

Publicado en www.relats.org

FALLO DE LA JUSTICIA SOBRE SALAS MATERNALES Y GUARDERÍAS

Maia Volcovinsky, UEJN

**Publicado en la web del Observatorio del Trabajo
de CGTRA, Septiembre 2018**

Seamos claros desde el comienzo: no hay lugar para el trabajo infantil peligroso. Se trata de una violación de los derechos del niño, y del derecho de todas las personas a vivir en un mundo libre de trabajo infantil. La OIT, a través de los años, y recientemente los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) reafirmaron esta aspiración universal al establecer la Meta 8.7, que insta a adoptar medidas inmediatas y eficaces para eliminar las peores formas de trabajo infantil, incluido el trabajo infantil peligroso, y, de aquí a 2025, poner fin al trabajo infantil en todas sus formas.

Al ratificar los Convenios 182 y 138, los países se comprometen a definir las actividades laborales que quedarán prohibidas a las personas menores de 18 años de edad. El artículo 4 del Convenio 182 estipula que los tipos de trabajo deberán ser determinados por la legislación nacional o por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas y tomando en consideración las normas internacionales en la materia. Este listado reviste suma importancia debido a que, una vez que éste queda promulgado en forma de ley, constituye la base de una amplia gama de actividades –relativas a la promoción, los servicios, las políticas y la aplicación– que protegen a los niños y a los jóvenes de la explotación, y proporciona una norma

clara sobre lo que pueden o no pueden hacer los niños que se encuentran por encima de las edades establecidas.

En dicho marco, Argentina ha estado en deuda sobre un importante tema vinculado a la estrategia sobre trabajo infantil: *la existencia de salas maternas y guarderías*.

Esta deuda se refiere a que, desde 1974, con la aprobación de la Ley de Contrato de Trabajo, ese derecho de los trabajadores está reconocido: el artículo 179, ubicado en el título sobre Trabajo de las Mujeres (capítulo Protección de la Maternidad), dice que "los establecimientos donde preste servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador deberá habilitar salas maternas y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan". Pero la reglamentación nunca se concretó.

El avance sobre este tema ha venido de la mano de un fallo de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, que en febrero de 2017 ordenó al Poder Ejecutivo Nacional que en el plazo de 90 días hábiles reglamente el artículo 179 de aquella Ley¹.

La acción judicial se originó en 2015, en una causa iniciada en conjunto por un hombre que tiene un hijo de dos años, una mujer con una hija de un año y seis meses y la organización no gubernamental Centro Latinoamericano de Derechos Humanos, en la que requirieron que se condene al Estado Nacional-Poder Ejecutivo por no haber reglamentado el artículo.

En el pasado, otras presentaciones fueron rechazadas por la Justicia, con el argumento de que el artículo de la ley no es operativo, por lo que la falta de reglamentación obstaba a su

¹ <https://www.cij.gov.ar/nota-24867-La-C-mara-Nacional-en-lo-Contencioso-Administrativo-Federal-hizo-lugar-a-un-amparo-por-salas-maternas-y-guarder-as-en-lugares-de-trabajo.html>

aplicación. En otros términos, el hecho de que la norma difiera a la reglamentación los requisitos para su goce efectivo, ha sido utilizado por la jurisprudencia como fundamento para negar su obligatoriedad.

También se ha utilizado el argumento de que ya existen numerosos convenios colectivos que receptan esta obligación empresaria.

Además, se ha señalado que el tema está tratado también en el art 103, como parte del Título Remuneración del Trabajador, en cuanto se enumera que entre los beneficios sociales brindados al trabajador se incluyen los reintegros documentados con comprobantes de los gastos de los trabajadores correspondientes a salas y jardines para sus hijos de hasta seis años cuando la empresa no contare con esas instalaciones.

El nuevo fallo, por el contrario, se centra en la existencia de la obligatoriedad, tal como lo menciona el artículo. Asimismo, el fallo consideró que no es lo mismo contar con una guardería o jardín maternal en el establecimiento, que obtener del empleador el reintegro de los gastos ocurridos por idéntico concepto. Se trata de normas complementarias y no alternativas, dirigidas a tutelar el derecho en situaciones distintas.

El PEN recurrió mediante la presentación de un recurso extraordinario ante la Corte Suprema, cuestionando la legitimidad de los demandantes, por no mencionar el objeto de la empresa y la existencia de un convenio colectivo de trabajo.

Un artículo evaluatorio (Salas maternas y guarderías en el trabajo”, de Cynthia Astrid Benzoin, en “La Causa Laboral”, mayo 2017) considera que estos argumentos nada tienen que ver con el sujeto al que se dirige la norma en análisis. Además, no se menciona que en el Título donde está ubicado el artículo el sujeto al que está dirigido es el de mujer-trabajadora-madre.

Recientemente, el procurador fiscal ante la Corte Suprema de Justicia, Víctor Abramovich, dictaminó a favor de la implementación de salas maternas y guarderías para niños en los establecimientos laborales².

A raíz de lo definido por el tribunal, que aseveró que la falta de reglamentación “configura una omisión manifiestamente ilegítima”, y que en la práctica importó “anular la operatividad de un derecho legalmente reconocido”; Abramovich alega que la falta de reglamentación “tiene especial gravedad pues no solo afecta la operatividad del artículo 179 de la Ley 2.0.744 sino los derechos constitucionales garantizados por esa norma”. Y opinó que corresponde declarar formalmente admisible el recurso y confirmar la sentencia al entender que la falta de reglamentación “relega el cumplimiento de la obligación de los empleadores e impide el ejercicio de un derecho concreto de los trabajadores de acceder a un servicio de apoyo en sus tareas de cuidado familiar”.

Según el fiscal, la falta de reglamentación “tiene especial gravedad pues no solo afecta la operatividad del artículo 179 de la Ley 2.0.744 sino los derechos constitucionales garantizados por esa norma”.

En su presentación destacó que la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados a poner el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio según el cual ambos padres tienen obligaciones comunes en la crianza y el desarrollo del niño, que deben velar por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para su cuidado, y que deben adoptar todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños.

Además, hizo hincapié en que, en la medida en que las tareas de cuidado se distribuyen asimétricamente en las familias y

² <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/080/328/000080328.pdf>

suelen recaer sobre las mujeres, pueden constituir una seria restricción en el acceso a los empleos y en el desarrollo de las trayectorias laborales y profesionales.

Recordó que “la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer determina que los Estados, a fin de asegurar la efectividad del derecho de la mujer a trabajar, deben adoptar todas las medidas apropiadas para alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones familiares con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños”.

Y concluyó: “La única forma idónea de reparar la omisión lesiva de derechos consiste en imponer al Poder Ejecutivo que cumpla con la reglamentación necesaria para la ejecución de la ley, de acuerdo con esas pautas, y que, en particular, defina en esa reglamentación los extremos previstos en la norma, como el número mínimo de trabajadores de cada establecimiento, la edad de los niños que podrán acceder al servicio de cuidado y las características básicas que deben reunir esas instalaciones y servicios”.