

¿ES POSIBLE IMPLEMENTAR EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CENTRAL UN RÉGIMEN LABORAL MIXTO PARA LOS TRABAJADORES QUE TIENEN A CARGO MAYORES ADULTOS?¹

VIVIANA KÜHNE²

UBA - Argentina

Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado |
Mayo 2023 | Año 7 N° 9 | Buenos Aires, Argentina (ISSN 2796-8642) |
pp. 59-85

Palabras clave: empleo público; vulnerabilidad; adultos mayores; agentes con personas a cargo; prestación laboral mixta; welfare.

Keywords: public employment; vulnerability; older adults; agents with dependents; mixed labor provision; welfare.

Resumen: Los agentes de la Administración Pública central con adultos mayores a su cargo constituyen un nicho de trabajadores sin protección adecuada en materia laboral. Un mecanismo idóneo resulta, a mi entender, la posibilidad de implementar el trabajo mixto o remoto y la concesión de franquicias para atender estas exigencias.

Abstract: The agents of the central Public Administration with older adults in their charge constitute a niche of workers without adequate protection in labor matters. An ideal mechanism is, in my opinion, the possibility of implementing mixed or remote work and the granting of

1 Este trabajo es una síntesis del trabajo final para obtener la especialización en Asesoría Jurídica del Estado presentado bajo el título ¿Cómo tutelar a los trabajadores de la administración pública central que tienen adultos mayores a su cargo?, presentado y aprobado durante la cohorte 2021/22.

2 Abogada dictaminante en la Dirección de Dictámenes y Asesoramiento Legal de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Cultura; docente universitaria en nuestro país y el extranjero; conferencista y autora de numerosos libros, artículos y papers.



franchises to meet these demands.

I

El contexto post pandémico presentó muchos desafíos. La realidad luego de la cuarentena mutó inexorablemente. Este cambio impactó más en algunas personas que en otras. Ciertos sectores se hicieron más frágiles todavía. En esta coyuntura algunos trabajadores se encontraron con una tarea adicional: el cuidado de personas adultas.

Mi investigación se limitará a la realidad de los empleados estatales dentro de la administración central. En este escenario la situación se tornó crítica con el regreso a la presencialidad. Si bien este retorno fue escalonado, con una reincorporación en modo gradual, luego de un breve tiempo se volvió al esquema anterior a marzo de 2020. Por lo cual se impuso una carga horaria plena en los respectivos lugares de trabajo.³

Sin embargo, esta relativa normalización no se planteó en todos los ámbitos de la vida cotidiana. Algunas cosas cambiaron en modo definitivo. Frente a esta realidad, muchos trabajadores se vieron obligados a solicitar permisos “especiales” para poder seguir asistiendo a los adultos mayores que tienen a su cargo. Este supuesto constituye un vacío legal. Incluso algunas organizaciones gremiales se hicieron eco de esta nueva problemática en el horizonte del trabajador estatal. La prensa no fue ajena a esta cuestión del regreso a la actividad con las mismas características pre-pandémicas y sin ninguna adecuación a la nueva realidad.⁴

Principalmente, porque la armonía alcanzada por muchos empleados con la introducción del trabajo remoto se vio alterada. El equilibrio logrado se perdió. Sin contar el incremento de nuevas patologías y problemas de salud en la población anciana luego de un periodo muy prolongado de cuarentena, cuando les estuvo prácticamente vedado salir de sus hogares, dada su condición de riesgo. Por tal motivo, muchos ancianos optaron voluntariamente por el aisla-

3 Por aplicación de la RESOL-2022-58-APN-SGYEP#JGM.

4 “La pandemia cambió el clima de las oficinas y dejó expuestos a los malos jefes” publicado, Infobae el 31/5/2022 que se puede consultar en: <https://www.infobae.com/america/tendencias-america/2022/05/31/la-pandemia-cambio-el-clima-de-las-oficinas-y-dejo-expuestos-a-los-malos-jefes/>
[fecha de captura: 5/7/2022]

miento social como modo de resguardo de su propia salud. Esto, a la larga, trajo fuertes problemas de retraimiento de los mayores que no regresaron a su vida normal con salidas para abastecimiento, socialización, etc. Era y sigue siendo difícil hacerlos volver a una rutina perdida, no por propia convicción sino por miedo. Ese temor infundido para hacerlos quedar en el hogar es el arma que los adultos mayores usan hoy para rechazar el regreso a la vida pre-pandémica.

En tal contexto, es válido preguntarse: ¿quién cuida al cuidador?; y, en ese proceso de reflexión y de búsqueda de soluciones, encontré algunas respuestas parciales que me propongo profundizar a continuación, mientras destaco que me parece que es urgente hallar una salida a la cuestión; una desembocadura que sea beneficiosa para todos los actores.

La idea no es plantear un sistema de privilegios o ventajas de ciertos trabajadores sobre otros, sino de restablecer la equidad perdida por circunstancias externas no elegidas voluntariamente y que no pueden trasladarse al *welfare* (bienestar social) con el que muchos países avanzados e industrializados cuentan.

Una de las ventajas que trajo el fenómeno pandémico global fue el trabajo remoto⁵ y el trabajo híbrido que mezcla lo presencial con lo telemático. La informatización de la actividad estatal (aspecto al que me voy a circunscribir) permitió seguir brindando un servicio a la ciudadanía. Aún en los momentos de mayor limitación de la movilidad y el desplazamiento personal demostró su eficiencia.⁶

5 Siguiendo a Banchemo, donde este vocablo adquiere preponderancia por sobre el de teletrabajo, por lo cual, en adelante siempre usaré trabajo remoto. Ver: Banchemo, G. (2022) "Aproximaciones a las normativas de empleo público sobre el trabajo remoto en las provincias y la CABA en la Argentina hasta 2021", CUI NAP año 3, núm. 81, pp. 43-44.

6 Esto surge del informe de la Oficina Nacional de Empleo Público (ONEP): "Adaptación de la gestión de empleo público para entornos de crisis. Experiencias de la aplicación de las restricciones originadas en la Pandemia COVID-19. Informe final encuesta: Trabajo remoto durante el período de aislamiento" que se suma a lo que anticipó Oszlak, "...la masiva experiencia de trabajo remoto durante la pandemia puede servir —y de hecho las autoridades del gobierno argentino así lo han dispuesto— para que puedan llevarse a cabo encuestas e investigaciones que permitan, no sólo conocer cómo resultó la gestión pública bajo esas particulares condiciones, sino también para obtener datos que permitan, luego de superada la crisis sanitaria, extender el uso de esta modalidad laboral", en Oszlak, O. (2020). "Trabajo remoto: hacer de necesidad

Por eso, implementar un sistema similar para situaciones puntuales y coyunturales es una ventaja cualitativa para ambas partes: el Estado no resiente su funcionalidad y el trabajador puede cumplir con su débito laboral sin sobresaltos; especialmente, en el caso de agentes con adultos mayores a cargo.

El principal obstáculo de la presencialidad a rajatablas es que afecta al agente pues la actividad de asistencia se suma a la propia jornada laboral. Siendo que ambas tareas coexisten en un mismo espacio temporal, ya que la asistencia a controles médicos, actividades de rehabilitación, realización de estudios médicos simples y complejos, etc. están previstos de lunes a viernes en horario diurno, es decir: el mismo que tiene la administración pública. Esa duplicidad de exigencias, concomitantes y vinculadas con los afectos más primarios, generan un deber moral que colisiona con el cumplimiento de los objetivos personales, profesionales y laborales que tienen una importancia vital para cualquier trabajador. A esto hay que agregar que el horario de prestación de servicios en modo presencial genera un desgaste del empleado público, más que nada porque no hay franquicias en el Sistema Nacional de Empleo Público (SINEP) que comprenda la justificación de estas inasistencias, muchas veces de pocas horas, que no requieren la ausencia total del trabajador con el correspondiente recargo para el servicio y sus propios compañeros de oficina. Esta exigencia se podría armonizar con el trabajo remoto,

virtud”, CUNAP año 1, núm. 30, p. 20. Lo cual se corrobora en la posterior investigación de Banhero analizando cada jurisdicción resulta que “...se puede observar que la situación a futuro, parece expresarse razonablemente en dos grandes bloques: un bloque agrupa aquellas jurisdicciones en las que parece factible que se produzcan novedades a corto y mediano plazo sobre la cuestión, y el otro bloque, aquellas en las que no. [...] El bloque integrado por las jurisdicciones de Buenos Aires, Catamarca, Chaco, CABA, Córdoba, Entre Ríos, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquén y Río Negro da espacio para pensar en la posibilidad cierta a futuro de analizar, por ejemplo, experiencias de gestión en esta materia, el desarrollo que haya tenido la cobertura-alcance del trabajo remoto, aspectos relativos a la privacidad de las/os teletrabajadoras/es, los desempeños y productividades, entre otras posibilidades. En particular, se destacan los casos de CABA con su anclaje a ley de empleo, los de Chaco y Neuquén con sus leyes específicas, y la situación de Mendoza con sus variados proyectos de ley. En cambio, para el bloque integrado por las restantes jurisdicciones, no [...] En particular, cabe destacar la ausencia virtual de una situación de debate social público y extendido sobre la cuestión, que pueda dar cuenta de que está en agenda y es relevante”. Ver: Banhero, Gustavo. “Aproximaciones”, pp. 47-48.

que permite atender en modo dislocado ambos requerimientos, sin desatender ninguno de ellos y con alta calidad de resultado en ambos.

Por otra parte, hay que tener presente que el trabajador “sobrecargado” por esta tarea adicional, emocionalmente en tensión entre el deber moral y la obligación laboral, es menos productivo, eficaz y eficiente. Además, esta ocupación familiar va haciéndose más intensa con el avance de la edad de los progenitores o mayores adultos a su cargo. Hecho que, a su vez, lo alcanza en un momento de su carrera laboral en la que –estimativamente- le faltan entre 10 ó 15 años para acceder a los beneficios jubilatorios. Sin olvidar que, en general, pero no exclusivamente, son mujeres las encargadas de esta tarea de cuidado incluso en los casos en que hubiera varios hermanos.

Por otra parte, en el ámbito de los derechos sociales, las acciones positivas y la tutela de grupos vulnerados en nuestro país, se encuentra un nicho desprotegido dentro de la administración pública: el de los trabajadores que, por una coyuntura, más o menos prolongada, tienen a su cargo a sus progenitores u otras personas de avanzada edad con las que tiene un vínculo biológico o jurídico. Lo que implica que este sector social deba asumir el cuidado de ellos, ya sea en razón de la edad de esos individuos o por temas de salud transitorios y no incapacitantes. Toda vez que no existen estructuras públicas ni asistencia económica estatal que permita contratar servicios de medicina privada que brinden acompañamiento, asistencia con sostén emocional y ayuda domiciliaria en tareas que hacen a la intimidad de las personas de edad avanzada, autosuficientes, funcionales, pero no bastante como para poder desenvolverse autónomamente. Se trata, incluso, de tareas que requieren de un control muchas veces no delegable en ayudantes pagos.

Es por este motivo que se me ocurrió pensar en qué modo puedo contribuir en la búsqueda de una solución que permita compatibilizar esta realidad con la normativa vigente en materia de empleo público. En otras palabras, cómo aplicar la idea de solidaridad en su más amplio carácter, a esta coyuntura. Se trata de generar un puente entre la necesidad y la obligación; y qué mejor que apelar a la reconocida frase de Marx “...de cada cual, de acuerdo a sus capacidades, a cada cual de acuerdo a sus necesidades...” a la que hace referencia Atria en su análisis sobre el tema.⁷

7 Atria, F. (2004) “¿Existen derechos sociales?” en *Discusiones: Derechos Sociales*, núm. 4, p. 18 y nota 10.

II

El foco colocado sobre los adultos mayores se debe a que ellos son especial objeto de cuidado por parte de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante DESCAs) incorporados a nuestro ordenamiento a través de la Ley N° 23.313.⁸ Es a partir de esa norma que se introdujeron en la legislación local el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC), tanto el pacto internacional de derechos civiles y políticos y como el protocolo facultativo del pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), adoptados por la Resolución N°2.200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, dada en Nueva York el día 19 de diciembre de 1966.

Estos dos pactos, si bien muy similares, reconocen obligaciones de alcance diferente en relación a cada categoría de derechos en ellos contenidos. Es decir, estamos frente a una asimetría porque, en el caso del PIDCP se consagra incondicionadamente la obligación de adoptar medidas para hacer efectivos los derechos contenidos en él (v. II.2).⁹ Mientras, en el caso del PIDESC, la obligación de adoptar

8 Esta ley fue promulgada el 17 de abril de 1986 (B.O. 25.928 del 13 de mayo de 1986, p. 1).

9 “Parte II. Artículo 2: 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya

medidas está subordinada a la disponibilidad de recursos y a la progresiva efectividad de los derechos contemplados (v. II.2).¹⁰ Resultando entonces que los derechos sociales integran la gran categoría de derechos humanos, teniendo en cuenta que no conforman un sistema uniforme sino compartimentado.

Es este punto donde me interesa detenerme y retrotraerme a algo anteriormente dicho. El efectivo goce de estos derechos queda subordinado o posibilitado conforme la capacidad económica del Estado, es decir, al *welfare* del que algunas naciones gozan y otras no. Incluso, a veces esta limitación se hace evidente aún dentro de un mismo país cuando hay regiones o zonas más desarrolladas o pujantes que otras y esto incide en la vida diaria. No es la misma realidad la que afecta a alguien que vive en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o en el primer o segundo cordón del conurbano bonaerense que quien se halla en Tucumán o Jujuy.

Por otra parte, la letra de ambos pactos -como ya se esbozó- establece grandes diferencias también en el modo de implementación: el PIDCP prevé el acceso a un recurso efectivo en caso de violación de los derechos consagrados en el Pacto, mientras esta alternativa no existe en el PIDESC que instaura un sistema de informes, sin implementar mecanismos de comunicación de las eventuales violaciones.¹¹

estimado precedente el recurso” (el subrayado me pertenece).

10 “Parte II. Artículo 2: 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

2. Los Estados Partes en el presente pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Los países en vías de desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente pacto a personas que no sean nacionales suyos” (el subrayado me pertenece).

11 Tal como señalan Abramovich, V. y Courtis, C. (2004) “Fuentes de Interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos por los órganos internos. El caso de los derechos económicos, sociales y culturales” en Toñón, María José (ed.) “La universalidad de los derechos sociales: el reto de

Una de las posibles razones de esta situación es la imprecisión e indeterminación de la redacción de los DESCAs en la convención, lo que trae aparejada una dificultad al momento de la definición de contenidos concretos justiciables de las obligaciones de los Estados en relación a ellos. Consecuentemente, hay un déficit en su aplicación. En otras palabras, podemos decir que fueron concebidos como meros derechos programáticos, quedando para una corriente de pensamiento, sujetos a la posibilidad de que los mismos ingresen –como contenidos concretos– en la legislación interna de cada país.¹² La consecuencia es la falta de uniformidad en su recepción por parte de los países firmantes. Esto se debe a la progresividad que el texto de la convención permite. Esta doble dificultad –que la concesión de estos derechos no es obligación expresa en el texto del convenio para sus suscriptores ni letra en la legislación local de sus adherentes– trae como consecuencia que no pueda someterse a los Estados a un sistema de implementación de tipo contencioso o, siendo más claros todavía, que tengan exigibilidad.¹³

Un paso más se dio en relación a los DESCAs a nivel continental con la aprobación de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.¹⁴ Tristemente,

la inmigración”, Valencia, p. 92.

12 Oportunamente se planteó, al momento de delinear los alcances de los DESCAs dos corrientes de opinión o escuelas. Una que tendía a la redacción de cláusulas generales -la que resultó vencedora- y otra que apuntó a que el delineamiento de cada uno de los derechos debía realizarse en modo específico a través de la legislación interna de cada país, expresado esto en una apretada síntesis, ver: “Annotations on the text of the draft international covenants on human rights”, UN Doc. A/2929, 1955, p. 8, párr. 13.

13 Esta cuestión de la implementación, resulta clave, y justifica la existencia de dos plexos diferentes para el tratamiento de estos derechos tal como surge cuando se dice “...civil and political rights were thought to be «legal» rights and could best be implemented by the creation of a good offices committee, while economic, social and cultural rights were thought to be «programme» rights and could best be implemented by the establishment of a system of periodic reports”, en “Annotations”, p. 8, párr. 10.

14 Adoptada por la Organización de los Estados Americanos (OEA) durante la 45a Asamblea General, el 15 de junio de 2015 y convertida en norma del derecho local a través de la Ley N° 27.360, de fecha 9 de mayo de 2017 (B.O. 33.635 del 31 de mayo de 2017, p. 2, la que entró en vigor el 22 de noviembre de 2017, publicación conforme Ley N° 24.080 en el B.O. del 22 de noviembre de 2017, p. 73).

en nuestro ordenamiento interno no hay una norma que haya plasmado estos derechos en una protección concreta.¹⁵ Es una temática, la de los adultos mayores, muy postergada -a mi juicio- en comparación con la de otros grupos vulnerables.

No obstante, sirva destacarlo, el desamparo no es total. A nivel nacional existen dos resoluciones del Ministerio de Salud: una es la N°753,¹⁶ que creó el Programa Nacional de Envejecimiento Activo y Salud para los Adultos Mayores (PRONEAS); y, la otra, es la N°1.714,¹⁷ que creó la Comisión Nacional Asesora del Programa Nacional de Envejecimiento Activo y Salud para los Adultos Mayores.

La primera resolución plantea cursos de acción sin implementar medidas concretas, pero es útil para iniciar esta toma de conciencia y, en mi opinión, es una base mínima para implementar una discusión y reformulación de aspectos no considerados en relación a la vejez y el entorno, familiar y social, que debe acompañar en este proceso vital.¹⁸

Por otra parte, existen normas aisladas en las distintas provincias,¹⁹ comprendida la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin embargo, no hay un mínimo asegurado a nivel nacional que sirva como

15 A la fecha de presentación de este trabajo, solamente algunas provincias argentinas adhirieron al mismo. Ellas son La Rioja (Id SAIJ: LPF0010153); Río Negro (<https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/proyectos/documento?c=P&n=505&a=2017&e=original>); Entre Ríos (<https://www.hcder.gov.ar/archivosDownload/textos/E24301-13072020-o.pdf>) y Chaco (https://legislaturachaco.gov.ar/sitio/noticia.php?not_id=4947#.YsxOxrfMLIU).

16 Del 27 de junio de 2007, publicada en el B.O. N°31.188 del 3 de julio de 2007, p. 5.

17 Del 17 de octubre de 2012, B.O. N°32.508 del 25 de octubre de 2012, p. 11.

18 Esto surge de la Resolución N°753/2007, en cuya fundamentación del PRONEAS, punto 1, c) cuando trata la justificación y propósito del proyecto -a modo conclusivo- dice: “En esta estrategia se promueve la participación ciudadana y el trabajo intersectorial para el abordaje de distintas problemáticas locales, entre ellas la situación de los adultos mayores. Desde estos espacios participativos comunitarios se han generado nuevas oportunidades para el conocimiento, la comprensión y la toma de decisiones con relación a los desafíos que entraña la situación de los adultos mayores”.

19 Las provincias de Santa Cruz, Formosa y Mendoza no cuentan con normas en la materia, tal como surge del Atlas Federal de Legislación Sanitaria de la República Argentina que se puede consultar en: <http://leg.msar.gov.ar/atlas/categorias/anciano.html> [fecha de captura: 11/7/2022].

principio rector.²⁰ Es por esta razón que urge un tratamiento integral del tema de los derechos de los adultos mayores, su calidad de vida y el entorno sano.²¹

Retornando sobre el texto de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, encontramos que su artículo 2 aporta una serie de definiciones; entre ellas, la primera se refiere al tema del abandono.²² Y aquí se abre un abanico de cuestiones a tener en cuenta, como ser: ¿la imposibilidad de atención de un miembro del círculo próximo que lo tiene a su cargo, no encuadra en ello? ¿Por qué esta desatención, muchas veces no deliberada sino condicionada por otros cumplimientos de origen alimentario para esa persona que tiene a su cargo el cuidado, puede encuadrar en abandono?

Llama la atención que, a lo largo de todo el texto de la convención, haya mínimas referencias a la tarea de los cuidadores. Apenas si aparecen en el segundo párrafo del artículo 12,²³ cuando trata lo

20 Sirva como ejemplo el tema que los adultos mayores afiliados al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI), que si bien como su denominación lo indica es un servicio nacional, en la práctica está fuertemente fragmentado porque cada afiliado solamente puede recibir servicios completos de atención en la jurisdicción donde tiene su domicilio (en los términos del PAMI, donde cápita) y no a lo largo de todo el territorio. Esto es un gran problema si ellos se encuentran en tránsito o en los casos en que por su condición de salud –o como sucedió en pandemia- tuvieron largas permanencias en el domicilio de sus cuidadores familiares y no en el propio, con el consiguiente problema para su atención integral. Circunstancia que en muchos casos impactó en los agentes de la administración involucrados en esta burocracia extra para atender las necesidades de los adultos mayores, algo que impacta de lleno en lo que es el objeto de este trabajo de investigación.

21 Esto surge claramente del Anexo de la Resolución N° 753/2007, apartado 1, punto c, primer párrafo cuando dice: “En Argentina no se han desarrollado hasta el momento programaciones integrales que contemplen la promoción de la salud, el envejecimiento activo y saludable, la atención primaria de la salud adaptada al adulto mayor, los servicios de cuidados domiciliarios de baja y alta complejidad y de soporte para las personas mayores en situación de dependencia”.

22 Que viene entendido como “La falta de acción deliberada o no para atender de manera integral las necesidades de una persona mayor que ponga en peligro su vida o su integridad física, psíquica o moral”.

23 Que dice: “...Los Estados Parte deberán diseñar medidas de apoyo a las familias y cuidadores mediante la introducción de servicios para quienes realizan la actividad de cuidado de la persona mayor, teniendo en cuenta las

referente a los derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo, y en el inciso o) del artículo 19,²⁴ cuando se enuncia el derecho a la salud. De estos textos, surge claro que el cuidador es una persona externa al núcleo familiar. Si bien el término “familia” no está definido en el artículo 2, sino que aparece reemplazado por otro, el de “unidad doméstica u hogar”.²⁵ A este punto cabe preguntarse qué ocurre cuando el adulto mayor es autónomo y vive en forma independiente. ¿Significa que no tiene hogar ni una unidad doméstica de contención? Al profundizar el análisis, van surgiendo preguntas como éstas y otros interrogantes más, que quedan sin responder.

Sin embargo, hay una invocación a la familia y la comunidad en los principios generales aplicables a la convención.²⁶ Sin embargo es más de forma que de fondo. Se presenta como algo que corresponde, que es esperable, pero no hay lineamientos precisos ni directrices para actuar y llevar a la realidad esos principios. La comunidad -y dentro de ésta la familia- es ungida de un deber, pero sin ninguna formulación concreta respecto de la asistencia; y menos claro resulta,

necesidades de todas las familias y otras formas de cuidados, así como la plena participación de la persona mayor, respetándose su opinión”

24 Los Estados “Adoptarán las medidas necesarias y cuando lo consideren en el marco de la cooperación internacional, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales; sin perjuicio de las obligaciones que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional”.

25 Entendido como el “...grupo de personas que viven en una misma vivienda, comparten las comidas principales y atienden en común las necesidades básicas, sin que sea necesario que existan lazos de parentesco entre ellos”.

26 Esto surge del artículo 3, acápite j), que plantea “La solidaridad y fortalecimiento de la protección familiar y comunitaria”, luego se agrega, en el apartado o), que es “...responsabilidad del Estado y participación de la familia y de la comunidad en la integración activa, plena y productiva de la persona mayor dentro de la sociedad, así como en su cuidado y atención, de acuerdo con su legislación interna”, y finalmente, en el artículo 7, cuando se trata el derecho a la independencia y la autonomía, el acápite, c) dice: “Que la persona mayor tenga acceso progresivamente a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad, y para evitar su aislamiento o separación de ésta”.

aún, el rol del cuidador dentro de ese escenario familiar.

Por su parte, en lo que respecta a los deberes generales de los Estados tampoco encontramos mayor ayuda.²⁷ Hay más intenciones que acciones concretas. Pese a que avanzamos en el tiempo y se logró una mayor conciencia sobre los DESCA, en la práctica seguimos sin resolver el tema de fondo: si el Estado no puede cumplir su rol acabadamente. ¿Cómo compensa, entonces, a quién lo sustituye? Otra vez encontramos un gran vacío como respuesta.

Tanto el PIDESC como luego la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores -que fue incluso más allá del primero- pudieron desprenderse de temas como la progresividad, los recursos disponibles, el grado de desarrollo y la legislación interna. No tengo dudas de que este es un techo de cristal a vencer.

Es aquí donde se manifiesta la principal diferencia si uno realiza una simple mirada comparativa del ordenamiento de los distintos países firmantes de ambos instrumentos internacionales (cosa imposible materialmente de verificar en esta sede). No obstante, sabemos que hay países más avanzados que otros en este tema. Por eso, voy a tomar algunos ejemplos a los efectos de valerme de esos modelos en donde, internamente, sí se legisló a favor de la implementación de medidas de ayuda a quienes tienen personas mayores a cargo. Ellos nos pueden dar elementos para sustentar las modificaciones y avanzar dentro de nuestro marco legislativo y así poder darle un viso de realidad a esos derechos que, hasta la fecha, no son más que en aspiraciones.

III

La elección de tres países europeos no es casual sino deliberada. Esas tres naciones están unidas por un sistema común: son parte de la Unión Europea (en adelante UE) y, por lo tanto, comparten un modelo supranacional que las unifica y regula; me refiero a la Carta de los

27 Particularmente en el artículo 4, inciso d) dice: “Adoptarán las medidas necesarias y cuando lo consideren en el marco de la cooperación internacional, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales; sin perjuicio de las obligaciones que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional”.

Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuyo artículo 25 trata sobre los derechos de las personas mayores.²⁸ A partir de esta base cada país hizo su propia interpretación y plasmó en el ordenamiento jurídico interno los estándares requeridos por la UE en materia de regulación del derecho de ellos, con sus particularidades. Ese fue el motivo para no considerar modelos de otras naciones. Prefiero tener una base lo más uniforme posible para demostrar que, aún en un contexto muy similar, las diferencias son tajantes e interesantes.

Temporalmente, el ejemplo más remoto lo aporta Italia, a través de la Ley N°104, del 5 de febrero de 1992, que tiene como objetivo la protección de las personas con discapacidad o situaciones graves, que, sin llegar a ser conceptualizadas como discapacitadas, se asimilan a ella por la dificultad que tienen para vivir en modo autónomo.²⁹ Es amplio el espectro de condiciones que protege esta norma, constituyendo la gravedad su cuestión cardinal. Dicho de otro modo, se trata de casos que, por sus características, no admiten dilaciones y exigen atención inmediata.

Una vez establecida esta condición de persona requirente de ayuda, debidamente certificada, se designa a un familiar hasta el segundo grado de parentesco (excepcionalmente puede llegar al tercer grado) o a una persona a aquél asimilada en virtud de la existencia de relaciones de hecho, quien será el beneficiario de las facilidades que le otorga la ley para ocuparse de la asistencia. Se otorga, asimismo,

28 El cual dice: “La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural” Por su parte, este reconocimiento tiene como fuente el derecho internacional. Interesante resulta remitirse al sitio oficial de la European Union Agency for Fundamental Rights (conocida como FRA) donde en las distintas pestañas, entre otras cosas, se puede ver como esta norma se introdujo en cada uno de los ordenamientos de los países que conforman la UE, ver: <https://fra.europa.eu/es/eu-charter/article/25-derechos-de-las-personas-mayores> [fecha de captura: 4/7/2022].

29 Una objeción plausible a la ley italiana reside en que ella gira en torno a la discapacidad y las situaciones graves. Dejando un poco de lado “...el estereotipo de persona en situación de dependencia se identifica con el de una persona de edad avanzada con necesidad de apoyo permanente y extenso, atendido en su vivienda habitual con los apoyos necesarios para lograr su máxima independencia, previa valoración de la intensidad de su pérdida de autonomía, atendidas sus circunstancias personales, familiares y sociales”, tal como lo señala Haras Hernández, M. del M. “Claves de la protección social de la dependencia en Italia: discapacidad y edad avanzada de la persona no autosuficiente”, *Revista Derecho Social y Empresa* N° 8 (diciembre 2017), pp. 18-19.

una ayuda económica para la atención domiciliaria o para costear los gastos de un centro de día o una residencia geriátrica.

Lo atinente al cuidador domiciliario del adulto mayor constituye un capítulo aparte. Por lo general, esta tarea recae sobre un familiar, habitualmente “...una mujer, que guarda una estrecha relación de parentesco con la persona dependiente -cónyuge, hija o sobrina-, con edad avanzada, en torno a los 55 años, que carece de empleo, lo tiene a tiempo parcial o goza de una amplia flexibilidad laboral”³⁰. A esta situación se añade otra realidad, la de aquellos ancianos que no cuentan con familiares dispuestos a su cuidado y que quedan en manos de un servicio doméstico muchas veces precarizado, poco instruido, con frecuencia extranjero. Lo que pone en tela de juicio el bienestar de la persona que requiere de ciertos cuidados especializados y de calidad, en razón de su edad.

Con el advenimiento de la pandemia la Ley N°104/92 fue adecuada a las circunstancias a través del decreto Ley N°18, del 17 de marzo de 2020, conocido como el “Decreto cura Italia” que en su artículo 39 propendía al trabajo ágil para quienes tienen a cargo a las personas comprendidas en el artículo 3 de la Ley N°104/92.

Destaco con énfasis el modelo itálico porque de manera veloz se adaptó a la nueva realidad, con la inclusión de la variante del trabajo remoto que, entiendo, es una fórmula altamente exitosa; superadora de la franquicia de horas sin prestación efectiva del débito laboral, que fue la original solución en búsqueda del alivio a la sobrecarga laboral del cuidador.

A pesar de ser una ventaja, las franquicias no dejan de ser un corsé por cuanto limitan a ambas partes: por un lado, porque muchas veces no es posible calcular con precisión los requerimientos de las personas mayores y, por otro lado, porque la actividad de cuidado no impide el desenvolvimiento de la propia actividad laboral. Otro provecho es que así no se recargan los servicios por la ausencia de agentes, sino que ellos pueden realizar su actividad fuera de la sede física de la agencia donde se presta servicios. Permite generar productividad y, al mismo tiempo, dar solución a los pequeños problemas de la vida doméstica de trabajadores con personas a cargo que, a una cierta altura de la vida, necesitan de un seguimiento personalizado.

De este modelo destaco como Italia logró armonizar las exigen-

30 Tal como lo evidencia Haras Hernández, “Claves de la protección social”, p 15.

cias laborales y familiares de los trabajadores que tienen a su cargo y bajo su responsabilidad el bienestar de personas ancianas. La clave fue la flexibilización laboral.

Otro aporte valioso lo produce Francia con las sucesivas leyes dictadas respecto del cuidado de los adultos mayores; proceso que tuvo, como centro, la asistencia de las personas mayores dependientes.³¹ La primera ley, la N° 60, del 24 de enero de 1997, tomó como fundamento el sistema asistencial para las personas con discapacidad. A través de esta norma, se creó la Prestación Específica de Dependencia (Prestation Spécifique Dépendance, conocida como PSD) a la que acceden las personas mayores de 60 años que son seleccionadas a través de un sistema de valoración, que tiene en cuenta las dificultades de cada individuo (divididos en seis segmentos)³² y la capacidad económica del sujeto en cuestión. En definitiva, se trató de un subsidio de asistencia social descentralizado, pues cada una de las doce (12) provincias francesas lo otorgó en función de sus recursos. Esta ley sufrió sucesivas abrogaciones y modificaciones hasta ser reemplazada por la Ley N° 647, del 20 de julio de 2001, que implementó una prestación a la autonomía y la atención a las personas dependientes: la Asistencia Personalizada de Autonomía (Allocation Personnalisée d'Autonomie, conocida como APA). En esta ocasión, lo que recibían las personas mayores era una prestación universal y no vinculada a su situación económica.³³ Se pretendió homogeneizar la ayuda a recibir haciendo gala del modelo republicano francés, que tiene como centro el principio de igualdad de todos los ciudadanos en el territorio nacional. Se trató de una prestación no contributiva que

31 Hay una crítica a este criterio, por cuanto, si bien el sistema francés es asistencialista se alejó de otros modelos como el anglosajón o el alemán que adopta "...políticas de *long term care*, vocabulario que pone énfasis sobre la necesidad de cuidado a lo largo del tiempo, más que sobre el estado de la persona", tal como lo señalan Martín, P. y Molero Marañón, M. L. "El sistema de protección social de las personas dependientes en Francia", *Revista Derecho Social y Empresa* N° 8 (diciembre 2017), p. 6, nota 10.

32 Este aspecto de la ponderación de la asignación a otorgar a cada adulto mayor en función de su condición física o mental viene tratado con mucho detalle por Martín y Molero Marañón, "El sistema", p. 7, nota 13.

33 Lo que recibe la persona mayor es una prestación en especie que tiene como finalidad compensar los gastos que ella asume para su propio cuidado sea en su domicilio o en una institución, ver Martín y Molero Marañón, "El sistema", p. 13.

podía destinarse a distintas necesidades, como contratar un cuidador, afrontar los costos de vivir en una residencia (si el estado psico-físico del adulto mayor lo permitía) o el alojamiento en una institución geriátrica. Al momento de asignarse la ayuda, se evalúa también el destino más adecuado para el beneficiario.

La ley N°647 fue reformada, en el año 2015, por la Ley N°1.776, del 28 de diciembre de ese año. La modificación radicó en que, si bien sigue existiendo una prestación en especie, a partir de la nueva ley, se dio un paso más que resulta de sumo interés para este trabajo. En la ponderación de la asistencia del adulto mayor dependiente, se tiene en cuenta, también, a quien se encarga de su cuidado en modo más próximo o allegado. Para ello se evoca la figura del cuidador.³⁴ La ayuda que recibe el adulto mayor como APA se puede destinar a contratar al cuidador, que puede ser un profesional o un familiar (siempre que el grado de gravedad del caso no requiera la intervención de profesionales para el seguimiento y cuidado, algo que va a determinarse al momento de la evaluación del caso). Con respecto al familiar cuidador, para la ley francesa queda excluida la posibilidad de contratación del cónyuge o pareja de quién recibirá cuidados. En tanto los restantes familiares pueden ser contratados como asistentes domiciliarios. Asimismo, el equipo médico, al evaluar el tipo de dependencia del adulto mayor, tendrá en cuenta el caso de que el cuidador no pueda ser reemplazado, fijando un plan individual de atención a ambos sujetos y estableciendo, también, el derecho al descanso para el cuidador.³⁵

Me parece importante señalar el reconocimiento que la ley francesa hace del cuidador, al que revaloriza en su función, al tiempo que plantea la necesidad de establecer políticas de apoyo o sostenimiento

34 Tal como explican Martin y Molero Marañón, “El sistema”, p. 14, esa figura fue tomada del Código de la Acción Social y de las Familias (conocido por sus siglas CASF) y lo define “...como la persona que asegura una presencia o una ayuda indispensable para el sostenimiento del beneficiario del APA en su domicilio, que no puede ser sustituido, posibilitando en ese caso que sus necesidades de descanso sean evaluadas (art. L 232-3-2 CASF)”.

35 Sin embargo, este sistema que parece tan uniforme, presenta algunas sutiles diferencias, tal como lo sostienen Martin y Molero Marañón, “El sistema”, p. 24, más que nada en función de la disponibilidad local de recursos “...produciéndose en la práctica unas diferencias relevantes entre las provincias. Sin embargo, el sistema permanece garantizando una protección bastante uniforme a nivel nacional, de conformidad con los valores de la República”.

a su labor, dejando bien sentada la importancia de esta figura en el cumplimiento de los objetivos de la normativa específica.

Para finalizar el análisis del derecho comparado, un tercer ejemplo viene de España, a través de la Ley N° 39, del 14 de diciembre de 2006, de “Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia”, que se basa en sus propios principios constitucionales y crea un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.³⁶ El objetivo perseguido es asegurar una protección mínima en todo el territorio español -o fuera de él-, que puede ser incrementada en función de las necesidades específicas del requirente.³⁷ En casos excepcionales el beneficiario puede recibir una prestación económica.³⁸ En lo atinente al cuidador familiar,³⁹ este in-

36 Resulta destacable señalar que en la exposición de motivos claramente se señala que “...hasta ahora, han sido las familias, y en especial las mujeres, las que tradicionalmente han asumido el cuidado de las personas dependientes, constituyendo lo que ha dado en llamarse el «apoyo informal». [...] Es un hecho indudable que las entidades del tercer sector de acción social vienen participando desde hace años en la atención a las personas en situación de dependencia y apoyando el esfuerzo de las familias y de las corporaciones locales en este ámbito. Estas entidades constituyen una importante malla social que previene los riesgos de exclusión de las personas afectadas”, BOE N° 299, p. 44142/3, si bien me voy a quedar principalmente con el rol de la familia en este proceso de cuidado porque, sin su permanente presencia, sea de uno o varios de sus miembros, la vida de las personas mayores se ve muy complicada para su desenvolvimiento pleno, un dato que aporta la experiencia.

37 El mismo será implementado fijando “...un nivel mínimo de protección, definido y garantizado financieramente por la Administración General del Estado. Asimismo, como un segundo nivel de protección, la Ley contempla un régimen de cooperación y financiación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas mediante convenios para el desarrollo y aplicación de las demás prestaciones y servicios que se contemplan en la Ley. Finalmente, las Comunidades Autónomas podrán desarrollar, si así lo estiman oportuno, un tercer nivel adicional de protección a los ciudadanos”. Ver BOE N° 299, de 15 de diciembre de 2006 (Referencia: <https://boe.es/boe/dias/2006/12/15/pdfs/A44142-44156.pdf>), p. 44143.

38 Esos supuestos vienen taxativamente indicados en el artículo 14 inc. 4) cuando dice: “El beneficiario podrá, excepcionalmente, recibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores no profesionales, siempre que se den condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así lo establezca su Programa Individual de Atención”, BOE N° 299, p. 44147.

39 El artículo 2, inc. 5), define al cuidador familiar como quien brinda “Cuidados no profesionales: la atención prestada a personas en situación de dependencia en su domicilio, por personas de la familia o de su entorno, no vinculadas a un

gresa en una categoría laboral específica.⁴⁰

A modo conclusivo, vale tener presente que los tres ejemplos aportan elementos de interés a la hora de pensar en una reforma integral en nuestro país en relación a los adultos mayores. La cual permita flexibilizar el régimen laboral y el ámbito de la seguridad social.⁴¹

IV

Inspirada en lo que preceptúa la normativa italiana busqué, en el ordenamiento laboral que rige a los trabajadores dentro del Estado (sea en la administración central como en los entes descentralizados), un resquicio que permitiera vislumbrar una alternativa para compatibilizar las obligaciones laborales con las exigencias de cuidado del adulto mayor.

En primer lugar, hay que tener presente que las relaciones laborales al interno del Estado se rigen por un amplio universo normativo: Ley Marco de regulación del Empleo Público Nacional N° 25.164,⁴² en adelante Ley Marco, convenios colectivos propios y contratos de locación de obras (CLO) y locación de servicios (LOYS). Dadas las

servicio de atención profesionalizada”, BOE N° 299, pp. 44144.

40 Ver artículo 18, inciso 3), establece respecto a su contratación que “... deberá ajustarse a las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social que se determinen reglamentariamente”, y que, por ser una categoría especial de trabajadores, agrega el inciso 4), “El Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia promoverá acciones de apoyo a los cuidadores no profesionales que incorporarán programas de formación, información y medidas para atender los periodos de descanso”, BOE N° 299, p. 44148.

41 Algo interesante para destacar se genera en el caso de la ley española, la más reciente de las tres seleccionadas, que no toma -por ejemplo- el sistema de permisos o franquicias para la reducción de la prestación laboral para tareas de asistencia de un adulto mayor como la Ley N° 104 italiana. Sin embargo, lo tiene previsto para la asistencia de los hijos menores. En cuyo caso, la salida a una consulta médica es un permiso retribuido que encuentra su amparo en el artículo 39 de la Constitución Española, en el art. 110 del Código Civil y en el artículo 37.3.d) del Estatuto de los trabajadores, a su vez reconocido en la sentencia del 17 de junio de 2011 (STSJ GAL 4890/2011 - ECLI:ES:TSJGAL:2011:4890) cuyo segundo fundamento, en su parte final sostiene que corresponde: “... aplicar al caso el artículo 37.3 d) del ET , porque entiende que, incluso el requisito más discutible, que exige éste, cual es el de la presencia de un deber inexorable de carácter público y personal, para justificar la ausencia, también está presente, desde el momento en que, en el artículo 110 de Código Civil , se establece la obligación de los padres de velar por los hijos menores; en que esta obligación tuitiva es insoslayable y con un matiz público evidente; y en que ese deber es, incluso, más intenso, en el caso enjuiciado, ante la deficiente situación clínica crónica de la hija menor de la actora”, sentencia que se puede consultar en: www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=AN&reference=6056690&links=%223098%2F2011%22&optimize=20110721&publicinterface=true. Lo cual me lleva a una reflexión: ¿el cuidado de un adulto mayor no debería tener idénticos resguardos constitucionales y normativos atendiendo a los DESCA? . Hay una deuda y ese problema no es solamente argentino.

42 Del 15 de septiembre de 1999, B.O. 29.247 del 8 de octubre de 1999, p. 1.

características de estos dos últimos, ellos quedan fuera del tratamiento de este trabajo, por cuanto no contemplan el régimen de licencias que sí se establecen las otras modalidades.

Se trata de modalidades distintas que tienen sus propias características. Mientras los agentes de la administración central se hallan regidos por la Ley Marco,⁴³ los empleados de los entes descentralizados se rigen por el Convenio Colectivo de Trabajo propio. Por ello, unos son agentes y otros son empleados, lo que trae a su vez aparejado que los primeros regirán sus diferencias con la parte empleadora ante el fuero contencioso administrativo y, ocasionalmente, ante el fuero laboral, mientras los segundos lo hacen ante los tribunales laborales exclusivamente.⁴⁴

En cuanto al sistema de licencias para el personal de la administración pública central este se halla regulado por el Decreto N° 3.413/79,⁴⁵ que abarca a los agentes del SINEP, sea que revisten en planta permanente, como personal contratado según el régimen del artículo 9 del anexo de la Ley Marco o personal designado a término en la Planta no Permanente.⁴⁶

Específicamente, los motivos por los cuales el personal encuadrado en el SINEP puede pedir licencia, se hallan en los artículos 9 a 15, del Anexo al Decreto N° 3.413/79. Siendo el dispositivo más

43 Y, en lo específico, se rigen por el Convenio Colectivo de Trabajo Sectorial del personal del Sistema Nacional de Empleo Público (en adelante SINEP), Decreto N° 2.098/2008 del 3 de diciembre de 2008, B.O. 31.547 del 5 de diciembre de 2008, p. 16.

44 Entendidas estas diferencias conforme los términos de Gordillo, A. (2013¹¹) “Tratado de derecho administrativo”, Parte General, T. 1, (Buenos Aires. F.D.A.), p. 394, cuando remite a los “... casos de personas que trabajan para la administración pública no en relación de derecho público, sino de derecho privado o incluso de derecho laboral, cuyo número parece ser creciente por la aplicación legal de convenios colectivos de trabajo”.

45 Del 28 de diciembre de 1979, B.O. 24.332 del 11 de enero de 1980, p. 1 y su fe de erratas en el B.O. del 26 de febrero de 1980, p. 2. Un decreto para nada rígido si tenemos en cuenta que ya en su considerando decía: “... las conclusiones obtenidas en los estudios realizados señalan la necesidad de adecuar el alcance de determinados institutos ponderando la experiencia recogida durante su aplicación, como así también la conveniencia de incorporar otros que interpreten nuevos conceptos en materia de causales que generan derecho a licencias especiales”.

46 Entendidos ellos conforme los términos del TITULO VIII.- DEL PERSONAL NO PERMANENTE, del Decreto N° 2.098/2008.

relevante el artículo 10 inc. j) que remite a la “Asistencia del grupo familiar” y al artículo 14 inc. c), que contempla las “Razones especiales” para poder pedir licencia. Algo, a mi juicio, muy criticable es la sintética descripción de los supuestos. Ingresando en el particular, la licencia por “Asistencia del grupo familiar”, es la que debe tomar el agente cuyo familiar (declarado como tal ante la oficina de personal respectiva) se halle de reposo y requiera asistencia, lo que debe estar debidamente certificado y resultar comprobable. Lamentablemente, este tipo de licencia no prevé los casos más usuales para quien tiene un adulto mayor a su cargo que requiere solamente unas cuantas horas libres para darle la posibilidad de concurrir a una visita médica de control, acompañar a una sesión de kinesiología o concurrir a una prueba para el uso de audífonos, tomados -estos supuestos- como ejemplos simplemente enunciativos. Por otro lado, la frecuencia de estas pequeñas actividades –que no siempre se pueden resolver en los fines de semana- excede largamente la necesidad de tomarse todo un día, con la desventaja de que disminuye la cantidad de días disponibles si ocurre que, en un caso más complicado de salud, se requiriese una asistencia permanente.

A modo de conclusión, sostengo que la pandemia generó una serie de situaciones que cambiaron definitivamente el mundo laboral, relacional y sanitario. Hemos tomado conciencia de que algunas problemáticas ya no son aisladas sino dignas de ser contempladas por el sistema: sirva como ejemplo el tema de los adultos mayores, entre muchas otras temáticas candentes.

V

Es en razón de esto que entiendo que una alternativa útil es introducir en la normativa laboral una flexibilización de la jornada, con ciertas especificidades como el aviso previo y requisitos para su uso, en modo tal que puedan permitir articular mejor las necesidades, tanto de los servicios respectivos como los requerimientos de las personas que los prestan al interno de la administración. Como esta ventaja no se halla contemplada para los agentes de la administración central, inicié una búsqueda en la normativa que rige los distintos convenios colectivos de los entes descentralizados, para ver si ella estaba incluida en alguno.

Si bien no es una cláusula usual, hay una figura muy oportuna:

la franquicia de las horas particulares,⁴⁷ entendidas -éstas- como una determinada cantidad de horas anuales que se le reconocen al empleado para que, sin pérdida de su retribución, pueda salir de su lugar de trabajo -con la opción de ingresar más tarde, de salir más temprano o de usarlas en medio de su jornada- para destinarla a la realización de trámites personales.

Esta franquicia se podría asignar para que cada persona destine esas horas conforme su propia necesidad fijando determinados requisitos para que la misma pueda servir al trabajador, pero no perjudique el desempeño de las funciones dentro de la administración. Considero que se trata de una fórmula muy ventajosa, tanto para el agente como para el Estado como empleador, pues resuelve de manera sencilla las contingencias de la vida cotidiana de las personas en época de trabajo presencial. Por otra parte, evita las “escapadas” y las consecuencias negativas que podría tener la salida en horario laboral no autorizada en caso de un accidente, toda vez que ellas deben ser informadas y concedidas por el superior jerárquico.

Esta modalidad, como dije en el apartado anterior, no existe en la Ley Marco. Sin embargo, encontré solamente un ente que tiene reconocida esta franquicia en su convenio colectivo: el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (en adelante PAMI).

Esa salida temporaria del lugar de trabajo está contenida en el Convenio Colectivo Trabajo convalidado por la Resolución Ministerio de Trabajo N° 41/2005, que trata, en forma concreta, la franquicia de horas para realizar actividades particulares.⁴⁸ Se trata de un permiso que comprende las salidas particulares: idas a una institución bancaria, asistencia a una consulta facultativa propia o de un familiar, a una reunión de padres, etc. pues su destino es amplio; o la concurrencia a la obra social.

Mientras para la atención de familiar enfermo, en el caso de los trabajadores de PAMI, su convenio colectivo no establece una

47 Entendiendo el término “franquicia” conforme la primera y segunda acepción del Diccionario de la RAE como exención o concesión de derecho.

48 “Artículo 38: El personal podrá utilizar un máximo de treinta y cinco (35) horas anuales en concepto de permiso de salida por razones particulares u obra social, preavisando al responsable del control de personal y a su superior inmediato, los cuales deberán dejar constancia en los registros correspondientes”.

acentuada diferencia con la Ley Marco,⁴⁹ ello no comporta un problema -para dichos trabajadores- en tanto existe esta alternativa de las horas particulares.

Resulta llamativo que, de los muchos convenios colectivos revisados, la mayoría -en lo que hace al tema de licencias, justificaciones y franquicias- remite al Decreto N° 3.413/79 o a la Ley N° 20.744 de Contrato de Trabajo (LCT),⁵⁰ y sus representantes gremiales no miraron la existencia de un modelo más conveniente tanto para el trabajador como para el empleador. Sería deseable una modificación de la normativa para unificar criterios y que esta ventaja sea extendida a todas las personas que prestan servicios en el Estado, sin diferenciar si pertenecen a la administración central o se desempeñan en entes descentralizados.

VI

Para concluir, me parece fundamental introducir en modo serio y comprometido el término ‘persona a cargo de un adulto mayor’ no como un ‘cuidador’ voluntarioso y anónimo sino como un real servicio que esa persona hace a la sociedad y a la calidad de vida de sus integrantes.⁵¹ Un interesante aporte a la cuestión en análisis lo da el proyecto de ley recientemente introducido para su tratamiento en comisión “Cuidar en Igualdad – Sistema Integral de Políticas de Cuidado de Argentina (SINCA)”.⁵² Lo que dio lugar a la creación de

49 “Artículo 66: El trabajador tendrá derecho a gozar de las siguientes licencias remuneradas: c) Por atención de familiar enfermo, entendiéndose por tal al cónyuge o a quien conviva en aparente matrimonio, hijos y padres, 10 (diez) días hábiles por año calendario, debiendo dar aviso y justificando la misma conforme modalidad igual a la descripta en el art. 58 del presente C.C.T.”. El artículo 58 remite al caso de aviso de la enfermedad o accidente del propio trabajador.

50 De fecha 27 de septiembre de 1974 y publicada, B.O. 23.003 del 27 de septiembre de 1974, p. 2, T.O. conforme Decreto N° 390/1976).

51 Por lo cual me parece un considerable avance el reconocimiento que se hace desde el propio Estado de esta tarea cuando dice. “...reconocer el cuidado como una necesidad, como un trabajo y como un derecho”, ver: <https://www.argentina.gob.ar/generos/cuidados/mesa-interministerial-de-politicas-de-cuidado> [fecha de captura: 15/7/2022].

52 Al respecto resulta muy valioso hacer una atenta lectura al mensaje de remisión del proyecto de fecha 3 de mayo de 2022 (MENSJ-2022-21-APN-

una Mesa Interministerial de Políticas de Cuidado que reúne a 15 organismos del Poder Ejecutivo Nacional para ocuparse del tema.⁵³

Profundizando sobre el texto remitido al Congreso para su tratamiento, encontramos que el eje central de los cuidados en general destinados a todos los integrantes de la sociedad, si bien hace hincapié en los niños menores de 5 años y en los mayores de 60 años, discapacitados y otros sectores vulnerables, comprendido también el autocuidado.⁵⁴

Finalmente, el artículo 34, que abre el Título II, esboza las modificaciones para el reconocimiento del tiempo para cuidar.⁵⁵ Daría la impresión que estamos frente a un revolucionario cambio que adecue la normativa en materia laboral (tanto en el ámbito público como privado) saltando a la modernidad.

Pero, adelante, las expectativas fueron superiores a la realidad. La mayor sorpresa la llevamos cuando leemos el texto del proyecto a partir del artículo 35 y hasta el final del mismo. Pues encontramos que las modificaciones pretendidas a las leyes laborales se circunscriben a repensar alternativas más beneficiosas para las tareas de cuidado parentales (tanto durante la gestación, la adopción, como el cuidado de los niños menores), en el mejor de los casos se invoca

PTE) en donde más allá de relevar los compromisos internacionales asumidos se enfatiza la necesidad de "...jerarquizar y articular las políticas de cuidado en pos de la organización social de los cuidados más justa...".

53 Estos organismos son: "Ministerio de Desarrollo Social; Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social; Ministerio de Educación; Ministerio de Salud; Ministerio de Economía; Ministerio de Desarrollo Productivo; Ministerio de Obras Públicas y las agencias: Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI); ANDIS (Agencia Nacional de Discapacidad); ANSES (Administración Nacional de la Seguridad Social); AFIP (Administración Federal de Ingresos Públicos); INDEC (Instituto Nacional de Estadística y Censos), INAES (Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social), y el Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales", conforme surge de: <https://www.argentina.gob.ar/generos/cuidados/ mesa-interministerial-de-politicas-de-cuidado> [fecha de captura: 15/7/2022].

54 A los efectos ve voy a servir del proyecto que obra como INLEG-2022-43571696-APN-PTE.

55 "ARTÍCULO 34: Modificaciones para el reconocimiento del tiempo para cuidar. El presente Título tiene por objeto adecuar la normativa vigente en materia de licencias y asignaciones con el fin de reconocer el derecho de los trabajadores y trabajadoras al tiempo de dedicación para los cuidados, de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 de la presente ley".

la discapacidad del menor o adolescente pero no se avanza con otros sectores requirentes de cuidados como los adultos mayores.

Tampoco en las modificaciones proyectadas se contempló el tema de las franquicias con horas particulares para la atención de los casos que fueron receptados. Una lamentable omisión y una pérdida de una gran ocasión de innovación.

Sirva a modo de cierre tener presente que no hago una crítica a la conquista futura –en tanto actualmente es un proyecto de ley- de los que brindan cuidados parentales, sino que lamento que la visión del tema de los cuidados sea tan limitada y parcial. Es cierto que la franja productiva de trabajadores tiene el problema de sus hijos menores, que con el paso del tiempo crecerán y sus exigencias serán menores, pero ¿qué pasa con el que cuida a individuos que progresivamente requieren de más atención? Porque los adultos mayores tienen mayor propensión, por el simple transcurso del tiempo, a un deterioro progresivo que no puede estar previsto o presupuesto como sucede con los niños, los que son objeto de atención más pormenorizada hasta los 5 años de edad. Porque luego la escolarización aliviará a sus cuidadores. ¿Pero, podemos decir lo mismo de una persona longeva?

A lo largo de estas páginas mi objetivo fue dejar en claro que la brecha se puede zanzar y que es factible llegar a un beneficioso modelo para aquellos agentes que informen a sus respectivas dependencias que tienen a su cargo adultos mayores. Lo deseable y la conquista a lograr es que ellos puedan optar por una modalidad flexible, con franquicias, por trabajo remoto o una modalidad mixta.

Para lograrlo, la administración y el mismo cuidador deben evaluar las posibilidades que sean más convenientes para ambas partes. Será necesario sopesar en cada caso la viabilidad de que el agente preste servicios en una modalidad o en otra. Incluso proponiendo un pase a otro organismo, favorecer un cambio de funciones o darle una capacitación para que pueda pasar a un área en donde el trabajo remoto sea posible. Siempre manteniendo su cargo, categoría y remuneración. En modo tal que tal cambio no sea un castigo sino un favorecimiento a su desarrollo laboral y humano para que pueda cumplir su función de cuidador con total tranquilidad y sin sobresaltos.

FUENTES DE CONSULTA

Artículos periodísticos

- “La pandemia cambió el clima de las oficinas y dejó expuestos a los malos jefes” publicado, Infobae el 31/5/2022 que se puede consultar en: <https://www.infobae.com/america/tendencias-america/2022/05/31/la-pandemia-cambio-el-clima-de-las-oficinas-y-dejo-expuestos-a-los-malos-jefes/> [fecha de captura: 5/7/2022]

Documentos

- “Adaptación de la gestión de empleo público para entornos de crisis. Experiencias de la aplicación de las restricciones originadas en la Pandemia COVID-19. Informe final encuesta: Trabajo remoto durante el período de aislamiento” que se puede consultar en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_onep_encuesta_final_0.pdf [fecha de captura: 2/7/2022]
- “Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights” (A/2929), Naciones Unidas, New York 1955, que se puede consultar en: https://www2.ohchr.org/english/issues/opinion/articles1920_iccpr/docs/A-2929.pdf [fecha de captura: 5/7/2022]
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que se puede consultar en: <https://fra.europa.eu/es/eu-charter/article/25-derechos-de-las-personas-mayores> [fecha de captura: 4/7/2022]
- Convenio Colectivo Trabajo del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI), Resolución Ministerio de Trabajo N° 41/2005 que se puede consultar en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/106762/norma.htm> [fecha de captura: 4/7/2022]
- INLEG-2022-43571696-APN-PTE
- MENSJ-2022-21-APN-PTE

Normativa argentina⁵⁶

- Ley N° 23.313/1986
- Ley N° 25.164/1999
- Ley N° 27.360/2017
- Ley N° 27.555/2020
- Decreto N° 3.413/1979
- Decreto N° 40/2007
- Decreto N° 2.098/2008
- Decreto N° 297/2020
- Decreto N° 714/2020

56 Toda la legislación argentina fue tomada de la página de Infoleg, seleccionando la versión actualizada del texto.

Decreto N° 144/2022

RESOL-2022-58-APN-SGYEP#JGM

Resolución del Ministerio de Salud N° 753/2007

Resolución del Ministerio de Salud N° 1714/2012

Normativa extranjera⁵⁷

Legge italiana N° 104/1992

Decreto legge N° 18/2020 “Decreto cura Italia”

Ley francesa N° 60/60

Ley N° 647/2001

Ley N° 1.776/2015

Ley española N° 39/2006

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, V. y Courtis, C. (2004) “Fuentes de Interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos por los órganos internos. El caso de los derechos económicos, sociales y culturales”, Toñón, María José (ed.) “La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración” (Valencia)
- Atria, F. (2004) “¿Existen derechos sociales?”, *Discusiones: Derechos Sociales*, núm. 4, pp. 15-59 que se puede consultar en: <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcsf352> [fecha de captura: 5/7/2022]
- Banchemo, G. (2022) “Aproximaciones a las normativas de empleo público sobre el trabajo remoto en las provincias y la CABA en la Argentina hasta 2021”, *CUINAP* año 3, núm 81, que se puede consultar en: <https://publicaciones.inap.gob.ar/index.php/CUINAP/article/view/261/234> [fecha de captura: 3/7/2022]
- Gordillo, A. (2013¹¹) “Tratado de derecho administrativo”, Parte General, T. 1, (Buenos Aires. F.D.A.)
- Haras Hernández, M. del M. “Claves de la protección social de la dependencia en Italia: discapacidad y edad avanzada de la persona no autosuficiente”, *Revista Derecho Social y Empresa* N° 8 (diciembre 2017)
- Martín, P. y Molero Marañón, M. L., “El sistema de protección social de las

57 Toda le legislación italiana utilizada fue tomada de la página de la Gazzetta Ufficiale, seleccionando la versión actualizada del texto; en el caso español fue adquirida del Boletín Oficial Español seleccionando la versión consolidada y en el caso de la legislación francesa la misma fue tomada de Légifrance en su versión consolidada.

personas dependientes en Francia”, Revista Derecho Social y Empresa N°8 (diciembre 2017)

- Oszlak, O (2020) “Trabajo remoto: hacer de necesidad virtud”, CUI NAP año 1, núm. 30, que se puede consultar en: <https://publicaciones.inap.gob.ar/index.php/CUINAP/article/view/201/168> [fecha de captura: 3/7/2022]

Sitios de interés

- Atlas Federal de Legislación Sanitaria de la República Argentina, que se puede consultar en: <http://leg.msar.gov.ar/atlas/categorias/anciano.html> [fecha de captura: 11/7/2022]
- European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), que se puede consultar en: <https://fra.europa.eu/es/eu-charter/article/25-derechos-de-las-personas-mayores> [fecha de captura: 4/7/2022]
- Oficina Nacional de Empleo Público (ONEP), que se puede consultar en: <https://www.argentina.gob.ar/jefatura/gestion-y-empleo-publico/empleo-publico/oficina-nacional-de-empleo-publico> [fecha de captura: 7/7/2022]