

Senado de la Nación
Secretaría Parlamentaria
Dirección General de Publicaciones

(S-0844/15)

Buenos Aires, 10 de marzo de 2015

Sr. Presidente del
H. Senado de la Nación
Dn Amado BOUDOU

De mi consideración:

Me dirijo a Usted a efectos de REPRODUCIR el proyecto de ley de mi autoría que fuera iniciado con fecha 22 de mayo de 2013 bajo Expediente N° S-2119/13.

En el convencimiento de la necesidad de contar con una norma como la que se propone en el proyecto, me permito insistir en su tratamiento.

Se adjunta anexo con el texto del proyecto a reproducir y el correspondiente soporte magnético.

Saludo a Usted muy atentamente.-

Marina R. Riofrio. –

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados...

Artículo 1°.- Modifíquese el artículo 17 del Título I Disposiciones Generales de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo, el que quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 17. Prohibición de hacer discriminaciones. Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivos de sexo, género, raza, etnia, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales, edad, salud, orientación sexual, identidad de género autopercibida, discapacidad, criterios estéticos o caracteres físicos”.

Artículo 2°.- Modifíquese el artículo 81 del Capítulo VII De los Derechos y Deberes de las Partes, del Título II Del Contrato de Trabajo en General, de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo, el que quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 81. Igualdad de trato. El empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, género, orientación sexual, identidad de género auto percibida, edad, religión, raza, etnia, nacionalidad, opinión política, pertenencia gremial, salud, discapacidad, criterios estéticos o caracteres físicos, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador”.

Artículo 3°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Marina R. Riofrio. –

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

La presente iniciativa tiene por objeto modificar los artículos 17 y 81 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo (LCT) en lo que respecta a la prohibición de discriminar tanto a varones como a mujeres, y a promover la igualdad de trato en los ámbitos laborales. Se sustenta en la necesidad de actualizar este articulado en función de diversas y nuevas formas de discriminación no contempladas en la actual ley que impactan negativamente y de manera cotidiana en el ejercicio del derecho al trabajo de las personas, y, en definitiva, en sus condiciones de empleabilidad, ascenso, permanencia y promoción en igualdad de oportunidades y trato.

En primer lugar, se propone la modificación del artículo 17 a los fines de ampliar los motivos por los cuales se prohíbe discriminar a un/a trabajador/a en su ámbito de trabajo. En este sentido, a los previstos motivos de sexo, raza, nacionalidad, religión, políticos, gremiales o de edad, se incorpora la prohibición de discriminar por motivos de etnia, género, salud, orientación sexual, identidad de género autopercibida¹, discapacidad, criterios estéticos y caracteres físicos.

En lineamiento con dicha incorporación, si bien el artículo 81 de la LCT establece que el empleador debe brindar a los/as trabajadores/as igual trato en idénticas situaciones, existiendo trato desigual cuando se produzcan discriminaciones motivadas en razones de sexo, religión o raza, consideramos que esta enunciación debe ampliarse por cuanto las desigualdades en el trato pueden también sustentarse en razones de etnia, género, nacionalidad, opinión política o gremial, de edad, de

¹ En los términos de la Ley N° 26.743 de Identidad de Género (2012).

salud, orientación sexual, identidad de género auto percibida, discapacidad, criterios estéticos o caracteres físicos.

La discriminación es definida en el Convenio 111 sobre la Discriminación (1958) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como “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”. Al ratificarlo, los Estados parte se obligan a formular e implementar acciones que promuevan la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación. Para ello, tienen obligación de promulgar leyes y promover programas educativos que garanticen la aceptación y cumplimiento de esa política y derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones prácticas administrativas que sean incompatibles con ella.

En las Recomendaciones sobre la Discriminación en Materia de Empleo y Discriminación al Convenio 111, la OIT señala que la política nacional encaminada a impedir la discriminación en materia de empleo y de ocupación debe tener plenamente en cuenta como principio el fomento de la igualdad de oportunidad y de trato en materia de empleo y ocupación como asunto de interés público (R111, Formulación y Aplicación de la Política, 1958, inc. a). Asimismo, recomienda a los Estados parte que los empleadores no practiquen ni toleren discriminaciones al contratar, formar, ascender o conservar en el empleo a cualquier persona o al fijar sus condiciones de trabajo (R111, Formulación y Aplicación de la Política, 1958, inc. b, c, d, e y f).

Para la OIT, las discriminaciones en los ámbitos laborales son un problema mundial, afectando principalmente a las mujeres, las personas extranjeras, las personas con discapacidad y las personas homosexuales. “La discriminación laboral constituye toda forma de discriminación que se manifiesta en el ámbito del empleo público o privado. Abarca tanto la etapa previa a la contratación –la búsqueda del puesto de trabajo propiamente dicha y las entrevistas de selección del personal–, como el período durante el cual se produce el vínculo laboral efectivo y las condiciones de finalización del mismo”². Asimismo, comprende el trato desigual dado a personas por motivos ajenos a su capacidad dentro del ámbito de la libertad de trabajo y derecho al mismo.

En nuestro país, la normativa establece que debe garantizarse la igualdad real de oportunidades y de trato en los ámbitos laborales, desde el proceso de selección para la asignación del empleo. En tal sentido la Constitución Nacional en su artículo 16 establece: “La

² Buenas Prácticas en la Comunicación Pública – INADI – Discriminación en el Acceso al Trabajo – 2010.

Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad”. Cabe destacar que la reforma constitucional del año 1994 significó un cambio radical en materia de discriminación e igualdad de derechos, consagrando la igualdad real de oportunidades y de trato entre varones y mujeres; garantizando medidas de acción positiva para hacer efectiva la norma (Art. 75, inciso 23); a su vez se incorporó al ordenamiento jurídico nacional un conjunto de tratados, declaraciones y convenciones internacionales de rango constitucional, que promueven la erradicación de toda forma de discriminación fundada en motivos de sexo (Art. 75, inciso 22). Dichos tratados contribuyen a legitimar la mayoría de los posteriores avances legislativos e institucionales promovidos, a la vez que compromete al país en contar con legislación específica para eliminar las discriminaciones existentes.

Por otra parte, la Ley 23.592 de Penalización de Actos Discriminatorios establece en su artículo 1º que “quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados”.

Cabe señalar que entre las distintas formas de discriminación, la basada en motivos de género es una de las más extendidas, siendo las mujeres quienes representan uno de los grupos más vulnerables. A pesar de que éstas cada vez son más en el mercado de trabajo, la brecha salarial entre hombres y mujeres sigue siendo significativa en la mayoría de los países. Asimismo, sigue siendo habitual encontrar a mujeres en empleos peor retribuidos y menos seguros y con tasas de desempleo superiores a las de sus pares masculinos. A la vez, “se puede constatar que el acceso de las mujeres a los niveles jerárquicos ha sido mucho más lento y que hoy –pese a los llamativos avances en el nivel educativo de las mujeres respecto de los varones– sigue habiendo una franca mayoría de varones en puestos con mayor nivel de decisión, con más oportunidades de desarrollo de carrera, y mejor remunerados. Cuando se evalúan las razones y formas de esta disparidad se concluye que el principal motivo de esta inequidad es la discriminación por género”³.

Por otra parte, encontramos la discriminación laboral basada en la orientación sexual e identidad de género autopercibida. Nuestro país reconoce la igualdad en dignidad y derechos de todas las personas,

³ Igualdad de Oportunidades – Programa de Capacitación Multimedial Explora - Ciencias Sociales – San Juan.

mostrando avances jurídicos de vanguardia en materia de reconocimiento de derechos humanos de la población LGBTI (Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex). Aun así, la realidad nos muestra que existe una asimetría en el marco legal igualitario y las prácticas sociales que reproducen discursos y conductas discriminatorias hacia la diversidad sexual e identidad de género, teniendo su asiento en prejuicios profundamente arraigados en nuestras sociedades. De esta forma la heterosexualidad ha sido promovida y reconocida en el nivel superior de la escala de valoración social tendiendo a normativizar desde ese lugar la sexualidad humana en detrimento de las sexualidades no hegemónicas.

En tal sentido, el colectivo trans ha sido uno de los más vulnerados en sus derechos, sufriendo distintas formas de discriminación, siendo excluido de gran parte de los empleos, además de sufrir situaciones de violencia laboral, despidos injustificados, y el frecuente hostigamiento en los lugares de trabajo. Por ello subrayamos como un gran aporte, los resultados de la prueba piloto para la Primera Encuesta sobre Población Trans, realizada los días 18 y 19 de junio de 2012 en el Municipio de La Matanza, provincia de Buenos Aires, por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) y el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), los que permitieron constatar que las personas del colectivo travesti, transexual y transgénero conforman una de las poblaciones más vulneradas de nuestra sociedad, así como también observar que la mayoría vive en extrema pobreza, posee un bajo nivel de instrucción educativa y de formación para el empleo, y tiene un escaso acceso a las instituciones de salud, todo ello producto del peso de la discriminación y el estigma social que también obliga a una inmensa mayoría al ejercicio de la prostitución como principal medio de subsistencia”.

En tal sentido, y en el marco de las acciones conjuntas que viene desarrollando el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación (MTEySS) con el Instituto Nacional Contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), se ha planteado la necesidad de implementar medidas que coadyuven a los integrantes del mencionado colectivo a acceder a un empleo de calidad. En base al entendimiento de tales dificultades y la discriminación que enfrentan las personas trans respecto de su situación de empleabilidad, el MTEySS dictó la Resolución N° 332, a través de la cual reconoce el derecho a la cobertura prevista por el Seguro de Capacitación y Empleo, instituido por el Decreto N° 336/06, a personas en situación de desempleo cuya identidad de género no sea coincidente con el sexo asignado al momento de su nacimiento (personas travestis, transexuales y transgéneros) en los términos de la Ley N° 26.743 de Identidad de Género, con el fin a la vez de fomentar la mejoras en las

condiciones de empleabilidad y de inserción laboral en empleos de calidad y de mayor valoración social para dicho colectivo.

Otro de los motivos por los que las personas son discriminadas en el empleo, tiene que ver con el aspecto físico y los caracteres estéticos. En tal sentido el Informe de Buenas prácticas elaborado por el INADI, “Discriminación por aspecto físico” especifica que “la exigencia en torno al cuerpo y la estética ocupa hoy un lugar central cuyos alcances se extienden sobre la elección de personas para determinados puestos de trabajo. La presencia frecuente del requisito de “buena presencia” es el indicador más claro de la práctica discriminatoria que restringe el derecho a acceder a un puesto laboral a aquellos que no se ajustan a los parámetros estéticos hegemónicos”. De esta manera, el aspecto físico y/o los caracteres estéticos se aceptan como un criterio válido para ocupar tal o cual puesto.

Preocupante también es el caso de la discriminación laboral basada en la edad. Durante la década de 1990, en Argentina, la precarización laboral y el desempleo resultaron en la expulsión de una enorme cantidad de adultos/as mayores de 45 años por fuera del mercado laboral. Así, la edad se ha convertido en uno de los principales prejuicios discriminatorios para el acceso laboral de las personas en nuestro país. Las búsquedas que lanzan las empresas al mercado suele tener un rango de edad muy acotado, dejando con frecuencia fuera del mismo a personas mayores de 45 años. Observamos paralelamente, la discriminación motivada por la pertenencia al grupo etario afecta también a los/as más jóvenes. De allí que se haya creado en el ámbito del MTEySS el Programa Jóvenes con Más y Mejor Trabajo, que tiene como objetivo generar oportunidades de inclusión social y laboral en beneficio de los/as jóvenes, a través de acciones integradas que les permitan construir el perfil profesional en el cual deseen desempeñarse, finalizar su escolaridad obligatoria, realizar experiencias de formación y prácticas calificantes en ambientes de trabajo, iniciar una actividad productiva de manera independiente o insertarse en un empleo.

Aunque parecen haber desaparecido algunas de las formas más flagrantes de discriminación, muchas permanecen, y otras han adoptado nuevas formas o son menos visibles. Para la OIT, otro motivo de preocupación creciente es la discriminación de las personas con VIH/SIDA, la que se manifiesta en la exigencia de realizar pruebas previas al acceso a un puesto de trabajo (pudiendo dar lugar a una negativa a la contratación) y, en algunos países, la imposición de pruebas obligatorias a los/as trabajadores/as migrantes. Numerosos factores contribuyen hoy al estigma del VIH/SIDA: la escasa comprensión, los mitos sobre la transmisión, la asociación de la infección con grupos socialmente marginados, la imagen de incurabilidad que transmiten los medios de difusión, el temor al

contagio, a la muerte, a la misma estigmatización entre otros. Varios son los testimonios que dan cuenta que ser portador de VIH/SIDA es un factor que determina la expulsión del mercado laboral. El mismo destino tienen las personas con una predisposición genética a desarrollar ciertas enfermedades. Los rápidos avances en las nuevas tecnologías relacionadas con la genética han facilitado la obtención de datos sobre la situación, lo que permite a los empleadores excluir a los empleados de acuerdo con su informe genético. Asimismo, otras formas de discriminación comprenden el despido sin pruebas médicas, notificación o entrevista, el descenso de categoría profesional, la denegación del seguro por enfermedad, y las reducciones salariales (La hora de la igualdad en el trabajo; OIT; 2003).

“La discriminación a personas con discapacidad o a personas que sufren determinadas enfermedades se entronca con un modelo de concepción de la salud y del cuerpo humano basado en la lógica de “normalización” de la identidad: una lógica de conformación de ciudadanos idénticos, “productivos y civilizados”, que tuvo fuerte presencia en el modelo del “higienismo social” de herencia francesa. La “normalización” también se aplica a los modos de comprender las identidades sexuales, a los papeles normativamente establecidos para hombres y mujeres, a la falta de productividad de los adultos mayores, a la estereotipificación de la “delincuencia” y su asociación con ciertos sectores sociales, nacionales o culturales”⁴.

En las últimas décadas asistimos a un cambio de paradigma en el abordaje de las discapacidades y de las problemáticas a ellas asociadas. Esto supone dejar de considerar a las personas con discapacidad como objetos pasibles de asistencia y caridad, para pasar a considerarlas como sujetos de derechos, a quienes debe garantizarse el disfrute efectivo y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos sin discriminación. A nivel nacional, Ley 22.431 Sistema de protección integral de los discapacitados, establece en su artículo 8°: El Estado nacional —entendiéndose por tal los tres poderes que lo constituyen, sus organismos descentralizados o autárquicos, los entes públicos no estatales, las empresas del Estado y las empresas privadas concesionarias de servicios públicos— están obligados a ocupar personas con discapacidad que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo en una proporción no inferior al cuatro por ciento (4%) de la totalidad de su personal y a establecer reservas de puestos de trabajo a ser exclusivamente ocupados por ellas.

Otra forma de discriminación laboral está relacionada con la etnia, entendida como un conjunto de personas que comparten rasgos

⁴ Igualdad de Oportunidades – Programa de Capacitación Multimedial Explora - Ciencias Sociales – San Juan.

culturales, lengua, religión, celebración de ciertas festividades, música, vestimenta, tipo de alimentación, etcétera y, algunas veces, un territorio. Tales características determinan la no inclusión en el mercado laboral de numerosos grupos de personas, tal es el caso de la poblaciones indígenas que por su condición étnica han padecido siglos de exclusión lo que ha sido determinante para la situación de pobreza y marginalidad en la que se encuentran.

Por lo general, a las personas a quienes se niega la igualdad de oportunidades y de trato y la dignidad en el trabajo son a menudo víctimas de discriminaciones también en otros ámbitos económicos, sociales y políticos. Por ello, el ámbito de trabajo es un lugar estratégico para iniciar la lucha contra las discriminaciones. "Si se reúne a personas de diferente raza, sexo, edad, extracción social y capacidad física, y se las trata equitativamente, el lugar de trabajo contribuye a reducir las tensiones provocadas por los prejuicios y a demostrar que la vida social y el trabajo sin discriminación son posibles, efectivos y deseables (...). Un ámbito laboral que propicie la inclusión social ayuda a prevenir y remediar la fragmentación social, los conflictos raciales y étnicos y las desigualdades de género"⁵.

Eliminar la discriminación en el trabajo es fundamental “si se quiere que los valores de la dignidad humana y la libertad individual, la justicia y la cohesión social sean algo más que meras declaraciones. La eliminación de la discriminación resulta esencial para que todos los individuos, cualesquiera que sean sus características físicas o culturales o sus creencias, puedan escoger libremente la orientación de sus caminos profesionales y de sus vidas laborales, desarrollar plenamente sus aptitudes y competencias, y ser premiados con arreglo a sus méritos”⁶.

La discriminación en el ámbito de trabajo no se origina únicamente como consecuencia de actos aislados de un empleador o de un trabajador. Son más bien los procedimientos, las prácticas y las instituciones del mercado de trabajo los que generan y refuerzan las discriminaciones, o los que, en definitiva, rompen el ciclo de la discriminación.

Sabemos que contar con normas que prohíban la discriminación y promuevan la igualdad en los ámbitos laborales es indispensable pero no suficiente. Se necesitan instituciones fortalecidas que apliquen dicha normativa y promuevan ámbitos de trabajo libres de discriminación, que eliminen tanto las barreras formales como las informales en el camino por alcanzar la igualdad de oportunidades y

⁵ La hora de la igualdad en el trabajo; OIT; 2003.

⁶ La hora de la igualdad en el trabajo; OIT; 2003.

trato, incentivando como estrategia inteligente y de Responsabilidad Social Empresaria (RSE) “la inclusión de la diversidad”.

Reafirmamos que “en el lugar de trabajo, las «políticas sobre diversidad» brindan una perspectiva prometedora para la lucha contra la discriminación y en el proceso de construcción de igualdad. Recientemente, muchas empresas han pasado a considerar la Diversificación de su fuerza de trabajo como una ventaja competitiva y una oportunidad de negocio. Una fuerza de trabajo visiblemente diversa permite a las empresas entrar en mercados nuevos y distintos. Además, la responsabilidad social de las empresas desempeña un papel importante en un número cada vez mayor de empresas, así como en la asignación de proyectos por parte de los gobiernos, instituciones internacionales y empresas multinacionales en el tramo inferior de la cadena de suministro. En el plano nacional también pueden obtenerse beneficios. La diversidad en el lugar de trabajo puede ser sinónimo de mayor cohesión social, de beneficios en materia de bienestar social y productividad, y significar menos casos de marginación y exclusión de algunos colectivos de la población”⁷.

Finalmente, cabe señalar que este proyecto tiene su antecedente en una iniciativa presentada por la Senadora Nacional María Cristina Perceval (MC), en 2009, registrado bajo el número de expediente S-603/09.

Por los motivos expuestos, bajo el entendimiento de que la lucha contra las discriminaciones en el ámbito de trabajo no sólo es deber de los Gobiernos, sino también de empleadores, trabajadores y organizaciones sindicales, solicito a mis pares me acompañen en el tratamiento y aprobación de este proyecto de ley.

Marina R. Riofrio.

⁷ La Igualdad en el Trabajo: un objetivo pendiente a cumplirse” - OIT – 2011.