

**205**



**Investigación sobre la aplicación de los principios y derechos  
fundamentales en el trabajo en Uruguay**

**Hugo Barreto Ghione**

**Incluye artículo especial del doctor  
Óscar Ermida Uriarte**

**Programa Infocus para la Promoción de la Declaración**

**Proyecto Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo en el contexto de la  
Conferencia Interamericana de Ministros de Trabajo de la Organización de los  
Estados Americanos**

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a Publicaciones de la OIT (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, o por correo electrónico a: pubdroit@ilo.org, solicitudes que serán bien acogidas.

BARRETTO GHIONE, Hugo

OIT. OFICINA REGIONAL PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. Proyecto Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo en el contexto de la Conferencia Interamericana de Ministros de Trabajo de la Organización de los Estados Americanos.

*Investigación sobre la aplicación de los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo en Uruguay.* Lima, OIT, 2006. 84 p. (Documento de trabajo, 205)

(incluye artículo especial del Dr. Oscar Ermida Uriarte)

Derechos humanos, derechos de los trabajadores, derechos económicos y sociales, libertad sindical, negociación colectiva, trabajo forzoso, discriminación. MERCOSUR, Uruguay. 04.02.3

ISBN: 92-2-319431-8 / 978-92-2-319431-4 (versión impresa)

ISBN: 92-2-319432-6 / 978-92-2-319432-1 (versión web pdf)

ISSN: 1020-3974

Datos de catalogación de la OIT

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Las publicaciones de la OIT pueden obtenerse en las principales librerías o en oficinas locales de la OIT en muchos países o pidiéndolas a: OIT. Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Las Flores 275, San Isidro, Lima 27, ó al Apartado Postal 14-124, Lima, Perú. También pueden solicitarse catálogos o listas de nuevas publicaciones a la dirección antes mencionada o por correo electrónico a: biblioteca@oit.org.pe

Vea nuestro sitio en la red: [www.oit.org.pe/cimt/nm/](http://www.oit.org.pe/cimt/nm/)

## **ADVERTENCIA**

**El uso de un lenguaje que no discrimine ni marque diferencias entre hombres y mujeres es una de las preocupaciones de nuestra Organización. Sin embargo, no hay acuerdo entre los lingüistas sobre la manera de hacerlo en nuestro idioma.**

**En tal sentido y con el fin de evitar la sobrecarga gráfica que supondría utilizar en español o/a para marcar la existencia de ambos sexos, hemos optado por emplear el masculino genérico clásico, en el entendido de que todas las menciones en tal género representan siempre a hombres y mujeres.**



## ÍNDICE

<b>PRESENTACIÓN</b>	9
<b>“DERECHOS HUMANOS LABORALES EN EL DERECHO POSITIVO URUGUAYO”, artículo especial del Dr. Óscar Ermida Uriarte</b>	11
<b>I. INTRODUCCIÓN</b>	21
<b>I. 1 DERECHOS LABORALES Y DERECHOS HUMANOS</b>	21
<b>I. 2 LA DECLARACIÓN SOBRE PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES DE OIT (1998)</b>	22
<b>I. 3 LA DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR</b>	23
<b>II. OBJETIVOS</b>	24
<b>ELEMENTOS DE ANÁLISIS</b>	24
<b>III. ANÁLISIS EN PARTICULAR DE LA APLICACIÓN Y EFECTIVIDAD DE LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS DE LA DECLARACIÓN</b>	25
<b>Los Convenios Internacionales y el Ordenamiento Jurídico Interno</b>	25
<b>III. 1. LIBERTAD SINDICAL Y RECONOCIMIENTO EFECTIVO DEL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA</b>	26
<i>El abstencionismo legislativo</i>	26
<b>III. 1.1 Cumplimiento de la legislación relativa a los Principios y Derechos Fundamentales</b>	27
<i>III. 1.1.1 En relación a los compromisos internacionales</i>	27
<i>III. 1.1.2 En relación a la normativa de origen nacional</i>	33
<i>III. 1.1.3 Posición de la jurisprudencia</i>	35
<i>III. 1.1.4 Contralor administrativo</i>	36
<b>III. 1.2 Otros datos básicos de aplicación efectiva de los Principios y Derechos</b>	36
<b>III. 1.3 Políticas públicas, planes y acciones</b>	38

<i>III. 1.3.1 Convocatorias a negociar colectivamente salarios y condiciones de trabajo</i>	38
<i>III. 1.3.2 Normas sobre ejercicio del derecho de huelga</i>	40
<i>III. 1.3.3 Creación de la Asesoría en Derechos Fundamentales del Trabajo</i>	41
<b>III. 1.4 Observaciones de los actores sociales</b>	41
<b>III. 2 ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE TRABAJO FORZOSO U OBLIGATORIO</b>	42
<b>III. 2.1 Cumplimiento de la legislación relativa a los Principios y Derechos Fundamentales</b>	43
<i>III. 2.1.1 En relación a los compromisos internacionales</i>	43
<i>III. 2.1.2 En relación a la normativa de origen nacional</i>	44
<i>III. 2.1.3 Posición de la jurisprudencia</i>	45
<i>III. 2.1.4 Contralor administrativo</i>	45
<b>III. 2.2 Otros datos básicos de aplicación efectiva de los Principios y Derechos</b>	46
<b>III. 2.3 Políticas públicas, planes y acciones</b>	46
<b>III. 3 ABOLICIÓN EFECTIVA DEL TRABAJO INFANTIL</b>	46
<b>III. 3.1 Cumplimiento de la legislación relativa a los Principios y Derechos Fundamentales</b>	46
<i>III. 3.1.1 En relación a los compromisos internacionales</i>	46
<i>III. 3.1.2 En relación a la normativa de origen nacional</i>	50
<i>III. 3.1.3 Posición de la jurisprudencia</i>	52
<i>III. 3.1.4 Contralor administrativo</i>	52
<b>III. 3.2 Otros datos básicos de aplicación efectiva de los Principios y Derechos</b>	53
<b>III. 3.3 Políticas públicas, planes y acciones</b>	53
<b>III. 3.4 Observaciones de los actores sociales</b>	55
<b>III. 4 ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN EN MATERIA DE EMPLEO Y OCUPACIÓN</b>	56
<b>III. 4.1 Cumplimiento de la legislación relativa a los Principios y Derechos Fundamentales</b>	57

<i>III. 4.1.1 En relación a los compromisos internacionales</i>	57
<i>III. 4.1.2 En relación a la normativa de origen nacional</i>	59
<i>III. 4.1.3 Posición de la jurisprudencia</i>	61
<i>III. 4.1.4 Contralor administrativo</i>	62
<b>III. 4.2 Otros datos básicos de aplicación efectiva de los Principios y Derechos</b>	63
<b>III. 4.3 Políticas públicas, planes y acciones</b>	68
<b>III. 4.4. Observaciones de los actores sociales</b>	69
<b>IV. CONSIDERACIONES FINALES Y ALGUNAS RECOMENDACIONES</b>	70
<b>ANEXO</b>	75
Resumen del debate del Taller Nacional Tripartito “ <i>La Promoción de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento: cumplimiento, acciones prácticas, tendencias y perspectivas</i> ”. Montevideo, 22 – 23 de setiembre 2005	
Notas	79
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	81



## PRESENTACIÓN

*En los últimos años, una de las decisiones de las Conferencias Interamericanas de Ministros de Trabajo de la Organización de los Estados Americanos (CIMT-OEA<sup>I</sup>) en la esfera de lo social, ha sido la promoción y aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en toda la región, como medio de conseguir trabajo decente en el ámbito nacional y de facilitar de forma equitativa el desarrollo comercial interamericano. Esta meta ha sido recogida y reiterada en diversos documentos internacionales y regionales, y muy en particular, en las Declaraciones y Planes de Acción de los Ministros de Trabajo de la CIMT, y en la reciente Declaración y Plan de Acción de la Cumbre de Presidente de las Américas en Mar del Plata (diciembre 2005), donde expresamente los Gobiernos acordaron la necesidad de fijar objetivos precisos para alcanzar el adecuado cumplimiento de la Declaración de Derechos Fundamentales de la OIT. El mismo objetivo está presente en las conclusiones de la XVI Reunión Regional de la OIT para las Américas.*

*Para la Organización Internacional del Trabajo la promoción de los principios y derechos fundamentales es una tarea central y propia de su mandato constitucional que se expresa en sus objetivos estratégicos y en un número importante de las actividades regionales. Es con este fin que con apoyo de un proyecto ejecutado por la OIT y financiado por USDOl (conocido como proyecto de apoyo a la CIMT), en los últimos cuatro años se han desarrollado en varios países de las Américas, un conjunto de trabajos de diagnóstico, de seminarios y de publicaciones que profundizan en la idea de promoción y aplicación de la Declaración, que han servido de insumo en las discusiones para la elaboración de los programas nacionales de trabajo decente.*

*En este marco es en el que se inscribe el presente documento, último de los estudios nacionales<sup>II</sup> auspiciados por el proyecto CIMT, y cuyas conclusiones y plan de acción, incluidas en el documento, son fruto del análisis tripartito de los actores sociales en Uruguay.<sup>III</sup> El eje fundamental del trabajo es el examen realizado por Hugo Barretto, (consultor nacional) sobre el grado y las modalidades de aplicación y eficacia en Uruguay de los derechos y principios consagrados en la Declaración de OIT de 1998, y que se acompaña por la exposición de Óscar Ermida Uriarte, sobre los «Derechos humanos laborales en el Derecho positivo uruguayo» que se abre a la consideración de otros derechos y principios emanados de la Constitución Nacional y de los instrumentos internacionales y regionales sobre derechos humanos en el trabajo. Los trabajos y la publicación fueron supervisados por la Oficina Regional de la OIT en las Américas y por la Unidad Declaración en la sede y, en particular, por el señor Leonardo Ferreira Neves y la señora María Luz Vega.*

*El presente documento de trabajo resulta un aporte sustancial a esta búsqueda de un mejor cumplimiento de los derechos fundamentales que inspira a nuestra organización. Desde la Oficina Regional confiamos en que el contenido de este documento ayude a seguir desarrollando propuestas oportunas y eficaces para que los constituyentes de la OIT cumplan el compromiso constitucional de lograr la plena eficacia de los principios que contiene la Declaración y consiga activar y apoyar en los procesos de integración, una verdadera dimensión social.*

*Jean Maninat  
Director Regional para América Latina y el Caribe*

---

<sup>I</sup> Expresa referencia se hace a las Conferencias de Montreal, Salvador de Bahía y México.

<sup>II</sup> Sigue a los trabajos de Argentina, Perú, Honduras y Brasil

<sup>III</sup> En esta óptica, durante el seminario realizado en el mes de Noviembre de 2005 en Montevideo, se analizaron métodos y medidas nacionales y subregionales para hacer efectiva la Declaración de la OIT en Uruguay, así como para desarrollar una estrategia para promover conciencia sobre la Declaración, con énfasis en las prácticas exitosas en la aplicación de sus principios.



# **DERECHOS HUMANOS LABORALES EN EL DERECHO POSITIVO URUGUAYO**

*por Oscar Ermida Uriarte*

## **SUMARIO**

INTRODUCCIÓN. 1. Concepto de derechos humanos. 2. Derechos humanos laborales. 3. Características del enfoque adoptado. I. LA CONSTITUCIÓN. 1. Contenido laboral directo. 1.1. Derechos específicos o reconocidos al trabajador en cuanto tal (arts. 7 y 53 y sigs.) 1.2. Derechos de la persona del trabajador o inespecíficos. 2. Contenido indirecto, remisivo o ampliado (el art. 72 de la Constitución y el “bloque de constitucionalidad”). II. LAS FUENTES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS LABORALES. 1. Enumeración no taxativa de pactos y declaraciones internacionales de derechos humanos. 2. Enumeración mínima de derechos laborales reconocidos como derechos humanos en los pactos y declaraciones. III. ESQUEMA DEL CONJUNTO MÍNIMO DE DERECHOS RECONOCIDOS AL TRABAJADOR CON EL RANGO DE DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO POSITIVO URUGUAYO. IV. CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN. 1. Autoaplicación. 2. Interpretación más favorable. 3. Interdependencia de las fuentes. 4. Norma más favorable. 5. Carácter vinculante de los pronunciamientos de los órganos internacionales de control. CONCLUSIONES.

## **INTRODUCCIÓN**

### **1. Concepto de derechos humanos**

De conformidad con el enfoque tradicional de la doctrina rioplatense<sup>1</sup>, manejamos como sinónimos los conceptos de derechos humanos y derechos fundamentales. Los derechos humanos, es decir, aquéllos inherentes a la persona humana, son fundamentales, precisamente, en tanto esenciales al ser humano, propios de la dignidad humana.

También son fundamentales en un segundo sentido: recogidos o proclamados en las normas jurídicas de mayor jerarquía tanto del ordenamiento jurídico nacional (Constitución) como del orden jurídico internacional (pactos, declaraciones y otros instrumentos internacionales de derechos humanos), están jurídicamente supraordenados al legislador ordinario, a las autoridades administrativas y a los operadores jurídicos en general<sup>2</sup>.

### **2. Derechos humanos laborales**

Dentro del conjunto de los derechos humanos,

hay un número importante de derechos laborales. La importancia de esta circunstancia es múltiple, mayúscula y evidente. Por una parte, el hecho de que muchos derechos laborales formen parte de los derechos fundamentales resalta la jerarquización del derecho del trabajo y de los valores que le inspiran. Por otra parte, el hecho de que esos derechos laborales -que son derechos humanos- estén supraordenados en la Constitución y en las normas internacionales, los vuelven indisponibles para el legislador ordinario, para la Administración y para el operador jurídico en general. En tercer lugar, esta misma circunstancia conecta nuestro tema con dos de las tres más importantes particularidades del sistema de fuentes del derecho laboral: su internacionalidad y su constitucionalidad<sup>3</sup>.

### **3. Características del enfoque adoptado**

Está claro que toda la temática de los derechos humanos tiene una honda connotación filosófica y específicamente ética, con repercusiones probablemente mayores aún, en el terreno político e ideológico. Sin embargo,

procuraremos prescindir en la mayor medida posible de esas connotaciones e implicancias, adoptando, a tal efecto, un enfoque estrictamente jurídico y formal, casi positivista y no valorativo. No se trata de negar aquella faceta, ni de tomar posición entre juspositivismo y jusnaturalismo, sino que se opta por esta metodología solamente para limitar al máximo posible el flanco de discusión o debate. Con ese afán –y sin que signifique en modo alguno una toma de posición filosófica o de teoría del derecho– adoptaremos, en esta ocasión, un método puramente jurídico formal, ateniéndonos a las normas jurídicas de más alta jerarquía: las constitucionales e internacionales.

Con el mismo objetivo y a pesar del peso definitorio que en esta materia tienen las normas internacionales, adoptaremos aquí un enfoque constitucional, o sea, nacional.

Tampoco es una toma de posición sobre las relaciones entre el orden jurídico nacional y el internacional (monismo vs. dualismo). Por el contrario, nuestra opinión se inclina a reconocer la primacía del derecho internacional, de conformidad con las previsiones de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados. Pero como esta visión del derecho puede ser discutida –y a menudo lo es– desde puntos de vista nacionalistas o “soberanistas”, hemos optado por hacer una segunda concesión, optando por un enfoque que parta exclusivamente del derecho nacional y llegue hasta donde este derecho positivo nacional lo permita. Reiteramos: es una opción metodológica coyuntural destinada a juridizar todo lo posible el análisis, “aislándolo” y “descontaminándolo” de todas aquellas connotaciones más expuestas a la discusión.

El enfoque será, pues, jurídico formal, positivista y nacional. Comenzaremos, así, por el estudio de los derechos laborales que son de-

rechos humanos de conformidad con la Constitución uruguaya (parte I) y luego, en atención a la remisión constitucional, analizaremos el mismo contenido en las fuentes internacionales (parte II).

## I.- LA CONSTITUCIÓN

Como la mayoría de las constituciones modernas, la Constitución uruguaya es no solamente una norma jurídica, sino que además es la de más alta jerarquía en el orden jurídico nacional, primando, por tanto, sobre todas las demás. En esa condición contiene dos grandes partes: una, de la cual no nos ocuparemos aquí, en la que se determina la estructura política del Estado y otra, que le antecede, en la cual se reconocen o proclaman los derechos fundamentales.

Se advierte, en la Constitución uruguaya, un doble contenido en materia de derechos humanos. Hay un elenco importante de derechos fundamentales que están reconocidos a texto expreso, “con nombre y apellido” (contenido directo) y hay luego, en el art. 72, una remisión a otros derechos, operándose así una ampliación conceptual del referido elenco (contenido indirecto, remisivo o ampliado).

Dentro de ese conjunto de derechos humanos, hay muchos que son derechos laborales<sup>4</sup>, esto es, derechos fundamentales de titularidad del trabajador o derechos humanos laborales.

### 1. Contenido laboral directo

Entre los derechos humanos reconocidos expresamente en la Constitución y que pueden ser ejercidos por los trabajadores, se distinguen, por un lado, aquellos reconocidos al trabajador en tanto tal (derechos específicos) y aquellos otros genéricos o inespecíficos que, sin ser atribuidos exclusivamente a los trabajadores, pueden ser ejercidos por éstos como por cualquier otra persona.

### ***1.1. Derechos específicos o reconocidos al trabajador en cuanto tal (arts. 7 y 53 y sigs.)***

El análisis de los derechos humanos reconocidos al trabajador en cuanto tal o derechos humanos específicamente laborales o simplemente derechos específicos, no puede comenzar sino con la constatación de que la Constitución impone un derecho del trabajo tutitivo, sancionando expresamente la protección legal del trabajador. “El trabajo está bajo la protección especial de la ley”<sup>5</sup>, dice el art. 53. El primer derecho fundamental del trabajador es, pues, el derecho a la protección, lo que también venía ya adelantado por el significativo art. 7.

En efecto, esta disposición establece que “todos los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad.”<sup>6</sup>

Esta disposición proviene de la Constitución de 1917, aunque la referencia al trabajo fue agregada en la reforma de 1934. La circunstancia de que el agregado del trabajo no se hiciere al final, como hubiere correspondido a una adición, sino que se le insertara antes de la propiedad, ha permitido a la doctrina fundamentar la preeminencia del trabajo sobre la propiedad, lo cual, por lo demás, refuerza el principio de protección del art. 53.<sup>7 8</sup>

El elenco de derechos laborales específicos reconocidos como derechos humanos por la Constitución en su Sección II, incluye asimismo, a los derechos a la independencia de la conciencia moral y cívica del trabajador, a la justa remuneración, a la limitación de la jornada, al descanso semanal, a la higiene física y moral (art. 57), a la promoción de la actividad sindical y a la huelga (art. 57), así como el derecho a la seguridad social (art. 67 y disposición especial M).

También se reconocen, aunque de manera asistemática, algunos derechos de participación en los entes autónomos y servicios descentralizados del Estado, en el Consejo de Economía Nacional, en la Oficina de Planeamiento y Presupuesto y en el instituto nacional de seguridad social extravagantemente denominado “Banco de Previsión Social” (arts. 65, 206-207, 230 y disposición especial M).

En una norma sorprendentemente moderna (habida cuenta que proviene de la reforma de 1934), el actual art. 55 dispone que “la ley reglamentará la distribución imparcial y equitativa del trabajo”.

El art. 56 reconoce el derecho a alimentación y alojamiento adecuados cuando el trabajador debe permanecer en el establecimiento.

Finalmente, una referencia especial requiere el art. 54 inc. 2, según el cual, “el trabajo de las mujeres y de los menores de 18 años será especialmente reglamentado y limitado”. Parece claro que esta norma, proveniente también de la reforma de 1934, es hoy claramente discriminatoria por razón de género, en cuanto ordena la limitación del trabajo femenino. Debería entenderse que la misma ha sido desplazada por las normas internacionales que imponen el principio de igualdad y no discriminación, como los arts. 1 y 3 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, la Declaración de la OIT sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo y los Convenios Internacionales del trabajo 100 y 111.<sup>9</sup>

En resumen, pues, el contenido laboral directo o expreso de la Constitución uruguaya, en materia de derechos humanos laborales específicos, incluye:

- 1) derecho a la protección del trabajo (arts. 7 y 53)
- 2) independencia de la conciencia moral y cívica del trabajador (art. 54)

- 3) justa remuneración (art. 54)
- 4) limitación de la jornada (art. 54)
- 5) descanso semanal (art. 54)
- 6) higiene física y moral (art. 54)
- 7) promoción de la actividad sindical (art. 57)
- 8) huelga (art. 57)
- 9) seguridad social (arts. 67 y disposición adicional M)
- 10) participación en determinados ámbitos (arts. 65, 206-207, 230 y disp. esp. M)
- 11) distribución equitativa del trabajo (art. 55)
- 12) alimentación y alojamiento en determinadas circunstancias (art. 56)
- 13) reglamentación y limitación del trabajo de los menores de 18 años (art. 54 inc. 2).<sup>10</sup>

A esta nómina de derechos específicos reconocidos expresamente en la Constitución, deben agregarse los derechos inespecíficos (infra, 1.2.) y todos los inherentes a la persona humana y a la forma democrático-republicana de gobierno, aunque no estén mencionados expresamente (infra, 2).

### ***1.2. Derechos de la persona del trabajador o inespecíficos***

El trabajador no sólo es titular de aquellos derechos fundamentales típica o específicamente laborales, reconocidos al ser humano en tanto trabajador (como la libertad sindical, la negociación colectiva, el derecho de huelga, la limitación de la jornada, el descanso semanal o las vacaciones anuales, entre otros), sino que él también es titular de los demás derechos humanos esenciales a la persona simplemente en tanto tal. Está claro que la titularidad y goce de tales derechos (universales, irrenunciables e indisponibles), mal podrían verse afectados por la celebración de un contrato de trabajo o por la incorporación a una unidad productiva jerarquizada, como la empresa. Como alguna vez bien dijo Romagnoli, al ingresar a la fábrica, el trabajador no deja colgados en la reja, junto a su gorra, los derechos humanos de que es titular, ni los guarda

en el ropero del vestuario, junto a su abrigo, para retomarlos al fin de la jornada. Por el contrario, él sigue siendo titular de los derechos esenciales a todas las personas, como el derecho a la dignidad, al honor, a la intimidad, a las libertades de pensamiento y de cultos, a la libre expresión del pensamiento, etc.), los que vienen, por tanto, a engrosar significativamente el número de derechos humanos de que es titular el trabajador.

Esta ampliación de los derechos humanos laborales no respondió a una reforma constitucional ni a la adopción de nuevas normas internacionales. Respondió, simplemente, a una nueva lectura de las mismas normas ya existentes. Fue una creación doctrinal y jurisprudencial, originada en Europa y luego extendida en América Latina y en Uruguay.<sup>11</sup>

Estos derechos inespecíficos –denominados a veces “derechos de la persona del trabajador” y otras veces presentados en el concepto de “ciudadanía en la empresa– tienen diversas significaciones. En primer lugar –y a ello alude la primera de las denominaciones citadas-, amplía la esfera personal de autonomía del trabajador. En segundo término –y a ello alude la segunda de las denominaciones–, recuerda que el trabajador es también un ciudadano y apunta a democratizar ese espacio de poder y dominación que es la empresa, y a cuya extensión y profundización había contribuido el contrato de trabajo, atribuyéndose efectos que excedían en mucho la esfera de lo jurídicamente disponible. Y en tercer lugar, es del caso señalar cómo han dado fundamento al surgimiento de nuevos derechos, a la extensión o reelaboración de otros de no poca importancia o a la imposición de nuevos límites a las facultades patronales, tales como, por ejemplo y sin ninguna pretensión de exhaustividad, la proscripción de los acosos sexual y moral, la limitación de medidas de revisión física del trabajador y de otras medidas de con-

trol, como las audiovisuales, la afirmación o extensión de la intimidad y de la libertad en la vestimenta y en la apariencia física, etc.

En todo caso y para finalizar este apartado, cabe destacar la importancia que en esta materia cobra la vieja disposición constitucional uruguaya –también procedente de 1934– contenida en el artículo 54, que reconoce a todo trabajador, “la independencia de su conciencia moral y cívica” (...) “y la higiene física y moral”.<sup>12</sup>

## **2. Contenido indirecto, remisivo o ampliado (el art. 72 de la Constitución y el “bloque de constitucionalidad”)**

Pero el elenco de derechos laborales reconocidos como derechos humanos en la Constitución, no se agota en los que venimos de comentar. Por el contrario, nuestra máxima norma jurídica contiene un dispositivo relativamente frecuente en las constituciones más recientes, por el cual, en materia de derechos fundamentales, su contenido implícito es aún mayor que el explícito. En efecto, el art. 72 de la Constitución nacional –procedente, con variantes menores, del texto de 1918–, dispone que la enumeración de derechos contenida en la Constitución no excluye sino que incluye a los otros, aún no enumerados, “que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma democrático-republicana de gobierno”, con lo cual gozan del reconocimiento constitucional todos aquellos derechos esenciales a la persona humana. Ahora bien, ¿cómo saber cuáles son esos derechos? ¿cómo determinarlos? Pues bien, parece que uno de los métodos posibles, sin duda el más objetivo y ajustado a la técnica jurídica, es considerar que, sin duda, son derechos fundamentales aquéllos que la comunidad internacional ha reconocido como tales en los pactos, declaraciones y otros instrumentos internacionales de derechos humanos. De tal forma, opera una remisión de la Constitución a las fuentes in-

ternacionales de derechos humanos, las que operan –valga la redundancia– como fuente de integración del contenido abierto del art. 72. Así, las normas expresas de la Constitución sobre derechos fundamentales,<sup>13</sup> forman un “bloque de constitucionalidad” en materia de derechos fundamentales junto con las normas internacionales sobre la materia.<sup>14</sup>

Como se puede advertir con facilidad, esta remisión opera una ampliación fenomenal del contenido constitucional en materia de derechos humanos, contenido éste, además, que resulta siempre actualizado en línea con las normas internacionales. Ello exige, asimismo, analizar el contenido de las fuentes internacionales en la materia para conocer apropiadamente el de la Constitución nacional que a ellas se remite.

Pero antes de pasar a ese análisis, parece indispensable llamar la atención sobre otra consecuencia menos evidente, pero igualmente trascendente si no más, de esta técnica remisiva conceptual abierta de nuestra Constitución. En función de su previsión en el art. 72, los derechos fundamentales proclamados en pactos, declaraciones y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, son constitucionales ab initio: nacen constitucionales al derecho uruguayo. No hay ninguna operación de incorporación al derecho interno (ni ratificación, ni adopción, ni traducción del ordenamiento jurídico internacional al nacional). La Constitución nacional nació grávida de estos derechos de fuente internacional, que forman parte de ella desde el comienzo, como va dicho, sin necesidad de ratificación, adopción, ni incorporación. Demás está decir que esta circunstancia permite sortear toda la discusión sobre las relaciones entre orden jurídico internacional y orden jurídico interno, sobre monismo y dualismo, y habilita la metodología adoptada, de utilizar un enfoque exclusivamente nacional y positivista. Las normas

internacionales de derechos humanos, son normas constitucionales nacionales, vía art. 72.

## **II.- LAS FUENTES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS LABORALES**

### **1. Enumeración no taxativa de Pactos y Declaraciones de Derechos Humanos**

Son numerosos y variados los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Incluyen pactos, convenciones o tratados sujetos a ratificación, tanto como declaraciones no sujetas a aprobación nacional distinta de su suscripción. Tales pactos y declaraciones pueden ser, asimismo, generales o específicamente sociales o laborales y pueden, también, ser de vocación universal o regionales. Consideramos aquí, en esta enumeración no exhaustiva, aquellos instrumentos aplicables como normas uruguayas, razón por la cual, incluimos los universales y americanos, sin perjuicio de reconocer la gran importancia de los europeos.

Entre las declaraciones de vocación universal, a menudo se cita al Preámbulo de la Constitución de la OIT (1919) como la primera carta internacional de derechos de los trabajadores. La Declaración de Filadelfia (1944), que actualiza y precisa los objetivos y principios de la OIT, formando parte de su Constitución, tiene la misma naturaleza.

Por su parte, la Declaración de la OIT sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998) completaría el elenco de las principales declaraciones internacionales de derechos laborales dadas en el marco de la OIT.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Po-

líticos (ambos de 1966) completan el grupo de los principales y temáticamente más amplios pactos y declaraciones dados en el marco de la ONU.

En el nivel regional americano, deben tenerse en cuenta, al menos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Carta Interamericana de Garantías Sociales (1948), la Carta de la OEA (1948, actualizada en 1967 por el Protocolo de Buenos Aires), la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (1969) y el Protocolo de San Salvador (1988), complementario de la anterior.

En el plano subregional, la Declaración Sociolaboral del Mercosur (1998) forma parte de ese elenco mínimo de pactos y declaraciones de derechos humanos que incluyen derechos laborales.

A esta nómina de pactos y declaraciones de derechos fundamentales habría que agregar los convenios internacionales del trabajo y las recomendaciones de la OIT sobre derechos humanos.<sup>15</sup>

### **2. Enumeración mínima de derechos humanos laborales contenidos en los Pactos y Declaraciones**

Ese conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos proclama un número importante de derechos laborales, entre los cuales aparecen, con claridad, por lo menos los siguientes:

- 1) Derecho al trabajo o empleo libremente elegido
- 2) Prohibición del trabajo forzoso
- 3) Prohibición y limitación del trabajo de menores
- 4) Igualdad y no discriminación
- 5) Limitación de la jornada
- 6) Descanso semanal

- 7) Vacaciones anuales
- 8) Formación profesional
- 9) Salario justo, equitativo, vital o mínimo
- 10) Protección contra el despido injustificado
- 11) Libertad sindical
- 12) Negociación colectiva
- 13) Huelga
- 14) Protección contra el desempleo
- 15) Protección de la maternidad
- 16) Protección contra los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales
- 17) Seguridad social
- 18) Libre acceso a la función pública

En función de lo dicho anteriormente<sup>16</sup>, estos derechos forman parte de los reconocidos por la Constitución uruguaya, a través del art. 72, por lo cual vienen a integrarse con los expresamente proclamados en los arts. 7, 53 y sigs., dando lugar al elenco mínimo que se indica de inmediato.

### **III. ESQUEMA DEL CONJUNTO MÍNIMO DE DERECHOS RECONOCIDOS AL TRABAJADOR CON EL RANGO DE DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO POSITIVO URUGUAYO**

Integrando las previsiones expresas de la Constitución uruguaya sobre derechos humanos laborales con las de los instrumentos internacionales que forman parte de ella vía art. 72, se puede proponer el siguiente listado mínimo de derechos del trabajador reconocidos constitucionalmente en el Uruguay con el rango de derechos humanos:

- 1) Protección especial del trabajo
- 2) Prohibición del trabajo forzoso
- 3) Prohibición, limitación y reglamentación del trabajo de menores
- 4) Igualdad y no discriminación
- 5) Derecho al trabajo o al empleo libremente elegido
- 6) Limitación de la jornada

- 7) Descanso semanal
- 8) Vacaciones anuales
- 9) Justa remuneración
- 10) Protección contra el despido injustificado
- 11) Alimentación y alojamiento adecuados en determinadas circunstancias
- 12) Formación profesional
- 13) Independencia de la conciencia moral y cívica del trabajador
- 14) Higiene física y moral
- 15) Libertad sindical
- 16) Negociación colectiva
- 17) Huelga
- 18) Participación en determinados ámbitos
- 19) Seguridad social
- 20) Protección contra el desempleo
- 21) Protección contra los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales
- 22) Protección de la maternidad
- 23) Distribución equitativa del trabajo
- 24) Libre acceso a la función pública
- 25) Derechos inespecíficos.

### **IV. CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN**

El referido conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos, sumado a las normas constitucionales en la misma materia, viene conformando un nuevo derecho universal de los derechos humanos con características superadoras del tradicional enfoque que de los derechos fundamentales se hacía, de una parte, por el derecho internacional público tradicional y de la otra, por el derecho constitucional nacional.

Este derecho universal de los derechos humanos se diferencia del clásico derecho internacional público por poseer caracteres propios, como el sujeto (la persona humana), el objeto (los derechos humanos), las fuentes (instrumentos internacionales, principios generales del derecho de las naciones y costumbre internacional), su naturaleza y eficacia (orden público internacional o jus cogens, universalidad,

dad, indisponibilidad e irrenunciabilidad), así como criterios de interpretación igualmente propios. Estos criterios que rigen la hermenéutica de las normas sobre derechos humanos, son los que seguidamente se indican:

### **1. Autoaplicación**

Las normas sobre derechos humanos son autoaplicables, es decir, de aplicación inmediata o directa. Así lo disponen, por ejemplo, el art. 5 de la Constitución brasileña y el art. 22 de la venezolana.

Pero la Constitución uruguaya va mucho más allá. No se limita a declarar la autoaplicabilidad de las normas sobre derechos fundamentales, sino que establece el procedimiento para tal aplicación. En efecto, el art. 332 –disposición que proviene de la reforma de 1942–, dispone que las normas que reconocen derechos fundamentales “no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas más recibidas”.

Se acota así, el ámbito de la programática de las disposiciones constitucionales e internacionales de derechos humanos. Éstas, que generalmente proclaman derechos de manera más o menos genérica o imprecisa, no pueden dejar de aplicarse a la espera de una ley que dé precisión (a menudo limitándolo) al contenido de esos derechos. El juez deberá fallar integrando la disposición genérica, recurriendo a la analogía, los principios generales y a la doctrina.

### **2. Interpretación más favorable**

El principio de la interpretación más favorable al trabajador es un viejo conocido del derecho del trabajo (*in dubio pro operari*), que también se plantea en el derecho de los derechos humanos como la interpretación más fa-

vorable a la persona (*in dubio pro omne o in dubio pro personae o in dubio pro libertade*). Si bien tal vez no haya diferencia ontológica, parece preferible plantearlo como la regla que indica que en caso de duda, corresponde optar por la interpretación que favorezca la realización del derecho, aquella que potencie su ejercicio en vez de la que lo limite.

Si se trata de derechos esenciales a la persona humana, no puede, en caso de duda, sino optarse por la interpretación amplificadora.

### **3. Interdependencia de las fuentes**

El criterio de la interdependencia de los tratados postula que el conjunto de instrumentos internacionales sobre derechos humanos conforma un sistema que debe ser, en la medida de lo posible, manejado en su conjunto, de forma tal que es válido, pertinente y a menudo necesario, integrar disposiciones de una y otra fuente para –en armonía con los demás criterios interpretativos– proceder a la configuración del derecho y garantizar su aplicabilidad.

Este criterio, concebido originalmente para ser aplicado entre fuentes internacionales, resulta también aplicable a la interpretación e integración de normas constitucionales e internacionales, en la medida en que ambas se refieran a derechos humanos.

### **4. Norma más favorable**

El criterio de la norma más favorable es otro viejo conocido del derecho del trabajo. A diferencia del *in dubio pro operario*, el criterio de la norma más favorable no supone la existencia de una disposición cuyo sentido debe ser interpretado, aclarado o desentrañado, sino que supone la concurrencia de varias normas (por lo menos dos) con vocación de aplicación al mismo caso concreto. En este caso, es válido optar por la norma cuya aplicación produzca la solución más favorable al titular

del derecho o mejor aún, al ejercicio y aplicación plena del derecho.

En materia de derecho de los derechos humanos, este criterio ha sido consagrado expresamente en algunos casos. Por ejemplo, tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como el de San José de Costa Rica, dejan a salvo la aplicación de la norma más favorable en materia de libertad sindical, entre las propias y las del convenio internacional del trabajo núm. 87.

Del mismo modo y más ampliamente, el art. 48 de la Constitución de Costa Rica y el 23 de la venezolana disponen que los tratados internacionales de derechos humanos priman sobre la Constitución, en tanto sean más favorables.

**5. Carácter vinculante de la interpretación de los órganos internacionales de control**  
Finalmente, tiende a imponerse un quinto criterio hermenéutico en materia de normas internacionales de derechos humanos, cual es el carácter vinculante de la interpretación efectuada por los organismos internacionales especiales de control. En otras palabras, cuando existe un órgano internacional creado expresamente para la interpretación o aplicación de un instrumento internacional, la interpretación realizada por ese órgano resulta vinculante para los otros operadores jurídicos. Por ejemplo: un país ratificador del convenio 87 no puede interpretarlo de una manera diferente in pejus a como lo hacen el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT. Lo mismo puede decirse, mutatis mutandi, de los pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia, de la Corte Internacional de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de los instrumentos internacionales bajo su jurisdicción.

La Corte Suprema de Justicia de Costa Rica aplica regularmente este criterio en relación con los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mientras que también lo ha hecho el Tribunal Constitucional de Colombia en relación con pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical de la OIT.

## CONCLUSIONES

1. La Constitución es la norma máxima del ordenamiento jurídico nacional.

Por tanto, debe ser con ella que se dé el “puntapié inicial” de cualquier operación jurídica de interpretación, aplicación o creación de derecho.

Por ser la norma de mayor jerarquía y recoger los derechos, principios, valores e instituciones esenciales a la comunidad –las bases mínimas de convivencia–, debe tener la mayor eficacia.

En consecuencia, las normas constitucionales que reconocen derechos humanos son de aplicación inmediata o directa, para lo cual, en el caso uruguayo, el art. 332 establece un procedimiento de integración tendiente a la plena eficacia.

2. El art. 72 de la Constitución uruguaya –como otras– incluye a todos los derechos inherentes a la personalidad humana y derivados de la forma democrático-republicana de gobierno, aunque no estén expresamente consagrados en su texto. Se forma así un bloque de constitucionalidad sobre derechos fundamentales, compuesto por las propias disposiciones de la Constitución y las de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

3. Los derechos humanos son indisponibles o intangibles para el legislador infraconstitucional y demás operadores jurídicos, por estarles supraordenados por las normas de jerarquía superior. Quedan fuera de la esfera de disponibilidad de los poderes públicos, que no pueden restringirlos, sino garantizarlos y promoverlos.

4. Por su esencialidad para la persona humana y por la jerarquía de las fuentes de derecho que los recogen, los derechos humanos constituyen el pilar fundamental del ordenamiento jurídico.

5. Los operadores jurídicos y los actores sociales comparten responsabilidades en la ma-

teria, especialmente en lo referido a la asunción de la esencialidad de los derechos humanos y consecuentemente, de la necesidad de su aplicación, eficacia, promoción y protección.

También el sistema educativo tiene una función a cumplir. Es obvia la responsabilidad de la educación superior, especialmente en Derecho, encargada de la formación de los principales operadores jurídicos (jueces, abogados, cuadros técnicos de la Administración). Pero también hay una responsabilidad de la educación básica, que debería educar en derechos, promoviendo el desarrollo de una cultura de los derechos y entre ellos los laborales, que son parte fundamental, a su vez, de la cultura del trabajo.

## I. INTRODUCCIÓN

### I.1 DERECHOS LABORALES Y DERECHOS HUMANOS

Existe una conciencia jurídica definitivamente asentada sobre la naturaleza de los derechos laborales como derechos humanos fundamentales. La ambivalencia del lenguaje resulta en el caso significativa, dado que el término “fundamental” refiere tanto a la configuración de un marco de protección de la persona que trabaja, como a la idea de que se trata de pilares del ordenamiento jurídico y fuente misma de desarrollos normativos que imprimen una dirección determinada e inequívoca al derecho positivo.

Ese contenido y función esencial de los derechos humanos de carácter laboral explica que se ubiquen en los estamentos de mayor jerarquía normativa, a saber, a nivel constitucional o a través de su reconocimiento en los tratados y declaraciones de derechos de carácter internacional.

La amplitud del alcance de los derechos humanos en su dimensión laboral no se encuentra referida exclusivamente a quienes prestan su energía de trabajo en una relación de dependencia. Todas las personas que trabajan tienen derechos y todavía es posible que esos derechos existan, aún cuando no se cuente en algún caso con mecanismos jurídicos tendientes a identificar un agente obligado a cumplirlos<sup>1</sup>.

En este proceso de reconocimiento de los derechos laborales como derechos humanos fundamentales, debe subrayarse la tarea de primer orden cumplida por la Organización Internacional del Trabajo desde su mismo nacimiento, que la Constitución sintetiza en el concepto que el trabajo no debe ser considerado una mercancía.

La vinculación indisociable entre derechos la-

borales y derechos humanos puede apreciarse si se repara en los contenidos, por ejemplo, de los Convenios Internacionales del Trabajo y los Pactos de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o sea, los instrumentos internacionales de derechos humanos en su dimensión económico-social, habitualmente llamados *derechos de segunda generación*. Al respecto, debe recordarse que se ha señalado lo artificial de esta denominación, en razón que los derechos humanos lo son con independencia de su naturaleza política, civil o económica: los derechos humanos son interdependientes, y no es posible concebir el derecho a la libre expresión, de naturaleza civil, sin la existencia del derecho a la actividad sindical; y no es posible tampoco concebir el derecho de asociación (que nadie negaría hoy) sin el derecho a constituir sindicatos.

Aún admitiendo la usual distinción, puede suscribirse la relación que establece Valticós<sup>2</sup>, cuando indica que “aunque a primera vista las normas internacionales del trabajo se refieren, por definición, a los derechos económicos y culturales, también tienen mucha repercusión en los derechos humanos en el ámbito de los derechos civiles y políticos”. Seguidamente, el autor establece un paralelismo entre: a) los convenios que prohíben el trabajo forzoso (num. 29 y 105) y el art. 8º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que también proscribe el trabajo obligatorio; b) la protección prescripta para el derecho a la libertad sindical tanto en la categoría de los derechos civiles y políticos como en la de derechos sociales y culturales, a los que la OIT agrega un mecanismo especial de contralor; y c) existe un tercer ámbito de interferencia que es el constituido por la lucha contra la discriminación en materia de empleo y ocupación, objeto de prohibición de toda distinción, exclusión o preferencia basada en la raza, el color, sexo, religión, opiniones políticas o el origen nacional o social, tanto por el convenio

num. 111 de 1958 como por una serie de instrumentos de las Naciones Unidas.

## I. 2 LA DECLARACIÓN SOBRE PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES DE OIT (1998)

La Declaración de la OIT de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento sintetizó varios años de elaboración y negociación, cuyos orígenes “se encuentran en las propuestas de instituir un procedimiento análogo al del Comité de Libertad Sindical para los restantes derechos reconocidos como fundamentales”<sup>3</sup>, siendo un instrumento que “representa una reafirmación, por parte de los gobiernos y de los interlocutores sociales, de la universalidad de los principios y derechos fundamentales (...) este planteamiento traduce una decisión colectiva de fomentar la justicia social por el camino más claro, apelando a las aspiraciones de las personas a la equidad, al progreso social y a la erradicación de la pobreza, y no mediante la imposición de sanciones que podrían desvirtuarse para alcanzar fines protecciónistas en el comercio internacional”.

El instrumento recuerda 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 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”, y declara “que todos los miembros, aún 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”. Seguidamente, enumera esos principios y derechos:

- a) libertad de asociación y libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y
- d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Los referidos derechos y principios corresponden a los siguientes convenios:

<b>Libertad sindical y negociación colectiva</b>	Convenio N° 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación  Convenio N° 98, sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva
<b>Eliminación del trabajo forzoso</b>	Convenio N° 29, sobre el trabajo forzoso  Convenio N° 105, sobre abolición del trabajo forzoso
<b>Abolición del trabajo infantil</b>	Convenio N° 138, sobre edad mínima  Convenio N° 182, sobre las peores formas del trabajo infantil
<b>Eliminación de la discriminación</b>	Convenio N° 100, sobre igualdad de remuneración  Convenio N° 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación)

Entre las modalidades de seguimiento de la Declaración, se destaca el llamado *Informe Global*, cuyo objeto es “facilitar una imagen global y dinámica de cada una de las categorías de principios y derechos fundamentales”, tratando “sucesivamente cada año de una de las cuatro categorías de principios y derechos fundamentales”.

Hasta el momento, se han producido los siguientes informes globales:

- Su voz en el trabajo (2000)
- Alto al trabajo forzoso (2001)
- Un futuro sin trabajo infantil (2002)
- La hora de la igualdad en el trabajo (2003)
- Organizarse en pos de la justicia social (2004)
- Una alianza global contra el trabajo forzoso (2005)

A su vez, el conjunto de principios y derechos fundamentales en el trabajo resulta un componente decisivo del trabajo decente, constituyendo uno de los cuatro pilares<sup>4</sup> del novel concepto, formulado y postulado por la OIT desde el año 1999, con la finalidad de “promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana”. En el centro de la propuesta, dice Sen<sup>5</sup>, se encuentra la construcción de un “pensamiento basado en derechos”, o sea, que se “parte de la idea de que existen algunos derechos fundamentales que deben reconocerse aunque no estén proclamados en la legislación porque son consustanciales a toda sociedad decente (...) abarcando la esfera de los principios éticos que trascienden el reconocimiento jurídico”.

### I. 3 LA DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR

El proceso de integración regional MERCOSUR adoptó casi contemporáneamente a la Declaración de OIT, una *Declaración Sociolaboral*

(diciembre de 1998) que contiene no solamente los derechos y principios consagrados en la Declaración de la OIT de 1998, sino otra serie de derechos más un mecanismo de seguimiento de carácter tripartito, con referentes regionales y nacionales: la Comisión Sociolaboral.

En sus *considerandos*, el instrumento refiere que “la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, mediante una integración, constituye condición fundamental para acelerar los procesos de desarrollo económico con justicia social”. Recuerda también que los Estados Parte han apoyado la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (1998) y que “están comprometidos con las declaraciones, pactos, protocolos y otros tratados que integran el patrimonio jurídico de la humanidad”.

En su parte dispositiva, el instrumento adopta, entre otros, una serie de principios y derechos del trabajo que se vinculan con los contenidos en la Declaración de la OIT, a saber:

- no discriminación (art. 1º);
- promoción de la igualdad (art. 2º);
- igualdad de trato y oportunidades (art. 3º);
- eliminación del trabajo forzoso (art. 5º);
- trabajo infantil y de menores (art. 6º);
- libertad de asociación (art. 8º);
- libertad sindical (art. 9º);
- negociación colectiva (art. 10º);

Por el art. 20º los Estados Parte se comprometen a respetar los derechos fundamentales inscriptos en la Declaración y a promover su aplicación de conformidad con la legislación y las prácticas nacionales y las convenciones y acuerdos colectivos. Para la tarea de seguimiento y fomento, se crea la Comisión Sociolaboral del MERCOSUR, de composición tripartita, con carácter “promocional y no sancionatorio”.

Se ha entendido que la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR comporta una serie

de obligaciones efectivas para los Estados Parte y que resulta aplicable directamente a los ordenamientos jurídicos nacionales, sea por constituir el llamado “bloque de constitucionalidad”, sea por formar parte del orden público internacional<sup>6</sup>.

**Hugo Barreto Ghione**

## II. OBJETIVOS

En este contexto, y en el marco del Proyecto “Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo en el contexto de la Conferencia Interamericana de Ministros de Trabajo de la Organización de los Estados Americanos (CIMT-OEA)”, se promueve la evaluación y discusión de la aplicación de la Declaración, de modo de proponer métodos y medidas para hacerla efectiva<sup>7</sup>.

El presente documento está orientado en esa dirección y pretende constituir un aporte para el debate tripartito que pueda acordar una estrategia para promover la aplicación efectiva de los principios y derechos a nivel nacional. Para lograr el objetivo es menester contar con un panorama lo más ajustado posible de la situación de los derechos fundamentales en orden a su nivel de aplicación y efectividad, para lo cual se entiende necesario explorar en detalle ciertos *elementos analíticos* que faciliten una adecuada evaluación de dicha aplicación. La propia OIT ha establecido que, a efectos de determinar el grado de efectividad de los principios y derechos contenidos en la Declaración, se proceda a evaluar una serie de aspectos que se resumen a continuación.

### ELEMENTOS DE ANÁLISIS

#### 1. Cumplimiento de la legislación relativa a los principios y derechos fundamentales

En este punto, se deberá determinar si el país

ha ratificado los convenios de OIT relacionados con los principios y derechos fundamentales.

En caso afirmativo, se tendrán en cuenta:

##### 1.1 Cumplimiento de la legislación en relación a los compromisos legales internacionales. Comprende el estudio de:

- a) memorias que deben elevar los países miembros y los comentarios de los trabajadores y empleadores;
- b) observaciones, solicitudes directas o recomendaciones de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (en particular, la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia, y el Comité de Libertad Sindical);
- c) referencias efectuadas en los Informes Globales de seguimiento de la Declaración;
- d) memorias y comentarios elevados a la Comisión Sociolaboral del MERCOSUR.

##### 1.2 Cumplimiento y supervisión de la legislación nacional. Comprende el estudio de:

- a) la legislación promulgada en el país;
- b) sentencias judiciales (tanto en relación a si los principios y derechos fundamentales son empleados como fundamento de las resoluciones, como el caso del estudio de las resoluciones en sí mismas en relación a la afectación de los derechos fundamentales);
- c) acción de la Inspección General del Trabajo.

#### 2. Instituciones básicas de la aplicación efectiva de los principios

Refiere a la consulta a servicios de solución de conflictos, existencia de estadísticas adecuadas sobre el estado de la protección de los derechos (en particular, sobre tasas de afilia-

ción, cobertura de la negociación colectiva, conflictos, empleo, desempleo, etc)

### **3. políticas públicas, planes y acciones**

Se trata en este punto de indagar si existen programas o planes nacionales sobre un tema concreto referido a los principios o derechos fundamentales.

### **4. programas de cooperación y asistencia técnica**

Se releva en este caso si existen programas nacionales y otros ejecutados con apoyo internacional que faciliten el progreso de acciones nacionales y que normalmente se ligan a objetivos concretos de seguimiento.

### **5. los actores sociales, su comportamiento y su implicación en la aplicación**

Se investiga si los actores son adecuadamente informados y el nivel de compromiso que reflejan en instrumentos tales como el diálogo social o las mesas de concertación.

La revisión de estas *pautas de análisis* y su discusión en talleres tripartitos, de acuerdo a la modalidad establecida en el proyecto, posibilitará, a su vez, la construcción de agendas de trabajo nacionales y regionales, para la promoción y el efectivo cumplimiento de la Declaración de la OIT.

## **III. ANÁLISIS EN PARTICULAR DE LA APLICACIÓN Y EFECTIVIDAD DE LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS DE LA DECLARACIÓN**

### **Los Convenios Internacionales y el ordenamiento jurídico interno**

Antes de proceder al análisis de los Principios y Derechos Fundamentales, conviene detener-

se por un momento en el valor normativo que se les asigna a dichos instrumentos en el derecho positivo uruguayo.

Los convenios objeto de estos comentarios han sido ratificados por Uruguay en distintos momentos históricos, lo cual denota la tradición nacional de adjudicar alta significación a la Organización Internacional del Trabajo, señalando de paso la peculiaridad de la importancia de las normas de origen internacional en el sistema de fuentes en materia laboral<sup>8</sup>. Los convenios que integran el elenco de normas de la Declaración de Principios y Derechos son parte, por tanto, del ordenamiento jurídico interno.

No obstante este inocultable valor legal de las normas, debe destacarse que en opinión de parte de la doctrina laboralista, los convenios conservan “características que no permiten identificarlo con la legislación del trabajo ordinaria”<sup>9</sup>.

Esta aseveración se traduce, por ejemplo, en que “no es jurídicamente concebible considerar tácitamente derogadas las disposiciones de un c.i.t. debidamente ratificado y no denunciado, como consecuencia de la sanción de una ley aparentemente contradictoria. En esta hipótesis, la ley interna debe ser interpretada de modo que no afecte la virtualidad del convenio vigente” dado que de lo contrario “se corrompe el ordenamiento jurídico, admitiendo simultáneamente que una norma esté vigente y provoca consecuencias jurídicas, incluso sanciones al Estado infractor; pero que debe ser vista por el Juez nacional como no vigente y, consiguientemente, debe abstenerse de aplicarla, y en su lugar, hacerlo con la que la viola, con riesgo de provocar la aplicación de las referidas sanciones”.

Independientemente del debate sobre la relación del convenio internacional con la ley ordinaria, debe observarse que en todo caso se trata

de normas sobre derechos humanos, y en consecuencia se considera que tienen jerarquía constitucional, aún cuando no hayan sido recogidas de modo expreso. En concreto, el art. 72º prescribe que también integran el capítulo dogmático de la Carta los derechos no enumerados pero “inherentes a la personalidad humana” o que hacen parte de la forma republicana de gobierno; y el art. 332º, por su lado, establece que esos derechos no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación, fijando algunos mecanismos aplicables por analogía.

### **III. 1 LIBERTAD SINDICAL Y RECONOCIMIENTO EFECTIVO DEL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

#### **El abstencionismo legislativo**

Uruguay ratificó los Convenios Internacionales num. 87 y 98 por ley N° 12.030 de fecha 27 de noviembre de 1953<sup>10</sup>. En el ámbito de la administración pública, se ratificó el Convenio Internacional N° 151 y contemporáneamente, el 154, por ley N° 16.039 de 8 de mayo de 1989.

Conviene detenerse por un momento en la singular relevancia que comportan los convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva en el ordenamiento jurídico uruguayo, adicional al ya señalado a nivel general, dado el tradicional abstencionismo legislativo en materia de relaciones colectivas de trabajo, al contrario de la profusa legislación y reglamentación existente en el plano de las relaciones individuales, si bien con la peculiaridad de la ausencia de un código o ley general que sistematice el aluvional modo de regular el trabajo que ha tenido la práctica legislativa nacional.

Esta circunstancia definitoria del sistema de derecho colectivo, se traduce en un amplio margen para la autonomía colectiva, sólo resguardada mediante unas pocas disposiciones

de nivel constitucional (básicamente el artículo 57º que declara la huelga como derecho gremial y ordena al legislador la promoción de la organización sindical) y legal (fundamentalmente normas sobre sujetos legitimados para celebrar un convenio colectivo y facultades a la administración para establecer servicios esenciales).

La doctrina laboralista uruguaya ha ensayado algunas explicaciones de esta arraigada tradición<sup>11</sup>, resumidas en un estudio sobre las relaciones laborales en el Uruguay<sup>12</sup> según el siguiente tenor:

- el origen anarquista del movimiento sindical uruguayo comportó un sesgo ideológico de marcada desconfianza a la presencia del Estado y su intervención en la vida y dinámica de los sindicatos;
- la marginación económica de la clase obrera;
- el sistema de relaciones de trabajo nunca se consideró una variable de importancia política, lo que coadyuvó a una gran independencia del movimiento sindical de los partidos que se alternaron en el gobierno;
- se ha considerado que el marco constitucional e internacional es suficiente en tanto cualquier modificación podría comportar una reglamentación restrictiva de la actividad sindical;
- por último, se agrega que la falta de regulación de los derechos que tutelan la propiedad es equivalente a la ausencia de reglamentación de la sindicalización y la autotutela, equilibrando así las antinomias de derechos de similar jerarquía.

El estudio que viene citándose concluye en esta parte que “esta notoria omisión del legislador ha sido interpretada no como un vacío o un olvido, sino como una opción de política del derecho, que ve como más correcta y adecuada la preferencia por la autonomía colectiva. En suma, la ausencia de legislación en materia de sindicatos, se presenta como un

rasgo esencial del sistema y vendrá a caracterizar con un sentido amplio y dinámico el modelo de relaciones laborales uruguayo”.

Y señala significativamente este trabajo del año 1995: “cabe consignar, sin embargo, que últimamente se viene desarrollando la opinión –incluso en los mismos sectores doctrinales y sindicales defensores del autonomismo– de que el sistema requiere algunas intervenciones normativas de soporte o apoyo, especialmente en materia de protección de la actividad sindical y de fomento de la negociación colectiva”<sup>13</sup>.

El problema había sido ya destacado en el informe de una misión de la Oficina Internacional del Trabajo, de 1986<sup>14</sup>, que se inclinaba a que “se establezca algún tipo de marco institucional, preferentemente por vía de acuerdo entre las partes, con objeto de ordenar y fomentar la negociación colectiva, y en particular “destraumatizarla” a fin de que en ella primen los elementos de consenso sobre los de conflicto”. Ahora bien, sigue diciendo el informe, “en tal caso el problema estribaría en cómo se va a establecer dicho marco institucional y cuál debería ser su contenido. Ambas cuestiones, a nuestro criterio, deberían ser objeto de negociación”<sup>15</sup>.

La doctrina laboral ha fundamentado teóricamente la opción abstencionista a partir del desarrollo del pluralismo jurídico<sup>16</sup>, y ha señalado, asimismo, la insuficiencia de dicho enfoque en ciertos temas como la protección de la actividad sindical<sup>17</sup>.

### **III. 1.1 Cumplimiento de la legislación relativa a los Principios y Derechos Fundamentales**

#### ***III. 1.1.1 En relación a los compromisos internacionales***

Como se ha expresado, Uruguay ha ratificado desde 1953 los convenios internacionales inte-

grantes de este primer bloque, por lo cual ambos integran el derecho positivo interno, con las características de su peculiar ubicación en el ordenamiento jurídico, de acuerdo a lo señalado supra.

En atención al abstencionismo legislativo en materia de reglamentación sindical, el Convenio Internacional N° 87 es la norma decisiva en la materia.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones no ha tenido casi observaciones acerca de su cumplimiento desde el año 1990 a la fecha. La única referencia que se registra en el año 1998 (69º reunión) es una solicitud directa, en la cual puede leerse que “la Comisión observa que en la sentencia judicial en materia de libertad sindical que el Gobierno adjuntó a su memoria se señala que en relación con un paro de labores, el empleador recurrió al levantamiento de un acta notarial con el objeto de permitir al trabajador que quería ejercer su derecho al trabajo. Si bien la Comisión toma en consideración el principio del derecho al trabajo, manifiesta su preocupación porque la acción del empleador de referencia pueda en la práctica ejercer una presión indebida sobre los huelguistas. Al respecto, la Comisión solicita al Gobierno que tenga a bien informarle si existe alguna disposición en la legislación que permita al empleador efectuar tal acción en caso de huelga, y cómo se aplica en la práctica de manera que no menoscabe el ejercicio del derecho de huelga”.

Hay por el contrario numerosas observaciones de la Comisión en relación al Convenio N° 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva. Desde 1990 a la fecha se registran las siguientes observaciones:

- a) En 1990 (60º reunión) el Comité toma nota de la denuncia formulada por la Asociación de Docentes de Enseñanza Secundaria

(ADES) sobre la situación del “personal docente cuyas remuneraciones las fija el Estado sin que exista marco legal que permita la negociación colectiva, en contradicción con las disposiciones del Convenio núm. 98”. En este sentido, “La Comisión recuerda además que desde hace varios años sus comentarios se refieren a la denegación del derecho de negociación colectiva a los funcionarios públicos que no sean investidos de la potestad pública de administración del Estado (arts. 4º y 6º del Convenio)”, concluyendo que “confía en que el Gobierno tomará las medidas necesarias a fin de reconocer a los funcionarios públicos no investidos de la potestad de administración del Estado el derecho de negociar colectivamente sus condiciones de empleo de conformidad con el art. 4º del Convenio y le ruega que en su próxima memoria se sirva comunicar informaciones sobre cualquier nuevo acontecimiento encaminado a garantizar el respeto del presente Convenio”.

- b) En 1991 (61º reunión) reitera la necesidad de que se adopten medidas para estimular y fomentar procedimientos de negociación voluntaria de convenciones colectivas con objeto de que se apliquen plenamente los arts. 4º y 6º del Convenio.
- c) En 2001 (72º reunión) la Comisión expresa que en relación a los despidos antisindicales “el Gobierno informa que en Uruguay se ha cumplido con las obligaciones emergentes del Convenio y que el reintegro no se ha aplicado como sanción en caso de despidos antisindicales debido a la falta de base normativa para exigirlo. Añade el Gobierno que la prohibición del despido no necesariamente implica que el mismo sea nulo<sup>18</sup>. El despido acarrea sanciones al empleador que en el caso de despidos antisindicales se acrecientan con el fin de desalentarlos, en beneficio de una mayor protección del trabajador que se encuentra

en una situación más delicada. Señala el Gobierno que además, factores prácticos impiden el reintegro, especialmente en el caso de las empresas uruguayas que son generalmente pequeñas”. Sigue diciendo la Comisión que “pide al Gobierno que facilite precisiones sobre el promedio de tiempo empleado entre el inicio de la investigación de la denuncia por discriminación antisindical y la imposición de sanciones o el archivo del caso”. En relación con la denuncia del PIT CNT sobre la falta de convocatoria al Consejo de Salarios, y la respuesta del Gobierno de que no existen restricciones de ningún tipo para la negociación colectiva, la Comisión pidió informaciones sobre el número de convenios colectivos en el ámbito privado y la administración pública.

- d) En su reunión 73º de 2003, la Comisión reitera que se remitan informaciones por el Gobierno acerca de la demora de la tramitación de las denuncias de violación a la libertad sindical y del número de convenios por empresa y por rama, “incluida la administración pública, indicando los sectores y el número de trabajadores cubiertos y, si fuera posible, acompañando la lista completa de convenios colectivos concluidos en el país”.
- e) Por último, en su 75º reunión (2004), la Comisión luego de examinar las informaciones remitidas por el Gobierno observa que “el trámite administrativo puede demorarse más de doce meses. La Comisión considera que los procesos sobre violaciones de los derechos sindicales deberían ser examinados prontamente, a efectos de que las medidas correctivas necesarias puedan ser realmente eficaces. En estas condiciones, la Comisión pide al Gobierno que tome las medidas para que las denuncias sobre violaciones de los derechos sindicales sean examinadas en el plazo más brevemente posible”. En relación a la negocia-

ción colectiva, en la presente reunión se peticionó que el Gobierno “informe en su próxima memoria sobre el número de convenios colectivos o de otros acuerdos concluidos en el sector público, indicando las instituciones concernidas”.

En relación a los casos sometidos al Comité de Libertad Sindical, cabe destacar:

- a) En el caso N° 1460 (Informe N° 270, 1990), sobre despidos antisindicales, el Comité “señala de manera general a la atención del Gobierno la importancia de que en la práctica se prohiban y sancionen todos los actos de discriminación antisindical en relación con el empleo - tales como el despido y otras medidas perjudiciales -; ello es particularmente necesario tratándose de delegados sindicales, porque para poder cumplir sus funciones sindicales con plena independencia, deben tener la seguridad de que no serán perjudicados en razón del mandato que detentan en el sindicato”.
- b) En el caso N° 1596 (Informe N° 283, 1992) sobre despidos a posteriori de una huelga, a) el Comité pide al Gobierno que le informe sobre los resultados de la investigación administrativa emprendida a raíz del despido de sindicalistas y dirigentes sindicales y que, si la misma confirma -como los indicios parecen mostrar- que los despidos fueron por motivos sindicales, tome medidas urgentes con miras a la reintegración de los despidos y a la rigurosa aplicación de las sanciones previstas en la legislación; b) El Comité lamenta que la mencionada investigación administrativa no haya concluido todavía a pesar de que los despidos datan de noviembre de 1990 y pide al Gobierno que tome medidas para que esta investigación y las que se presenten en el futuro concluyan con rapidez, y c) el Comité pide al Gobierno que someta a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones todo proyecto de ley sobre libertad sindical y negociación colectiva a fin de que los examine a la luz de los Convenios núms. 87 y 98.
- c) En relación al mismo caso, en informe N° 292 de 1994, se dice que a) el Comité llama la atención sobre el principio según el cual parecería que en ciertos casos en que en la práctica la legislación nacional permite a los empleadores, a condición de que paguen la indemnización prevista por la ley en todos los casos de despido injustificado, despedir a un trabajador, si el motivo real es su afiliación a un sindicato o su actividad sindical, no concede una protección suficiente contra los actos de discriminación antisindical mencionados en el Convenio núm. 98.
- d) En el caso N° 2014 (Informe N° 324, 2001) puede leerse que “El Comité pide al Gobierno que vele por que se levanten inmediatamente las sanciones impuestas contra tres dirigentes sindicales por celebrar asambleas informativas, por que los dirigentes sindicales gocen de un acceso razonable a las plantas y, en su calidad, cumplir su mandato de manera efectiva y sin trabas con el objeto de fomentar y defender los intereses de los trabajadores”.
- e) En el caso N° 2087 (Informe N° 325, 2001) se pide que el gobierno: “a) tome medidas para que dicha investigación, que fue iniciada hace más de un año, concluya rápidamente; b) se asegure que la investigación cubra la totalidad de los alegatos presentados por la organización querellante en este caso; c) si en el marco de la misma se constata la veracidad de los alegatos, tome medidas para que: i) los trabajadores despedidos por motivos sindicales o trasladados sean reintegrados de inmediato en sus puestos de trabajo, con el pago de los salarios caídos; y ii) en el futuro se garantice plenamente en la CAOFA el respeto de los convenios colectivos pactados y el respeto

- de las disposiciones legales contra los actos de discriminación antisindical”.
- f) En el caso N° 2137 (Informe N° 328, 2002) se dice que “a) el Comité concluye que la Intendencia Municipal de Canelones incurrió en una conducta antisindical al dejar de descontar unilateral y arbitrariamente las cuotas sindicales de la organización querellante y le insta a que descuento las cuotas sindicales de los afiliados que hayan expresado su conformidad de una u otra manera. El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado de toda nueva sentencia que se pronuncie sobre este asunto, y b) en cuanto a la orden de servicio núm. 007/2000 que permite la licencia sindical sólo a los integrantes de la comisión departamental de la organización querellante o los suplentes, el Comité toma nota de que el Gobierno informará al respecto después del diligenciamiento del expediente administrativo y de las medidas que tome. El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado al respecto.
- g) En el informe N° 331, 2003, referido a la negociación colectiva del sector público (administración central), el Comité pidió al Gobierno que en el futuro, cuando prevea adoptar medidas con el objetivo de reducir el gasto público que pueda afectar las condiciones de empleo de los funcionarios o trabajadores del sector público, promueva la consulta con las organizaciones interesadas antes de su adopción, y en lo que respecta al derecho de negociación colectiva de los funcionarios en la administración central, el Comité solicitó al Gobierno que tome las medidas necesarias para garantizar la plena aplicación del Convenio núm. 154 y promover la negociación colectiva en la administración central pública a través de mecanismos adecuados, en consulta con las organizaciones sindicales interesadas.
- h) En el informe N° 333 (2004), se insiste en que “el Gobierno (...) tome medidas para que la investigación administrativa que lleve a cabo la Inspección General del Trabajo, culmine sin demora y, en caso de demostrarse que los despidos se debieron a la participación de los sindicalistas en las acciones de protesta, tome medidas con miras a su reintegro en sus puestos de trabajo”.
- i) En el caso N° 2269 (Informe N° 334, 2004) y en lo que respecta a la alegada inexistencia de negociación colectiva en la administración central, el Comité reitera que el Convenio núm. 154 sobre negociación colectiva, ratificado por Uruguay en 1989, dispone en su artículo 1º que «se aplica a todas las ramas de actividad económica» y que «en lo que se refiere a la administración pública, la legislación o la práctica nacionales podrán fijar modalidades particulares de aplicación», y en su artículo 2º que «la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de fijar las condiciones de trabajo y empleo». En estas condiciones, “el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para garantizar la plena aplicación del Convenio núm. 154 y promover la negociación colectiva también en la administración central pública a través de mecanismos adecuados, en consulta con las organizaciones sindicales interesadas”.
- j) En el caso N° 2271 (Informe N° 334, 2004) el Comité peticionó “al Gobierno que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Convenio núm. 98, tome todas las medidas para promover la negociación colectiva”.
- k) En el informe N° 336 (2005) referido al caso N° 2271, se observó la “abrupta disminución en la cobertura de los convenios

colectivos a los trabajadores de todas las ramas de actividad del 95 por ciento al 16 por ciento, punto este no negado por el Gobierno. El Comité pidió al Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Convenio núm. 98, que tome todas las medidas para promover la negociación colectiva; que examine con la organización querellante y otras partes concernidas el estado de la negociación colectiva en el sector de las artes gráficas; y que le comunique toda medida que se adopte para promover la negociación colectiva en dicho sector”.

- l) En cuanto al caso N° 2087, sobre denuncia de un convenio colectivo y otras medidas y amenazas de corte antisindical ocurridas “cuando la dirección de esta empresa tomó conocimiento de la intención de los trabajadores de afiliarse a la Asociación de Empleados Bancarios del Uruguay (AEBU)”,

así como despidos de varios afiliados y amenazas contra todos quienes se afiliasen al sindicato de trabajadores bancarios, el Comité recordó que había solicitado al Gobierno que “tomara medidas para agilizar los recursos administrativos interpuestos contra la resolución administrativa de 28 de abril de 2003 de la Inspección General del Trabajo y la Seguridad Social y que le informara sobre sus resultados y, por último, que mediara entre las partes para obtener el reintegro de los perjudicados, sin pérdida de salario” así como brindara información sobre “las amenazas de despido contra los trabajadores que se afiliasen a la AEBU”. El Comité anotó asimismo que los trasladados por cuestiones sindicales debían reponerse, y que los trámites de presentación de recursos administrativos contra las resoluciones de la Inspección General del Trabajo por las multas aplicadas a la empresa tengan rápida culminación.

#### *Síntesis de las observaciones*

El conjunto de observaciones efectuadas por los órganos de contralor de la OIT, pueden resumirse en cuatro fundamentales: a) Limitaciones a la negociación colectiva en la administración pública; b) Falta de reintegro de los trabajadores despedidos a causa de su actividad sindical; c) Demora en los procedimientos de investigación llevados adelante por la Inspección General del Trabajo; y d) Ausencia de medidas de promoción de la actividad sindical (acceso de dirigentes a las plantas, no descuento de la cuota sindical, etc).

Sobre la observación de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones del año 2003, relacionada con el cumplimiento del Convenio N° 98 en lo referente al promedio de tiempo entre el inicio de la investigación de una denuncia por discriminación antisindical y la imposición de sanciones o el archivo del caso, el Gobierno expresó en su Memoria del año 2004 que:

- a) los expedientes de represión antisindical se inician de oficio, por denuncia de parte o

por comunicación realizada por la Dirección Nacional de Trabajo o por la Asesoría en Relaciones Internacionales;

- b) el trámite a seguir no tiene procedimiento específico para los casos de represión antisindical, por lo cual ha de seguirse la normativa general aplicable a cualquier procedimiento administrativo (decreto N° 500/91). La diversidad de alternativas que un expediente puede tener durante su tramitación (apertura a prueba, diligencia-

- miento de oficios, valoración por el asesor, solicitud eventual de pruebas complementarias, etc.) hace que de acuerdo a la Memoria del Gobierno, se dificulte “la posibilidad de indicar tiempos promedios en cada caso”;
- c) Sobre datos en materia de denuncias, la Memoria indica que en el año 2002 se registraron 10, en el año 2003, 9 y al mes de junio de 2004, 4. Se señala asimismo que sobre el total de expedientes relevados del año 2002, todos habían sido resueltos, en tanto que cuatro de los iniciados en 2003 todavía se encontraban en trámite;
  - d) En relación a los convenios colectivos, la Memoria informa que en el período comprendido entre el 1º de enero de 2003 al 21 de junio de 2004 se habían registrado 155 convenios, siendo en su enorme mayoría celebrados a nivel de la empresa y sin que sea posible precisar la cantidad de trabajadores comprendidos en los acuerdos.

En el ámbito de la integración regional, la Comisión Sociolaboral del MERCOSUR se encuentra considerando las Memorias de los Estados Parte sobre el artículo 9º de la Declaración Sociolaboral. Dice la norma de referencia que “1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical con relación a su empleo. 2. Se deberá garantizar: a) la libertad de afiliación, de no afiliación y de desafiliación, sin que ello comprometa el ingreso a un empleo o su continuidad en el mismo; b) evitar despidos o perjuicios a un trabajador que tengan como causa su afiliación sindical o su participación en actividades sindicales; c) el derecho a ser representados sindicalmente, conforme a la legislación, acuerdos y convenciones colectivos de trabajo vigentes en los Estados Parte”.

El Gobierno ha expresado en la Memoria algunos conceptos que se entienden de especial

relevancia a los efectos de este informe, en tanto contienen algunas valoraciones de cómo se aplican las normas relativas al derecho a la libertad sindical.

Dice en concreto que “la principal cuestión que emerge del análisis de la realidad nacional es el planteo de si la autonomía sindical, que ha sido una característica de nuestro sistema de derecho colectivo de trabajo, sigue siendo una opción válida en un contexto de relaciones laborales en el que el sindicalismo ha entrado en crisis. Los hechos parecen demostrar que se vuelve necesaria la implementación de algunas reglas, que permitan establecer un marco más definido a la tutela de las libertades sindicales. Corresponde señalar asimismo que cualquier intento de regular por vía heterónoma la libertad sindical deberá contar con la conformidad de las partes. La misma sólo se puede lograr a través de un diálogo social necesario en todo sistema de relaciones laborales”.

Agrega que “de la jurisprudencia examinada se confirma que el tema de la violación de la libertad sindical en la vía judicial se concentra fundamentalmente en aquellas prácticas de los empleadores que concluyen con el despido del militante sindical. La acción judicial no aparece pues, como una herramienta de defensa contra las violaciones de la libertad sindical, sino como un recurso a posteriori y siempre reparatorio”.

En cuanto a la actuación administrativa en caso de violación a la actividad sindical, la Memoria del Gobierno a la Comisión Sociolaboral del MERCOSUR dice que “como mecanismo de protección de la libertad sindical se muestra insuficiente e ineeficaz para otorgar la adecuada protección que la libertad sindical, en tanto derecho fundamental”.

Señala además que “los pronunciamientos del

Comité de Libertad Sindical como herramienta de presión frente a los órganos del Estado por violación a la libertad sindical, entendemos que la misma utilizada en forma aislada no alcanza a producir el efecto de amparo que se busca con dicha intervención. Si bien se ha detectado un aumento en el número de quejas presentadas, es evidente que la denuncia internacional debe estar acompañada de un sistema nacional de protección eficaz que logre efectivamente desalentar toda medida que atente contra el pleno ejercicio de la libertad sindical”.

### ***III. 1.1.2 En relación a la normativa de origen nacional***

El cuadro de regulaciones de la libertad sindical y negociación colectiva de fuente nacional es reducido, siguiendo la tendencia ya descrita del tradicional abstencionismo heterónomo en materia de relaciones colectivas de trabajo.

La referencia imprescindible es a la norma del art. 57º de la Constitución de la República, que establece las reglas básicas y fundantes del ordenamiento:

- a) declara que la huelga es un derecho gremial y que sobre esa base se regulará su ejercicio y efectividad;
- b) ordena al legislador la promoción de organizaciones de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles personería jurídica.

El Estado ha mantenido su actitud no intervencionista pese a esta clara directiva constitucional. Naturalmente que la prescindencia en materia legislativa ha redundado en los márgenes de desprotección del trabajador en caso de despidos antisindicales y que los órganos de contralor de la OIT han observado; pero también debe decirse que la amplitud del ejercicio de la libertad sindical hace que el derecho de huelga no conozca cortapisas de

tipo legal o reglamentario, salvo la posibilidad de declarar por el Ministerio de Trabajo servicios esenciales, lo cual ha redundado en críticas del lado sindical en tanto las organizaciones han sostenido que en el pasado se hizo en alguna oportunidad un uso desproporcionado de ese mecanismo.

En cuanto a las normas vigentes, debe mencionarse el Decreto N° 93/68, reglamentario de los Convenios N° 87 y 98, y que establece una penalización con multas al infractor “cuyo monto se fijará entre los importes de uno a cincuenta jornales o días de sueldo por cada trabajador comprendido en la infracción o afectado por ella” (art. 9º).

La Inspección General del Trabajo es el órgano que ejerce el contralor administrativo en el cumplimiento de las normas previstas en los Convenios objeto de análisis. Así, el art. 289º de la ley N° 15.903 de 10 de noviembre de 1987, en la redacción dada por el art. 412º de la ley N° 16.736 de 5 de enero de 1996 establece que “las infracciones a los convenios internacionales del trabajo, leyes, decretos, resoluciones, laudos y convenios colectivos, cuyo contralor corresponde a la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social, se sancionará con amonestación, multa o clausura del establecimiento”. La multa se graduará según la gravedad de la infracción, en una cantidad fijada entre los importes de uno a ciento cincuenta jornales o días de sueldo de cada trabajador comprendido en el mismo, o que pueda ser afectado por ella. En los casos en que la sanción a imponer tenga como fundamento la infracción a las disposiciones de los Convenios Internacionales del Trabajo N° 87 y 98 referentes a la libertad sindical, la base de cálculo se determinará de acuerdo al número total de trabajadores de la infractora. La clausura del establecimiento no podrá ser mayor a seis días, quedando las empresas obligadas a abonar la totalidad de los sueldos,

salarios y demás obligaciones emergentes de la relación de trabajo, por el término en que dure el cierre de los mismos.

El decreto N° 186/04 de 8 de junio de 2004 regula el régimen general de sanciones a ser aplicadas por la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social, calificando de infracción grave en su art. 5º “g) no descontar la cuota sindical cuando medie consentimiento del trabajador y no proporcionar lugar en el establecimiento para reuniones sindicales fuera del horario de trabajo, cuando un convenio colectivo lo establezca”; y “h) no permitir la colocación y uso de la cartelera gremial”. Califica asimismo como infracción muy grave en el art. 6º “Utilizar medios directos o indi-

rectos para dificultar o impedir la afiliación a un sindicato así como su baja del mismo”, o “despedir a un trabajador o discriminarlo por el solo hecho de ejercer actividades sindicales”, y agrega: “asimismo, cualquier acción u omisión de las no señaladas anteriormente que vulnere de manera directa los derechos sindicales de los trabajadores reconocidos en los Convenios Internacionales ratificados por la República Oriental del Uruguay, en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos”. Por último, también incluye “g) las acciones u omisiones que impliquen discriminación en las condiciones de trabajo en razón de (...) adhesión o no a sindicatos”.

La situación descripta conocerá un cambio sustantivo a partir de sanción de la Ley No. 17.940, de 2 de enero de 2006, que declara la nulidad absoluta de los actos de discriminación antisindical que tiendan a “menoscabar la libertad sindical de los trabajadores en relación con su empleo o con el acceso al mismo” (art. 1º). La norma prevé dos mecanismos procesales para operar la reinstalación o reposición del trabajador afectado, dependiendo de la calidad de dirigente o representante, la posibilidad de transitar una vía procedural más rápida, en tanto la norma consagra una protección universal. El trabajador discriminado deberá ser repuesto en su lugar de trabajo con el consiguiente pago de los “jornales que le hubiere correspondido cobrar durante el período que insuma el proceso de reinstalación y hasta que ésta se efectivice” (art. 3º lit. a). Asimismo, la ley contiene previsiones en materia de promoción de la actividad sindical, como el caso de la retención de la cuota (art. 6º), licencia sindical (art. 4º), y facilidades en la comunicación y cartelera sindical (art. 8º). La consideración en profundidad de esta novedad legislativa excede las posibilidades de este informe y sólo se incluye como medio de dejar constancia del inédito cambio del derecho colectivo uruguayo.

En materia de negociación colectiva se asiste a un panorama similar al reseñado, en razón que el abstencionismo legislativo ha provocado que no exista una regulación específica, salvo:

a) una norma muy puntual, la ley N° 9.675, de 4 de agosto de 1937, relativa a la extensión de los efectos de los convenios colectivos celebrados por la mayoría de la Liga de la Construcción (entidad gremial empleadora), más una norma en esa misma ley que refiere a la “vigilancia” de la (hoy)

Inspección del Trabajo sobre “el cumplimiento de los convenios celebrados entre patronos y obreros”;

- b) el art. 1º de la ley N° 13.556 de 26 de octubre de 1966 sobre licencias, que regula la legitimación del sujeto sindical para celebrar convenios, siguiendo los lineamientos de la Recomendación N° 91 de la OIT;
- c) la ley N° 10.449, de 12 de noviembre de 1943, que crea los Consejos de Salarios, órganos tripartitos que tienen como princi-

pal atribución fijar los salarios mínimos por categoría y grupo de actividad laboral. Se trata de una norma de gran importancia histórica en las relaciones laborales en el Uruguay, y que recientemente ha sido nuevamente empleada, luego de más de 10 años en que el Estado se había retirado de la negociación salarial, dejando a las partes que fijaran libremente los salarios del personal dependiente;

d) el art 83º de la ley Nº 16.002 de 25 de noviembre de 1988, que dispone que los decretos del Poder Ejecutivo que homologuen los acuerdos elaborados en el seno de los Consejos de Salarios, tendrán vigencia en todo el territorio nacional.

### ***III. 1.1.3 Posición de la jurisprudencia***

La doble tradición uruguaya de no intervenir mayormente en las relaciones colectivas de trabajo y de ratificar un importante número de convenios internacionales, hace que la incidencia de los mismos sea intensa en la doctrina y la jurisprudencia nacional. Es así que en algún caso la consideración de los convenios internacionales ha variado decisivamente la regulación de aspectos de las relaciones individuales de trabajo<sup>19</sup>.

No obstante, ha sido una posición sostenida por la jurisprudencia nacional y la Suprema Corte de Justicia, la imposibilidad de proceder a la reinstalación de un trabajador despedido en razón de discriminación antisindical. En concreto, se aduce que no existe una legislación que permita admitir la solución “perfecta” ante la nulidad de un acto jurídico, y a lo sumo, se considera que se está ante la figura del abuso de derecho, que se traduce en el pago de una indemnización por despido superior a la tarifada legalmente para el despido común.

Resumiendo la jurisprudencia relativa a la

materia, la Memoria del Gobierno referida al cumplimiento del Convenio Internacional Nº 87 ha reconocido que “la persecución sindical también puede encaminarse en contra de un trabajador debido a su activa participación sindical, aunque el mismo no ocupe un cargo de dirección en el sindicato. El despido antisindical constituye una especie de despido abusivo, en tanto se asocia a la voluntad unilateral del empleador de romper el vínculo laboral como instrumento para combatir el legítimo ejercicio de la actividad sindical del trabajador. Y la nota de ilicitud refiere a la violación de los arts. 54 - 57 de la Constitución, CIT Nº 87, CIT Nº 98 ratificados por Ley Nº 12.030” (sentencia Nº 393 de Casación del 13 de setiembre de 2000 dictada por la Suprema Corte de Justicia)”.

Y sigue diciendo: “Para alegar el despido abusivo antisindical, el actor debe probar fehacientemente que la rescisión unilateral del vínculo dispuesto por la empleadora encontraba su causa en alguna de las siguientes tres razones: la afiliación sindical, la participación en actividades sindicales o por tener la condición de dirigente sindical (Sentencia Nº 311 de Casación del 23 de octubre de 2000 dictada por la Suprema Corte de Justicia)”.

Un estudio de la jurisprudencia uruguaya en la materia<sup>20</sup> da cuenta de la consolidada posición de negar la recepción de la reinstalación en el ordenamiento jurídico<sup>21</sup>. Se señala que “entre los temas polémicos en torno a la protección contra la persecución sindical, está el de la posibilidad de anular el acto del despido y sentenciar la reinstalación del sindicalista injustamente despedido. Sería ésta – como expresa Ermida Uriarte al referirse a todos los actos antisindicales – la solución reparatoria perfecta y la única íntegramente adecuada a la protección sindical”. La nulidad del acto discriminatorio significa el “restablecimiento de la situación alterada, que es en rigor lo único que

levanta efectivamente todos los obstáculos que el acto ilícitamente perturbador de la acción sindical había opuesto a la misma; es decir, es el único mecanismo que protege acabada y directamente el bien jurídico tutelado”. El autor, apoyándose en los convenios de la OIT Nº 98 y 158 y en la Recomendación Nº 143, agrega que “la salvaguarda de la actividad sindical sólo se alcanza plenamente en un régimen de estabilidad absoluta, es decir de nulidad del despido con reincorporación efectiva (...) dado que sólo aquella (la estabilidad absoluta) asegura que el trabajador pueda seguir actuando sindicalmente (...) De opinión contraria es Pérez del Castillo, quien – luego de indicar las dificultades prácticas que puede plantear la acción de reinstalación y la posibilidad de que se resuelva en una ejecución por equivalente, hace expresa referencia a la Sentencia de la Corte Nº 25 de 27/6/90 y concluye: “el despido de un huelguista es un hecho ilícito pero no es nulo. Por lo tanto, da lugar a una reparación del daño producido que se traduce en una indemnización extratarifaria, pero no a la inexistencia del hecho, que sería la derivación de considerarlo nulo”.

El estudio sobre la jurisprudencia, ya citado, al comentar la posición de la Suprema Corte de Justicia, indica que “el derecho interno uruguayo no reconoce el ejercicio de la acción de reinstalación, que carece de fundamento jurídico por falta de texto legal habilitante”. Comentando una extensa sentencia del órgano, se dice que “la extensión del fallo obedece al examen que hace la Corte sobre la autoejecutabilidad de los Convenios Internacionales del Trabajo, en cuanto el actor había apoyado su reclamación en el CIT Nº 98. Citando ampliamente la doctrina administrativa (y no la laboral), la Corte expresa que el CIT Nº 98 no es asimilable a las normas del derecho interno y su contenido es programático y por lo tanto, no autoejecutable”.

### ***III. 1.1.4 Contralor administrativo***

Si bien la Inspección General del Trabajo del MTSS no cuenta con un servicio estadístico, a los efectos de esta investigación fue posible obtener la siguiente información:

- Demora en la sustanciación de expedientes de represión sindical período 2004 – 2005: de los trámites iniciados en 2004 hay dos con resolución final y cinco en que no se diligenció prueba por no ser ofrecida por las partes; el resto continúa en trámite, por lo cual se estima que la duración promedio en caso de existencia de probanzas es de 18 meses;
- Total de denuncias recibidas en el año 2004: 9; total recibidas en 2005: 14;
- Total de expedientes iniciados con anterioridad a 2004 y resueltos en este período: 12;
- Monto de sanciones aplicadas en casos en que se verificó represión sindical: han osculado entre 133 y 1050 Unidades Reajustables.

La previsión de un registro de infractores en el proyecto de ley presupuestal a discusión en el Parlamento pueda quizás corregir esta deficiencia de los servicios inspectivos.

### ***III. 1.2 Otros datos básicos de aplicación efectiva de los principios y derechos***

La investigación ha encontrado alguna dificultad en referencia a la falta de estadísticas laborales sobre negociación colectiva, conflictos y tasa de afiliación.

En materia de negociación colectiva, el registro que lleva el MTSS no tiene carácter obligatorio ni efectos laborales relevantes, por lo cual la adscripción al mismo es voluntaria y determina que no resulte un dato abarcativo de la realidad.

Con todo, los datos emergentes del registro son los únicos con los que se cuenta, lo que permite decir que los convenios colectivos registrados en el Ministerio de Trabajo entre los años 2000 y 2004 disminuyeron en un 16% en relación al período 1995 - 1999 y los celebrados en 2004 cayeron 37% respecto del año anterior. Dice un estudio<sup>22</sup> que “esto confirma la tendencia al debilitamiento de la práctica

negociadora, que se agudiza día a día. Ello se refleja en la reducción del número de trabajadores amparados en los convenios colectivos que en el año 2004 representaron únicamente el 16.36%, la menor cifra desde 1985. La disminución del número de convenios celebrados en el año 2004 se presentó tanto en los convenios de rama como en los de empresa” (ver cuadro).

Año	Rama	Empresa	Total
1995 – 99	155	289	444
Promedio anual	31	57.8	88.8
En %	35%	65%	100%
2000	11	72	83
2001	8	73	81
2002	5	66	71
2003	5	80	85
2004	1	50	51
2000 – 2004	30	341	371
Promedio anual	6	68.2	74.2
En %	8%	92%	100%

Para el año 2005 se cuenta con datos del primer semestre, siendo prácticamente inexistentes las negociaciones que culminaran en convenios colectivos, dado que la centralidad de la actividad negociadora se concentró en la convocatoria de los consejos de salarios.

En lo relacionado con los conflictos colectivos, la Dirección Nacional de Trabajo del MTSS tampoco cuenta con datos estadísticos, por lo cual se debe recurrir a los proporcionados por esfuerzos del ámbito académico privado, como el Programa de Modernización de las Relaciones Laborales de la Universidad Católica del Uruguay.

En este sentido, en el informe “Las relaciones laborales durante el 2004 y los últimos

cinco años”, se deja constancia que en el año 2004 la conflictividad laboral se redujo, siendo el índice de conflictividad un 41% menor que el del año anterior. Dice el informe que “si realizamos la comparación con el año 1999 que tuvo similares características – último año de un período de gobierno y año de elecciones nacionales– también se observa una reducción, en este caso del 25%”. Una de las características del año, sigue diciendo, fue la casi inexistente conflictividad por paros generales, registrándose solamente uno en junio; sin embargo, el número de conflictos con interrupción de actividades fue relativamente alto, registrándose 129 por los que se perdieron 491.555 jornadas laborales y en los que se involucraron 475.044 trabajadores, con lo cual se deduce “que

hubo mucha conflictividad a nivel de ramas y/o empresas, pero con duración muy corta y/o involucrando a pocos trabajadores". La mayor conflictividad se registró en el sector público, representando un 66% del total. El período 2000 – 2004 se caracterizó (exceptuando el 2004, como se dijo) "por una cifra récord de paros generales; en los cinco años se registraron 24, donde se destacó el año 2002 con la mitad de los mismos".

En el primer semestre de 2005, en el contexto de las nuevas negociaciones, y sin que hubiere incidido la discusión sobre la ley de presupuesto quinquenal (que comienza a tratarse parlamentariamente en el mes de setiembre), la conflictividad fue muy baja, la menor en los últimos diez años: un 65% menor al mismo semestre del año anterior.

Un dato de interés es la inversión de la tendencia de conflictividad del sector público, que perdió preeminencia respecto del sector

privado, que representó el 80% de los conflictos, el 68% de los cuales se motivó en razones de índole salarial.

Tampoco se cuenta con datos oficiales referentes a las tasas de afiliación sindical, en tanto no existe obligatoriedad ni registro de sindicatos en el MTSS. Estimaciones emergentes del último congreso de la central de trabajadores PIT CNT (Plenario Intersindical de Trabajadores – Convención Nacional de Trabajadores) sitúan que cerca del 12% de los trabajadores se encuentran sindicalizados, aunque el cambio de la política laboral acaecido a partir del 1º de marzo del 2005 y, fundamentalmente la convocatoria de los Consejos de Salarios, ha incrementado sustantivamente la sindicación en el sector comercio y servicios.

Históricamente, y de acuerdo a estimaciones de analistas privados, puede indicarse la siguiente evolución de la tasa de sindicalización 1985 – 2000:

Años	Sector Público	Sector Privado	Total
1985	42.4	34.7	37.5
1990	50.3	21.5	30.2
1993	33.8	11.1	17.2
1996	37.6	9.8	16.9
2000	39.8	8.5	15.9

### III. 1.3 Políticas públicas, planes y acciones

En el plano de las políticas públicas ha de tenerse en cuenta la multiplicidad de instancias tripartitas de información, consulta y participación abiertas por la administración del trabajo del mes de marzo a la fecha, en razón del cambio político acaecido en las elecciones nacionales del mes de octubre de 2004.

Una muy sucinta enumeración de los distintos

ámbitos creados, permite avizorar lo fermental y complejo del proceso:

#### III. 1.3.1 Convocatorias a negociar colectivamente salarios y condiciones de trabajo:

Se ha procedido a convocar a los Consejos de Salarios, órganos tripartitos de fijación de salarios mínimos por categoría profesional y grupo de actividad.

El decreto N° 105 de 7 de marzo de 2005 ha determinado que los Consejos se instalen a partir del 2 de mayo y en la práctica tuvieron como plazo último para acordar los mínimos aplicables al día 19 de agosto de 2005. El mismo decreto convocó a “las organizaciones más representativas de los empleadores y trabajadores a integrar un Consejo Superior Tripartito”, con los cometidos de “analizar y resolver la reclasificación de los grupos de actividad de los Consejos de Salarios” y “analizar y proyectar las modificaciones a introducir a la ley N° 10.449 de fecha 12 de noviembre de 1943”.

A su vez, el artículo 4º del decreto de referencia convocó a las “organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores del sector rural a un Consejo Tripartito Rural, con el objeto de determinar y fijar los criterios básicos para la instalación y funcionamiento inmediato de Consejos de Salarios en el sector”.

Ambos órganos debían constituirse al 28 de marzo y culminar su actividad de reclasificación al 15 de abril de 2005.

Uruguay había sido reiteradamente observado por el Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT por no seguir con los lineamientos establecidos por el Convenio Internacional N° 131 sobre fijación de salarios mínimos.

De algún modo, la convocatoria de los Consejos de Salarios acompaña la política salarial a los dictados del Convenio citado.

Por decreto N° 138 de 19 de abril de 2005, se recogieron los acuerdos alcanzados en el Consejo Superior Tripartito, estableciéndose 20 grupos de actividades a los efectos de la negociación de los salarios mínimos en el ámbito de los Consejos de salarios. Posterior-

mente, en la etapa de negociación, los Consejos de Salarios instalaron 97 subgrupos para mejor ajustar las realidades de los diversos grupos de actividad.

En el Considerando IV) del decreto de referencia se indica que en el procedimiento de negociación, “se manifestó un amplio diálogo y participación de los actores sociales, actuando así de conformidad con los instrumentos internacionales, que obligan a la República en materia de diálogo social y de fijación de salarios y condiciones de trabajo (Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y numeral III literal “e” de la Declaración de Filadelfia; Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998; artículos 2º y 3º del Convenio internacional núm. 26 sobre los métodos para la fijación de los salarios mínimos, 1928; artículo 1º del Convenio internacional núm. 131 sobre fijación de salarios mínimos, 1970; artículo 5º del Convenio Internacional núm. 150 sobre la administración del trabajo, 1978, artículos 10º y 13º de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR de 1998)<sup>23</sup>”.

Por acuerdo de fecha 4 de agosto de 2005, el Consejo Superior Tripartito fijó una agenda de trabajo que incluye propuestas de modificación de aspectos de las relaciones individuales y colectivas de trabajo, y a su vez, se propuso la creación de una comisión tripartita para discutir acerca de una ley de protección de la actividad sindical, suspendiendo así el proceso parlamentario, cuyo proyecto contaba con media sanción legislativa. Finalmente, la falta de acuerdos en esa comisión determinó que el trámite parlamentario siguiera su curso, produciéndose en definitiva la aprobación de la Ley No. 17.940 sobre promoción y protección de la Libertad Sindical.

El Consejo Tripartito Rural, por su parte, por

acta de fecha 15 de abril de 2005, acordó que sus cometidos serán “A) debatir y acordar lineamientos generales de una política laboral en el sector sobre: a) determinación y fijación del salario mínimo nacional en el sector agropecuario; b) condiciones de trabajo en el sector; c) pautas que permitan una relación fluida y dinámica entre las organizaciones de empleadores y trabajadores; d) garantías que aseguren el efectivo ejercicio de los derechos de sindicalización y negociación colectiva; e) políticas de formación profesional y generación de trabajo; f) pautas que aseguren la no discriminación”. Se acordó asimismo la conformación de tres grupos de negociación: a) ganadería y agricultura, b) viñedos, fruticultura, horticultura, floricultura, criaderos de aves, suinos, apicultura y otras actividades no incluidas en el grupo I; y c) forestación (incluidos bosques, montes y turberas). El mismo documento fija como fecha de iniciación de las negociaciones el 1º de julio. El acuerdo fue recogido por Decreto N° 139 de 19 de abril de 2005.

En relación a los funcionarios públicos, el decreto N° 104 de 7 de marzo de 2005 convocó a las organizaciones representativas de funcionarios públicos a una mesa de negociación bipartita, con la finalidad de: a) “debatir sobre la instrumentación de una regulación marco que posibilite la negociación colectiva en la esfera estatal” y b) “negociar salarios y condiciones relacionadas con la prestación de funciones en el ámbito de la Administración Pública”.

Por decreto N° 113/05 de 15 de marzo de 2005, se establecieron tres grupos para la negociación con los funcionarios públicos: a) Poder Ejecutivo e Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay; b) Instituto Nacional de Colonización, Administración de Ferrocarriles del Estado, Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland, Adminis-

tración Nacional de Usinas y Trasmisiones Eléctricas, Primeras Líneas Uruguayas de Navegación Aérea, Administración de Obras Sanitarias del Estado, Administración Nacional de Correos y c) Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Corte Electoral, Tribunal de Cuentas y Entes Autónomos de Enseñanza Pública.

Casi contemporáneamente con la elaboración de este informe, se había registrado un acuerdo marco en el sector público, sobre el que se dará cuenta infra.

A su vez, el Presidente de la República había efectuado un llamado al “Compromiso Nacional” una nueva instancia de diálogo social sobre temas productivos, empleo, legislación laboral, etc.

### ***III. 1.3.2 Normas sobre ejercicio del derecho de huelga***

Por decreto de fecha 2 de mayo de 2005, el Ministerio del Interior derogó los decretos N° 512/966 de 19 de octubre de 1966 y N° 286/000 de 4 de octubre de 2000, que le otorgaban facultades para autorizar el ingreso de la fuerza pública en locales comerciales, industriales y similares, centros de enseñanza públicos y privados y organismos públicos ocupados por empleados, obreros, estudiantes o cualquier otra persona, cuando medie solicitud expresa por parte del titular de la empresa respectiva o de las autoridades competentes de las instituciones en cuestión.

En cuanto al fundamento, se dice en el Considerando II) que las contiendas entre particulares o entre éstos y la Administración deben resolverse ante el Poder Judicial.

La decisión ha sido cuestionada por las organizaciones de empleadores por entender que ha dejado un vacío normativo en la materia,

y en lo fundamental, por considerar que la ocupación no es una expresión del derecho de huelga, contra lo sostenido por el propio Comité de Libertad Sindical.

El tema de las ocupaciones figura en la agenda temática de la comisión tripartita que debate sobre la protección a la actividad sindical.

### ***III. 1.3.3 Creación de la Asesoría en Derechos Fundamentales del Trabajo***

Por Resolución de fecha 25 de mayo de 2005, en el ámbito del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se creó la Asesoría en Derechos Fundamentales del Trabajo. En sus fundamentos la decisión refiere a los compromisos internacionales del Uruguay en materia de derechos fundamentales, y en su considerando I) indica que “atendiendo a la trascendencia de los derechos mencionados, corresponde realizar un seguimiento sobre la aplicación práctica de los Convenios Internacionales del Trabajo, relacionados con los Derechos Fundamentales”, reconociendo como derechos fundamentales los contenidos en la Declaración de principios y derechos en el trabajo de la OIT de 1998.

La Resolución establece que los cometidos de la Asesoría son promover y difundir los derechos fundamentales en el trabajo; realizar el seguimiento sobre la aplicación práctica de los Convenios Internacionales del Trabajo relacionados con los derechos fundamentales; y coordinar con las diversas Unidades Ejecutoras del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y con otros organismos e instituciones, a efectos de lograr una adecuada articulación en la promoción y aplicación de los referidos derechos.

### **III. 1.4 Observaciones de los actores sociales**

Los representantes de las organizaciones de trabajadores han observado consuetudinariamente a las Memorias del Gobierno uruguayo

por no acordar una protección adecuada a la actividad sindical y por no fomentar y sostener la negociación colectiva.

Fruto de esas acciones y prácticas los organismos de contralor de la OIT han expresado las observaciones y solicitudes directas que figuran reseñadas en este informe.

Las organizaciones de empleadores, por su parte, han sostenido que la regulación de los derechos colectivos conforma una unidad y una visión sistémica, por lo cual a su criterio toda modificación de las normas relativas a la protección sindical, debe ir acompañada de otras normas reguladoras de la organización sindical y de los conflictos colectivos.

En materia de negociación colectiva, si bien en el plano de la actividad de la comisión tripartita convocada por el Ministerio de Trabajo, el tema todavía no ha tenido desarrollos sustantivos, debe recordarse que los actores sociales tienen posiciones asumidas en anteriores instancias.

En concreto, pueden resumirse los principales postulados de los actores sociales sobre un eventual marco institucional de regulación de la negociación colectiva de la siguiente manera<sup>24</sup>:

#### *a) Posición de los trabajadores*

- la negociación colectiva debe estar básicamente situada a nivel de la rama o actividad;
- la negociación por empresa debería atender aspectos específicos y no debería ser contradictoria con la de rama o actividad, aplicándose en su caso la norma más favorable;
- establecimiento de una obligación de negociar a cargo de los empleadores, lo cual no significa obligación de acordar;
- derecho de información suficiente sobre la situación de la empresa;

- acordar al Poder Ejecutivo potestades para la extensión de los convenios colectivos
- adoptar una solución en relación con los efectos del convenio colectivo luego de su vencimiento (mantenimiento de las cláusulas acordadas).

*b) Posición de los empleadores:*

- en caso que no exista organización sindical, se es partidario que la legitimación negocial recaiga en representantes o delegados electos por los trabajadores involucrados o coaliciones espontáneas de trabajadores;
- en caso de contradicción entre los distintos niveles de negociación, debe prevalecer el convenio de empresa;
- la negociación debe ser privada, libre y voluntaria, lo cual se considera inconciliable con la obligación de negociar;
- en lugar de hablar de “información”, se prefiere el término “comunicación”, estableciendo su contenido, límites y garantías respecto de la confidencialidad y responsabilidad por su uso indebido;
- necesidad de prever una obligación de paz durante el plazo de vigencia del convenio colectivo;
- en los niveles superiores a la negociación de empresa, la eficacia del convenio debe estar limitada a los trabajadores y empresarios afiliados, sin adoptar una solución de tipo “erga omnes”;
- al término de vigencia del convenio, debe producirse la extinción de sus efectos normativos y obligacionales.

Por su parte, en el acuerdo marco de negociación colectiva del sector público, se ha acordado la creación de un ámbito de negociación general a través del “Consejo Superior de Negociación Colectiva del Sector Público”, integrado por dos miembros de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, dos miembros de la Oficina Nacional del Servicio

Civil, un representante del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social actuando en carácter de coordinador y moderador, y cinco representantes de las organizaciones sindicales representativas de funcionarios del Sector Público (PIT-CNT), quienes podrán ser asistidos por asesores técnicos. El referido órgano actuará por consenso, funcionará a pedido de cualquiera de las partes y tendrá por cometido estudiar y acordar objetivos comunes y alcanzar acuerdos sobre aspectos generales de la función pública.

Los objetivos del acuerdo radican en:

- a) instrumentación de una regulación marco de la negociación colectiva en la esfera estatal y su implementación;
- b) coordinación en distintos niveles de negociación colectiva, en lo que respecta a negociación propiamente dicha, la articulación de las normas que de los distintos niveles resulten, así como la consideración de los conflictos que dichas normas provocaren.
- c) fuero sindical y libertad sindical;
- d) seguimiento de la negociación colectiva en los distintos niveles,
- e) condiciones de trabajo, salud e higiene laboral;
- f) diseño y planificación de la capacitación y formación profesional de los empleados de la función pública;
- g) estructura de la Carrera Funcional;
- h) sistema de Retribuciones en sus diversas formas (desempeño, logro de metas, etc.);
- i) formas de Contratación.
- j) reforma de la gestión del Estado. Criterios de eficiencia, eficacia y calidad, profesionalización.

### **III. 2. ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE TRABAJO FORZOSO U OBLIGATORIO**

Uruguay cuenta con la ratificación de los Convenios Internacionales Nº 29, por ley Nº

16.643 de 8 de diciembre de 1994, y N° 105 por ley N° 13.657 de 16 de mayo de 1968.

### **III. 2.1 Cumplimiento de la legislación relativa a los principios y derechos fundamentales**

#### ***III. 2.1.1 En relación a los compromisos internacionales***

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones tiene formuladas dos solicitudes directas a Uruguay en el período 1990 a 2005.

Por la primera de ellas (69º reunión, 1998), se peticiona informe sobre:

1. cualquier disposición que pudiera impedir que los trabajadores, especialmente los de la función pública o los militares, dejaran su empleo.
2. describir cualquier trabajo de carácter no militar llevado a cabo con arreglo a cualquier servicio militar obligatorio.
3. indicar cualquier trabajo realizado en virtud de las obligaciones cívicas normales.
4. describir el trabajo de la Comisión Honora-ria que asesora al Poder Ejecutivo en todo lo relativo a la actividad laboral de los reclusos, en virtud de la ley de seguridad ciudadana N° 16.707 de 12 de julio de 1995, art. 34, y cualquier caso en el que se contrate trabajo penitenciario o se ponga a éste a disposición de partes privadas.
5. indicar cualquier disposición relativa a la exigencia de trabajo en casos de fuerza mayor.
6. describir cualquier servicio exigido a los miembros de las comunidades locales.
7. indicar en qué medida se aplican los artícu-los 280, 281 y 288 del Código Penal en los casos de exigencia ilegal de trabajo forzoso u obligatorio.

En la 75º (2004), la Comisión toma nota que,

“según la Ley sobre Detención Carcelaria (artículos 41 a 47)<sup>25</sup>, los reclusos tienen la obli-gación de trabajar. En lo que respecta a los métodos y modalidades de la organización de este trabajo, el tiempo de trabajo, la seguridad y la higiene, y los accidentes, deberán respetarse las exigencias técnicas y las normas pre-vistas en la legislación del trabajo pertinente. Asimismo, la Comisión observa que, según el artículo 45 de esta ley, el trabajo del recluso debe ser remunerado”.

Más adelante, se señala que “La Comisión ruega al Gobierno que tenga a bien proporcio-nar ejemplos de acuerdos realizados entre las autoridades carcelarias y las empresas priva-das para la utilización de la mano de obra de reclusos, así como informaciones sobre las condiciones en las que se efectúa el trabajo de éstos, especialmente en lo que concierne a su consentimiento para realizar un trabajo para dichos organismos privados”.

Asimismo, se indica que “La Comisión toma nota de que, en su memoria comunicada en 2002, el Gobierno indicó que la ley penal per-mite al juez, en circunstancias excepcionales, imponer un trabajo comunitario en lugar de una pena privativa de libertad en un centro penitenciario (...) El Gobierno da como ejem-pto de trabajo comunitario la limpieza de las escuelas públicas o los pequeños trabajos ma-nuales. La Comisión toma nota de estas infor-maciones y ruega al Gobierno que tenga a bien comunicar copia de la legislación que reglamenta el trabajo comunitario y que propor-cione informaciones más amplias sobre la na-turaleza de los trabajos realizados en el marco del trabajo comunitario, así como sobre las entidades para las que se realiza este trabajo”. Por último, la Comisión en su última solicitud “ruega que tenga a bien indicar si, en la prá-tica, la autorización de dimitir (para ciertos funcionarios públicos) podría negarse a un funcionario y, si así es, las razones que po-

drían motivar este rechazo (véanse, por ejemplo, a este respecto las disposiciones del artículo 220 de la Ley Orgánica Militar (ley N° 14157) en virtud de las cuales el Poder Ejecutivo puede negar la autorización de dimitir a un militar que lo ha solicitado si, por motivos válidos, lo exige el interés del servicio)”.

En cuanto al Convenio N° 105 figuran tres solicitudes directas correspondientes a los años 1990, 1992 y 1993, todas de similar tenor, referidas a la constancia existente en la libreta de embarque de los marinos que permitía aplicarles un castigo en caso que abandonen el buque antes de empezar el viaje o se ausenten antes de finalizarlo, consistente en la ejecución del contrato de trabajo so pena de prisión. Si bien la norma está derogada, el Gobierno había contestado que un nuevo tiraje de la libreta tendría un alto costo, y por tanto, simplemente se subsanaba el asunto rayando de la libreta la referida mención.

En su última Memoria sobre la materia (2002), el Gobierno ha sostenido que “no existe trabajo forzoso en la República”.

Y agrega: “no existe servicio militar obligatorio ni se exigen trabajos en virtud de obligaciones cívicas normales, excepto la integración de mesas receptoras de sufragios en ocasión de las elecciones nacionales y departamentales. Los condenados en virtud de sentencias dictadas por los órganos del Poder Judicial pueden trabajar para las autoridades públicas y bajo la supervisión de las mismas. No es posible exigir a los militares trabajos no militares ni se exigen pequeños trabajos comunales.

La ley procesal penal faculta al magistrado de esta jurisdicción especializada a que en circunstancias excepcionales, imponga la ejecución de sentencia penal al condenado, sustitutiva a la de privación de libertad en

centro carcelario, consistente en trabajo comunitario de breve duración temporal, generalmente consistente en la limpieza de escuelas públicas y trabajos manuales menores, de exposición y simultánea integración social. Este tipo de modalidades de cumplimiento de sentencias penales ejemplarizantes son dictadas por jueces independientes del poder político, después del sometimiento a las ritualidades del debido proceso con garantías, y sujeto a recurso ante tribunal superior. Por tales motivos este trabajo comunitario, crecientemente admitido en los sistemas penales de los países democráticos, se encuentra entre las excepciones del art. 2º literal c) que excluyen su asimilación al concepto de trabajo forzoso u obligatorio”.

En la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, no se ha procedido al análisis del art. 5º, sobre eliminación del trabajo forzoso, que dice en su numeral 1º que “toda persona tiene derecho al trabajo libre y a ejercer cualquier oficio o profesión conforme a las disposiciones nacionales vigentes”, estableciéndose en su num. 4º algunas de las modalidades de trabajo especialmente suprimidas (como medida de disciplina en el trabajo, como castigo por haber participado en huelgas, como medio de coerción o de educación política, etc.).

### ***III. 2.1.2 En relación a la normativa de origen nacional***

La Constitución nacional prevé que “los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su (...) libertad (...) trabajo... Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieren por razones de interés general”. Importan, asimismo, los arts. 53º y 54º, todo lo cual compone un cuadro que determina que el trabajo forzoso está prohibido en el ordenamiento jurídico interno.

En el plano de los instrumentos internacionales, la ley N° 13.751 de 11 de julio de 1969 incorporó los Pactos Internacionales de Derechos Humanos aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966; la ley N° 15.737 de 8 de marzo de 1985 aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, firmados el 22 de noviembre de 1969. En el art. 6º se prohíbe la esclavitud y servidumbre y el constreñimiento ajeno a la ejecución de trabajos forzados u obligatorios. El Código Penal prevé los delitos respectivos en los arts. 280º y 281º. Finalmente debe tenerse en cuenta que la ley N° 17.304 de 22 de marzo de 2001 aprueba la Convención sobre la esclavitud y la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos, y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud y la ley N° 17.510 de 27 de junio de 2002, por la que se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

A nivel de la legislación ordinaria debe citarse:

- el decreto ley N° 14.470 sobre reclusión carcelaria, de 2 de diciembre de 1975, que en su capítulo III prevé normas relativas a la educación y trabajo del recluso;
- la ley N° 16.707, de 15 de julio de 1995, que crea la Comisión Honoraria asesora del Poder Ejecutivo en lo relativo al mejoramiento del sistema carcelario y que tendrá entre otros cometidos “proyectar la reglamentación de la actividad laboral de los reclusos, el aprendizaje y su adecuación a la legislación laboral y de la seguridad social”;
- la ley sobre prisión preventiva N° 17.726 de 26 de diciembre de 2003, que en su art. 3º lit. f) establece la facultad del juez penal de imponer trabajo comunitario como medida sustitutiva de prisión preventiva; y

- la reciente ley sobre libertad provisional y anticipada N° 17.897, de 14 de setiembre de 2005, que en su capítulo IV establece un régimen de redención de la pena por trabajo o estudio, a razón de un día de reclusión por cada dos de trabajo.

### ***III. 2.1.3 Posición de la jurisprudencia***

En la Memoria del Gobierno a la Comisión y en la búsqueda efectuada para esta investigación, no se han identificado sentencias que reieran al tema.

No obstante, y pese a las dificultades probatorias, resultaría de interés encarar una investigación jurisprudencial a efectos de eventualmente verificar la existencia de ciertas prácticas o “modalidades modernas” de trabajo forzoso, como la señalada en el Informe Global 2005, referida a la realización forzosa de horas extras bajo la amenaza de despido.

### ***III. 2.1.4 Contralor administrativo***

La Inspección del Trabajo y la Seguridad Social es el órgano que ejerce la policía del trabajo con competencia en el Contralor del cumplimiento del derecho objeto de este estudio.

Tratándose de la comisión de un delito, el Ministerio Público y Fiscal también tiene competencia en la materia penal. No se obtuvieron datos jurisprudenciales relativos al trabajo forzoso.

Las normas penales ya indicadas establecen organismos asesores en materia de seguimiento de los reclusos que trabajan, así como la cooperación del Patronato de Encarcelados y Liberados.

### **III. 2.2 Otros datos básicos de aplicación efectiva de los principios y derechos**

Como ya se ha expresado, se carece de datos estadísticos en relación al principio involucrado, existiendo una fuerte presunción de cumplimiento.

El imaginario social desplaza así a algunas denuncias que se han efectuado acerca de prácticas colindantes con el trabajo forzoso, producidas en el sector forestal, de creciente desarrollo en el Uruguay.

El punto merece una investigación de mayor alcance y un afinamiento de los criterios empleados por los organismos de contralor a efectos de identificar los casos de violación al principio en estudio. En el Informe Global 2005, “Una alianza global contra el trabajo forzoso” se dice que “el trabajo forzoso se practica en todas las regiones y en todo tipo de economías, y en la inmensa mayoría de los casos es imputable a agentes privados y no a decisiones del Estado”.

Y coincidente con la realidad uruguaya se constata que “no suele haber datos estadísticos oficiales sobre cuán difundida está la práctica del trabajo forzoso y la sociedad en general tampoco es verdaderamente consciente de que el trabajo forzoso constituye un problema”.

### **III. 2.3 Políticas públicas, planes y acciones**

En relación a las políticas públicas, deben citarse los programas en materia de formación y trabajo, las disposiciones sobre redención de la pena por trabajo y estudio y el proyecto de “pasantías laborales zafrales”.

En el primer caso, se trata de programas acordados por alguna Jefatura Policial Departamental y la Junta Nacional de Empleo, mediante los cuales se implementaron acciones de recalificación profesional para personas de-

tenidas en establecimientos penitenciarios del interior del país.

En el segundo caso, y como ya se expresó, se regula un régimen de redención de la pena por trabajo a los condenados a pena privativa de libertad. En este caso se establece, además, la evaluación del trabajo en cada centro de reclusión, para lo cual habrá una Junta Asesora formada por personal designado por la autoridad carcelaria. Tras la aprobación de la norma, se ha anunciado la implementación de bolsas de trabajo para la colocación de los liberados a fin de asegurar la reinserción.

Por último, tratándose en este caso de un proyecto a estudio, figura la propuesta del Patronato Nacional de Encarcelados y Liberados, consistente en crear una categoría contractual de “pasante laboral zafral”, calidad que se otorgará exclusivamente para la prestación de trabajos resultantes de convenios laborales que se suscriban entre organismos oficiales y los Patronatos de Encarcelados y Liberados, comprendiendo a asistidos laborales entre la edad de 18 a 29 años. En ningún caso, los haberes mensuales podrán superar los dos salarios mínimos nacionales.

### **III. 3 ABOLICIÓN EFECTIVA DEL TRABAJO INFANTIL**

Uruguay ha ratificado los Convenios Internacionales N° 138 sobre edad mínima de admisión en el empleo por decreto ley N° 14.567 de 30 de noviembre de 1976, y N° 182 sobre las peores formas del trabajo infantil, por ley N° 17.298 de 6 de marzo de 2001.

#### **III. 3.1 Cumplimiento de la legislación relativa a los principios y derechos fundamentales**

##### **III. 3.1.1 En relación a los compromisos internacionales**

Uruguay ha tenido observaciones en relación

al cumplimiento del Convenio N° 138, en relación a la edad mínima de admisión en el trabajo.

Así, en la 67º reunión de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (1996) se recuerda que si bien Uruguay especificó desde su primera memoria presentada en 1979 que la edad mínima de trabajar era de 15 años (decreto N° 852/71 de 16 de diciembre de 1971), de acuerdo al entonces vigente Código del Niño, la edad mínima era de 14 años. La observación se repitió en las reuniones Nros. 69º (1998) y 74º (2003).

Mayor desarrollo tuvieron las observaciones derivadas de algunos comentarios de la central de trabajadores PIT CNT en la 73º reunión (2002) acerca del trabajo nocturno de menores de 16 años, autorizados por el entonces Instituto Nacional del Menor, en contravención de los convenios N° 79 y 138.

Se trataba de trabajos autorizados a menores por períodos de tres meses, en temporada estival, para laborar entre las 22 y las 24 hs., permisos que venían otorgándose de acuerdo a la Central de Trabajadores desde el año 1977, concedidos a una empresa de comidas rápidas para trabajar en los locales de la zona balnearia de Punta del Este, Maldonado y Piriápolis.

En esa oportunidad, la Comisión expresó que “espera que el Gobierno tomará las medidas necesarias para asegurar la protección de los menores contra el trabajo nocturno, prohibido estrictamente en la legislación nacional (...); la Comisión observa, además, que Uruguay ha ratificado el Convenio núm. 182 sobre la prohibición de las peores formas del trabajo infantil”.

Se expresa en la 74º reunión (2003), que el

Gobierno había puesto a disposición de la Comisión la resolución del Instituto Nacional del Menor, según la cual todas las excepciones sobre la edad mínima de admisión al empleo deben ser autorizadas en colaboración con el Comité Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (CETI), y la Resolución de 10 de marzo de 2003, según la cual se prohíbe autorizar el trabajo de niños o adolescentes de menos de 18 años en la recolección de citrus.

La Comisión, asimismo, solicitó al Gobierno ampliaciones sobre las medidas tomadas a fin de garantizar el cumplimiento de la normativa que permite el empleo de menores de 16 a 18 años en trabajos peligrosos, a condición de que su salud, seguridad y moralidad estén plenamente protegidas.

Asimismo, se cuestiona la regulación de la edad mínima (de 12 años) para realizar trabajos no peligrosos para la vida, salud o seguridad y realizados en empresas en que se encuentren empleados miembros de su familia; la Comisión recuerda, además, que según el art. 7.1 del Convenio N° 138, la legislación puede autorizar el empleo en trabajos ligeros entre los 13 y 15 años. Solicita también que tome las medidas necesarias para poner la legislación nacional de conformidad al Convenio, permitiendo el empleo en trabajos ligeros a personas mayores de 13 años, expresando la esperanza de que se tenga en cuenta el art. 7º del Convenio en el nuevo Código a estudio (en ese entonces) en el Parlamento.

En cuanto al trabajo en representaciones artísticas, la Comisión indica que “confía en que el nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia, el Gobierno tendrá en cuenta las condiciones en las que el art. 8º del Convenio autoriza la participación en esas actividades”.

Por último, se toma nota “de que según este informe el 3.2 por ciento de la población in-

fantil, de edades comprendidas entre los 11 y los 13 años, trabaja, y que el 17.6 por ciento de la población infantil, de edades comprendidas entre 14 y 17 años, trabaja". La Comisión ruega al Gobierno que continúe proporcionando informaciones; por ejemplo, "datos estadísticos relativos al empleo de niños y adolescentes, especialmente en el sector agrícola, extractos de informes de los servicios de inspección y precisiones sobre el número y la naturaleza de las infracciones observadas (...) datos estadísticos sobre la tasa de frecuentación de la escuela y el abandono escolar".

En su primer análisis del cumplimiento del Convenio Nº 182 (75º reunión, 2004), la Comisión toma nota de la comunicación del PIT CNT en el sentido de que "las medidas tomadas por el Gobierno de Uruguay para aplicar las disposiciones del Convenio son insuficientes. Aunque el Comité Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (CETI) haya elaborado el Plan de Acción para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil, no se ha tomado ninguna medida para que su implementación dé resultados efectivos en la práctica. En la mayor parte de los casos las actividades programadas por este plan de acción no se llevan a cabo en la práctica, ya que el Gobierno no concede los recursos necesarios".

Luego de señalar las líneas generales del plan de acción, el Gobierno señala en su Memoria las dificultades de aplicación del convenio: "las principales dificultades en la aplicación del Convenio son: 1) el carácter informal del trabajo infantil; 2) la indivisibilidad del fenómeno, especialmente en las actividades ejecutadas en el medio familiar; 3) las reglas culturales que identifican el trabajo de los niños y adolescentes como una forma de socialización y de mantenimiento de las tradiciones; 4) la insuficiencia del personal de los servicios de inspección del trabajo para cubrir adecuadamente las necesidades de control; 5) la falta

de información especializada y permanente sobre el trabajo infantil; 6) la insuficiencia de los recursos económicos para actuar de forma adecuada; y, 7) la falta de información estadística sobre las infracciones detectadas".

Seguidamente, señala que "no se ha observado ningún caso de venta o trata de niños en el país". Tomando nota de estas informaciones, la Comisión observa que el art. 280º del Código Penal sólo concierne al comercio de esclavos. Recuerda al Gobierno que "el artículo 3, a), del Convenio cubre la venta y la trata de niños de menos de 18 años con fines de explotación económica o sexual. La Comisión observa que parece que la legislación nacional no contiene ninguna disposición que prohíba estas formas de explotación. Por consiguiente, ruega al Gobierno que comunique informaciones sobre las medidas tomadas o previstas para garantizar la prohibición de la venta y trata de niños de menos de 18 años con fines de explotación económica o sexual, y que adopte disposiciones que impongan las sanciones adecuadas a este respecto".

Otro aspecto observado es el relativo a la utilización de niños con fines de producción de material pornográfico: "La Comisión observa que parece que la legislación nacional no contiene ninguna disposición que prohíba la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños de menos de 18 años para producir material pornográfico o realizar espectáculos pornográficos. Recuerda que en virtud del artículo 1º del Convenio, el Gobierno debe adoptar medidas «inmediatas» y eficaces para conseguir la prohibición de estas peores formas de trabajo infantil. Por consiguiente, la Comisión ruega al Gobierno que indique las medidas tomadas o previstas a fin de prohibir a toda persona la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños de menos de 18 años para producir material pornográfico o realizar espectáculos pornográficos, en virtud del artículo 3, c), del

Convenio. Además, ruega al Gobierno que adopte disposiciones que impongan sanciones apropiadas a este respecto”.

En relación al art. 4º párrafo 1 del Convenio, la Comisión tomó nota de la información del Gobierno según la cual Uruguay todavía no ha elaborado una lista de tipos de trabajos que pueden perjudicar a la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

Sobre los mecanismos inspectivos, se informa por el Gobierno sobre los problemas económicos e insuficiencias de inspectores en el Instituto Nacional del Menor.

Más adelante sigue diciendo el comentario de la Comisión que “toma nota de la información del Gobierno según la cual por el momento no se ha tomado ninguna medida para aplicar el *artículo 7, párrafo 2*, del Convenio. La Comisión expresa su confianza de que el Gobierno proporcionará informaciones detalladas sobre las medidas eficaces en un plazo determinado a fin de: *a)* impedir la ocupación de niños en las peores formas de trabajo infantil; *b)* prestar la asistencia directa necesaria y adecuada para librar a los niños de las peores formas de trabajo infantil y asegurar su rehabilitación e inserción social; *c)* identificar a los niños que están particularmente expuestos a riesgos y entrar en contacto directo con ellos; y, *d)* tener en cuenta la situación particular de las niñas”.

Sobre la aplicación del Convenio, la Comisión señala que “toma nota de que el Comité Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (CETI), que es un comité tripartito cuyo objetivo es luchar contra el trabajo infantil a fin de eliminarlo progresivamente, es la autoridad competente encargada de la aplicación de las disposiciones que dan efecto al Convenio”. Recuerda que “las funciones del CETI, entre otras, son: 1) proponer y coordi-

nar políticas y programas para la eliminación del trabajo infantil; y 2) elaborar un plan de acción nacional para la eliminación del trabajo infantil y la protección de los adolescentes trabajadores” y ruega “que comunique informaciones sobre las actividades del CETI, especialmente en lo que respecta a la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil”.

En cuanto al aspecto estadístico, la Comisión anota deficiencias en los datos proporcionados: “la Comisión observa que las estadísticas y los datos no conciernen específicamente a las peores formas de trabajo infantil. Por lo tanto, ruega al Gobierno que proporcione estadísticas e informaciones sobre la naturaleza, la amplitud y la evolución de las peores formas de trabajo infantil, el número de niños protegidos por las medidas que dan efecto al Convenio, el número y la naturaleza de las infracciones, sobre las investigaciones realizadas, los procedimientos, las condenas y las penas aplicadas. Y que, en la medida de lo posible, las informaciones proporcionadas estén desagregadas por sexo”.

Sobre las acciones tomadas en el ámbito del MERCOSUR, el órgano indica que “los países miembros del MERCOSUR (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) se comprometieron, en el marco de diversas declaraciones firmadas entre 1997 y 2002, a unir sus esfuerzos en la lucha contra el trabajo infantil. Además, en todos los países del MERCOSUR se realizó un estudio sobre la legislación en vigor relativa al trabajo de los menores”.

En relación justamente al MERCOSUR, debe decirse que la Comisión Sociolaboral examinó el cumplimiento del art. 6º de la Declaración Sociolaboral en los primeros tramos de su trabajo (2001).

La Memoria respectiva dice que “el debate

sobre Trabajo Infantil en Uruguay puede definirse como **reciente**. La falta de información oficial y permanente sobre el tema y la existencia de cierta convicción colectiva sobre la escasa ocurrencia de este tipo de fenómeno en el país, determinan que la discusión y elaboración de propuestas vinculadas a la erradicación del trabajo infantil haya comenzado a manifestarse con fuerza a partir de la discusión internacional del problema. Podríamos afirmar que a partir de los últimos cinco años se ha comenzado a abordar esta temática por parte de los distintos actores sociales, al tiempo que el mismo comienza a tener una marcada presencia en los medios de difusión masiva”.

En cuanto a las causas, se reconoce en la memoria que “La crisis del empleo que desde hace algunos años viene marcando fuertemente su presencia en el contexto mundial, hace que los niños y los jóvenes se vean necesitados cada vez más tempranamente de salir a trabajar como ayuda al sustento de sus hogares. A medida que las familias se ven obligadas a establecer nuevas formas de subsistencia, aumenta el número de niños que adoptan en forma cada vez más temprana, diferentes tipos de actividades que se manifiestan en formas solapadas de mendicidad o en trabajos caracterizados por el informalismo”.

En síntesis, puede decirse que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, históricamente ha observado: a) las autorizaciones que se habían otorgado para el trabajo nocturno de menores de 16 años; b) la falta de señalamiento de las actividades objeto de trabajo de acuerdo al art. 7º del Convenio Internacional Nº. 138; c) la necesidad que la nueva normativa que estaba elaborándose – el hoy “Código de la Niñez y Adolescencia” – tenga en cuenta aspectos como los contemplados en el art. 8º del Convenio Internacional Nº 138, y defina con claridad la edad mínima para trabajar; d) la falta de implementación de lo dispuesto por los arts. 4º párr. 1º y art. 7º párr. 2 del Convenio Nº 182; y e) las dificultades para implementar el plan de acción del Comité de Erradicación del Trabajo Infantil.

### *III. 3.1.2 En relación a la normativa de origen nacional*

La Constitución uruguaya desde 1934 preceptúa que el trabajo de los menores de 18 años debía ser “especialmente reglamentado y limitado” (art. 54º) en un sentido de protección superior al común, dado que el resto de la norma refiere a la protección especial que la ley debe acordar al trabajo.

En este plano de reconocimiento de los derechos fundamentales, debe ubicarse también al conjunto de tratados internacionales suscritos por Uruguay, como lo son el Pacto International de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966 (art. 10º), y la Convención

sobre Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 ratificada por ley Nº 16.137 de 28 de setiembre de 1990.

La mayor novedad en este punto es la reciente aprobación parlamentaria, luego de un largo proceso, de la ley Nº 17.823, de 7 de setiembre de 2004, denominada “Código de la Niñez y Adolescencia”, que deroga íntegramente el anterior de 1934.

En un reciente estudio sobre el tema<sup>26</sup>, se dice que “una rápida comparación entre ambos códigos, permite advertir que en la parte de principios y criterios interpretativos se ha experimentado un muy importante avance con vistas a su adecuación a la nueva concepción

de los derechos del niño”, pero no se advierten, asimismo, cambios significativos en el capítulo referido al trabajo de los menores, “al margen de unas pocas disposiciones que representan imprescindibles ajustes a los nuevos principios”.

En efecto: “lo que caracteriza al capítulo actual denominado escuetamente “trabajo”, es la visible intención de flexibilizar la normativa y eliminar detalles; lo cual queda de manifiesto en la reducción del número de artículos, que han pasado de treinta a veinte”.

En cuanto a las principales aspectos de la nueva normativa<sup>27</sup>, debe citarse:

- Se da una nueva denominación al INAME (Instituto Nacional del Menor), que pasa a llamarse INAU (Instituto del Niño y del Adolescente del Uruguay), manteniéndose vigente las normas que lo regulan;
- La edad mínima para trabajar es de 15 años, salvo las excepciones especialmente establecidas, que deberán ser concedidas por el INAU (art. 162º). En este punto conviene tener presente que el Convenio N° 138 exige que las autorizaciones se efectúen para casos individuales y previa consulta a las organizaciones de empleadores y trabajadores. El INAU deberá identificar cuáles son aquellas actividades peligrosas respecto de las cuales existirá prohibición de trabajar;
- Si bien en principio está prohibido el trabajo nocturno, el INAU puede autorizarlo excepcionalmente, según el criterio del “interés superior del menor” (art. 172º). Existen en el propio Código algunas prohibiciones especiales, como la participación de niños y adolescentes en anuncios publicitarios de bebidas alcohólicas, cigarrillos y cualquier otro producto perjudicial para la salud (art. 184º) y en mensajes publicitarios que atenten contra su dignidad o integridad física, psicológica o social (art. 185º);
- Los adolescentes deberán contar con un carné de habilitación otorgado por el INAU, siempre que se cuente con el consentimiento del adolescente y sus responsables y que exista constancia de aptitud médica que lo declare apto. En cuanto a la exigencia de haber cumplido el ciclo de enseñanza obligatoria, el Código se limita a que basta con hacer constar el nivel alcanzado, aunque en este punto, señala Barbagelata, el INAU deberá verificar que se cumplan los requisitos que prescribe el Convenio N° 138 en su art. 7.2;
- En referencia a la administración de las sumas que el menor perciba por su trabajo, se mantiene bajo su control en exclusividad (art. 178º);
- Respecto de los menores de 15 años, se mantiene la tolerancia a partir de los trece años, para “trabajos ligeros” (art. 165º), respetando las condiciones establecidas en el art. 7.1 del Convenio N° 138;
- En cuanto a la jornada de trabajo, debe tenerse en cuenta el art. 169º, que establece el límite de las seis horas diarias y 36 semanales. Mediante evaluación del INAU podrá autorizarse trabajos de hasta 8 horas para los mayores de 16 años; u otorgar permisos con carácter excepcional para mayores de 15 años durante períodos zafrales o estacionales (art. 171º);
- Sobre descanso semanal, debe decirse que el art. 169º otorga un descanso semanal “preferentemente en domingo”. De acuerdo a Barbagelata, el régimen es menos favorable que el de “semana inglesa” que prescribe 36 horas consecutivas de descanso semanal, por lo cual éste deberá ser el régimen para quienes trabajen en el comercio u oficinas;
- El art. 8º ha resuelto cierta polémica existente en torno a la posibilidad del menor de comparecer por sí en juicio. Se reconoce su capacidad “para acudir a los tribunales y ejercer los actos procesales en defen-

- sa de sus derechos”, a pesar de lo cual podrá el juez designar un curador para que represente al menor y lo asista en sus pretensiones;
- El art. 176º establece la responsabilidad penal de los responsables del menor que permitan o favorezcan el trabajo de los menores en violación de las normas prohibitivas, remitiendo al art. 279 B del Código Penal.

En otro orden, corresponde destacar la institucionalización con carácter permanente, por decreto N° 460/000 de 8 de diciembre de 2000, del Comité Nacional de Erradicación del Trabajo Infantil. De integración plural (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Instituto del Niño y Adolescente, Ministerio de Salud Pública, Ministerio del Interior, Ministerio de Educación y Cultura, Administración Nacional de Educación Pública, PIT CNT, Acción Sindical Uruguaya, Cámaras de Comercio e Industria, Asociación Nacional de Organizaciones no Gubernamentales y Red de Infancia, de Niñez y Adolescencia de los Sectores Populares), el Comité tiene como funciones asesorar, coordinar y proponer políticas y programas tendientes a la eliminación del trabajo infantil, elaborar y proponer el plan nacional de acción para la eliminación progresiva del trabajo infantil y la protección del adolescente trabajador, etc.

Recientemente se han integrado al CETI representantes del Banco de Previsión Social y del Ministerio de Desarrollo Social.

### **III. 3.1.3 Posición de la jurisprudencia**

La contratación de un menor en violación de los requisitos legales de admisión, o sin haber tenido en cuenta el consentimiento de quienes bajo su responsabilidad se encuentra, produce la nulidad absoluta del acto, con efectos *ex nunc*. Esta circunstancia configura y confirma una de las características de la relación de

trabajo en general: el efecto hacia el futuro de las nulidades laborales.

De esta manera, y para el caso en estudio, se respeta “la exigencia de que en todos los casos y aunque se contrarie una interdicción expresa, el trabajo cumplido por el menor sea remunerado. Ello significa que el empleador no puede exigir la repetición de las sumas pagadas por ese concepto, ni tampoco eximirse de retribuir los servicios prestados, aún impagos, al declararse la nulidad”<sup>28</sup>.

En caso que el menor durante su jornada exceda el límite legal de seis horas, la Suprema Corte de Justicia ha determinado que corresponde el pago de las horas extras, no obstante estar afectada de nulidad la relación.

En concreto, se dice en una sentencia: “NJC (actor) nació el 13 de enero de 1976, por lo tanto, cumplió 16 años el 13 de enero de 1992. Si se tiene en cuenta que comenzó a trabajar para la demandada en el año 1991, cumpliendo un horario mayor a seis horas diarias (que no podía realizar en ese momento por tener menos de 16 años), no cabe duda que conforme al Decreto N° 287/80, la empresa debe abonar todas las horas que trabajó el actor por encima de la sexta hora de labor con recargo hasta el día 13 de enero de 1992”<sup>29</sup>.

### **III. 3.1.4 Contralor administrativo**

Corresponde a la Inspección del Trabajo, con las facultades ya señaladas para los casos anteriores. El decreto N° 186/004, reglamentario de las normas sobre sanciones laborales, califica como infracción grave en el art. 5º f) “Utilizar a menores de edad en actividades no autorizadas siempre y cuando no corra riesgo su integridad física o moral”, y muy grave, en el art. 6º e) a “Utilizar a menores de edad en actividades no autorizadas cuando corra riesgo su integridad física o moral”.

A ello habrá que agregar las competencias del INAU (art. 173º), que está facultado para imponer multas de hasta 2000 unidades reajustables, aunque no queda suficientemente claro la división de competencias entre ambos organismos en lo referente al contralor del trabajo de los menores.

### **III. 3.2 Otros datos básicos de aplicación efectiva de principios y derechos**

En su Memoria del año 2002 el Gobierno aporta algunos datos sobre el trabajo de los menores en el Uruguay.

En un caso, se aportan características de los adolescentes que concurren al (ex) INAME a tramitar la habilitación para ingresar al mercado de trabajo. Se informa así que:

- del total de adolescentes que concurren, el 72% es del sexo masculino y el 28% del sexo femenino;
- el 94% tiene enseñanza primaria completa, siendo varones la mayor parte de los desercionarios del sistema educativo;
- el 44% ha cursado algún año del ciclo básico;
- la principal causa de abandono es la falta de interés, apoyo o motivación (28%) y dificultades de aprendizaje, conducta, relación con sus pares (26%).

Se señala que el estudio más completo sobre el trabajo de menores ha sido el realizado por el Instituto Nacional de Estadísticas mediante apoyo de UNICEF en el año 2000, a efectos de determinar la dimensión del problema en Uruguay. Se trató de la elaboración de un módulo especial sobre trabajo infantil, a ser aplicado con la Encuesta Continua de Hogares en todas las localidades con más de 5000 habitantes.

De los datos emergentes de la encuesta, pueden indicarse:

- sobre un total de 527.000 niños y adolescentes, trabajaban entre 5 y 17 años 34.100, de los cuales 10.100 viven en Montevideo, 6.900 en la periferia y 17.100 viven en centros urbanos del interior del país;
- 17.000 asistentes a un centro educativo; el resto no lo hace. Entre los 5 y 11 años asisten todos; de 12 a 14 años asisten 4.600 sobre un total de 6.600 y de 15 a 17 años asisten 9.800 sobre un total de 24.800;
- la tasa de actividad fue del 6.5% (0.65% entre 5 y 9 años; 3.6% entre 10 y 14 años; y 19.5% entre 15 y 17 años).

### **III. 3.3 Políticas públicas, planes y acciones**

Además del Ministerio de Trabajo, el Instituto de la Niñez y Adolescencia (ex INAME) tiene competencias específicas en materia de trabajo de menores . En concreto, el art. 173º de la ley N° 17.823 reza: “(Fiscalización y Sanciones) El Instituto Nacional del Menor tendrá autoridad y responsabilidad en la fiscalización del cumplimiento de las disposiciones específicas en materia de sus competencias respecto al trabajo de los menores de edad y sancionar la infracción a las mismas, sin perjuicio del contralor general del cumplimiento de las normas por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Las empresas o los particulares que no cumplan las obligaciones impuestas, serán sancionados por el Instituto Nacional del Menor con una multa de hasta 2.000 UR (dos mil unidades reajustables). El producido de las multas será destinado al Instituto Nacional del Menor”.

En su Memoria a la Comisión Sociolaboral del MERCOSUR, referida al art. 6º de la Declaración Sociolaboral, el Gobierno uruguayo ha indicado que ambos organismos han establecido instancias de coordinación, y en este sentido, en el pasado se crearon comisiones

de trabajo conjuntas, destacándose la convocatoria del INAME a integrar mesas sectoriales de trabajo sobre forestación, certificado de salud para los menores y trabajos vinculados al modelaje y la publicidad.

Justamente, en relación a la forestación, si bien el decreto 372/99 prohíbe el trabajo de menores, se han denunciado casos de graves violaciones verificadas en ocasión de producirse un accidente de trabajo de un menor en una plantación.

En su Memoria a la Comisión Sociolaboral del MERCOSUR, el Gobierno uruguayo ha detallado los documentos y contralores que se exigen para el trabajo de los menores:

“En el caso de todos los menores que solicitan su habilitación para ingresar en forma temprana al mercado laboral, se ha establecido un mecanismo estricto para otorgar permisos de trabajo, que se basa en dos principios fundamentales: a) La educación; b) La protección de la Salud, pero en el caso de las excepciones con 15 años cumplidos, los criterios se ven reforzados por el seguimiento asignado al Cuerpo Inspectivo. Deberá evaluarse, además, que dicho empleo resulte fundamental para su sustento o el de su familia.

En relación a la primera condición, en nuestro país, la Constitución de la República prevé la obligatoriedad de la enseñanza media, por tanto todas aquellas solicitudes (aún la de mayores de 15 años) que son realizadas sin cumplir los solicitantes con la formación curricular de por lo menos el “Ciclo Básico”, (si han abandonado sus estudios) se otorgan por períodos limitados a 90 días, cuya renovación queda condicionada a la continuación de su educación.

En el caso específico de las excepciones para jóvenes con 15 años cumplidos, se otorgan también por períodos de 90 días y condiciona-

das a la continuación de su educación, con la exigencia del ciclo escolar culminado (...) el Departamento Médico de INAME es especialmente estricto en la evaluación de los efectos que el trabajo produce en la salud de los niños y adolescentes.

La evaluación del ingreso temprano al mundo del trabajo por vía de excepción, se regula a través de una “Entrevista Social” inicial, con el menor y su familia, en la cual se realiza un diagnóstico de la situación que permita establecer si existe una real situación de necesidad que dé mérito a la solicitud.

Con relación al seguimiento, la misma queda a cargo del Cuerpo Inspectivo, que frente a la solicitud, realiza la inspección de la empresa donde el menor aspira a ingresar, a los efectos de asesorar, evaluar tarea y condiciones generales de trabajo.

La renovación en períodos de 90 días, permite además continuar el seguimiento de la situación, en cuanto a la escolaridad, la evaluación médica periódica, y el mantenimiento de la situación social que dio origen a la excepción o si la misma ha tenido una evolución favorable y la supervisión inspectiva de las empresas. Podemos establecer que la metodología utilizada para la tramitación de este tipo de excepciones ha dado como resultado que las habilitaciones solicitadas para este tipo de permisos excepcionales, no superan en el período el 5% del total”.

En el marco del llamado “espacio social” del MERCOSUR, el tema de la erradicación del trabajo infantil ha sido objeto de una Declaración Presidencial en fecha 5 de julio de 2002. En los considerandos se expresa que es necesario avanzar en la definición de políticas comunes en el ámbito de la erradicación del trabajo infantil, en consonancia con lo establecido en el art. 6º de la Declaración Sociolaboral

del Mercosur y que deben priorizarse las políticas de las administraciones del trabajo tendientes a la erradicación del trabajo infantil.

En la parte dispositiva los Presidentes declaran su compromiso a que los Estados Parte fortalezcan los Planes Nacionales de Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil, estableciendo una serie de medidas tales como la armonización normativa en relación con los Convenios Nº 138 y 182 de la OIT, articulación y consecuente coordinación de acciones y esfuerzos de todos los actores sociales, fortalecimiento de los sistemas de monitoreo e inspección en el trabajo infantil, articulación con el sistema educativo, etc.

El tema del trabajo infantil fue también objeto de consideración en la Declaración de los Ministros de Trabajo en la Conferencia Regional de Empleo, que prescribe la “promoción y armonización de políticas de Estado con vistas a la eliminación del trabajo infantil en todas sus manifestaciones”.

La preocupación por el trabajo infantil ha sido abordada también por la Comisión III del Sub Grupo Nº 10 de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social del MERCOSUR.

### **III. 3.4 Observaciones de los actores sociales**

Las observaciones de las organizaciones de trabajadores se han centrado en el permiso individual de carácter temporal que otorgaba el (ex) INAME para trabajar en horario nocturno entre las 22 y 24 hs. a menores de 16 años, en contravención a los Convenios Internacionales Nº 138 (art. 3º) y 79. Las mismas han sido analizadas por la Comisión, según ya se ha reseñado.

Asimismo, se ha enfatizado en la falta de recursos para poner en práctica un plan de erradicación del trabajo infantil.

Por último, se ha advertido sobre el incumplimiento de la obligación de elaborar una lista de trabajos peligrosos (art. 3º. d y 4.1 del Convenio Nº 182).

Sobre la nueva regulación establecida en el Código de la Niñez y Adolescencia ya glosado, cabe referir al estudio y propuestas de modificación que en su momento presentó el Comité de Erradicación del Trabajo Infantil a la Comisión de Constitución y Legislación del Senado de la República, donde este plural organismo plantea sus puntos de vista sobre la modificación legislativa que se estaba procesando, y que culminó con la aprobación de la ley Nº 17.823.

Teniendo en cuenta el texto finalmente aprobado, el CETI había observado, de consenso entre todos los integrantes del Programa de Protección Legal, los siguientes aspectos (se reseñan los que se entienden de mayor relevancia):

- sobre la edad de admisión (art. 162º), se propone eliminar la segunda parte de la norma, eliminando las facultades discrecionales de excepción;
- sobre las tareas y condiciones nocivas de trabajo (art. 164º), se consideró que no es conveniente elaborar un listado a priori de las tareas peligrosas, “ya que la misma tarea desempeñada de diferente forma puede variar considerablemente su calificación”;
- sobre las situaciones especiales autorizadas para niños entre 13 y 15 años, que la norma vigente prevé revisar (art. 165º), se propuso eliminar la disposición;
- en cuanto a la renovación de la autorización para trabajar (Art. 168º), el CETI había observado acerca de la necesidad de evaluar la aptitud para trabajar en forma previa, condicionando la resolución a la verificación del “estado de salud del menor, los riesgos que presenta el trabajo y las condiciones en que el mismo se presta”;

- en relación a la jornada de trabajo (art. 169º), el CETI propuso eliminar la excepcionalidad del segundo inciso, que permite trabajos por más de seis horas en adolescentes entre 16 y 18 años, con una mayor flexibilidad en su descanso semanal. Se fundamenta en la necesidad de “eliminar toda posibilidad de excepción y atendiendo a la política de desalentar el trabajo adolescente”. Por igual fundamento se propuso eliminar el art. 171º, sobre horarios especiales y el inciso segundo del art. 172º sobre autorización para trabajos nocturnos;
- sobre la potestad sancionatoria, y la eventual contienda de competencias entre el INAU y la Inspección General del Trabajo del MTSS, el CETI propuso obligar a la coordinación de las políticas de fiscalización, así como eliminar la previsión del monto de la sanción a que pueden ser objeto los infractores;
- se propuso, asimismo, agregar una disposición que complementara la relativa a la responsabilidad de los padres o encargados. En efecto, el artículo propuesto, que no tuvo andamiento parlamentario, rezaba que “sin perjuicio de la responsabilidad que pueda recaer sobre los padres o responsables de los niños o adolescentes que trabajan, el Estado habrá de adoptar las medidas pertinentes para atender las necesidades de las familias en situación de vulnerabilidad con relación al trabajo infantil”, procurando así no “penalizar la pobreza”;
- no se comparte la exoneración de responsabilidad del empleador en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional (art. 180º inciso segundo), en tanto dice que “El empleador podrá eximirse de esta responsabilidad si prueba fehacientemente que el joven se encontraba circunstancialmente en el lugar y sin conocimiento de la persona habilitada para permitirle el acceso”, por considerarse que se trata de una

norma injustificadamente favorable al empleador;

- Por último, el CETI propone como única excepción a la edad mínima de admisión, aquellos trabajos vinculados a actividades deportivas, artísticas y culturales, mediante autorizaciones individuales y excepcionales a menores de quince años, limitando el número de horas de trabajo y prescribiendo las condiciones en que ha de prestarse la actividad.

### **III. 4 ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN EN MATERIA DE EMPLEO Y OCUPACIÓN**

Uruguay ha ratificado los Convenios Internacionales N° 100 y 111 por ley N° 16.063 de 6 de octubre de 1989.

En el plano de las Naciones Unidas y otros órganos internacionales, ha suscrito diversas declaraciones y pactos, como la misma Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la Convención sobre los derechos políticos de la mujer (1952), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ONU 1979), la Declaración y Programa de Acción de Viena. Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993), el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (ONU 1999), la Estrategia de Nairobi orientada hacia el Futuro para el adelanto de la Mujer (1985), la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (Cairo 1994), la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing 1995), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1945), la Carta Interamericana de Garantías Sociales (OEA 1948), la Convención Americana sobre Concesión de los Derechos Políticos de la

Mujer (1948), la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (OEA 1969), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y la Convención de Belem do Pará (ratificada en 1996).

La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR tiene algunas disposiciones que se reseñan en III.4.1.1.

### **III. 4.1 Cumplimiento de la legislación relativa a los principios y derechos fundamentales**

#### ***III. 4.1.1 En relación a los compromisos internacionales***

Las principales observaciones y solicitudes directas de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones han referido a:

- La diferencia en las remuneraciones entre hombres y mujeres. En la 72º reunión (2001) se indica que “En sus comentarios anteriores, la Comisión había tomado nota de que se registraba una significativa diferencia de remuneración entre hombres y mujeres, así como una segregación vertical en el empleo. Según información compilada por el Instituto Nacional de Estadística del Uruguay en 1995, el salario horario promedio de la mujer en 1995 era equivalente al 75 por ciento del salario horario correspondiente a los hombres. Esta desigualdad es aún mayor en el caso de las mujeres profesionales y que ocupan puestos de dirección, cuyo salario es apenas superior a la mitad del que perciben los hombres en posiciones equivalentes”. En consecuencia, solicitaba a Uruguay que “el Gobierno comunique información en su próxima memoria sobre todas las medidas adoptadas o previstas para mejorar la situación de la mujer en el mercado de trabajo

y eliminar tanto las discrepancias salariales por motivos de sexo, como la segregación vertical en el empleo que obstaculiza el acceso de la mujer a puestos más elevados y mejor remunerados”.

- Según había reiterado ya en solicitudes anteriores, se dice que “Además, al recordar nuevamente que no existe en la legislación nacional una definición de los términos «remuneración» y «trabajo de igual valor», ni referencia específica alguna al principio del Convenio, la Comisión reitera al Gobierno su solicitud de que continúe proporcionando informaciones sobre las medidas adoptadas o que está previsto adoptar para enmendar la legislación nacional con objeto de promover la aplicación del Convenio”.
- En el documento que viene citándose, se hace mención a la solicitud al Gobierno que confirme si las diferencias fundadas en motivos de sexo tales como las contenidas en los convenios colectivos de 1989 y 1991 para la industria textil, se han eliminado de los convenios generales para la industria actualmente en vigor.
- Por último, en esta solicitud “La Comisión toma nota de la memoria de que no se ha creado el cuerpo de inspectores especializado en discriminación en el empleo basada en razones de sexo, tal como estaba previsto en el Plan nacional de acción 1992 – 1997 del Instituto de la Familia y la Mujer”.
- Abundando sobre los datos de la discriminación en el empleo, en la 69º reunión (1998) se dice que las mujeres constituyen el 42.4 por ciento de la población urbana económicamente activa, predominando en los sectores de los servicios personales (67%) y de los servicios técnicos y profesionales (62%). Las mujeres se incorporan al mercado de trabajo con un nivel de educación superior al de los hombres y, de hecho, las trabajadoras que poseen una educación secundaria duplican numérica-

mente a los trabajadores. Sin embargo, el salario horario promedio de la mujer equivale al 75 % del salario horario correspondiente de los hombres. El informe indica que esta desigualdad es mayor en el caso de las mujeres profesionales y que ocupan puestos de dirección, cuyo salario horario es apenas superior a la mitad del que perciben los hombres en posiciones equivalentes. En consecuencia, la Comisión pide al Gobierno que comunique información sobre las medidas adoptadas para mejorar la situación de la mujer en el mercado de trabajo y para reducir la diferencia de remuneración.

- En la misma reunión, se dice que “Habida cuenta de la superposición intrínseca que existe entre los Convenios N° 111 y 100 en la esfera de la discriminación en el empleo y la ocupación por razones de sexo y con respecto al artículo 4º del Convenio, la Comisión agradecería al Gobierno tenga a bien comunicar información sobre los métodos específicos de cooperación utilizados por los interlocutores tripartitos a fin de garantizar y promover la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración para hombres y mujeres por un trabajo de igual valor”.
- En relación al Convenio N° 111, la solicitud directa efectuada en la 73º reunión (2002) tiene que ver con lo establecido en el párrafo 1 del art. 3º de la ley N° 16.045, de 2 de junio de 1989, en tanto ha dicho la Comisión que “las distinciones fundadas en el sexo deben ser determinadas de manera objetiva y de acuerdo con las características individuales. Además, tampoco podrá la excepción abarcar la totalidad de empleos en una ocupación o en un determinado sector de la actividad. Una forma adecuada de evitar que este tipo de exclusiones no deriven en una discriminación en el empleo y la ocupación, es mediante la enumeración de los empleos o los tipos de

empleos para los cuales se podría considerar que un criterio como el sexo constituye una calificación inherente para el empleo”. Agrega que la Comisión solicita al Gobierno que informe “cómo se reglamenta el artículo 3º de la ley 16045, cómo se especifican aquellas actividades que se reservan a un sexo determinado, quién es la autoridad competente para determinar dichas excepciones, y cuáles son actualmente los empleos en los que se considera el sexo como una condición esencial para la ejecución del mismo”.

- Por último, en esta reunión se toma nota que “no se poseen datos estadísticos sobre las actuaciones de la Inspección General de Trabajo y de la Seguridad Social y que la Comisión Tripartita para la igualdad de oportunidades y trato en el empleo no cuenta con un registro de denuncias presentadas con relación a la discriminación en el empleo y en la ocupación. La Comisión solicita al Gobierno que facilite información acerca de la posibilidad de formar a los inspectores en materia de igualdad de forma que puedan ofrecer asesoramiento y facilitar información en este campo”.
- Un aspecto que mereció observaciones en la 71º reunión (2000) es el relacionado con el procedimiento para reclamo por discriminación basado en la ley N° 16.045, en tanto la jurisprudencia ha sostenido que el procedimiento abreviado había sido derruido por el Código General del Proceso.

En relación a la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, ha de anotarse que diversas disposiciones tienen vínculo con el tema objeto de análisis, y que la Comisión Sociolaboral ha emitido una recomendación que al momento no ha tenido repercusiones prácticas.

Así, el art. 1º refiere a la no discriminación e igualdad de derechos, trato y oportunidades en el empleo y ocupación, sin distinción o ex-

clusión, comprometiéndose en particular los Estados Parte en “realizar acciones destinadas a eliminar la discriminación respecto de los grupos en situación de desventaja en el mercado de trabajo”.

El art. 2º sobre promoción de la igualdad establece por su parte que “las personas con discapacidades físicas o mentales serán tratadas en forma digna y no discriminatoria, favoreciéndose su inserción social y laboral”.

El art. 3º, por último, prescribe que “Los Estados Parte se comprometen a garantizar, a través de la normativa y prácticas laborales, la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres”.

El Gobierno ha presentado su Memoria a la Comisión Sociolaboral del Mercosur en relación al cumplimiento del art. 3º de la Declaración Sociolaboral.

Como producto del examen de las memorias nacionales sobre igualdad de trato y oportunidades, la Comisión Sociolaboral del MERCOSUR ha recomendado:

- la instrumentación de campañas de difusión de la situación y los derechos de las mujeres, en razón de la relevancia de su participación en el desarrollo productivo de la región;
- la información coordinada y sobre pautas homogéneas respecto a la situación de la mujer trabajadora, a cuyos efectos se coordinará con el Observatorio del Mercado de Trabajo del SGT 10;
- promoción de la aprobación del Convenio Internacional del Trabajo núm. 156 sobre trabajadores con responsabilidades familiares respecto de los países de la región que no lo hayan ratificado;
- promoción de los Planes Nacionales de Igualdad en lo que refiere al ámbito laboral, así como del estudio de la posibilidad

de instrumentar un Plan Regional de Igualdad referido a la temática del empleo;

- promoción de la inclusión preceptiva de la perspectiva de género en el diseño de las políticas de empleo y formación profesional; y
- coordinación de las acciones propuestas a través de la gestión y asesoramiento de la Comisión Sociolaboral, que a tales efectos podría constituirse en una Comisión Tripartita Regional de Igualdad.

La recomendación, como ya se expresó, no fue recogida por los órganos de dirección del proceso de integración regional.

No obstante, la cuestión de las políticas de género ha estado presente en los diversos ámbitos en que se ha discutido el tema en el empleo y la ocupación, y en particular corresponde mencionar que en fecha 16 de diciembre de 2004, en el marco de la Cumbre de Presidentes realizada en Ouro Preto, el Consejo del Mercado Común aprobó la creación del Grupo de Alto Nivel (GAN) para la formulación de una “Estrategia MERCOSUR de Crecimiento del Empleo”. Se trata de un grupo interministerial con la participación de las organizaciones económicas y sociales que integran el Foro Consultivo Económico – Social y la Comisión Sociolaboral, que tendrá como objetivo la elaboración de la estrategia y de las bases conceptuales, metodológicas y operativas para su implementación. Entre los objetivos del Grupo de Alto Nivel se encuentra, de acuerdo a una propuesta sindical, la creación o fortalecimiento de políticas vinculadas al género, entre otros temas.

### ***III. 4.1.2 En relación a la normativa de origen nacional***

La Constitución uruguaya no establece explícitamente la igualdad entre hombres y mujeres, no obstante lo cual el principio se encuentra

contenido en el art. 8º, cuando prescribe que «Todas las personas son iguales ante la ley, no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos o las virtudes».

A su vez, el art. 72º del texto Constitucional dispone que: «La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno». Se ha entendido que este artículo constituye una reafirmación del principio de igualdad, tanto por la indisoluble vinculación con la dignidad y derechos de todos los seres humanos, como por ser el fundamento filosófico del régimen republicano.

Mención especial merece el art. 54º inc. segundo de la Constitución, en tanto establece que: «El trabajo de las mujeres y de los menores de 18 años será especialmente reglamentado y limitado».

En la Memoria del Gobierno uruguayo a la Comisión Sociolaboral del MERCOSUR, en cumplimiento del art. 3º de la Declaración Sociolaboral (promoción de la igualdad entre mujeres y hombres), puede leerse que la norma de referencia “revele el carácter proteccionista con que tradicionalmente se ha encarado la regulación del trabajo femenino. Sin embargo, se ha entendido que esta norma no puede dar lugar a disposiciones que estén en contradicción con la que establece el principio de igualdad de manera general. Así, las reglamentaciones o limitaciones que se dictaren sólo podrían estar basadas en un criterio de razonabilidad, fundada en la propia Constitución”, tratando así de armonizar la disposición constitucional con las más modernas tendencias en materia de igualdad de género.

Por último, resta decir que el art. 42º inc. segundo de la Carta señala la protección de la

maternidad y asistencia en caso de desamparo como deber de la sociedad.

A nivel legislativo, la norma de mayor relevancia es la ley N° 16.045, de 2 de junio de 1989. El art. 1º prohíbe toda discriminación que viole el principio de igualdad de trato y oportunidades para ambos sexos en cualquier sector o ramo de la actividad laboral, empleando una técnica legislativa que no se detiene en definir la discriminación; la caracteriza, simplemente, como la consecuencia de una conducta violatoria del principio de igualdad de trato y de oportunidades. El art. 2º, sin embargo, explicita algunos rubros en los cuales no deberá existir discriminación, y el art. 3º establece una norma que ha sido motivo de comentarios por parte de la Comisión de Expertos, según ya tuvo oportunidad de verse: «No constituirá discriminación el hecho de reservar a un sexo determinado la contratación para actividades en que tal condición sea esencial para el cumplimiento de las mismas, ni las excepciones que resulten de los Convenios Internacionales del Trabajo ratificados por el país».

Asimismo, y a modo de recuento de la normativa, deben tenerse en cuenta otras normas, de más reciente data, como la ley N° 17.215 de 24 de setiembre de 1999, que otorga a la mujer grávida o en período de lactancia la posibilidad de cambiar las tareas en caso de que las que realiza perjudiquen su salud o la de su hijo; la ley N° 17.242 de 20 de junio de 2000, que otorga a las trabajadoras un día de licencia especial a efectos de realizarse examen ginecológico (Papanicolau) y/o radiografía mamaria; la ley N° 17.292 de 25 de enero de 2001, que otorga a uno de los padres adoptantes licencia especial de seis semanas continuas por adopción; y la ley N° 17.474 de 10 de mayo de 2002, que prevé la percepción de una asignación prenatal desde el momento en que se determine la circunstancia del embarazo gemelar múltiple.

Por último, debe mencionarse la Comisión Tripartita para la Igualdad de Oportunidades y Trato en el Empleo, creada en el marco de un proyecto de la OIT, y formalmente constituida por decreto N° 365 de 17 de noviembre de 1999. Son objetivos de la Comisión Tripartita contribuir al equilibrio del mercado de trabajo mediante estrategias que respondan al propósito de generar igualdad en el empleo; promover desde el sector gubernamental y conjuntamente con los actores sociales, una política activa de igualdad de oportunidades en el empleo; incidir en la implementación de acciones que permitan incorporar una visión de género en los tres programas sustantivos del MTSS, etc.

En el ámbito de la Comisión Tripartita se ha elaborado la propuesta de un Plan Nacional de Igualdad en el Empleo, organizado en torno a 16 ejes temáticos orientados a desarrollar el principio de no discriminación en los diversos aspectos que se vinculan al empleo (revisión y aplicación de la legislación nacional, formación profesional, protección a la maternidad, disminución de la brecha salarial, acceso a los recursos productivos y capacidad empresarial, cultura de igualdad en el trabajo, integración regional con enfoque de género, etc)<sup>30</sup>.

En otro orden, debe decirse que estudios académicos han señalado las insuficiencias del cuadro normativo nacional<sup>31</sup> que regula la igualdad en materia de género. En particular, se ha indicado que “existen ciertos aspectos negativos o carencias que deberían superarse:

- a) ausencia de normas de promoción de la igualdad: las medidas positivas previstas por la ley 16.045 no han sido adoptadas, especialmente en el ámbito de la formación profesional y de las responsabilidades familiares;
- b) insuficiencia de la ley 16.045 en varios aspectos que merecerían su modificación:

procedimiento ágil de reclamación; inversión de la carga de la prueba y protección contra eventuales represalias; sanciones adecuadas (y eventual publicidad de las mismas) que desestimulen el incumplimiento de las normas; incentivos (económicos y de reconocimiento) a los empleadores que adopten medidas de promoción de la igualdad.

Por otra parte, corresponde señalar la considerable distancia existente entre las normas de igualdad y su aplicación práctica, con la consecuente persistencia de situaciones discriminatorias (en el acceso al empleo, ascenso, remuneración, capacitación, etc.). La ley 16.045 no ha tenido casi ninguna aplicación. Ello parece responder a causas diversas: escasa difusión y conocimiento de la misma, aún por los operadores jurídicos; dificultades de prueba de la discriminación; ausencia de reclamaciones judiciales durante la relación de trabajo por temor a la pérdida del empleo u otras represalias, etc. Asimismo, la inexistencia de un contralor adecuado del cumplimiento de la normativa, a cargo de la Inspección General del Trabajo, contribuye a reforzar las desigualdades reales”.

### ***III. 4.1.3 Posición de la jurisprudencia***

No son numerosos los casos de discriminación por razones de género en los repertorios de jurisprudencia laboral.

Quizá la estructura probatoria en materia procesal contribuya a acotar los reclamos que pudieran verificarse; así, la prueba de la discriminación en materia laboral es de carga del accionante, lo que supone una limitación en virtud de las obvias dificultades que implica.

En esta dirección, la Suprema Corte de Justicia<sup>32</sup> ha dicho que “en sede de distribución del *onus probandi*, conforme al art. 139 del

CGP, incumbe a quien alega la discriminación probar la ocurrencia de los hechos constitutivos de la misma. Sin embargo, la actora no ha podido acreditar tal extremo, más aún, ni siquiera lo ha intentado, lo que sella adversamente la suerte del referido agravio”.

Con todo, la jurisprudencia funda los fallos que pudieron encontrarse sobre discriminación, con base a los convenios internacionales.

En un caso<sup>33</sup> se señala que “con rango de doctrinas más recibidas ubicamos a los Convenios Internacionales de Trabajo y entre ellos, el Oficio invocará tanto el CIT N° 111 sobre discriminación en materia de empleo y ocupación, como el CIT N° 156 sobre igualdad de trato y oportunidades entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, ambos ratificados por ley N° 16.063.”

Seguidamente, la sentencia de referencia cita el art. 3º del Convenio N° 156 y los arts. 1º y 5º del Convenio N° 111, agregando que “la protección alcanza también a la permanencia en el trabajo de forma que la carga familiar –como en el subcausa es el futuro hijo– no obstaculice la continuidad en el empleo”.

Y concluye: “por su parte el art. 9º de este convenio prevé la aplicación del mismo entre otros medios, a través de decisiones judiciales. La exigencia del conocimiento (del embarazo), que no emana de la regulación del art. 17º de la ley N° 11.577, vulnera el CIT N° 156 por cuanto ataca la calidad de trabajadora – madre, imponiéndole desde fuera de la ley tanto la sustancial como la procesal una carga probatoria de gran dificultad que por tal, puede redundar en la mayor parte de los casos en la pérdida de la indemnización especial. Ello, no es otra cosa que el desamparo al bien jurídico protegido, así como una forma de discriminación por sexo, pues determina en definitiva, que la trabajadora embarazada deba vol-

carse al mercado de trabajo, con seguro riesgo de emprender una búsqueda infructuosa”.

En otro caso<sup>34</sup>, el principio de igualdad de trato se tomó con mucha mayor flexibilidad: “El hecho que la demandada no le dirigiera la palabra a la actora, no configura un acto discriminatorio en los términos de la ley, sino que a lo sumo sólo puede ser considerado como un acto de mala educación de la empleadora. El trato diferencial que se le dispensaba, según destaca la actora en la demanda, con relación a los empleados varones de la empresa, no tiene relevancia ni importancia que le asigna la reclamante, es nada más la consecuencia de la relación familiar y afectiva que existía entre la empleadora y su sobrino”.

### ***III. 4.1.4 Contralor administrativo***

El contralor se sustenta en la Inspección General del Trabajo, siendo de aplicación idéntico elenco de sanciones que para el resto de las hipótesis de inobservancia de la normativa laboral: amonestación, multa o clausura del establecimiento.

El decreto N° 186/004, que clasifica y gradúa las sanciones, califica como de infracción muy grave en su art. 6º “Las acciones u omisiones que impliquen discriminación en las condiciones de trabajo por razón de sexo, nacionalidad, estado civil, raza, condición social, ideas políticas y religiosas y adhesión o no a sindicatos” y “El acoso sexual en el ámbito de las relaciones laborales”. De acuerdo al art. 9º son infracciones muy graves en materia de seguridad e higiene “Asignar mujeres en período de gravidez a puestos de trabajo en los que se utilicen productos químicos tóxicos” y “Emplear menores en tareas de cosecha forestal y en aquéllas que impliquen el manejo de agrotóxicos. Emplear mujeres o menores en la limpieza o reparación de motores en marcha, máquinas u otros agentes de

trasmisión peligrosa. La inobservancia relativa a la protección de los períodos de embarazo y lactancia y la inobservancia de la normativa vigente relativa a trabajos prohibidos a los menores”.

En la Memoria del gobierno uruguayo a la Comisión Sociolaboral del Mercosur en relación al cumplimiento del art. 3º de la Declaración Sociolaboral, se dice que “asimismo y fundamentalmente luego de la Declaración de la OIT respecto a los derechos fundamentales, se ha prestado especial atención al cumplimiento de las normas en tal sentido, habiéndose capacitado, en el año 1999, a los inspectores de trabajo en temas relacionados con la libertad sindical, el trabajo infantil y la no discriminación, capacitación en la que se ha puesto énfasis en lo que refiere a la forma de recolección de prueba de las violaciones normativas. También –y fundamentalmente en lo que refiere al acoso sexual- la Inspección ha hecho uso de sus facultades de citación a las partes a comparendo para difundir en la empresa los derechos fundamentales y sugerir pautas para que los mismos sean cumplidos”. No constan resultados de esas acciones.

### **III. 4.2 Otros datos básicos de aplicación efectiva de los Principios y Derechos**

En cuanto a los datos del mercado de trabajo, debe decirse que en el período 1986 – 2002 aumentó la tasa de actividad, obedeciendo principalmente al incremento de la participación femenina: mientras que la actividad masculina cayó un 4% en el total del período, la femenina se incrementó en un 21%. Dice un estudio de la OIT que “este aumento no puede explicarse por factores demográficos, sino que obedece a cambios en la conducta de las mujeres”<sup>35</sup>, asociados con el aumento de los niveles de escolaridad.

La estructura del empleo/desempleo ha mostrado la pervivencia de ciertos problemas, no obstante los cambios acaecidos en el mercado de trabajo en los últimos años, que conoció un período de expansión (1986 - 1998) y un período de recesión (1999 – 2002).

El número de ocupados creció casi un 24% entre 1986 y 1998, debido principalmente al aumento de la tasa de empleo femenina; a partir de ese momento, no obstante comienza una persistente caída que sólo recientemente ha comenzado a revertirse. En este sentido, se ha observado que la tasa de participación femenina en el empleo tiene un comportamiento procíclico, es decir, aumenta cuando se produce el crecimiento económico y disminuye en oportunidad de la recesión. La reciente crisis uruguaya no sólo incidió en el retiro de un contingente de mujeres del mercado de trabajo, sino que produjo concomitantemente un pronunciado aumento en la desocupación femenina, que conoció índices más altos que la masculina.

El estudio de la OIT ya citado indica que durante los años noventa aumentó la participación femenina en el empleo total, aunque ello no supuso cambios en la inserción laboral. La situación de hombres y mujeres en el mercado laboral todavía dista de equiparse: estudios sobre la segregación ocupacional en el mercado laboral entre 1986 y 1999 señalan que la misma no muestra cambios significativos; “las mujeres siguen concentrándose en un reducido número de ocupaciones. No obstante, para diferentes segmentos del mercado laboral pueden identificarse distintos comportamientos. Así, mientras entre los asalariados privados la segregación tendió a aumentar, entre los públicos, donde el nivel de segregación es menor, la tendencia es decreciente”<sup>36</sup>. La investigación muestra que entre las ocupaciones femeninas, es decir, “aquéllas en las que la participación de las mujeres en el total de

ocupación supera la del total de la fuerza laboral, pasan de 20 a 21 entre 1986 y 1999. En 1999 esas ocupaciones representaban el 49% del empleo total y en éstas se concentra casi el 80% de las ocupadas. Entre éstas se destacan las vinculadas con investigación y docencia, salud, tareas administrativas, servicios personales y las relacionadas con el sector textil”.

Otros datos sobre la situación de la mujer en el mercado de trabajo demuestran:

- que presentan tasas específicas de desempleo superior a la de los hombres (cuadro I);
- que el tiempo de duración del desempleo es también mayor en el caso de las mujeres (cuadro II);
- que la tasa de desempleo de los jefes de hogar es considerablemente menor que la del total de la PEA, lo cual es explicable por la aceptación de un empleo de menor calidad antes que perder todo tipo de empleo, pero sin embargo, dice la OIT que “la gravedad de la situación queda de manifiesto al considerar la variación de su tasa específica de desempleo, que se duplica en el período de crisis. Nuevamente las mujeres jefas de hogar presentan tasas considerablemente mayores que los hombres” (ver cuadro III);
- los problemas de la calidad en el empleo muestran también una mayor incidencia en el caso de las mujeres. La informalidad y

el subempleo golpean relativamente más a las mujeres, mientras que la precariedad es menor sólo si se excluye el servicio doméstico (en 1991 el 45% de las ocupadas precarias son trabajadoras del servicio doméstico, mientras que en el 2002 es el 52%). El estudio de referencia dice que “el servicio doméstico constituye una forma de inserción laboral asociada casi exclusivamente a la fuerza de trabajo femenina, y se observa, desde esta perspectiva, una tendencia nítida a constituir empleos de mala calidad”;

- en cuanto al nivel remunerativo, se señala que “la brecha de género ha disminuido durante los años noventa. Mientras que a comienzos de la década las mujeres ganaban en promedio el 70% del salario masculino, al final de la década esta relación alcanza el 90%”, aunque el mantenimiento de la brecha se debe a las diferencias todavía considerables en el sector privado, donde “las mayores diferencias a favor de los hombres se observan entre los ocupados con universidad incompleta y completa”. El estudio de referencia reconoce que lo acontecido en los últimos años merece una consideración más detallada, y en principio lo atribuye a “los cambios en la dotación de capital humano de las mujeres y las características de la inserción laboral”.

**Tasas de desempleo (cuadro I)**

Desempleados	1986	1991	1994	1998	1999	2000	2001	2002
Total	9.8	8.9	9.2	10.1	11.3	13.6	15.3	17.0
Hombres	7.8	7.0	7.0	7.8	8.7	10.9	11.5	13.5
Mujeres	12.8	11.4	12.1	13.0	14.6	17.0	19.7	21.2

### Tasa Específica de Desempleo (TED) Montevideo

Trim. Móvil	Total	Menores 25 años			25 años y más			Relación	
		Tot.	Hom	Muj	Total	Hom	Muj	Jefe	Otr
Ene/Mar	12.8	31.2	28.3	35.1	9.0	6.6	11.7	5.2	18.9
Feb/Abr	14.1	34.5	29.4	40.8	9.9	7.1	13.0	5.9	20.7
Mar/May	13.6	33.0	28.2	38.9	9.6	7.0	12.5	5.5	20.4
Abr/Jun	14.0	34.2	29.7	39.6	10.1	7.9	12.4	6.1	20.5
May/Jul	13.4	34.1	30.3	38.9	9.6	7.8	11.6	6.3	19.4
Jun/Ago	13.7	33.6	29.6	38.6	9.9	8.4	11.6	7.2	18.7
Jul/Set	13.0	34.0	30.7	38.5	8.7	6.8	10.6	6.6	18.1
Ago/Oct	12.8	31.4	29.3	34.2	8.7	6.0	11.6	6.3	17.9
Set/Nov	12.2	31.2	30.0	32.8	8.2	5.5	10.9	5.9	17.1
Oct/Dic	11.9	30.2	28.0	32.8	8.3	5.9	10.9	5.5	17.2
Nov/Ene	11.3	30.4	29.9	31.0	7.7	6.2	9.2	5.2	16.3
Dic/Feb	11.8	30.9	29.2	32.8	8.3	6.0	10.6	5.3	17.3
Ene/Mar	12.3	31.9	30.9	33.1	8.7	6.2	11.3	5.8	17.9
Feb/Abr	12.9	31.9	27.4	37.3	9.4	6.8	12.1	6.2	18.8
Mar/May	12.3	31.2	25.9	37.2	8.7	6.6	11.1	5.2	18.7

### Duración del desempleo en semanas (cuadro II)

Desempleados	1986	1991	1994	1998	1999	2000	2001	2002
Total	33.4	26.6	25.7	28.1	28.6	30.3	32.0	30.9
Hombres	31.9	26.5	24.1	26.6	25.7	26.5	29.8	28.2
Mujeres	34.7	26.7	26.9	29.2	30.7	33.3	33.6	33.0

### Cuadro III. Tasa de desempleo por sexo y jefatura de hogar

Desempleados	1986	1991	1994	1998	1999	2000	2001	2002
Jefes de hogar	4.0	2.8	2.8	4.0	4.6	5.8	6.5	7.8
Jefes mujeres	6.9	4.6	4.9	7.0	7.4	9.8	11.2	11.7
Jefes hombres	3.6	2.5	2.5	3.2	3.9	4.8	5.0	6.7

Por su parte, y en relación a la participación de la mujer en la negociación colectiva, en el estudio ya citado de Márquez Garmendia, comprensivo del período 1996 – 2000, se efectúa una clasificación de las cláusulas normativas de los convenios colectivos, que in-

cluye un capítulo sobre no discriminación. Se reconoce que “la no discriminación en materia salarial se establece en algunas cláusulas” pero “corresponde señalar también las cláusulas que mantienen elementos discriminatorios”. Se indica así que “los convenios

colectivos dejaron de incluir la cláusula de no discriminación salarial que se había generalizado en 1987". Sólo en un convenio del sector comercio (cooperativa de consumo) se hace referencia a que "las remuneraciones acordadas son mínimas, teniendo carácter nacional, en régimen de 40 horas semanales y para ambos sexos...".

Sigue diciendo Márquez Garmendia que "en un convenio del sector textil, bajo el título "Igualdad de remuneración por sexo", se establece una cláusula sin embargo discriminatoria: "En toda tarea que no tenga específicamente indicado el sexo de la persona que la ejecuta, la tarifa de salario base correspondiente a la misma regirá indistintamente para hombres y mujeres". Se trata de una cláusula que proviene del Convenio que regía para todo el sector de la industria textil, durante el funcionamiento de los Consejos de Salarios. Como se aprecia, la cláusula da lugar a que se mantengan categorías en que se indique el sexo de quien la ejecuta, y esos casos no están alcanzados por el principio de igualdad; sin advertir, por otra parte, que la indicación del sexo (reservar tareas a determinado sexo) configura en sí una discriminación".

Más adelante se expresa que "en dos convenios (uno en el sector perfumería y cosméticos, y otro en el sector confiterías), ambos de 1996, se mantienen algunas categorías denominadas en femenino", aspecto semántico que prejuzga sobre la discriminación.

Se verifica asimismo que en la negociación las cláusulas relativas a la equidad de género toman la forma de cláusulas generales de igualdad de oportunidades y de trato: "estas cláusulas que tratan específicamente el tema de la equidad de género, de manera amplia, incluyendo todos los aspectos de la igualdad de oportunidades y de trato, comienzan a aparecer en la negociación colectiva uruguaya en 1996".

La incorporación explícita de tales principios como contenido de los convenios reviste particular importancia. Se trata, en puridad, de la reiteración de normas cuya imperatividad emana de las disposiciones heterónomas que las contienen.

Esa reiteración cobra sentido, dice el estudio, en tanto "significa acercar la problemática al ámbito cotidiano en el cual el convenio es la norma entre las partes. Que el tema se traiga a la mesa de negociación constituye un índice de que el principio de igualdad de oportunidades no tiene una aplicación satisfactoria en el ámbito laboral".

Por otra parte, "la mención a los Convenios Internacionales del Trabajo sobre igualdad y a la ley 16.045 persigue el objetivo de reafirmar la importancia de respetar tales normas, y la actitud vigilante de la organización sindical sobre el particular".

El estudio concluye que "El examen de la negociación colectiva practicada en el período 1996-2000 permite llegar a la conclusión que la temática de la equidad de género está escasamente presente en los convenios colectivos suscritos. En 76 convenios que contienen cláusulas de ese tipo, se han relevado un total de 224 cláusulas, lo que significa para todo el período un promedio de 3 cláusulas por convenio. Pero si se tiene en cuenta el total de Convenios relevados en el período -406- el promedio es de 0,5 cláusula por convenio. Sólo el 18% de los convenios relevados contiene alguna cláusula sobre el tema indicado".

Significativamente, señala que "Las cláusulas referidas concretamente a la igualdad o equidad de género alcanzan apenas un 4% sobre el total".

En cuanto a la participación femenina en la negociación, indica que "ella alcanza al 13%

de los representantes de la parte trabajadora en el total de convenios negociados durante el período 1999-2000 (único lapso durante el cual ha podido relevarse tal dato). Pero si se consideran -en dicho período- solamente los 37 convenios que contienen cláusulas relativas al trabajo de la mujer y las relaciones de género, en los del año 1999 no actuó ninguna delegada mujer, y sólo en tres convenios del año 2000 hubo representantes femeninas. Estas cifras estarían indicando, por una parte, la baja participación de mujeres en la negociación colectiva, y por otra parte, que la presencia de mujeres delegadas sindicales en la negociación no constituye hasta el momento un elemento determinante del avance en la equidad de género”.

Mención en particular merece el tema de la discriminación racial en el Uruguay. El tema resulta insospechado en un país que se presume de encontrarse integrado socialmente, y donde la población negra no llega al 6%.

Sin embargo, un estudio de los indicadores del empleo es demostrativo de prácticas discriminatorias, en tanto son siempre más desfavorables para personas de raza negra. Así la desocupación afecta mayormente a personas de raza negra en todos los tramos de edad, de acuerdo a una medición incluida en la encuesta continua de hogares (publicada en 1998) del Instituto Nacional de Estadística:

#### **Tasa de desocupación por raza y tramos de edad**

	Total	Raza blanca	Raza negra
14 a 17 años			
tasa de actividad	25.8	25.2	33.2
tasa desocupación	42.0	41.8	43.4
18 a 39 años			
tasa de actividad	80.7	80.6	82.4
tasa desocupación	14.7	14.4	19.6
40 a 59 años			
tasa de actividad	75.8	75.7	77.1
tasa desocupación	6.1	6.0	9.1
60 ó más			
tasa de actividad	17.3	17.2	22.2
tasa desocupación	5.2	5.0	8.9

ECH 1996 – 1997

En cuanto al ingreso, el nivel general de ingreso de la ocupación principal de las personas de raza blanca es un 85% mayor que el de las personas de raza negra en el grupo de los adultos mayores (50 a 60 años) pero se reduce a un 42% en el tramo etario inferior. Dice un estudio<sup>37</sup> que “este descenso de la

desigualdad de las remuneraciones entre razas podría ser explicado por el hecho de que el tipo de ocupaciones desempeñadas por los más jóvenes se parecen más entre sí”, quizás por resultar de menor jerarquía por falta de experiencia laboral.

### **III. 4.3 Políticas públicas, planes y acciones**

En el plano institucional, debe mencionarse el Instituto Nacional de la Familia y la Mujer, creado por art. 234º de la ley N° 16.226 de 29 de octubre de 1991 y modificado por la ley 16.320 de 1º de noviembre de 1992, circunscrito a la órbita del Ministerio de Educación y Cultura e incorporado al Ministerio de Desarrollo Social por art. 6º de la ley N° 17.866 de 21 de marzo de 2005. Se trata del órgano rector a nivel nacional en materia de políticas nacionales dirigidas a la Mujer y la Familia, con cometidos tales como promover, planificar, diseñar, formular, ejecutar y evaluar las políticas nacionales relativas a la mujer y la familia; coordinar y coejecutar con los organismos estatales dichas políticas; asesorar a los organismos estatales sobre los temas de la mujer y la familia, tanto a nivel nacional como departamental, etc.

Su plan de acción ha sido estructurado en torno a seis ejes temáticos: legislación, educación, trabajo, salud, derechos humanos y medio ambiente, aunque según reconoce el propio Gobierno en una Memoria a la Comisión Sociolaboral del Mercosur, “el Instituto ha visto limitada su actuación en función de recortes presupuestales y baja receptividad de sus iniciativas. Si bien la última ley presupuestal del año 2000 duplicó el presupuesto del INFM, el mismo es igualmente escaso a efectos de dar cumplimiento a los cometidos asignados”.

La Comisión Tripartita de Igualdad de Oportunidades, en el marco del Plan de Acción, ha estructurado subcomisiones de trabajo con cuatro objetivos precisos:

- proponer un proyecto de ley sobre servicio doméstico;
- establecer procedimientos de atención de denuncias de acoso sexual y moral, así como mecanismos de seguimiento y evaluación de las mismas;

- crear instancias de capacitación al interior de los sectores gubernamental, empresarial y sindical;
- crear comisiones tripartitas de igualdad en los departamentos del interior del país.

En materia de capacitación para mujeres provenientes de hogares de menores ingresos y menores oportunidades de inserción laboral, importa el programa de la Dirección Nacional de Empleo – Junta Nacional de Empleo llamado *“Programa de Promoción de Igualdad de Oportunidades para las Mujeres en el Empleo y la Capacitación Laboral”*. En esta modalidad se articulan un conjunto de actividades: identificación de perfiles ocupacionales, selección de las participantes, orientación laboral, capacitación y búsqueda de empleo y/o apoyo en el inicio o desarrollo de microemprendimientos. El objetivo general del programa es promover una política activa de empleo tendiente a incrementar la calidad de la oferta de trabajo de las mujeres, teniendo en cuenta las nuevas competencias requeridas en el mercado de trabajo. Los objetivos específicos del programa refieren a: 1. Que las mujeres participantes del programa desarrollen capacidades y destrezas que les permitan enfrentar las situaciones que se plantean en el ámbito laboral, 2. Que las participantes en el programa incrementen su autoestima e identidad de trabajadora, y definan un proyecto formativo-laboral, 3. Que las participantes en el programa logren la capacitación laboral acorde con las características, nivel de habilidades potenciales y preferencias, y 4. Que las participantes en el programa logren la inserción laboral acorde a la capacitación recibida y a las posibilidades del mercado de trabajo.

La población objetivo del programa son mujeres residentes en áreas urbanas o rurales, que hayan perdido su empleo, que estén buscando su primer empleo o que se encuentren en cualquiera de las situaciones de empleo “con restricciones”.

El programa se dirige a través de la Unidad Coordinadora del Programa (UCP) que actúa en la fase de implementación y está integrada por un equipo técnico de trabajo, dependiente de la Junta Nacional de Empleo, con participación de los sectores sociales, quienes designan sus respectivos representantes en el Programa. La UCP tiene su sede en CINTERFOR, institución que apoya el funcionamiento de la misma a través del Programa Regional “FORMUJER”.

A nivel del MERCOSUR, entre otros documentos, debe citarse la Declaración de los Ministros de Trabajo en la Conferencia Regional de Empleo (abril de 2004), que fijaron entre otros objetivos de la política de empleo, la “reducción sustancial de la brecha de género, promoviendo la disminución de las disparidades existentes entre hombres y mujeres en el mundo del trabajo, e impulsando la coordinación de políticas de igualdad de oportunidades y de combate a todas las formas de discriminación en el empleo”.

En cuanto a las acciones realizadas para encarar el tema de la discriminación por razones de raza, pueden destacarse:

- la creación de una Coordinación de Políticas Públicas para Afrodescendientes en el Ministerio de Educación y Cultura;
- la creación de la Secretaría de la Mujer Negra en el Instituto de la Mujer y la Familia, en el Ministerio de Desarrollo Social;
- la inclusión de una Asesoría sobre salud ética;
- el acuerdo para la creación de una Asesoría para temas afrodescendientes en el Instituto de la Niñez y Adolescencia (INAU); y
- el acuerdo con el Ministerio del Interior para desarrollar programas de sensibilización del personal sobre discriminación y racismo.

### **III. 4.4 Observaciones de los actores sociales**

En las observaciones a las Memorias del gobierno a la OIT, la representación sindical ha expresado que “la existencia de normas que prohíben la discriminación no es –como se sabe– suficiente para impedir prácticas discriminatorias por razón de sexo, que responden generalmente a causas de orden cultural, falta de difusión sobre los derechos y, en consecuencia, ausencia de reclamaciones, etc”.

Sigue diciendo la observación del sector trabajador: “diferentes investigaciones han concluido en la existencia de discriminación en la práctica en perjuicio de las trabajadoras en distintos aspectos: acceso al trabajo (a causa, especialmente, de la segmentación del mercado de trabajo); promoción (mayores dificultades para las mujeres en lograr ascensos); diferenciales en la remuneración (no atribuibles solamente al menor número de horas trabajadas sino a los puestos ocupados por unos y otras); formación profesional (desigualdad en las posibilidades de acceso a la misma), etc”.

En sus observaciones hay también referencias a personas de raza negra y de orientaciones sexuales diferentes.

En cuanto al art. 3º de la ley Nº 16.045 se dice que “corresponde precisar que esta norma no se encuentra reglamentada por el Decreto 37/997, de modo de especificar a quién compete determinar esas actividades, participación de las organizaciones profesionales en dicha determinación, revisión periódica de ésta, etc, etc, como ocurre en otras legislaciones”.

Sobre el inc. segundo del art. 3º, discriminaciones de carácter compensatorio orientadas a promover la igualdad de oportunidades y trato para ambos sexos, se dice que “cabe señalar que si bien esta norma posibilita la adopción de acciones o medidas positivas, no se ha re-

velado ninguna medida o acción de ese tipo en relación a las mujeres trabajadoras, que haya sido adoptada o implementada por el Gobierno”.

Sobre las normas de empleo y formación profesional, leyes Nros. 16.320 y 16.736, el sector de los trabajadores indica que “no mencionan expresamente como competencias de la Dirección Nacional de Empleo ni de la Junta Nacional de Empleo la de promover la igualdad de oportunidades, si bien la JUNAE tiene un programa específico para atender la cuestión de género”.

#### **IV. CONSIDERACIONES FINALES Y ALGUNAS RECOMENDACIONES**

El objetivo de este informe ha sido servir como base para la discusión de los interlocutores sociales acerca de las mejoras que puedan introducirse en el ordenamiento jurídico y en la práctica nacional a efectos de un mayor cumplimiento de los Principios y Derechos Fundamentales contenidos en la Declaración de la OIT de 1998.

Las limitaciones para el estudio estuvieron dadas básicamente por dos órdenes de factores: por un lado, la ausencia relativa de datos que pudieran mensurar los grados de insuficiencia de la normativa o de su inobservancia, debido esto en parte al consabido carácter abstencionista del Estado en el sistema de relaciones laborales, que determina la inexistencia de registros administrativos (de sindicatos, huelgas, convenios colectivos, etc.) a los cuales acudir. La limitante hubo de ser suplida por datos emanados de instituciones privadas o esfuerzos investigativos individuales, que se consignan en cada caso, así como por cooperaciones que la propia OIT ha implementado en orden al estudio de algunos temas o la puesta en práctica de algunas de las ins-

tancias tripartitas existentes (apoyo a la comisión tripartita sobre igualdad de trato y oportunidades, etc.). Es importante relevar que algunos temas, como el trabajo forzoso son realidades nuevas a considerar, lo que plantea un trabajo adicional y una búsqueda y concientización complementarias.

En segundo término, cierta precariedad en los apoyos presupuestales de órganos como la Inspección General del Trabajo también conspiran contra la posibilidad de obtener datos desagregados de las inspecciones y sanciones que eventualmente pudieran aplicarse por las infracciones a las normas laborales que receptan los Principios y Derechos de la Declaración. Tampoco el Poder Judicial resulta un ámbito pródigo en datos estadísticos sobre la litigiosidad derivada de los Principios y Derechos, debiendo en estos casos también recurrirse a las recopilaciones o repertorios de sentencias publicados por instituciones académicas.

Con todo, pese a estas dificultades para la constatación empírica del grado de incumplimiento o efectividad de las normas, otros parámetros empleados en la investigación (observaciones de los órganos de contralor de la OIT, opinión del sector académico y de los actores sociales, etc.) permiten ensayar algunas hipótesis sobre la aplicabilidad de los Principios y Derechos.

Así, sin mayor necesidad de mensura del fenómeno, corresponde acreditar como probada la insuficiencia de la protección de la actividad sindical y la falta de un mecanismo de promoción de la negociación colectiva.

Justamente, la libertad sindical y negociación colectiva comportan ejes paradigmáticos del debate tradicional en las relaciones laborales en el Uruguay, y la misma implementación de una política al parecer tendiente a debatir y

elaborar acuerdos tripartitos, parece un elocuente reconocimiento de las restricciones e insuficiencias de la normativa existente.

Con todo, cabe preguntarse si la reciente aprobación de la Ley No. 17.940 (2.1.06), sobre promoción y protección de la actividad sindical, que declara la nulidad absoluta de los actos de discriminación antisindical e impone la reinstalación y reposición del trabajador afectado, no comporta un cambio de modelo del sistema de relaciones laborales, en la medida que determina cierto intervencionismo estatal a favor de garantizar la actividad sindical mediante la dilucidación judicial del conflicto.

El debate existente a nivel tripartito, junto a la sanción de la norma mencionada, parece un camino auspicioso para superar las reiteradas observaciones de las que ha sido objeto Uruguay en relación al incumplimiento del Convenio Internacional N° 98.

No obstante, la posición de los empleadores ha sido de fuerte crítica a las soluciones que prescribe la ley, siendo centro de esas observaciones la amplitud subjetiva de la protección (alcanza a todo trabajador, no sólo a quienes ejercen cargos o responsabilidades de representación sindical), y la inversión de la carga de la prueba en caso de presunta discriminación antisindical. Por otra parte, han sostenido que toda modificación de los aspectos del derecho colectivo debe ir acompañada de otra serie de cambios, dado el carácter sistémico de las relaciones laborales que no hace posible actuar en forma parcial. En esa dirección, han reclamado reglamentar los conflictos colectivos y dar un marco a la negociación colectiva que provea de un mayor margen de seguridad jurídica al convenio colectivo.

En el caso del trabajo de menores, la reciente aprobación de un nuevo código ha despertado expectativas y seguramente ha adecuado

alguna de las soluciones del ordenamiento interno a las disposiciones de los instrumentos internacionales (repárese, por ejemplo, en la edad mínima para trabajar), aunque los estudios académicos incluidos en el informe así como la opinión misma del Comité de Erradicación del Trabajo Infantil han sido críticos con muchas de las previsiones de la ley N° 17.823 (Código de la Niñez y Adolescencia).

Parecería entonces conveniente proceder a actualizar el elenco de observaciones que se han realizado al Código, y eventualmente convocar a los sectores parlamentarios para explorar la posibilidad de mejorar el texto legal, en tanto se ha demostrado la coincidencia entre los estudios académicos y la opinión del CETI de limitar las potestades del INAU que permiten flexibilizar las prohibiciones mediante autorizaciones y excepciones a los límites etarios, horarios, descansos y tipos de tareas.

En este sentido, la asistencia técnica de la OIT podría prestar apoyo a esta tarea que se sugiere encarar.

Asimismo, habría que dinamizar la actividad del CETI mediante apoyos presupuestales que permitan implementar los planes elaborados. El acuerdo existente entre los actores sociales y el Gobierno acerca del diagnóstico y la situación componen un escenario interesante para el trabajo multisectorial.

Coincidente con lo expresado a nivel general en el Informe Global 2005, el trabajo forzoso no es visualizado como problema en Uruguay.

Seguramente un estudio más detenido de ciertas situaciones existentes, por ejemplo, en el sector forestal y en ciertos rubros del comercio, podría demostrar resultados sorprendentes. La atención hacia las nuevas modalidades

de trabajo forzoso que señala la OIT en su Informe Global citado, constituyen también un costado interesante para desatar investigaciones que permitan verificar la existencia de ese tipo de prácticas.

El trabajo forzoso constituye sin dudas el terreno más inexplorado de todos los contenidos en la Declaración de Principios y Derechos de la OIT, a tal punto que parece que todo está por hacerse.

En este punto, el orden lógico indicaría que corresponde investigar e identificar prácticas de trabajo forzoso a fin de elaborar a posteriori los planes y programas tendientes a su abolición. A resguardo de la indispensable interdisciplinariedad que demanda el tema, debe adelantarse que la investigación debería comprender tanto el estudio de ciertos sectores especialmente expuestos al riesgo de trabajo forzoso (como el forestal, doméstico, etc.), como la opción de definir una serie de variables (entre las cuales figuren las prácticas señaladas en el Informe Global, a saber, por ejemplo, la realización de horas extraordinarias bajo amenaza de despido), a efectos de verificar su acaecimiento en la realidad del mundo del trabajo. En este caso también la OIT podría prestar su experiencia y capacidad técnica para implementar una investigación que tenga los alcances indicados.

Por último, en referencia a la discriminación en el empleo y la ocupación, continúa siendo un tema abierto en tanto si bien pueden reconocerse algunos avances, el presente trabajo da cuenta de las debilidades y críticas que el ordenamiento jurídico uruguayo merece en orden a garantizar la igualdad de oportunidades, en todos sus ámbitos. Se anotan, asimismo, imprecisiones en las políticas y un marco legal–procesal todavía poco acudido por quienes sufren trato discriminatorio. Algunas técnicas jurídicas (como la inversión de la carga

de la prueba) pueden coadyuvar en la mejora de esta dificultad procedural.

En este caso la asignación presupuestal adecuada por parte del Estado es también imprescindible para el trabajo y la ejecución de planes y programas que determinen los órganos competentes en la materia, particularmente la Comisión Tripartita para la Igualdad de Oportunidades y Trato en el Empleo.

La presente investigación ha puesto de relieve que la discriminación por razones de raza es también un problema en el Uruguay, pese al imaginario que habla de integración social.

A partir de la constatación de esta realidad, parece instalarse el tema en el ámbito propio de las relaciones laborales, siendo en consecuencia necesario constituir una línea de trabajo hacia el futuro a efectos de superar las prácticas violatorias al principio de igualdad y no discriminación por razones de raza, aunque la propia indeterminación del fenómeno hace que también en este aspecto haya que encarar en forma previa un estudio de los perfiles, composición y extensión del problema.

Un tema que merece especial atención es el relativo a la discapacidad como motivo discriminatorio, así como proceder a una investigación de otros posibles motivos existentes, pues a riesgo de creer que se trata de temas marginales (como sucede en el caso de la raza), puede producir distorsiones importantes en el mercado de trabajo.

Merece un destaque especial la participación y el nivel de compromiso que demuestran los actores sociales en todos los temas que se han repasado en este informe.

Ciertamente, existen canales para la transmisión de información y existen también una multiplicidad de comisiones encargadas de

abordar los diversos problemas; algunas de esas comisiones han denotado una permanencia a lo largo del tiempo (piénsese, por ejemplo, en la Comisión de Igualdad de oportunidades y de trato), mientras que otras han sido convocadas a partir de la asunción del nuevo Gobierno.

Lo reciente y múltiple del proceso hace que no sea posible todavía evaluar ni justipreciar los resultados que pueda deparar este tipo de apertura a un debate amplio de una panoplia de temas que va de la prescripción de los créditos laborales y el trabajo autónomo a la posibilidad de acordar normas sobre la negociación colectiva y la promoción de la libertad sindical. En todo caso, la práctica del tripartismo comporta una decisión institucional valiosa en sí misma por la apelación a un mecanismo democrático que puede desatar un dinamismo participativo y responsable de los actores en referencia a la situación de los derechos fundamentales.

Quizá en este aspecto la OIT pueda jugar un papel destacado en orden a la capacitación y sensibilización sobre ciertos temas poco acostumbrados en las relaciones laborales en Uruguay (repárese, por ejemplo, en la situación del trabajo forzoso o la discriminación por razones de raza), además de contribuir y cooperar en cuestiones estrictamente técnicas y en apoyos para las mediciones estadísticas que tan ausentes se encuentran en la institucionalidad del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Por otra parte, las organizaciones de trabajadores y de empleadores, que alcanzan alto

grado de legitimidad y reconocimiento mutuo en el sistema de relaciones laborales en el nivel nacional, se trasmutan en operadores a la interna de las organizaciones profesionales regionales, partícipes de las diversas instancias sociolaborales del MERCOSUR (llámese Comisión Sociolaboral, Subgrupo de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social o Foro Consultivo Económico – Social).

La importancia de la Declaración Sociolaboral –y más en extenso, la creación de un “espacio social” en el MERCOSUR– ha despertado expectativas que, a nuestro juicio, aún no han sido al momento totalmente justificadas. En concreto, el tratamiento de los temas laborales en el plano del Subgrupo de Relaciones Laborales, Empleo y Social se muestra ralentizado, los trabajos de la Comisión Sociolaboral aparecen como demasiado morosos, y las recomendaciones efectuadas por estos organismos a los órganos directivos del proceso de integración (Grupo Mercado Común y Consejo del Mercado Común) aparecen como divorciadas y no han sido en general receptadas.

Ello no invalida la índole de los trabajos y elaboraciones de los órganos sociolaborales, pero les señala un horizonte hasta ahora difícil de franquear; no obstante, la Declaración Sociolaboral y las proyecciones que pueda desarrollar la Comisión Sociolaboral en la dirección de señalar las deficiencias de los ordenamientos nacionales en el cumplimiento de los derechos y principios fundamentales, continúan siendo una inestimable plataforma para el futuro de las relaciones laborales en el Uruguay y el MERCOSUR.



## ANEXO

Resumen del debate del Taller Nacional Tripartito

### **“La Promoción de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento: cumplimiento, acciones prácticas, tendencias y perspectivas”**

Montevideo, 22 – 23 de setiembre 2005

1. El presente documento pretende sistematizar los debates realizados en el Taller de referencia, recogiendo los aportes y acuerdos alcanzados por el Gobierno y los actores sociales a partir:

- del documento preliminar preparado por el consultor Hugo Barreto Ghione;
- las exposiciones de los expertos de la Organización Internacional del Trabajo;
- los comentarios vertidos por el Gobierno y los actores sociales; y
- la visión académica de los derechos fundamentales en el trabajo y otros derechos, a través de la exposición del Catedrático de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad de la República (Uruguay), Óscar Ermida Uriarte.

La finalidad del encuentro radicó en evaluar y discutir la aplicación de la Declaración de la OIT (1998), de modo de proponer métodos y medidas para hacerla efectiva, a la vez que establecer una agenda de trabajo de la Asesoría en Derechos Fundamentales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

2. Antes de abordar los aportes en cada uno de los derechos fundamentales contenidos en la Declaración de la OIT, conviene dejar constancia de algunos problemas que pudieron verificarse en el curso de los debates:

2.1 Se observó en general la ausencia de datos estadísticos en temas centrales como negociación colectiva, conflictividad, trabajo

infantil y discriminación. Similar dificultad se constató en lo referido al trabajo forzoso, pero en este caso con el fundamento de que siquiera se lo visualiza como un problema existente;

2.2 Otro aspecto en común ha sido la amplitud de la convocatoria tripartita impulsada desde el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en unos casos a través de comisiones de larga trayectoria en las relaciones laborales como en el ámbito del trabajo infantil o en la comisión de igualdad de trato y oportunidades, y en otros casos a partir de la implementación de instancias provocadas por la nueva administración (Consejos de Salarios, Consejo Superior Tripartito, Consejo Tripartito Rural, negociación colectiva en la Administración Pública, etc).

En estos casos, la preocupación sobre el futuro de estos noveles ámbitos radica:

- 2.2.1 en la dificultad de los actores en atender todos los frentes;
- 2.2.2 en los apoyos presupuestales que requieren algunos de los planes que elaboran estos organismos tri o multipartitos; y
- 2.2.3 en la imprescindible efectividad que deben tener para lograr los objetivos que se fijen y en no coadyuvar en la crítica de que se trata de instancias meramente discursivas.

3. Sobre *libertad de asociación, libertad sindical y negociación colectiva* la experta de la OIT, María Luz Vega, planteó la interrogante acerca de qué parámetros nos permiten decir que un país cumple con los derechos a la libertad sindical y negociación colectiva.

Al respecto, manifestó que, en primer lugar, debe compararse la norma nacional en referencia a los comentarios de los órganos de contralor de la OIT y el punto de vista de la comunidad en que nos situemos. En segundo término, habrá que estar a la existencia de estadísticas confiables. En tercer lugar, constatar si existe una cultura laboral de diálogo que no desconozca la naturaleza conflictiva de las relaciones laborales. Por último, señaló la importancia de desatar una conciencia de la aplicación de las normas, inclusive a través de la previsión de estas demandas en los programas educativos.

4. Los comentarios efectuados por el gobierno y los actores sociales pueden sintetizarse en:

- la amplitud del temario del diálogo tripartito propuesto plantea algunas dificultades para el seguimiento por parte de los sindicatos y empleadores;
- la libertad sindical, reconocida por el Convenio Internacional núm. 87 sufre importantes restricciones, en orden a la existencia de prácticas discriminatorias en opinión del sector de los trabajadores;
- en esta visión, existen algunos colectivos de trabajadores que presentan mayor vulnerabilidad, como los precarios (generados a veces por la propia modalidad de contratación de la Administración Pública), los pasantes, ciertas prácticas de algunas empresas multinacionales, etc;
- los empleadores señalaron que las normas que afecten al derecho colectivo deben ser necesariamente pactadas para asegurar su validez;
- en esta visión, quedó expresada la posición

de los empleadores de reconocer la libertad sindical a todos los trabajadores, pero acordar mecanismos de protección distintos a los afiliados y dirigentes;

- subrayaron, además, que no es posible regular la libertad sindical sin modificar otros aspectos del derecho colectivo, como por ejemplo, la reglamentación del conflicto;
- sobre el tema procesal, se tuvieron en cuenta las observaciones de los órganos de la OIT acerca de la morosidad y lo farragoso que resulta la normativa vigente en relación a las denuncias de violación de la libertad sindical.

5. Sobre la *abolición del trabajo infantil*, se reconoció la falta de información estadística, en proceso de subsanarse si se concreta el anuncio de introducir un módulo en la encuesta del primer semestre del año 2006.

El experto de la OIT, Eduardo Araujo. reconoció que el Comité Nacional de Erradicación del Trabajo Infantil es un modelo de abordaje interinstitucional en su formulación, pese a las dificultades prácticas que afronta en materia de recursos presupuestales.

Se señalaron en el curso de los debates algunas materias pendientes, como por ejemplo:

- la falta de capacitación de los inspectores del trabajo;
- el incumplimiento de la normativa del Convenio Internacional núm. 182 referido a la elaboración de un listado de trabajos peligrosos;
- la necesidad de implementar un nuevo plan de acción y de profundizar los intercambios en el ámbito del Subgrupo de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social del MERCOSUR.

6. Los actores sociales destacaron la impor-

tancia de la integración del Banco de Previsión Social y del Ministerio de Desarrollo Social en el CETI.

Ambas partes manifestaron, asimismo, su preocupación acerca de las condiciones del trabajo forestal en el interior del país, y reiteraron su crítica a las disposiciones del capítulo XII del Código de la Niñez y Adolescencia, por la flexibilización y discrecionalidad del Instituto de la Niñez y Adolescencia en conceder excepciones a la edad mínima de admisión en el trabajo y en las condiciones en que se presta el trabajo.

Reclamaron también mayor presupuesto, ya que el CETI encuentra dificultada su acción e implementación de planes y programas. Por último, se coincidió en la importancia de actuar en el interior del país.

7. La representación del sector de los trabajadores, en particular, destacó la necesidad que la edad de admisión al trabajo coincida con la edad en que la persona completa el circuito de calificación.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social anunció la contratación de cuarenta inspectores a partir del próximo año 2006.

8. Sobre *eliminación del trabajo forzoso* se coincidió en señalar que no se considera en general un problema en Uruguay, una nota también presente en otras sociedades, a tal punto que el Informe Global 2005 entiende que el trabajo forzoso es uno de los mayores problemas ocultos de nuestro tiempo.

El referido documento de la OIT fue reiteradamente mencionado en los debates, en tanto aporta definiciones útiles en lo conceptual e identifica prácticas modernas.

9. Hubo acuerdo en que el origen del trabajo

forzoso radica en la situación de pobreza acentuada en los últimos años.

El sector de los empleadores manifestó su preocupación por la incidencia del trabajo forzoso en los productos provenientes de otros países, una práctica que la consideran dumping social.

Asimismo, recordaron las denuncias que han efectuado acerca del trabajo de los reclusos, tema que se considera no se encuentra bien resuelto en tanto los contralores son insuficientes o inexistentes.

10. Desde la Inspección del Trabajo se expresó que el trabajo forzoso constituye con toda certeza una práctica oculta, originada en la pobreza y en ciertas modalidades de trabajo vinculadas a la subcontratación o informalidad.

Identificó algunos casos que podrían encuadrarse en el concepto de trabajo forzoso en la actividad forestal, en cierto tipo de comercio y en trabajadores extranjeros en restaurantes de comidas rápidas.

11. Sobre la igualdad de trato y de oportunidades en el empleo y la ocupación, la experta de la OIT, María Elena Valenzuela, detalló la evolución del derecho a la igualdad, de considerarse a la mujer como una persona débil a ser protegida, a avanzar hacia la consideración de proteger la capacidad de ejercer derechos iguales.

Se identificaron algunas prácticas discriminatorias:

- en el lenguaje de las normas;
- en la regulación del trabajo doméstico;
- en nuevas formas como el caso de las personas que padecen VIH o en el acoso sexual;
- en ciertas preguntas que se efectúan en las empresas de selección de personal, que resultan invasivas de la esfera personal.

12. El nivel de incumplimiento es mayor en el sector privado que en el público, subsistiendo una marcada posición disvaliosa de la mujer en el mercado de trabajo. En opinión del sector de los trabajadores, la situación mejora sustantivamente en aquellos casos en que existe organización sindical y negociación colectiva.

Se coincidió en:

- mejorar la normativa sobre igualdad;
- fortalecer la Inspección General del Trabajo y las medidas de sensibilización sobre la existencia del problema;
- combatir con eficacia prácticas discriminatorias en el plano de la maternidad y el acoso sexual y moral.

13. Un muy interesante aporte efectuado en los comentarios, resaltó el tema de la discri-

minación racial en el Uruguay. Se trata también de un problema oculto, sobre el cual el taller alertó su existencia y motivó la conciencia de trabajar en el futuro para eliminar la discriminación y dar cabida a la diversidad en el mundo del trabajo.

14. Por último, queda por destacar que en la conferencia del Prof. Oscar Ermida Uriarte, se identificaron otra serie de derechos fundamentales del trabajador que se encuentran reconocidos en la Constitución y en los más importantes instrumentos internacionales ratificados por Uruguay.

Esos derechos adquieren jerarquía constitucional a través de su consideración como derechos inherentes a la personalidad humana, en virtud de lo dispuesto en el art. 72 de la Carta.

## NOTAS

### Artículo del doctor Óscar Ermida Uriarte

- <sup>1</sup> Conf., tamb., en este mismo volumen, BARRETTO GHIONE, Hugo, *Investigación sobre la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en el Uruguay*, parrafo I.1.
- <sup>2</sup> VALDÉS DAL RE, Fernando, *Los derechos fundamentales de la persona del trabajador*, en rev. Der. Lab., Montevideo 2003, t. XLVI num. 212, pags. 650 y 662 y BARRETTO, Hugo, *loc. cit.*
- <sup>3</sup> La tercera gran particularidad del sistema de fuentes del derecho del trabajo es la autonomía colectiva.
- <sup>4</sup> BARRETTO GHIONE. Hugo, *loc. cit.*
- <sup>5</sup> Subrayado nuestro. La doctrina ha resaltado la importancia de jurídica de esta expresión, calificativa excepcional en el texto uruguayo (PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, *Los principios del Derecho del trabajo*, 3a. ed., Buenos Aires 1998, pag. 82 y *Curso de Derecho laboral*, 2?. ed., Montevideo 1990, t. 1 vol. 1, pags. 39 y 183).
- <sup>6</sup> Subrayados nuestros.
- <sup>7</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, *Los principios... cit.*, pag. 82 y *Curso...cit.*, pag.181.
- <sup>8</sup> En otro orden, es del caso destacar que el art. 7 no consagra el derecho a la vida, honor, etc., sino *el derecho a ser protegido en el goce de la vida, honor, etc.*, de donde se deduce que la Constitución no concede esos derechos que son preexistentes e impuestos por el *jus cogens*, sino el derecho a la protección para su ejercicio. Establece una garantía de ejercicio del derecho y no el derecho mismo (*conf.* CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *Protección en el goce de los bienes humanos fundamentales y acción de amparo*, en Revista del Colegio de Abogados del Uruguay, Montevideo 1993, t. XXVI, pags. 5 y sigs., esp. pags. 6 y 14). Sin embargo, no desarrollamos este aspecto – limitandonos a consignarlo en nota al pie, con finalidad puramente informativa -, porque llevaría a tomar posición sobre aspectos que decidimos dejar de lado en esta ocasión (*supra*, 3).
- <sup>9</sup> Esta interpretación, que en nuestra opinión personal vendría impuesta por la preeminencia de las normas internacionales de derechos humanos, es de todos modos aplicable en función del art. 72 de la Constitución, comentado *infra*, I.2.
- <sup>10</sup> Como va dicho, esta disposición incluye, en las mismas condiciones, la reglamentación y *limitación* del trabajo femenino, lo que se estima superado por normas de fuente internacional que establecen la igualdad de trato y no discriminación, *conf.* lo expuesto *supra*, nota anterior.
- <sup>11</sup> ROMAGNOLI, Humberto, BAYLOS, Antonio y APARICIO, Joaquin, *Ciudadanía, empleo y trabajo*, Mesa redonda pub. en X Encuentro del Grupo

Bologna / Castilla – La Mancha, Montevideo 2002, pags. 201 y sigs.; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, *ob.cit.* pags. 645 y sigs.; GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos*, Montevideo 2004.

<sup>12</sup> Subrayados nuestros.

<sup>13</sup> Las comentadas *supra*, 1

<sup>14</sup> BARBAGELATA, Héctor-Hugo, *Derecho del trabajo*, 3?. ed., Montevideo 2002, t. I vol. 1, pags. 134-135 y *El bloque de constitucionalidad de los derechos humanos laborales*, en rev. Der. Lab., Montevideo 2004, t. XLVII num. 214, pags. 213 y sigs.

<sup>15</sup> Cuales son los convenios y recomendaciones de la OIT sobre derechos humanos, es cuestión objeto de debate doctrinal. Hay quienes sostienen que casi todos los convenios son sobre derechos humanos, ya que la mayor parte de los derechos laborales por ellos abordados tienen esa naturaleza, excluyendo solamente algunos convenios sobre temas estadísticos o puramente técnicos. En el otro extremo se situaría una eventual lectura hiper-restrictiva de la Declaración de 1998, que pretendería ver en ella un *numerus clausus*

<sup>16</sup> *Supra*,

### Artículo de Hugo Barretto Ghione

- <sup>1</sup> Sen. Amartya. “*Trabajo y derechos*”. Revista Internacional del Trabajo. vol. 119/2 2000, p. 129
- <sup>2</sup> Valticós, Nicolás. “*Normas internacionales del trabajo y derechos humanos. ¿Cómo estamos en vísperas del año 2000?*”. Revista Internacional del Trabajo vol. 117/2. 1998, p. 153
- <sup>3</sup> Kellerson, Hilary. “*La Declaración de la OIT de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales: un reto para el futuro*”. Revista Internacional del Trabajo vol. 117/2. 1998, p. 243
- <sup>4</sup> OIT. *Trabajo decente*. Memoria del Director General. Conferencia Internacional del Trabajo, 88º Reunión, 1999.
- <sup>5</sup> Sen, Amartya, ob cit.
- <sup>6</sup> Ermida Uriarte, Oscar. “*La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR y su eficacia jurídica*”. En el vol. Eficacia jurídica de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, VV.AA. AADTSS – OIT (Reunión técnica internacional de especialistas en derecho laboral), Bs.As, 2002, p. 11
- <sup>7</sup> La preocupación en torno a la efectividad de las normas laborales (sin referirla en particular a los derechos fundamentales) ha sido recientemente analizada en Uruguay por Mario Garmendia Arigón en su obra Eficacia Práctica de las Normas Laborales. FCU, 2005.
- <sup>8</sup> Barbegalata, Héctor – Hugo. El particularismo del derecho del trabajo. FCU, 1995, p. 9. Plá Rodríguez, Américo. Curso de Derecho Laboral. T. 1 vol. 1 1990, p . 163

- <sup>9</sup> Barbagelata, Héctor – Hugo. Derecho del Trabajo. 2<sup>a</sup> ed. T.I vol. 1, FCU 1995, pags. 189 y ss
- <sup>10</sup> El derecho de sindicación se encuentra además reconocido por otras normas de origen internacional vigentes, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo Adicional.
- <sup>11</sup> Según se verá mas adelante, la nueva administración que ha asumido el 1º de marzo de 2005 ha instalado diversos ámbitos de diálogo social entre los interlocutores con el objetivo de llegar a algunos acuerdos básicos para fijar un marco normativo para la negociación colectiva. A su vez, y cuando este informe ya estaba finalizado, el Parlamento Nacional aprobó la Ley No. 17.940 sobre promoción y protección de la actividad sindical, promulgada por el Poder Ejecutivo en fecha 2 de enero de 2006, sobre la cual se hace referencia más adelante.
- <sup>12</sup> RELASUR. Las relaciones laborales en el Uruguay. Informes. OIT 1995 p. 76 y ss.
- <sup>13</sup> RELASUR, ob cit Pag. 78
- <sup>14</sup> Publicado en la serie Relaciones de Trabajo, N° 66. Ginebra, 1987
- <sup>15</sup> Relaciones de Trabajo, p. 86
- <sup>16</sup> Mantero, Ricardo. “*El ordenamiento intersindical y las fuentes del derecho del trabajo*”. En el vol. Treinta y seis estudios sobre las fuentes del derecho del trabajo. FCU. 1995, p. 281
- <sup>17</sup> La bibliografía en este punto es muy numerosa y variada, pero teniendo en cuenta únicamente la publicada en libros, puede tomarse como referencia las obras de Óscar Ermida Uriarte, Sindicatos en Libertad Sindical. FCU, 1985 y Protección contra los Actos Antisindicales. FCU, 1987; Plá Rodríguez, Américo. Curso de Derecho Laboral. T. IV, vol. I. Idea, 1999; Mantero de San Vicente, Osvaldo. Derecho Sindical, FCU, 1998.
- <sup>18</sup> La tesis a la que adhiere el Gobierno uruguayo es absolutamente minoritaria en la doctrina laboral, que postula que la consecuencia de la violación de una norma prohibitiva es la nulidad de lo actuado y la reinstalación o reposición.
- <sup>19</sup> Tal lo acontecido con la interpretación, hoy ampliamente mayoritaria, de que el Convenio Internacional N° 132 resulta aplicable por sobre una legislación de origen nacional anterior más restrictiva en lo vinculado a la generación de licencia ordinaria durante el período de enfermedad.
- <sup>20</sup> Raso Delgue, Juan y Pratt Percovich, Lucia. Derecho Sindical en la Jurisprudencia Uruguaya. FCU. 1994, pags. 62 - 63
- <sup>21</sup> Situación que ha comenzado a revertirse en alguna sentencia de primera instancia que acoge la reinstalación del trabajador con fundamento en la reciente Ley No. 17.940 ya resenada.
- <sup>22</sup> Los datos y cuadros sobre negociación y conflictividad que se presentan en este informe han sido tomados del Programa de Modernización de las Relaciones Laborales de la Universidad Católica del Uruguay (sitio [www.ucu.edu.uy](http://www.ucu.edu.uy))
- <sup>23</sup> Como dato significativo, cabe destacar que en este y otros decretos se indica como fundamento la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, práctica que puede considerarse innovadora.
- <sup>24</sup> Las posiciones de los actores sociales han sido tomadas del documento “Debate: marco normativo para la negociación colectiva. Tres enfoques: Dres. J. Rosenbaum, R. Varela, J.J. Fraschini” paper. Noviembre 1995.
- <sup>25</sup> Se trata del decreto – ley N° 14.470 de fecha 2 de diciembre de 1975
- <sup>26</sup> Barbagelata, Héctor – Hugo. Derecho del Trabajo. T. II FCU, 2004, p. 97.
- <sup>27</sup> Las notas que se desarrollan sobre el nuevo Código en este estudio se basan en el trabajo del Prof. Barbagelata ya citado.
- <sup>28</sup> Barbagelata. Ob cit. p. 121.
- <sup>29</sup> Anuario de Jurisprudencia Laboral 2002. Caso 690, Suprema Corte de Justicia, sentencia N° 221 de 21 de agosto de 2002.
- <sup>30</sup> Plan de Igualdad de Trato y Oportunidades en el Empleo. Propuesta para la acción. Comisión Tripartita, setiembre de 2004. La elaboración contó con apoyo de la OIT.
- <sup>31</sup> Márquez Garmendia, Martha. “Uruguay: Negociación colectiva y equidad de género (1996 – 2000)”. Documento N° 174. Equipo Técnico Multidisciplinario. OIT. Santiago. 2003. También en América Latina Negociación Colectiva y Equidad de Género. Lais Abramo y Marta Rangel (comp.) OIT 2005. p. 255 y ss. Puede, asimismo, verse en el sitio: <http://www.rau.edu.uy/universidad/ddhh/espanol/espanol.htm>.
- <sup>32</sup> Anuario de Jurisprudencia Laboral 2003. caso 468, sentencia N° 69 de 19 de marzo de 2003
- <sup>33</sup> Anuario de Jurisprudencia Laboral 1994 – 1995 caso 604, sentencia N° 87 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Trabajo de 8<sup>a</sup> turno, 7 de setiembre de 1994.
- <sup>34</sup> Anuario de Jurisprudencia Laboral 1994 – 1995. caso 605, Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2<sup>a</sup> turno, sentencia N° 51 del 7 de marzo de 1995.
- <sup>35</sup> Los datos y cuadros que se incluyen en este trabajo son tomados mayormente del estudio de la OIT: Uruguay. Empleo y Protección Social. De la crisis al crecimiento. Santiago, 2005.
- <sup>36</sup> Amarante, Verónica y Arim, Rodrigo. “El mercado laboral: cambios estructurales y el impacto de la crisis 1986 – 2002”. En el vol. Uruguay. Empleo y protección social, cit. p. 39 y ss
- <sup>37</sup> Los datos sobre discriminación racial empleados en este informe provienen del documento de Mundo Afro “Discriminación en el empleo y ocupación de los Afro – descendientes en el Uruguay” s/f

## BIBLIOGRAFÍA

Anuario de Jurisprudencia Laboral 2003

Anuario de Jurisprudencia Laboral 2002

Anuario de Jurisprudencia Laboral 1993 - 1995

Barbagelata, Héctor – Hugo. El particularismo del derecho del trabajo. FCU, 1995

—Derecho del Trabajo. 2º ed. T.I vol. 1, FCU 1995

—Derecho del Trabajo. T. II FCU, 2004

Comisión Tripartita para la Igualdad de Trato y Oportunidades. Plan de Igualdad de Trato y Oportunidades en el Empleo. Propuesta para la acción.

Ermida Uriarte, Oscar. “*La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR y su eficacia jurídica*”. En el vol. Eficacia jurídica de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, VV.AA. AADTSS – OIT (Reunión técnica internacional de especialistas en derecho laboral), Bs.As, 2002

—Sindicatos en Libertad Sindical. FCU, 1985

—Protección contra los Actos Antisindicales. FCU, 1987

Garmendia Arigón, Mario. Eficacia Práctica de las Normas Laborales. FCU, 2005

Kellerson, Hilary. “*La Declaración de la OIT de 1998 sobre los principios y derechos fundamentales: un reto para el futuro*”. Revista Internacional del Trabajo vol. 117/2. 1998

Mantero de San Vicente, Osvaldo. Derecho Sindical, FCU, 1998.

Mantero, Ricardo. “*El ordenamiento intersin-*

*dical y las fuentes del derecho del trabajo* ”.

En el vol. Treinta y seis estudios sobre las fuentes del derecho del trabajo. FCU. 1995

Marquez Garmendia, Martha. Uruguay: Negociación colectiva y equidad de género (1996 – 2000). Documento Nº 174. Equipo Técnico Multidisciplinario. OIT. Santiago. 2003.

—También en America Latina Negociación Colectiva y Equidad de Género. Lais Abramo y Marta Rangel (comp.) OIT 2005

Mundo Afro. “*Discriminación en el empleo y ocupación de los Afro – descendientes en el Uruguay*” s/f

OIT. *Trabajo decente*. Memoria del Director General. Conferencia Internacional del Trabajo, 88º Reunión, 1999.

—Serie Relaciones de Trabajo, Nº 66. Ginebra, 1987

—Uruguay. Empleo y Protección Social. De la crisis al crecimiento. Santiago, 2005.

Plá Rodríguez, Américo. Curso de Derecho Laboral. T. 1 vol. 1 1990

—Curso de Derecho Laboral. T. IV, vol. I. Idea, 1999

Raso Delgue, Juan y Pratt Percovich, Lucía. Derecho Sindical en la Jurisprudencia Uruguaya. FCU. 1994

RELASUR. Las relaciones laborales en el Uruguay. Informes. OIT 1995

Rosenbaum, Jorge. Varela, Raúl. Fraschini, Juan José. Debate: marco normativo para la negociación colectiva. Tres enfoques paper. Noviembre 1995

Sen. Amartya. “*Trabajo y derechos*”. Revista Internacional del Trabajo. vol. 119/2 2000

Universidad Católica del Uruguay. Programa de Modernización de las Relaciones Laborales. sitio [www.ucu.edu.uy](http://www.ucu.edu.uy)

Valticós, Nicolás. “*Normas internacionales del trabajo y derechos humanos. ¿Cómo estamos en vísperas del año 2000?*”. Revista Internacional del Trabajo vol. 117/2. 1998

