

La perspectiva de género en materia laboral:

La relevancia normativa de la ley 26.485

Nota Fallo. “M. J. A. c/ Bodegas San Huberto S.A. s/ Despido s/Recurso extraordinario provincial”. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza. 29-03-2021

Carrera: Abogacía

Nombre del alumno: Valeria Yanina Montivero

Legajo: VABG87002

DNI: 33.095.569

Tutor: Romina Vittar

Año: 2022

SUMARIO: I. Introducción II. Premisa fáctica: Descripción de hechos, historia procesal y decisión del tribunal III. El análisis de la ratio decidendi en la sentencia IV. Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios V. Postura de la autora VI. Conclusión VII. Bibliografía. VII.1. Doctrina VII.2. Legislación VII.3. Jurisprudencia.

I. Introducción

En el derecho laboral nacional, específicamente en la LCT, no se hallan normas que regulen la violencia laboral. Se han presentado proyectos de ley de mobbing, pero sin embargo a nivel nacional no se ha logrado la sanción de ninguna.

Ahora bien, si encontramos con una protección a la mujer a través de normas en las convenciones internacionales: Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw), receptada por nuestra Constitución Nacional en el artículo 75, inciso 22, con jerarquía supra legal; Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará); Convenio N°111, Convenio N°156, Convenio N°190 de la OIT.

La noción de “violencia de género” es utilizada con diferentes enfoques en los campos sociológicos, jurídicos y antropológicos, sobre todo de matriz feminista. Esta noción se encuentra también redefinida en declaraciones y convenciones internacionales que fueron incorporadas a nuestra legislación por la Constitución Nacional en el año 1994.

El uso del término “género” se ha difundido en los movimientos feministas, a partir de los años sesenta, sobre todo como oposición paradigmática a “sexo”: según este uso, mientras que sexo expresa un concepto biológico, género expresa un concepto cultural, histórico y social. (Poggi, 2019, p. 286). En términos más breves, género es un conjunto de estereotipos asociado con la apariencia sexual masculina o femenina.

Por otro lado, la noción amplia de violencia abarca todo lo que produce daños físicos y/o psicológicos y/o económicos.

Por lo tanto, la violencia de género es una práctica estructural que viola los derechos humanos y las libertades fundamentales. La violencia por motivos de género afecta gravemente a mujeres y personas LGBTI+. Se produce cuando sufren algún tipo de discriminación, agresión, hostigamiento o degradación por su identidad de género, expresión de género u orientación sexual.

Estos términos son muy importantes para lograr comprender como debe ser la mirada de la justicia frente a los conflictos que atraviesan las personas y que son puestos a consideración de un juez.

En sintonía con González Ramos (2020), se parte de que la perspectiva de género está basada en la teoría de género y se inscribe en el paradigma teórico histórico-crítico y en el paradigma cultural del feminismo. Puede entenderse como sinónimo de enfoque de género, visión de género, mirada de género y contiene también el análisis de género.

Mediante la Ley N° 27.580, publicada en el Boletín Oficial el 15 de diciembre de 2020, el Congreso de la Nación aprobó la ratificación del Convenio 190 de la OIT sobre Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo (“Convenio 190”), que había sido firmado en 2019.

El Convenio 190 reconoce el derecho de toda persona a un ambiente de trabajo libre de violencia y acoso, incluidos la violencia y el acoso por razón de género. Asimismo, determina que tales comportamientos pueden constituir una violación o un abuso de los derechos humanos.

Adicionalmente, el convenio contiene definiciones amplias de “violencia y acoso” y de “violencia y acoso por razón de género”, al mismo tiempo que ampara a las personas que trabajan tanto en los sectores públicos como privados, independientemente de su situación contractual, lo que incluye:

El fallo bajo análisis adquiere relevancia jurídica porque se relacionan los principios del derecho laboral con los principios establecidos en las convenciones con jerarquía constitucional sobre violencia de género.

La perspectiva de género que obliga hoy al juzgador a impartir justicia desde una óptica más amplia no solo de la normativa sino también de principios, se visibiliza en fallos como el analizado, donde la aplicación de normas involucra no solo la circunstancia puramente laboral, sino que aborda más profundamente la importancia de la violencia en el ámbito laboral.

El problema jurídico se presenta al juzgador en un fallo concreto que produce una indeterminación de su decisión judicial por dificultades para identificar la premisa normativa o la premisa fáctica que solucione el caso.

En el fallo analizado se presenta un problema jurídico de relevancia, o sea si existe una norma aplicable al caso o si una norma del sistema normativo puede aplicarse a un determinado caso. (Atienza, 2018)

La relevancia de una norma no se puede determinar por medio de subsunción. Decidir que una norma es relevante para tal situación, y que a partir de ella se puede lograr una decisión lógicamente justificada, es un paso previo e independiente del razonamiento lógico (MacCormick en Atienza 2018).

En concreto el problema jurídico de relevancia normativa aparece en cuanto se debe determinar si en un proceso laboral donde el resarcimiento es tarifado, es aplicable la normativa internacional de protección de los derechos de la mujer (CEDAW, Convención de Belem do Pará) y la ley nacional 26.485 (Protección Integral a las Mujeres) determinando, no solo a la violencia de género como daño que debe ser indemnizado en el proceso laboral, sino una decisión con perspectiva de género.

II. Premisa fáctica: Descripción de hechos, historia procesal y decisión del tribunal

La actora, M. J. A interpuso demanda en contra de Bodegas San Huberto S.A. reclamando indemnización por despido -dentro de la cual consideró la indemnización en razón de los padecimientos morales, físicos y sociales sufridos por la trabajadora-, preaviso, vacaciones proporcionales, sueldo anual complementario y multa prevista por el art. 2 de la ley 25.323, con más los intereses legales.

EL demandado contestó demanda negando los hechos, sobre todo los denunciados como violencia laboral.

La Excma. Cámara Segunda del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza admitió parcialmente la demanda, rechazando solamente el reclamo por art. 80. de la LCT.

La sentencia de grado admitió la validez de la injuria laboral invocada por la trabajadora teniendo en cuenta los siguientes argumentos: a) el acto de acoso laboral configura una injuria laboral, b) la declaración de la actora es su derecho (art. 16 inc. c ley 26.485) [.] la mujer objeto de violencia debe ser escuchada y su declaración debe ser tenida en cuenta por el juez, c) conforme a la declaraciones testimoniales tuvo por cierto todo lo relatado por la demandante y por otro lado, la empresa demandada permitió la grave falta de ética por parte de su directivo, Sr. Gabriel Ambrosini, d) la circunstancia de que la trabajadora haya pasado largo tiempo de licencia por enfermedad o bien que la

empresa dedujera una dudosa causa penal en su contra, acusándola de hechos que parecen fabricados [...] en nada modifica que la causal de despido indirecto se encuentra acreditada.

Se condenó al demandado al pago de la indemnización y éste interpuso contra el recurso extraordinario provincial ante la Suprema Corte de Justicia.

La Corte de Mendoza admitió parcialmente el recurso, condeno al demandado al pago indemnizaciones tarifadas, siendo el punto III y IV los relevantes: III. Ordenar al Sr. Gabriel Ambrosini y a los directivos de la empresa «Bodegas San Huberto S.A.» a tomar cursos de capacitación sobre violencia laboral y perspectiva de género (art. 32 inc. c) ley 26.485) con una carga horaria no inferior a 20 horas cátedra. Concluido el mismo, deberán acompañar a la presente causa certificado correspondiente que así lo acredite, no pudiendo exceder del plazo máximo de 45 días de notificada la presente resolución el inicio del cursado del mismo. IV. Obligar al Sr. Gabriel Ambrosini y a los directivos de la empresa «Bodegas San Huberto S.A.» a pedir disculpas a la Sra. M. J. A. por lo sucedido.

III. *Ratio Decidendi*

El fundamento más importante se halla en el análisis que realiza el juez expresando que no es casual que la víctima del daño sea una mujer. Sobre tales consideraciones afirma que el mismo ha dicho en precedente «Montani» (SCJM autos N°13-03668755-4, de fecha 13 de marzo de 2020) que, el derecho de la mujer trabajadora a que sean respetadas sus garantías constitucionales y convencionales, en pie de igualdad con el hombre, exige una mirada con perspectiva de género, bajo el paradigma social que supone que la mujer trabajadora sufre una vulnerabilidad especial que requiere tutela para su no discriminación.

Cualquier tipo de violencia ejercida sobre la mujer, en cualquier ámbito -incluido el laboral-, atenta no solamente al derecho a la igualdad y a la no discriminación, sino también al referido derecho a la dignidad y a la integridad humana.

Realiza el tribunal la conexión entre el derecho laboral y de género cuando analiza la situación particular de M. J. A. y puedo vislumbra que, a la desigualdad propia que se evidencia de por sí en el vínculo laboral (art. 17 bis ley 20.744) se añadió su condición de mujer, lo que desencadenó la pérdida de su puesto laboral como consecuencia de las situaciones de persecución y maltrato de su superior que debió

denunciar en tanto, Ambrosini era el gerente de la empresa, así como también se evidenció la total indiferencia por parte de los directivos de la accionada.

La relación con el problema jurídico de relevancia es imposible aislar al derecho laboral de la aplicación de la normativa de género. Concretamente, en referencia al caso de autos la situación puede verse netamente encuadrada en las distintas formas de violencia laboral que se enuncian en el art. 5 de la citada norma y art. 5 de la ley 26.485 -sobre las formas de violencia psicológica contra la mujer-, en cuanto la actora -tanto como otras trabajadoras- recibía permanente mal trato, persecución e insultos en el cumplimiento de sus tareas hasta que debió denunciar el contrato de trabajo.

Por último, el tribunal consideró la responsabilidad del Estado en la prevención y erradicación de la violencia de género y por ello es que en la presente causa considero necesario -además de lo ya resuelto- tomar medidas que permitan prevenir futuras situaciones como las que debió soportar M. J. A. y -de algún modo- permita reparar a la víctima desde otra óptica que sea complementaria de la estricta indemnización tarifada prevista por la legislación ya referenciada.

Puede colegirse como la Corte de Mendoza logra una verdadera perspectiva de género logrando una sentencia que le da el verdadero valor a las normas internacionales y nacionales que se encuentran vigente en nuestro país.

IV. Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios

La legislación laboral establece un sistema de indemnizaciones tarifadas, siendo recién a partir del 2005 donde se empezaron a admitir rubros indemnizatorios sin precedente normativo, como por ejemplo indemnización por daño moral o por mobbing. Lo mismo sucede en los casos donde se considera que hubo violencia de género.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) rompe con la neutralidad en términos de género de los anteriores instrumentos internacionales, de modo que establece:

A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará 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, 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. (Art.1)

Cuando se eleva la jerarquía constitucional de la CEDAW, Argentina se obligó a eliminar la discriminación contra las mujeres, a través de la adopción de medidas

adecuadas que prohíban y condenen los tratos discriminatorios, por parte de “cualesquiera personas, organizaciones o empresas” (art. 2.e CEDAW).

De allí la “obligación” de los operadores judiciales no puede soslayarse bajo ningún fundamento inferior, so pena de presentar sentencias arbitrarias o infundadas, ya que se dejaría de aplicar normativa constitucional para dar lugar a normativa nacional inferior jerárquicamente.

El tribunal *a quo* cae en esa omisión sin considerar que la situación de hecho se desenvolvía en una clara discriminación y desigualdad de la actora que se volvía a presentar mal valorando la prueba de su afección psíquica y psiquiátrica adquirida por el maltrato o mobbing laboral

La noción de “violencia de género” es utilizada con diferentes enfoques en los campos sociológicos, jurídicos y antropológicos, sobre todo de matriz feminista. Esta noción se encuentra también redefinida en declaraciones y convenciones internacionales que fueron incorporadas a nuestra legislación por la Constitución Nacional en el año 1994.

Ahora bien, el argumento principal sostiene que para hacer frente a casos de discriminación hacia las mujeres (que representan formas estructurales de desigualdad), es necesario avanzar hacia nociones de igualdad como no-sometimiento que permitan dar cuenta de las relaciones de opresión a las que se ven sometidas (Lobato, 2019).

Por lo tanto, el principio de no sometimiento, permite comprender que las situaciones de discriminación experimentadas por las mujeres no responden a hechos aislados o desarticulados entre sí, sino que constituyen manifestaciones de la opresión que modula los vínculos sociales sexo-genéricos, en contextos históricos determinados.

Por consiguiente, para advertir las insuficiencias que detenta el principio antidiscriminatorio, es preciso detenerse en la forma en que ha sido desarrollado por la Corte Suprema de Justicia argentina, al resolver casos de discriminación referidos, en forma directa o indirecta, a los derechos de trabajadoras en los ámbitos laborales.

Al respecto se puede mencionar el primer caso donde la Corte aplica un enfoque de género explícito (*gender mainstreaming*), en materia de derecho de las trabajadoras es el fallo “Sisnero”¹.

1 CSJN. “Sisnero, Mirtha Graciela; Caliva, Lia Verónica c. Ahynarca SA, Tadelva y otros”. 20-05-2014

De tal forma, el enfoque de género se erige en una herramienta metodológica potente para revelar las estructuras e ideologías sexistas presentes en el discurso jurídico laboral. En ese sentido

contribuye al paradigma de la igualdad como no-dominación al evidenciar los mecanismos económicos, sociales, históricos y culturales a través de los cuales se construyen estructuras de opresión que determinan a las mujeres (e identidades de la diversidad sexual), como grupos oprimidos respecto de los varones como grupo privilegiado. (Lobato, 2019, p. 13).

En Sisnero la CSJN ratificó la doctrina sentada en el caso “Álvarez”² en torno al carácter imperativo del principio de igualdad, especialmente a la luz de las obligaciones emanadas de la CEDAW y el Convenio OIT núm. 111. A su vez, reiteró que la obligación de respetar la cláusula de igualdad no recae en los Estados únicamente, sino que se extiende a los vínculos privados, incluidos los laborales. De tal forma, reafirmó el carácter preeminente del derecho de igualdad y no discriminación, en su calidad de norma imperativa del derecho internacional y, por lo tanto, con efectos *erga omnes*.

Entonces, el diálogo entre el examen de igualdad y los análisis contextuales y de estereotipos, resulta fundamental para determinar la existencia de una situación de discriminación sistemática hacia las mujeres, en clara concordancia con lo dispuesto en el art. 75 inc. 23. Así, ampliar el modelo de igualdad a una noción como no sometimiento permite abordar, desde la interpretación judicial, el carácter estructural de la discriminación que sufren las mujeres como grupo oprimido en un contexto situado particular (Lobato, 2019)

V. Postura de la autora

La perspectiva de género tiene un objetivo determinado: sentencias que establezcan nuevos estereotipos basados en la igualdad de géneros y de no discriminación desarrollando el verdadero sentido de la normativa de derechos humanos.

La Corte de Mendoza expone con claridad positivamente desde Sisnero, en materia laboral, una perspectiva que acarrea una interpretación de las Convenciones Internacionales hermenéutica y eficaz. Puede observarse como, la introducción de las normas de género en una controversia laboral, determina una solución distinta y positiva. Se eleva la dignidad que es el eje de regulación jurídica.

2 CSJN. “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo”. 07-10-2010

En primer lugar, el sistema laboral tarifado resulta injusto cuando se trata de cuantificar los padecimientos psíquicos o psiquiátricos. En segundo lugar, la prueba muchas veces se dificulta y en tercer lugar si no se brinda un enfoque con perspectiva de género la resolución deviene injusta o inequitativa y arbitraria.

Por ello, se está de acuerdo con el tribunal, sobre todo con el análisis de estas doctrinas: a) la forma y el contexto en donde se desarrolla el ilícito es el que determina el modo en que debe ser apreciado tal o cual elemento probatorio, y el testimonio de la víctima adquiere un valor fundamental. b) la invisibilización de prácticas basadas en estereotipos, que resultan discriminatorias, requiere el esfuerzo reforzado de los jueces para la resolución de conflictos donde se presente la violencia de género. c) un enfoque de igualdad entendido como no sometimiento que implica indagar sobre los estereotipos culturales y crear nuevas propuestas con perspectiva de género.

Es fundamental entonces la aplicación de la Convención “Belem Do Pará”, y “CEDAW”; así como también, las normas contenidas en la Ley N° 26.485 y los convenios de OIT para la resolución de conflictos laborales, cualquiera sea la pretensión principal, siempre que se presente una situación de violencia de género o desigualdad de género.

No se puede soslayar la importancia de la perspectiva de género en las sentencias judiciales, porque el trabajo práctico valorativo del juez, al momento de fundamentar y dar razonabilidad a la decisión, brinda la doctrina correspondiente y le da el verdadero sentido a la normativa convencional constitucional en la materia.

Los estereotipos pueden ir cambiando a medida que las autoridades competentes brinden una interpretación acabada de las normas de género. Las resoluciones judiciales cobran un sentido distinto y son justas en la medida en que son atravesadas por la normativa.

Nótese la diferencia de la sentencia del tribunal inferior interviniente en la causa, que sin aplicar la ley 26.485, y haciendo una interpretación restrictiva de las normas laborales, deja sin protección jurídica al bien que se intenta proteger: la integridad psico-física de la trabajadora. Por el contrario, la Corte de Mendoza, aplicando la normativa mencionada, brinda una interpretación amplia, con una perspectiva que abarca la situación integral de la víctima. Se cumplen así con todos y cada uno de los objetivos establecidos en la norma: a) La eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida; b) El derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia;

c) Las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos; d) El desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres; 1947); e) La remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres; f) El acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia; g) La asistencia integral a las mujeres que padecen violencia en las áreas estatales y privadas que realicen actividades programáticas destinadas a las mujeres y/o en los servicios especializados de violencia.

Juzgar con perspectiva de género permite transformar las prácticas y las herramientas hermenéuticas de aplicación e interpretación del derecho y actuar de una manera global sobre el conflicto jurídico. Permite actuar sobre las personas, sobre los hechos y sobre la norma jurídica, aplicando una visión crítica de la realidad.

VI. Conclusión

Del análisis del problema jurídico, los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales y la ratio decidendi del fallo se puede colegir:

- En materia laboral, en la mayoría de los casos concretos, las resoluciones se fundamentan en normas nacionales con indemnizaciones tarifadas y con ausencia de una interpretación integral de las normas desde la jerarquización constitucional.
- En los casos donde no se aplica la ley 26.485 de protección integral de las mujeres, las resoluciones carecen de una perspectiva de género y declinan negativamente hacia la injusticia, incumpliendo las obligaciones como autoridad pública en materia de género de los objetivos de la CEDAW y de la ley 26.485.
- En el fallo analizado se resuelve un problema jurídico de relevancia normativa donde la solución es aplicar las normas de género sin importar la materia que se discute en las actuaciones principales.
- Aplicando normativa de género en materia laboral, el juez cumple con su función y las obligaciones impartidas. Los tribunales de justicia deben consolidarse como la primera línea de defensa y protección de los derechos y las libertades

fundamentales de las mujeres, pues a través de sus sentencias se transforma tanto su vida, como la de las comunidades y se consolida el Estado democrático de derecho, como sucedió en las pasadas elecciones en la que muchos tribunales fueron los garantes del derecho a la paridad electora

VII. Bibliografía

VII.1 Doctrina

- **Atienza, M.** (2018). *Las razones del derecho: Teoría de la argumentación jurídica*. 5ta, Reimpresión. México: Universidad Nacional de México.
- **González Ramos, Y.** (2020) *La perspectiva de género expresada en la Ley N. 26.150 de Argentina*. México: Encuentros. Revista de Ciencias Humanas, Teoría Social y Pensamiento Crítico, núm. 11.
- **Lobato, J.** (2019) Cláusula de igualdad en el ámbito laboral y perspectiva de género. Aportes desde el Derecho del Trabajo argentino a partir del caso “Sisnero”. Revista de la Facultad de Derecho, N°. 46, pp. 1-48, 2019. Arg.: UBA
- **Sosa, M. J.** (2021) *Investigar y juzgar con perspectiva de género*. Asociación de Magistrados y funcionarios de la Justicia Nacional Revista Jurídica Número 8 (mayo 2021)
- **Poggi, F.** (2019) *Sobre el concepto de violencia de género y su relevancia para el derecho*. Milán: Ed. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 42 (2019)

VII.2 Legislación

- **Constitución Nacional Argentina.** Arts. 14 y 75 Inc. 22
- **CEDAW. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.** Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Con jerarquía constitucional en Argentina desde el año 1994 (Art. 75 Inc. 22)
- **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención De Belém Do Pará”.** Belem Do Para, Brasil, 06/09/94. Ratificado por ley 24.632.
- Ley N° 20.744 Ley de Contrato de Trabajo (B.O.: 20 de 1974)

- Ley N° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres (B.O.: 14-04-2009)
- Ley N° 27.580

VII.3 Jurisprudencia

- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza. **M. J. A. c/ Bodegas Don Humberto S.A. s/ Despido s/Recurso extraordinario provincial.** 29-03-2021
- **CSJN.** “Sisnero, Mirtha Graciela; Caliva, Lia Verónica c. Ahynarca SA, Tadelva y otros”. 20-05-2014
- **CSJN.** “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo”. 07-10-2010