



Trabajo Final de grado. Manuscrito Científico.

Abogacía

**Igualdad material del derecho laboral: un análisis de la perspectiva de género y los estándares internacionales.**

**Laboral material equality: gender perspective and international standards analysis.**

Paula Elisa Mutuverría

Legajo: VABG98832

Profesor: César Daniel Baena

Buenos Aires, 14 de Noviembre de 2021

## Índice

<b>Resumen y Palabras clave .....</b>	<b>2</b>
<b>Abstract &amp; Key Words .....</b>	<b>3</b>
<b>Introducción .....</b>	<b>4</b>
<b>Métodos .....</b>	<b>13</b>
<b>Diseño .....</b>	<b>14</b>
<b>Resultados .....</b>	<b>14</b>
<b>LCT: aplicación del principio de no discriminación a las</b>	
<b>desigualdades laborales de género .....</b>	<b>15</b>
<b>Sistema previsional .....</b>	<b>19</b>
<b>Estándares Internacionales .....</b>	<b>21</b>
<b>Normas dentro del Sist. Interamericano de Derechos</b>	
<b>Humanos .....</b>	<b>22</b>
<b>Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de</b>	
<b>Discriminación contra la Mujer (OHCHR) .....</b>	<b>28</b>
<b>Normas de la Org. Internacional del Trabajo (OIT) .....</b>	<b>30</b>
<b>Acciones positivas, discriminación inversa y categorías sospechosas .</b>	<b>32</b>
<b>Discusión .....</b>	<b>34</b>
<b>No discriminación, acciones positivas y discriminación inversa .....</b>	<b>34</b>
<b>Ley de contrato de trabajo .....</b>	<b>37</b>
<b>Sistema previsional .....</b>	<b>39</b>
<b>Construcción de los estándares jurídicos internacionales .....</b>	<b>40</b>
<b>Jurisprudencia .....</b>	<b>43</b>
<b>Conclusión .....</b>	<b>50</b>
<b>Referencias .....</b>	<b>57</b>

## Resumen

El presente trabajo estudia la compatibilidad de la introducción de la perspectiva de género en la legislación laboral con la igualdad laboral de género en sentido material, bajo la concepción no discriminatoria del art. 75 inc. 23 y los estándares normativos internacionales. Se ha realizado un análisis teórico argumentativo aplicando el método descriptivo documental con una dimensión normativa, de enfoque cualitativo y de tipo transversal. Habiendo reconocido la desigualdad laboral histórica en detrimento de la mujer, principalmente debida al doble rol que ejerce por sumar a sus labores las tareas de cuidado familiares, hemos rescatado la necesidad de aplicar criterios no discriminatorios para la consecución de la igualdad material. Partiendo de la identificación de las normas que introducen dicho principio en la legislación laboral, se aplicó una diferenciación teórica de los conceptos de acciones positivas y discriminación inversa a la normativa estudiada. Se enfatizó la conveniencia de avanzar sobre una definitiva distinción terminológica que permita superar los cuestionamientos doctrinarios sobre la constitucionalidad de ciertas medidas aplicadas en favor de las denominadas “categorías sospechosas” como por ejemplo las cuotas laborales. Luego de construir los estándares jurídicos internacionales dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y las normas de la OIT, se estudió la aplicación de los mismos por parte de la jurisprudencia local. Se concluye que la acción positiva o discriminación inversa que debe realizar el Estado en favor de la mujer debe ser prudentemente ejercida a fin de no incurrir en nuevas discriminaciones. Tales esfuerzos requieren de la acción conjunta del Estado y los particulares, como los propios estándares internacionales lo recomiendan.

**Palabras clave: igualdad material, perspectiva de género, acciones positivas, discriminación inversa, categorías sospechosas**

### **Abstract.**

The present work studies the compatibility of gender perspective laboral normative with real gender labor equality, under the non discrimination principle contained in the Argentine Constitution, art. 75 inc. 23 and International normative standards. A descriptive documental method has been applied for our theoretical argumentative analysis, with a normative dimension and a qualitative focus of transversal type. Having acknowledged the historical gender labor inequality against women, principally resulting from the double roll they endure due to family care tasks, we have inferred the necessity of applying non discrimination criteria for the pursuit of real material equality. Once having identified the local labor normative that introduces the non discrimination principle, we have applied a theoretical differentiation of “positive actions” and “inverse discrimination” concepts. We emphasized in the convenience of defining a definitive terminological distinction that will finally overcome the doctrinal discussion on the constitutionality of certain measures applied to the known “suspicious categories”, for example, labor gender quotas. After constructing the International Standards under the Interamerican Human Rights System and the International Labor Organization normative, we studied its application on behalf of local jurisdiction. We conclude that the positive actions or inverse discrimination measures that the State must achieve in favor of women, have to be done with sufficient prudence as to not incur in further discrimination against other categories. Such efforts need the joint action of State and individuals, as international standards recommend.

**Key words: material equality, gender perspective, positive actions, inverse discrimination, suspicious categories.**

## Introducción

En la filosofía de Jean Jacques Rousseau (1712-1778) las mujeres no pertenecían al orden de lo público-político sino que a ellas le correspondía el orden social de lo doméstico-privado. (Rousseau, 1750). Esta representación de la sociedad, concebida durante siglos, la dividía en dos esferas de acción. La esfera pública se identificaba con el lugar de trabajo donde se generaban los ingresos, el espacio de la acción colectiva y del poder, es decir, al ámbito de la producción, por definición, masculino. Por el contrario, la esfera privada se asociaba con el espacio doméstico, de las relaciones familiares y parentales, de la vida cotidiana, es decir, al ámbito de la reproducción, femenino. Tradicionalmente esta ha sido la concepción de sociedad, por lo que resulta indispensable plantear la evolución de la legislación laboral desde una **perspectiva de género**.

Desde el siglo XVIII los movimientos feministas con autoras de la Ilustración como Mary Wollsoncraft (1759-1791) y Olympe de Gauges (1748- 1793), argumentaron en contra de Rousseau, y plantearon la necesidad de una sola y única educación para hombres y mujeres. Con la llegada del siglo XIX se comenzó a gestar la segunda ola del feminismo y, las mujeres, que habían sido tradicionalmente segregadas de los mercados laborales, comenzaron a incorporarse masivamente al trabajo industrial siendo que constituían mano de obra más sumisa y barata que los hombres. Desde los orígenes, sus derechos laborales han sido abiertamente socavados y minimizados.

La incorporación masiva de las mujeres al mercado laboral durante el siglo XX hizo que proliferaran las protestas para que se les reconocieran mejores condiciones. Estas consignas fueron acompañadas por la lucha del movimiento feminista y las mujeres del movimiento obrero. En nuestro país, en la década de los años 1930/1940 las mujeres finalmente consiguieron el derecho al voto. Para la llegada de la década de los setenta,

los feminismos habían constatado que, aunque los derechos políticos se tenían y ejercían, las mujeres no habían conseguido una posición de igualdad respecto de los varones. Aún cuando las mujeres se fueron incorporando al mercado laboral, la propia sociedad a lo largo de la historia ha generado una tácita **división sexual del trabajo**, asignando roles implícitos de acuerdo al sexo.

A partir de la histórica desigualdad que la sociedad ha impuesto sobre las mujeres, las naciones se han esforzado por introducir la **perspectiva de género** en sus legislaciones. La reforma constitucional Argentina, a través de la incorporación de los Tratados Internacionales en el art 75 inc. 22 ha otorgado jerarquía constitucional a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, entre otros. En el subsiguiente inc. 23, la CN introduce el concepto de igualdad material e instruye al Congreso a “promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato (...). Al respecto cabe preguntarse: ¿es la incorporación de la perspectiva de género en la legislación laboral y la jurisprudencia, compatible con la igualdad laboral de género en sentido material, bajo la concepción no discriminatoria del art. 75 inc. 23 y los estándares normativos internacionales? El objetivo principal de la presente investigación consiste en reconstruir los estándares internacionales sobre igualdad material de género y analizar la adecuación de nuestra legislación y jurisprudencia al respecto.

Las perspectivas actuales han legislado en diversas líneas de políticas para resolver el problema de la conciliación entre trabajo y cuidado. Pero que una ley o conjunto de leyes, posea perspectiva de género, no necesariamente implica que sea compatible a la igualdad de género en su aspecto material. Por lo tanto para dar respuesta a nuestro objetivo principal será necesario responder las siguientes preguntas específicas: ¿Cuáles han sido los elementos introducidos en la legislación laboral argentina que

aplican el principio de no discriminación relativos a la desigualdad de género? ¿Cuáles son los estándares internacionales en la materia? ¿Existe una posible diferenciación entre los conceptos de “acciones positivas” y “discriminación inversa” dentro de las medidas no discriminatorias y qué relación tienen con la concepción de “categorías sospechosas”?

La importancia de dar respuesta a los interrogantes resulta evidente. En primer lugar la igualdad de género en el mundo del trabajo es una cuestión de derechos humanos y de justicia para los trabajadores. Pero además reviste de interés desde el punto de vista empresarial para los empleadores porque introduce variables económicas. Por lo tanto se trata de un tema fundamental para el logro del crecimiento económico y la reducción de la pobreza a nivel nacional. Desde el punto de vista jurídico, la evolución histórica ha demostrado que el derecho puede discriminar por comisión y por omisión. Por lo tanto, el derecho puede constituir una instancia productora de discriminación, y en la medida en que no reconozca y actúe contra las discriminaciones sociales, puede convertirse además en una instancia reproductora y consolidadora de la discriminación.

El objetivo que hemos definido implica tomar en consideración el estudio de la igualdad de género volcado al mercado laboral en nuestro ordenamiento jurídico. Para ello es preciso definir la concepción de **igualdad laboral de género**. La reflexión sobre la incorporación del género en este ámbito de estudio no es sencilla, dado que requiere definir tres conceptos clave tales como: el concepto de **perspectiva de género**, el **rol de las mujeres** en la familia y en el trabajo, y por último, el significado de la **igualdad**.

Relativo al enfoque de **perspectiva de género** que aquí nos compete, el **género** puede definirse como una construcción social referida a la organización sociocultural de las relaciones entre ambos sexos que se produce y sostiene por instituciones sociales y estructuras jurídicas que han adjudicado, a lo largo de la historia, roles determinados y desiguales a mujeres y varones. A través del género se construyen los patrones de

identidad, los estereotipos y se determinan las conductas que socialmente son reconocidas como “debidas” a una persona respondiendo a su sexo biológico. Es decir que, en las sociedades, mujeres y varones tienen delimitadas responsabilidades, roles y trabajos.

**El rol tradicional de la mujer** se definía como un rol de cuidado, “en la casa”, mientras que sobre el hombre recaía la función de la provisión económica. En ciertas sociedades estas diferencias aún persisten. Ello ha segregado a las mujeres de los ámbitos académicos y laborales por siglos, ha coartado sus posibilidades de desarrollo personal y ha concentrado en los hombres la presión de ser proveedores, excluyéndolos en parte, del disfrute del hogar y de la familia.

El trabajo doméstico puso a las labores de cocinar, limpiar y planchar en casas ajenas a cambio de dinero en cabeza de mujeres, bajo condiciones de precariedad laboral durante décadas. Tal es así que el trabajo doméstico aún hoy se encuentra fuera del amparo de la Ley de Contrato de Trabajo lo que implica un claro ejemplo de desigualdad jurídica respecto de otros trabajadores. Siendo la mayoría mujeres, se trata de una clara desigualdad de género persistente en el mercado y la legislación laboral. Vaca y Veritier (2017) resaltan que estas actividades pueden o no estar remuneradas cuando son ejecutadas por algún miembro de la familia (generalmente femenino), siendo que se encuentra fundamentada en los lazos afectivos entre el que realiza la actividad y los beneficiarios de ella. Por el contrario, cuando la persona que realiza las tareas domésticas no tiene relación afectiva con las beneficiarias, entonces sí se percibe un ingreso. Además, destaca la dificultad que presenta el sector para poder agremiarse.

En la misma línea, Kukurutz y Ruiz (2011) sostienen que “las mujeres restan horas dedicadas a las tareas reproductivas.” (p. 4). Como en el seno de las familias las mujeres continúan haciéndose cargo de las tareas de organización cotidiana de la vida doméstica, aquellas que se desempeñan en el mercado laboral soportan, en la práctica, una doble

jornada , dentro y fuera del hogar. Las autoras explican que las mujeres, “al estar tradicionalmente relegadas a la esfera del trabajo doméstico, (...) se ven en desventaja para acceder al trabajo extradoméstico.” (Kukurutz y Ruiz, 2011, p .5). Esta doble función implica que las mujeres deban enfrentar la falta de autonomía económica en mayor proporción que los hombres. Andújar (2018) agrega que la incorporación masiva de las mujeres en el mercado laboral no fue acompañada por cambios en la estructuración del ámbito doméstico que resulten en un reparto equitativo de las responsabilidades familiares entre ambos sexos. Por lo tanto, la asignación social a las mujeres del rol de principales cuidadoras favorece la discriminación laboral.

Al referimos al concepto de **igualdad**, nos proponemos dar un marco conceptual acotado al ámbito del mercado laboral, y en particular a las diferencias que pueden existir entre las oportunidades de acceso y condiciones laborales entre hombres y mujeres. Hemos definido a esta noción como **igualdad laboral de género**, estableciéndola como objeto de estudio. Para que exista igualdad laboral de género, es esencial que las personas puedan elegir su trabajo libremente sin distinción de sexo, que puedan desarrollar plenamente su potencial y cosechen recompensas en base a los méritos y las condiciones pactadas. En particular, en el lugar de trabajo la igualdad de oportunidades conlleva beneficios significativos, al posibilitar el desarrollo de carreras laborales satisfactorias para más personas en una sociedad, con el fin que logren obtener mayores posibilidades de desarrollo de carrera, de acceso a la formación profesional y a una remuneración justa.

Pero resulta necesario dar un paso más. Cuando hablamos de **igualdad** en términos jurídicos en un principio la doctrina se ha ocupado de la igualdad ante la ley. El art. 16 de nuestra Constitución Nacional desde 1853 consagra el principio al establecer que “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la

ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.” Este artículo se complementa con lo establecido por el Preámbulo cuando asegura “los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino.” Ambas expresiones normativas dan cuenta de un principio de igual libertad para todos los habitantes de la Nación, el cual reaparece en el artículo 14 cuando establece que “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos (...)”

Pero la igualdad jurídica si no se materializa en la vida de las personas estaría incompleta y vacía de propósito. El fin de la igualdad jurídica debe ser la corrección de situaciones de injusticia en la vida real de las personas, en su día a día, es decir, en el mundo cotidiano. ¿Cuál sería el sentido de la igualdad ante la ley en el plano doctrinario de las ideas, si no pudiera materializarse en el plano real de la vida de las personas que pretende amparar? Se nos plantea pues la necesidad de pasar de lo abstracto a lo concreto, de una concepción de igualdad jurídica ideal, que puede o no estar plasmada en la norma, a una concepción de **igualdad jurídica material**, en el plano empírico de la vida misma.

Según la filosofía aristotélica, que concibe a la justicia como una acción igualatoria, la **igualdad** para ser justa, debe consistir en igualdad para los iguales, es decir que se debería dar tratamiento igual a los iguales y desigual a los desiguales. Por su parte, Kant elabora el concepto de igualdad de oportunidades basado en el principio de no discriminación que establece igual trato a todas las personas que se encuentren en igualdad de circunstancias relevantes. Nogueira Alcalá (2006) define este principio como “uno de los derechos más básicos del ser humano, el cual ha sido elevado a la categoría de *Ius Cogens*, el que prohíbe toda diferenciación hecha sobre fundamentos no razonables, irrelevantes o desproporcionados.” (p.8) El autor refiere a la igualdad material

citando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile: “las situaciones iguales deben ser tratadas iguales y que las situaciones desiguales deben ser tratadas desigualmente, siendo inconstitucional tratar igualmente a hipótesis jurídicas diferentes, como asimismo, es inconstitucional tratar diferentemente a quiénes se encuentran en una misma hipótesis jurídica.” (Nogueira Alcalá, 2006, p.10).

De la conjunción del principio de igualdad con el de no discriminación resulta la protección del derecho a la diferencia, que se vincula con un reciente derecho de la personalidad y el derecho a la identidad (Kiper, 1998). Para Amorós (2000) , el derecho a la diferencia presupone en definitiva un derecho a la igualdad. Por lo tanto, en la consecución de una igualdad material (definida como igualdad estructural por numerosos autores, entre ellos Saba, 2013), existen circunstancias en las que resulta necesario favorecer a determinadas personas o grupos sociales en mayor proporción que otras. Nuestra Constitución Nacional introduce el concepto en el artículo 75, inc. 23, incorporado con la reforma de 1994, que procura equilibrar la desigualdad de hecho. El citado artículo introduce conceptualmente las medidas de **acción positiva**, cuyo objetivo es conectar la igualdad jurídica con la igualdad real, a través de prestaciones de dar y de hacer a favor de la igualdad. (Palacios, 2000). En la misma línea, Villarga (2020), señala que el objeto de las acciones positivas es el establecimiento de la igualdad real de oportunidades y de trato, para el pleno goce y ejercicio de derechos de determinados sujetos de derecho. Las acciones positivas pueden entenderse como programas que consisten básicamente en la puesta en marcha de medidas que, aunque formalmente discriminatorias, están destinadas a eliminar o a reducir desigualdades fácticas (Arroyo, 2007). Generalmente descriptas como medidas de impulso y promoción, tienen por objeto establecer la igualdad material, permitiendo igualar las oportunidades de sectores que históricamente han sido relegados, como las mujeres, entre otros grupos que enumera la

norma. La justificación que ofrece Maidowski es que “cuando el Estado se mantiene neutral frente a la desigualdad o el desequilibrio social, en realidad, deja de ser neutral pues lo que hace es tomar partido por el statu quo” (citado por Kemelmajer de Carlucci, 2001, p.56) . En la misma línea Saba (2013), considera que las acciones afirmativas comportan políticas impulsadas desde el Estado y que tienen por finalidad revertir una situación de exclusión o segregación de un grupo de ciertas prácticas o espacios, donde no puede acceder como consecuencia de distintas prácticas sociales.

Entonces, cuando hablamos de igualdad laboral de género se requiere, por un lado estudiar la igualdad jurídica a través del estudio de las normas incorporadas en la legislación. Pero además, resulta indispensable incluir la perspectiva del art. 75, inc. 23, cuyo reconocimiento de la situación fáctica de desigualdad social en la que se encuentran ciertos grupos (entre ellos, las mujeres) implica reconocer, como comenta Zayat (2014) en el Fallo Sisneros CSJN, que el “modelo individual” de la igualdad consagrado en el art. 16 C.N. , no ha dado respuestas satisfactorias a la exclusión sistemática de ciertas personas que pertenecen a grupos sociales determinados. Estos grupos o colectividades históricamente marginadas han sido denominados por la doctrina con el término de “**categorías sospechosas.**” Por lo general, se considera que los factores prohibidos de discriminación tienden a hacer referencia a motivos inmutables o inmodificables por la propia voluntad de la persona (tales como el color o la raza) o bien a factores históricos asociados con prácticas discriminatorias de antigua data. (Dulitzky, 2007).

Al reconocer las diferencias de grupo, las medidas de acción positiva permiten aplacar situaciones de opresión, por lo que resultan armónicas bajo el espectro de la concepción elaborada por Saba (2013) de *igualdad como no sometimiento*. (Lobato, 2019). Para Lobato la noción de igualdad jurídica material no logra reproducirse en las prácticas culturales, los procesos económicos-sociales y los discursos e instituciones a

través de las que se construyen tales relaciones de opresión. Por lo tanto estos grupos, incluidas las mujeres, requieren de mecanismos tutelares que logren repeler esas prácticas excluyentes.

Cuando de acciones positivas se trata, se suele asociar al término con del de “discriminación inversa” o “ discriminación positiva” de acuerdo al continente. El primero fue utilizado mayoritariamente en Norteamérica y el segundo, en Europa. De hecho, la doctrina y jurisprudencia los han utilizado indistintamente. Aunque no existe acuerdo doctrinal al respecto, lo cierto es que la doctrina no ha elaborado aún un campo de investigación significativo que permita establecer una diferenciación clara entre ambos términos o, eventualmente unificarlos.

El objetivo principal de este trabajo es explorar el cumplimiento del art 75 inc. 23 en la legislación laboral actual, es decir, analizar si efectivamente se ha legislado y juzgado en pos de la igualdad laboral de género material. Además, como objetivos específicos, nos proponemos identificar los elementos de no discriminación introducidos en la legislación laboral argentina, definir los estándares internacionales en la materia y estudiar la posible diferenciación de los conceptos de “acciones positivas” y “discriminación inversa” y su relación con las “categorías sospechosas” dentro del universo de medidas de “no discriminación”. Para ello buscaremos identificar la presencia de sendas medidas en nuestro ordenamiento jurídico y elaborar un marco teórico a partir de la doctrina y jurisprudencia internacional con el objeto de contrastar tales instrumentos con los estándares internacionales.

## Métodos

La investigación se desarrolla desde la perspectiva descriptiva documental, definida por Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista (2010), como aquellas que permiten detallar situaciones y eventos tal como se manifiesta el fenómeno, determinándose características de personas, grupos sociales, comunidades, o cualquier ente social sometido al análisis. Por consiguiente, se realiza un estudio jurídico y doctrinario de la protección, el fomento de igualdad de la mujer en el derecho del trabajo en la República Argentina. Pretendimos agregar una dimensión normativa al análisis descriptivo del cual partimos para analizar no solamente el estado actual de la legislación laboral en materia de género, sino cómo mejorarlo.

El enfoque que aplicamos es un **enfoque cualitativo** partiendo del estudio analítico de la legislación citada previamente para indagar e interpretar las cláusulas que refieren a la perspectiva de género e identificar aquellas corresponden a medidas de acción positiva y las que refieren a políticas de discriminación inversa de acuerdo a las definiciones dadas en el apartado anterior. La **recolección de datos** para el enfoque cualitativo consistió de las mencionadas investigaciones y documentos.

El **tipo** de investigación es no experimental y transversal. La sección relativa al enfoque cualitativo del análisis jurídico y doctrinario se concentró en el estudio de la legislación actual, que hemos tomado como punto de partida de la investigación.

La investigación que se propone es de **alcance explorativo**. Procederemos de investigaciones preexistentes sobre acciones positivas y discriminación inversa introduciendo la perspectiva innovadora de su aplicación a la materia jurídica laboral a partir de la reconstrucción conceptual y el análisis normativo.

## **Diseño**

Hemos recurrido a la incorporación de elementos de la investigación de la Teoría Fundamentada y la Investigación- acción. (Fernandez Collado y Baptista 2014). Por una parte hemos explorado las relaciones entre los conceptos de igualdad material, acciones positivas y discriminación inversa desarrollados por la doctrina. Pero también hemos avanzado sobre el diagnóstico de la problemática social y económica de la desigualdad laboral que afecta al colectivo de las mujeres. La finalidad ha sido comprender y esbozar soluciones a la problemática y aportar información que guíe la toma de decisiones para proyectos, procesos y reformas estructurales.

Pretendimos realizar un análisis teórico-argumentativo de la reglamentación vigente. Se comenzó con la identificación y análisis de las cláusulas que refieren a la perspectiva de género dentro de la Ley de Contrato de trabajo (LCT), ley 20.744 siendo que regula la situación del trabajador en ejercicio de sus funciones. Recurrimos al estudio de cláusulas inclusivas dentro del derecho previsional, ley 26.245, dado que legisla sobre la situación del trabajador en situación de desempleo o habiendo cesado su actividad laboral. Sumamos el aporte de la doctrina y jurisprudencia al respecto. Procedimos a reconstruir los estándares internacionales recurriendo a la doctrina y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y diversos comités del Sistema Interamericano, con el objeto de determinar su compatibilidad con legislación y la jurisprudencia local.

## **Resultados**

Cuando hablamos de igualdad laboral de género debemos referirnos a la situación de las mujeres tanto cuando se encuentran dentro del mercado laboral, como cuando se

encuentran fuera de él. Ello puede darse por motivos de desempleo, como cuando cesan en su actividad laboral o al ingresar en edad jubilatoria. Por lo tanto, resulta necesario analizar, por un lado, la Ley de Contrato de Trabajo, que regula el primer caso, el Sistema Único de Seguridad Social (SUSS) que contempla la situación de desempleo y el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) Ley 24.241, ambos unificados por Ley 26.425, en el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA).

Iniciaremos nuestro análisis identificando la aplicación del principio no discriminatorio a la desigualdad de género en nuestra legislación para luego establecer cuáles son los estándares normativos internacionales al respecto.

### **LCT: aplicación del principio de no discriminación a las desigualdades laborales de género.**

Al estudiar la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (en adelante LCT) encontramos referencia directa a la perspectiva de género y a la igualdad laboral de género en particular en los artículos 17, 81, 172 al 179, 183 al 186 y 248.

El art. 17 reivindica el principio no discriminatorio al prohibir “cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo (...)”, entre otros. El art. 81 garantiza la igualdad de trato entre varones y mujeres al definir el trato desigual “cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo (...)” entre otras. El artículo 172 dispone la prohibición de trato discriminatorio. De esta manera, la LCT prohíbe expresamente el trato discriminatorio a la mujer, y otorga la posibilidad de celebrar toda clase de contrato de trabajo sin que los convenios colectivos u otra reglamentación puedan fijar ninguna forma de discriminación en el empleo por sexo o estado civil y garantiza el principio de igualdad de retribución por trabajo de igual valor.

Por otra parte, en materia de protección a la maternidad, la LCT construye un mecanismo diferenciador. En primer lugar, el art 177, 3er párr. garantiza la estabilidad en el empleo para toda mujer gestante que hubiera notificado a su empleador de su condición. Seguidamente el art 178 establece una *presunción* según la cual el despido tendrá como causa la maternidad, producido siete meses y medio antes o después de la fecha presunta de parto. Por último, el art. 182 impone la obligación de pago de una indemnización agravada, a cargo del empleador. El mismo sistema de protección rige para los casos de matrimonio, de acuerdo a los artículos 180 a 182 LCT.

Grisolía (2005) considera que las citadas normas establecen un “*examen de igualdad de escrutinio intenso*” dada la presunción de arbitrariedad que pesa sobre ese acto extintivo. Para el autor, esta fórmula de igualdad responde al principio antidiscriminatorio siendo que impone al empleador la obligación de dispensar un trato igualitario a todos los trabajadores que se encuentren en igualdad de circunstancias, pero establece la expresa prohibición de discriminar respecto de categorías de género. En materia de protección de la maternidad, la LCT propugna un examen de igualdad al establecer una presunción que invierte la carga probatoria hacia el empleador.

Por otra parte, el art. 174 establece que cuando las mujeres prestan trabajo en horario de mañana y de tarde, disponen de un descanso de dos horas al mediodía y el art. 177, LCT, incorpora la licencia por nacimiento. También hace referencia al *nacimiento pretérmino*, al disponer que en ese caso "se acumulará al descanso posterior todo el lapso de licencia que no se hubiese gozado antes del parto, de modo de completar los 90 días". El mismo artículo garantiza la estabilidad del empleo de la mujer “durante los períodos indicados y durante 90 días se le conserva el puesto a la trabajadora, quien tiene derecho a percibir, en concepto de asignación familiar por maternidad, una suma igual al salario

bruto que le hubiera correspondido percibir durante la licencia. La presunción *iuris tantum* contemplada en el art. 178, LCT, referida a la protección de la mujer embarazada o madre no puede hacerse extensiva al trabajador varón.

La mujer, antes y después del nacimiento, *también está cubierta por el régimen de enfermedades inculpables*, porque de lo contrario estaría en peor situación que cualquier trabajador; el único requisito es que la dolencia debe producirse fuera del tiempo de la licencia por maternidad. Si se produce la *interrupción del embarazo*, cesa la licencia por maternidad y la trabajadora debe reintegrarse al trabajo, pero si sufre las consecuencias de un debilitamiento, físico o psíquico, resulta aplicable el régimen de enfermedades inculpables por lo que resultan aplicables al caso las previsiones de los arts. 208 y ss., LCT. Cabe mencionar que tanto la maternidad "por adopción" como la maternidad "biológica" tienen el mismo valor moral y merecen la misma atención por parte de la ley, es más, la [ley 24.714](#) otorga una asignación ostensiblemente mayor en el caso de adopción que en el de nacimiento.

Seguidamente, el art. 179, LCT, establece descanso por lactancia al disponer de dos descansos de media hora para amamantar en el transcurso de la jornada de trabajo, y por un período no superior a un año. Así mismo, el silencio del empleador frente a la solicitud de cambio de horario por parte de la trabajadora a fin de poder amamantar a su bebé constituye injuria suficiente como para justificar el despido indirecto (art. 242, LCT). El segundo párrafo del art. 179 establece que "En los establecimientos donde preste servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador deberá habilitar salas maternas y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan".

Al finalizar la licencia por maternidad la trabajadora tiene el derecho de reincorporarse normalmente a su trabajo (art 183 LCT) o a rescindir el contrato a cambio de una compensación que equivale al 25% de la indemnización prevista en el art. 245, LCT, siempre que tuviere como mínimo un año de antigüedad. Otra opción que tiene la trabajadora es quedar en situación de excedencia. Consiste en un período mínimo de 3 meses y máximo de 6 en que la trabajadora no percibe remuneración ni asignación alguna y se suspenden las principales obligaciones de las partes. Es una especie de licencia sin goce de haberes, cuyo fundamento radica en otorgar a la madre trabajadora la posibilidad de atender con mayor dedicación a su hijo durante los primeros meses de vida, protegiendo la institución familiar. De no admitir su reingreso vencido el período de excedencia la trabajadora deberá ser indemnizada como si se tratara de un despido injustificado.

Por otra parte, el art. 176 establece la prohibición de “ocupar a mujeres en trabajos que revistan el carácter de penoso, peligroso o insalubre” . El trabajo penoso es el que exige un esfuerzo excesivo mientras que las tareas peligrosas implican un riesgo en su ejecución (físico, psíquico o moral) y pueden producir o aumentar la inminencia de un daño. Por lo tanto, si el objeto del contrato consiste en la realización de tareas penosas, peligrosas o insalubres, cuando se trata de una mujer se incurre en trabajo prohibido (art. 40, LCT).

También está prohibido contratar a mujeres para encargar la ejecución de trabajos a domicilio (art. 175) para evitar que el empleador, además de su trabajo en el establecimiento, le ordene realizar en su domicilio trabajos relacionados con el contrato de trabajo. La prohibición tiene por objeto impedir que se prolongue ilegítimamente la jornada de la trabajadora y se afecte su salud.

Mención especial merece la ley 26.485 que, luego de establecer que violencia laboral contra las mujeres es aquella que “discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad y permanencia en el mismo” (art. 6º inc. c y decreto 1011/2010), dispone que el Estado Nacional debe implementar el desarrollo de acciones prioritarias, concretamente a través del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, referidas a desarrollar programas de sensibilización, capacitación e incentivos a empresas para eliminar la violencia laboral contra las mujeres, debiéndose respetar el principio de no discriminación.

### **Sistema previsional**

A partir de 2008, la ley 26.425 dispone la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un único régimen previsional público que se denominó Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), financiado a través de un sistema solidario de reparto. Para la Marco (2004) las diferencias del mercado laboral se trasladan al sistema de pensiones, por lo que la segmentación de género y la consecuente concentración femenina en trabajos informales, discontinuos, temporales y precarios inciden negativamente en el acceso y la permanencia de las mujeres en el sistema de pensiones.

La medida más significativa respecto del reconocimiento de diferencias de género en materia laboral se encuentra en el Art 19 de la 24.241, que establece un diferencial de edades jubilatorias para ambos sexos, siendo de 65 años para los hombres y de 60 para las mujeres. Este diferencial podría interpretarse como un reconocimiento a las labores domésticas que las mujeres realizan en mayor proporción que los hombres.

Existe otro instrumento en la legislación previsional que apunta a contrarrestar el déficit que la ley de Empleo mantiene con los derechos de las mujeres siendo que este trabajo no remunerado que realiza la mujer en tareas de cuidado no se traduce en aportes jubilatorios. Como explica Marco (2004), la mayor informalidad laboral que afecta a las mujeres tiene un impacto negativo en sus jubilaciones, a tal punto que las amas de casa que no consiguen reunir 30 años de aportes quedan excluidas del beneficio previsional.

A tales efectos se implementó el “Plan de Inclusión previsional” bajo la Ley de Moratoria 26.970/14 que permanece vigente para mujeres de entre 60 y 65 años y que les permite acceder al beneficio jubilatorio a pesar de no tener aportes o siendo éstos, insuficientes. Si bien la ley no es específica para las mujeres, siendo que los hombres también pueden beneficiarse de la misma, el hecho que la marginalidad e informalidad laboral haya incidido históricamente en mayor proporción sobre ellas, hace que también ellas se beneficien en mayor proporción con la medida.

Respecto del Seguro de Desempleo Nacional, es notoria la exclusión que la Ley 24.013 impone sobre el personal de casas particulares, que en su inmensa mayoría, son mujeres. En tal sentido, el hecho que las empleadas domésticas queden fuera de la protección de LCT constituye una violación al principio de no discriminación. No obstante, existen dos asignaciones otorgadas por ANSES que reconocen derechos adicionales a mujeres desempleadas. Se trata por un lado de la Asignación Universal por Hijo y de la Asignación por Embarazo, Ley 24.714. La primera implica un subsidio de una suma de dinero por hijo hasta un máximo de cinco. Si bien se trata de un beneficio que también pueden aprovechar los hombres, lo cobra uno solo de los padres y se le da prioridad a la mujer. La Asignación por Embarazo reconoce el mismo derecho a la mujer en calidad de madre gestante. Lo significativo del instrumento es que se aplica no sólo a la mujer desempleada sino a la mujer sin trabajo registrado, es decir, tanto a la mujer que

fue despedida como a la que renunció y hasta la que nunca trabajó en relación de dependencia formalmente registrada. Así mismo incluye a las trabajadoras en el Régimen de casas particulares. También reconoce, en cierta medida, el trabajo de cuidado que realizan las mujeres en sus casas, otorgándoles una remuneración por sus roles de madres y amas de casa. La AUH tiene como principales destinatarias a las mujeres madres, que ofician de intermediarias entre los recursos estatales y los principales beneficiarios de dichos recursos en el hogar. En efecto, el 88% de las personas que perciben AUH son mujeres.

### **Estándares Internacionales**

Para poder construir los estándares normativos internacionales referidos a la igualdad de género laboral, se requiere partir de una definición del concepto. La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), define como estándares jurídicos:

“al conjunto de decisiones judiciales, informes temáticos y de país, y otras recomendaciones adoptadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El término “estándares jurídicos” asimismo se refiere a los tratados regionales de derechos humanos que gobiernan el sistema interamericano, como la Convención Americana y la Convención de Belém do Pará. El concepto igualmente se refiere a las sentencias y opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. (CIDH, 2011-2014)

Con la reforma de la Constitución de 1994 adquirieron rango constitucional los tratados sobre derechos humanos (art. 75, inc. 22), entre ellos, el Pacto de San José de Costa Rica. Por lo tanto, para la construcción de los estándares internacionales en materia laboral de género será menester incluir los principios y parámetros contenidos en ellos y no sólo la CIDH. También adquirió jerarquía constitucional la Convención sobre la

Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 75, inc. 22, CN). El dec. 254/1998 (BO del 11/3/1998) dispuso que se acuerden propuestas entre el Consejo Nacional de la Mujer y el Ministerio de Trabajo a fin de promover la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y varones en el ámbito del trabajo.

Por otro lado, la OIT ha puesto en marcha una política activa para combatir la discriminación y la desigualdad en materia laboral. Como ejemplos cabe citar el convenio 111, sobre la discriminación en el empleo y en la ocupación, y el convenio 100, sobre igualdad de la remuneración.

#### Normas dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Nos referiremos a la jurisprudencia del sistema interamericano para hacer alusión tanto a las sentencias y opiniones consultivas de la Corte, como a las resoluciones de la Comisión (CIDH). A pesar que en sentido estricto sólo la Corte es un tribunal judicial y, por ende, la única que produce jurisprudencia, de acuerdo al artículo 33 de la Convención Americana, ambas son competentes para conocer en los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte. Dulitzky (2007) concluye que el valor de la interpretación de ambos órganos debe ser considerado con igual importancia aunque no tengan la misma naturaleza jurídica o valor legal.

La Convención Americana, también llamada Pacto de San José de Costa Rica es un tratado internacional que prevé derechos y libertades que tienen que ser respetados por los Estados Partes. Asimismo, contiene un catálogo de criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar. Su artículo 1.1 menciona los siguientes criterios prohibidos de discriminación: raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Es decir que el texto convencional como principal punto

de partida presenta un listado de categorías prohibidas, lo que la doctrina también denomina “categorías sospechosas”. Así, ante una situación que se plantea como discriminatoria, en primer lugar, debe observarse si la cláusula, práctica, norma, acción u omisión que se analiza establece directa o indirectamente diferenciaciones o distinciones basadas en algunas de las categorías vedadas por la Convención. El catálogo convencional representa un reconocimiento expreso de la especial gravedad de las distinciones basadas en tales criterios y un llamado a que los grupos tradicionalmente discriminados con base a ellos reciban una protección especial mediante un estándar de revisión más estricto. Entre ellas encontramos a las mujeres.

Dulitzky (2007) sostiene que se trata de un listado no taxativo siendo que en la ampliación que la convención realiza del catálogo de categorías sospechosas en la *Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica de los Trabajadores Migrantes*, se agrega la frase “cualquier otra condición social”, lo que mantiene abierta la posibilidad de encontrar formas de discriminación no contempladas específicamente. El tratamiento de los motivos incluidos en los catálogos, de “categorías sospechosas” de discriminación, establece que todo trato desigual basado en alguna de esas circunstancias debe ser sometido a un escrutinio especialmente riguroso para evaluar su convencionalidad o constitucionalidad, y a su vez requiere un plus de fundamentación de su objetividad y razonabilidad. La Comisión ha comenzado a servirse de este criterio estricto de revisión cuando se utiliza el sexo para establecer una distinción en el tratamiento entre hombres y mujeres. Así, la Comisión sostuvo que “se espera un tratamiento equitativo de la ley para hombres y mujeres, a menos que se hayan aducido motivos justos, legítimos y razonables imperiosos para justificar una diferencia de tratamiento” (CIDH, *Marina Eugenia Morales de Sierra v. Guatemala*, Caso 11.625, *Informe No 28/98*, par. 36)

Luego, la CIDH introdujo la idea de que “las distinciones previstas en la ley y basadas en criterios relativos a la condición, como, por ejemplo, la raza o el sexo, necesariamente dan lugar a un examen minucioso”, en el cual “se tendrían que esgrimir razones de peso para justificar una distinción basada exclusivamente en el sexo” (*Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación*, en el *Informe Anual de la CIDH 1999*, OEA/Ser.L/V/II.106, dic. 3 rev., 13 de abril de 2000, capítulo VI, sección II, punto B.)

En el caso “*Morales de Sierra*”, *Informe de Fondo No. 4/01 CIDH*, (Guatemala, 19 de enero de 2001, párrs. 31 y 36) la Comisión continúa utilizando el mismo criterio. La CIDH indicó que el artículo 24 de la Convención Americana ha establecido como regla que ciertas formas de diferencia en el trato, como aquellas que se basan en el sexo, resultan “fuertemente sospechosas de ilegalidad,” y que el Estado tiene que brindar razones de mucho peso para su justificación. Siempre que la distinción obedezca a algunos de los factores o categorías sospechosas, la norma o la política que la utiliza serán observadas bajo un criterio de escrutinio intenso o estricto. En el *Informe sobre Acceso a la Justicia de las Mujeres Víctimas de Violencia*, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 68, 20 de enero de 2007, par. 80, la CIDH reafirma esta tesis: “se debe demostrar que dicha restricción está basada en un objetivo estatal imperioso o urgente, que es técnicamente adecuada para lograr ese fin y que éste no puede ser alcanzado por un medio alternativo menos lesivo. Cuando no se pueda acreditar fehacientemente que la restricción cumpla con todos esos requisitos, la misma será inválida porque se asienta exclusivamente en el prejuicio”.

En síntesis, mientras el criterio de “razonabilidad” establece un margen de tolerancia respecto de los medios y los fines elegidos por la autoridad al elaborar tales distinciones, el criterio más estricto exige una presunción de invalidez respecto del

objetivo perseguido. Por lo tanto, el Estado debe presentar fuertes razones para justificar la utilización de categoría sospechosa. A efectos de la discriminación de género en general, y la discriminación de laboral de género en particular, hay acuerdo en la doctrina y jurisprudencia de que se trata de una categoría sospechosa, reconociendo pues la marginación que han sufrido las mujeres como colectivo a lo largo de la historia. Por consiguiente, si existe un grupo de personas que por la discriminación tradicional sufrida se encuentran en una situación de particular desventaja frente al resto de la sociedad, la violencia de la que son víctimas, no puede ser tratada con los mismos criterios y estándares que se utilizan frente a la de cualquier otro tipo.

De lo anterior surge que el sistema interamericano no sólo recoge una noción formal de igualdad, limitada a exigir criterios de distinción objetivos y razonables y, por lo tanto, a prohibir diferencias de trato irrazonables, caprichosas o arbitrarias, sino que avanza hacia un concepto de igualdad material o estructural que parte del reconocimiento de que “ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación” (Comisión IDH, 20/01/2007, *Informe de Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68, párr. 75 y 99 y, asimismo, Corte IDH, 16/11/2009, “González y otras (Campo Algodonero) vs. México, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas”, párr. 401). En suma, los Estados Partes de la Convención, el 17/11/1988, convinieron el Protocolo Adicional denominado “Protocolo de San Salvador”, en el cual se comprometieron “...a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo” (conf. art. 6, apartado 2, y, asimismo, art. 2º).

Resulta de vital importancia señalar que la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva 18/03 extiende la obligación de respetar, proteger y garantizar el derecho

humano a la igualdad y a la no discriminación se extiende tanto respecto de aquéllos casos en que la situación discriminatoria es el resultado de las acciones y omisiones de los poderes públicos como cuando es el resultado del comportamiento de los particulares (Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 18/03, párr. 104). En el marco especial que nos compete de las relaciones laborales, la Corte Interamericana ha resaltado que "los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 18/03, párrs. 139).

En informes más recientes la CIDH refuerza el rol que deben cumplir los Estados en la elaboración de políticas y programas contra la discriminación de las mujeres, que dicho en otros términos es una manera de solicitar la implementación de acciones positivas. Podemos encontrar disposiciones semejantes en el *Informe sobre el acceso a la información y violencia contra las mujeres y administración de justicia* (2015), el *Informe sobre mujeres Indígenas* (2017) y el *Informe sobre pobreza y Derechos Humanos* (2017). En este último, la CIDH precisó que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) de la ONU, reconoció la discriminación interseccional contra mujeres de escasos recursos y recomendó, cuando sea necesario, que los Estados adopten medidas especiales de carácter temporal para eliminar esas formas múltiples de discriminación contra las mujeres.

En el *Informe sobre mujeres periodistas y libertad de expresión. Discriminación y violencia basada en el género contra las mujeres periodistas por el ejercicio de su profesión* (2018), la CIDH identifica como uno de los principales obstáculos que incitan a la violencia contra las mujeres, la ausencia de mecanismos y programas específicos de protección y la falta de funcionarios públicos formados con perspectiva de género.

En el *Tercer Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belem Do Pará* (2017), el CEVI destaca que al ratificar la mencionada Convención, los Estados Parte se comprometen a “adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, (...) para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados (...) para el hombre y las mujeres que legitiman o exacerban la violencia contra las mujeres.” (pag. 13)

En el informe titulado *Violencia y discriminación contra las mujeres, niñas y adolescentes: buenas prácticas y desafíos en América Latina y el Caribe* (2019), la CIDH alerta sobre el contexto en el que crecen y se desarrollan las mujeres, niñas y adolescentes marcado por condiciones de discriminación estructural y estereotipos de género que derivan en situaciones de violencia y discriminación, lo cual, nuevamente, nos remite a la consideración de las “categorías sospechosas”.

En la Observación General Nro. 23 sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (2016), el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CDESC) reconoce la existencia de la doble carga de trabajo de las personas que tienen a su cargo las tareas de cuidado e indica que, las medidas destinadas a ayudar a conciliar el trabajo con las responsabilidades familiares no deberían reforzar los estereotipos y roles de género que reflejan a los hombres como el principal sostén de la familia y a las mujeres como las principales responsables de las tareas del hogar. Las recomendaciones que emite el Comité están destinadas a hacer efectivo el derecho a condiciones de trabajo equitativas y dignas, sin discriminación alguna, con la intención de que las mujeres accedan a condiciones de trabajo en igualdad de condiciones que los hombres.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer  
(OHCHR)

La Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer consagra de forma expresa el deber de los Estados de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo con el fin de asegurar el derecho a las mismas oportunidades (artículo 11; en igual sentido, Convenio 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo). En el Art. 1 la Convención define a la discriminación contra la mujer como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer”, ratificando la consideración del colectivo femenino como “categoría sospechosa”. En los arts. 2 y 3 se insta a los Estados a condenar todas las formas de discriminación contra la mujer.

La Convención prevé la aplicación de medidas de acción positiva en su artículo 4. En pos de ese objetivo, las medidas pueden consistir en programas de divulgación o apoyo, reasignación de recursos, trato preferencial, determinación de metas en materia de contratación y promoción y sistemas de cuotas (Recomendación General 25, párr. 22). En concreto, el Comité ha recomendado a los Estados que deben hacer mayor uso de medidas especiales de carácter temporal en materia de empleo tendientes a lograr la igualdad (Recomendación general 5 y 25, párr. 18).

El art. 10 de la convención refuerza el principio de no discriminación e igualdad material entre hombres y mujeres. El art. 11 refiere específicamente al derecho de igualdad laboral e instruye a los Estados Partes a adoptar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo”. En particular el artículo reconoce las mismas oportunidades para hombres y mujeres, el derecho a igual

remuneración y prohíbe expresamente el despido por embarazo. Así mismo instituye la licencia por maternidad y la protección del embarazo.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) advirtió que los Estados parte deben garantizar, a través de los tribunales competentes y de la imposición de sanciones u otras formas de reparación, que la mujer esté protegida contra la discriminación cometida tanto por las autoridades públicas como por las organizaciones, las empresas y los particulares (Recomendación general No. 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, párr. 7).

La Recomendación General Nro. 35 (2017) el CEDAW sostiene que “la violencia por razón de género contra la mujer se produce en todos los espacios y esferas de la interacción humana, ya sean públicos o privados, entre ellos los contextos de la familia, la comunidad, los espacios públicos, el lugar de trabajo, (etc.)” (pág. 8). El Comité insta a los Estados a que adopten medidas legislativas generales, de prevención con el fin de abordar las causas de la violencia de género, de protección, de enjuiciamiento y castigo, de coordinación, vigilancia y reparación de daños y de cooperación internacional.

Por otra parte, la Recomendación 36 (2017) referida el derecho de mujeres y niñas a la educación insta a los Estados a adoptar “medidas positivas” para eliminar los estereotipos de género. En la Recomendación 37 (2017), el Comité reconoce que son las mujeres y las niñas quienes se enfrentan a mayores riesgos, problemas y repercusiones en situaciones de crisis dado que, en esas circunstancias, se agrandan las desigualdades de género existentes y se agravan las formas interrelacionadas de discriminación.

*Normas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)*

Varios convenios de la OIT están específicamente referidos al trabajo de mujeres, entre los cuales cabe destacar:

- 1) Convenio 3 de 1919, sobre la protección de la maternidad (ratificado por Argentina con fecha 30/11/1933), que reconoce el derecho a licencia por embarazo, el descanso para amamantar y la ilegalidad del despido por embarazo.
- 2) Convenio 13 de 1921, relativo al empleo de la cerusa en la pintura (ratificado por nuestro país con fecha 26/5/1936), que prohíbe la contratación de mujeres para trabajos de pintura industrial, considerados insalubres.
- 3) Convenio 100 de 1951 sobre igualdad de remuneración entre la “mano de obra masculina y femenina” (ratificado por nuestro país con fecha 24/9/1956 por el dec.-ley 11.595/1956). El art 3 insta a los Estados a “adoptar medidas para promover la evaluación objetiva del empleo, tomando Oficina Internacional del Trabajo Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo TRABAJAR EN LIBERTAD como base los trabajos que éste entrañe, cuando la índole de dichas medidas facilite la aplicación del presente Convenio.”
- 4) Convenio 103 de 1952 reconoce el descanso por maternidad y el derecho a la mujer trabajadora a continuar recibiendo las debidas prestaciones.
- 5) Convenio 111 de 1958 sobre la discriminación —empleo y ocupación— (ratificado por nuestro país con fecha 18/7/1968). Similar a la definición de la Convención Americana en la que hemos identificado las “categorías sospechosas”, el art. 1.1 del Convenio define a la discriminación como: “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”. El listado de categorías no resulta taxativo pues en el inciso

b), el mismo artículo determina que también se considerará discriminación a cualquier otra diferenciación que a consideración de los Estados, vulnere la igualdad de oportunidades o trato en el marco de los vínculos laborales. El art 1.3 el Convenio refiere a la igualdad material en el trabajo y la relaciona al “acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo”.

En el art. 3 se compromete a los Estados a promulgar leyes, políticas y programas para eliminar la discriminación en el trabajo.

6) Convenio 156 de 1981, relativo a la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras (ratificado por nuestro país con fecha 17/3/1988). El art. 3 establece: “ Con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, cada Miembro deberá incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales.”

7) Convenio 171 de 1990, sobre trabajo nocturno, plasmó el criterio contrario a la prohibición del trabajo nocturno por parte de la mujer, aunque no prohíbe expresamente su prestación de tareas en este tipo de jornadas, sino que promueve el otorgamiento de tareas en horario diurno.

8) Convenio 183 de 2002, sobre la protección de la maternidad (aún no fue ratificado por la Argentina), apunta al resguardo de la maternidad, fijando el plazo de licencia en 14 semanas, con más un plazo adicional obligatorio posterior al parto de 6 semanas.

Así mismo, la OIT acogió la *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*, en la que se determina la

necesidad de proteger más intensamente ciertos derechos que son reconocidos como fundamentales. Entre ellos se encuentra la “eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación”. De esta manera, impone la obligatoriedad de respetar los Convenios que tutelan estos derechos, incluso cuando no hubieren sido ratificados por los Estados Parte.

A partir de la adopción de la *Declaración*, la OIT ha desarrollado programas referidos a la igualdad laboral de género en forma habitual, principalmente a través de la *Oficina para la Igualdad de Género*. En 2005 el Consejo de Administración incorporó el análisis de género como estrategia para la igualdad, a las actividades de cooperación técnica con los Estados Parte. En la misma línea, la Conferencia Internacional del Trabajo del año 2009 adoptó a la igualdad de género como un eje fundamental del trabajo decente, desde un enfoque de derechos y eficacia económica.

### **Acciones positivas, discriminación inversa y categorías sospechosas**

Hemos adelantado en la sección introductoria que la doctrina y jurisprudencia dan mayoritariamente igual tratamiento a los términos “acciones positivas” y “discriminación inversa”. Para Olano (2009), discriminar positivamente implica “tratar de manera diferente a aquellos que son diferentes dando más a los que tienen menos. Se toma en consideración una desigualdad de situación o se intenta reducirla.” (p.2). Para el autor, el sentido de la discriminación positiva más que un tratamiento diferenciado, es la instauración de un verdadero trato preferente, y, en tal sentido es análogo al concepto de acción positiva. En la misma línea, Racca (2014) en su disertación sobre la aplicación del principio de razonabilidad en la temática, utiliza ambos términos como sinónimos. Por su parte, Kemelmajer de Carlucci (2001), reconoce la falta de acuerdo doctrinal respecto del concepto de “acciones positivas” pero no termina de separarlas del término de discriminación positiva que toma de la doctrina europea. Al definir el objetivo de la

acción positiva como el establecimiento de una igualdad de hecho entre un grupo dominante y un grupo discriminado, esboza un principio de distinción. La autora procede a identificar dos elementos de las acciones positivas: un tipo de desigualdad por rasgos como el sexo, la raza o similares y una situación de especial escasez, como sucede con los puestos de trabajo, plazas universitarias, viviendas, etc., lo que provoca que el beneficio de ciertas personas tiene como contrapartida un perjuicio a otras. Al identificar estos elementos termina equiparando los conceptos, por lo que la distinción que realiza no deja de ser, meramente semántica. El resto de su trabajo se debate entre los argumentos a favor y en contra de la implementación de tales medidas, discusión que quedaría resuelta, si se aplicara la distinción conceptual que realiza Ruiz (1996).

La dificultad conceptual se origina en que tanto las acciones positivas como las medidas de discriminación inversa buscan paliar situaciones de desigualdad. Ruiz (1996) propone una distinción en base a dos elementos: la atribución de una preferencia por determinados rasgos y la existencia de una particular escasez de recursos. Se trata de los mismos elementos que reconoce Kemelmajer de Carlucci pero Ruiz asigna el primer elemento a las acciones positivas y, el segundo a las medidas de discriminación inversa. En efecto, para el autor, mientras las primeras favorecen a un colectivo, la discriminación inversa favorece a una persona por su pertenencia a un grupo. Es así que relaciona las políticas tales como ayudas para guardería, campañas de publicidad para la igualdad sexual, promoción para las mujeres o la facilitación de trabajos a tiempo parcial y con horarios flexibles como acciones positivas, mientras que clasifica el establecimiento de cupos o cuotas como medidas de discriminación inversa. La distinción que realiza no es menor, siendo que han sido precisamente éstas últimas medidas las que han causado controversia doctrinaria y jurisprudencial (Ej.: Caso Kalanke del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 1995).

Los términos de “acciones positivas” y “discriminación inversa” suelen estar asociados al ya mencionado concepto de “categorías sospechosas” originado en la doctrina del "escrutinio estricto" elaborado por la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, para determinar si una regulación afectaba o no la igualdad ante la ley. El primer caso que da cuenta de esta doctrina lo encontramos en el fallo "United States v. Carolene Products Co". Hemos visto que el Sistema Interamericano incorpora este criterio ya que las medidas que se imponen sobre los Estados y los particulares, sea que las denominemos de una manera u otra, tienen el objeto de subsanar desigualdades que afectan a las colectividades que conforman estas categorías, entre ellas, las mujeres.

### **Discusión**

En el apartado anterior, hemos identificado, por un lado, los elementos referidos a la no discriminación que han sido introducidos en la legislación. Luego hemos recopilado las normas y recomendaciones dentro del Sistema Interamericano y la OIT. En esta sección nos proponemos, en primer lugar clasificar los elementos no discriminatorios de la legislación dentro del debate semántico y conceptual de “acciones positivas” vs. “discriminación inversa”. Posteriormente estaremos realizando la reconstrucción de los estándares internacionales con el objeto de elaborar un esquema teórico que nos permita vincular la normativa internacional con la legislación local. Finalmente analizaremos la jurisprudencia de la CSJN más relevante de los últimos 10 años para evaluar la aplicación que realiza la Corte de los estándares normativos internacionales.

### **No discriminación, acciones positivas y discriminación inversa.**

Hemos definido el concepto de acciones positivas como los tratos formalmente desiguales que realiza la legislación en favor de determinados grupos por poseer un rasgo

diferenciador, como son las diferencias de sexo, para constituir cláusulas específicas de no discriminación (Giménez Gluck, 1999). Las mismas pueden considerarse como medidas igualatorias asociadas a los objetivos del Estado social de Derecho. (Orfanel, 2008). Se trata de la tutela jurídica compensatoria para contrarrestar una desigualdad que afecta a un colectivo que ha sido tradicionalmente marginado por la sociedad. La mayoría doctrinaria ha dado, hasta el momento, idéntico tratamiento al concepto de discriminación inversa, entre ellos Olano (2009), Raca (2014) y Kemelmejer de Carlucci (2001). Sin embargo dentro de este conjunto de medidas, es posible encontrar elementos distintivos de los que se podría avanzar hacia una eventual diferenciación.

Partiendo de los elementos en común, todos estos mecanismos son utilizados para contrarrestar situaciones de desigualdad material siendo que la igualdad formal aplicada a situaciones jurídicas desiguales, produce un derecho material desigual. Por lo tanto estas medidas están orientadas a otorgar un trato desigual ante una desigualdad real de base, con el objeto de evitar, en términos de Mendozana (2007) la “discriminación por indiferenciación”.

En segundo lugar, ambos refieren a colectivos históricamente segregados o marginados, reconociendo la preexistencia de un grupo socialmente predominante y un grupo dominado por lo que se aplican sobre la preexistencia de alguna “categoría sospechosa”. Al reconocer las diferencias de grupo, sendas medidas lo que buscan es reducirlas, en pos de la aplicación de un tratamiento preferencial en favor de la igualdad material.

En tercer lugar, estos instrumentos aplican el principio de no discriminación. A simple vista, la no discriminación aparece como una prohibición expresa de todo tratamiento preferencial. Sin embargo ante la presencia de desigualdades preexistentes

significa todo lo contrario. En términos de igualdad, y como ya hemos explicado en la sección introductoria, el principio de no discriminación implica dar igual tratamiento a los iguales y desigual tratamiento a los desiguales. Pero hay dos maneras de dar desigual tratamiento a los desiguales. La primera consiste en “darle o reconocerle un plus” a un grupo, y la segunda, en “quitarle” a un grupo para beneficiar al otro. La principal diferencia radica en el modo en que se produce la reasignación de recursos. El primer caso al reconocer un derecho o una prestación no se estaría afectando directamente un derecho subjetivo de otros individuos o colectividades mientras que esto sería precisamente lo que ocurre en el segundo caso. A los sumo, cuando de una prestación económica se tratare, podría afectar un interés difuso de la sociedad (por ejemplo mayores impuestos), pero cuando se trata del reconocimiento de un derecho nuevo ni siquiera se afectaría un interés difuso ajeno. Es decir que dentro del universo de instrumentos que aplican el principio de no discriminación existen medidas que simplemente “suman” y otras que para sumar, “restan”. Por ejemplo un subsidio por embarazo, una reducción en la jornada laboral son medidas que aportan diferenciadamente un valor o un derecho adicional en favor de un grupo. No se afecta un derecho subjetivo de otro grupo u individuos dentro de una colectividad. Pero existen medidas, que al aplicar el principio no discriminatorio, establecen prohibiciones o limitaciones sobre otros grupos que pueden perjudicar a individuos dentro de ellos o incluso a toda la colectividad. Un ejemplo es el establecimiento de cuotas o cupos, que como veremos, nuestra jurisprudencia ha aplicado para resolver determinados casos de discriminación laboral hacia las mujeres. Cuando se obliga a una empresa a contratar un porcentaje determinado de mujeres, además de incurrir en el peligro de atentar contra la libertad de contratación, podría llegar a discriminarse en contra de varones que pueden quedar excluidos de una oportunidad laboral, aún estando mejor calificados, por su mera condición de varón. Este

tipo de medidas, para agregar un derecho a una colectividad, le resta derechos subjetivos a individuos dentro de otra, y en este aspecto representa una situación de suma cero, en la que un grupo pierde lo que el otro gana. Además, al respecto Ruiz (1996) señala que las leyes de cupos, tampoco benefician a toda la colectividad de las mujeres sino a individuos dentro de la misma que son el subgrupo que puede aspirar a los puestos determinados en condición ventajosa respecto de individuos mejor calificados que quedan excluidos. Si bien el hecho que se afecta a individuos o a una colectividad es discutible, nos parece pertinente avanzar sobre una distinción semántica y conceptual denominando medidas de “acción positiva” a las primeras, y, medidas de “discriminación inversa” a las últimas.

Cabe mencionar que nuestra CN únicamente refiere al término de “acciones positivas” y lo hace en los artículos 37 y 75 inc. 22. Pero tampoco esboza una definición concreta de las mismas, por lo que ella queda en manos de la doctrina y jurisprudencia. Hemos señalado que hasta el momento se lo ha venido utilizando indistintamente con el término de “discriminación inversa”, por lo que cabe la discusión sobre una eventual diferenciación, siendo que el texto constitucional no la reconoce expresamente.

En esta sección nos proponemos realizar una clasificación de las normas que aplican el principio de no discriminación previamente identificadas según se ajusten al criterio diferenciador entre acciones positivas y discriminación inversa que hemos esbozado a partir de Ruiz (1996) .

### **Ley de Contrato de Trabajo**

Al estudiar la LCT hemos detectado la aplicación expresa del principio de no discriminación en los artículos 17, 81 y 172. Por otra parte, el mismo se ha materializado en medidas concretas a favor de las mujeres en los artículos 177 respecto de la estabilidad en el empleo y la licencia por nacimiento, en el art. 178 respecto de la presunción de

despido por maternidad, los artículos 180 a 182 que establecen una indemnización agravada, el art. 174 relativo al descanso al medio día, el art. 179 que introduce el descanso por lactancia y la habilitación de salas maternas y el art.183 que incorpora el beneficio de excedencia.

A través del citado articulado, la LCT protege en forma especial el trabajo de mujeres. Podemos interpretar que las medidas enumeradas califican como acciones positivas siendo que se tutela una protección específica al colectivo femenino reconociéndolo como objeto de discriminación grupal, con el propósito de reequilibrar una situación de partida desigual y corrigiendo el “efecto natural” de las pautas discriminatorias socialmente generalizadas a lo largo de la historia. Son medidas que otorgan a las mujeres derechos adicionales por su condición de mujer, con una evidente perspectiva de género en reconocimiento a una desigualdad preexistente. Se trata de un reconocimiento de las diferencias biológicas y sociales y esbozan una aproximación a la conciliación de los roles que ocupan en el mercado de trabajo con las tareas de cuidado en la familia que aún recaen en mayor proporción sobre ellas. Estos artículos otorgan a las mujeres como colectivo una serie de derechos adicionales por su condición de mujeres y madres que no afectan, ni limitan ni quitan derechos subjetivos a los hombres, ni individual, ni colectivamente.

Párrafo a parte merece la mención del art. 176 que prohíbe “ocupar a mujeres en trabajos que revistan el carácter de penoso, peligroso o insalubre”. Si bien en este caso no se le están afectando derechos subjetivos a otra colectividad, consideramos que se trata de una medida de discriminación inversa porque se le “quitan” posibilidades a individuos dentro de la propia. De acuerdo a la manera en que se clasifiquen los trabajos penosos, peligrosos o insalubres, esta norma podría privar individualmente a alguna mujer que por su propia voluntad quisiera realizar una labor clasificada como tal. Pongamos por caso a

la mujer guardavidas o bombero que desarrolla una tarea riesgosa luego de haberse capacitado a la par de los hombres que habitualmente desempeñan estas tareas. Una interpretación restrictiva de esta norma podría excluirlas de un trabajo en contra de su propia voluntad.

En consecuencia, no podemos clasificar la incorporación del art 176 LCT como una medida de acción positiva. Se trataría más bien de un ejemplo de discriminación inversa que intenta contrarrestar un maltrato histórico al colectivo de mujeres, que han sido denigradas en ocasiones en materia laboral, con una prohibición de desarrollar las tareas cuestionadas, pero que a pesar de ello podrían ser elegidas por un grupo dentro de ellas.

Lo mismo podría aplicarse a la prohibición que el art. 175 establece a los empleadores de contratar a mujeres para encargar la ejecución de trabajos a domicilio. Dicha medida podría estar privando de percibir mayores ingresos a un grupo dentro del colectivo de mujeres. Siempre que se le reconocieran los ingresos apropiados a las horas trabajadas, dicha prohibición resulta contraproducente y equivalente a prohibirle a la mujer tener un segundo trabajo.

### **Sistema previsional**

En la sección anterior hemos identificado al art. 19 de la ley 24.241 que establece un diferencial de edades jubilatorias entre varones y mujeres en favor de estas últimas como un ejemplo de la aplicación del principio de no discriminación. Resta decidir si se trata de una medida de acción positiva o de discriminación inversa. A simple vista parecería tratarse del segundo caso. Para Marco (2004) las mujeres “se ven directamente perjudicadas por la legislación, en la medida en que limita su período de contribución sin hacerlas acreedoras de compensaciones, en tanto que considera períodos de jubilación

más prolongados para el cálculo actuarial de los beneficios pertinentes.” (Marco, 2004, p.5)

Sin embargo, el mismo artículo establece que “las mujeres podrán optar por continuar su actividad laboral hasta los sesenta y cinco (65) años de edad”. Por lo tanto, el retiro anticipado para las mujeres es una opción y no una obligación, por lo que si quisieran continuar trabajando hasta la edad jubilatoria de los hombres con el fin de reunir mayores aportes para acceder a una mejor jubilación, podrán hacerlo. Esta opción es lo que convierte a la medida de una acción de discriminación inversa a una acción positiva.

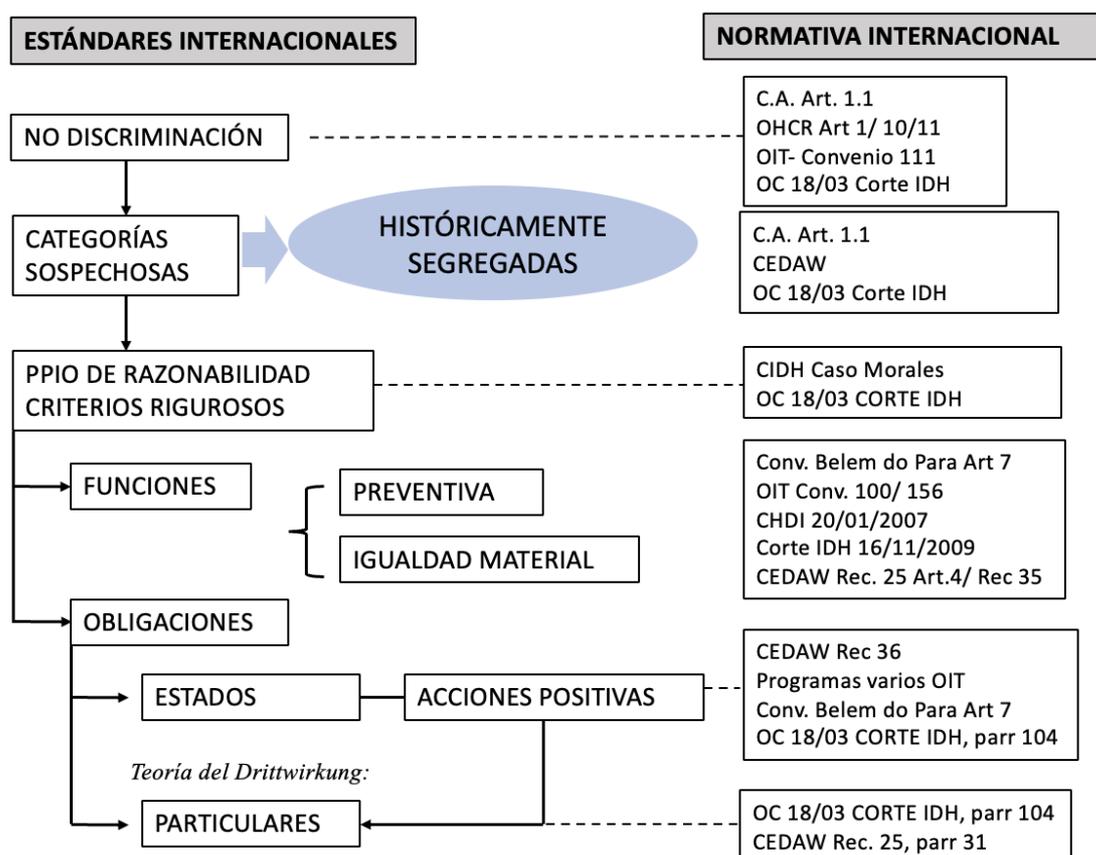
Por otra parte, la moratoria previsional de la Ley 16.970, constituye una acción positiva que reconoce el trabajo doméstico no remunerado, y como hemos dicho, la mayor incidencia de la informalidad laboral sobre las mujeres, hace que también ellas se beneficien en mayor proporción con la medida, a pesar de que el beneficio también se extienda a los hombres.

Las ya mencionadas AUH y Asignación por embarazo son claros ejemplos de acciones positivas que benefician a las mujeres y que reconocen la mayor informalidad que sufre el género en el mercado laboral porque le da prioridad de cobro a la mujer respecto del hombre. No consideramos que se le está “quitando” el subsidio al hombre sino que se le está reconociendo a la mujer una preferencia congruente con su tradicional rol de cuidado. De hecho, en ausencia de la mujer, es el cónyuge quien la percibe. Claro está que la asignación por embarazo solo es aplicable a la mujer ya que se vincula con su condición biológica como madre. Sí debemos reconocer que, por tratarse de prestaciones dinerarias, se verán afectados intereses difusos de la sociedad en la forma de mayores impuestos, pero en ningún caso se afectan derechos subjetivos de otras colectividades.

### **Construcción de los estándares jurídicos internacionales**

Nos proponemos en este apartado generar un marco conceptual con el objeto de estructurar los estándares jurídicos internacionales a partir de las normas y recomendaciones dentro del sistema interamericano y la OIT, para analizar con posterioridad el alcance en que nuestra legislación y jurisprudencia se adaptan a ellos. Hemos elaborado un esquema teórico a partir de la síntesis de la información recobrada en los Resultados sobre sobre la normativa internacional que ilustramos a continuación.

**Gráfico 1: Reconstrucción de estándares jurídicos internacionales**



Podemos identificar un elemento común de base, el principio de NO DISCRIMINACIÓN que aparece en el art. 1.1 de la Convención Americana. La Convención Contra Todas las Formas de Discriminación de la Mujer (OHCHR) lo recepta en su art. 1, lo refuerza en el art 10 y aplica a la relación laboral en el art 11. En la OC 18/03, la Corte IDH ha ratificado la obligación de “respetar y garantizar los derechos

humanos y carácter fundamental del principio de igualdad y no discriminación”. El principio es ratificado en el Convenio 111 de la OIT sobre la discriminación en el empleo.

A partir de ello, la normativa internacional elabora un catálogo de grupos o colectividades que han sido históricamente discriminados y marginados, en lo que la doctrina ha denominado como CATEGORÍAS SOSPECHOSAS. Dentro de ellos encontramos a las mujeres. Las mismas son enumeradas en el art. 1 de la Convención Americana y replicadas por el CEDAW y en la OC 18/13 de la Corte IDH.

Ahora bien, cuando se involucra una de estas categorías en un proceso judicial o para el propio desarrollo de políticas públicas, la normativa requiere a los tribunales y a los Estados la aplicación del PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD ante posibles conflictos normativos que suelen surgir en estos casos. No conforme con la sola aplicación del mencionado principio, se insiste en la incorporación de CRITERIOS RIGUROSOS o ESCRUTINIO Estricto que involucra una presunción de invalidez e invierte la carga probatoria cuando de la afectación de derechos de las mencionadas categorías se trate. Así lo establece la CIDH en el citado informe del Caso *Morales de Sierra v. Guatemala* y la Corte IDH en la OC 18/03.

En el proceso de la erradicación de las formas de discriminación se le impone a los Estados dos FUNCIONES. La primera es la función PREVENTIVA que establece la necesidad de anticiparse a situaciones y medidas que puedan llegar a discriminar en perjuicio de una colectividad. La segunda función, u objetivo, es la consecución de la IGUALDAD MATERIAL que, en el ámbito laboral incluye la igualdad de oportunidades, condiciones y remuneración y el reconocimiento de las cargas de familia que soportan las mujeres en mayor proporción que los varones. Encontramos tales referencias en el *Tercer Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belem Do Pará* (2017), que insta n a “adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la

violencia contra las mujeres, el Convenio 100 OIT que invita a “adoptar medidas para promover la evaluación objetiva del empleo”, el Convenio 156 OIT, relativo a la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, el informe de la CIDH sobre Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas del 20/01/2007 y el informe de la Corte IDH, 16/11/2009, en “González y otras (Campo Algodonero) vs. México, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas”, párr. 401) que instruye el compromiso “(...) a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo”. En la Recomendación 25 el CEDAW insta a los estados promover a medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de hecho entre el hombre y la mujer y el la Recomendación 35 retoma la prevención de la violencia contra la mujer que replica situaciones de subordinación. Así mismo, la Corte IDH establece en el parr.104 de la OC 18/03 que “los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias.”

Resulta de vital importancia señalar que la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva 18/03 extiende la obligación de respetar, proteger y garantizar el derecho humano a la igualdad y a la no discriminación tanto respecto de aquéllos casos en que la situación discriminatoria es el resultado de las acciones y omisiones de los poderes públicos como cuando es el resultado del comportamiento de los particulares adoptando la teoría del *Drittwirkung* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 18/03, párr. 104). En el marco especial que nos compete de las relaciones laborales, la Corte Interamericana ha resaltado que "los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 18/03, párrs. 139).

Finalmente la normativa internacional establece OBLIGACIONES. Las primeras recaen sobre los propios ESTADOS a través de la implementación de ACCIONES POSITIVAS que, mayoritariamente la doctrina y jurisprudencia equipara con las medidas de DISCRIMINACIÓN INVERSA. La Recomendación 36 (2017) de la CEDAW referida el derecho de mujeres y niñas a la educación insta a los Estados a adoptar “mediadas positivas” para eliminar los estereotipos de género. Encontramos análoga promoción en convenios varios de la OIT y en el Art. 7 de la Convención de Belem do Pará.

Además de la obligación que se impone sobre los estados, el requerimiento de tomar medidas en contra de la discriminación laboral de género se extiende a los PARTICULARES, por lo que dentro de las organizaciones deberán realizarse acciones en favor de la reducción de desigualdades entre hombres y mujeres. Tales indicaciones aparecen en la Recomendación 25 de la CEDAW al disponer que las medidas temporales a las que refiere deben ser aplicables “al sector público y también a las organizaciones o empresas privadas” (Párr. 31). Por otra parte la OC 18/08 de la Corte IDH párr. 104 refiere a las “prácticas de terceros que, (...), creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”.

### **Jurisprudencia**

Estaremos dedicando este apartado a los dos casos más más relevantes sobre la temática por su actualidad: el fallo “Sisneros” de 2014 y el fallo “Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido” de 2020. En el primero se discutió el alcance del derecho a elegir libremente una profesión o empleo y a no ser discriminado en razón del género en el proceso de selección para acceder a un empleo, en el marco de una acción de amparo interpuesta conjuntamente por la señora Sisnero y por la Fundación Entre Mujeres contra la Sociedad Anónima del Estado del Transporte Automotor (SAETA),

contra la Autoridad Metropolitana de Transporte (AMT) y las siete empresas operadoras de transporte público de pasajeros de la ciudad de Salta ante la no incorporación de mujeres como conductoras en dicho servicio.

La parte actora interpuso dos pretensiones. La primera, de carácter individual promovida por la señora Sisnero, quien alegó la violación de los derechos la igualdad y a la no discriminación. La segunda pretensión, de naturaleza colectiva, fue deducida por la citada fundación con motivo de la vulneración de esos mismos derechos ante la falta de contratación de choferes mujeres por parte de las referidas empresas.

La Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Sala V, de la ciudad de Salta, había hecho lugar a la demanda, ordenado el cese de la discriminación por razones de género y estableció un cupo del 30% de mujeres en las plantas de choferes aplicando una extensión de la ley de cupo femenino 24.012 por analogía. Ante la apelación de las demandadas, la Corte de Justicia de Salta revocó el pronunciamiento y rechazó el recurso federal extraordinario interpuesto que finalmente llegó a la CSJN por vía de recurso de queja que, eventualmente fue admitido. El fallo expone la incongruencia de la exposición que realiza la Corte de Justicia que por un lado sostuvo que no existía caso en los términos del art. 16 CN, pues no se había demostrado la violación, por parte de las empresas, del derecho a la igualdad de las mujeres, pero en la misma sentencia admitió “la presencia de síntomas discriminatorios en la sociedad” que habrían quedado en evidencia a partir de la ausencia de mujeres entre quienes tienen a su cargo la conducción de colectivo.

La Corte procedió citando los estándares internacionales establecidos en los Tratados admitidos en el art 75 inc. 22 CN. Por un lado, refiere a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer mencionando la obligación que se impone a los Estados Parte a adoptar “todas las

medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo” y a “adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, *usos y prácticas* que constituyan discriminación contra la mujer.” (art 2, “e” y “f”). Seguidamente, el Tribunal refiere a la Opinión Consultiva 18/03, párrafo 140 de la Corte Interamericana en la que se señala que "en una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares”.

Resulta significativo el informe de la Procuradora General de la Nación en su momento, la Dra. Gils Carbó quien resalta que en las actuaciones del caso “está en juego la determinación del alcance del derecho constitucional a la igualdad y a la no discriminación de las mujeres en el ámbito de la selección de personal para ocupar puestos de trabajo” dentro de un contexto laboral segregado en perjuicio de las mujeres. Gils Carbó basa su argumento en el derecho a la igualdad y a la no discriminación consagrados en los artículos 16 y 75 inciso 22 CN a través de los instrumentos internacionales. Explica que ello implica que el Estado no puede tener en su ordenamiento regulaciones discriminatorias, y que, adicionalmente, debe asumir una actitud activa, según lo establece la CIDH, en la ya mencionada OC 18/03, 17 de septiembre de 2003, párr. 88. Siguiendo la OC 18/03 párr. 89, sostiene que para decidir si una diferencia de trato es ilegítima corresponde analizar su razonabilidad. Más aún, cuando las diferencias de trato

están basadas en "categorías sospechosas" como el género, corresponde aplicar un examen más riguroso, replicando de manera literal los estándares internacionales. En estos casos, se invierte la carga de la prueba y es el demandado el que tiene que demostrar que la diferencia de trato se encuentra justificada por ser el medio menos restrictivo para cumplir un fin legítimo. Sostiene que fundamento de la doctrina de las categorías sospechosas, como el género, consiste en revertir la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los miembros de ciertos grupos socialmente desaventajados como consecuencia del tratamiento hostil que históricamente han recibido. Prosigue argumentando que cuando una persona, como Mirtha Sisnero, solicita ser empleada en un puesto cuyo mercado laboral se encuentra segregado sobre la base de una categoría sospechosa a la que ella pertenece, "su derecho constitucional a la igualdad hace pesar sobre la decisión de no contratarla una presunción de invalidez que deberá ser desvirtuada por el empleador." Para ello, las empresas demandadas debían acreditar que la exclusión de la señora Sisnero respondía a un fin legítimo, y que la diferencia de trato en perjuicio de la actora era el medio menos restrictivo para alcanzarlo, cosa que no ocurrió.

La Procuradora posteriormente agrega que el caso bajo análisis también revela la violación al derecho a la igualdad y a la no discriminación en una dimensión colectiva. La reparación no se agotaría con la subsanación de la discriminación sufrida por la Sra. Sisneros en particular sino que, el comportamiento de las empresas demandadas, en cuanto contribuye a mantener un mercado laboral sesgado por un estereotipo de género, requiere la adopción de otras medidas. En su faz colectiva, el derecho a la igualdad reclama la adopción de medidas de acción positiva para contrarrestar la segregación por género y revertir los patrones socioculturales que la explican.

En suma, la argumentación jurisprudencial se basa en una concepción jurídico-material que implica para los empleadores, la obligación de dispensar un trato igualitario *en igualdad de circunstancias* a todos los trabajadores y trabajadoras que se desempeñen bajo su dependencia. Aún más, cuando se produzca un trato diferenciado, el empleador deberá probar una razón objetiva de bien común que lo justifique. (Ruibal, 2017)

Para Lobato (2019) la Corte argentina avanza en una concepción de *igualdad como no sometimiento*. Es decir, toma en cuenta los datos aportados en torno a la situación fáctica de segregación de género en ese mercado laboral. A partir de allí, la Corte determina la existencia de patrones estereotipados que vulneran los derechos de las mujeres.

La argumentación de la CS y de la Procuradora General son acordes a los estándares internacionales que hemos desarrollado. La corte parte de la aplicación del principio de no discriminación. La procuradora hace expresa referencia al concepto de categoría peligrosa, introduce la necesidad de aplicación de un criterio riguroso y finalmente la corte confiere una acción que es la extensión del sistema de cuotas en materia electoral al ámbito privado de la empresa. El fallo no distingue acciones positivas de discriminación inversa, simplemente habla de “acciones”. Según el criterio que hemos aplicado, consideramos que la medida adoptada por el tribunal corresponde al concepto de “discriminación inversa”. Pero la Procuradora Gils Carbó además sugiere la aplicación de medidas adicionales a los cupos de empleo, que en tal sentido, corresponderían a la definición que hemos dado para “acciones positivas” e insta a las autoridades públicas a tomar cartas en el asunto.

En el año 2018, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo – Sala II en el caso «BORDA, ERICA y OTROS c/ ESTADO NACIONAL – MTEySS s/ ACCIÓN DE

AMPARO» aplica la jurisprudencia del caso Sisnero. La actora interpuso una acción de amparo por discriminación por género y dedujo dos pretensiones análogas a las del casos Sisneros en la esfera individual y colectiva, nuevamente contra una empresa de transporte.

La Dra. Graciela A. González cita un informe de la CIDH sobre Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas del 20/01/2007 considerando que “una concepción más amplia del principio de no discriminación se vincula con la idea de terminar con la subordinación de las mujeres como grupo. Esta concepción (que [bajo] esta luz algunos llaman principio de anti subordinación) condena las prácticas que tienen el efecto de crear o perpetuar en nuestra sociedad una posición subordinada para ciertos grupos desaventajados, como es el caso de las mujeres (...)”. La Dra. Gonzalez prosigue en la necesidad de la adopción de acciones positivas para revertir la segregación por razón de género, lo cual implica, el ejercicio por parte de los Estados de un “deber especial” de protección e introduce el concepto de igualdad como no sometimiento. A tales efectos propone un cupo femenino de contratación siguiendo el ejemplo de “Sisneros”.

Por otra parte enumera una serie de contenidos mínimos que deben cumplimentar las empresas al establecer protocolos para la contratación. Así mismo, Gonzalez se refiere a la ley 25.212 que califica como infracción muy grave penada con multa a “las decisiones del empleador que impliquen cualquier tipo de discriminación en el empleo o la ocupación por motivos de: raza, color, ascendencia nacional, religión, sexo, edad, opinión política, origen social, gremiales, residencia o responsabilidades familiares” (cfr. art. 4º inc. a).

El Dr. Miguel Ángel Pirolo adhiere al criterio de la Jueza Gonzalez pero reflexiona sobre el aspecto negativo de la garantía constitucional de la libertad para contratar y concluye que la intromisión que implica sobre dicha libertad el hecho de que las empresas

demandadas deban contratar en el futuro personal femenino hasta alcanzar el cupo del treinta por ciento (30%), se justifica, en la obligación estatal de dismantelar situaciones de sometimiento de grupos o de desigualdad estructural. Pirolo adhiere a la anteriormente mencionada teoría del *Drittwirkung* o de los efectos horizontales de los derechos humanos, según la cual éstos deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares. Por lo tanto, no le corresponde únicamente a los Estados actuar en contra de la discriminación de género sino también a los privados, como las empresas en cuestión.

Otro caso emblemático referido a la temática que aquí compete es el fallo “Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido” que trata la interpretación del artículo 181 de la LCT que establece la presunción del despido por causas del matrimonio. El citado artículo se ubica en el Título VII dedicado al “Trabajo de las Mujeres”. Lo novedoso del fallo es que contrario a la interpretación tradicional de que la norma se refiere expresa y exclusivamente a la mujer trabajadora, la presunción estatuida por el art. 181 de la LCT debía ser aplicada sin distinciones en razón de género, en virtud de las pautas constitucionales e internacionales con jerarquía constitucional aplicables al caso. Para la Corte, ninguna de esas disposiciones “se refiere expresamente a la mujer trabajadora como exclusiva destinataria de la protección especial que consagran” debiéndose tener en cuenta, también, que la propia ley “prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores (...) por motivo de sexo” (art. 17) y establece que si eso ocurre se genera una situación de “trato desigual” (art. 81). Existen “poderosas razones que justifican el otorgamiento de una especial protección legal a la mujer frente a la discriminación de la que comúnmente es objeto, especialmente en el terreno laboral”, pero no corresponde centrarse solo en esa circunstancia omitiendo indagar cómo juegan las normas “en el actual contexto en el cual el modelo sociocultural que asignaba

únicamente a la mujer la responsabilidad de la crianza de los hijos y de las tareas domésticas se encuentra en pleno proceso de cambio”.

De modo que, “si en el nuevo paradigma sociocultural los cónyuges ya asumen o tienden a asumir por igual las responsabilidades familiares, no puede interpretarse que los estímulos del empleador para despedir a quienes contraen matrimonio se suscitan solamente en el caso de las mujeres trabajadoras, y que solamente ellas deben estar íntegramente abarcadas por el sistema protector”. Restringir la mayor protección legal “al supuesto exclusivo del matrimonio de la trabajadora mujer implicaría privar de tutela al trabajador varón, a quien también corresponde atribuir el ejercicio de tareas de cuidado, conforme al mandato de las normas constitucionales e internacionales”. De esta manera, la Corte responde afirmativamente con un ejemplo al interrogante que nos planteamos respecto de si la introducción de la perspectiva de género pudo haber ocasionado situaciones de desigualdad en detrimento de la posición de los varones.

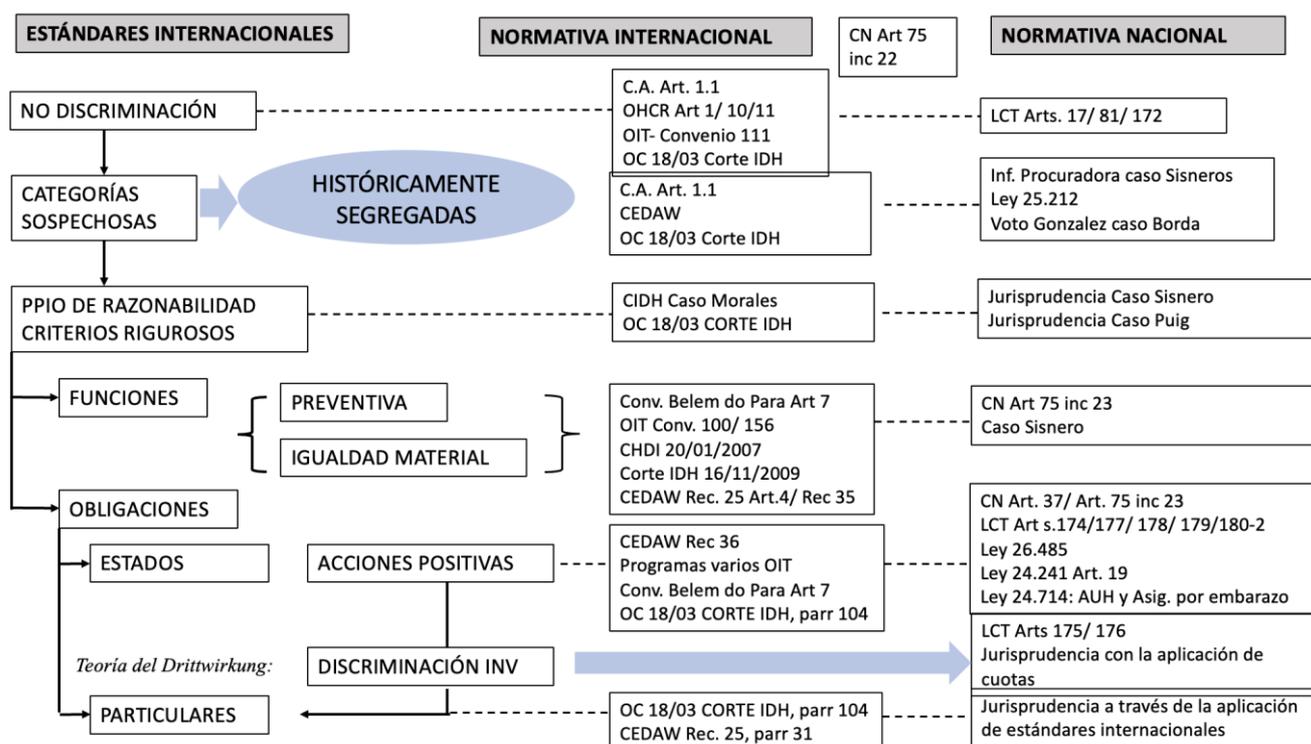
Lo novedoso de este fallo es que la Corte aumenta el rigor de cuidado a la hora de interpretar sobre una medida favorable aplicada a una categoría sospechosa. Se le da reconocimiento al peligro en que se incurre en negar o desconocer derechos en desmedro de otros grupos. También reconoce el cambio social de las últimas décadas y el progresivo reconocimiento de derechos que se les ha dado a las mujeres como colectividad, la que la vulnerabilidad a la que han sido tradicionalmente sometidas, haya disminuido significativamente.

### **Conclusión**

En las secciones previas hemos identificado por un lado las leyes y artículos que incorporan el principio de no discriminación laboral de género y clasificamos tales

instrumentos según el criterio diferenciador que hemos elaborado entre acciones positivas y discriminación inversa. Por otro lado hemos reconstruido los estándares internacionales a partir de la definición de la CIDH incorporando normas y recomendaciones del Sistema Interamericano y la OIT. Finalmente hemos estudiado la aplicación que ha realizado la CSJN de los estándares internacionales en sus fallos. El siguiente gráfico cohesiona y sintetiza el desarrollo de las secciones antecedentes.

**Gráfica 2: Relación de la legislación y jurisprudencia con los estándares jurídicos internacionales.**



Se reproduce el esquema de estándares internacionales del Gráfico 1, y a cada ítem de la estructura teórica que ya hemos explicado, le hemos agregado la legislación y jurisprudencia local en la que se reproduce.

El análisis parte del principio de NO DISCRIMINACIÓN, que, en materia laboral es receptado por nuestra legislación en el art 17 de la LCT que establece la prohibición de todo tipo de discriminación, en el art. 81 que garantiza la igualdad de trato entre

varones y mujeres en materia laboral y el art 172 que instituye la prohibición de trato discriminatorio a la mujer.

Hemos explicado que a partir del principio de no discriminación, la normativa internacional elabora un catálogo de CATEGORÍAS SOSPECHOSAS, a partir del cual la jurisprudencia internacional incorpora la necesidad de la utilización de CRITERIOS RIGUROSOS o ESCRUTINIO ESTRICTO. En la jurisprudencia local encontramos explícita referencia a ambos términos por parte de la Procuradora Gils Carbó en su informe del caso “Sisnero”. En el fallo “Borda” por su parte, la Dra. González agrega a la temática de las categorías sospechosas el concepto de “igualdad como no sometimiento” trabajado por Saba (2013) que desarrolla la idea de subordinación elaborada por el CEDAW. Por otra parte la ley 25.212 califica como infracción muy grave penada con multa a “las decisiones del empleador que impliquen cualquier tipo de discriminación en el empleo por motivos relativos a estas categorías.”

En cuanto a las funciones PREVENTIVA y de consecución de IGUALDAD MATERIAL que se le impone a los Estados, estas son receptadas explícitamente en el art. 75. Inc. 23 de la Constitución Nacional. Por su parte, la CSJN referido al caso “Sisnero” reconoce la obligación a adoptar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer (...)”

Las ACCIONES POSITIVAS han adquirido jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994, no solo en el art 75 inc. 23 sino en el art. 37 que establece “la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral.” En particular, a lo que refiere a la aplicación a la relación laboral regulada por la LCT, encontramos ejemplos de acciones positivas en los arts. 174, 177, 178, 182 y 183, en su mayoría relativos a la protección de la maternidad. También

hemos identificado como acciones positivas al diferencial de edad jubilatoria establecido en el art. 19 de la ley 24.241 y a los programas de AUH y Asignación por embarazo de la ley 24.714. Por otra parte, la Ley de Violencia de Género 26.485 plantea como uno de sus objetivos el “desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres”, e instruye sobre “la adopción de medidas tendientes a sensibilizar a la sociedad, promoviendo valores de igualdad y deslegitimación de la violencia contra las mujeres” y a tomar “todas las acciones conducentes a efectivizar los principios y derechos reconocidos por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres” (Art. 7).

Párrafo a parte merece el reconocimiento de lo que hemos diferenciado como medidas de DISCRIMINACIÓN INVERSA en los ya mencionados artículos 175 y 176 de la LCT y en la aplicación de la Ley de Cupo Femenino 24.012 por parte de la jurisprudencia en el caso “Sisnero”.

Finalmente, en lo que respecta a la teoría del *Drittwirkung* que extiende la responsabilidad de tomar acciones de no discriminación de los Estados a los particulares, hemos visto la aplicación de la misma en la citada jurisprudencia.

Del gráfico elaborado se deduce la adecuada compatibilidad entre nuestra normativa y los estándares jurídicos internacionales, pues como el diagrama lo indica, a cada estructura de los estándares internacionales le corresponde una norma de nuestra legislación o una decisión de la jurisprudencia local. No obstante, como la propia CSJN sostuvo en el caso “Puig”, se trata de una estructura dinámica, por lo que corresponde una constante revisión.

De lo anterior surge que existe un movimiento jurídico internacional promovido por organismos e instituciones supranacionales que ha logrado comprometer a los Estados

en la tarea de conseguir la igualdad de oportunidades en materia laboral para hombres y mujeres, que comprende tanto el acceso al empleo como en su permanencia. Ello exige respetar tanto los derechos del empresario como los del colectivo femenino considerado por la doctrina y jurisprudencia internacional dentro de las “categorías sospechosas” y orientar su protección hacia la consecución de la igualdad laboral en general y material, en particular.

Pero, a pesar de los avances en la legislación y la jurisprudencia, las desigualdades en materia de inserción laboral de las mujeres persisten y el mercado de trabajo sigue presentando profundos desafíos: las tasas de actividad y de empleo continúan siendo muy inferiores en las mujeres y las tasas de empleo no registrado femeninas se mantienen en niveles superiores a las masculinas. Aún persisten importantes brechas salariales y mecanismos de segregación y discriminación que, por un lado, concentran a las mujeres en ciertas ramas de actividad vinculadas a los servicios y, por otro lado, dificultan su acceso a los puestos de mayor jerarquía. Además, estas problemáticas afectan en mayor medida a las mujeres de hogares de bajos ingresos quienes suelen tener menores opciones y, por lo tanto, condiciones de mayor precariedad laboral.

Por lo tanto la igualdad jurídica alcanzada en materia legislativa, no ha logrado mitigar aún las desigualdades persistentes en el plano material, de lo que se desprende la necesidad imperiosa de continuar promoviendo políticas públicas que apliquen el principio de no discriminación. Los estándares internacionales que hemos construido nos llevan a concluir que la aplicación que de dicho principio debe realizar el Estado en favor de la mujer, debe ser prudentemente ejercida a fin de no incurrir en nuevas discriminaciones. El estudio de las normas que se han utilizado en nuestra legislación, y en el mundo, nos permite reconocer diferencias en la reasignación de recursos

consecuentes de la aplicación de tales políticas, lo que posibilita clasificarlas en dos grupos: las que afectan derechos subjetivos de otras colectividades e individuos, y las que no.

A consecuencia de ello, se plantea avanzar en la discusión doctrinaria sobre una distinción conceptual entre unas medidas y otras, sugiriendo la aplicación del término de discriminación inversa a las primeras, y el concepto de acciones positivas a las segundas. La importancia del debate, surge del propio artículo 75 inc. 23, que al incorporar únicamente el término de “acciones positivas” sin definirlo, deja abierta a la doctrina la posibilidad de determinar dentro del abanico de medidas que aplican el principio de no discriminación, cuáles deberían poseer preeminencia constitucional.

Por último, como los estándares internacionales y nuestra propia jurisprudencia entienden, el esfuerzo de protección a la mujer y, en definitiva, a la familia requiere de la acción conjunta del Estado y los particulares para que la regulación jurídica del trabajo permita armonizar adecuadamente las responsabilidades profesionales con las familiares, tanto del varón como de la mujer. La síntesis de la regulación jurídica para que los derechos de la mujer en el trabajo sean conciliables con su rol en la familia debiera consistir en igualdad en lo formal y equidad en lo material.

## Referencias

Actis Di Pasquale, E y Julia Victoria Savino, J.V. (2019), **Participación y segregación ocupacional de mujeres y varones en Argentina (2003 y 2017): ¿evolución o estancamiento**, XIV Jornadas Nacionales de Historia de las Mujeres. Disponible en: < <http://nulan.mdp.edu.ar/3213/1/actis-savino-2019.pdf>>

Amorós, C. (2000). **Elogio de la vindicación.**

Andújar, A. (2018). **Historia social del trabajo y género en la Argentina del siglo XX: balance y perspectivas.** *Revista Electrónica De Fuentes Y Archivos*, (8), 43–59.

Arroyo, J. C. V. (2007). **Discriminación positiva, diversidad cultural y justicia.** *Daimon Revista Internacional de Filosofía*, (41), 141-156.

Dulitzky, A. E. (2007). **El principio de igualdad y no discriminación. Claroscuros de la jurisprudencia interamericana.** *Anuario de Derechos Humanos*, (3).

Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, P. (2014) **Metodología de la investigación**, MC Graw Hill Education, México, 6ta Edición.

Giménez Gluck, D (1999), **Una manifestación polémica del principio de igualdad. Acciones positivas y medidas de discriminación inversa**, Tirant lo blanch, Valencia.

Grisolía, J. A. (2005). **Manual de derecho laboral.** Lexis Nexis Argentina.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, M. del P. (2010). **Metodología de la investigación** (5.a ed.). México D. F., MX: McGraw-Hill.

Kemelmajer de Carlucci, A., (2001) **Las acciones positivas**, Jueces para la democracia, disponible en [www.dialnet.unrioja.es](http://www.dialnet.unrioja.es)

Kiper, C. M., **Derechos de las minorías ante la discriminación**, p. 133, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1998

Kukurutz, A, Ruiz, D, (2011). **Evolución de los ingresos femeninos: Impacto y consecuencias de la Asignación Universal por Hijo** . 10 Congreso Nacional de Estudios del trabajo.

Lobato, J. (2019), **Equality Clause in the Workplace and Gender Perspective. Contributions from the Argentinean Labour Law from the Case “Sisnero”**. *Rev. Fac. Der.* [online]. 2019, n.46 [citado 2021-08-18], pp.49-107.

Marco F. (2004), **Los Sistemas de Pensiones en América Latina: un análisis de género**, Impreso en Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2004.

Mendazona, E. C. (2007). **Discriminación por indiferenciación: estudio y propuesta**. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 71-114.

Nogueira Alcalá, H. (2006). **El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas**.

Olano, E. U. (2009). **Las políticas de discriminación positiva**. *Revista de estudios políticos*, (146), 181-213.

Orfanel, G. G. (2008). **Acciones positivas a favor de la mujer en España: doctrina, jurisprudencia y legislación**. *Anuario de derechos humanos*, 379-402.

Palacios, A. (2000). **Derecho a la igualdad y medidas de acción positiva**. *Dossier: Discapacidad*, 142.

Racca, A. (2014). **El principio de razonabilidad en la aplicación de discriminación inversa**, Doctoral dissertation, Universidad Argentina de la Empresa.

Rousseau, J. J. (1750/2015). **Discurso sobre las ciencias y las artes**. NoBooks Editorial.

Ruibal, A. (2017). **Movilización Legal a Nivel Subnacional en la Argentina. El Caso Sisnero por la Igualdad de Género en el Trabajo en Salta**, Desarrollo económico, 57(222)

Ruiz M. A. (1996). **La discriminación inversa y el caso Kalanke**.

Saba, R. (2013), **Desigualdad estructural y acciones afirmativa**, en Augusto Varas y Pamela Díaz-Romero (editores), Fundación Equitas, Ril Editores, Santiago, Chile, 2013, pp. 85-125.

Vaca, E.D. y Veritier, M.G. (2017). **El empleo doméstico y la segregación laboral en Argentina. Análisis y evolución**. Villa María: Universidad Nacional de Villa María

Villagra, E. M. (2020) **Reconceptualizando el principio de igualdad sustancial y su incidencia en las acciones positivas del estado nacional**, Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado | Otoño 2021 | Año 5 No 5 | Buenos Aires, Argentina (ISSN 2718-7187) | pp. 35-52 Recibido: 16/12/2020 - Aceptado: 7/3/2021

Zayat, D. (2014). Nota a fallo CSJN “Sisnero”. Hacia un definido derecho antidiscriminatorio. *La Ley*, (66), 362-