



2019

TRABAJO FINAL DE GRADO

*Laguna legal del Proyecto de Ley de Igualdad de Género en el
ámbito laboral. Reflexiones sobre modificaciones a la Ley
20.744 de Contrato de Trabajo.*

Alumna: FONTANA, MARÍA NOELIA

Profesor/Tutor: MASSA, HÉCTOR RICARDO

Carrera: ABOGACÍA

Año: 2019

Agradecimientos

Resumen

El trabajo se enfoca en analizar la posible existencia de una laguna legal en el Proyecto de Ley de Igualdad de género, específicamente en el ámbito laboral. Por ello, se consideró pertinente realizar una revisión de la ley 20.744 sobre Contrato de trabajo, ya que en dicha normativa se regula lo atinente a puestos de trabajo y reconocimientos al trabajador. Son precisamente estos últimos, los principales afectados por los cambios sociales en términos de igualdad de género y su correlativo reflejo a nivel laboral.

Se trata entonces de una investigación descriptiva y analítica, para el cual fue necesario no solamente llevar adelante un examen de la norma mencionada y el correspondiente proyecto, sino de todos los aspectos doctrinarios y jurisprudenciales que sustentan la temática, a fin de responder a la hipótesis planteada, lo cual vulneraría derechos personalísimos.

Palabras claves: Igualdad de género – Laguna legal – Ley 20.744 de Contrato de Trabajo – Proyecto de Ley de Igualdad de género.

Abstract

The work is focused on the analysis of a possible legal gap in the Gender Equality Bill, specifically in the workplace. Therefore, a revision of Act 20.744 on Employment Contract was deemed necessary as this particular act rules the job positions and the worker's recognition affected by social changes in terms of gender equality and its effects in the workplace.

It is then a descriptive and analytical research, for which it was necessary not only to carry out an examination of the mentioned act and the corresponding bill, but also of all the doctrinal and jurisprudential aspects that support the topic, in order to answer the stated hypothesis, which would infringe on personal rights.

Keywords: Gender Equality - Legal Gap - Act 20.744 of the Employment Contract - Gender Equality Bill.

Índice

Introducción General.....	6
Marco teórico y metodológico.....	11
Capítulo 1: Conceptualizaciones sobre igualdad de género. Nociones preliminares.	
Introducción.....	15
<i>1.1 Definición jurídica sobre género e igualdad de género.</i>	<i>16</i>
<i>1.2 Definición jurídica sobre trabajo.</i>	<i>23</i>
<i>1.3 Tipos de trabajos.</i>	<i>25</i>
<i>1.4 Características del ámbito laboral.</i>	<i>28</i>
Conclusión parcial.....	34
Capítulo 2: Igualdad de género y ámbito laboral: hacia una mirada integradora	
Introducción.....	37
<i>2.1 “Igualdad” de género: ficción o posible realidad.....</i>	<i>38</i>
<i>2.2 Aspectos doctrinarios sobre igualdad de género y el ámbito laboral.....</i>	<i>42</i>
<i>2.3 Conceptualizaciones de la igualdad de género en el ámbito laboral.....</i>	<i>49</i>
Conclusión parcial.....	52

Capítulo 3: Antecedentes legislativos sobre la figura.

Introducción.....	55
<i>3.1 Los operadores jurídicos ¿Saben interpretar el derecho en perspectiva de género?.....</i>	<i>56</i>
<i>3.2 Antecedentes legislativos a la ley 20.744.....</i>	<i>58</i>
<i>3.3 Análisis de la ley 20.744.</i>	<i>63</i>
<i>3.4 Proyecto de ley de Igualdad de Género.</i>	<i>68</i>
Conclusión parcial.....	72

Capítulo 4: Análisis jurisprudencial.

Introducción.....	75
<i>4.1 Fallo “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo”</i>	<i>76</i>
<i>4.2 Fallo “Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/Freddo SA s/amparo”</i>	<i>77</i>
<i>4.3 Fallo “Rouco Carol Débora c/ La Gota Farmacéutica S.R.L. s/ despido”</i>	<i>79</i>
<i>4.4 Fallo “D.S.A.C.R. c/Massalin Particulares S.A. s/despido”.....</i>	<i>80</i>
<i>4.5 Fallo “Arredondo Adriana c/ Universidad Autónoma de Entre Ríos y Estado Provincial s/ contencioso administrativo”</i>	<i>83</i>
Conclusión parcial.....	87
Conclusión final.....	88
Anexo.....	95
Bibliografía.....	98

Introducción General

Desde mis inicios en el mundo laboral he tenido que abrirme camino en un ámbito que, usualmente, ha estado bajo el dominio de los hombres. Viví en carne propia las desigualdades que se generaban entre hombres y mujeres ante situaciones cotidianas como: la determinación de escalas salariales para un mismo puesto e igual tarea o la apertura de una vacante para un cargo de alta jerarquía. Desde ese momento, me era frecuente notar la balanza generalmente inclinada a favor de un par masculino, tema que más de una vez surgió en conversaciones con colegas mujeres, quienes percibían lo mismo. Esta reflexión se mantuvo en mi cabeza durante mucho tiempo.

Ahora que me encuentro finalizando mis estudios para titular como abogada, he tenido la posibilidad de sumar herramientas de análisis, desde lo normativo hasta lo lógico-deductivo, para abordar el tema con mayor perspectiva.

Importantes organizaciones como CIPPEC (Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento) en nuestro país, han puesto la mirada sobre este tema. A continuación, dice uno de sus artículos escrito por Díaz Langou (2018), Directora de Protección Social:

El 57,4% de las mujeres en edad activa participa del mercado de trabajo, en comparación al 79,5% de los varones (datos del cuarto trimestre de 2017). Además, las mujeres registran una mayor tasa de empleo en el sector informal (36,1%), de subocupación (12,4%) y de desempleo (8,8%) que los varones (quienes registran 31,8%, 9,0% y 6,3%, respectivamente).

Cuando entran al mercado de trabajo, las mujeres se emplean en sectores que reflejan las tareas que tradicionalmente recaen sobre ellas en la esfera privada. Así, trabajan mayormente en tareas domésticas (17,1%), educación (14,2%), salud (9,7%), y comercio

(16,5%). Los varones, en cambio, se concentran en comercio (20,1%), construcción (15,3%) e industria (14,5%). Este fenómeno de segregación horizontal o sectorial se conoce como “paredes de cristal”.

También enfrentan mayores dificultades para alcanzar puestos de liderazgo: solo el 3,7% alcanza puestos de dirección comparado al 5,8% de los varones. Son los “techos de cristal”, un muro invisible construido en base a prejuicios y estereotipos que las mujeres se encuentran en su desarrollo profesional.

Uno de los principales obstáculos que enfrentan las mujeres en su carrera y su vida laboral es la maternidad. En los hogares con niños, ellas tienen hasta 20 veces mayor probabilidad de transitar a la inactividad que los varones. Además, de acuerdo a los últimos datos disponibles para Argentina, ellas realizan casi el doble de trabajo no remunerado que ellos. (s.p)

Afortunadamente, con el correr del tiempo, la sociedad ha ido tomando conciencia de estas desigualdades, siendo motor de cambio, reflexión y, en muchos casos, generando nuevas propuestas que pretenden plantar bases para el nacimiento de paradigmas disruptivos.

Dicho esto, es claro que la problemática del género y su reconocimiento en la integridad del sujeto, representa una temática no solo actual, sino en permanente cuestionamiento, ya que los movimientos o colectivos que fomentan la igualdad, han aumentado en cantidad y presencia en la sociedad, planteando con mayor fuerza la notable asimetría que ejerce aun el paradigma patriarcal, en diferentes aspectos.

Vale destacar la accesibilidad de las fuentes de información sobre este tema, develando que la cuestión de género refleja una complejidad evidente, aunque aún no se

haya precisado en las posibles lagunas legales en el marco de la actividad laboral en nuestro país.

Este contexto, sumado al surgimiento del proyecto de Ley de Equidad de Género que envió el Poder Ejecutivo al Congreso en Marzo de 2018, fue caldo de cultivo para la conformación final en la elección del tema en esta TFG.

Basta leer e interpretar el texto referido para reconocer la existencia de una laguna legal en el Proyecto de ley de Igualdad de Género en el ámbito laboral.

¿Cuál es la importancia real de llevar a cabo este análisis? Precisar tales circunstancias resulta trascendental para determinar los ajustes futuros al Proyecto mencionado.

Se pretende generar un aporte a la sistematización de los derechos laborales, dentro de la perspectiva patriarcal sostenida durante décadas, impulsando a que se garanticen iguales oportunidades a todos los sujetos; sin el condicionamiento del género. Cabe aclarar, de este modo, que esto último se vincula de forma directa con la noción de poder y poder simbólico.

¿Cómo y de qué manera emerge la posible laguna legal del proyecto de Ley de Igualdad de Género en el ámbito laboral en relación con la Ley de Contrato de Trabajo 20744? ¿De qué forma es posible fundamentar esto? Pues bien, para desarrollar esta investigación, el análisis propuesto es a través de los debates doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales. Se indicarán las reflexiones sobre las modificaciones a la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo, estableciendo un examen deductivo al respecto.

La respuesta a este cuestionamiento se origina desde la hipótesis de que existe una laguna legal en el proyecto mencionado, que no manifiesta un avance a la cuestión

del género, la no discriminación y la inclusión en el contexto laboral. Ello a su vez, se estima; podría ocasionar vulneraciones sucesivas a los derechos fundamentales y a que permanezca por dicha laguna en el proyecto, el discurso hegemónico que pretende eliminar.

Por ello se considera, que los objetivos de este trabajo final de grado refieren al análisis de la posible laguna legal del proyecto de Ley de Igualdad de Género en el ámbito laboral en relación con la Ley de Contrato de Trabajo 20744, lo cual, a su vez, se posibilita mediante metas secundarias, como las del análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial de la temática, que se sostienen en la base teórica estudiada sobre los conceptos de sexo, género y relación laboral.

Para un debido reconocimiento y garantía constitucional hacia los derechos de los sujetos sin distinción, es decir, para la correcta igualdad e inclusividad de los individuos más allá de sus diferencias, la normativa debe orientarse a los principios máximos que disponen esa igual condición ante la ley.

Marco teórico y metodológico

La igualdad de género desde su acepción teórica implica el reconocimiento de derechos sin discriminación alguna por la condición u orientación sexual de las personas, precepto y principio constitucional que tiene su antecedente directo en la normativa dispuesta en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la Mujer, que data de 1979.

Como regulación jerárquica, esta Convención fue incorporada en la reforma de 1994 de la Constitución Nacional.

Desde estos documentos legales, se reconoce que tanto el Estado argentino como los estados provinciales deben promover la erradicación de la violencia contra la mujer, al igual que el fomento del reconocimiento de los derechos sin distinción de género, mediante políticas públicas inclusivas.

Ahora bien, la aplicación de este amparo y su respeto supone primeramente comprender la conceptualización de género, a lo cual cabe considerar que su definición se produce desde diferentes aristas de saberes: el pensamiento sociológico, el médico-biológico y el discurso legal, entre otros.

Principalmente, cabe distinguir que el término género no refiere directamente al término sexo, con el que se lo confunde comúnmente, sino que se orienta a las diferencias sociales entre los sujetos debido a su sexo, es decir tanto a las representaciones sociales como a los roles que los individuos cumplen en su contexto.

Por ello, acorde a Bernheim (s.f.), el género puede definirse como el “sexo social”, mientras que el sexo en sí, remite a la diferencia biológica entre hombre y mujer, siendo un paradigma binario únicamente.

No obstante, desde posturas filosóficas y sociales, como las de Simone de Beauvoir (1949) la teoría de género refiere necesariamente a que el mismo es una construcción social, es decir que un individuo no nace con un género determinado, sino que ello es de dicha forma, en conformación con lo social y su rol en el entorno.

Desde el discurso legal, el género se ha considerado a partir de la protección de los derechos fundamentales y humanos, mediante normativas que no niegan la cuestión binaria de hombre-mujer, pero si pretenden distinguir precisamente al sexo del género, considerando que el último es independiente del sexo binario biológico.

Los debates entre biología y estudio sociológico no hacen más que generar imprecisiones que desde lo pragmático se debe prever más aun en casos de vulneraciones de derechos con carácter discriminatorio por el sexo y género del sujeto.

Estas dificultades conceptuales o teóricas influyen al discurso legal en torno al reconocimiento de los derechos de las personas sin distinción de género y sexo, en diferentes áreas, por lo que las vulneraciones pueden ocasionarse inclusive en el contexto laboral, con cierta frecuencia.

En las relaciones laborales existe un mecanismo de poderes asimétricos en el cual el empleador posee mayor poder por sobre el empleado, y en dichas condiciones, la asimetría notoria, puede potenciar o instrumentar otras trasgresiones en detrimento del sujeto por su orientación sexual, su rol o género, e incluso su sexo biológico.

Cabe aclarar que todo trabajo de investigación necesita ser desarrollado de acuerdo a una metodología. En este caso la misma será documental, a través de la recopilación de antecedentes de relevancia en la temática. Mantendrá un tratamiento transcriptivo y analítico de la información, con un enfoque cualitativo y descriptivo del fenómeno.

La metodología descriptiva-analítica, permite caracterizar y conceptualizar los términos de sexo y género, además de sus especificidades según los discursos, y el análisis o interpretación de diferentes documentos y argumentos legales que son eje del trabajo, como ser el proyecto de ley mencionado y la Ley de Contrato de Trabajo 20744, y sus antecedentes.

Se considerarán entonces que dichos documentos responden a fuentes primarias y secundarias de información, las que serán contrastadas para dar respuesta, corroborar o refutar la hipótesis previamente indicada.

En cuanto al nivel de análisis, se considera que el alcance de la investigación será nacional y provincial, estimando jurisprudencia de estos caracteres, además de la actualidad de las fuentes primarias y de los fallos a analizar, para mayor pertinencia.

La estructura del trabajo final de grado, se conforma de cuatro capítulos, los cuales expondrán el siguiente contenido: en el Capítulo 1, se indicarán las nociones preliminares sobre la igualdad de género y el ámbito laboral para sentar bases de las argumentaciones siguientes, lo cual se complementará con el análisis doctrinario sobre la situación de la igualdad de género y sus dificultades para reconocerse en el ámbito laboral, en el Capítulo 2, semejante al análisis legislativo de la ley 20.744 de Contrato de Trabajo y proyectos y decretos referidos a la igualdad de género en el Capítulo 3. A su vez, ello aportará mayor claridad para destacar los argumentos judiciales en las conflictivas jurisprudenciales en el Capítulo 4.

Capítulo 1

Conceptualizaciones sobre igualdad de género.

Nociones preliminares

Introducción

El presente capítulo da inicio al desarrollo de la temática. Las conceptualizaciones que aquí se presentan se consideran eje de la investigación, ya que desde estas definiciones y caracterizaciones se podrá comprender la exposición posterior sobre la problemática de la laguna legal del Proyecto de Ley de Igualdad de Género en el ámbito laboral.

Es necesario realizar un acercamiento cabal a las nociones básicas que permitirán al lector unificar acepciones. Actualmente, muchos de estos temas y conceptos resuenan de modo constante gracias a los medios de comunicación o a causa de conversaciones cotidianas, pero son pocas las personas que manejan estos conocimientos con claridad. Se tratara entonces aquí de desentrañar y dar cuenta de las definiciones jurídicas sobre la igualdad de género y sobre el trabajo.

Primeramente se destacarán aportes tanto desde la ley como desde doctrina que ha expuesto concepciones de género, tanto de miradas legales como sociales.

1.1 Definición jurídica sobre género e igualdad de género.

¿Qué es el género? ¿Qué podemos pensar al respecto? Este término, si bien es conocido dentro del saber vulgar, debe ser precisado para poder avanzar en el análisis. Originalmente asociado a la idea de lo “femenino”, el género como concepción social, se ha manifestado desde la década de los 70’, con el resurgimiento del pensamiento humanista, usualmente proveniente desde Europa.

Las “cuestiones de género” han sido asociadas con lo atinente a la mujer y sus tareas. A nivel social, los roles son determinados según la concepción biológica,

Los pensadores franceses, se orientaron a cuestionar los paradigmas clasistas sobre el género, indicando principalmente las desigualdades en las representaciones sociales con respecto al rol de la mujer, como lo destacaba Simone de Beauvoir (1949).

Además, puede precisarse que las teorías feministas conciben la noción de género, acorde al pensamiento de Stoller (1968), psiquiatra que según investigaciones en gemelos, pudo distinguir que el sexo de nacimiento no responde necesariamente con exactitud al género con el que se identifica un niño socialmente.

De esta forma se puede comprender que el género se relaciona a una representación social de los roles de cada individuo, mientras que el sexo se asocia a lo biológico.

Como lo destacan Facio y Fries (2005):

Es más, la apropiación del término "género" por parte de la teoría feminista, viene directamente de un libro escrito por Stoller titulado "Sex and Gender" en el cual Stoller

dice que el género se refiere a "grandes áreas de la conducta humana, sentimientos, pensamientos y fantasías que se relacionan con los sexos pero que no tienen una base biológica (p. 268).

Otros autores también determinan ciertas precisiones sobre el género, y remarcan que el género no puede ser determinado por lo natural, aunque si puede suponer una asociación a lo cultural y social, por lo que el género es cambiante.

A su vez, existen concepciones erróneas del género que corresponden a prejuicios dada la cierta vaguedad del término y su basal confusión con la sexualidad o el sexo.

Las confusiones más grandes en torno al género entonces, pueden indicarse acorde a 3 dilemas:

- Problema entre sexo y género: inicialmente se consideraba que la noción de sexo estaba ligada directamente a la biología y que, por ello, el sexo era predeterminado de manera natural y a s vez, condicionaba la anatomía. Con las investigaciones y estudios sociales, se cuestionó esta visión biologicista y se fundamentó que el sexo, también resulta una construcción social.

Las características según los roles que se distinguen para cada sexo, no son necesariamente rígidos, sino cambiantes al igual que el género, por lo que el concepto de hombre y mujer se ha ido modificando según las décadas y los cambios sociales.

Si se considera que ambas conceptualizaciones remiten a lo social ocasiona entonces una dificultad para distinguirlos, aunque puede clarificarse que el sexo, aun con su sostén social no se desentiende totalmente de la biología, mientras que el género

sí, es meramente un constructo de funciones, representaciones y sentimientos asociados a los sexos.

Por ello, Facio y Fries (2005) propondrán reconocer al género distinguiendo que “no es un término que viene a sustituir el sexo, es un término para darle nombre a aquello que es construido socialmente sobre algo que se percibe como dado por la naturaleza” (p. 276).

- Problema entre género y mujer: en éste punto vale distinguir que dado que el origen o bien, el impulso de las nociones precisas sobre género se ocasionaron en las teorías feministas, usualmente se conceptualiza al género como sinónimo de mujer.

Acorde a los argumentos de Facio y Fries (2005) estas dificultades conceptuales, o mejor dicho, los malos usos de los conceptos, se determinan porque no se considera el contexto en el que la acepción se utiliza, además de que son los grupos oprimidos los que con mayor facilidad distinguen esas discriminaciones o erróneas distinciones.

Uno de los mayores desaciertos teóricos, según las autores se evidencia en lo siguiente:

En el ámbito de las políticas públicas hay una tendencia creciente a crear políticas de género cuando en la práctica se trata de políticas dirigidas a mujeres que dejan intactas las estructuras y relaciones entre los géneros. Una política de género necesariamente tiene que tener como finalidad la superación de la desigual valoración y el desigual poder entre los géneros. De esta manera las políticas públicas de género no necesariamente deberían referirse exclusivamente a las mujeres, en tanto el sistema de género es un sistema relacional que involucra a los varones. Perfectamente podría haber políticas penitenciarias, por ejemplo, dirigidas a los hombres privados de libertad que podrían ser

políticas de género si su objetivo es transformar la forma como los reos ejercen su masculinidad (p. 277).

- Problemática entre grupo vulnerable y género: el género no refiere a las características de vulnerabilidad de un sector de la población, sino a los constructos que la sociedad erige sobre los sujetos, asociados a su sexo.

Aquí yace otra errónea concepción, ya que en esencia se considera que las mujeres representan un sector vulnerable, y al ser usado como sinónimo de género, es más fácil considerar al género como reemplazo de “vulnerable”.

Ambas aseveraciones no sólo son desaciertos ideológicos, sino que conforman parte de un sistema de creencias largamente arraigado y sostenido aun en políticas en apariencia inclusivas, y de género; puesto que la orientación que marcó el patriarcado sobre la igualdad de género y su discriminación o reduccionismo, resulta aún difícil de modificar.

Entonces, el género puede definirse como una atribución de roles y funciones dentro de la sociedad, aunque ello actualmente aún se determine por la dicotomía hombre-mujer.

Esta distinción anatómica, mantiene las diferencias en detrimento de las mujeres, puesto que se sostiene un sistema que avala roles dominantes para los hombres, es decir un mecanismo patriarcal de la cultura.

El reduccionismo del género según el sexo, se genera de tal forma que las características masculinas se transforman en la norma de humanidad, siendo cualquier otra característica, la femenina por ejemplo, una postura desvalorizada y por ende, sin los mismos derechos reconocidos históricamente (Facio y Fries, 2005).

Facio y Fries (2005) dirán en este sentido, que la mujer es “el otro”, ya que no responde a la regla patriarcal.

Por su parte, considerar al género como eje del ordenamiento jurídico resulta congruente con lo que una norma pretende regular, ya que se debe amoldar a los fenómenos sociales desde los que puede expresarse el sujeto, en acciones perjudiciales o no.

Como lo dispone Ramos (2002) concebir al género dentro del encuadre de la justicia, supone responder y respetar al principio de igualdad ante la ley, lo cual se asocia a la implementación de políticas solidarias e inclusivas.

Aunque la autora remarca la postura de género en asociación a la discriminación hacia la mujer, puede tomarse lo siguiente como válido en relación con cualquier género:

Partiendo de estos principios, cabe interrogarse acerca de cuál ha sido históricamente, sin embargo, la situación del tratamiento a las mujeres, desde el punto de vista del derecho. Sin entrar por el momento al análisis más detallado, es aceptable reconocer que el derecho, ha estado lejos de asumir posiciones neutrales frente a los fenómenos sociales que el mismo refleja. En efecto, en el proceso de creación y desarrollo de las divisiones sexuales establecidas en las distintas sociedades, el derecho parte de la hegemonía cultural de los hombres, reproduce esta hegemonía y se hace aparecer a sí mismo, como culturalmente imparcial y “asintomático” (p. 3).

Esa imparcialidad aunque engañosa entonces, no sólo proviene de un soporte cultural que lo avala y reitera, sino de un sostén jurídico que acompañaba a tales diferenciaciones desde la dicotomía.

Tal como sostiene Falcón (2012) incorporar el género en las políticas, significaría promover la eliminación de las distinciones de los derechos y diluir las exclusiones en todos los ámbitos en los que el sujeto desarrolla su vida.

Por ello, la autora agrega que:

Aplicar una perspectiva de género al Derecho, por tanto, implica identificar cuándo las diferencias entre las personas –por el hecho de ser hombres o mujeres o por asumir roles masculinos o femeninos– les significa ser o no titulares de derechos y les facilita o dificulta ejercerlos y reclamarlos. Y esta identificación –que antes era evidente en normas expresamente discriminatorias y excluyentes hacia las mujeres– se sigue presentando en la aplicación de la normatividad. Muchas veces, el problema en sí no está en las normas jurídicas, sino en la forma como se interpretan e implementan.

En términos generales, entonces, puede decirse que el Derecho pasa de ignorar las referencias específicas sobre las mujeres en normas aparentemente neutrales, hacia un reconocimiento expreso de la lucha contra la discriminación y de sus derechos humanos. Sin embargo, el problema fundamental radica en la aplicación de la normatividad y en la falta de respuesta que el Derecho puede brindar ante situaciones complejas y que afectan directamente a las mujeres, así como en la recurrencia a estereotipos que consagran la desigualdad y la discriminación (p. 134).

Ahora bien, ¿de qué manera establece la identidad de género el ordenamiento jurídico?

Acorde a la Ley 26.743 sobre identidad de género, el género puede definirse de la siguiente manera:

Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales (artículo 2º, 2012, Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina).

Se considera que esta concepción del género resulta clarificadora, y debe reflejarse no sólo en las normas sino en la implementación de las mismas, como evidencia de su cumplimiento.

Sin embargo, no en todos los ámbitos se sostiene la igualdad de género, por lo que vale considerar si esto se cumple en lo laboral.

Según ciertas investigaciones, la igualdad de género es una premisa dentro del contexto laboral de corta historia, ya que históricamente el mundo del trabajo era regido por los hombres y las mujeres, realizaban tareas acordes a las representaciones maternas y domésticas en el hogar.

Esta perspectiva se modifica luego de la década de los 40'y 50'con mayor fuerza, y se intensifica en las décadas del 60'y 70', aunque no sin debates y malestares desde el paradigma patriarcal.

Entonces, vale precisar las nociones sobre el trabajo, para determinar posteriormente a la perspectiva de género dentro de dicho ámbito.

1.2 Definición jurídica sobre trabajo.

El trabajo puede definirse como una conducta o acto del hombre que refiere a la realización de un producto, una tarea para un fin específico. Existe un vínculo o una relación donde, como sabemos, existe una cierta disparidad entre quien contrata y quien es contratado. Ese vínculo, de por sí e históricamente, ha sido caldo de cultivo para las desigualdades entre las partes.

Las normas, que vienen a regular la vida del hombre y brindar soluciones a sus conflictos, fueron reflejo de la lucha laboral que se suscitó durante años; permitiendo el alcance de nuevos derechos que mejoraron la calidad de vida de las personas.

Ahora, tomemos estos puntos como base para introducirnos cada vez más a la temática de género.

Es interesante prestar atención a esta idea y realizar un recorrido para comprobar si, actualmente, la ley ampara a la parte más débil, sumando a ese concepto la idea de género.

Según la distinción de Ossorio (s.f.) la definición jurídica de trabajo significa:

Esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, y en esta acepción se emplea en contraposición a capital (v.). A su vez trabajar quiere decir, entre otras cosas, ocuparse en cualquier ejercicio, obra o ministerio. Jurídicamente, esta voz tiene importancia en cuanto se refiere a las diversas modalidades de realizar esa actividad, las cuales son examinadas en otros artículos.

A ese enfoque laboral estricto o predominante cabe agregar otros significados de relieve: toda obra, labor, tarea o faena de utilidad personal o social, dentro de lo lícito (s.p.).

Es importante destacar que la licitud, demarca tanto la tarea laboral misma, pero también el trabajo debe regirse por convenios lícitos y convenidos con los trabajadores, usualmente acordados por contrato laboral, por lo que puede considerarse como ilegal o abusivo a toda aquella disposición por fuera de lo consensuado.

¿Qué noción tenemos de género en el trabajo hoy? Comparando con la situación hace treinta o cuarenta años atrás, la mujer ha ganado mucho terreno en el ámbito laboral; aunque las desigualdades siguen vigentes casi como en el pasado.

1.3 Tipos de trabajos.

Si bien, toda tarea a desarrollar en un puesto debe implicar accesibilidad para todos los sujetos que respondan a los requisitos del cargo y sujetos a ley, cabe distinguir que no todos los trabajos poseen los mismos caracteres, por lo que según la estructura laboral, o bien la modalidad de las tareas y la subordinación, se pueden determinar tipos de trabajo, acorde a lo expuesto por Machicado (2010), a saber:

- Trabajo subordinado y dependiente: se desarrolla mediante un contrato que dispone un puesto para el empleado quien genera tareas para un empleador. Por ello, se encuentra bajo la supervisión del mismo durante el tiempo que se desarrolle la tarea y hasta la disolución del contrato de trabajo. El acuerdo que refleja el contrato supone un compromiso entre ambos involucrados: uno a realizar la actividad y el otro a compensar económicamente la tarea realizada. El salario es la contraprestación del servicio.

- Trabajo asalariado: es un tipo de trabajo semejante al de subordinado y dependiente, existiendo un contrato que compromete al trabajador a desarrollar tareas en la empresa del empleador durante la jornada legal de trabajo.

- Trabajo independiente o autónomo: este trabajo supone que el mismo trabajador desarrolla las actividades por cuenta propia, utilizando sus propias herramientas y bajo riesgo propio de sus inversiones y decisiones. No existe en este

caso subordinación, ya que empleado y empleador son la misma persona. Lo que se realiza se dirige directamente al público y no existe horario laboral preciso.

- Trabajo temporal y eventual: significa toda tarea realizada en ciertas ocasiones, siendo el contrato de trabajo usualmente de manera colectiva. Por su parte el trabajo eventual es aquel “trabajo físico o intelectual con contrato de trabajo a plazo determinado que se realiza sin estar necesariamente en las planillas de pago de salarios de la empresa” (Machicado, 2010, s.p.).

- Trabajo intermitente: este trabajo no se estructura por la permanencia del trabajador en el lugar laboral, sino que admite la movilidad del empleado y se extiende por ello la jornada de trabajo considerándose que la jornada laboral debe cumplir las 8 horas de permanencia en el lugar.

- Trabajo en grupos: el trabajo en equipo se puede caracterizar por las tareas que un grupo de empleados realizan cumpliendo un mismo horario, o bien por el desarrollo de diferentes actividades aunque la coordinación de los empleados supongan que los mismos dependan entre sí para culminar la tarea consignada.

- Trabajo nocturno: este trabajo se caracteriza por el horario en el que se cumple, teniendo un margen horario de 21 hs a 06 hs. generalmente, y dado ese lapso horario no se admite trabajo de más de 7 horas para dichas tareas. Es común que este tipo de trabajo admita tareas diurnas también de manera rotativa.

- Trabajo peligroso: remite al riesgo o insalubridad que le supone al empleado desarrollar la tarea. Este riesgo es determinado acorde a ley y depende del contexto o condiciones del lugar de trabajo, por lo que se consideran peligrosos todos los puestos en los que el empleado se rodee o manipule explosivos e inflamables o el trabajo en minería.

Ahora bien, en cuanto a tipología laboral, esta se determina por consignar especificidades que se comprenden del contexto del trabajo o bien de la tarea que debe desarrollarse, aun así, se consignan caracteres que le son comunes a todo trabajo o relación laboral, para ser considerada como tal desde lo legal.

1.4 Características del ámbito laboral.

Para diferenciar algunos de los ejes que sostienen al ámbito laboral, se genera el siguiente cuadro con especificidades, según los aportes de Nicolaci (2008):

Cuadro 1. Características del ámbito laboral.

<i>CARACTERÍSTICAS DEL TRABAJO</i>	
SEGÚN	ESPECIFICIDADES
	<ul style="list-style-type: none">• Clasificación profesional: las necesidades operativas del puesto de trabajo, el que tiene implícitas determinadas exigencias para quien lo ejecuta, sean éstas físicas, intelectuales, relacionadas con habilidades, con experiencias y factores de la personalidad (Nicolaci, 2008, p.7).• Carga de trabajo: Es menester contrarrestar el efecto nocivo de los puestos de trabajo que exceden

***MODOS DE
PRODUCCION***

los parámetros lógicos de equilibrio físico / psíquico / social de los trabajadores. Para ello han de realizarse estudios y análisis críticos de los puestos, en función de la tecnología, de planificación y de los objetivos de la organización (Nicolaci,2008, p.8).

- Ambiente de trabajo: Toda organización es un sistema social; si ésta funciona generando en su seno un ambiente óptimo, capaz de satisfacer las necesidades de los trabajadores, éstos lograrán crecer, desarrollarse y encontrar su mayor satisfacción y autorrealización, lo que redundará en la consecución de los objetivos de la empresa (Nicolaci, 2008, p. 10).
- Higiene y seguridad laboral: Desde una perspectiva general, la higiene y seguridad constituyen dos elementos íntimamente relacionados, tendientes a garantizar condiciones personales y materiales de trabajo capaces de mantener un apropiado nivel de salud de los empleados (Nicolaci, 2008, p. 11).

- Repercusiones tecnológicas: “La implementación y utilización de nuevas tecnologías informatizadas (NTI) provocan la destrucción y la creación de puestos de trabajo, cambiando por consiguiente la estructura del empleo. Según la Organización Internacional del Trabajo, las NTI transforman el trabajo humano” (Nicolaci, 2008, p.16).
- Incidencia mutua entre vida y trabajo: En el ámbito específico de las organizaciones se observa la combinación de tecnología y de un sistema social (sistema socio-técnico), de modo tal que ambos interactúan recíprocamente. Por consiguiente, cualquier método de producción requiere tanto de una estructura tecnológica que comprende los equipos y dispositivos de procesos, como de una organización de trabajo que involucra a quienes ejecutan las tareas (Nicolaci, 2008, p.18).

**ORGANIZACIÓN
DEL PROCESO
DE TRABAJO**

- Relaciones profesionales en la empresa: En el seno de la empresa empleadores y trabajadores deben establecer una relación equilibrada entre la defensa de sus intereses y la consecución de sus fines. Lamentablemente, en la práctica esa relación justa no es tal; el poder del capital se ejerce directamente sobre el trabajo (Nicolaci, 2008, p.19).
- Participación de los trabajadores en las decisiones de la empresa: De esta manera se permite al hombre desarrollarse con un alto grado de compromiso y creatividad, en interacción cooperativa con otros (Nicolaci, 2008, p. 20).
- Duración de la vida activa y tiempo de trabajo: Tradicionalmente se han establecido ocho horas de trabajo, ocho de formación y ocho de descanso. Si el individuo utiliza las horas de inactividad para reposar y reponer energías, su día se reduce a dieciséis horas, de las cuales la mitad –o más- las dedica a su trabajo y el resto a su instrucción (Nicolaci, 2008, p. 21).
- Estabilidad en el empleo: “Los trabajadores

	<p>incorporan a la empresa su proyecto vital. De ahí que su permanencia en la relación no puede quedar librada a la simple decisión del empleador quien, mediante el despido sin causa, dispone no sólo del puesto de trabajo sino también incide en la vida personal y familiar de aquellos. La vinculación entre pleno empleo y régimen democrático es evidente a medida que se reflexione sobre la relación entre des/empleo y autoritarismo” (Nicolaci, 2008, p. 22).</p>
<p><i>DISTRIBUCIÓN DE RESULTADOS</i></p>	<ul style="list-style-type: none">• Régimen de remuneraciones: Así como la participación y la estabilidad en el empleo compensan la actividad creativa entregada por los trabajadores, la remuneración es la contraprestación de la actividad productiva (cantidad) y se halla regulada en los arts. 103 a 149 LCT (Nicolaci, 2008, p. 23).

Fuente: Nicolaci, M. (2008) – Hologramática – UNLZ.

Entonces, desde las características del trabajo y sus condiciones esenciales, vale indicar que el género no sería un elemento o factor que influya en las primeras, por lo que puede cuestionarse si las dificultades para incorporar o más bien, ejecutar una igualdad de género en el ámbito laboral, dependen de otras aristas menos concretas y más representacionales.

Teniendo en cuenta esta posibilidad, se considera importante aclarar las conceptualizaciones sobre género e igualdad, en el ámbito laboral.

Conclusión parcial

La exposición del primer capítulo se refirió a las conceptualizaciones y complejas especificidades sobre el género y la igualdad ante el ámbito laboral.

Para tal meta, inicialmente se indicaron diferentes definiciones sobre el género y las teorías que sostienen dichas definiciones para luego relacionarlo con las nociones sobre el trabajo y el tipo de trabajo.

De estas precisiones, se pudieron recoger los siguientes puntos clave conclusivos:

- El género no puede ser determinado por lo natural, aunque si puede suponer una asociación a lo cultural y social, por lo que el género es cambiante.

- Las confusiones más grandes en torno al género entonces, pueden indicarse acorde a 3 dilemas: Problema entre sexo y género, Problema entre género y mujer, y Problemática entre grupo vulnerable y género.

- En este sentido, se puede considerar que las mayores acepciones de género desde la teoría y desde la aplicación de las normativas inclusivas, la mayoría de ellas se orientan al reconocimiento de la mujer dejando de lado a otras personas que no se pueden denominar y identificar desde la dicotomía hombre-mujer necesariamente.

- Esto significa entonces, que aun se considera a la mujer como “lo diferente”, como guía de inclusión, lo cual resulta una exclusión más notoria a otros géneros, clases y roles subjetivos.

- Aquí yace otra errónea concepción, ya que en esencia se considera que las mujeres representan un sector vulnerable, y al ser usado como sinónimo de género, es más fácil considerar al género como reemplazo de “vulnerable”.

- Acorde a la Ley 26.743 sobre identidad de género, el género puede definirse de la siguiente manera:

Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo.

- En cuanto al ámbito laboral, el mismo dispone características específicas que dentro de su estructuración puede fundamentar que por los requisitos del puesto ciertos sectores o ciertas personas puedan ser excluidas, pero en líneas generales y acorde a la ley mencionada previamente ningún puesto laboral debe determinarse sin accesibilidad a los sujetos.

- Vale aclarar, que, si bien algunas normas no representan con claridad la significancia de la igualdad de género, o bien una definición acabada del género, todas las regulaciones se sostienen por la pretensión del respeto al otro y la no discriminación, lo cual implica respetar el principio de igualdad para garantizar la dignidad humana.

Capítulo 2

Igualdad de género y ámbito laboral: hacia una mirada integradora

Introducción

¿Quién no escucho más de una vez la expresión que asocia a la mujer con el “sexo débil”? “Cuida a tu hermanita, porque es mujer”, “las mujeres son más sensibles que los hombres”, “todas las nenas son princesas” o “esto es cosas de hombres”. Desde que somos chicos nos cuentan una historia donde la mujer es ese ser indefenso y frágil, que espera ser “salvado” para luego vivir un futuro de ensueño. Esto ¿es realmente así? ¿Hasta dónde ha llegado a condicionar o generar una brecha favorecedora del dominio masculino?

En éste segundo capítulo se desarrollarán las argumentaciones sobre la problemática de la igualdad de género en el ámbito laboral, sobre todo desde una perspectiva doctrinaria.

Para ello se considerarán diferentes miradas, y diferentes aristas al problema del respeto a los derechos humanos y al principio de igualdad en el marco del trabajo, lo cual no sólo afecta al trabajador sino a la permanencia de las empresas y el desarrollo social.

2.1 “Igualdad” de género: ficción o posible realidad

Habiendo comprendido mejor las nociones preliminares sobre igualdad de género, estamos en condiciones de analizar mejor la temática.

A priori, podríamos aventurarnos a decir que la desigualdad entre hombres y mujeres es una realidad evidente. Díaz Langou (2019) en el artículo “La brecha salarial es un síntoma de problemas más graves que enfrentan las mujeres laboralmente” da cuenta de una situación digna de análisis:

Soy investigadora y me surgió la posibilidad de un importante ascenso. Me presenté súper confiada por mi trayectoria. No podía dormir de la emoción, todos me señalaban como la gran candidata. Finalmente me llegó la respuesta que decía: a pesar de que la profesional excede el puntaje requerido no cumple con el requisito de tener 8 años de continuidad en proyectos de investigación, ya que presenta una interrupción en el 2005. Ese año tuve a mi segundo hijo y me tomé tres meses de licencia”, cuenta Eugenia en uno de los spots que realizó la consultora Bridge The Gap para visualizar una cifra que asusta. La brecha salarial en Argentina es del 27 por ciento. Esta es la distancia que hay entre el salario promedio que ganan las mujeres comparado con el de los hombres. Y hasta acá, parece no haber misterios, ni verdades ocultas. Pero nada más alejado de la realidad cuando consultamos expertos que provienen de la investigación, de diversas organizaciones, públicas y privadas para abordar el tema.

(...) “Si en Argentina se toma lo que ganan las mujeres y se lo compara con el salario promedio que ganan los varones hay 27 puntos porcentuales de diferencia. Varía apenas mes a mes. Siempre está entre el 25 y 28. Pero esto que mide el Indec (Instituto Nacional

de Estadística y Censos) es el salario de la economía total. No obstante, cuando uno aprende a comparar salarios es básico equiparar por cuestiones como el nivel educativo, entendiendo que las personas con mismo nivel educativo deberían ganar algo similar. Cuando hacemos ese ajuste y comparamos así nos encontramos que la brecha aumenta. Porque las mujeres en promedio en Argentina alcanzan mayores niveles educativos que los varones. Están más formadas pero reciben menos paga. En segundo lugar, hay que analizar cuál es el sector en el que se desempeñan y en tercer lugar, el puesto en el cual ejercen. Cuando se hacen esos ajustes la brecha disminuye cerca del 10 por ciento. Ésto indica que las mujeres a pesar de estar más formadas se insertan, por un lado en sectores menos dinámicos de la economía, con menos posibilidades de desarrollo y crecimiento, y por otro lado, tienen menor acceso a los puestos de dirección“. (s.p)

Esta es una de las causas que han dado lugar al surgimiento del fenómeno de “feminización de la pobreza”, por ejemplo, permitiéndonos ver que quienes primero experimentan las consecuencias de las crisis económicas, y se ven sometidas a causa de ello, son las mujeres. Es entendible, entonces, que la relegada asignación histórica de la mujer al ámbito doméstico afectara sus posibilidades de crecimiento y notoriedad. Ergo: determinó que su inserción al ámbito público y dentro de éste al ámbito laboral fuera tardía, lo cual trae aparejado como secuela directa un “ataque” al rol masculino de “sostén de familia”; sin dejar de lado las repercusiones y consecuencias por todos conocidas.

De todos modos, la “brecha” no abarca solamente este tópico. Las mujeres se han visto relegadas más de una vez a lo largo de la historia. La Universidad de Buenos Aires (U.B.A) fue creada en el año 1821 y fue Élide Passos la primera graduada en la

Facultad de Ciencias Médicas como farmacéutica; en el año 1885: es decir, pasaron casi sesenta años.

Con el correr del tiempo mas mujeres fueron sumándose a estudiar carreras universitarias, pero el fantasma de que “ciertas carreras” o trabajos son propios mujeres, era moneda corriente: maestra de grado, maestra jardinera, niñera.

La lucha femenina por ser reconocidas dentro del universo normativo también generó gran desgaste y tela para cortar. Vale recordar que la ley 11317 fue la primera que reglamento el trabajo de las mujeres y; no fue sino hacia fines de la década del cuarenta que se aprobó el voto femenino (1947) pudiendo ejercer ese derecho recién en 1951.

Sin correr el eje del análisis, resulta innegable que con el paso del tiempo se generó una inserción masiva de mujeres al mercado laboral. Esta realidad, que no puede ni debe escapar a su correlativo reflejo normativo, propició una real transformación del mundo del trabajo, de ahí la necesidad imperiosa de superar las desigualdades de género que dicha inserción provocó (OIT. 2017).

En palabras de Picón (2013)

La mujer había sido alejada de la educación durante muchos años porque la sociedad consideraba que sólo requería desempeñar el rol asistencial y maternal, para el que estaba naturalmente dotada. Cuando irrumpió en los claustros, los primeros esfuerzos educativos estuvieron encaminados a prepararla para ser una devota esposa y cariñosa madre [4]. El casamiento no era un derecho o un

privilegio, sino un premio obtenido y como un mandato divino la llevaba a relegar, en muchos casos, sus aspiraciones personales.-

Pero la educación de la mujer ha sido también un factor clave en su relegamiento laboral. El relevamiento mundial permite afirmar que, cuando un país invierte en políticas de empleo equitativas por género y educa a sus niñas, usualmente se reduce la tasa de mortalidad, disminuye la de fecundidad y mejoran las perspectivas en materia de salud e inserción laboral. El bajo nivel de instrucción y participación, y la obligación de realizar labores domésticas desde temprana edad, ha vedado a las mujeres un espacio de desarrollo, la posibilidad de acceder a un empleo productivo y a la participación en la vida pública. El economista Ricardo Asuman, director del Centro para el Desarrollo Internacional de la Universidad de Harvard de Estados Unidos, ha explicado que el índice de inequidad de género no penaliza a los países con bajo nivel educativo, sino sólo a aquellos que distribuyen de manera desigual la educación entre hombres y mujeres, ya que la finalidad apunta a obtener la igualdad entre los géneros.

Consideramos que el empoderamiento de las niñas a través de la educación es un argumento convincente en lo que hace a la eficiencia económica, ya que el potencial de las mujeres como agentes del desarrollo depende de su acceso a la educación. De hecho, las economías y las sociedades se benefician de la participación de las mujeres por lo que los mercados de trabajo, que en general y a nivel mundial se rigen por prejuicios de género, constituyen mecanismos de transmisión que permiten que los beneficios del crecimiento puedan distribuirse a favor de las minorías desfavorecidas (s.p).

2.2 Aspectos doctrinarios sobre igualdad de género y el ámbito laboral.

Nuevamente como bastión de lucha sobre la igualdad de género, se menciona a las demandas de igualdad de derechos que han expuesto las mujeres en el último tiempo.

Se admite que si bien, se han promovido sucesivas regulaciones y reconocimientos sobre el rol de la mujer en la sociedad y en sus diferentes ámbitos, también se reconoce el reclamo que han expuestos otros colectivos, como los homosexuales (hombres o mujeres) o transexuales, entre otros.

Todas las incorporaciones a la norma sobre las minorías, los sectores marginados y aquellos sectores que se consideran “vulnerables” (siendo este el caso de las mujeres, concepción errónea sostenida en el tiempo), responden a un principio de igualdad, como se lo estableció previamente.

Sobre ello, Perez del Rio (2005) indica que:

Ello supuso en principio un importante avance respecto a una situación anterior de desigualdad en la ley, en especial en el acceso a la educación, al empleo y a los derechos de participación política, pero al poco tiempo esta configuración se mostró insuficiente, porque al no incidir sobre la desigualdad social, ésta se perpetuaba bajo una apariencia de igualdad, generando una bilateralidad en la protección legal que determina la paradójica extensión a los hombres de algunos beneficios de las mujeres, aparentando que ellos fueran los discriminados.

Posteriormente, el principio de igualdad pasó a interpretarse como igualdad de oportunidades, igualdad esencial o real, apareciendo y perfilándose conceptos jurídicos tan esenciales como la acción positiva o la discriminación indirecta (p. 38).

La apariencia de la igualdad social, en la actualidad se refleja en la engañosa consideración de que ciertos reconocimientos de facultades, tal como el matrimonio igualitario, la igualdad de licencia por paternidad y la accesibilidad de puestos laborales a personas con discapacidad; pueden subsanar siglos de un paradigma sostenido en oposición a estas equivalencias.

Además de ello, cabe recalcar como se explicó en el capítulo previo, que quienes se han visto mayormente beneficiadas por este reclamo, son las mujeres, indebidamente llamado beneficio, puesto que por ley lo reclamado corresponde a todos los sujetos.

En comparación a los demás colectivos, las mujeres han podido percibir mejores resultados desde la regulación.

Perez del Rio (2005) precisa al respecto que:

Sin embargo, si el principio de igualdad, interpretado y configurado como igualdad formal en la ley, se mostró insuficiente, el principio de igualdad, entendido como igualdad de oportunidades en la sociedad, no se acaba de mostrar como suficiente a causa de la difícil aplicación de las nuevas instituciones antidiscriminatorias. Como ha sido reiteradamente señalado y ejemplificado, el principio de igualdad entendido como igualdad formal en la ley no solo es insuficiente para conseguir la igualdad real entre los géneros, sino que incluso en ocasiones es susceptible de beneficiar a los hombres a consecuencia de su bilateralidad, e interpretado o configurado como exigencia de garantía

de igualdad de oportunidades en la sociedad plantea serias dificultades de aplicación por lo que resulta relativamente insuficiente para terminar con la situación de discriminación por razón de género. Mas aún, el principio de igualdad formal que también beneficia a los hombres está jurídicamente más acabado y, por ello, es más eficaz que el de igualdad real, que mayoritariamente beneficia a las mujeres (p. 39).

Queda claro de lo expuesto, que la conflictiva no radica en el principio de la igualdad y su definición en torno al género, sino el cumplimiento institucional que se haga de estas garantías constitucionales. Por ello, Perez del Rio (2005) sostiene que la acción positiva debe darse desde una observancia del principio por parte del legislador, lo cual será guía de todo accionar lícito y facultativo para el sujeto, que promueva su desarrollo en el ambiente laboral.

Finalmente, la autora argumentará que:

Aunque las evidentes dificultades que ha planteado la aplicación de estas instituciones han tratado de ser resueltas mediante las últimas aportaciones normativas en el ámbito comunitario, con el objetivo de hacerlas mas efectivas para la tutela antidiscriminatoria, la realidad estadística muestra que los instrumentos adoptados hasta el momento para conseguir la igualdad entre hombres y mujeres siguen siendo insuficientemente eficaces (p. 39).

Nuevamente se distingue que una implementación adecuada de las políticas inclusivas reside en la igualdad de derechos.

De aquí, se colige un dilema notorio: para algunos doctrinarios la disposición del principio de igualdad es claro más no la aplicación que depende de organismos o instituciones que deben obrar en respuesta al principio, mientras que la contraparte indica que la aplicación de la inclusión y sus medidas resulta dificultosa porque no hay suficientes normativas sobre las que sostener la política.

Sobre ello, Picón (2014) indica que:

Frente al principio de la autonomía de la voluntad que propone un régimen de libertad contractual, el derecho del trabajo de nuestro país, con principios propios que lo nutren y distinguen de otras ramas del derecho, encorseta la actividad de los contratantes acudiendo al orden público laboral y al principio protectorio, elevado a rango constitucional en el año 1957, al ser receptado en el art. 14 “bis” de la Carta Magna, que contiene diferentes reglas de aplicación que lo explicitan en instituciones de derecho individual o colectivo del trabajo. Se establece así la protección legal del trabajo en sus diversas formas y se tutela al trabajador frente a todo acto o ingerencia que menoscabe sus derechos laborales, y en particular, su dignidad. Recordemos que la Corte en el fallo “Aquino” enfatizó que la dignidad es el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales del orden constitucional (s.p.).

Quien también considera como clave al principio de igualdad, ya que sobre este se asientan los derechos humanos, es Valdes (2014), autor que expone lo siguiente sobre el principio:

Con mayor o menor retraso, la igualdad legislativa pasa a formar parte de las manifestaciones del principio de igualdad, leído e interpretado en clave de tríada: igualdad en la ley, igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley. Y lo que es

más importante, esta tríada queda integrada en el núcleo fuerte e irreductible de los derechos fundamentales. En su configuración actual, el derecho de igualdad es el resultado de un largo y fértil proceso de formulaciones normativas de muy diverso signo, nacionales e internacionales, de interpretaciones aplicativas y de elaboraciones teóricas sobre el que se está construyendo, y en parte ya se ha edificado, el moderno *ius gentium* de nuestras sociedades (p. 3).

Además lo que se destaca del principio, no es solamente la necesaria observancia del mismo en el ámbito laboral, sino la prohibición evidente de la discriminación en éste contexto, lo cual sugiere una supervisión de las estructuras contractuales admitidas por las regulaciones laborales.

La supervisión o revisión de las condiciones contractuales son uno de los reflejos de los cambios que pueden generarse siendo el objetivo definitivo la justicia social (Bonkowski, Rivara y Sifre, s.f.).

Entonces, hasta aquí se puede considerar que el principio de igualdad no significa solamente una fundamentación abstracta, sino un condicionante por el cual deben implementarse acciones concretas y positivas, fomentadas y creadas por el Estado, para eliminar la desigualdad y genere la inclusión social.

A todas las acciones destinadas a garantizar estas condiciones equitativas entre los géneros, se las considera acciones positivas.

Ahora bien, ¿cuáles son las distinciones precisas en el campo laboral entre hombres y mujeres?, ¿cuáles son las condiciones que la norma debe modificar en la realidad laboral?.

Según Facio y Fries (2005), la igualdad de condiciones no solo remite a un reconocimiento de los derechos de las mujeres, homosexuales y demás colectivos, sino a un movimiento deconstructivo de la masculinidad como regla, acorde a la que todo orden social se organiza.

Como ejemplo en el campo laboral, las autoras manifiestan que:

Los horarios del trabajador ideal son otro ejemplo de la norma masculina. Especialmente en contextos, como Estados Unidos, en donde los trabajadores ideales trabajan cantidades considerables de horas extra, desempeñarse como trabajador ideal es incongruente con las nociones comunes de cuánta atención y cuidado de padre y madre necesitan hijas e hijos.⁷⁵ Como ya se ha señalado, esto significa que, para desempeñarse como trabajador ideal, es necesario el apoyo de una esposa cuidadora marginada. Dejar este sistema intacto implica que la mayoría de las madres casadas "escogerán" no desempeñarse como trabajadoras ideales, porque para ellas esa elección significa algo diferente que para los hombres: ellos saben que, si no les proporcionan cuidado a hijas e hijos, las mujeres lo harán, mientras que ellas saben que si no lo hacen ellas mismas, la única alternativa es delegarlo en una trabajadora doméstica. Aunque las domésticas hagan muy bien su trabajo, no son madres: poca gente siente que el cuidado materno/paterno y el cuidado de mercado es fungible. (He llamado a este sentido la norma de cuidado materno/paterno) (Facio y Fries, 2005, s.p.).

Estas distinciones acomodadas a la forma masculina, representa claramente un perjuicio para las trabajadoras mujeres, y restringe las posibilidades laborales para las mismas, continuando con la comparación más esencial dicotómica entre hombre-mujer. Aún mayores detrimentos de los derechos se evidenciarán en torno a otros géneros y

colectivos, que no poseen voz de reclamo actualmente, en nuestro país, aunque si lo posean en otros países.

Por ello, se insiste que:

(...) ofrecerles a las mujeres la oportunidad de desempeñarse como trabajadoras ideales, sin el torrente de trabajo familiar que apoya al trabajador ideal masculino, no es una oferta de igualdad, sino de discriminación prolongada. La verdadera igualdad económica de las mujeres exige deconstruir la norma del trabajador ideal, y reconstruir el trabajo de mercado con la oferta de horarios más flexibles, que permita a las trabajadoras y trabajadores dar a la niñez los tipos de cuidado diario que sentimos necesitan (Facio y Fries, 2005, s.p.).

2.3 Conceptualizaciones de la igualdad de género en el ámbito laboral.

En el ámbito laboral, desde el cual se han establecido ciertas características, será pertinente determinar la adecuación del mismo y sus condiciones a los principios de igualdad que imperan para garantizar el respeto a los derechos humanos y la dignidad del sujeto.

Dado que la diversidad cultural y subjetiva es incalculable, ante la situación laboral, a la empresa o empleador le resulta más sencillo excluir cierto sector social acorde a argumentos que son una inobservancia a la ley notoria.

Vale aclarar, que, si bien algunas normas no representan con claridad la significancia de la igualdad de género, o bien una definición acabada del género, todas las regulaciones se sostienen por la pretensión del respeto al otro y la no discriminación.

Por ello es importante remarcar que la igualdad, desde su acepción filosófica representa la facultad de gozar de una posición de equivalencia en relación con terceros, más allá de su género y sexo.

Como lo subraya Picón (2014):

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible cualquier situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio o que, a la inversa, por considerarlo inferior lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos (s.p.).

El principio de igualdad y el de no discriminación se asocian para fomentar este respeto a los derechos del sujeto, y, aún más a su derecho a ser diferente, lo cual puede concebirse como una expresión debatible.

Lo que por mucho tiempo se consideró diferente, implica incluso la función de la mujer en la sociedad como un “algo más” aparte de lo doméstico y maternal, sin mencionar a otros colectivos que no responden a la dicotomía hombre-mujer necesariamente.

Las discriminaciones generalizadas en los puestos de trabajo por momentos resultan fundamentadas por parte de la doctrina, ya que ciertos autores distinguen que la única discriminación a considerar es aquella originada en el arbitrio de quien contrata para excluir sin justificativos a un determinado sujeto (Gelli, 2011).

También se han indicado que algunas formas de discriminación resultan ser más sancionables que otras, como lo dispone la siguiente cita:

María Angélica Gelli destaca que no todas las diferenciaciones tienen un fin irrazonable o persecutorio y propone que el concepto se limite a aquellas conductas “arbitrarias”, y precisa que, en ocasiones, la diferenciación deriva del ejercicio razonable de otros derechos. Por su parte, Ekmekdjian destaca como inconstitucionales aquellas discriminaciones hostiles, persecutorias, arbitrarias o estigmatizantes, que obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio de personas o grupos (Picón, 2014, s.p.).

De estas posturas que se consideran reduccionistas y a favor de una exclusión parcial, se puede determinar que la discriminación como idea del presente trabajo, se

basa en la distinción a favor o en contra de un sujeto debido a sus condiciones o características o clase, y deja de lado las capacidades y méritos propios.

Conclusión parcial

En éste segundo capítulo se expusieron ciertas perspectivas doctrinarias sobre la igualdad de género en el ámbito laboral, las cuales sugirieron dos tendencias más o menos marcadas: aquellas que indican que la importancia para generar la igualdad social según el género, supone una revisión de las normas y regulaciones, particularmente de las disposiciones contractuales laborales; mientras que otro pensamiento doctrinario manifiesta que más allá de las disposiciones y legislaciones sostenidas por el principio de igualdad, el problema radica en la falta de consideración de las instituciones y organismos, e incluso de la participación estatal frente a las problemáticas de género.

Estas respuestas se dan acorde a una estadística que denota la permanencia de la desigualdad de género en el trabajo, y la dificultad para determinar el siguiente paso para diluir la exclusión laboral, planteos que se basaron en los siguientes puntos clave:

- Como bastión de lucha sobre la igualdad de género, se menciona a las demandas de igualdad de derechos que han expuesto las mujeres en el último tiempo.

- Si el principio de igualdad, interpretado y configurado como igualdad formal en la ley, se mostró insuficiente, el principio de igualdad, entendido como igualdad de oportunidades en la sociedad, no se acaba de mostrar como suficiente a causa de la difícil aplicación de las nuevas instituciones antidiscriminatorias (Perez del Rio, 2005).

- Con mayor o menor retraso, la igualdad legislativa pasa a formar parte de las manifestaciones del principio de igualdad, leído e interpretado en clave de tríada: igualdad en la ley, igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley (Valdes, 2014).

- La igualdad de condiciones no solo remite a un reconocimiento de los derechos de las mujeres, homosexuales y demás colectivos, sino a un movimiento deconstructivo de la masculinidad como regla, acorde a la que todo orden social se organiza.

- La verdadera igualdad económica de las mujeres exige deconstruir la norma del trabajador ideal, y reconstruir el trabajo de mercado con la oferta de horarios más flexibles, que permita a las trabajadoras y trabajadores dar a la niñez los tipos de cuidado diario que sentimos necesitan (Facio y Fries, 2005, s.p.).

Capítulo 3

Antecedentes legislativos sobre la figura

Introducción

Somos parte de un gran sujeto colectivo, diverso y plural que está tomando conciencia de sus derechos y en este tercer capítulo se presentarán los antecedentes y el análisis legislativo sobre la igualdad de género en el ámbito laboral, aspectos que resultan de probada importancia. Sumado a ello ¿Qué tan cerca está el operador jurídico de entender la importancia de su rol al respecto?

Por ello, se considera pertinente destacar primeramente los antecedentes a la ley de contrato de trabajo 20.744, desde la que se podrá precisar regulaciones relacionadas a puesto de trabajo, derecho y obligaciones de empelados y empleador, entre otros elementos jurídicos que se han estipulados como omisiones en el Proyecto de Ley de Igualdad de género.

3.1 Los operadores jurídicos ¿Saben interpretar el derecho en perspectiva de género?

Responder a esta pregunta no es cosa sencilla. Un cambio en los planes de estudio es el germen que facilitaría un verdadero impacto en la realidad para generar, a largo plazo, modificaciones concretas y sólidas. Esto representa un verdadero desafío ya que este conflicto es, en principio, subjetivo y afecta la mirada de quien interpreta la ley en el caso concreto, para bien o para mal. No olvidemos que el paradigma por el que hemos sido educados durante años no es precisamente el más justo.

Es entendible que, llegado este punto de desarrollo del trabajo, estemos en condiciones de preguntarnos si: en nuestro país, actualmente, podemos decir que los operadores jurídicos en general tienen conciencia de género y saben cómo interpretar la ley, basados en los parámetros correspondientes; todo esto antes de analizar las figuras legales.

¿Cabría plantear la posibilidad, atento a los cambios y el nuevo enfoque social que impera, que los formadores de futuros profesionales del derecho tomaran partido al respecto? Claramente la idea de exigir que se forme al futuro profesional con una mirada de género es un paso más que podría darse para paliar la situación.

Para llegar a esto, el debate es inminente. Dar la posibilidad a que cada uno pueda expresarse y formarse en temáticas de género es una necesidad imposible de desoír. El compromiso democrático por parte de las instituciones es necesario para acompañar a los miles de jóvenes que sufren la discriminación, resultante de las actuales políticas.

Sin embargo, el problema se agrava cuando quien juzga estas causas debiera ser imparcial, según determina la ley. Solo el marco legal y su sana crítica racional son necesarios para impartir justicia ¿Qué ocurre entonces en estos casos? ¿Las mujeres nos hemos dejado someter durante años a una justicia patriarcal que no vela por nuestros derechos?

Es por esto que todos los intérpretes, incluso y con mayor razón quienes próximamente nos incorporaremos al sistema desde el rol que nos toque, debemos dar especial importancia a la deconstrucción del sistema machista impuesto a la sociedad, decantado en cada caso concreto que se presenta.

Es esencial, para resolver este conflicto, remitirse al ABC aprendido durante la carrera y poder esclarecer la problemática en base a lo que marca nuestra Carta Magna respecto a la interpretación; buscando la coherencia y adecuación a las convenciones de derechos humanos, sobre todo aquellas que regulan cuestiones de género. Ello implica, reconocer la existencia de principios rectores a los que obligatoriamente hay que atenerse y, al derecho mismo como marco teórico de las ciencias sociales adaptable a la perspectiva de género. Tomamos, como ejemplo de los principales a los siguientes: el principio de igualdad y el de no discriminación.

En esta última instancia, es posible sumar también a los aspectos socioculturales y psicológicos; quienes completaran el esquema.

3.2 Antecedentes legislativos a la ley 20.744

Hacemos aquí un poco de historia, para comprender mejor donde estamos parados a nivel normativo. Los antecedentes de la ley de Contrato de trabajo 20.744, son numerosos a lo largo de los años, puesto que la norma data de 1974 se ha visto en la necesidad de revisar algunas disposiciones, hasta la actualidad.

Las disposiciones más actuales que se vinculan a la ley 20.744 son los establecidos por la ley 27.320, el Decreto No. 815/2001 y la ley 25.250 del año 2000.

Para comprender las modificaciones que sufrió la ley 20.744 en torno a la normativa actual, cabe detallarlas de la siguiente manera:

- Artículo 147, tercer párrafo incorporado por art. 1º de la Ley N° 27.320 B.O. 15/12/2016: principalmente cabe indicar que esta ley representa una modificación a la ley 20.744, y en el marco de dichos cambios se dispone un párrafo a agregar en el artículo 147º de la ley 20.744.

El párrafo incorporado refiere a las retenciones y embargos del sueldo al trabajador por parte del empleador, reconociendo el derecho de que dichas retenciones tengan lugar en la cuenta sueldo del empleado.

Por ello se remarca que es el empleador quien debe realizar dicha acción de embargo o retención, de la cual posteriormente le notificará al empleado en cuestión.

- Artículo 103 BIS, inciso b) sustituido por art. 1° del Decreto N° 815/2001 B.O. 22/6/2001: este artículo modifica no sólo a la ley 20.744, sino a todas sus modificaciones posteriores, asociadas a los beneficios sociales del trabajador.

En este sentido, se indica en el artículo 1° del decreto que las tarjetas de transporte y vales para almuerzo del empleado deberán tener un tope máximo de cantidad por día, estipulado por quien deba aplicar dicho beneficio.

- Artículo 92 BIS sustituido por art. 1° de la Ley N° 25.250 B.O. 2/6/2000: lo que el artículo 1° viene a modificar sobre una modificación antecesora por la ley 25.013 sobre la ley 20.744, remite al período de trabajo explicitado por contrato como por tiempo indeterminado.

Sobre ello el artículo precisa que el trabajo por tiempo indeterminado deberá comprenderse como período de prueba del empleado por 3 meses, exceptuando un cambio en dicho plazo hasta 6 meses, acorde a lo que estimen los convenios colectivos de trabajo.

Previamente a estas disposiciones más actuales, en la década del 90'acontecieron aún mayores cambios que se generaron en su mayoría en la ley 24.465, por lo que cabe distinguirlas de la siguiente manera:

- Artículo 92 BIS Sustituido por art. 3° de la Ley N° 25.013 B.O. 24/9/1998: como se mencionaba en el artículo modificador anterior, en el artículo 3° de la ley 25.013, se cambia lo que había estipulado la ley 20.744 sobre el contrato por tiempo indeterminado, consignando en la modificación que durante los primeros 30 días de trabajo se puede considerar al trabajador en período de prueba.

Además, se expresa que ante cese de contrato laboral, dicha disolución del vínculo puede no estar justificada ni fundamentada por el empleador. Ello a su vez, implica la negativa de indemnizar al trabajador tras la disolución de la relación laboral si acontece durante el período de prueba.

También se dispone la obligatoriedad del empleador de reconocer los beneficios de obras sociales y prestaciones durante dicho período, aunque estará exento de reconocimiento de aportes.

Por otro lado, se indica que podrá reclamarse una indemnización por despido sin preaviso y según antigüedad, si el despido es incausado, la indemnización será de hasta un 50 % del régimen general.

- Artículo 75 sustituido por art. 49 de la Ley N° 24.557 B.O. 4/10/1995: las modificaciones al artículo 75 de la ley 20.744, por la ley 24.557 se orientaron a determinar regulaciones sobre la higiene y seguridad en el trabajo por lo que se estableció la responsabilidad del empleador ante cualquier perjuicio desglosado del incumplimiento de las normas de seguridad e higiene, dando inicio a acciones de reparación de daño a través de las prestaciones indicados por dichas normas.

- Artículo 92 BIS incorporado por art. 1° de la Ley N° 24.465 B.O. 28/3/1995: en este artículo se precisa que el artículo 21° de la ley 25.013 se deroga.

- Artículo 92 TER incorporado por art. 2° de la Ley N° 24.465 B.O. 28/3/1995: este artículo emerge como modificación acerca del trabajo a tiempo parcial, por lo que en sus incisos se describen la cantidad de horas que se considerarán como parámetro de la parcialidad laboral, las cotizaciones de seguridad social y las prestaciones en

proporción a la remuneración del empleado, además de la imposibilidad de que el mismo realice horas extras en la mayoría de los casos.

- Artículo 252, primer párrafo sustituido por art. 6° de la Ley N° 24.347 B.O. 29/6/1994: este artículo remite a la posibilidad de que el empleador solicite o intime al empleado para iniciar trámites sobre prestaciones si el empleado reuniese condiciones para obtenerlo.

- Artículo 245, sustituido por art. 153 de la Ley N° 24.013 B.O. 17/12/1991: este artículo implicó la sustitución del artículo 245 de la ley 20.744, que refiere a indemnización por antigüedad o despido.

Se estipulan los parámetros de indemnización cuando el empleador no justifica el despido, determinando que la indemnización se calcula acorde a los años de servicio, abonando 1 mes por cada año cumplido.

Dado que se estima la consideración de la mejor remuneración percibida por el empleado para indicar la indemnización, esa base no podrá ser mayor a 3 veces el importe mensual.

Por su parte en la década del 80' los cambios indicados sobre la ley 20.744 refirieron a:

- Artículo 105 BIS incorporado por art. 1° del Decreto N° 1477/1989 B.O. 20/12/1989: la modificación relevante del artículo 1 de dicho decreto, es la incorporación del artículo 105 bis, el cual establece que el empleador es responsable de suministrar ciertos beneficios sociales a los empleados que formen parte de un Convenio colectivo de trabajo, como ser vales alimentarios.

- Artículo 245 sustituido por art. 48 de la Ley N° 23.697 B.O. 25/9/1989: como lo indica la disposición el artículo 245° de la ley 20.744 se sustituye por el de la ley 23.697, el cual a su vez es derogado por el artículo 154° de la ley 24.013.

- Artículo 266 sustituido por art. 11 de la Ley N° 23.472 B.O. 25/3/1987.

- Artículo 276 sustituido por art. 1° de la Ley N° 22.311 B.O. 7/11/1980: este artículo como sustitución del 276° remite a los créditos otorgados por relación laboral, en cuanto a su disposición mediante proceso judicial. Sobre ello se destaca que, si los mismos sufrieren cambios debido a la cotización, deben ser actualizados.

- Artículo 192 sustituido por art. 1° de la Ley N° 22.276 B.O. 28/8/1980: en este artículo se dispone que la contratación de un menor de entre 14 y 16 años de edad, se corresponderá a un pago establecido mediante cuenta bancaria, originada por el empleador en el plazo de 30 días.

- Artículo 252 sustituido por art. 1° de la Ley N° 21.659 B.O. 12/10/1977: la primera modificación generada por el art. 1 de la ley 21.659 implicaba la posibilidad de intimación de trámite jubilatorio del empleador al empleado en caso de que correspondiese su inicio.

3.3 *Análisis de la ley 20.744.*

La idea social de lo que es “justo” va modificándose a lo largo del tiempo. Como se evidencia en capítulos anteriores, estamos inmersos en medio de una gran modificación de paradigma que deja al descubierto las fisuras que deben ser rápidamente sobrellevadas.

Para entender y analizar esta norma debemos ser conscientes de la importancia que acarrea el derecho laboral en todo esto. Incluso, este tópico resulta columna vertebral que atraviesa de modo transversal el contenido de este TFG. El mismo, en su dinámica de constante y continua evolución debe, en un escenario ideal, acompañar los cambios sociales, dando solución a los conflictos que se presentan.

Ante esto, la lógica indica que las relaciones jurídicas que nacen a raíz del trabajo deben ser tratadas mediante el derecho laboral; sus normas deben dar respuesta plena a los interrogantes que hoy nacen.

La finalidad del derecho del trabajo es la resguardo de los trabajadores, pues el principio protectorio y tutelar hacia el trabajo debe primar, incluso teniendo en cuenta el carácter de derecho especial que tiene. Se trata entonces de un derecho de integración social, ya que sus principios y normas obedecen al interés general de proteger al trabajador.

Partiendo de este juicio inicial, tomamos la LCT y sus implicancias al caso. De la conformación inicial de su articulado, que constaba de 301 artículos, muchos de ellos fueron modificados sucesivas veces, aunque en su carácter se mantuvo orientada a la protección del trabajo en observancia de los principios y derechos constitucionales que se le reconocen al trabajador.

La ley 20.744 sobre Contrato de Trabajo, como norma ha presentado numerosos cambios a través de las décadas, ya que sus disposiciones se vieron influenciadas por el contexto social del momento, o por necesidades reconocidas posteriormente. Este es un detalle no menor ya que, como es lógico, sigue el camino que debería ante las novedades que se presentan en la realidad, en busca del amparo anteriormente descripto.

Ello implica que, en su conjunto regulador actual, refleja diversas perspectivas acordes a cada reforma. Ahora, es claro hasta que no podemos aventurarnos a asegurar que lo mismo suceda o acompañe de modo directo los cambios en razón de género.

Que así las cosas, cabe la siguiente pregunta ¿es esto resultado de una mirada machista-patriarcal que impide el reconociendo de la mujer incluso desde lo más esencial, como es la protección mediante el derecho? Y más importante aún ¿Qué tan conscientes somos de ello y como trabajamos para resolverlo?

Considero de vital importancia tocar estos temas, reflexionar y denotar los mismos. Secar a la luz la necesidad de que el cambio de paradigma se manifieste en las normas es todo un proceso que no inicia de un día para el otro, si no que requiere de un arduo proceso; el cual debe iniciar en las aulas.

Como se concluyó anteriormente, la igualdad de condiciones no solo remite a un reconocimiento de los derechos de las mujeres, homosexuales y demás colectivos, sino a un movimiento deconstructivo de la masculinidad como regla, acorde a la que todo orden social se organiza. Esa deconstrucción debe ser parte también de las aulas ¿Cómo implementarlo? ¿Cuántas cátedras se conocen que se dediquen al tema? ¿Los docentes encargados de dictar derecho laboral, están al tanto de estos cambios, saben cómo tratar el tema? La importancia es vital.

Es imperante centrar el foco en lo que se conoce como “carácter protectorio” del derecho laboral. Candal (2018) reconoce que ese carácter protectorio hacia el trabajador, se establece desde el artículo 19º de la ley misma, en donde se admite la existencia de desigualdades entre empleado y empleador, y que la norma también ocasiona, aunque estas consecuencias son en respuestas a la forma de relación laboral esencialmente.

Entonces, de la admisión de lo desigual de condiciones para el empleado, en el mismo artículo se determinó que cualquier desproporción hacia su trabajo sea resuelta a favor del más vulnerable, en éste caso el trabajador (artículo 9º, párr. 2º).

Dentro de esa comprensión del principio de solidaridad laboral, se expresaron diferentes disposiciones, como las que se indican en el artículo 32º y 33º.

Al respecto Candal (2018) detalla que:

En materia de subcontratación de personal y de tercerización de la actividad, la regla era la solidaridad de los intermediarios y/o empresarios involucrados. La norma dejaba en claro que, en los supuestos de cesión de la actividad “normal y específica” de un establecimiento, todos los trabajadores debían contar con la misma representación sindical y con la misma convención colectiva (art. 32, párr. 2º).

Se imponía, además, la solidaridad laboral de las empresas vinculadas, no solo por constituir grupos económicos de carácter visible y permanente, sino también cuando se detectaba “un grupo industrial, comercial o de cualquier otro orden, de carácter permanente o accidental o para la realización de trabajos determinados”. La solidaridad operaba en todos los casos sin necesidad de demostrar la existencia de fraude o de conducción temeraria (art. 33).

Además se establecía en el artículo 71° que el trabajador podría reconocerse despedido si existía un *ius variandi* abusivo, y ante ello podía realizar reclamo para regresar a condiciones previas laborales.

Como derecho del trabajador ante posible despido, también se estipulaban sanciones disciplinarias, aunque frente a cualquier presunción de reprimenda, el trabajador debía ejercer su derecho a defensa o descargo como indicaban los artículos 73°, 74°, 75° y el 242°.

Aun así, algunos derechos laborales se denotan como contrapartidas, ya que se reconocían obligaciones de los empleadores a garantizar vacaciones y a reconocer con el doble del sueldo si no efectuaban las vacaciones de sus empleados, mientras que se promovió la evitación de las huelgas laborales y se fomentó la cobertura de los puestos ausentes de aquellos quienes participaran de las mismas, mediante la designación de otros compañeros de trabajo.

Además de estas disposiciones y del reconocimiento de los gremios de trabajadores; la ley carecía de incorporar a su articulado precisiones sobre puestos de trabajo y la equidad entre hombres y mujeres trabajadoras.

Ante estas omisiones, aun presentes, y en cierta parte en proceso de reforma total, es pertinente considerar que esas lagunas, deberán sostenerse por principios legales que son indicados por Elizalde (2015) de la siguiente manera: principio protector, principio de irrenunciabilidad de los derechos, principio de continuidad de relación laboral, principio de la primacía de la realidad, principio de la razonabilidad y principio de buena fe.

En cuanto al principio protector: es un criterio que “protege al trabajador en forma individual por ser considerado la parte más débil del contrato laboral frente a quien tiene

el poder económico e impone las reglas” (Elizalde, 2015, s.p.). Es este uno de los principios que, según el análisis que se viene realizando, más violentado se ve.

El principio de irrenunciabilidad de los derechos: este criterio radica en la imposibilidad de que los sujetos se priven a sí mismos de derechos reconocidos por ley.

El principio de continuidad de relación laboral: este principio responde a prolongar la duración del trabajo.

El principio de la primacía de la realidad refiere por su parte a que “en caso de que existiera contradicción entre lo que realmente sucede y lo firmado en documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero” (Elizalde, 2015, s.p.).

El principio de razonabilidad: la razonabilidad implica la orientación de las contiendas hacia el bien común.

En cuanto al principio de buena fé, este se refiere a la presunción de que entre las partes vinculadas en la relación laboral no exista un perjuicio o daño.

La LCT es el arma más importante dentro del derecho laboral para evitar abusos, históricamente estandarte a favor de la igualdad ante la dispar relación empleador-empleado y hoy, no está a la altura de las nuevas condiciones de juego y quienes salimos perdiendo, hoy, somos nosotras: las mujeres.

3.4 Proyecto de ley de Igualdad de Género.

Hasta aquí hemos dicho que la importancia de ser motor impulsor para generar igualdad social según el género, va de la mano de una necesidad concreta y sumamente atendible. Así, supone una revisión de las normas y regulaciones, particularmente de las disposiciones contractuales laborales. A su vez se considera que el problema radica en la falta de consideración de las instituciones y organismos, e incluso de la participación estatal frente a las problemáticas de género; más allá de las disposiciones y legislaciones sostenidas por el principio de igualdad, sumamente analizado.

En el año 2018, el Gobierno Nacional puso en agenda el tema que trata esta TFG mediante la interposición de un proyecto de ley. La gran cantidad de movimientos, manifestaciones y sucesos que tomaron estado público, empujaron a una sorpresiva reacción por parte del Estado.

En vistas a las omisiones que se han manifestado en torno al género y la equidad en el puesto de trabajo, resulta imperativo el análisis a la propuesta de la ley de Equidad de género. De hecho, junto a la LCT son las dos piezas más importantes a tener en cuenta. Esta iniciativa, de grandes pretensiones y pocas precisiones, intenta paliar una situación que viene generando problemática social hace mucho tiempo, pero pareciera acercarse más a una suerte de maquillaje político, que a resolver temas de fondo.

Hasta aquí, hemos resaltado la necesidad de cambios y obviamente se festeja que esta incertidumbre que ha imperado y dominado durante años, de lugar, al inicio del debate.

Tomando lo anterior modo introductorio, vamos al análisis del proyecto en sí. Se indica, primeramente, la modificación de varios artículos y de los cambios de los mismos a través de las décadas.

Por ello, se establece que es obligatoria la equidad de género en el trabajo, como lo indica el artículo 172° del proyecto, lo cual incluye que todos los géneros serán considerados para las mismas oportunidades laborales y los derechos que de estas emanan.

Esto a su vez remarca que no debe discriminarse bajo ningún motivo al sujeto por su género, y que las modalidades contractuales deben responder a dicho principio.

El artículo 173° precisa que, en cuanto a la igualdad salarial, su observancia sea estricta puesto que el género no representa justificativo para omitir que por igual tarea debe existir igual pago.

Además, el artículo 175° incorpora a los trabajos a distancia dentro de este reconocimiento, incluyendo sus disposiciones en cuanto a género a este formato laboral.

Por su parte, se reconoce además la protección del trabajador indistintamente de su género ante tareas que le impliquen un posible perjuicio, riesgo o insalubridad, como lo estipula el artículo 176°.

Como puntos importantes del proyecto, se consideran las inclusiones del artículo 158° sobre licencias especiales, donde se reconocen las figuras de la paternidad originadas por nacimiento o adopción, sea o no el trabajador el gestante del hijo.

En este punto vale considerar, que, si el trabajador no es el gestante del hijo en cuestión, puede inferirse que la licencia incluye a parejas del mismo o diferente sexo, ya que en algunos de estos casos, más precisamente en las parejas del mismo sexo; la

paternidad de genera mediante reproducción alternativa (caso de ambos padres, o ambas madres).

En el artículo 6° en asociación a la licencia especial ya mencionada, se destaca la prestación posterior a la maternidad para la mujer.

Estas prestaciones admiten la reincorporación de la mujer en el puesto laboral en circunstancia semejante al previo, es decir, al mismo cargo o bien a uno diferente de igual categoría reconociendo la reducción horaria laboral y su remuneración hasta 6 meses posteriores a la maternidad.

El artículo 7° en complemento con el establecido *ut supra*, modificaría al artículo 198° bis, precisando que la jornada para cuidado de niños y niñas, será programada y establecida con el empleador, lo cual repercute en una remuneración proporcional.

Ahora bien, el feminismo o la igualdad de géneros es más justicia social, y eso implica que el Estado debe tener un rol fundamental. Si bien es este el proyecto que se decidió tomar, no ha sido el único que ingreso al Congreso con el mismo o similar objetivo. Se celebra esto, ya que resulta necesario plantear leyes para avanzar en la igualdad de géneros, y poner en debate temas que fortalecen la democracia cada vez que son debatidos en miras al bien social.

Hoy, que de modo cada vez más claro vemos en la mujer un rol protagónico fuerte en diferentes ámbitos: arte, política, empresas, educación etc. e incluso en espacios que anteriormente le eran esquivos o más relegados por la temática, se sensibiliza la necesidad del reconocimiento que permita romper barreras y permitir el acceso a nuevas oportunidades.

¿Qué políticas públicas concretas y actuales se están llevando a cabo para sobrellevar al tema? Los cambios culturales tienen sus propios tiempos y los mismos, en

parte, también son el resultado de quienes desde jóvenes nos hemos involucrado para lograrlos, sabiendo que con paciencia, perseverancia y sin claudicar en lo que pensamos estamos debatiendo temas tabúes en nuestro país. Lograr poner en evidencia estas necesidades y la urgencia de tratamiento sobre estos temas, es hoy una tarea a la que todas las mujeres, en principio, estamos llamadas y obligadas.

Más allá de lo que este TFG llegue a concluir, estos intentos de avance solo marcan un nuevo punto de partida, ya que vivimos en una cultura patriarcal sobre la cual hay que trabajar mucho para deconstruirla. La lucha del movimiento feminista está consolidando el empoderamiento de las mujeres y logrando instalar la perspectiva de género en el debate de la agenda pública.

Conclusión parcial

El tercer capítulo determinó un análisis amplio, sobre todo desde lo normativo. Igualmente, se sentó posición respecto a la necesidad de exigir que se forme al futuro profesional con una mirada de género es un paso más que podría darse para paliar la situación.

De los antecedentes a la ley 20.744 sobre Contrato de trabajo, se pudo pesquisar la diversidad de modificaciones, como carácter notorio de la regulación en reflejo de los cambios sociales y sus movimientos ante la búsqueda de un integro reconocimiento de los derechos humanos.

Del análisis contemplado se puede destacar que:

- Los antecedentes normativos de la ley de Contrato de trabajo 20.744, son numerosos a lo largo de los años, puesto que la norma que data de 1974 se ha visto en la necesidad de revisar algunas disposiciones, hasta la actualidad.

- Ante cese de contrato laboral, dicha disolución del vínculo puede no estar justificada ni fundamentada por el empleador. Ello a su vez, implica la negativa de indemnizar al trabajador tras la disolución de la relación laboral si acontece durante el período de prueba.

- La ley 20.744 posee carácter protectorio hacia el trabajador, se establece desde el artículo 19º de la ley misma, en donde se admite la existencia de desigualdades entre

empleado y empleador, y que la norma también ocasiona, aunque estas consecuencias son en respuesta a la forma de relación laboral esencialmente.

- Ante estas omisiones sobre igualdad de género, y en cierta parte en proceso de reforma total, es pertinente considerar que esas lagunas, deberán sostenerse por principios legales que son indicados por Elizalde (2015) de la siguiente manera: principio protector, principio de irrenunciabilidad de los derechos, principio de continuidad de relación laboral, principio de la primacía de la realidad, principio de la razonabilidad y principio de buena fe.

Capítulo 4

Análisis jurisprudencial

Introducción

Este capítulo desarrolla el aspecto jurisprudencial acerca de la igualdad de género, para complementar con las exposiciones de los capítulos anteriores, en torno al reconocimiento de los derechos laborales desiguales vinculados al género.

Conocer el criterio que manejan los tribunales son de gran ayuda, no solo para saber cómo se resuelven situaciones concretas, sino para entender dónde están las falencias. Considero este capítulo como un punto de referencia respecto a donde estamos parados.

4.1 Fallo “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo”

El caso en cuestión se origina por el reclamo de la actora por discriminación en el proceso de selección para un puesto laboral, en el ámbito del transporte público.

Dicho reclamo, fue rechazado y por tal circunstancia, se desarrolla la medida de amparo o recurso extraordinario federal.

Como decisión, la Corte Suprema de Justicia, determina revocar el rechazo del amparo previo, estableciendo que los argumentos por los que desestimó el reclamo no correspondían a una adecuada revisión de las pruebas sobre la discriminación.

Dado que las pruebas admitidas de la supuesta discriminación indicaron acorde a la Corte... un acto discriminatorio en efecto, se dispuso lo siguiente:

el máximo tribunal agregó que en la causa se encontraban acreditados “...diversos hechos conducentes y suficientes para configurar un caso prima facie encuadrable en una situación discriminatoria”, puesto que, según surge de las diversas pruebas de la causa, “...en las empresas demandadas no existen mujeres contratadas y dicha práctica se mantuvo aún después de las sucesivas postulaciones y reclamos por parte de Sisnero (Corte Suprema de Justicia, 2014, s.p.).

4.2 Fallo “Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/Freddo SA s/amparo”

Este fallo, se inicia ante la demanda de la fundación “Mujeres en Igualdad”, desde la cual se expone la discriminación hacia la mujer en puestos de trabajo de la empresa Freddo S.A.

Esta demanda inicial es rechazada, por lo que en segunda instancia se apela el recurso y se hace lugar al amparo solicitado por la fundación.

Como argumentos de esta decisión la Sala H remarcó el artículo 37° de la Constitución Nacional donde se aclara el derecho a no ser discriminado, como derecho humano intrínseco. La decisión se sostiene a su vez por el artículo 75° inciso 19 de dicha norma jerárquica, donde se establece la igualdad de oportunidades sin distinción.

Específicamente se consigna que:

En materia de trabajo, el derecho reconocido es el de acceder al mismo (derecho a trabajar, artículo 14), y a la igualdad de trato durante la relación (“igual remuneración por igual tarea”, artículo 14 bis). Coincidentemente, consagra jerarquía superior a las leyes (artículo 75, inciso 22),² entre otras, a la Convención Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos,³ la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, los convenios 111 de la OIT sobre Discriminación en el Empleo y en la Ocupación, y 100 sobre Igualdad de Remuneración, así como normas legales ordinarias como la Ley de Contrato de Trabajo, cuyo artículo 17 prohíbe la discriminación laboral en sus diversos aspectos, y lo complementan los artículos 70, 72, 73, 81, 172 y 187 de la misma ley, así como la Ley 25.013 (Adla, LVIII-D, 3888),⁴ que en su artículo 11 considera la figura del despido discriminatorio. Por su parte, la Ley 23.592,⁵ en su artículo 1o., establece que quien

arbitrariamente discrimine, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio, a cesar en su realización y a reparar el daño moral causado por el mismo. Particularmente significativo por lo conceptual resulta el artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en cuanto dispone la obligación de los Estados miembros (Argentina lo es),...de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, en la esfera del empleo, con el fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, por ejemplo: a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano; b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo (Sala H, s.p.).

4.3 Fallo “Rouco Carol Débora c/ La Gota Farmacéutica S.R.L. s/ despido”

Este fallo, data de 2015, y refiere al reclamo por el despido de una trabajadora embarazada en período de prueba.

Ante dicha demanda, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, considera la indemnización por el despido aduciendo que en la ley de Contrato de trabajo se protege el derecho por la protección integral de la familia.

Específicamente se determinó la vulneración del artículo 177° de dicha ley, y bajo evidencia del embarazo reconocido por la trabajadora durante el período de prueba.

Si bien el despido durante el período de prueba no es un perjuicio, si lo es la vulneración de la estabilidad de la mujer en el proceso de gestación, en cualquier momento de su desarrollo laboral, inclusive en etapas iniciales de la relación laboral.

4.4 Fallo “D.S.A.C.R. c/Massalin Particulares S.A. s/despido”.

Este fallo data de 2018, y se encuadra desde el reclamo por maltrato en ámbito laboral de un empleado por parte de un superior jerárquico.

La demanda se basa en que dichas acciones se originaban por la orientación sexual del accionante, cuestión que era motivo del maltrato padecido, en clara discriminación en el contexto de trabajo.

En una primera instancia, esta demanda se remitió al cese de relación laboral que aconteció por decisión del accionante, dadas las circunstancias de la dinámica entre empleador y empleado.

A ello se le estimó una indemnización acordada por el cese del contrato, pero a su vez, se desestimó la indemnización solicitada por el accionante a razón del daño moral que describió como consecuencia de los tratos inadecuados.

En tal sentido, el juez indicó que la conducta violenta en el entorno laboral por parte del empleador no pudo ser debidamente corroborada y por tanto, se desestimó dicha parte de la demanda.

A su vez, se estableció que las circunstancias de maltrato aludidas por el accionante respondían a una conducta en apariencia generalizada del superior hacia los empleados, sin considerar la individualidad de las consecuencias perjudiciales en el accionante.

En segunda instancia, la parte demandada apela la decisión del juez sobre la indemnización por cese de relación laboral, estableciendo pruebas del inicio de este

contrato, mientras que la parte actora apela por la decisión de desestimar el daño moral como motivo de indemnización.

En cuanto a la apelación de la demandada, el juez determinó que se pudo corroborar el inicio del empleo en la fecha indicada en el primer reclamo. Por su parte además, se establece que lo apelado por la demandada no se sostiene válidamente en la incorporación de mayores datos, ya que estos detalles no son reconocidos o bien no responden a los requisitos establecidos en el artículo 116° de la LO, para poder servir de fundamento a una revisión de la anterior decisión judicial.

Como consecuencia, se sostiene la decisión de la indemnización estipulada en la primera sentencia.

En relación con la apelación del accionante sobre el daño moral, se determina la modificación de la sentencia previa, decisión que se basa en el aporte de los indicios concretos de la vulneración cometida por la parte empleadora, como lo dispone la referencia doctrinaria en el fallo precedente “Pellicori Liliana c. Colegio de Abogados de la Capital Federal s/ Amparo” (P.489, XLIV, del 15.11.11).

Otro de los fundamentos esgrimidos por el juez, se apoya en el artículo 58° de la ley No 20.744, el cual estipula que el silencio del empleado no puede ser considerado como un elemento en contra del mismo, más aún en circunstancias de malos tratos: ello significa que la falta de respuesta o reacción por parte del empleado ante los agravios frente a compañeros ocasionados por la superior, no es reflejo de una aceptación de la conducta o de la inexistencia de afecciones particulares en el individuo agraviado. La inacción de la víctima entonces no es sinónimo de la legitimidad del acto violento del agresor.

Sobre los agravios dirigidos al accionante se expuso prueba y testimonios que constataron que el contenido de los mismos refería a su condición u orientación sexual, aunque estos testimonios fueron impugnados por la demandada, ya que responden debidamente al artículo 386° del CPCCN, se han considerado válidos y coincidentes entre sí.

En este sentido y bajo las pruebas admitidas, se establece la violación del artículo 75° de la LCT y el apartado 4 de la LRT, en donde se dispone que el empleador debe garantizar la integridad psicofísica del empleado, lo cual a su vez, se sostiene en el principio de igualdad y de condiciones dignas de trabajo del artículo 14° bis de la Constitución Nacional.

4.5 Fallo “Arredondo Adriana c/ Universidad Autónoma de Entre Ríos y Estado Provincial s/ contencioso administrativo”

Este fallo establecido en 2018 se refiere al despido infundado de la actora quien ejercía rol de abogada en la institución mencionada, y cuyo despido se motivó por razones ajenas a lo laboral.

La accionante alega que las razones del cese laboral poseen carácter discriminatorio, ya que en términos de su desarrollo laboral existía una expectativa de trabajo estable, además del desempeño de su función de representante legal por más de 7 años acorde a Resoluciones 465/05; 26/06; 131/07; 1056/07; y 324/08.

Ante el nacimiento de su hija a fines del 2012, la accionante emite solicitud de licencia a principios de 2013, la cual no solo es rechazada, sino que desde la institución educativa se informa el despido de la actora, sin indicar los motivos del mismo ante el pedido de la última.

Por su parte la actora establece que se había indicado previamente mediante Resolución 1516/12, la permanencia laboral de los trabajadores no docentes en términos de prórroga de la revista laboral la cual se remuneraría a través de horas cátedras.

En dichos términos la actora alude que los motivos de su despido son reflejo de su situación de embarazo, lo cual ocasionó un daño moral afectando a la esfera íntima de la misma y a sus relaciones tanto familiares como laborales previas.

En cuanto a la demanda, el Estado Provincial, a través del fiscal interviniente, consideró que la actora no se encontraba encuadrada en el marco de la resolución establecida ut supra al no ejercer tareas docentes o administrativa. Las tareas realizadas

por la actora fueron de gestión y ello sostiene la exclusión de lo indicado en la categoría de trabajador no docente de la UADER.

Por su parte, la institución educativa negó todos los hechos establecidos en el reclamo, y agregó que los argumentos para tal rechazo se desglosaron de la falta de estabilidad de la actora en su tarea laboral.

En respuesta a ello, la actora estableció que la institución modificó el carácter de las funciones de responsable legal al de empleado de tareas de gestión, para tergiversar el alcance o la inclusión de la accionante en la resolución indicada. Tal circunstancia se generó a principios de 2013.

Se solicitó que se abra la causa a prueba, aunque posteriormente, la actora pidió que se cerrara el periodo probatorio, a lo cual se dio lugar la decisión de la causa.

La decisión sobre las pruebas de la condición de estabilidad laboral de la actora, refirió que en ninguna de las resoluciones establecidas pudo darse como incluida la actora ni en categoría de docente o no docente, ya que no se cumplían los requisitos para tal nombramiento, que se manifiesta mediante concurso público o bien mediante vacantes que son ocupadas a decisión del Rector de la institución.

En el marco de estos argumentos, se determina el rechazo de la reincorporación de la actora como se había solicitado en la causa.

No obstante, ante el análisis de las nominaciones de las tareas que la actora había desempeñado, y que tiempo después de su despido se nombraron como “de gestión”, no responde al escalafón que dentro de una institución educativa se desarrolla en cuanto a tareas y categorías, además de que la consideración de la remuneración según horas catedra, no se disponía de manera excepcional a la accionante sino como actividad común siendo un procedimiento irregular en la labor.

Por ello, se establece que ninguna de las partes se encuentra en razón, y ante ello, se considera la existencia de un desvío de poder, una arbitrariedad e irregularidad en cuanto a la condición de estabilidad laboral de la actora, ya que el empleador mantuvo de manera informal el funcionamiento y nominación además de la permanencia y condiciones de la actora en su función.

Entonces establecida la arbitrariedad del despido, se considera el fundamento del artículo 245° de la Ley de Contrato de Trabajo, donde se indica la indemnización adecuada para el despido arbitrario, aunque se estipuló la compensación monetaria siguiendo la ley No 9539.

Ahora bien, en relación con el daño moral que la actora indica sufrió tras el despido por su nuevo rol de mujer-madre, la parte demandada no se expidió, y ello al no ser negado se consideró dentro de las razones del despido, en observancia al artículo 178° de la Ley de Contrato de Trabajo, donde se manifiesta que ante la no argumentación del despido de una mujer embarazada o recientemente madre, se considerará esta circunstancia como causal del despido si el mismo se realiza dentro de los 7 meses y $\frac{1}{2}$ anteriores o posteriores al nacimiento.

Por ello se dictaminó la existencia de la discriminación por cuestión de género, en añadidura de la irregularidad de las condiciones de trabajo en las que la actora desarrollaba sus tareas.

Como sentencia se manifestó que, el despido fue ilegítimo además de que ello ocasionó daño moral. Sobre ello se precisó que la admisión del reclamo es parcial, ya que la actora en su demanda no solicitó la indemnización por despido ilegítimo, sino la reincorporación al puesto laboral, lo cual no es admitido por el juez. En cuanto a la indemnización correspondiente al daño moral, tanto la institución educativa como el

Estado provincial, se reconocieron como responsables de la compensación a través de esta sentencia.

Conclusión parcial

El capítulo 4 reflejó las causas en las que se puede hacer evidente la desigualdad en torno al género en el ámbito laboral, y el proceso contradictorio de ciertas decisiones judiciales, que omiten o evitan revisar debidamente las cargas probatorias del actor o actora ante la discriminación que posteriormente resulta admitida y subsanada.

Como observación particular vale considerar, que estos casos refieren a discriminaciones sufridas por mujeres, ante la imposibilidad de ser reconocidas de igual manera a un trabajador hombre, en diferentes tipos de empresas, o bajo condiciones específicas como ser, durante la gestación.

Se considera que si bien la mujer representa un sector de la sociedad que históricamente se ha visto sumido a las costumbres paternalistas, actualmente estas desigualdades persisten y no solamente en cuanto a mujeres, sino en relación a cualquier sujeto que sea rechazado por diferencia de género e incluso decisión sexual no heterosexual.

Conclusión final

Desde el desarrollo de la investigación vertida se ha estipulado ciertos aportes que llevan a poder determinar una mayor precisión sobre la emergencia de la laguna legal en el Proyecto de Ley de Igualdad de género en el ámbito laboral.

Estos puntos por considerar se pueden indicar según una revisión sintética de cada capítulo desarrollado, a saber:

1) En el primer capítulo se consignó que:

El género no puede ser determinado por lo natural, aunque si puede suponer una asociación a lo cultural y social, por lo que el género es cambiante. Las confusiones más grandes en torno al género entonces pueden indicarse acorde a 3 dilemas: Problema entre sexo y género, Problema entre género y mujer, y Problemática entre grupo vulnerable y género.

Se puede considerar que las mayores acepciones de género desde la teoría y desde la aplicación de las normativas inclusivas, la mayoría de ellas se orientan al reconocimiento de la mujer dejando de lado a otras personas que no se pueden denominar y identificar desde la dicotomía hombre-mujer necesariamente.

Acorde a la Ley 26.743 sobre identidad de género, el género puede definirse de la siguiente manera: se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo.

En cuanto a esta investigación, se considera que las distinciones conceptuales sobre género son alicientes suficientes para que las comprensiones de la figura de igualdad de

género, pueda ser referida y protegida adecuadamente desde la normativa, por lo que las insuficiencias en las regulaciones, principalmente sobre el ámbito laboral, se deben a notorias contradicciones entre normas o leyes laborales y normas de mayor jerarquía como la Constitución Nacional.

Por ello, se considera igualmente pertinente revisar y adecuar las bases normativas a los tratados de derechos humanos como precedente más relevante en torno a la igualdad de género.

Se sostiene en este trabajo que el género no debe ser confundido con el sexo que es de carácter biológico, sino como un constructo o construcción subjetiva que le permite al individuo expresarse desde una identidad única y desarrollarse en roles sociales, por lo que el género se torna evidente en todo el comportamiento del sujeto ante la terceridad y en todos los ámbitos de su vida.

Estas disposiciones son semejantes a las miradas establecidas desde la doctrina en el capítulo 2:

2) En el capítulo 2 se manifestó que:

Las posturas doctrinarias sobre la igualdad de género en el ámbito laboral, sugirieron dos tendencias más o menos marcadas: aquellas que indican que la importancia para generar la igualdad social según el género, supone una revisión de las normas y regulaciones, particularmente de las disposiciones contractuales laborales; mientras que otro pensamiento doctrinario manifiesta que más allá de las disposiciones y legislaciones sostenidas por el principio de igualdad, el problema radica en la falta de consideración de las instituciones y organismos, e incluso de la participación estatal frente a las problemáticas de género.

Estas respuestas se dan acorde a una estadística que denota la permanencia de la desigualdad de género en el trabajo, y la dificultad para determinar el siguiente paso para diluir la exclusión laboral, planteos que se basaron en los siguientes puntos clave:

Como bastión de lucha sobre la igualdad de género, se menciona a las demandas de igualdad de derechos que han expuesto las mujeres en el último tiempo.

Si el principio de igualdad, interpretado y configurado como igualdad formal en la ley, se mostró insuficiente, el principio de igualdad, entendido como igualdad de oportunidades en la sociedad, no se acaba de mostrar como suficiente a causa de la difícil aplicación de las nuevas instituciones antidiscriminatorias (Perez del Rio, s.f.).

La igualdad de condiciones no solo remite a un reconocimiento de los derechos de las mujeres, homosexuales y demás colectivos, sino a un movimiento deconstructivo de la masculinidad como regla, acorde a la que todo orden social se organiza.

La verdadera igualdad económica de las mujeres exige deconstruir la norma del trabajador ideal, y reconstruir el trabajo de mercado con la oferta de horarios más flexibles, que permita a las trabajadoras y trabajadores dar a la niñez los tipos de cuidado diario que sentimos necesitan (Facio y Fries, 2005).

La postura tomada desde este trabajo refiere a una insuficiencia y desprotección a la igualdad de género por ambas perspectivas mencionadas: tanto el dilema normativo subsiste en la ley de Contrato de Trabajo No. 20744, puesto que no anuncia de manera concreta las disposiciones sobre puestos igualitarios, sino que se advierte sobre estos derechos desde otras regulaciones, o decisiones que quedan a merced de las organizaciones y empresas. Por su parte, las empresas a sabiendas del reconocimiento del movimiento de igualdad de género, y de las normas nacionales asociadas a ella,

debieran sostener y promover esas disposiciones, pero no se encuentran necesariamente obligados a su respeto.

Dicha obligatoriedad debe darse en el marco normativo e institucional, sin condiciones.

Entonces, si estas normas resultan insuficientes, tal resultado se determinó del análisis establecido en el capítulo 3:

3) En el capítulo 3 se precisó que:

Los antecedentes normativos de la ley de Contrato de trabajo 20.744, son numerosos a lo largo de los años, puesto que la norma que data de 1974 se ha visto en la necesidad de revisar algunas disposiciones, hasta la actualidad.

Ante cese de contrato laboral, dicha disolución del vínculo puede no estar justificada ni fundamentada por el empleador. Ello a su vez, implica la negativa de indemnizar al trabajador tras la disolución de la relación laboral si acontece durante el período de prueba.

La ley 20.744 posee carácter protectorio hacia el trabajador, se establece desde el artículo 19° de la ley misma, en donde se admite la existencia de desigualdades entre empleado y empleador, y que la norma también ocasiona, aunque estas consecuencias son en respuestas a la forma de relación laboral esencialmente.

Ante estas omisiones sobre igualdad de género, y en cierta parte en proceso de reforma total, es pertinente considerar que esas lagunas, deberán sostenerse por principios legales que son indicados por Elizalde (2015) de la siguiente manera: principio protector, principio de irrenunciabilidad de los derechos, principio de continuidad de relación laboral, principio de la primacía de la realidad, principio de la razonabilidad y principio de buena fe.

Finalmente, en el último capítulo se expuso lo siguiente:

4) En el capítulo 4 sobre jurisprudencia se presentó:

Los casos expuestos refieren a discriminaciones sufridas por mujeres, ante la imposibilidad de ser reconocidas de igual manera a un trabajador hombre, en diferentes tipos de empresas, o bajo condiciones específicas como ser, durante la gestación.

Se considera que, si bien la mujer representa un sector de la sociedad que históricamente se ha visto sumido a las costumbres paternalistas, actualmente estas desigualdades persisten y no solo en cuanto a mujeres, sino en relación con cualquier sujeto que sea rechazado por diferencia de género e incluso decisión sexual no heterosexual.

De esta síntesis de lo analizado en el transcurso del trabajo final de grado, se hace más evidente la relevancia del estudio de la temática del género, desde el derecho, pero más aún desde el ámbito laboral: toda relación laboral debe responder a la condición de dignidad en la tarea y en el puesto a desarrollar, lo cual implica una responsabilidad del empleador a garantizar dicho respeto. Si la tarea se ve afectada por vulneraciones o perjuicios con carácter discriminatorio por el sexo o el género del empleado, no solo se trasgrede a dichas garantías de dignidad laboral, sino que se ocasiona un daño moral, intrínseco a la identidad del sujeto.

La importancia de esta investigación entonces residió en reafirmar que las normas relativas a la igualdad de género aun no resultan completas o suficientes para el aval de los derechos asociados, y que ello, supone aun un permanente debate y revisión de

diferentes discursos, principalmente el legal, acorde al área de este trabajo. Dichas revisiones solo pueden ser posibles de los cuestionamientos a las disposiciones reconocidas en el aparato jurídico, que no solo tienen por finalidad la sanción a la vulneración sino la prevención de las acciones ilegítimas que ocasionen un daño moral (en este caso) al individuo por los caracteres que lo hacen único en su preferencia e identidad sexual.

Aportes desde el análisis expuesto:

Como nueva propuesta normativa general se puede establecer la incorporación de un artículo a la ley de Contrato de Trabajo No. 20744, en el que se establezca el obligatorio respeto a las indicaciones sobre derechos humanos, en cuanto a la dignidad laboral sin discriminación alguna, especialmente en torno al género.

Desde esta incorporación podrá dividirse amparos específicos, asociados a las licencias por maternidad y paternidad, en observancia a los roles de ambas figuras como esenciales para el crecimiento familiar.

Además, se podrá indicar en diversos incisos, las consideraciones de puesto laborales en cantidad equitativas para hombres y mujeres, incluidos en cargos de alto rango, lo cual también deberá disponerse en reglamentos institucionales, conjunto a la promoción de esta protección por la empresa misma. En propuesta adjunta se podrá determinar que la orientación sexual y el género deben respetarse no solo en la admisión e incorporación del o la empleado/a, sino en cuanto al ajuste de los derechos específicos asociados a su identidad sexual. Esto sería pertinente en observancia a las diversas

manifestaciones de identidad sexual, que incluyen las orientaciones transgénero, transexual e incluso binario.

No puede debatirse que, si el género y la identidad son derechos personalísimos, la falta de adecuación de las regulaciones laborales, es una vulneración no solo a esas normas provinciales, sino es una afrenta al reconocimiento de principios estipulados en convenciones y tratados que sostienen la igualdad entre los sujetos.

Anexo

Proyecto enviado al Congreso

Este proyecto y los siguientes links serán descargados en la versión impresa, ya que no los puedo pegar aquí por perderse la originalidad de los textos.

<https://www.baenegocios.com/suplementos/Empresas-argentinas-van-en-busca-de-la-igualdad-de-genero-20190414-0052.html>

<https://www.eltribuno.com/jujuy/nota/2019-4-29-9-37-0-en-argentina-las-mujeres-presiden-solo-tres-de-cada-100-empresas>

<https://www.lanacion.com.ar/espectaculos/musica/en-argentina-hay-artista-mujer-cada-14-nid2245702>

<https://www.cronista.com/economiapolitica/Como-es-el-proyecto-de-igualdad-de-genero-que-presento-Macri-el-8M-20180312-0101.html>

<https://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/ni-una-menos-pidio-politicas-para-igualdad-de-genero>

<https://www.infobae.com/tendencias/2019/06/03/estereotipos-de-genero-el-76-de-las-mujeres-cree-que-las-publicidades-las-muestran-de-manera-anticuada/>

<https://www.infobae.com/politica/2019/04/22/el-techo-de-cristal-en-la-justicia-argentina/>

https://www.clarin.com/sociedad/empresas-fomentan-igualdad-genero-productivas-venden_0_b4-HWBOX13.html

<https://www.lanacion.com.ar/economia/diversidad-el-desafio-empresas-ser-reflejo-sociedad-nid2241181>

<https://www.cronista.com/apertura-negocio/empresas/El-rol-de-la-mujer-en-los-negocios-20190326-0009.html>

Bibliografía

Díaz Langou, G. (2018). El proyecto de Ley de Equidad de Género necesita algunos cambios para ganar efectividad. Recuperado de: <https://www.cippec.org/textual/el-proyecto-de-ley-de-equidad-de-genero-necesita-algunos-cambios-para-ganar-efectividad/>

Díaz Langou, G. (2018). El proyecto de Ley de Equidad de Género necesita algunos cambios para ganar efectividad. Recuperado de: <https://www.cippec.org/textual/la-brecha-salarial-es-un-sintoma-de-problemas-mas-graves-que-enfrentan-las-mujeres-laboralmente/>

Oficina Internacional del Trabajo (2017). Informe Inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_591504.pdf

Picón, L. N (2013). El trabajo de las mujeres. Un camino hacia la equidad jurídica y social. [*Versión electrónica*], *El Dial.com-Biblioteca Jurídica on line*, DC1B39.

Doctrina

Elizalde, R. (2015). Ley de Contrato de Trabajo. Slideshare. Recuperado de:
<https://es.slideshare.net/RosarioElizalde/ley-de-contrato-de-trabajo-48840937>

Facio, A. y Fres, L. (2005). Feminismo, género y patriarcado. Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires, año 3, núm. 6, pp. 259-294.

Falcon, J.M. (2013). La importancia de la aplicación del enfoque de género al Derecho. THEMIS 63. Revista de Derecho, pp. 131-146. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110711.pdf>

Machicado, J. (2010). Clases de Trabajo. Apuntes Jurídicos. Online. Recuperado de: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2010/07/trabajo-clases.html>

Nicolaci, M. (2008). Hologramática. Facultad de Ciencias Sociales. UNLZ, año V, núm. 8, pp. 3-48.

Ossorio, M. (s.f.) Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 1º Ed. Electrónica. Recuperado de:
https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf

Perez del Rio, T. (2005). Transversalidad de género y acción positiva en el ámbito comunitario. Conferencia Mujeres y Mercado de Trabajo. LAN HARREANAK, año 13, pp. 35-51. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1419453.pdf>

Picón, L. N. (2014). Discriminación por nacionalidad. Una categoría sospechosa. El caso “Perez Ortega”. Recuperado de: <https://www.constitucional.com.ar/las-fronteras-constitucionales/>

Ramos, A.L. (2002). Promoción de la doctrina y jurisprudencia con perspectiva de género para una sólida argumentación en la redacción de la sentencia. Recuperado de: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan030639.pdf>

Valdés, F. (2014). Igualdad y no discriminación por razón de género: una mirada laboral. Recuperado de: http://portal.ugt.org/Mujer/Escuela_Mujeres/ponencia%20de%20Fernando%20Valdes.pdf

Legislación

Ley No. 27320, 15 de Diciembre de 2016.

Decreto No. 815/2001, 22 de Junio de 2001.

Ley No. 25250, 2 de Junio de 2000.

Ley No. 25013, 24 de Septiembre de 1998.

Ley No. 24557, 4 de Octubre de 1995.

Ley No. 24465, 28 de Marzo de 1995.

Ley No. 24013, 17 de Diciembre de 1991.

Decreto No 1477/1989.

Ley No. 23697, 25 de septiembre de 1989.

Ley No. 23472, 25 de Marzo de 1987.

Ley No. 22311, 7 de Noviembre de 1980.

Ley No. 22276, 28 de Agosto de 1980.

Ley No. 21659, 12 de Octubre de 1977.

Ley No. 20744, 5 de Septiembre de 1974.

Jurisprudencia

CSJN, “Sisnero, Mirta Graciela y otros c/Taldelva SRL y otros s/amparo”, 24 de Junio de 2013.

Cám. Nac. De Ap. En lo Civil, Sala H, “Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/Freddo SA s/amparo”, 16 de Diciembre de 2002.

Cám. Nac. De Ap. Del Trabajo, Sala I, “Rouco Carol Débora c/ La Gota Farmacéutica S.R.L. s/ despido”, 17 de Septiembre de 2015.

Cám. Nac. De Ap. Del trabajo, Sala I, “D.S.A.C.R c/Massalin Particulares S.A. s/despido”, 28 de Septiembre de 2018.

Cámara en lo Contencioso Administrativo de Paraná, Sala I, “Arredondo Adriana c/Universidad Autónoma de Entre Ríos y Estado Provincial s/contencioso administrativo”, 20 de Septiembre de 2018.