



IGUALDAD DE GÉNERO EN LOS DERECHOS LABORALES.

Fallo: "Borda, Erica C/ Estado Nacional (Ministerio De Trabajo, Empleo y Seg. Social De La Nación Y Otros S/Acción De Amparo".

Nombre y Apellido: Vanesa Silvana Martínez

DNI: 25.974.776

Legajo: VABG 36798

Tutor: Vittar, Romina

Selección del tema: Perspectiva de Género

Selección del fallo: "Borda, Erica C/ Estado Nacional (Ministerio De Trabajo, Empleo y Seg. Social De La Nación Y Otros S/Acción De Amparo".

Sumario: **I-Introducción. II- Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Descripción de la decisión del Tribunal.III- Identificación y Reconstrucción de la *Ratio Decidendi*.IV-Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. VII- Análisis y Comentarios del Autor.**

I-Introducción.

Es preciso hacer una lectura sobre la situación de vulnerabilidad de las mujeres respecto a las condiciones de contratación y elección para la realización de actividades que se suponían propias de los hombres, identificando la respuesta jurídica de esta época, observando además como se abren camino las mujeres en el territorio que anteriormente le correspondía al hombre.

En este caso, se visualiza la lucha de la actora por acceder a un puesto como chofer de colectivos, sin embargo, este fallo no se queda allí, sino que refleja lo que le pasa también a otras mujeres que pretenden trabajar en otros rubros sin necesidad de estar justificándose o iniciando un proceso judicial.

Asimismo, a través del recorrido del presente trabajo, se espera que se entienda la lucha del colectivo femenino en relación al reconocimiento de sus derechos laborales, siendo este fallo un referente en tal sentido.

A través de los tiempos, los trabajos que se suponían propios de un sexo u otro, se fueron diluyendo, hasta que, en la actualidad, a pesar de cierta reticencia, las labores no son consideradas de un determinado género excluyendo al otro, sino que se sabe capaz a la persona para desarrollarse laboralmente, independientemente si es hombre o mujer.

A pesar de esto, continúan habiendo diferencias en relación a la preferencia de los empleadores en cuanto a la incorporación de una persona de un determinado sexo, primando al hombre por sobre la mujer y no eligiendo por la idoneidad intrínseca de la persona.

En este fallo en particular, se observa lo anterior descrito, es decir que se evidencia una discriminación hacia la mujer en las empresas privadas de transporte, que no han previsto en su plantel, un cupo femenino.

Así, se refleja la importancia del análisis de este fallo como claro ejemplo de lo que sucede en la práctica vinculado a la elección de los empleadores, quienes prefieren a los hombres, sólo por el hecho de no considerar la aptitud de la mujer para realizar las tareas propias de las empresas de transporte.

Amén de esto, el fallo es un claro antecedente para situaciones equivalentes en el futuro en donde el rol laboral de la mujer se encuentre vulnerado.

En este caso se detecta un problema jurídico axiológico en que se produce una disconformidad entre lo que dictamina el juez en primera instancia y lo que estima el juez de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. El juez de primera instancia rechaza la pretensión de la parte actora ya que considera que no podía condenar a la empresa de transporte por el hecho de que la actora no contaba con idoneidad para desempeñarse en el puesto de trabajo de chofer.

En cambio, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, revoca la sentencia de primera instancia condenando a varias empresas de transporte que no contaban con personal femenino de chofer a cesar con la discriminación por razón de género, lo cual deberá efectivizarse a través de medidas que garanticen un cupo mínimo de participación de un 30 %. Estas medidas deben incluir cláusulas que garanticen el principio de igualdad y prohibición de discriminación de acuerdo a los art. 16 y 75 inc. 23 de la Constitución Nacional.

II- Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Descripción de la decisión del Tribunal.

En el presente fallo la actora interpone una acción de amparo por discriminación que se funda en los art. 43 de la constitución Nacional y art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos contra el Estado Nacional y varias empresas de transporte donde dedujo una pretensión individual en la que reclama la protección de un derecho subjetivo de obtener trabajo como chofer de las líneas de colectivo del área metropolitana y otro reclamo de dimensión colectiva a los fines de que las empresas de transporte readecuen sus políticas de selección y contratación de personal de forma tal que cesaran con las prácticas

discriminatorias hacia las mujeres estableciendo un sistema de cupos mínimos laborales de choferes de transporte de pasajeros.

En lo que respecta a la historia procesal este fallo fue transitando por diferentes instancias hasta llegar a la Corte Suprema de Justicia, dando lugar como resultado un fallo rico para comprender el deambular de una mujer que clama derechos.

La actora interpone una acción de amparo a raíz de no haber sido admitida como chofer de la empresa de transportes. Esta acción se encuentra fundada en los arts. 43 de la Constitución Nacional y 25 de La Convención de Derechos Humanos, accionando contra el Estado Nacional y varias empresas de transporte donde dedujo una pretensión de naturaleza individual en la que reclama obtener trabajo como chofer de líneas de colectivos del área metropolitana y otra de dimensión colectiva a fin de que readecuaran sus políticas de selección y contratación de personal femenino haciendo cesar las prácticas discriminatorias hacia la mujer estableciendo un sistema de cupos que históricamente habían sido marginadas de los puestos laborales de chofer de pasajeros.

El juez de primera instancia rechazó la pretensión individual, pues consideró que no podía condenar a ninguna de las demandadas a que contrataran a la actora, en la medida en que no había sido acreditada en la causa la “idoneidad” de aquella para acceder al puesto de trabajo como chofer de ómnibus. No obstante, el sentenciaste de grado admitió, de forma parcial, el reclamo colectivo y, en este sentido, condenó a las tres empresas demandadas a que confeccionaran un Protocolo de Buenas Prácticas en la selección de personal, el cual debía contemplar la cuestión de género.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, por su parte revoca la sentencia emitida por la instancia anterior y ordena a las empresas demandadas a acabar inmediatamente con la discriminación relacionada con el género, instando por tanto a los poderes Ejecutivo y Legislativo a que articulen las medidas correspondientes para revertir aquel tipo de discriminación a través de campañas informativas, capacitación laboral y programas sobre la cuestión, conminando a las empresas a confeccionar un protocolo de buenas prácticas que incluye un cupo mínimo que deberán enunciar un conjunto de principios básicos en materia de acceso y contratación para el puesto de chofer de colectivo que incluya cláusulas que garanticen el principio de igualdad y prohibición de discriminación de acuerdo a los estándares fijados por los arts. 16 y 75 inc. 23 de la CN.

En este sentido se establece que deben considerarse como contenidos mínimos: “(a) equilibrar la participación de las mujeres en el proceso de reclutamiento, selección y contratación del personal; (b) utilizar, en el proceso de selección y contratación, procedimientos y políticas de carácter objetivo basadas en principios de mérito y capacidad; (c) establecer que, ante igualdad de condiciones en el momento de acceso al empleo, se propicie la contratación de la persona que pertenezca al género subrepresentado; (d) fijar criterios para que las ofertas de empleo estén redactadas de modo que no contengan mención alguna que induzca a pensar que están dirigidas única y exclusivamente a los varones; y (e) garantizar la promoción profesional y la formación en el trabajo en condiciones igualitarias de acceso (ley 24.576 - Capítulo VIII de la LCT).

Para decidir la Cámara Nacional de Apelaciones sostuvo que las empresas debían establecer un cupo mínimo confeccionando además un protocolo de buenas prácticas que debía incluir contenidos que garantice una participación de mujeres en concordancia con lo que establece el art. 14 de la Constitución Nacional debiendo garantizar la igualdad sustentada por esta y los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional prohibiendo la discriminación

Además, admite la reincorporación de la actora respecto de la pretensión individual, la Cámara admite el pedido de la actora para asegurar condiciones de acceso al empleo no discriminatorias, debiendo las empresas demandadas considerar la postulación de la Sra. Borda en la próxima vacante como chofer, oportunidad en la cual, a la hora de evaluar su idoneidad, aquellas aceptarán o rechazarán su postulación conforme a criterios objetivos y razonables ajenos a toda discriminación por género.

III-Identificación y Reconstrucción de la *Ratio Decidendi*.

El máximo Tribunal interviniente basa sus fundamentos el marco de los arts. 14 de la Constitución Nacional, en relación a que todos los habitantes de la Nación gozan del derecho a trabajar y ejercer toda industria lícita y donde establece que los derechos reconocidos, no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio, es decir que no pueden cercenarse o truncarse.

Además, el decisorio final se basa también el art. 75, inc. 22, donde se recepta la Convención Americana de Derecho Humanos permitiendo así, el acceso a las mujeres a un cupo mínimo de como choferes de transporte y no siendo discriminadas por su condición de mujer y además crear políticas en las demás empresas de transporte para que estas sean

tenidas en cuenta la hora de solicitar empleo, obedeciendo a lo contenido en lo estipulado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), donde se acentúa la importancia de igualdad de oportunidades y remuneración, independientemente del género

IV-Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

En nuestra legislación, conforme a la Constitución, todos los ciudadanos son iguales ante la ley no existiendo privilegios especiales sobre la base de la sangre, nacimiento o la nobleza. Es por ello que la C.N. apoya la igualdad de oportunidades entre los ciudadanos en concordancia con los tratados internacionales elevándolos a la categoría de los derechos constitucionales. Entre ellos, se pueden mencionar el pacto Internacional de derechos Económicos, sociales y culturales, convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la convención sobre la discriminación contra la mujer y la convención sobre los derechos del niño. Por otro lado, la CN, permite al afectado presentar un recurso de amparo que se encuentra en el art. 43, enmarcado en las convenciones internacionales y la ley de discriminación por razón sexo, raza, nacionalidad, religión, política, afiliación sindical o edad.(Arese, 2020)

Desde su origen, el derecho del trabajo se vio remarcado por la impronta social de resguardar a quién trabaja de forma dependiente (Pacheco Zerga, 2012), siendo importante aplicarlo al caso en cuestión, pues el tribunal inferior obvió resguardar la dignidad de la actora toda vez que no le hizo lugar a sus pretensiones.

A partir de la implementación de las convenciones y legislación en donde se resalta la Igualdad y equidad en el ámbito social refiere a la base común de derechos y responsabilidades que corresponden a todos los miembros de la sociedad. En cambio, equidad hace referencia a la consideración de la especificidad, de la diferencia, en el marco de una política igualitaria” (Barbieri, 2007).

Por otro lado en el derecho del trabajo el principio fundamental no es a la igualdad de las personas sino elequilibrio de desigualdades que entre ellas existen dejando de ser la igualdad el punto de partida del derecho para convertirse en una meta o aspiración al orden jurídico, resultando interesante en este sentido constatar el nivel de desigualdad en la mujer a partir de potenciar otra desigualdad, como lo es claramente a mujer como madre con diversas protecciones y restricciones en el ejercicio de la actividad laboral. (Pautassi, 2018)

La igualdad de trato, como lo sostiene Rodríguez-Piñero, el principio de igualdad de trato consiste en negar tratos diferenciados (s.f), lo que significa es que los aspirantes a un puestos, también deben ser tenidos en cuenta por su idoneidad, sin diferenciar sexo.

A lo largo de la historia las mujeres han sufrido grandes desventajas en el mundo del trabajo ya que en muchas ocasiones perciben menos salario o que el hombre en las mismas tareas constituyendo una práctica discriminatoria y patrones de conducta que conducen a oficios peor remunerados y a menos progresos de su trayectoria laboral es decir que las mujeres enfrentan desventajas en el mundo del trabajo (Gonzalez Velosa, 2018)

En el caso analizado se visibiliza claramente una discriminación hacia la actora al haber sido rechazada para solicitar empleo en la empresa de transporte. En referencia a este tema la Organización Internacional del Trabajo señala que la discriminación se configura cuando una persona desfavorable debido a las calificaciones exigidas para empleo, por lo que todos los trabajadores y solicitantes tienen derecho a recibir el mismo trato, siendo la no discriminación un derecho fundamental y esencial para que los trabajadores puedan elegir libremente su empleo y desarrollar al máximo su potencial. Organización Internacional del Trabajo (OIT, s/f)

Siguiendo con un tema tan recurrente como la discriminación podemos definirla como una de las formas en las que se manifiesta la desigualdad y tienen su origen en una visión particular del mundo de una determinada organización o sector social. Excluye a otras personas por su pertenencia a ciertos grupos sociales, incluso sin que necesariamente constituya un acto consciente de exclusión” (Valenzuela, 2004).

Actualmente las mujeres no tienen las mismas posibilidades de acceso al mercado laboral comparado a la población masculina agregando que la crianza de la mujer desde épocas remotas en muchos hogares no haya tareas de repartición equitativas por lo que la mujer tiene menos libertad y conformidad con los hombres.(Buedo Martínez, s/f)

Nuestro país atraviesa tensiones profundas en cuanto a la brecha de genero siendo una gran dificultad en el mercado laboral las diferencias entre hombres y mujeres. Un informe de la nueva dirección de economía, Igualdad y Genero de hacienda realizado por mercedes D’Alessandro muestra respecto de los salarios la cantidad de horas trabajadas el tipo de

empleo, los niveles de informalidad y condiciones de acceso al crédito entre las mujeres. (Kucher, 2021)

Uno de los fallos que marco precedente en materia de acceso al empleo es el fallo “Freddo S.A.” en el que quedó demostrado que no había mujeres trabajando en esa empresa, a partir de que la “Fundación mujeres por la igualdad” interpone una acción de amparo a los fines de que contrate personal femenino, por lo que dicha empresa dedicada al rubro heladería argumenta que la contextura física de la mujer no podía cargar baldes pesados, por lo que la acción impuesta por las mujeres prospera y el tribunal interviniente dictamina que se contraten mujeres aplicando las normas constitucionales.

Otro de los fallos que se menciona y con idénticas características que el caso Borda es el de autos caratulados “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo”, en donde la actora también había sufrido discriminación por razón de género, al solicitar empleo en una empresa de transporte la provincia de Salta, por lo que el máximo tribunal admite el recurso extraordinario dispone que se contraten choferes mujeres y que la empresa había incurrido en un acto discriminatorio contra las mujeres en general y en contra de la actora al no contratar personal femenino.

VII-Análisis y Comentarios del Autor

El fallo “Borda” en, en mi opinión una fuerte referencia de como los derechos de la mujer están cada vez más visibles en la sociedad y son tenidos en cuenta al momento de emitir su sentencia.

Toda vez que en una sentencia se desoye el reclamo de las mujeres a lo largo de los años vinculado al reconocimiento de sus derechos, se falla injustamente, pues no se advierte que la mujer, a causa de una cultura machista tiene, en muchas ocasiones, el doble de trabajo que el hombre para gozar de los mismos derechos, pues en ellas suelen no ser reconocidos.

Es verdad que por la simple condición de ser mujer no se le debe dar lo que ésta reclama, pero sí si tiene idoneidad, se la debe tener en cuenta de la misma forma que a un hombre, no por su sexo, sino por su condición de persona.

El cupo impuesto a las empresas de transporte no indica que deban contratar a cualquier mujer, deben emplear a aquellas que sean idóneas, pero sin la existencia de tal cupo, las mujeres serían invisibilizadas por tal.

VIII- Conclusión

Es correcta, en mi opinión la decisión de la CNAT, pues puso de manifiesto la importancia de la igualdad de género vinculado al acceso a los puestos laborales, aplicando la legislación nacional e internacional a este caso en particular, donde se visualizaba una discriminación hacia la mujer por no considerarla oportuna para desempeñarse como chofer de transporte.

Este tribunal consideró imprescindible garantizar un cupo mínimo en las empresas de transporte para que las mujeres tuvieran posibilidades de acceder, y al hacer esto, dio por finalizado aquella problemática axiológica que se había producido al no haber sido contratada Borda al puesto de conductora de colectivos que aspiraba, por lo que el tribunal prefirió valorar la capacidad de la mujer y hacer frente a las desigualdades laborales entre el hombre y la mujer que se vienen dando a través de los tiempos.

La CNAT, en su decisorio, busca terminar con discriminación hacia la mujer por parte de aquellas empresas que no las tenían en cuenta a la hora de contratar personal femenino, procurando una igualdad de condiciones con el hombre en el acceso a los puestos laborales; siendo trascendental para situaciones similares en donde se manifiesten vulneraciones en los derechos de la mujer.

VIII- Bibliografía

Doctrina

Arese, C. (01 de 02 de 2020). El "edadismo" laboral y previsional. Derecho de las minorías, 138-163. Obtenido de <https://elsalario.com.ar/trabajo-decente/trato-justo>

Barbieri, T. (2007). Equidad de Género, Políticas y Plan de Acción, Buenos

Aires: Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social

Buedo Martínez, S. (s/f). Mujeres y mercado laboral en la actualidad, un análisis desde la perspectiva de género: Genéricamente empobrecidas, patriarcalmente desiguales. Obtenido de <https://eduso.net/res/revista/21/el-tema-colaboraciones/mujeres-y-mercado-laboral-en-la-actualidad-un-analisis-desde-la-perspectiva-de-genero-genericamente-empobrecidas-patriarcalmente-desiguales>

GonzalezVelosa, C. (06 de 03 de 2018). No es fácil ser mujer en el mundo del trabajo. Obtenido de <https://blogs.iadb.org/trabajo/es/no-es-facil-ser-mujer-en-el-mundo-del-trabajo/>

Kucher, F. (08 de 06 de 2021). La desigualdad en el trabajo, un problema cotidiano para las mujeres. págs. https://www.pagina12.com.ar/251899-la-desigualdad-en-el-trabajo-un-problema-cotidiano-para-las-?gclid=CjwKCAjwqvyFBhB7EiwAER786WGMWpnyU6Wd6vqYm-J-K2y4Gdko9ztpJ18rpAtyQatMZ3AiQkflwxoC53UQAvD_BwE.

Organizacio Internacional del Trabajo . (s/f). La OIT Y la igualdad de genero . Obtenido de <https://www.ilo.org/gender/Aboutus/ILOandgenderequality/lang--es/index.htm>

Organizacion Internacional del Trabajo. (s/f). No discriminación e igualdad. Obtenido de https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/WCMS_151902/lang--es/index.htm

Pacheco Zerga, L. (2012). La igualdad de oportunidades y el derecho al trabajo de la mujer: un esfuerzo internacional de protección social. IUS.

Pautassi, L. (2018). Una y otra vez. El 8M y el trabajo de las mujeres. Obtenido de http://www.laboralistas.net/articulo_revista/una-y-otra-vez-el-8m-y-el-trabajo-de-las-mujeres/

Rodríguez-Piñero, M. (s/f). El Principio de Igualdad y las Relaciones Laborales. Obtenido de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi3y6zmvaxAhW_LLkGHfwrCKsQFjAMegQIHBAE&url=https%3A%2F%2Fdiagonalnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F2494663.pdf&usq=AOvVaw1EADpvurHXKLzIGPRuIi0A

Legislación

Constitución Nacional

Convención Americana de Derechos Humanos

Jurisprudencia

Fundación Mujeres En Igualdad Y Otro C/ Freddo S.A. S/ Amparo

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

Borda, Erica C/ Estado Nacional (Ministerio De Trabajo, Empleo y Seg. Social De La Nación Y Otros S/Acción De Amparo

