



DISCRIMINACIÓN EN LA VESTIMENTA DEL TRABAJO

NOTA A FALLO – DERECHO LABORAL

“Valdatta Florencia Micaela C/ ASFALIA S.A. p/ despido p/ Recurso Extraordinario
Provincial” de la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza

Nombre: Victor Demianczuk

D.N.I: 95.281.266

Legajo: VABG94667

Fecha de Entrega: 14 de noviembre de 2021

Abogacía.

Seminario Final de Graduación

Profesor: Mirna Lozano Bosch

Sumario

I. Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. III. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia. IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Análisis crítico de la sentencia. VI. Conclusión. VII. Referencias.

I. Introducción

En la Constitución Nacional (CN) se encuentra plasmado el art. 16 (Const., 1994, art. 16) que dispone el principio anti-discriminatorio, en conjunto con normas internas como supranacionales. Juzgar desde este punto de vista implica un análisis de los hechos y derechos ventilados en cada causa, tanto en el tratamiento procesal, como el dictado de la sentencia. De esta manera, se le impone al Juzgador la necesidad de insertarse en el contexto de lo sucedido en la causa cuando se trate de cuestiones que son discriminatorias en razón al sexo o género. Por lo tanto, se debe considerar estas cuestiones en las causas que emergen del derecho laboral, cuando se trata de una posible discriminación (Barbatti Dechiara, 2021).

La importancia de esta sentencia de autos “Valdatta Florencia Micaela C/ ASFALIA S.A. p/ despido p/ Recurso Extraordinario Provincial” (S.C.J.M, 13-03586356-1, 2021), de la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza (SCJM) con fecha 07 de mayo del 2021, conviene en un acto discriminatorio realizado por la empresa ASFALIA S.A. hacia una trabajadora mujer, que fue despedida sin justa causa. En este caso, se vislumbra una discriminación hacia la trabajadora ya que, al ser mujer la obligaban a trabajar con una calza menor a su talle, que atentaba con su pudor y honor.

Asimismo, la relevancia jurídica de este fallo es el análisis esbozado por los Jueces de la SCJM, quienes no solo trabajan la cuestión laboral de fondo, sino que también enfocan su decisión hacia la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009) de protección integral hacia las mujeres y el Derecho de Daños. Determinando de esta manera que el *a quo* ha fallado de manera pobre sin tener en consideración la parte preliminar de los reclamos laborales y, por otro lado, la falta de adecuación hacia la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009). Esto determina que esta sentencia es novedosa porque fue trabajada y analizada teniendo en cuenta diversas aristas del Derecho.

Amén de lo antedicho, se puede vislumbrar un problema axiológico. El mismo trata de un conflicto entre una regla o norma del derecho contra algún principio superior del sistema. Las reglas disponen una determinada condición de aplicación y, los principios por su parte, sirven a modo de justificación para tomar una decisión sobre el caso. La realidad jurídica está empapada de normas que son específicas y, también de principios que regulan el sistema, que a veces no se pueden identificar por medio de una regla, por lo cual los Juzgadores tienen el deber de ponderarlos a la hora de emitir sentencia (Dworkin, 2004).

Lo que sucede en este caso puntual es un choque entre la sentencia del *a quo* que determina que el despido de la actora no encuadra en un despido discriminatorio apoyándose en el art. 1 de la Ley 23.592 (Ley 23.592, 1988, art. 1) contra el principio de no discriminación de Derecho Laboral, que se sostiene constitucionalmente en el art. 16 de la CN (Const., 1994, art. 16) que consagra la igualdad ante la ley. Asimismo, dentro de la LCT el art. 17 (Ley 20.744, 1976, art. 17) quien considera que las desigualdades que dicha ley cree a favor de una determinada parte, solo se entenderá como forma de compensar otras que de por sí se den en la relación laboral.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

El litigio comienza con un acto discriminatorio sufrido por la Sra. Florencia Valdatta (en adelante actora), alegando que su empleadora la obligaba a utilizar como uniforme de trabajo una calza que no era de su medida, sino de un talle menor y eso atentaba contra su pudor y dignidad. Luego de que solicitara verbalmente reiteradas veces calzas de su talle la actora decide enviar una carta documento con fecha 14 de noviembre del 2013 haciendo el mismo pedido pero de manera formal. ASFALIA S.A. (demandada) solo se limitó a contestar que la actora se negaba a utilizar la vestimenta de trabajo.

Ante esto, la actora interpuso en primera instancia una demanda por despido discriminatorio ante la Cámara Quinta del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial alegando despido discriminatorio art. 1 de Ley 23.592 (Ley 23.592, 1988, art. 1), preaviso y multa del art. 2 de Ley 25.323 (Ley 25.323, 2000, art. 2) y las diferencias salariales que debía percibir más sus intereses. Dicha Cámara hace lugar a la demanda pero rechaza la acción de despido discriminatorio porque sostuvo que la actora no pudo probar que el despido fue discriminatorio.

Para apelar dicha decisión la actora interpone recurso extraordinario provincial ante la Suprema Corte de Justicia, Sala Segunda de la provincia de Mendoza, persiguiendo una indemnización por daños y perjuicios fundado en la Ley 23.592 (Ley 23.592, 1988) y la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009), quien decide de manera unánime hacer lugar al recurso y revocar la sentencia.

III. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia

Los Jueces de la Suprema Corte decidieron hacer lugar al recurso interpuesto por la actora de manera unánime. Amén de esto, resuelven el problema jurídico axiológico al ponderar el derecho que posee la actora a la igualdad y no discriminación en razón de su sexo y/o género porque se complementa con el derecho a la dignidad y a la integridad humana dispuesto en la Ley 23.592 (Ley 23.592, 1988) y en la CN en su art. 16. La Corte no solo evalúa la cuestión laboral sino que va más allá de la cuestión de fondo, haciendo hincapié en la perspectiva de género.

Dicen que el despido fue discriminatorio apoyándose en la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009) y que el *a quo* no juzgó con perspectiva de género. Remarcan que juzgar de esta manera permite tomar medidas que contrarresten las desigualdades que resulten de las relaciones humanas, o en este caso, laborales que se basan en estereotipos e impiden el pleno goce de derechos. La Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009) dispone una protección integral hacia la mujer y de acuerdo con las circunstancias particulares y lo probado, la actora sufrió discriminación por su condición de mujer.

Por otro lado, sostienen que no se respetaron los instrumentos internacionales como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Belem do Pará”, la cual establece el derecho que tiene la mujer a la igualdad de protección ante la ley y de la ley. Y es el propio Estado quien debe garantizar este derecho y la erradicación de la violencia y discriminación de las mujeres en cualquier ámbito de su vida, sobre todo en el ámbito laboral.

La actora también pide una indemnización del daño moral producido. Para esto la Corte se apoya en el fallo “Álvarez” (CSJN, 333:2306, 2010) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en donde se dispuso que el despido sin causa de los trabajadores

por actividades sindicales u algún otro motivo es un acto discriminatorio basándose en la Ley 23.592 (Ley 23.592, 1988).

Ahora bien, en la cuestión laboral la Corte sostuvo que además de que se debe indemnizar a la actora por la discriminación padecida fundado en la Ley 23.592 (Ley 23.592, 1988) y la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009), se debe adicionar la indemnización por despido injustificado. El empleador excedió de manera arbitraria las facultades de dirección y organización porque si bien la empresa puede imponer un determinado vestuario, debe cuidar los derechos personales y patrimoniales del trabajador (Ley 20.744, 1976, art. 65).

IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

La Constitución Nacional en su reforma de 1994 empotra una vasta pluralidad de Tratados Internacionales de Derechos Humanos y Convenciones que protegen a la mujer ante cualquier tipo de violencia. La Convención Interamericana para prevenir, erradicar y sancionar la violencia de la mujer es la columna vertebral de la perspectiva de género, que dispone que se debe proteger a la mujer ante cualquier conducta o acción que se base sobre su género que pueda llegar a causar un daño hacia la misma en el ámbito privado y/o público (Vargas, 2016). Sostiene que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide de forma grave el goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre o aquella violencia que la afecta de manera desproporcionada (Zaikoski Biscay, 2018).

Ahora bien, desde el Derecho Laboral, la Constitución contiene una norma que garantiza la igualdad entre todos los ciudadanos, particularmente al acceso al empleo sin otra condición más que la idoneidad. El art. 14 bis (Const., 1994, art. 14 bis) consagra

que el derecho que tienen los trabajadores a condiciones dignas y equitativas de labor, al igual que la remuneración por igual tarea (Salvatierra, 2011). El principio de igualdad de oportunidades apunta a situar a todos los miembros de una determinada sociedad, en la misma igualdad de condiciones (Lobato, 2019).

Asimismo, el principio antidiscriminatorio dispuesto en el art 16 de la CN, es considerado como una categoría potente a la hora de dismantelar las situaciones de discriminación hacia las mujeres, en tanto un trato disímil fundado en una categoría sospechosa, se va a presumir como inconstitucional. En otras palabras, se debe comprender que en el litigio se encuentra el juego la vulneración de un grupo social que históricamente vivió de perjuicios y siempre estuvo subordinado (Lobato, 2019).

Teniendo en cuenta la cuestión de género, en el ámbito nacional se encuentra la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009) que protege de manera integral a la mujer en todo el ámbito territorial argentino. Dispone diversos tipos de violencia entre los cuales se encuentra la violencia laboral. Esta es la que discrimina a las mujeres dentro de sus ámbitos laborales por su condición de género, que conlleva obstáculos a nivel personal (Galina Andrioli, 2018). Asimismo, teniendo en cuenta esta Ley, la mujer como damnificada puede perseguir una reparación civil por los daños y perjuicios padecidos (Ortíz, 2021).

En el fallo objeto de análisis se vislumbra violencia de tipo laboral. Esta misma se relaciona con la utilización abusiva del poder del empleador para obtener un resultado concreto, mediante toda conducta, acción o inactividad en el ámbito laboral. Restringiendo la esfera de la libertad, dignidad, integridad moral, sexual o física de la mujer trabajadora. Mayormente, se materializa un daño psicológico que provoca graves daños que afecta sobre todo la privacidad y dignidad. Si bien el empleador o la empresa

se le reconoce una amplia libertad de organización y dirección, como la libertad de selección de personal, el horario de jornada laboral y demás cuestiones, debe tenerse en consideración que hay una prohibición de discriminar. Si estamos en presencia de un empleador que exige requisitos sobre el estado civil, edad, apariencia física o maternidad o el quebrantamiento del derecho a igual remuneración por igual función o tarea con el fin de que la trabajadora renuncie para que se logre la exclusión laboral, se está ante un acto discriminatorio (Pasten de Ishihara, 2010).

Siguiendo el pensamiento de Pasten de Ishihara (2010), la Ley 20.744 (Ley 20.744, 1976) o conocida como la LCT reglamente los deberes y derechos que poseen las partes en un contrato de trabajo. Dispone la prohibición de discriminar teniendo en consideración la nacionalidad, sexo, raza, política, edad, matrimonio, religión, entre otros, en consonancia con la Ley 23.592 (Ley 23.592, 1988). Esta última dispone que hay diversas conductas discriminatorias que superan el ámbito laboral cuando se trata de actos por parte del empleador que atenten a la intimidad y dignidad de la mujer trabajadora.

Por último, dentro de la jurisprudencia se encuentran diversos fallos como el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en “González y otras – Campo Algodonero C. México” (CIDH, 7709, 2009) en el cual se ratifica el papel que posee el Estado para que se cumpla con debida diligencia todas las medidas protectorias e integrales en casos de violencia de género en cualquier tipo de ámbito.

En el ámbito Nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “González de Delgado, Cristina y Otros c/ Universidad Nacional de Córdoba” (CSJN, 323:2659, 2000) se dispone que las categorías fundadas en el sexo, no deben usarse para crear o perpetuar la inferioridad legal, económica o social de la mujer. En todo caso, las

clasificaciones que se fundan en el sexo, pueden ser utilizadas para compensar a las mujeres por las inhabilidades que las mismas han sufrido a lo largo de la historia.

V. Análisis crítico de la sentencia

Se considera que la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza es correcta, sentando un verdadero precedente ya que, no solo se analiza el caso desde el Derecho Laboral por el despido injustificado padecido por la actora, sino que analiza el caso desde la perspectiva de género. Por esto, resuelven el problema jurídico de manera acertada debido a que ponderan el principio de no discriminación dispuesto en la CN y la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009). Asimismo, el *a quo* sentencia de manera arbitraria por no considerar que el despido deriva de un acto discriminatorio, lo cual resulta erróneo. Sostengo que los empleadores deben tener mucho cuidado con el trato hacia sus empleados, para no caer en estas cuestiones discriminatorias.

En las sentencias con perspectiva de género, como la presente, permite que los jueces tengan una mirada distinta hacia los hechos padecidos por la actora. Si no estuviese presente esta perspectiva, tal vez se hubiesen pasado de alto el daño sufrido y su posible reparación. Además, se tiene en consideración Tratados Internacionales que son importantísimos para que se valore la perspectiva de género como corresponde. Estos tratados con jerarquía constitucional hace que este nuevo derecho no sea solamente un reproche o un capricho.

Ahora bien, la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009) protege de manera íntegra a las mujeres y pone en relieve que esta ley existe justamente para que no se discrimine ni se violente a la mujer, en ningún aspecto de su vida sobre todo en el ámbito laboral. El trabajo dignifica, es una cuestión extremadamente esencial en la vida de la persona

sobre todo en las mujeres que no hace mucho tiempo se les prohibía este derecho tan esencial debido a que se las consideraba como el sexo débil.

Asimismo, se sostiene que el caso es un caso sensible porque la actora padece un daño muy grave a través de un acto discriminatorio. Si bien el empleador tiene una libertad de disponer sobre el horario de las jornadas laborales, la contratación de sus empleados y la indumentaria, lo ocurrido y padecido por la actora va más allá de su subordinación. El empleador obligó a que utilice una calza de un talle menor del que la actora utilizaba lo que atentaba con el pudor de esta misma.

Además, las palabras de las personas que iban a la estación de servicio hicieron que la actora reclame a su empleador que se le de otro tipo de indumentaria por la incomodidad que le generaba trabajar de esa manera. En otras palabras, hubo un daño moral porque se le produjo una minoración en la subjetividad, por lo cual el rubro de compensación por daño moral es correcto. Por último, se considera que la Corte ha cumplido con el deber de diligencia en apaciguar y proteger a la actora en este caso concreto contra la violencia que padeció por parte de su empleador.

VI. Conclusión

A modo de conclusión, se puede entrever que la Suprema Corte resuelve el problema jurídico porque pondera el principio de no discriminación dispuesto en la CN y a su vez, dispone la importancia de actuar y juzgar conforme la Ley 26.485. La no discriminación e igualdad de condiciones son derechos constitucionales que deben ser tenidos en cuenta cuando se está mediante un acto discriminatorio.

Según el análisis realizado por los Jueces, aquí sí se produjo una situación discriminatoria, que genera un menoscabo a la trabajadora en razón de su género apartándose de esa manera del principio de igualdad de condiciones. Este fallo es un

verdadero precedente porque no se ha dejado de lado ningún aspecto desde el ámbito laboral, constitucional y de género.

VII. Referencias

Legislación

- Constitución de la Nación Argentina. Boletín Oficial, 15 de diciembre de 1994.
- Ley 20.744. Contrato de Trabajo. Boletín Oficial, 13 de mayo de 1976.
- Ley 26.485. Protección Integral a las mujeres. Boletín Oficial, 11 de marzo del 2009.
- Ley 23.592. Actos Discriminatorios. Boletín Oficial, 3 de agosto de 1988.

Doctrina

- Barbarri Dechiara, S. G. (2021) La perspectiva de género en las sentencias laborales: análisis sistemático de la doctrina judicial. Recuperado de: <https://www.erreius.com/actualidad/2/laboral-y-de-la-seguridad-social/Nota/1140/la-perspectiva-de-genero-en-las-sentencias-laborales-analisis-sistemico-de-la-doctrina-judicial>
- Galina Andrioli, C. (2018) La dimensión económica de la violencia contra las mujeres. Recuperado de MicroJuris MJ-DOC-13648-AR
- Lobato, J. (2019). Ampliación de la matriz de igualdad en los tribunales ordinarios. Recuperado de: <https://revistas.unlp.edu.ar/dcs/article/download/8819/7653/>

- Ortíz, D. O. (2021). La reparación de daños y perjuicios derivada de situaciones de violencia económica. Recuperado de: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2021/01/29/doctrina-la-reparacion-de-danos-y-perjuicios-derivada-de-situaciones-de-violencia-economica/>
- Pasten de Ishihara, G. M. (2010) Violencia Laboral. Protección integral de la mujer. Recuperado de: Microjuris MJ-DOC-4912-AR
- Salvatierra, C. E. (2011) Discriminación contra la mujer. Recuperado de: MicroJuris MJ-DOC-5525-AR
- Vargas, N. O. (2016). Violencia de género y estándar probatorio en el proceso penal. *Diario Penal N° 116*
- Zaikoski Biscay, D. (2018) La recomendación general 35 del comité de la CEDAW: un nuevo instrumento para el abordaje de la violencia de género.

Jurisprudencia

- C.S.J.N. “González de Delgado, Cristina y Otros c/ Universidad Nacional de Córdoba” Fallo: 323:2659 (2000).
- C.I.D.H. “Gonzalez y otras – Campo Algodonero C. México” Fallo: 7709 (2009).
- C.S.J.N. “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo” Fallo: 333:2306 (2010).
- S.C.J.M. “Valdatta Florencia Micaela C/ ASFALIA S.A. p/ despido p/ Recurso Extraordinario Provincial” Fallo: 13-03586356-1 (2021).