

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

INSTITUCIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Cuestiones orientadoras para definir el contenido normativo de las cuestiones examinadas en el undécimo período de sesiones de la Asamblea General con el fin de fortalecer la protección de los derechos humanos de las personas de edad

1.- Cómo se define el derecho al trabajo y el acceso al mercado laboral de las personas mayores en la legislación nacional de su país? Si no se dispone de esa definición, ¿cómo debería definirse teniendo en cuenta los marcos jurídicos nacionales, regionales e internacionales existentes pertinentes?

En la cúspide de la pirámide normativa nacional laboral, encontramos los artículos 14 y 14 bis de la Constitución Nacional, el primero establece el derecho a trabajar y a ejercer toda industria lícita para “todos” los habitantes de la nación, y el segundo configura la principal norma nacional sobre derecho laboral que dispone “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: **condiciones dignas y equitativas de labor**, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; **igual remuneración por igual tarea**; participación en las ganancias de las empresas ...; **protección contra el despido arbitrario**; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática...”. Si bien dentro de la legislación nacional argentina, que rige el contrato y la relación de trabajo (Ley N° 20.744 de Contrato de Trabajo), no obra un título especial que establezca un tratamiento diferencial (como en los casos de Trabajo de Mujeres – actualmente solo razonable en función de la protección a la maternidad- o de Trabajo Infantil y Adolescente) respecto a las personas mayores, el art. 17 de la citada LCT prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de **edad**. Con mayor amplitud, el art 81 del mismo ordenamiento prevé el deber del empleador de dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. También relativo a personas mayores, la LCT establece como principio general el contrato por tiempo indeterminado hasta que el trabajador se encuentre en condiciones de gozar de los beneficios que le asignan los regímenes de seguridad social, en cuyo caso el contrato de trabajo quedará extinguido sin obligación para el empleador del pago de la indemnización por antigüedad¹. Asimismo, una vez jubilado, el trabajador (con acuerdo del empleador) podrá continuar prestando tareas para aquel, o para cualquier otro. En otro orden, cabe mencionar, en las suspensiones por fuerza mayor o por falta o disminución del trabajo (art. 221 LCT), deberá comenzarse por el personal menos antiguo dentro de cada especialidad (lo cual se traduce en una cierta protección a la persona mayor de edad).

¹ A partir de la modificación impuesta por el art. 7° de la Ley N° 27.426 B.O. 28/12/2017, el trabajador -varón y mujer- no podrá ser intimado a iniciar sus trámites jubilatorios hasta cumplir setenta (70) años de edad, y reunir los años de servicio para acceder al beneficio. No aplica al empleo público, pasible de intimación a los sesenta y cinco (varones) y 60 años (mujeres); continuando éstas edades de retiro opcionales para los trabajadores del empleo privado.

Por su parte, merece señalarse que ley de actos discriminatorios N° 23.592² ha servido de aplicación en reclamos laborales por despidos en razón de la edad.

Para concluir el cuadro normativo nacional, debe mencionarse el art 75 inciso 23 de la Constitución Nacional, en cuanto prevé “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, **los ancianos** y las personas con discapacidad”; como así también, los tratados internacionales incorporados por el 75 inciso 22, con jerarquía constitucional³, como así, los concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede con jerarquía superior a las leyes. Respecto a los convenios que dicta la Organización Internacional del Trabajo pertenecen a la categoría de tratados pero que presentan caracteres propios, deben ser ratificados por los Estados miembros para que se incorporen al derecho interno, ya que la OIT no es un organismo supranacional, que puede conferir carácter imperativo a sus normas sin necesidad de ratificación. Incuestionablemente, es la Convención Interamericana sobre la Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada el 11 de enero de 2017 por la Organización de Estado Americanos (ratificada por la Argentina el 23/10/17, y con media sanción para obtener rango constitucional) la norma que con mayor plenitud y especificidad se ocupa de la protección a los mayores en el marco del derecho al trabajo (ver art. 18 de la Convención).

Si no se dispone de esa definición, ¿cómo debería definirse teniendo en cuenta los marcos jurídicos nacionales, regionales e internacionales existentes pertinentes?

Previo a la aprobación de la Convención Interamericana sobre la Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores, el art. 14 bis de la Constitución Nacional promovía la equidad, y el impedimento de discriminaciones a fin de alcanzar el efectivo goce del derecho de trabajo, aunque de manera general. Sin perjuicio de la referencia específica, hacia las personas mayores, expresada por el artículo 17 de la ley de contrato de trabajo, tanto el art. 81 de la LCT, como la ley 23.592, al igual que lo prescripto por los siguientes tratados internacionales con jerarquía constitucional: Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 23, punto 3. “Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social”; Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, Art. 7, “Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una

² Ver Art. 1, ley 23.592: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/texact.htm>.

³ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i. Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad"; tales normas rechazan las desigualdades que pudieran existir en un contrato y/o relación de trabajo en forma universal. Lo propio, ocurre con las previsiones comprendidas en el Convenio de la OIT N° 111 en cuanto determina que el concepto discriminación comprende: (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados. Vale decir, Hasta ahora, solo dos tratados internacionales reconocían expresamente a la edad como motivo prohibido de discriminación: la Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En el resto de los instrumentos internacionales de derechos humanos podía considerarse a la edad como una de las categorías implícitas receptadas en la referida a "cualquier otra condición social". En virtud de lo expuesto, una definición sobre el derecho al trabajo y al mercado laboral de las personas mayores indispensablemente debe referir a "la edad" (precisando a partir de cual se la considera persona mayor) como motivo prohibido de discriminación, como así también, la penalidad en caso de incurrir en dicha inobservancia. Ello, teniéndose en cuenta que en ciertos casos los jueces han decidido obrar por analogía, condenando a quien incurrió en un acto discriminatorio en la esfera laboral con la sanción especial establecida en el despido por motivo de embarazo o matrimonio.

Alcance del derecho

2. ¿Cuáles son los elementos normativos clave del derecho al trabajo y el acceso al mercado laboral de las personas mayores? Sírvanse proporcionar referencias a las normas vigentes sobre elementos tales como:

- a) Prohibición de todas las formas de discriminación contra las personas de edad por motivos de edad, por sí solas o combinadas con otros motivos, en todas las cuestiones relacionadas con el empleo.
- b) Eliminación de todas las formas de discriminación por motivos de edad y discriminación por motivos de edad en el lugar de trabajo y las culturas organizacionales.

Respuestas a) y b)

Artículo 14 bis de la Constitución Nacional "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y

equitativas de labor...; igual remuneración por igual tarea; ... protección contra el despido arbitrario;

Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 23, punto 3. “Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa...”.

Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, Art. 7, “Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:i. Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad”.

Convención Interamericana sobre la Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores, artículo 18 “La persona mayor tiene derecho al trabajo digno y decente y a la igualdad de oportunidades y de trato respecto de los otros trabajadores, sea cual fuere su edad. Los Estados Parte adoptarán medidas para impedir la discriminación laboral de la persona mayor. Queda prohibida cualquier distinción que no se base en las exigencias propias de la naturaleza del cargo, de conformidad con la legislación nacional y en forma apropiada a las condiciones locales. El empleo o la ocupación debe contar con las mismas garantías, beneficios, derechos laborales y sindicales, y ser remunerado por el mismo salario aplicable a todos los trabajadores frente a iguales tareas y responsabilidades”.

Convenio de la OIT N° 111 en cuanto determina que el concepto discriminación comprende: (a) “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados”.

Artículo 17 de la ley de contrato de trabajo en cuanto prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de **edad**. Artículo 81 del mismo ordenamiento, prevé el deber del empleador de dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones.

Ley 23.592, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, “PPP., Héctor Eduardo y otros c. Peugeot Citroën Argentina S.A.”, 30/05/2008. ante la gravedad de toda conducta discriminatoria por parte del empleador y el consecuente perjuicio padecido por el trabajador, esta Sala – en casos como el presente – estimo razonable fijar el monto de este reclamo en una suma equivalente a 13 salarios mensuales, solución análoga al criterio adoptado por la Ley de Contrato de Trabajo al fijar

reparaciones para los casos de despido por causa de matrimonio o de embarazo. Previamente la fiscal indicaba “El derecho del trabajo – al tener en cuenta la dignidad humana como principio rector – actúa como freno a todo acto discriminatorio respecto de un trabajador o grupo de ellos, tanto en la celebración como en la ejecución y la extinción del contrato de trabajo”. Luego, el fallo, refería a la inobservancia tanto del art. 17, como así el 81 de la LCT y que “los elementos de prueba reseñados dan cuenta acabadamente de que uno de los parámetros que tuvo en cuenta la demandada para el diseño de la política de despidos dispuesta en el marco del proceso de reestructuración empresaria fue la edad de los trabajadores”.

- c) Provisión de ajustes razonables a las personas de edad en el lugar de trabajo.
- d) Programas de acción afirmativa para promover la contratación de personas mayores.
- e) Acceso al desarrollo profesional, programas de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y desarrollo vocacional y de habilidades.

Respuestas d) y e)

Programas del Ministerio de Desarrollo Social, Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia “La experiencia cuenta” destinado a compartir saberes y oficios con jóvenes de todo el país, intercambiar saberes y conocimientos. Junto a organizaciones, federaciones de jubilados y organismos estatales, realizando talleres y cursos en los que las personas mayores enseñan oficios y participan en actividades comunitarias. Estas acciones se realizan en las instituciones del Consejo Federal de Mayores de todo el país y permiten: revalorizar la experiencia, el esfuerzo y las habilidades de aquellos que poseen los conocimientos de toda una vida, promover su rol activo en la sociedad, y recuperar y fortalecer oficios tradicionales.

Otro programa promovido por el Ministerio de Desarrollo Social se denomina “Bien activos” destinado a la realización de actividades físicas y recreativas en centros de jubilados y pensionados (CCJJ) u organizaciones de personas mayores (OPM). Jornadas mensuales de recreación y juego en espacios públicos locales. Encuentro socio-recreativo intergeneracional. Su objetivo es favorecer un estilo de vida activo y saludable a través de la promoción de la actividad física y recreativa y la promoción de la alimentación saludable en la población de personas mayores desde una perspectiva de derechos, con un abordaje integral y de educación a lo largo de la vida.

Programa de Inserción Laboral (PIL), El programa tiene como objetivo promover la inserción laboral de los trabajadores y trabajadoras con mayores dificultades de empleabilidad, brindando a las empresas que los contraten una ayuda económica que podrán descontar del salario a abonar a la trabajadora o al trabajador. Si bien, no se dirige exclusivamente a las personas mayores, se reconoce tres meses adicionales en el goce del programa para los mayores de cuarenta años (logrando permanecer en el programa 12 meses en lugar de 9).

- f) Acceso a planes de jubilación flexibles o graduales y prácticas de trabajo flexibles para los trabajadores de más edad.

Repuesta: Si bien a través del Decreto 674/2021 se instituyó la jubilación anticipada posibilitando a los varones de sesenta años y mujeres de cincuenta y cinco (ambos habiendo reunido la totalidad de los 30 años de servicios requeridos), como contrapartida se les exige encontrarse en situación de desempleo. Lo propio, ocurre con la Pensión Universal para el Adulto Mayor (PUAM), a partir de la vigencia de la ley 27.467, a través de la cual se impidió a sus beneficiarios continuar trabajando para completar los aportes.

g) Promoción del autoempleo y el espíritu empresarial de las personas de edad.

Respuesta: Siendo que en la población mayor, prevalece el trabajo por cuenta propia, resulta importante el mantenimiento y fortalecimiento de políticas activas de otorgamiento de créditos, como por ejemplo, los programas de créditos Argenta o de Tasa Cero.

h) Condiciones de trabajo favorables, justas y seguras al realizar trabajos formales, informales o no enumerados.

i) Acceso a recursos rápidos y reparación cuando se niega el derecho a trabajar y el acceso al mercado laboral de las personas mayores.