

XXVIII Jornada Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social "El Trabajador: ¿Un Recurso Humano? - Lima, 25 al 25 de noviembre de 2015

Incidencia de los nuevos instrumentos americanos en materia de Derechos Humanos Laborales **César Arese**

Profesor de grado y postgrado y doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina; presidente de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Córdoba; profesor de grado y postgrado y autor del libro "Derechos Humanos Laborales" (2014).

SUMARIO: I. El rol pionero de América en Derechos Humanos Laborales. II. La nueva agenda social y de derechos humanos. III. Refuerzo sobre Derechos Humanos Laborales. IV. Cartas americanas. A. Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. B. Las Cartas de la OEA. C. Carta Social de las Américas. D. Operatividad de las cartas. V. Discriminación, intolerancia y violencia en nuevos instrumentos americanos. VI. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. A. Un contingente poco visible. B. La nueva protección. C. El trabajo decente de personas mayores. VI. Conclusiones.

I. El rol pionero de América en Derechos Humanos Laborales

Los Derechos Humanos Laborales han registrado importantes avances normativos en el ámbito americano intentando recuperar un cierto rol pionero en la materia. En efecto, en 1944, cuando aun retumbaban las bombas de la Segunda Guerra Mundial, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) lanzó en Filadelfia su Declaración de Fines y Objetivos de la entidad, destinada a convertirse en el primer instrumento de alcance mundial que consagró derechos humanos, desprendiéndose de cuestiones suprahumana u ontológica, es decir, contribuyendo a construir el sistema internacional de Derechos Humanos¹. En su ap. II dijo: "La Conferencia, convencida de que la experiencia ha demostrado plenamente cuán verídica es la declaración contenida en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, según la cual la paz permanente sólo puede basarse en la justicia social afirma que: (a) todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades (...)". Obviamente, ligó este reconocimiento de igualdad a los derechos laborales, con aquello de que "el trabajo no es una mercancía; la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante (...)"

En efecto, menos de cuatro años después, en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, la región aprobó la Carta Interamericana de Garantías Sociales, la Carta de la Organización de Estados Americanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que unieron más completamente los derechos humanos a los derechos laborales, precediendo a la Declaración Universal de

¹ Nada casualmente fue en la misma ciudad que proclamó la Declaración de la Independencia de Estados Unidos con aquel célebre primer párrafo del 4 de julio de 1776): "Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad". Prologó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (París, 26 de agosto de 1789), afirmó al mundo: "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos".

Derecho del Hombre, aprobada por Naciones Unidas hacia el final de ese mismo año, con aquellos definitivos principios y derechos de “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (art. 1) y “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 6)².

Desde entonces, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969 y su Protocolo de San Salvador de 1988 sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros instrumentos, profundizaron la generación normativa sobre derechos fundamentales de orden general y en el ámbito del trabajo dependiente.

II. La nueva agenda social.

El último convenio de OIT, el 189 de 2011, sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, significó un gran avance para este submundo laboral postergado e invisibilizado. Pero a su vez, la aprobación de convenios se hizo más pausada a partir de la década del noventa, fenómeno que se atribuye a la caída del mundo socialista. En la última década, se aprobaron cuatro convenios y un protocolo, dos de los cuales son de alcance sectorial o especializados.

En el ámbito americano parece retomarse la agenda social a partir de la Carta Social de las Américas aprobada por la OEA en la segunda sesión plenaria del 4 de junio de 2012 y se han producido tres convenciones de radical importancia en las relaciones de trabajo, sin restar importancia obviamente a los instrumentos sobre derechos civiles de la mujer y de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer, conocida como “Convención de Belem do Para”.

En efecto, se han aprobado la Convención Contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia y la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, ambas en 2013 y la Convención Interamericana de Derechos Humanos de la Personas Mayores en 2015. Los tres instrumentos incursionan en derechos laborales por lo que se justifica efectuar un breve análisis sobre los avances que han significado en la materia.

III. Refuerzo sobre Derechos Humanos Laborales.

A partir de la Opinión consultiva de Corte Interamericana de Derechos Humanos del 17/9/03 y su enunciación de Derechos Humanos Laborales se los entiende como aquellos reconocidos por la condición de trabajador y que porta independientemente de su situación migratoria, “puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna”. Se los entiende como derechos atinentes a la simple condición humana o de persona y que se expresan en el ámbito del trabajo dependiente. Son derechos atribuidos al individuo o persona por su sola condición humana que ejercen los trabajadores en condición dependiente y comprende tanto los derechos específicos laborales como la integralidad de los derechos y libertades indicadas en las normas sobre derechos humanos³.

² También, la incorporación de derechos laborales básicos: “Art. 23: 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo; 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual; 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; 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”. Art.24. “Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”.

³ ARESE, César, *Derechos Humanos Laborales*, Cap. I, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2014.

La característica visible de estos derechos es que se encuentran consagrados de normas fundamentales supra y nacionales a máximo nivel tanto generales sobre derechos humanos como específicamente dirigidas a la protección del trabajador en la relación de dependencia y aun sin tal condición.

Si la segunda mitad del siglo pasado alumbró los sistemas de Derechos Humanos como gran y magnífica invención cultura humana, el presente siglo deberá ser el que signifique la presencia y efectividad de derechos concretos en la cotidianidad del hombre. Es decir, que comience a cambiar progresiva y progresivamente la vida de las personas, en particular de los trabajadores dependientes que son, en general, los más desfavorecidos. De ahí que la tarea de detectarlos, reunir y sistematizar Derechos Humanos Laborales, debe constituir una labor permanente para su conocimiento, sistematización y, fundamentalmente su exigibilidad.

Los nuevos instrumentos, se agregan a la carta de normas sobre Derechos Humanos vigentes en el ámbito regional americano: la Declaración Americana de derechos y deberes del hombre de 1948, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales de 1948, la Carta de la OEA de 1948, actualizada en 1967 por el Protocolo de Buenos Aires, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969; el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1988; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 1985; Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, 1990; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará", 1994; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 1994 y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, 1999.

IV. Cartas americanas.

A. Carta Internacional Americana de Garantías Sociales

Tal como se dijo, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (CIAGS) aprobada en 1948 significó en su momento un fenomenal avance en materia de derechos laborales. Gestada tiempo antes y aprobada en la Conferencia Americana de Río de Janeiro en 1947 es el primer instrumento regional sobre derechos laborales dentro del marco de regulación internacional y precedió a la constitución y carta de la Organización de Estados Americanos y a la adopción de la Declaración Americana de Derechos Humanos, estos dos últimos instrumentos igualmente conteniendo reglas para el trabajo dependiente. Se reconoce que dio impulso también a las normas de Naciones Unidas y de la Organización Internacional del Trabajo destinadas a consagrar mundialmente los derechos laborales.

Esta carta de 39 artículos es un verdadero código laboral aprobado en una época en que muy pocos países, Méjico y Brasil, entre ellos, contaban con un cuerpo de normas laborales en su derecho interno. En tal sentido, comienza con "los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase" como "constituye el minimum de derechos de que ellos deben gozar en los Estados americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada uno puedan ampliar esos derechos o reconocerles otros más favorables". Agrega que " los fines del Estado no se cumplen con el solo reconocimiento de los derechos del ciudadano, sino que también el Estado debe preocuparse por la suerte de hombres y mujeres, considerados ya no como ciudadanos sino como personas". La CIAGS reconoce el principio de progresividad al consagrar que los derechos recogidos dependen del desarrollo de las actividades económicas, del incremento de la productividad y de la cooperación de los trabajadores y los empresarios, expresada en la

armonía de sus relaciones y en el respeto y cumplimiento recíproco de sus derechos y deberes (artículo 1).

Los principios básicos son los siguientes:

a) El trabajo es una función social, goza de la protección especial del Estado y no debe considerarse como artículo de comercio.

b) Todo trabajador debe tener la posibilidad de una existencia digna y el derecho a condiciones justas en el desarrollo de su actividad.

c) Tanto el trabajo intelectual como el técnico y el manual deben gozar de las garantías que consagre la legislación del trabajo, con las distinciones que provengan de las modalidades en su aplicación.

d) A trabajo igual debe corresponder igual remuneración, cualquiera que sea el sexo, raza, credo o nacionalidad del trabajador.

e) Los derechos consagrados a favor de los trabajadores no son renunciables y las leyes que los reconocen obligan y benefician a todos los habitantes del territorio, sean nacionales o extranjeros.

El instrumento refiere a derechos individuales como la libertad de trabajo, la educación para el trabajo, el salario mínimo, la prima anual, la inembargabilidad de las remuneraciones, la jornada ordinaria de trabajo de 8 horas diarias o de 48 horas semanales, la remuneración extraordinaria por horas extras o trabajo nocturno, el descanso semanal remunerado, el descanso en feriados, las vacaciones anuales remuneradas, la “estabilidad” laboral aunque de carácter relativa. También regula derecho colectivos como convenios colectivos, la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, la libertad sindical, el fuero sindical y la huelga; higiene y seguridad en el trabajo; seguro social obligatorio y condiciones de sectores especiales de trabajadores, menores, mujeres; empleados públicos; trabajo a domicilio, domésticos, marina mercante y de la aeronáutica, intelectuales y trabajo rural.

B. Las Cartas de la OEA.

Durante la reunión de Bogotá la OEA aprobó su carta para entrar en funciones en diciembre de 1951 cuando se alcanzó el número de ratificaciones necesarias para la entrada en vigencia de su Carta. En la Carta fundacional, el artículo 34 establece como metas básicas: salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos. Asimismo, el artículo 45 dispone la aplicación de principios y mecanismos, tales como: el trabajo es un derecho y un deber social, que incluye salarios justos (inciso b); el derecho a la asociación (que incluye la sindical), el derecho a la negociación colectiva y el derecho a la huelga, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia (inciso c) y el desarrollo de una política eficiente de seguridad social (inciso h).

La Carta de la OEA es obviamente un tratado internacional constitutivo de un órgano internacional de carácter regional cuyos Estados miembros deben respetar, por su solo ingreso y permanencia. Además, por su naturaleza fundamental, marca el conjunto de tratados y disposiciones a desarrollar en su seno.

Es acotar que el 11 de setiembre de 2001 se aprobó la Carta Democrática Interamericana que establece dos premisas fundamentales que se relacionan con el tema aquí tratado: “Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla. La democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas” (art. 1) y “la promoción y observancia de los derechos económicos, sociales y culturales son consustanciales al desarrollo integral, al crecimiento económico con equidad y a la consolidación de la democracia en los Estados del Hemisferio” (art. 13).

C. Carta Social de las Américas.

A su turno, la Carta Social de las Américas aprobada en la segunda sesión plenaria de la asamblea de OEA celebrada el 4 de junio de 2012, desplegó el reconocimiento de los derechos sociales, económicos y culturales. Como aspecto central del desarrollo económico inclusivo y equitativo (Cap. II), incluyó los derechos relativos al trabajo (art. 8), a saber:

a) **Trabajo decente:** “La promoción del trabajo decente, la reducción del desempleo y del subempleo y la atención a los desafíos del trabajo informal son elementos esenciales para alcanzar el desarrollo económico con equidad”.

b) **Respeto de derechos laborales:** “El respeto de los derechos de los trabajadores, la igualdad de oportunidades en el empleo y la mejora de las condiciones de trabajo son elementos esenciales para lograr la prosperidad.

c) **Diálogo social:** “La cooperación y el diálogo social entre representantes de los gobiernos, los trabajadores, empleadores y otras partes interesadas promueven una buena gestión y una economía estable”.

d) **Derechos y Principios fundamentales:** “El respeto de la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, de 1998, ayuda a fomentar una fuerza de trabajo de calidad que impulsa el progreso económico y social, el crecimiento sostenido y equilibrado y la justicia social para los pueblos del Hemisferio”.

Valen para el caso, las referencias insertas en lo relativo a la CIAGS y la operatividad que le puedan otorgar los sistemas judiciales de los distintos países.

D. Operatividad de las cartas.

No hay dudas que la parte dogmática de la Carta de OEA es un tratado ratificado por los países miembros al incorporarse al organismo. La CIAGS, la Carta Democrática Interamericana y la nueva Carta Social de las América no constituirían instrumentos obligatorios en sentido estricto por no alcanzar el rango de tratados. Se trata de textos internacionales que inspiran a los ordenamientos internos de los Estados Americanos para que se enmarquen dentro de ese esfuerzo. Ya se dijo que son fuente de inspiración de posteriores tratados internacionales, tanto a nivel regional como universal. Todo esto no menoscaba su relevancia jurídica y aplicabilidad por reconocer regionalmente los derechos sociales y laborales y por la obligación de cumplirlas sobre la base del principio de buena fe y el *pacta sunt servanda* internacional.

Es de remarcar que la Corte Suprema de Justicia de Argentina ha tenido oportunidad de referenciar la CIAGS en sentencias emblemáticas dentro de su extensa laboral doctrinaria de aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al campo de las relaciones laborales durante el período 2004/2014 como en los fallos del 24/02/2009, “Aerolíneas Argentinas S.A. c/Ministerio de Trabajo” y del 10/08/2010, “Ascuá, Luis Ricardo c/SOMISA”. Este alto cuerpo le otorgó igualdad de rango y poder jurídico interpretativo y aplicativo que los tratados que obligan al país.

IV. Discriminación, intolerancia y violencia en nuevos instrumentos americanos.

Los nuevos instrumentos la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia el 5/6/13 y la Convención Ineramericana contra el Racismo, la discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia aprobada el 5/6/13, han sido otros avances esenciales en materia de derechos humanos en general y laborales en particular. Ambos instrumentado, fueron firmados por Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Haití, Panamá y Uruguay a julio de 2015.

En particular el primer instrumento adquiere relevancia en la sociedad, pero en el mundo del trabajo, a partir de la definición de discriminación: Art. 1. “Para los efectos de esta Convención: 1. Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes. La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra”.

Como puede apreciarse, se incluyen un concepto muy comprensivo de afrentas a la igualdad entre las personas, una enunciación igualmente amplia de las referencias específicas en la materia. Llama la atención, mediante su artículo segundo, el alcance horizontal dado al principio de iguales: “Todo ser humano es igual ante la ley y tiene derecho a igual protección contra toda forma de discriminación e intolerancia en cualquier ámbito de la vida pública o privada”. Esto incluye obviamente, el mundo del trabajo dependiente se desarrolla fundamentalmente en la vida privada donde, según se lee, ingresa la protección contra discriminación, la violencia e intolerancia.

Los dos nuevos tratados reconocen como mecanismo de protección y seguimiento a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos donde se podrán presentar peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la presente Convención por un Estado Parte, lo que, puesta en vigencia, significará una ampliación importante de la competencia y actuación del Sistema Interamericano de Derecho Humanos.

V. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

A. Un contingente poco visible.

Luego de haber dado la mayor y tal vez lo mejor de sí, durante casi toda su vida biológica; haber producido, criado hijos, estudiado, trabajado, participado en la vida social y comunitaria, perdido y ganado batallas, realizado y visto apagarse muchos sueños, los adultos mayores se convierten en una inmensa, débil e invisibilizada masa humana. En muchas civilizaciones ocupan un lugar central, pero en la nuestra, cuando su condición de consumidores se desvanece, también pierden centralidad en el mercado y en los derechos.

Pues bien, las personas mayores definidas como las que han llegado a los 60 años de edad, tienen ahora su propio instrumento supranacional honrando al Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente al mundo. Brasil, Uruguay, Chile, Costa Rica y Argentina han sido los primeros países que el 17 de junio de 2015 firmaron la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA).

La aprobación del nuevo instrumento se produjo horas después de la celebración del Día Mundial de Toma de Conciencia del Abuso y Maltrato en la Vejez dedicada a llamar la atención de que entre un 4% y el 6% de este contingente ha sufrido alguna forma de abuso y maltrato, incluido el laboral.

Se estima que un 10 % de las personas es mayor, pero en algunos años, serán un 20 %, así que la convención americana que los protege es una buena forma de hacer

positivos y ejecutables sus derechos. Vale decir que la norma posee un inmenso campo de aplicación actual y futuro que viene incorporándose al reconocimiento de nuevos derechos.

En la Carta de Derechos Humanos de Naciones Unidas no existe un pacto específico sobre la materia. Sin embargo, estaría incluida en los pactos fundamentales sobre derechos humanos y se registra una creciente ponderación de estos derechos en la declaración de Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad (1991); la Proclamación sobre el Envejecimiento (1992); la Declaración Política y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2002), así como los instrumentos regionales tales como la Estrategia Regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2003); la Declaración de Brasilia (2007), el Plan de Acción de la Organización Panamericana de la Salud sobre la salud de las personas mayores, incluido el envejecimiento activo y saludable (2009), la Declaración de Compromiso de Puerto España (2009) y la Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe (2012). Estos avances fueron tenidos como base para la aprobación del tratado sobre derechos de las personas mayores.

En el sistema de la Organización Internacional del Trabajo el Convenio Nro. 111 sobre Discriminación (empleo y ocupación), comprende la discriminación por motivos de edad relacionada principalmente con los límites de edad impuestos para acceder a ocupaciones particulares, a la edad de jubilación obligatoria y a restricciones injustificadas entre los hombres y las mujeres relacionadas con el derecho a percibir prestaciones de seguridad social.

Se decía que la cultura de muchos países depara una mayor atención de los mayores en el trabajo. Pero también es necesario legislar para hacer efectivos sus derechos. Por ejemplo, la Ley sobre Discriminación por edad en el empleo de EEUU de 1967, establece una detallada reglamentación de la igualdad de trato de los mayores, incluida la admisión en los empleos (art. 4).

B. La nueva protección

La personas mayores son además, particularmente vulnerables física y psíquicamente y, por tanto, discriminables laboralmente⁴. Ello es evidente en la adaptación al manejo de nuevas tecnologías, pero también en la explotación o abuso de la fragilidad que produce la edad avanzada, como lo señala Marie-France Hirigoyen en su estudio *El abuso de la debilidad*⁵.

Parece obvio que para abordar esta cuestión es necesario, no sólo la persecución de conductas discriminatorias e intolerantes sino, más que nada, la instrumentación de políticas activas de promoción de la igualdad de trato por edad. Es decir, las medidas especiales de discriminación positiva. De otro lado se debe avanzar en la resolución de conflictos y acceso a la justicia que igualmente prevé la nueva norma americana.

En el plano jurisprudencial, se nota un creciente reconocimiento de estos derechos. Se ha considerado trato discriminatorio el procedimiento preventivo de crisis empresaria en el marco de la política empresaria de despedir a trabajadores en función de su edad teniendo en cuenta su proximidad a jubilarse (los trabajadores superaban los 55 años al momento de la cesantía)⁶. Inversamente, para exigir una edad mínima discriminatoria

⁴ GARCIA VIOR, Andrea, "La edad como factor "sensible" de discriminación", en *Violencia Laboral, Derecho Laboral*, Errepar, 2012, p. 322.

⁵ HIRIGOYEN, Marie-France, *El abuso de la debilidad*, Paidós, Bs. As. 2012, p. 25.

⁶ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT), Sala III, 30/05/08, "Privitera, Héctor Eduardo y otros c/Peugeot Citroën Argentina S.A. s/despido" (BJ OJ CNAT).

para optar a una vacante⁷ o máxima para continuar con la formación profesional”⁸. En los casos en que la legislación establece la facultad del empleador para extinguir el vínculo laboral por razones de edad relacionadas con el acceso al beneficio previsional, es necesario verificar si su aplicación se ejercita en forma igualitaria y no discriminatoria⁹.

Existen políticas destinadas a la contención de los mayores como el que incorpora la nueva convención americana, la transición gradual a la jubilación, pactada de las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores y de otros organismos interesados o políticas laborales dirigidas a propiciar que las condiciones, el ambiente de trabajo, horarios y la organización de las tareas sean adecuadas a las necesidades y características de la persona mayor o el diseño de programas para la capacitación y certificación de conocimiento y saberes para promover el acceso de la persona mayor a mercados laborales más inclusivos.

C. El trabajo decente de personas mayores

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores establece el derecho de igualdad y no discriminación por razones de edad como punto de partida, pero se extiende ampliamente a los derechos a la vida y dignidad, independencia y autonomía, participación e integración comunitaria; seguridad y no violencia incluida los tratos crueles, inhumanos o degradantes; a brindar consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud; la privacidad y a la intimidad y a la salud y medio ambiente sano; la recreación, al esparcimiento y el deporte; la cultura y educación. Además, la norma reconoce los derechos políticos, de reunión, asociación y libertad de expresión, así como derechos sociales de acceso a la vivienda, salud, la propiedad y, obviamente, la seguridad social.

Una garantía esencial en la existencia de toda persona, es el derecho al trabajo como eje de la actividad productiva y creadora. La convención consagra el derecho de los mayores “al trabajo digno y decente y a la igualdad de oportunidades y de trato respecto de los otros trabajadores, sea cual fuere su edad”; la igualdad de trato laboral salvo que la distinción “se base en las exigencias propias de la naturaleza del cargo” y que el empleo o la ocupación deba 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”, según su artículo art. 18.

⁷ CNAT, S. IX, 31/05/05, “Asociación de Pilotos de Líneas Aéreas c/ Aerolíneas Argentina SA: “...la demandada incurrió en una actitud discriminatoria contraria al art. 16 CN, al exigir a los pilotos que quisieran optar por una vacante en una categoría superior, un mínimo de edad –en el caso, 57 o 58 años...”(BJ OJ CNAT).

⁸ CNAT S. VII, 9/08/07, “Méndez, Raúl Emilio c/Aerolíneas Argentinas S.A. s/despido”: “Toda vez que la empleadora negara al actor, técnico de vuelo, el entrenamiento en el simulador de vuelo ante el vencimiento de su licencia alegando que contaba con cincuenta y nueve años y que por encontrarse pronto a su jubilación los costos de dicho entrenamiento serían estériles, y dejando de lado su carácter de delegado gremial lo intimó a que iniciara los trámites jubilatorios en los términos del art. 252 de la LCT, estamos en presencia de actos discriminatorios, ilícitos, hostiles e injuriantes (ley 23.592 y art. 1072 del Código Civil). En el caso, tenemos una doble discriminación: por edad y por ejercicio de la actividad gremial, ya que el último supuesto el art. 252 no le puede ser aplicado” (BJ OJ CNAT).

⁹ CNAT, S. V, “Font Olivares Cristina c. Aerolíneas Argentinas S.A.”, 27/04/12: “La empleadora no se hallaba facultada para cursar la comunicación prevista en el art. 252 de la Ley de Contrato de Trabajo si se verificó una discriminación entre el personal de similar actividad –personal aeronáutico que se desempeña a bordo de aeronaves incluido en el decreto 4257/68-, pues, la accionada no aplicó un criterio uniforme al intimar en los términos del mencionado artículo, en tanto permitió que los pilotos continúen en actividad hasta los 65 años.(...) Las diferencias entre las distintas categorías de aeronavegantes no justifican un trato desigual a los efectos del art. 252 de la Ley de Contrato de Trabajo, ya que lo concreto y determinante reside en que ya sea pilotos o tripulantes de cabina de pasajeros deben prestar servicios a bordo de una aeronave aunque lo sea con distintas funciones” (La Ley Online; AR/JUR/15198/2012).

En este caso, el tratado establece una Conferencia de Estados Parte y un Comité de Expertos, como instrumentos de control y a la vez establece el sistema de denuncias o quejas a través de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una vez que sea puesta en vigencia.

VI. Conclusiones.

A. En un lapso breve, 2012/2015, se han generado en el ámbito americano cuatro instrumentos internacionales relativos a derechos humanos, en el orden individual y social, con diversidad de alcances y objetos jurídicos de protección. Si bien no puede realizarse una valoración meramente cuantitativa por los tratados requieren de un sostenido proceso de ratificación para entrar en vigencia, lo real es que diversidad de temas van a calar en el ámbito laboral.

B. El hecho de que tres instrumentos reconocen a la competencia del Sistema Interamericano de control ejercido por la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos implicará un incremento de actuación y generación de causas que bien podrán actuarse dentro del ámbito de las relaciones de trabajo.

C. La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, es un gran paso de reconocimiento de contingentes normalmente marginados u olvidados. Ciertamente, se argumentará que no es un sector mayoritario, aunque su crecimiento es sostenido en tanto se crece a la vez en derechos sociales y se extiende la expectativa de vida y de buen vivir de los mayores. Y además, todas las personas, por más jóvenes que sean, serán algún día ser personas mayores y requerir derechos inherentes a esta condición.

D. El derecho al trato igual evitando la intolerancia, la violencia y la discriminación en la vida ciudadana y laboral (incluidas las personas mayores), se une a los primeros derechos sentados como base de los Derechos Humanos, la igualdad de los hombres en derechos, la dignidad humana y el derecho a la personalidad jurídica. De aquí la fundamentalidad de los nuevos instrumentos americanos.