



LA IGUALDAD LABORAL CON ENFOQUE DE GÉNERO

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

Nombre: María Cecilia Magaquián

DNI. 31.868.420

Legajo: VABG97578

Fecha de entrega: 24 de junio de 2022

Tutor: Mirna Lozano Bosch

Módulo 4: La Conclusión

Modalidad: Nota a fallo

Tema: perspectiva de Género.

Carrera: Abogacía

Sumario: I.- Introducción. II.- Premisa fáctica, historia procesal decisión del tribunal. III.- Ratio decidendi. IV.- Antecedentes doctrinarios jurisprudenciales. V.- Postura de la autora. VI.- Conclusión. VII.- Listado de referencia

I.- Introducción.

A mediados del siglo XX, el rol de la mujer en el ámbito laboral tuvo gran significado, ya que alcanzaron la incorporación a puestos que antes solo eran ocupados por los hombres, lo que motivó un cambio no solo socio-cultural sino legislativo en nuestro país tomando en consideración que las desigualdades basadas en el género vulneran la manda constitucional del art 75 inc. 22 referido a los derechos humanos incorporándose medidas de protección y antidiscriminatorias que garanticen la equidad de género en el trabajo.

Lo referido anteriormente reviste de importancia para comprender el motivo del caso que será analizado en el presente trabajo “Borda, Érica c/ Estado Nacional (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seg. Social de la Nación) y otros s/ acción de amparo” tribunal interviniente Cámara Nacional De Apelaciones Del Trabajo - Sala II cuya sentencia data del año 2018, en la misma la actora es discriminada por el simple hecho de ser mujer frente a la solicitud de trabajo para desempeñarse como chofer de colectivos.

La persona no se realiza si no participa, como ser social, de su relación con las personas que viven a su alrededor. El trabajo es el medio por el cual el ser humano desarrolla sus habilidades, hace crecer su comunidad y le permite obtener el apoyo necesario para su propio progreso y el de los que dependen (Manos Unidas, s.f.).

Es así que la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) N° 20.744 y sus leyes modificatorias contemplan en su art 17 la prohibición cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores y trabajadoras por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad. Por su parte la Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (Ley N° 26.485, 2009) define las diferentes modalidades de violencia, entendiéndose por

violencia laboral la discriminación de las mujeres en los ámbitos de trabajo ya sean públicos y/o privados, que impidan el acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo.

Frente a actos discriminatorios y desiguales los habitantes cuentan con la herramienta jurídica de la acción de amparo, contemplada en el art 43 CN la cual garantiza el libre ejercicio de los derechos fundamentales. Amparar proviene del latín *anteparare* el cual significa prevenir, entendiéndose por tal la tutela para lograr una protección. (Gozaini 2002).

En el caso “Borda, Érica c/ Estado Nacional (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seg. Social de la Nación) y otros s/ acción de amparo” se detecta un problema jurídico axiológico, dado que existe una discrepancia entre lo sentenciado en la primera instancia quien rechaza la pretensión de la actora entendiendo no que presentaba las condiciones para ocupar el puesto de chofer, motivo por el cual no existía razón suficiente para condenar a las demandadas. Mientras que la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revoca la sentencia anterior condenando no solo a la empresa demandada sino a varias empresas de transporte manifestando que se trató de un acto discriminatorio hacia la actora por ser mujer y condeno asimismo a incluir personal femenino para ocupar el puesto de choferes haciendo cesar la discriminación en razón del sexo.

A continuación se realizara un recorrido de la situación fáctica y procesal que dieron motivo al planteo de la acción de amparo hasta llegar a la decisión final adoptada por la cámara de apelación. Seguido se esbozaran criterios doctrinarios y para finalizar se dará la opinión de la autora y la conclusión del trabajo

II.- Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

La Sra. Borda interpone acción de amparo con base en el art. 43 de la CN y en lo previste en el art 25 de CADH en razón de la discriminación sufrida por el género, contra las empresas Los Constituyentes SAT; Transportes Avenida Bernardo Ader S.A. y Transporte Escalada SAT y el Estado Nacional –Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Inicio una pretensión individual solicitando la protección del derecho subjetivo que le asiste de poder acceder al trabajo de chofer y conjuntamente plantea la acción colectiva con la finalidad de que las empresas denunciadas readecuen sus políticas de selección estableciendo para ello un sistema de “cupos”, haciendo cesar las conductas discriminatorias

hacia el género femenino. Solicito que se ordenara al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social que hiciera cesar la vigencia del CCT 460/73 por considerar que no permite la participación de la mujer en dicho ámbito

A su momento las empresas demandadas negaron los dichos de la actora, manifestando que se contaba con un servicio de consultoría el cual tiene la finalidad de evaluar y realizar la selección previa, sostuvieron que la mayoría de los postulantes al puesto solicitado por la Sra. Borda eran varones. Por su parte la empresa Transporte Escalada SAT, admitió que la actora en el año 2013 solicitó el puesto pero que no precisaba en ese momento contratar conductores. Respecto de la acción colectiva sostuvieron que la razón por la cual no hubiera mujeres realizando dicha tarea tenía origen en que no solicitaban el puesto pero que no obedecía a una cuestión discriminatoria.

Al contestar la acusación el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad de la Nación negó que el Estado Nacional la existencia de una actitud discriminatoria señalando que se trataba de una cuestión lógica ya que solo algunas mujeres cuentan con la licencia habilitante para manejar transportes públicos

El juez de la primera rechaza la acción individual interpuesta por la actora dado que considera que existía razón para condenar a las demandadas por cuanto no se tuvo por acreditada la idoneidad de la Sra. Borda para acceder al puesto solicitado. Sin embargo admitió parcialmente la acción colectiva y por ello condeno a las demandadas a elaborar un protocolo de buenas prácticas que contemplen la cuestión de género.

Frente a esta sentencia la actora interpone recurso de apelación ante la Sala II de la Cámara Nacional de Apelación del Trabajo, quien tuvo por probada la conducta discriminatoria de las demandadas dejando sin efecto la sentencia y condeno al cese discriminatorio en razón de género, tomando para ello lo establecido en la ley 25.674 (2002), que establece “la representación femenina en los cargos electivos y representativos de las asociaciones sindicales será de un mínimo del 30%”. En cuanto a la pretensión individual, el mismo fue admitido y se ordenó a las demandadas a tomar en cuenta la postulación realizada por la Sra. Borda en la vacante que existiera como chofer.

III.- Ratio Decidendi

El máximo Tribunal interviniente revocó la sentencia de primera instancia y ordenó a las demandadas a cesar de inmediato con la discriminación por razón de género, lo cual deberá efectivizarse a través de medidas de acción positiva que impliquen garantizar un cupo mínimo de participación de mujeres, basado en lo establecido en los art 14 de la CN el cual establece el derecho a trabajar y ejercer industria lícita que tiene todo individuo y art. 75 inc. 22, se recepta la Convención Americana de Derecho Humanos permitiendo así, el acceso a las mujeres al trabajo sin ningún tipo de discriminación. Ordenando a las empresas demandadas a confeccionar un protocolo de buenas prácticas, el cual contemple los principios básicos en materia de acceso y contratación para el puesto de chofer de colectivo, e incluya cláusulas que garanticen el principio de igualdad y prohibición de discriminación, de acuerdo con los estándares fijados por los arts. 16 y 75, inc. 23, de la CN.

Instó a que se adopten, las medidas positivas apropiadas para revertir la discriminación por género a partir de la realización de campañas de información y capacitación laboral, y programas específicos a tales efectos, se pone de manifiesto que la no contratación de personal femenino en dicho ámbito se enmarcaba en una práctica generalizada de la sociedad salteña que sólo pudo ser revertida a partir de la fijación de un cupo.

Las mencionadas medidas tienen como finalidad acelerar la participación en condiciones de igualdad de la mujer en el ámbito político, económico, social, cultural y civil, o en cualquier otro ámbito son parte de una estrategia necesaria de los Estados Partes para lograr la igualdad sustantiva o de facto de la mujer y el hombre en el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Respecto de la pretensión individual, la Cámara admite el pedido de la actora para asegurar condiciones de acceso al empleo no discriminatorias, debiendo las empresas demandadas considerar la postulación de la Sra. Borda en la próxima vacante como chofer, oportunidad en la cual se aceptarán o rechazarán su postulación conforme a criterios objetivos y razonables ajenos a toda discriminación por género. A tal fin, la actora será la primera en la lista de aspirantes que llevará a cabo la Comisión Tripartita para la Igualdad de Oportunidades.

IV.-Antecedentes doctrinarios jurisprudenciales.

La acción de amparo consagrada en el art. 43 de la CN en la causa reviste de interés por cuanto es la vía más idónea frente a la discriminación de la actora en la solicitud del puesto de chofer. El derecho comparado interpreta a esa acción dirigida a proteger los derechos, incluso aquellos que no se encuentran constitucionalizados. Cuando el art. Antes mencionado se incorpora a la CN en 194 introduce en su definición a las leyes y tratados en atención que estos últimos en la mayoría de los cosas no prevé la vía de protección necesaria para evitar las desigualdades (Gozaini, 2002 p. 245-256)

Desde antaño las mujeres son víctimas de discriminación a nivel mundial, esta situación limita el ejercicio de sus derechos y libertades, una de ellas es el acceso a empleos por su condición de género, ocasionando una desigualdad de oportunidades basada en el género. Es menester destacar que esta desigualdad es una de las causas de pobreza ya que en sus diferentes formas impide el acceso a millones de mujeres a la educación, formación, empleo, etc. un claro ejemplo es que las mujeres constituyen menos del 10% de los miembros que conforman el parlamento en un tercio de los países desarrollados (ONU) (Gurirab, s.f.)

La CEDAW define la discriminación contra la mujer como toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

En su art 2 establece que los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y se comprometen entre algunos de sus puntos más sobresalientes a incorporar a sus constituciones y/o legislaciones el principio de igualdad entre hombres y mujeres; adoptar las medidas sancionatorias que discriminen a la mujer; establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; entre otros.

Actualmente las mujeres no gozan de las mismas oportunidades que los hombres, esto debido a la ideología predominante en la sociedad de tinte patriarcal la cual desde que la crianza de la mujer en muchos hogares no haya tareas de repartición equitativas por lo que la mujer tiene menos libertad y conformidad con los hombres. (Buedo Martínez, s/f)

Un análisis genérico intenta entender lo masculino y lo femenino en diferentes condiciones sociales. Entendiendo que las mujeres y hombres no son colectivos sino sujetos de análisis bajo esta perspectiva, debiendo el proceso histórico desde una perspectiva de género, que a partir de la cual, se a entender el resto de aspectos fundamentales para la convivencia en sociedad. Marcela Lagarde, partiendo de su obra Género y feminismo, analiza esta perspectiva, desde el análisis que supone estudiar a las mujeres y a los hombres como sujetos históricos, contruidos socialmente (Lagarde, 2001).

Jurisprudencialmente se puede mencionar fallos similares al analizado como ser “Freddo S.A.” en el que quedó demostrado que no había mujeres trabajando en esa empresa, por lo que dicha empresa que por la contextura física de la mujer no podía cargar baldes pesados. Otro de los fallos es el “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo”, en donde la actora había sufrido discriminación por razón de género, al solicitar empleo en una empresa de transporte la provincia de Salta sentenciando el máximo tribunal que se contraten choferes mujeres y manifestó que la empresa había incurrido en un acto discriminatorio contra las Mujeres.

V.- Postura de la autora.

En la causa Borda se aprecia que las empresas demandadas colocaron a la actora en una situación de inferioridad, al no tomar en cuenta su idoneidad para la realización del cargo de chofer sino que fue discriminada por ser mujer denotando una desigualdad estructural. En la obligación estatal de dismantelar situaciones de sometimiento de grupos o de desigualdad estructural tal como lo señala Roberto Saba (2011) “...en tanto provocadas por extendidas prácticas sociales, sólo pueden ser revertidas por una fuerte intervención estatal, que en este caso se expresa en la obligación de contratar” (pág. 217/218)

La sentencia de primera instancia parte del reconocimiento de la discriminación y pese a ello rechaza las pretensiones de las accionantes con argumentos endebles. Si bien el

decisorio se apoya en el dictamen fiscal y en el precedente “Sisnero”, analiza el caso desde una visión estrecha de la igualdad.

Sin embargo la CNAT encuadra la causa en el paradigma de la igualdad lo que permitió no sólo hacer lugar a las pretensiones de las reclamantes, sino desarrollar una línea argumentativa de mayor peso al construir al dar fundamentación de la sentencia. Este encuadre tuvo impacto en un triple sentido, en la determinación normativa, que fue realizada en un sentido integrador; en la valoración de la prueba y en las respuestas reparatorias.

El posicionamiento desde la igualdad Cámara establecer la vulneración del derecho a la igualdad que conforma el *ius cogens* frente al cual cede la libertad de contratar, de conformidad con el estándar sentado por la CSJN.

De este modo, la Cámara enmarca la disputa normativa en un terreno de la normativa internacional y constitucional. A partir de la reforma de 1994, Argentina renovó su compromiso con la igualdad, lo que supone un accionar activo por parte de todos los poderes del Estado para garantizar su efectivo goce. Especialmente en el caso de las mujeres, que revisten un grupo subordinado expresamente reconocido tanto en el art. 75 de la CN como en la CEDAW y diversos instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional.

Recuerda la obligación de garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de conformidad con las disposiciones de la ley antidiscriminatoria nro. 23.592 y especialmente la ley 26.485 de protección integral de las mujeres. Ésta considera violencia laboral: “aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo (...)” (art. 6.c).

VI.- Conclusión

En mi opinión la decisión de la CNAT en la casusa “Borda, Érica c/ Estado Nacional (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seg. Social de la Nación) y otros s/ acción de amparo”, es acertada por cuanto reivindico la importancia de la igualdad de genero en el ámbito laboral aplicando para emitir su sentencia no solo la legislación nacional sino la internacional, en atención a la discriminación existente hacia la mujer por no considerarla oportuna para desempeñarse como chofer de transporte.

La Cámara sostuvo la necesidad de garantizar un cupo mínimo en las empresas de transporte para que las mujeres tuvieran posibilidades de acceder, dando por concluido el problema axiológico que fue analizado a lo largo del presente, valorando la capacidad de la mujer frente a la desigualdad estructural existente en el derecho de trabajo

En resumen con el decisorio de la Cámara se busca terminar con las prácticas discriminatorias que durante décadas las mujeres vienen soportando condenando a las empresas a que se la tuviera en cuenta a la actora frente a la existencia de una vacante para el puesto de chofer de transporte.

VII.- Listado de referencia

Cám. Nacional De Apelaciones Del Trabajo -Sala II. Borda, Érica c/ Estado Nacional (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seg. Social de la Nación) y otros s/ acción de amparo (2018)

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

Gozaini Osvaldo. A. (2002) Derecho Procesal Constitucional. *Amparo*. Editorial Rubinzal-Culzoni. Santa Fe.

Lagarde M. (2001) El Género. La perspectiva de género Obtenido de https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/08_EducDHyMediacionEscolar/Contenidos/Biblioteca/Lecturas-Complementarias/Lagarde_Genero.pdf

Ley n° 24.430, (1994). Constitución Nacional Argentina. (BO 15/12/1994). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley n° 26.485, (2009). Ley de Protección Integral a las Mujeres. (BO 14/04/2009). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley N° 20.744 (1976). Ley de Contrato de Trabajo (B.O 13 /05/1976) Honorable Congreso de la Nación Argentina

Manos Unidas. (s.f.). Obtenido de

<https://www.manosunidas.org/observatorio/derechosmujer/discriminacion-mujer>

Saba Roberto P. (2011) Igualdad de trato entre particulares Obtenido de

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/89/saba-roberto-p-igualdad-de-trato-entre-particulares.pdf>