y *Concluding Observations: Japan*, 21-8-2001, E/C.12/1/Add. 67,párrs. 21 y 48, entre otras). De igual manera, señala que corresponde discurrir en orden al art. 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los pronunciamientos respectivos (v. Nowak, Manfred, *Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, Kehl/Estrasburgo/ Arlington, N.P. Engel, 1993, p. 400).

Continúa la Corte Suprema de la Nación Argentina, abrevando en el Derecho Internacional de Derechos Humanos, al expresar en el mismo fallo que en el tema aun resta agregar a otros instrumentos, entre los que destacará en primer término a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reparando en la aplicación que ha hecho del Convenio No 87 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Caso Huilca Tecse vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 3-3-2005, Serie C No. 121, párr. 74).

El Convenio No 87, según sus considerandos, se inspira en los

principios y valores de la Constitución de la OIT y de la Declaración de Filadelfia, *supra* indicados. Con ese sustento, dispone que todo Miembro de la Organización para el cual esté en vigor, “se obliga a poner en práctica” determinadas “disposiciones” (art. 1), entre las que se destacan, para el presente caso, que “los trabajadores [...], sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas” (art. 2), así como, que las “organizaciones de trabajadores [...] tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción”. Por otro lado, así como las “autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal” (art. 3.2), la “legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio” (art. 8.2). Todo Miembro, añade, también “se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores [...] el libre ejercicio del derecho de sindicación” (art. 11). El término “organización”, aclara el art. 10, significa “toda organización de trabajadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores [...]”.

De otro lado, el contenido del derecho de asociación sindical y las dos inseparables dimensiones de éste: individual y social, también fueron señalados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en tanto los términos del art. 16.1 de la Convención Americana establecen “literalmente” que “quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que

limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo”, sino que, “además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones (...)” (*Caso Huila Tecse vs. Perú*, cit., párr. 69).

El fallo ATE, reconoce las dos dimensiones de la libertad de asociación en material sindical, -siguiendo los pronunciamientos de la fuente interamericana-, al postular que así como la libertad de asociación en su dimensión individual “no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad”, en su dimensión social resulta “un medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados en conjunto y beneficiarse de los mismos”, y esta libertad, como también lo ha entendido el tribunal interamericano, radica “básicamente”, en la facultad tanto de constituir organizaciones sindicales, cuanto de “poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho” con la cita expresa del *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2-2-2001, Serie C No. 72, párr. 156.

En este pronunciamiento, la Corte IDH había señalado que “la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el corpus juris de los derechos humanos” y precisó con claridad, en los considerandos 70 y 71, el contenido de la libertad sindical tanto en su fase individual como colectiva, “subrayando que la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de

modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga”, y en este sentido instó a los países a adecuar su legislación interna a la Convención.

Continúa en torno a la labor jurisprudencial de la Corte IDH, nuestra Corte Nacional en el caso ATE, reiterando que son dos dimensiones que “deben ser garantizadas simultáneamente”, puesto que “la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga” (*Huilca Tecse vs. Perú*, cit., párr. 70 y 72).

En torno a los Pactos de 1966, de la ONU y muy especialmente el que regula los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, habrá de formular asimismo sus referencias.

Para arribar en el Considerando 8o) al argumento que hoy enuncia la doctrina constitucional en materia de libertad sindical en Argentina, los jueces de la Corte Argentina, ingresarán a la interpretación del Convenio No 87 conforme la labor de dos órganos de control internacional de la OIT. Por un lado, el Comité de Libertad Sindical –creado por el Consejo de Administración de la OIT en su 117a reunión de noviembre de 1951–, destinado al examen de las alegaciones relativas a la violación de la libertad sindical (*Compendio normativo aplicable al Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo*, adoptado por el Consejo en su 292a reunión, marzo de 2005, anexos I y II). Por el otro, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT –instituido por resolución adoptada por la

Conferencia Internacional del Trabajo en su octava reunión (1926)–, que ejerce el control regular de la observancia por los Estados Miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado (*Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*, Sección VI). Enunciará el fallo ATE otra vez, que de estas fuentes, hizo mérito la Corte Interamericana de Derechos Humanos tanto en *Huilca Tecse* (cit., párr. 75) cuanto en *Baena* (cit., párr. 157, 164 y 165). Y tampoco ha faltado la oportunidad para que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales exhortara a un Estado a que revise su legislación laboral con vistas a adaptarla a las observaciones de la Comisión de Expertos relativas al Convenio No 87 (vgr.: *Concluding Observations: Malta*, 26-11-2004, E/C.12/1/ Add. 101, párr. 35, y *Concluding Observations: Poland*, 29-11-2002, E/C.12./1/Add. 82, párr. 44).

Concluye el Alto Tribunal de Argentina diciendo que es de importancia puntualizar los criterios elaborados por dichos órganos, en particular, los concernientes a los llamados por éstos “sindicatos más representativos”, condición que, en el ordenamiento nacional, es reconocida por la autoridad del trabajo mediante el otorgamiento de la personería gremial (ley 23.551, art. 25). Al efecto, en fecha reciente, la Comisión de Expertos ha “recordado” al Estado argentino, “que la mayor representatividad no debería implicar para el sindicato que la obtiene, privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales” (*Observación individual sobre el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación*).

Nuestra Corte Nacional reconoce que la Comisión de Expertos, no

hacía más que persistir, a la letra, en los límites que ya había enunciado, con alcances generales, respecto de las legislaciones que, “preocupadas por encontrar un justo equilibrio entre la imposición de la unidad sindical y la fragmentación de las organizaciones, consagran la noción de sindicatos más representativos y suelen conceder a éstos derechos y ventajas de alcance diverso” (*Libertad sindical y negociación colectiva*, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 81o reunión, 1994, Informe III, Parte 4B, párr. 97).

Más todavía, ya en 1989, al formular sus observaciones sobre la ley 23.551, la Comisión de Expertos advirtió que no parecía estar en conformidad con el Convenio No 87 la disposición de aquélla, conforme a la cual, “las funciones de representante de los trabajadores en la empresa sólo pueden ser ejercidas por los miembros de [las] organizaciones que poseen la personería gremial”, al paso que recordó: “cuando [...] el legislador confiere a los sindicatos reconocidos, que de hecho son los más representativos, ciertos privilegios relativos a la defensa de los intereses profesionales [...], la concesión de tales privilegios no debe estar subordinada a condiciones de tal naturaleza que influyese indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse” (*Observación individual sobre el Convenio núm. 87, Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación*, 1989).

Agrega la Corte argentina que los criterios de la mentada Comisión resultan, indudablemente, del todo concordantes con los del Comité de Libertad Sindical: si bien a la luz de la discusión del proyecto de Convenio No 87 y de la Constitución de la OIT (art. 5.3), “el simple hecho de que la legislación de un país establezca una

distinción entre las organizaciones sindicales más representativas y las demás organizaciones sindicales no debería ser en sí criticable”, es “necesario” que la distinción no tenga como consecuencia “conceder a las organizaciones más representativas [...] privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, consultas con los gobiernos, o incluso en materia de designación de los delegados ante organismos internacionales”. En otras palabras, la distinción no debería “privar a las organizaciones sindicales, que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros, ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción, previsto por el Convenio núm. 87” (*Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, Ginebra, OIT, 4a ed. revisada, 1996, párr. 309).

Se detiene la Corte estatal argentina a reflexionar respecto al impacto negativo que la atribución de funciones limitadas que la legislación reconoce a determinadas categorías de sindicatos, podría acarrear restringiendo la libertad de los trabajadores para adherirse a organizaciones de su elección, recordando que así lo sostuvo el Comité de Libertad Sindical, “de manera general, la posibilidad para un gobierno de conceder una ventaja a una organización determinada, o de retirársela para beneficiar a otra, entraña el riesgo, aunque no sea esa su intención, de acabar por favorecer o desfavorecer a un sindicato frente a otros, cometiendo un acto de discriminación. Es más, favoreciendo o desfavoreciendo a determinada organización frente a otras, los gobiernos pueden incluir en la decisión de los trabajadores cuando elijan una organización para afiliarse, ya que es indudable que estos últimos se sentirán inclinados a liarse al sindicato más apto para servirlos, mientras que por

motivos de orden profesional, confesional, político u otro, sus preferencias los hubieran llevado afiliarse a otra organización. Ahora bien, la libertad de los interesados en la materia constituye un derecho expresamente consagrado por el Convenio núm. 87” (*Libertad sindical: Recopilación...*, cit., párr. 303).

Cierra la Corte Suprema, el Considerando Octavo, dejando expresado que hay una “diferencia fundamental” entre el monopolio sindical “instituido o mantenido por la ley” directa o indirectamente, y el que “voluntaria y libremente” quieran establecer los trabajadores. El primero, cuando trasciende los límites señalados en este considerando, “está en contradicción con las normas expresas del Convenio No 87”, el cual, aun cuando “manifiestamente no apunta a imponer el pluralismo sindical”, sí exige que éste “[sea] posible en todos los casos” (confr. *Libertad sindical y negociación colectiva*, cit., párr. 91).

A partir de los razonados argumentos que desarrolla el fallo, determinará que el art. 41, inc. a de la ley 23.551 viola el derecho a la libertad de asociación sindical am-parado tanto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional como por las *normas de raigambre internacional* de las que se ha hecho mérito, en la medida en que exige que los “delegados del personal” y los integrantes de “las comisiones internas y organismos similares” previstos en su art. 40, deban estar afiliados “a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta”.

Agregaré el Alto Tribunal argentino que esa limitación no solo afecta a la libertad de los trabajadores individualmente considerados que deseen postularse como candidatos, pues los constriñe, siquiera indirectamente, a adherirse a la asociación sindical con personería gremial, no obstante la existencia, en el ámbito, de

otra simplemente inscripta, sino también a estas últimas, al impedirles el despliegue de su actividad en uno de los aspectos y finalidades más elementales para el que fueron creadas. Observa que se trata de una restricción que excede, y con holgura, el acotado marco que podría justificar la dispensa de una facultad exclusiva a los gremios más representativos, a lo que se suma que no se ha invocado, ni se advierte, la existencia de razón alguna que haga que la limitación impugnada resulte necesaria en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos. Así resolvió que el privilegio demandado para los sindicatos mayoritarios con representación gremial frente a los simplemente inscritos, debía ser eliminado.

El fallo ATE, que ha sido referido con holgura en esta presentación, expone la vigencia de los principios del derecho internacional de derechos humanos y expresa al mismo tiempo el reconocimiento jurisprudencial y los estándares vigentes en materia de libertad sindical en Argentina. Nada dice aun de los retos que subsisten en materia sindical para fortalecer las garantías de su aplicación frente a prácticas y políticas que ponen enorme distancia entre el derecho y la sociedad en la que debe regir.

En nuestra jurisprudencia nacional, otro de los casos importantes en materia de libertad sindical es “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional- Armada Argentina s/ sumarísimo”, del año 2009. En dicha sentencia la Corte Suprema de Justicia de la Nación, declaró la inconstitucionalidad del art. 52 de la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales.

La actora, Adriana Rossi, había sido objeto de una sanción disciplinaria de suspensión y del cambio de lugar de tareas, dispuestos por su empleadora, la

Armada Argentina. Reclamó que las dos medidas fueran dejadas sin efecto ya que no habían contado con la previa autorización judicial, la cual era necesaria dada la tutela sindical de la que gozaba en su carácter de presidenta de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA), sindicato de primer grado simplemente inscripto. La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó la demanda al considerar que, según el citado art. 52, si en una misma actividad existe un sindicato con personería gremial y otro simplemente inscripto, sólo los representantes gremiales del primero están cubiertos por dicha tutela; en el caso, se daba esa situación dada la presencia de la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA) como entidad de primer grado con personería gremial.

Cuando el asunto llegó a la Corte, esta sostuvo que “la libertad sindical o, en otros términos, la organización sindical libre y democrática, es un principio arquitectónico que sostiene e impone la Constitución Nacional mediante su artículo 14 bis, y por vía de un muy comprensivo corpus iuris con jerarquía constitucional, proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos contenido en su artículo 75.22, segundo párrafo [...]”

“La libertad sindical debe estar rodeada, como atributo intrínseco o inherente para el logro de su ejercicio cabal y fecundo, de un particular marco de protección de los representantes gremiales [...]”

Continuó diciendo el Alto tribunal que el aporte del Convenio n° 87 de la OIT, en lo que ahora interesa, es concluyente en cuanto obliga al Estado, tanto “a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores [...] el libre ejercicio del derecho de sindicación” (artículo 11), cuanto a “abstenerse de toda intervención que tienda a limitar [...] o a entorpecer [el] ejercicio legal” del derecho de las “organizaciones de trabajadores [...] de organizar [...] sus actividades y

el de formular su programa de acción” (artículo 3.1 y 2). La legislación nacional, a su vez, “no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio” (artículo 8.2).

En suma, -recordó nuestra Corte Nacional-, en 1989, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT se pronunció en términos desfavorables a la compatibilidad de la ley 23.551, de 1988, con el Convenio n° 87, en cuanto a la exclusión de los representantes gremiales de los sindicatos sólo inscriptos de la protección que dispensaba, mediante los artículos 48 y 52, a los pertenecientes a sindicatos con personería gremial.

Y concluyó diciendo que “a iguales resultados conduce la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT, en atención a lo adelantado en el párrafo precedente, y a lo formulado por el Tribunal en el citado “Asociación Trabajadores del Estado”.

Dada la significación de los fallos *Ate* y *Rossi*, si bien no existe la firmeza del precedente jurisprudencial en nuestro sistema tornándose obligatorio, los tribunales inferiores en grado en relación a la Corte, deberían justificar la no aplicación de la doctrina judicial consagrada, y esa justificación por otro lado debe ser razonable y fundada, ya sea en diferencias de hecho o en una interpretación novedosa, en otras palabras y en definitiva, un juez o jueza argentino/a no podría separarse de la doctrina que enuncia, sin que este realizando un acto jurisdiccional cuya invalidez podría ser determinada por un tribunal superior.

Así en nuestra Provincia en relación al fortalecimiento de la libertad sindical, el caso “*Cerdeira Rosana Valeria C/ Citytech S.A. (Teleperformance) s/sumarísimo*” que se dictó en el año 2017, hizo lugar al pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 40 de la ley 23.551, solicitado por la actora, al considerar

que se “expone a los trabajadores que integran entidades simplemente inscriptas a la desprotección frente a los abusos del empleador y les impide ejercer libremente su derecho a formar sindicatos”, consagrando así “una distinción injusta y arbitraria respecto del ejercicio de la libertad de sindicalizarse y de agremiarse de los trabajadores” y violentando de esta manera el art. 14 bis y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional Argentina.

Ello no significa una modificación del precedente nacional, sino por el contrario se inscribe en los principios ya anotados. Las organizaciones simplemente registradas, no están privadas de derechos, tienen protección sindical y solo recaen sobre ellas las restricciones estrictamente señaladas, en tanto no pueden llevar adelante los procesos de negociación colectiva, consulta y representación internacional.

II.- Sistema normativo vigente y algunos retos actuales en el ámbito del Estado argentino , en asuntos vinculados a igualdad de género en materia sindical y otras.

La normativa sindical argentina, acompañada y/o modificada *in bonan parte* por la jurisprudencia, sigue los estándares convencionales en lo que respecta puntualmente a la tutela sindical , aunque consideramos necesario tener en cuenta que el ejercicio de la libertad sindical se ve menoscabado en la práctica, en cuanto existe una distribución inequitativa de mujeres y hombres en cargos directivos sindicales. Sobre este punto volveremos en el tratamiento de la cuestión relativa a perspectiva de género.

El ámbito laboral en general, y el contexto sindical en particular, constituyen el reflejo de la situación de discriminación y exclusión histórica a la que han estado sometidas las mujeres. “Existe consenso internacional sobre la situación

de discriminación estructural y exclusión histórica a la que han estado sometidas las mujeres frente a los hombres, debido al rol preponderante que social y culturalmente se le ha dado al hombre en la toma de decisiones, así como a las relaciones históricamente desiguales entre hombres y mujeres. Parte de esta discriminación y exclusión histórica se debe a la vigencia profundamente arraigada de estereotipos de género, esto es, a las preconcepciones de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respetivamente. (Cfr. Caso González y otras Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.Sent. del 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 401).

A partir de allí, los estereotipos permite la construcción cultural que conduce a la invisibilización de conductas, actitudes y hechos que constituyen *violencia*, incluidos los que se ejercen en el área de trabajo.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) constituye un *hito histórico*² en la protección de los derechos de las mujeres y es referencia obligatoria en materia de igualdad entre hombres y mujeres. La CEDAW , como se expresara arriba, goza de jerarquía constitucional en el caso Argentino. Este tratado internacional define en el art. 1 lo que se entiende por discriminación contra la mujer como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la

² Recien en los años 90, el Derecho Internacional de Derechos Humanos va a incorporar esta perspectiva con la CEDAW (1992), la Declaración sobre eliminación de la violencia en contra de la mujer de la Asamblea General de ONU (1993) y la Conferencia Mundial sober la Mujer de Beijing (1995).

mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.³

El art. 7 de dicha Convención consagra la obligación de los Estados Partes a tomar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a:

a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas;

b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales;

c) Participar en organizaciones y en asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.”

Y el art. 11 se ocupa en particular del tema empleo, disponiendo que “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

a) El *derecho al trabajo* como derecho inalienable de todo ser humano;

b) El derecho a las *mismas oportunidades de empleo*, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;

c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la *estabilidad en el empleo* y a todas las prestaciones y otras condiciones de

³ La primera definición de discriminación la aportó el Convenio 111 de la OIT (1958).

servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;

d) *El derecho a igual remuneración*, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;

e) *El derecho a la seguridad social*, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las *condiciones de trabajo*, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b) Implantar la *licencia de maternidad* con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;

c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios

c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente

mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;

d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.”

Del texto de la CEDAW, que hemos transcripto, y de las Recomendaciones que su Comité elabora, no solo tomaremos la guía para fijar los umbrales que en materia de libertad sindical con perspectiva de género nos interesan, sino también para reflexionar sobre la obligación de llevar adelante acciones afirmativas que choquen contra la “ceguera” de la ley , promoviendo tratos diferentes por medio de las *medidas especiales* que tienen como objetivo el logro de una igualdad de resultado, o al menos comenzar a recorrer el camino hacia ese ambicioso fin, que podrá lograrse con múltiples normas y mandatos.

El Informe Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas (CIDH, OEA, 20 de enero de 2007), sostiene que “el sistema interamericano no solo recoge una noción formal de igualdad, limitada a exigir criterios de distinción objetivos y razonables y, por lo tanto, a prohibir diferencias de trato irrazonables, caprichosas o arbitrarias, sino que avanza hacia un concepto de igualdad material o estructural que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación. Ello implica la necesidad de trato diferenciado cuando, debido a las circunstancias que

afectan a un grupo desaventajado, la igualdad de trato suponga coartar o empeorar el acceso a un servicio o un bien o el ejercicio de un derecho”.

En América Latina y en Argentina en particular, la situación en la que se encuentran las mujeres dentro del mundo laboral ha presentado sin dudas grandes avances, no obstante, existen ciertos puntos sobre los cuales es imperioso tomar acciones positivas, entre los cuales cabe mencionar, la brecha salarial, el mejoramiento de las condiciones de trabajo, una equitativa distribución de las tareas de cuidado, mayor participación sindical, entre otros.

En cuanto a la participación sindical la investigadora Celia Darías Gutiérrez sostiene que se trata de un fenómeno contradictorio ya que en los sindicatos, que pretenden por definición la superación de las condiciones de explotación, se producen relaciones de privilegio en razón del sexo. La autora española afirma que las organizaciones sindicales reproducen las desigualdades de género que existen en el marco social más amplio donde desarrollan su acción. Las investigaciones realizadas le permiten concluir que las mujeres han tenido tradicionalmente un nivel menor de participación sindical, lo cual repercute directamente en que las reivindicaciones específicas de este colectivo no sean prioritarias en la determinación de los objetivos sindicales.

En cuanto a la representación de las mujeres, podríamos decir que el proceso de exigencia de cuotas o cupos está en marcha en numerosos organismos del estado argentino, de los que la sindicalización es uno más. Se ha modificado el art. 18 de la ley No 23.551 (Ley de Asociaciones Sindicales) por ley publicada en el Boletín Oficial el 29 de noviembre de 2002, estableciendo el denominado *cupo sindical femenino*.

La nueva norma regula la integración obligatoria de mujeres en cargos electivos y representativos de las organizaciones sindicales, determinando que el porcentaje femenino será de un mínimo de un 30% cuando el número de mujeres alcance o supere ese porcentual sobre el total de los trabajadores y trabajadoras., mientras que cuando la cantidad de trabajadoras no llegase al 30% del total de trabajadores, el cupo para cubrir la participación femenina en las listas de candidatos y su representación en los cargos electivos y representativos de la asociación sindical, será proporcional a esa cantidad.

Desde un objetivo de equidad de género el *cupo sindical* ha significado un paso relevante en esta materia, pero como observación a la conquista, se ha criticado la circunstancia que el citado cupo implicara simultáneamente un “techo”. Considerando así la cuestión y aun teniendo presente la menor afiliación sindical y laboral registrada de mujeres, parece ser solo una cifra de transición.

Pero resulta interesante destacar que la norma contiene dos pautas que constituyen una garantía para el sancionado “cupo”: 1) Las listas que se presentan deben incluir mujeres en los porcentuales aludidos en *lugares que posibiliten su elección* y 2) No se oficializaran listas sindicales que no cumplan con el requisito de la cuota.

Sin dudas, como toda *medida especial de carácter temporal*⁴ solo nos marca un camino que deberemos transitar para llegar a igualar. Ese sendero será arduo, ya que en relación a la presencia de mujeres como dirigentes gremiales, se ha destacado que en Argentina del total de las y los trabajadores registrados y afiliados a

⁴ El Comité CEDAW en su Recomendación No. 25 (2004) sobre Medidas especiales de carácter temporal, expresa que la Igualdad de Resultados se logrará “si las mujeres tienen desde el punto de partida, las mismas oportunidades. Para ello deberán modificarse actitudes, roles de género y estereotipos”.

un sindicato, se asigna a mujeres una cifra de un cuarto, sin embargo la presencia en funciones sindicales no representa esa proporción. La ocupación por mujeres de puestos de conducción es muy escasa en secretarías generales, incluso en gremios en los que las trabajadoras superan numéricamente en importantes cifras a los trabajadores. Prueba de ello es que en los sindicatos en general, el número alcanza un 20 por ciento. Sin embargo, en desglose, solo el 18 por ciento de las secretarías, subsecretarías y prosecretarías sindicales son encabezadas por mujeres. Pero de ese 18 por ciento el 74 por ciento abordan temáticas consideradas desde una óptica sexista “propias de la mujer”.

Algunos datos que arrojan diferentes ministerios y organismos en las funciones de dirección en empresas estatales y en compañías privadas , revelan la proporción de mujeres en puestos de decisión dentro de las asociaciones sindicales. Junto con el Comité Ejecutivo de la Unión Industrial Argentina (UIA), el Consejo Directivo de la Confederación General de Trabajadores (CGT), tiene la menor proporción de mujeres en sus cargos directivos, este ha variado en los últimos años entre un 3 y un 5 por ciento.

Esa cifra es menor todavía cuando se trata de federalizaciones u otros nucleamientos, así en la actual estructura de la Confederación General del Trabajo (CGT) hay 37 Secretarías, de las cuales solo dos están a cargo de mujeres. Esto tiene mucha incidencia en el tema de las negociaciones colectivas ya que deben tratarse temas como la licencia por maternidad, la igualdad de remuneración, los derechos protectorios de la trabajadora embarazada, disposiciones en lo que se relaciona con el trabajo nocturno, cuidado infantil, lactancia, formación profesional, otras políticas de acción positiva, etc.

La ley 25.674 se ocupó de esta participación y lo hizo en función de la cantidad de trabajadoras en la rama o actividad de que se trate. Estableció en el art. 1ro. que en cada *unidad de negociación* de las condiciones de trabajo debía respetarse la *participación de las mujeres* delegadas en función de la aludida cantidad de trabajadores. Desde luego que la perspectiva de genero no se agota en la representación sindical ni en el trabajo realizado remunerado, ya que las tareas de cuidado ocupan varias horas al día preferentemente a las mujeres.

Otra ley, en relación al tema, acaba de ser promulgada en nuestro país. La ley 27532 que se publicó en el Boletín Oficial el 20 de diciembre de 2019, legisla sobre la Encuesta Nacional del uso del Tiempo. Se trata de una medición que permite cuantificar la magnitud y el aporte económico del trabajo domestico y de cuidado, no remunerados. El concepto esta definido en la ley como *aquel que lleva a cabo toda persona humana que se encarga de planificar, organizar y/o ejecutar aquellas tareas que son necesarias para el funcionamiento cotidiano de su hogar, y los cuidados a otras personas del hogar (persona mayores, niños y niñas, personas con discapacidad y otros adultos dependientes) sin percibir remuneración alguna por su labor.*

Ante el cambio de la pirámide poblacional, en mayor número de las personas mayores, se ha incrementado al mismo tiempo, la necesidad de contar con cuidados especiales para ellas por periodos extensos, mientras se activan políticas públicas eficaces para su protección ella a quedado casi exclusivamente en manos de las mujeres del hogar u otras. Estas tareas se han sumado a las que se dedicaban a niños y niñas, personas enfermas y con discapacidad o necesitadas de asistencia.

El Sindicato de Amas de Casa de la Republica Argentina, fundado en nuestra provincia de Tucumán hace varias décadas, ha sido promotor de esta norma, ya que había trabajado en la misma dirección con proyectos desde mediados de los años 90. En 1998 se efectuó la primera encuesta de estas características y el Consejo Nacional de Mujeres, con sede en la ciudad de Buenos Aires, publicó tales herramientas de medición, reuniéndolas en el libro *Decir mujer es decir trabajo (2006)*. En esa oportunidad se reveló que el 92% de las mujeres realiza trabajos en *tareas del hogar*, las que en promedio *suman* cuatro horas y medias diarias a la *jornada remunerada*. A partir de entonces se han realizado estadísticas en la ciudad de Buenos Aires y en otras provincias, las que demostraron que existía una gran diferencia del uso de l tiempo libre entre varones y mujeres.

El INDEC (Instituto Nacional de Estadísticas y Censo) al efectuar en el ano 2013 la Encuesta permanente de Hogares, incorporó u modulo de 65 mil personas entrevistadas en un capitulo especial de Uso del tiempo.

Estas mediciones permiten no solo graficar las desigualdades en ingresos familiares y respecto empleo del tiempo para *uso propio*, sino que tratan de demostrar que hay una riqueza invisible en Argentina, y que debe ser integrado el trabajo no remunerado a la visión general de la economía. Se ha establecido en estudios específicos su relación con el PBI, y otros indicadores económicos.

También fueron útiles en momentos en que se accedió a una Política Publica en materia previsional que permitió que dos millones y medio de personas se jubilaran (2005/2007) con la aplicación de una moratoria, aunque fuera reconocida como *jubilación para las masa de casa*, debido a que el 80% se otorgo a mujeres que no habían hecho contribuciones al sistema previsional.

El Plan de Inclusión Previsional entró en vigencia a partir de enero de 2005 mediante la ley 25.994 y el decreto 1454/5 de inclusión previsional y tuvo como objetivo lograr la inclusión en el sistema previsional de personas que se encontraban en situaciones complejas por el incumplimiento de los requisitos previstos para el acceso a la prestación de vejez impuestos por la Ley 24.241: -personas en edad jubilatoria a las que le faltaban o no tenían años con aportes formales, -personas con 30 años de aportes formales que por su edad se encuentran en situación de riesgo para conseguir nuevo empleo.

En el artículo seis se estableció que los trabajadores que durante el transcurso del año 2004 hayan cumplido la edad requerida para acceder a la Prestación Básica Universal de la ley 24.241, tendrían derecho a inscribirse en una moratoria pudiendo pagar en cuotas la deuda reconocida por los años no aportados.

La cobertura en enmarcó tácitamente, junto a otras medidas de carácter similar⁵, en la norma constitucional argentina, del art. 75 inc. 23 que prevé: *Legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.*

Las personas que se inscriben entre las *disidencias sexuales*, como es sabido han recibido más tardía y menos rotunda protección en los ordenes sociales y culturales, incluido el normativo. Hoy al hablar de Derechos Humanos resulta

⁵ La Asignación Universal por Hijo, (2009 a la fecha) sistema no contributivo para protección social destinado a niños, niñas y adolescentes cuyos padres se desempeñen en economía informal o estuvieran desocupados. De las mismas características, Asignación por Embarazos (2011 a la fecha).

primordial visibilizar la situación laboral de las personas pertenecientes al colectivo tras, en tanto son a su vez de todas las disidencias, las que más sufren discriminación.

Teniendo en cuenta que para poder hablar de libertad sindical es necesario que las personas tras tenga primero acceso a un trabajo digno en igualdad de condiciones, tal como establecen *Los principios de Yogyakarta* en su principio No.12 al enfatizar en el Derecho al Trabajo, que “Toda persona tiene Derecho al trabajo digno y productivo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género”. Por su lado el o principio N*20 contiene El Derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica.

Estos principios relativos a la orientación sexual e identidad de género tienen como finalidad orientar la interpretación y explicación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, estableciendo estándares básicos para evitar los abusos y dar protección a las personas LGTB.

Impulsando el desarrollo *progresivo*, los Principios de Yogyakarta vienen a proporcionar estándares de actuación, y umbrales para la adopción de medidas por parte de los Estados.

Es destacable que en el Sistema Interamericano la Opinión Consultiva No. 24 los cita y con ello la versión *soft law* ha devenido su reconocimiento por un órgano de la jerarquía de la Corte, que además de su función consultiva tiene la labor jurisdiccional y consagra la interpretación y el alcance de las normas como derecho *vivo*, tal cual lo expresara reiteradamente.⁶

⁶ CFR. Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, -anexo a la Carta de la ONU-, consagra las fuentes del Derecho Internacional Público,(...) tratados, la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada, los principios generales del derecho reconocidos por naciones civilizadas,(...)

La decisión jurisprudencial que reconoce a una regla o principio, no solo puede tornarse costumbre como *prueba de una práctica generalmente aceptada*, sino también es fuente subsidiaria en cuanto otros órganos nacionales e internacionales los referencian.

De otro lado las sociedades civilizadas no admiten en su orden legal, discriminaciones evidentes como las que ofenden a las cuestiones de género y libertad sexual. Los nuevos principios prestan atención a las situaciones de la realidad, a diferencia de las reglas jurídicas de menor completitud que se gestaron en otro siglo. Los Estados deben tomar todas las medidas legislativas, administrativas y las que resulten necesarias con el fin de eliminar toda forma de discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género en el empleo público o privado. Inclusive en lo relativo a capacitación profesional, contratación, promoción, despido, condiciones de trabajo y remuneración. Eliminar la discriminación mediante la verdadera adopción de medidas por partes de los Estados tiene que ser la piedra angular sobre la que se asienta la lucha por los Derechos de las personas trans.

En lo que refiere a nuestro país, es necesario entender la imperiosa necesidad de un cupo laboral trans, que garantice el acceso de estas personas a trabajos formales en condiciones dignas, para poder así salir del lugar de olvido al que fueron postergadas. Ante la ausencia del Estado como garante en la protección de los Derechos Humanos de las personas trans en lo relativo a su Derecho al trabajo y medios de sustento nos encontramos con una realidad que golpea al colectivo trans y a la sociedad. Más del 80% de las personas trans están o han estado en situación de prostitución y 7 de cada 10 quiere otra fuente de ingresos (INDEC Instituto Nacional de estadística y censo Republica Argentina).

En Argentina, descentralizado el gobierno con el régimen federal, solo 5 provincias (de las 23 y la Ciudad de Buenos Aires) aprobaron legislación sobre cupo laboral travesti-trans, aunque ninguna lo cumple acabadamente aún. Entre ellas tenemos la ley 14783 de la provincia de Buenos Aires, Frente al incumplimiento de esta ley, el Comité de Derechos Económicos y Sociales de la ONU recomendó específicamente al Estado argentino, “reglamentar la Ley 14.783, aprobada en septiembre de 2015 en la provincia de Buenos Aires”. La provincia de Santa Fe cuenta con la ley 13902, para personas travestis, transexuales y transgenero contratacion y empleo en el sector público y privado. Chaco cuenta con la ley 2934-L Promoción de la inserción y participación de personas travestís, transexuales y transgénero. Así mismo la provincia de Chubut cuenta con Ley de Protección Integral e Igualdad de Oportunidades y Equidad de Género LEY XV- N° 26 y la provincia de Rio Negro cuenta Ley Provincial de Promoción del Empleo Formal para personas Trans en los ámbitos públicos LEY 5328.

De acuerdo al informe de investigación de la Agencia Presentes⁷ (actualizada el 5 de diciembre de 2019), nos encontramos con los siguientes datos: Ciudad de Buenos Aires: Si bien no hay ley en la Ciudad de Buenos Aires, un reciente fallo de la justicia porteña ordenó al Consejo de la Magistratura dar curso en el ámbito judicial al cupo laboral travesti trans previsto en la Ley de Política Pública para el reconocimiento y ejercicio pleno de la ciudadanía de las personas Lesbianas, Gays, Trans, Bisexuales e Intersexuales (LGTBI). Esa norma se aprobó en 2012, mismo año que la Ley de Identidad de Género.

⁷ Presentes es una agencia de noticias regional con base en Buenos Aires. Cubre la actualidad de la diversidad sexual en Argentina, Uruguay, Chile, Paraguay, Perú, México, Honduras, El Salvador y Guatemala desde una perspectiva de derechos humanos.la agencia nació para combatir la violencia con las personas trans.

Provincia de Tierra del Fuego a nivel provincial no hay proyecto de ley presentado. A nivel municipal, Río Grande es la única ciudad que avanzó con una ordenanza que se aprobó en mayo de 2017. Estipula que las personas trans deben ocupar el 0,5% de los puestos del municipio. Un año después, en septiembre de 2018, la Universidad Nacional de Tierra del Fuego creó su propio cupo.

Provincia de Entre Ríos Tiene dictamen favorable en la Cámara de diputados un proyecto de ley que sólo “insta” al Estado a emplear travestis y trans.

Provincia de Santa Fe: La Legislatura de la provincia determinó por ley que el Estado Provincial ocupe en su personal de planta permanente, transitoria y/o contratada, a personas travestis, transexuales y transgénero que reúnan las condiciones de idoneidad para el cargo, en una proporción no inferior al 5% de la totalidad de personas que hayan procedido a la rectificación registral de sexo, nombre e imagen, en el territorio provincial.

Provincia de Buenos Aires; El 17 de septiembre de 2015, la legislatura bonaerense aprobó la ley 14.783 “Amancay Diana Sacayán” de cupo laboral travesti-trans. A más de tres años aun no se la reglamentó, y por lo tanto no se aplica.

Provincia de Tucumán aun sin legislación tras varios rechazos de proyectos de ley por el cupo laboral trans en la provincia, solo la ciudad de Tafí Viejo aprobó una ordenanza en diciembre de 2016 y fue la primera de la provincia. Estipula la incorporación en planta permanente y transitoria en contratos y la incorporación de personas trans, en un porcentaje del 1%. Sin embargo, nunca se puso en marcha y sólo hay una persona trans trabajando pero que no ingresó por cupo.

Entre otras provincias, algunas en las que aún no se abrió la discusión acerca del cupo laboral trans, otras donde mediante la lucha de las acciones y grupos LGTB se logró sancionar leyes que vienen a apaliar esta herida social que es la

discriminación, segregación y olvido por parte del Estado y la sociedad de las personas trans, aunque aún no se pone en práctica, convirtiéndose así en normas sin eficacia práctica.

El principio de igualdad y no discriminación que abarca transversalmente al Derechos Internacional de Derechos Humanos reclama que se fijen con claridad obligaciones a cargo de los estados de: *respetar, proteger y garantizar* los derechos y libertades relativos a la identidad sexual, y a la autonomía.

En orden al último segmento de obligaciones internacionales los estados deben adoptar medidas mediante la implementación de políticas publicas que ayuden a eliminar la discriminación y promuevan igualdad de garantías laborales para todos. Luchando así por los principios establecidos en el Derecho Internacional de Derechos humanos sin distinción alguna entre personas cissexuales o transexuales. Bregando por una evolución social que nos permita entender al otro, a ese que no es uno mismo. Somos positivos en cuanto estamos seguro que es el respeto por la dignidad de todas las personas los que debe conducirnos como seres humanos. Para lograr el acceso de todas las personas a trabajos dignos sin otro requisito que su idoneidad. En esta dirección el ilustrado Tribunal al que nos dirigidos ha formulado importantes pronunciamientos en torno al art 24 de la CADH y a los demás derechos que están en juego en el centro de las dimensiones de libertad y dignidad de las personas.

III.- Obligaciones de los estados para garantizar la no regresividad y el ejercicio de la libertad sindical.

Los derechos laborales, en su reconocimiento por el Derecho Internacional de Derechos Humanos, han participado de las categorías enunciadas para los Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Una nota destacada, frente al carácter *progresivo* que los estados decidieron reconocer a los desc⁸, es la contracara o sea la *prohibición de regresividad*.

En Naciones Unidas, los órganos de los tratados han especificado el alcance de las disposiciones acordadas. El Pacto PIDESC y su Comité, adoptado por el Protocolo Facultativo y reconocido por los países que lo han hecho expresamente, así la Observación General No. 3, que refiere a la obligación de los estados de adoptar medidas (eficaces) *progresivamente* para lograr (de a poco) el pleno desarrollo de los derechos, refiere a *pasos*, lo que tiene significación inequívoca de adelantar, continuar, profundizar, seguir hasta alcanzar. También expresa que cualquier medida retroactiva debe ser cuidadosamente justificada. Ello en tanto, alguna situación podría demandar la suspensión o postergación de alguna medida con una justificación explícita y razonable sobre la conveniencia, urgencia o necesidad de tal decisión.

La no regresividad en materia laboral también está prevista, tanto en la CADH art. 26 al consagrar la progresividad, como en el Protocolo de San Salvador en una interpretación que surge de los arts. 1 , 5, 6,7,y 8.

No podrían entenderse orientados por el principio de *buena fé*, Tratados Internacionales de Derechos Humanos que postulen un regreso de las conquistas obtenidas en materia de derechos y libertades. De allí que la *no regresividad* , es una regla que los estados deben tener presente de manera primordial al fijar sus decisiones en Políticas Públicas que dicten u organicen en los ámbitos de competencia económica, social o cultural.

⁸ La abreviatura remite a las iniciales de Derechos Económicos Sociales y Culturales y así se mencionan en los ámbitos en los que se trabaja con ellos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su 165 período de sesiones, celebrado en Montevideo, Uruguay, recibió el día 23 de octubre de 2017, a la Asociación de Abogados Laboralistas, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), las organizaciones gremiales CTA de los Trabajadores y CTA Autónoma, las asociaciones gremiales representativas de Aceiteros, ATE, SUTEBA, Metrodelegados, Asociación Nacional de Jueces y Juezas del Trabajo (ANJUT), entre otros, para exponer sobre la situación de los derechos laborales y sindicales en Argentina.

En esa oportunidad la AAL entregó un documento en el que denunciaba una política regresiva en materia sindical, advirtiendo al organismo que el Gobierno buscaba eliminar la representación de los trabajadores atacando a los abogados laboristas, a los jueces del trabajo y a los sindicatos. Los denunciantes expresaron que el propósito de tales conductas es el de imponer un clima para avanzar después con una reforma laboral. Los datos vertidos en esa oportunidad referían a la intervención de sindicatos, la descalificación de estos y de los representantes, en un cuadro de hostigamiento y criminalización de dirigentes sindicales. De otro lado, señalaron que en el mismo embate estaba la estigmatización y persecución de jueces del fuero laboral y de abogados ligados a la defensa de los trabajadores. Asimismo se señaló una afectación al acceso a justicia en materia de derechos laborales.

Consignaron los denunciantes en un documento, que “se trata de un ataque a la representación de los trabajadores, con el objetivo de eliminar la defensa legal y la acción colectiva, de modo de retornar a la relación individual entre la empresa y el empleado, justamente la razón de ser del Derecho Social.” Para ilustrar

este punto, los denunciantes presentaron datos de magistrados del fuero con pedidos de juicio político debido al contenido de sus sentencias.

Por tratarse de asuntos que pudieron haber generado puntualmente algún caso en el sistema interamericano, no obstante la gravedad que juzgamos tiene el tema, no vamos a detenernos ahora en estas denuncias formuladas tanto por los abogados como por gremios afectados directamente, ya que quienes estuvieron presentes en las audiencias por el conocimiento directo de los hechos y por la representación que tienen estuvieron en mejores condiciones que estos presentantes para hablar del tema. Del que sabemos porque las cuestiones referidas tuvieron repercusión pública.

Si, vamos a traer a conocimiento de este Ilustre Tribunal, cuestiones regresivas en torno a la *precarización laboral* en la contratación en la administración pública, contrataciones que contradicen no solo nuestra tradición constitucional que había otorgado condiciones de estabilidad en su art 14 bis (ref. 1957), sino que afectan el disfrute de los demás derechos laborales que aquí examinamos. Decidimos plasmar parte de nuestro enfoque en lo que concierne al “empleo público en la Provincia de Tucumán” y sus implicancias en consideración con los derechos laborales de libertad sindical y el enfoque de género. La motivación de nuestro interés radica en el hecho de que el Estado, en cualquiera de sus divisiones políticas sea provincial o municipal, a través de sus entes autárquicos o demás organismos derivados (centralizados o descentralizados), en su rol social, se presenta como un empleador significativo en vastas regiones en las que la carencia de actividades industriales o productivas, no ha ofrecido ventajas para el empleo de esas características, tal como ocurre en la región del noroeste argentino. Para poder

realizar un adecuada presentación del tema que nos preocupa consideramos conveniente como primera término, enunciar el marco normativo que opera permitiendo la precarización laboral de los empleados públicos.

Cabe destacar que la legislación provincial que se enuncia es de vieja factura, siendo singularmente una norma que rige hace más de 30 años y se encuentra desactualizada, ante el desarrollo de esta rama del derecho administrativo ya sea por las fuentes internacionales aplicables a este instituto, como al predicamento acorde a éste por la doctrina y la jurisprudencia en materia de contratos administrativos de las últimas décadas.

Si bien no escapa a nuestra consideración que no podemos en esta oportunidad presentar una suerte de denuncia por las situaciones que relataremos, es nuestro interés formular la descripción de hechos que con no muchas diferencias acontecen en distintos territorios de nuestra región, de manera tal que va la descripción solo a guisa de ejemplo de una forma de precarización laboral.

El empleo público en la Provincia de Tucumán es regulado por la Ley Provincial N° 5473 del año 1983 y rige, junto a dos decretos reglamentarios de la mencionada norma, el decreto 646/1 del año 1983, que reglamenta en general toda la ley y el decreto 2525/1 que regula el reglamento de investigaciones administrativas en particular.

La ley de empleo público provincial, como es el caso de varios estados provinciales argentinos, no ha aplicado el Convenio 51 de la OIT *Sobre protección de derechos de sindicación y procedimiento para determinar las condiciones de empleo en la Administración pública*, aprobado por Ley Nacional 23.328 del año 1986; ni tampoco la Ley 23.451 del año 1987, que aprobó el Convenio 156 de la OIT *Sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras* o el

Convenio 154 de la OIT aprobado por la Ley Nacional 23.544 en la cual *fomenta la negociación colectiva en el ámbito del empleo público*.

La ley 5473 en su artículo 1° define su ámbito de aplicación y lo circunscribe al *personal permanente y no permanente* que preste servicios remunerados en dependencias del Poder Ejecutivo Provincial, estableciendo su aplicación residual y subsidiaria al personal amparado en regímenes especiales y al de los organismos autárquicos cuando estos así lo dispongan.

De igual modo corresponde citar que en la Provincia se aplican convenciones colectivas de trabajo a dos entes autárquicos, se trata de la Dirección Provincial de Vialidad, típica de los institutos de regulación y conservación de caminos, rutas y puentes y de la Caja Popular de Ahorros, instituto de préstamos con algunas actividades de orden financiero, el que según la jurisprudencia local de altas instancias -Corte Suprema de Justicia de Tucumán y Cámara en lo Contencioso Administrativo de la Provincia-, no obstante a la naturaleza del empleo *público*, están habilitados por las normas de la Convención Colectiva 18/75 en lo relativo a la materia de remuneraciones del personal

Reviste importancia la sanción y vigencia ordinaria de la Ley de Emergencia Provincial N° 6071, visto que a consecuencia de su artículo 28, que establece el carácter precario de las designaciones, impone la regla de que en ningún caso gozarán los empleados del régimen de *estabilidad del empleo público*. Como resultado de una aplicación desvirtuada por la inadecuada utilización de una norma de emergencia, provocó la sabida transgresión de los derechos del empleo público, vulnerando entre otros su estabilidad, como el derecho que goza el personal de planta permanente a conservar el empleo y el nivel escalafonario alcanzado, luego de haber cumplido seis meses en actividad. La inobservancia del derecho de estabilidad puede

considerarse como línea delantera para la infracción de los demás derechos de los empleados públicos derivados de esa condición como son el derecho a la carrera administrativa y el derecho de libertad sindical, entre otros.

De esta suerte, a título de la clasificación del personal que no integra la planta permanente, como *agentes contratados* -encargados de realizar actividades que la Administración no puede realizar con sus propios recursos y requiere de idoneidades especiales- o los *agentes transitorios o temporarios* -destinados en su contratación exclusivamente a la ejecución de servicios, explotaciones, obras y tareas de carácter temporarios-; en los hechos este personal *temporario* presta funciones continuas y de planta permanente, y ante la extinción del vínculo, luego de varios años de servicio, dada su calidad precaria, no tienen derecho a indemnización alguna⁹. En atención a lo cual, y sorteando la expresa protección que la Carta Magna Provincial brinda al empleado público en su artículo 40, no excluye de la misma a esta clase de personal que presta funciones fuera de la calificación asignada y que debe, ante la extinción del vínculo de empleo, ser indemnizado.

El Estado, en la Provincia y -la situación no ha sido corregida por autoridades de la Nación-, ha recurrido a formas de vinculación de personal que, no están permitidas por las normas del Derecho de Trabajo; prestaciones profesionales a las que califica de simples locaciones, con el pago de las retribuciones, contra factura del personal en calidad “monotributista”, categoría o inscripción tributaria para quienes trabajan por cuenta propia. De este modo, el personal contratado en la Administración Pública de la Provincia de Tucumán, en la práctica genera situaciones conflictivas que en la esfera jurisdiccional local no han tenido una resolución uniforme. En tal caso, entre los problemas que se observan en esta ocasión se pueden

⁹ Conf. CSJT “SEPULVEDA JORGE HUMBERTO VS. MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL DE TUCUMÁN S/DAÑOS Y PERJUICIOS”.

precisar el tipo o denominación del contrato que se celebra, ya que se lo encuadra como un contrato de Locación de Servicios, cuando en realidad es un contrato de Empleo Público, ya que posee características propias que lo diferencian; por otro lado, al ser renovables, los agentes contratados, se desempeñan durante años en esta condición y carecen del derecho a vacaciones.

Las administraciones públicas provinciales también utilizan impropriamente otro contrato: el de pasantía, y que cuando se extiende en el tiempo sin propósitos pedagógicos, confunde la finalidad, de modo tal que parece ser no tanto para la capacitación de los estudiantes sino para la obtención de mano de obra de menor costo, vulnerando no solo el derecho a un empleo sino a un nivel adecuado de remuneración.

En todos los supuestos referidos, la ineficacia o permisividad administrativa y la falta de apego a las condiciones laborales que fija y monitorea la OIT, quizás no sean de mayor interés para la Consulta en trámite, sin embargo entendemos que las obligaciones de los estados en materia DESC deben cumplirse conforme el derecho de los derechos humanos requiera, caso contrario se estaría permitiendo en las prácticas y de hecho la violación de los derechos de los trabajadores y las trabajadoras por medio de la adopción de *niveles regresivos en la contratación*, que no solo no avanzan hasta lograr mejoras, sino por el contrario, se alejan de las condiciones que habían sido reconocidas en el goce y disfrute de estos derechos, como las relativas a estabilidad y beneficios que ese carácter genera, tales como licencias, vacaciones, indemnizaciones etc.

Reflexionando sobre la cuestión de la precariedad laboral con perspectiva de género, podremos advertir diferencias y desequilibrios en la participación de hombres y mujeres también en este punto, ya que las mujeres sufrirán

de diferentes maneras y en mayor proporción, las consecuencias de la fragilidad de sus empleos y formas de contratación subterráneas o irregulares, lo que en América Latina no es extraordinario, debido a que la población joven y mujeres, preferentemente, acepta las condiciones que se le presenten para así neutralizar la falta de ingresos económicos.

Entendemos que la Corte IDH debe sentar principios respecto a estas contrataciones en situación de precariedad, que comprenda las Obligaciones de Respeto, Protección y Garantía. Entre las primeras vamos a mencionar que los Estados en ejercicio de su función de empleador para la administración pública deberán formalizar las mejor condiciones posibles de empleo para sus agentes. Deberán asimismo monitorear el cumplimiento de tales condiciones, impidiendo que terceros obstaculicen de alguna manera el disfrute del derecho, brindar capacitaciones y recursos para el mejor desempeño; condiciones de accesibilidad zonal y material en general en relación a los lugares y condiciones de las prestaciones. En relación al género se deberá regular legislativa y reglamentariamente y con protocolos adecuados, el tema de acoso laboral y otras formas de violencia en el trabajo, tanto más debido a la situación de mayor vulnerabilidad que presentan los empleados y las empleadas no efectivas, es decir con designaciones provisorias y cuya continuidad pueda depender de sus mismos superiores. Ofrecer y garantizar el acceso a recurso y a justicia, para las cuestiones administrativas y sancionatorias. Llamar a concurso público para el acceso a empleo, transparentando las condiciones de ingreso.

IV.- Nuestra propuesta de fijación de estándares compatibles con el desarrollo del Derecho Internacional de Derechos Humanos.

Como decíamos al comienzo de esta presentación las Recomendaciones de los órganos de la OIT de monitoreo de temas de libertad sindical, como son el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos, es indudable que deben ser seguidos para determinar las obligaciones de los estados en materia laboral.

Estrictamente, las responsabilidades de los estados conforme los tratados de derechos humanos, se concentran en las obligaciones de respetar, proteger y garantizar/realizar, y sus contenidos en materia DESC han sido explicitados por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Ese desarrollo es de particular interés en la región ya que si bien no todos los estados han ratificado el Protocolo Facultativo, que habilita la intervención del órganos para actuar en los sistemas de denuncias o peticiones individuales, sus observaciones o recomendaciones en tanto concentran la labor interpretativa del Pacto, integrando sus nuevos desarrollos, son reconocidos en definitiva por todos.

En primer lugar los estados tiene la *obligación de no discriminar* en al aplicación de sus políticas de acceso al empleo desarrollando activamente condiciones que amplíen el mercado laboral y las situaciones de empleo para todos en idénticas condiciones, llevando adelante medidas afirmativas que establezcan cuotas/cupos u otras para promover igualdad e integración para personas que están ausentes o con una presencia muy reducida en el mundo del trabajo: colectivo trans, personas con discapacidad y mujeres para numerosas actividades de las que son excluidas por ausencia de condiciones.

Entre las circunstancias que alejan a las mujeres de condiciones equitativas de empleo se encuentran la violencia y el acoso. El más reciente Convenio

de la OIT No. 190, establece el nacimiento de un nuevo derecho: el derecho a no ser violentados ni acosados en el mundo del trabajo. Todo miembro que ratifique el Convenio se compromete a respetar, promover y asegurar el disfrute del derecho de toda persona a estar libre de acoso y violencia por razones de género en su lugar de trabajo.

- Elabora una definición internacional sobre violencia y acoso. El concepto de violencia y acoso se integran en un solo concepto indivisible para ser comprendidos integralmente. Incorpora el acoso sexual como un tema central.

- Reconoce la importancia de la libertad sindical y la negociación colectiva para garantizar este nuevo derecho porque permiten respetar, promover y llevar a efecto los derechos fundamentales de los y las trabajadoras.

- la violencia y el acoso son elementos transversales. Este Convenio garantiza que las mujeres trabajadoras permanezcan en su trabajo o progresen profesionalmente, reconoce la necesidad de un enfoque de género inclusivo e integrado que tome en cuenta las necesidades específicas de los distintos géneros. Reconoce los factores de riesgo y formas de discriminación que viven las y los trabajadores, como estereotipos de género, discriminación en sus múltiples formas, abusos en las relaciones de poder por razones de género, visibiliza el impacto de la violencia doméstica en el lugar de trabajo.

El principal convenio de la OIT a efectos de la igualdad de género en el trabajo es el Convenio sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación), de 1958 (No 111), por el que los Estados se obligan a formular y llevar a cabo políticas que promuevan la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación al respecto, lo que incluye la discriminación por motivos de sexo. De otro lado, el Convenio sobre Igualdad de

Remuneración, 1951 (No 100), aborda la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor; otros convenios que expresan interés en la misma dirección son el Convenio sobre los Trabajadores con Responsabilidades Familiares, 1981 (No 156) y el Convenio sobre la Protección de la Maternidad, 2000 (No 183).

Cabe señalar otros convenios como el Convenio sobre Igualdad de Remuneración, 1951 (No 100), que aborda específicamente la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor, el Convenio sobre los Trabajadores con Responsabilidades Familiares, 1981 (No 156) y el Convenio sobre la Protección de la Maternidad, 2000 (No 183). Hay muchos otros convenios de la OIT pertinentes desde el punto de vista del género, incluidos los de fomento del empleo, las condiciones de trabajo, así como sobre categorías los planes de seguridad social que condicionan las prestaciones a las contribuciones previas. En la formulación de los planes deben tenerse en cuenta las diferencias de la esperanza media de vida de hombres y mujeres, ya que pueden dar lugar a una discriminación *de facto*, y en los planes no contributivos también debe tenerse en cuenta que es más frecuente que las mujeres vivan en la pobreza y que a menudo asumen ellas solas el cuidado de los hijos. Los planes de pensiones contributivos pueden acentuar las desigualdades, pues las mujeres de edad tienen más probabilidades de percibir pensiones y prestaciones inferiores a las de los hombres. La recomendación general No 27 (2010) sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos aborda con mayor detalle las distintas formas de discriminación de que son objeto las mujeres de edad. Las mujeres tienen menor presencia en los sectores estructurados del empleo y suelen recibir un salario inferior al de los hombres por el mismo trabajo o un trabajo de igual valor. El Comité afirma que la discriminación de género a lo largo de la vida de la mujer tiene efectos acumulativos, de modo que al llegar a una edad avanzada las mujeres tienen ingresos

y pensiones desproporcionadamente bajos, o ni siquiera tienen pensión.

Ya en relación al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que fue resultado de largas deliberaciones y del compromiso que los estados estuvieron dispuestos a seguir, el derecho al trabajo que ha establecido y las obligaciones que contiene, son parte del *corpus iuris* de derechos humanos en materia laboral.

Su formulación general como ya lo hemos destacado, se incorporó en el art. 6, además, en el art. 7 se dispone el derecho de toda persona a gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, en especial a la seguridad en el trabajo, en un reconocimiento al carácter de derecho individual. En orden a su dimensión colectiva, el art. 8, prescribe el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección.

El Comité en su observación general No 18 (2005) relativa al artículo 6 del Pacto, ha interpretado que el trabajo ha de ser digno, es decir, respetar los derechos fundamentales de la persona, así como los derechos de los trabajadores relativos a condiciones de seguridad y remuneración. En esa línea, los Estados deben adoptar medidas para reducir el número de trabajadores en la economía sumergida, - principalmente mujeres- que, por esa situación, de falta de reconocimiento y registro formal, carecen de protección social, ello es debido fundamentalmente a las altas tasas de desempleo, y dificultades para la obtención en condiciones legales apropiadas, lo que conduce a buscar ocupación paga, en el sector no estructurado de la economía. En razón de ello, los Estados Partes *deben adoptar* las medidas necesarias, tanto legislativas como de otro tipo, para reducir en la mayor medida

posible el número de trabajadores en esta situación. Estas medidas obligaran a los empleadores a respetar la legislación laboral y a declarar a sus empleados, permitiendo así a estos disfrutar de todos los derechos de los trabajadores, en particular los consagrados en los artículos 6, 7 y 8 del Pacto.

Agrega la Observación No. 18, que el trabajo debe ser disponible, accesible, y aceptable. Es decir tiene condiciones que se imponen en las políticas de empleo.

Una de las formas de accesibilidad rinde culto al art. 3 del Pacto, atento a la norma que de manera expresa dice que “los estados Partes en el presente pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título para gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales”(art 3 PIDESC).

Así recae sobre el Estado una *obligación inmediata*, que puede resumirse en la de garantizar que el derecho al trabajo sea ejercido sin discriminación, y otras con un contenido básico que importará adoptar en sus decisiones de política pública, medidas idóneas, concretas y dirigidas hacia la plena realización del derecho al trabajo y el pleno empleo.

El Comité subraya asimismo la necesidad “de contar con un sistema global de protección para luchar contra la discriminación de género y garantizar igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en relación con su derecho al trabajo, asegurando igual salario por trabajo de igual valor. En particular, los embarazos no deben constituir un obstáculo para el empleo ni una justificación para la pérdida del mismo”.

Por su lado el Comité DESC por su OBSERVACION GENERAL N° 16, nos orienta en el principio de: igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de todos los derechos humanos, como uno de los fundamentales reconocidos por el derecho internacional y recogidos en los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Este objetivo de alcanzar la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, al igual que sucede con todos los derechos humanos, impone a los Estados Partes *obligaciones* a tres niveles: respetar, proteger y cumplir. La obligación de cumplir incluye a su vez obligaciones consistentes en proporcionar, promover y facilitar.

- obligación de respetar: exige que los Estados se abstengan de actos discriminatorios que directa o indirectamente tengan como resultado la denegación de la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. En particular incumbe a los Estados tener en cuenta la manera en que la aplicación de normas y principios jurídicos aparentemente neutrales en lo que se refiere al género tenga un efecto negativo en la capacidad del hombre y la mujer para disfrutar de sus derechos humanos en pie de igualdad.

- obligación de proteger: exige que los Estados tomen disposiciones encaminadas directamente a la eliminación de los prejuicios, las costumbres y todas las demás prácticas que perpetúan la noción de inferioridad o superioridad de uno u otro sexo y las funciones estereotipadas del hombre y la mujer.

- obligación de cumplir: los Estados deben tomar medidas con objeto de que, en la práctica, el hombre y la mujer disfruten de sus derechos económicos, sociales y culturales en pie de igualdad.

- la aplicación del art. 3, en relación con el artículo 6 del PIDESC, requiere, entre otras cosas, que los hombres y las mujeres tengan en la ley y en la práctica igualdad de acceso al empleo y a todas las ocupaciones.

- según el art. 7, los Estados deben reconocer el derecho de toda persona a disfrutar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias y garantizar en particular un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Se obliga a los Estados a identificar y eliminar las causas subyacentes de las diferencias de remuneración, como evaluación del empleo según el género o la idea preconcebida de que existen diferencias de productividad entre el hombre y la mujer. El Estado debe adoptar medidas legislativas que prescriban la igualdad del hombre y la mujer en lo relativo a la promoción, retribución no salarial, la igualdad de oportunidades y el apoyo al desarrollo vocacional y profesional en el lugar del trabajo. Por último, el Estado debe reducir las limitaciones que encuentran hombre y mujeres para armonizar las obligaciones profesionales y familiares, promoviendo políticas adecuadas para el cuidado de los niños y la atención de los miembros de la familia dependientes.

- el art 8, párr. 1 apartado a) obliga a los Estados a garantizar el derecho de toda persona a formar sindicatos y afiliarse al de su elección. A este respecto, debería prestarse particular atención a los trabajadores domésticos, a las mujeres de las zonas rurales, a las mujeres que trabajan en industrias predominantemente femeninas y a las mujeres que trabajan en el hogar, que a menudo se ven privadas de este derecho.

Por su lado la OBSERVACION GENERAL N° 23, va a establecer obligaciones en torno a los derechos sindicales, la libertad de asociación y el derecho de huelga reconociendo que son medios fundamentales para instaurar, mantener y defender unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias.

El artículo 7 PIDESC contiene obligaciones estatales al establecer que Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

i. Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

ii. Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;

b) La seguridad y la higiene en el trabajo;

c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

- artículo 7 a). los criterios mínimos de la remuneración son los siguientes: un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de

ningún especie, garantizándose en particular a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres.

- salario equitativo: todos los trabajadores tienen derecho a un salario equitativo. La noción de salario equitativo no es estática, depende de una serie de criterios objetivos que reflejan no solo el resultado del trabajo, sino también las responsabilidades del trabajador, el nivel de calificación y de educación necesario para desempeñar el trabajo, las dificultades específicas relacionadas con el trabajo y la repercusión en la vida personal y familiar del trabajador. En toda evaluación de la equidad también se debería tener en cuenta la situación de las mujeres trabajadoras, particularmente en los casos en que su trabajo y su salario han estado tradicionalmente infravalorados.

- salario igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie, en particular debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual. Los trabajadores no solo deberían recibir una remuneración igual cuando realicen trabajos equivalentes o similares, sino que la remuneración también debería ser igual incluso cuando el trabajo sea completamente distinto pero no obstante de igual valor, según una evaluación con criterios objetivos. Para determinar el grado en que se consigue la igualdad es necesario evaluar de forma objetiva y continua si el trabajo es de igual valor y si la remuneración recibida es igual. Los factores de evaluación deberán abarcar las competencias, responsabilidades y el esfuerzo exigidos al trabajador, así como las condiciones de trabajo. La evaluación objetiva es importante para evitar la discriminación indirecta. Asimismo, la evaluación objetiva del trabajo debe estar exenta de prejuicios sexistas.

- el principio de igual remuneración por trabajo de igual valor se aplica a todos los sectores. Las remuneraciones que se acuerden mediante convenios colectivos deberían procurar garantizar la igualdad por trabajo de igual valor.

- artículo 7 b). La seguridad y la higiene en el trabajo: la prevención de accidentes y enfermedades profesionales es un componente fundamental del derecho a unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. Los Estados Parte deberían adoptar una política nacional para prevenir los accidentes y daños a la salud relacionas con el trabajo mediante la reducción al mínimo de los riesgos en el entorno de trabajo, y garantizar una amplia participación en la formulación, aplicación y revisión de dicha política, en particular de los trabajadores, los empleadores y las organizaciones que los representan.

- la política nacional debería abarcar todas las ramas de la actividad económica, incluidos los sectores formales e informales, y todas las categorías de trabajadores. Debería tener en cuenta los riesgos específicos para la seguridad y la salud de las trabajadoras en caso de embarazo.

- artículo 7 c)- igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad

- todos los trabajadores tienen derecho a iguales oportunidades de promoción a través de procedimientos equitativos, transparentes y basados en el mérito que respeten los derechos humanos. Los criterios aplicables de tiempo y de servicio deberían incluir también una evaluación de las circunstancias individuales, así como los distintos papeles y experiencias de los hombres y las mujeres, a fin de garantizar la igualdad de oportunidades para todos. La referencia a la igualdad de oportunidades implica que la contratación, la promoción o la rescisión no pueden ser

discriminatorias. Esto es sumamente importante en el caso de las mujeres y de otros trabajadores, como aquellos de determinadas minorías, trabajadores homosexuales, bisexuales, transgénero e intersexuales.

- la igualdad en la promoción requiere que se analicen los obstáculos directos e indirectos y que se introduzcan medidas tales como la capacitación e iniciativas para conciliar las responsabilidades laborales y familiares, por ejemplo servicios de guardería y de atención a adultos dependientes. Para acelerar la igualdad de facto, podría hacer falta adoptar medidas especiales de carácter temporal.

- las medidas destinadas a ayudar a los trabajadores a conciliar el trabajo con las responsabilidades familiares no deberían reforzar los estereotipos de que los hombres son el principal sostén de la familia y las mujeres deberían asumir la responsabilidad principal de ocuparse del hogar. A fin de lograr una igualdad sustantiva, tanto los hombres como las mujeres que trabajan y tienen responsabilidades familiares deberían beneficiarse de las medidas en pie de igualdad.

- el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias guarda relación con trabajadores específicos, como las trabajadoras. Los progresos realizados en los tres indicadores clave internacionales de igualdad de género en el contexto de los derechos laborales (techo de cristal, la diferencia salarial por razón del sexo y el suelo adherente) están lejos de ser satisfactorios. La discriminación interseccional y la falta de un enfoque de todo el ciclo de vida con respecto a las necesidades de las mujeres conducen a una acumulación de desventajas que afecta negativamente el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias y a otros derechos. Debe prestarse especial atención a abordar la segregación ocupacional en función del sexo y a lograr la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor, así como la igualdad de oportunidades para la promoción, por ejemplo mediante la aplicación de medidas

especiales de carácter temporal. Toda evaluación del “valor” del trabajo debe evitar los estereotipos de género que podrían infravalorar el trabajo realizado principalmente por las mujeres. Los Estados deberían tener en cuenta las diferentes necesidades de los y las trabajadoras. Por ejemplo, los servicios de guardería en el lugar de trabajo y las modalidades de trabajo flexibles pueden promover la igualdad de las condiciones de trabajo en la práctica. Los trabajadores que se benefician de medidas específicas de género no deberían ser penalizados en otras esferas. Los Estado deben adoptar medidas para hacer frente a las funciones tradicionales de los géneros, así como a otros obstáculos estructurales que perpetúan la desigualdad de género.

- el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias impone tres niveles de obligaciones a los Estados partes. En primer lugar, tienen la obligación de respetar el derecho absteniéndose de interferir directa o indirectamente en el disfrute. Por ejemplo no introducir escalas salariales que discriminen a las trabajadoras, ni mantener un sistema de ascensos en el sector público que favorezca al género que este excesivamente representado en los niveles superiores.

- la obligación de proteger exige que los Estado adopten medidas para garantizar que terceras partes, como empleadores y empresas del sector privado, no interfieran en el disfrute del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias y cumplan sus obligaciones. Esto incluye la adopción de medidas para prevenir, investigar, castigar y reparar los abusos mediante leyes y política eficaces y el sometimiento a la justicia.

- la obligación de satisfacer requiere que los Estados partes adopten las medidas necesarias para garantizar el pleno ejercicio del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias.

Por su lado el *Protocolo de San Salvador*, en el centro del *Sistema Interamericano* para garantizar los DESC, establece en el art 6 que “Los Estados partes se *comprometen* a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se *comprometen* también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo. En el art.7 fija las obligaciones para garantizar en sus legislaciones nacionales y por otros medios, *Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo*, que comprenden: a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción; b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva; c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso teniendo en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;

d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características

de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional; e. la seguridad e higiene en el trabajo; f. la prohibición de trabajo nocturno o

en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida; g. la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos; h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales. Por su parte, el art. 8 regula los Derechos sindicales y prescribe detalladamente que los Estados partes garantizarán: a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección para la protección y promoción de sus intereses, los Estados partes *permitirán* a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también *permitirán* que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente; Garantizaran b. el derecho a la huelga. Y Finalmente dirá el Protocolo que 2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral publicas, así como derechos y las libertades de los demás. Prescribe asimismo que los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones

que imponga la ley. Y concluye en el inciso 3 expresando que Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.

Este conjunto de derechos y libertades obliga al estado a llevar adelante medidas para 1) Respetar, en tanto el estado por un lado no debe impedir libres desenvolvimientos, pero por otro debe realizar acciones afirmativas que faciliten esta agenda de ingreso y permanencia laboral en condiciones dignas y equitativas; 2) Proteger, en tanto debe impedir que los demás obstaculicen el ejercicio de los deberes y libertades, por ejemplo reglamentando el acoso y la violencia, protocolos de intervención, buscando integraciones mixtas en equipos de trabajo, representativas de las diferencias de percepciones de género, creando condiciones para el empleo en las actividades privadas y que no competen directamente al estado; 3) Garantizar, en tanto la realización de los derechos requiere de la adopción de medidas en todos los planos.

Como corolario diremos que es tan vasto el mundo del trabajo como es el hacer de cada una de las personas que habitan este planeta. De allí que no hemos pretendido abarcar la totalidad de cuestiones de interés que se presentan, sino solo puntualizar algunos aspectos que hemos podido conocer, ese será nuestro aporte a la enorme labor que tocará llevar adelante a tan Honorable Tribunal.