



El transporte público en mano de mujeres: un trato igualitario

Alumno: Vildoza Walter Eduardo

DNI: 30416419

Leg. VABG77363

Tutora María Alejandra Quintanilla

Módulo 4 La conclusión

Materia: Seminario Final

Modelo de caso – Nota a fallo

Fecha: 13 de noviembre 2022

Carrera Abogacía

Temática escogida: Cuestión de Genero.

Fallo seleccionado: “Borda, Érica c/ Estado Nacional (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seg. Social de la Nación) y otros s/ acción de amparo”

Tribunal actuante: Cámara Nacional De Apelaciones Del Trabajo - Sala II- año 2018

Sumario: I. Introducción-II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal III. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia -IV. Análisis Doctrinario jurisprudencial y legislativo – V. Opinión del autor-VI. Conclusión VII. Listado de referencia

I. Introducción

Para analizar el presente trabajo es menester tomar en cuenta la situación de vulnerabilidad a las que se hayan sometidas las mujeres a la hora de ser elegidas para realizar determinadas actividades que desde antaño se consideraban correspondían solo a los hombres. El caso que será analizado “Borda, Érica c/ Estado Nacional (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seg. Social de la Nación) y otros s/ acción de amparo” permite visibilizar la ardua lucha de la actora a fin de acceder al puesto de chofer de colectivos revelando que no es una situación aislada la discriminación en razón del género sino que más allá de los logros obtenidos por el colectivo femenino, aún persiste en la sociedad un pensamiento patriarcal.

En la casusa referenciada frente a la discriminación que fuera objeto la Señora Borda por parte de la empresa Transporte Escalada SAT y, en forma conjunta, Transportes Avenida Bernardo Ader y Los Constituyentes S.A.T se interpone la acción de amparo conforme lo establecido en el art. 43 de la Constitución Nacional (CN) con el fin de solicitar el reconocimiento del derecho de acceso al puesto de trabajo.

De lo anterior surge que los derechos de las mujeres se encuentran hoy reconocidos constitucionalmente tras la incorporación de tratados en materia de derechos humanos contemplados en el art. 75 inc.22 de nuestra Constitución Nacional (CN). Se puede mencionar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, (CEDAW), la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belem do Pará) y, a nivel nacional encontramos la ley Nacional de Protección Integral a las Mujeres N°26.485. vale mencionar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales destaco las

desigualdades para el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres con relación a los hombres, solicitando que “el Gobierno de la Argentina adopte medidas para garantizar la igualdad de hecho y de derecho entre el hombre y la mujer en lo que respecta al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E. Recomendaciones, 2008, párr. 32).

En este caso plantea un problema jurídico axiológico tras la discrepancia existente entre el pronunciamiento que realiza el juez en primera instancia, quien considera que no es posible condenar a la empresa de transporte dado que la actora no resultaba ser idónea para desempeñar el puesto requerido, por lo que rechaza la pretensión de la parte actora, mientras que el juez de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo tomo en consideración la existencia de un trato discriminatorio en razón del género, revocando la sentencia inferior, condenando a varias empresas de transporte que no contaban con personal femenino de chofer a cesar con la discriminación por razón de género, ordenando se establezcan medidas tendientes a garantizar en un cupo mínimo de participación de un 30 %. Con el fin de asegurar el principio de igualdad y prohibición de discriminación de acuerdo a los art. 16 y 75 inc. 23 de la Constitución Nacional.

La presente nota a fallo se organizará con la reconstrucción de la premisa fáctica junto a la historia procesal y la resolución del tribunal; luego se encontrará un análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia; seguidamente los antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios; la postura del autor y, por último, la conclusión.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal

Tras postularse para el puesto de chofer de transporte público de pasajeros, la actora, Sra. Érica Borda se vio víctima de discriminación en razón del género, por cuanto no consiguió ser contratada por ninguna empresa en donde solicitase el puesto. Así la señora Borda interpone la acción de amparo por discriminación con base en el art. 43 de la CN y en el 25 de CADH, contra del Estado Nacional -Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social- y tres empresas de transporte. Dedujo dos pretensiones una de carácter individual, en la cual se plantea la violación al derecho subjetivo de la actora de ser contratada como chofer de colectivos y la segunda pretensión de carácter colectivo solicitando que las empresas de transporte readecuen sus políticas de contratación de personal evitando prácticas discriminatorias hacia la mujer; que los cupos de género para

este puesto de trabajo sean equitativos; que las instalaciones laborales se adecuen al género femenino para poder laborar en condiciones dignas; y que cese la vigencia del CCT 460/73 por imposibilitar que las mujeres de participar en dicho sector laboral.

El juez de primera instancia rechazó la primera pretensión de carácter individual, considerando que no podía condenar a ninguna de las demandadas a que la contrataran, ya que no había sido acreditado la idoneidad de la actora para el puesto que se requería, admitiendo de manera parcial la pretensión colectiva ordenando a las empresas a la confección de un Protocolo de Buenas Prácticas a fin de que, entre otros aspectos, las empresas readecuaran sus políticas de selección, contratación y selección de personal de forma tal que cesaran con las prácticas discriminatorias hacia las mujeres; establecieran un sistema de “cupos” que permita equiparar la situación de las mujeres históricamente relegadas de los puestos laborales de chóferes de transportes de pasajero y adecuaran sus instalaciones para que las mujeres pudieran laborar en condiciones dignas en ese ámbito. y si bien se rechazó el pedido de deshomologación del CCT, se ordenó remitir copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo a fin de ser considerada la situación de la mujer en oportunidad de renegociar el mismo.

Frente a este decisoria la actora plantea el recurso de apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala II la cual de manera unánime revoca la sentencia de primera instancia, admitiendo la pretensión individual y ordena hacer cesar la discriminación, y que la apelante sea considerada cuando surja una vacante para el puesto de chofer. En cuanto a la pretensión colectiva es confirmada estableciendo 6 meses para formular el protocolo, fijar el cupo de mujeres para chofer en un 30% e insta a los poderes ejecutivos y legislativos a que adopten las medidas necesarias para revertir la discriminación

III. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia

La Cámara resolvió el conflicto como se mencionó, de manera unánime, fundamentando su decisión en lo establecido por nuestra CN, en atención al compromiso asumido por nuestro Estado internacionalmente a respetar, proteger y garantizar el derecho humano a la igualdad y a la no discriminación arts. 16 y 75 inc. 22 y 23. Destaco que si bien la obligación pesa sobre el estado no quedan eximidos los particulares, conforme el precedente “Kot” en el cual CSJN sostuvo que nada hay en la letra ni en el

espíritu de la constitución que permita afirmar que la protección de los llamados ‘derechos humanos’ esté circunscripta a los ataques que provengan solo de autoridad pública.

En cuanto a la aludida discriminación contra la mujer, la Cámara fundó su sentencia tomando en cuenta las normas de carácter internacional sosteniendo que la Comisión internacional de derechos humanos consideró 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”. En idéntica sintonía la CEDAW instigó a los Estados partes a “...tener 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 (...)” para así “lograr la igualdad sustantiva o de facto de la mujer y el hombre en el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales”. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – Convención de Belem do Pará, manda a los Estados partes a “tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer”.

Asimismo, fundamentó su decisión con precedentes jurisprudenciales como el caso “Álvarez” (07/12/2010) emitido la CSJN el cual hace mención a que el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación es un principio transversal en el derecho internacional de los derechos humanos, el cual “...acarrea, naturalmente, obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y a los particulares”. La Cámara asimilo el presente caso a la causa “Sisnero” dictado por la CSJN, en el cual las empresas demandadas habían vulnerado el derecho a la igualdad de trato de la actora no sólo porque habían utilizado un criterio irrazonable para no contratarla sino porque, además, su no contratación había respondido a lo que se dio en llamar ‘síntomas discriminatorios en la sociedad’, que explican la ausencia de mujeres en un empleo como el de chofer de colectivos”

IV. Análisis doctrinario jurisprudencial y legislativo

Para dar comienzo a este apartado es debemos destacar que la Constitución Nacional en el art. 16 declara “todos los habitantes de la Nación son iguales ante la ley”. A su vez, la reforma constitucional de 1994 incorporó acciones judiciales contra la discriminación en el art. 43, respecto del amparo y el hábeas data. Ello se complementa

junto a números instrumentos internacionales incorporados en el art. 75, inc. 22; como ser Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su parte II artículo 2.2 señala:

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

La Declaración Universal de Derechos Humanos reafirma el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo, frente a ello los Estados tienen la obligación de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos. Así la “CEDAW” en su art. 1 expresa:

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.

Dicha Convención reconoce, entre otras cosas, que la violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. A nivel nacional las pautas igualitarias de la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante, LCT), se encuentran en los artículos 17 y 81 los cuales determinan que el empleador deberá otorgar un trato igualitario a todos los trabajadores en idénticas situaciones. Asimismo, la LCT establece la prohibición de tratos discriminatorios fundados en raza, nacionalidad, edad y sexo. Por su parte, el artículo 172 de la LCT reproduce la prohibición de discriminación, pero en relación a las mujeres trabajadoras específicamente.

La doctrina es vasta respecto del alcance de los derechos sociales, así existe un sector que considera que estos derechos son meros mandatos dirigidos al legislador, por lo serían incompletos, de desarrollo progresivo, y no podrían ser invocados frente a la justicia. Para otro sector de la doctrina, los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) son derechos que deben realizarse en la mayor medida posible y los particulares deben poseer a su alcance adecuadas herramientas para su protección, por ejemplo, la vía judicial. Por lo que el Estado no sólo tiene la obligación de no interferir en el ejercicio de los derechos individuales, sino que también tiene el deber de realizar acciones para que el ejercicio de ciertos derechos no se torne ilusorio. Ante la ausencia o insuficiencia de tales acciones, los ciudadanos podrán recurrir al Poder Judicial en procura de la defensa de sus derechos. (Ronconi L. 2015)

Uno de los principales aspectos para comprender la temática y por ende la causa propuesta es poder definir qué entendemos por género, en este sentido seguimos a Scott (1996), para quien por un lado el género es un factor constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos y por otro, el género es una forma primaria de relaciones significantes de poder. Si bien se trata de dos aspectos analíticamente diferentes, se encuentran interrelacionados entre sí.

La necesidad de entender las inequidades de género en el mercado de trabajo y explicarlas en su relación con los procesos de división intrafamiliar del trabajo, ha promovido la utilización de la noción de segregación social, la cual refiere a “la delimitación de espacios diferenciados entre individuos o grupos a partir de atributos particulares” (Ariza y Oliveira: 2000).

V. Opinión del autor

La concentración de hombres y mujeres en diferentes ocupaciones configuran un hecho fundamental en la distribución del empleo. Siendo uno de los ámbitos donde se evidencia la desigualdad de género hecho que se encuentra relacionada con una estructura desigual de oportunidades. Tal como señala Heller (2003) citada por López G. “la incorporación creciente de mujeres al mundo del trabajo en últimas décadas, ha implicado cambios sustantivos en las relaciones laborales, familiares y sociales, comprobándose la persistencia de inequidades situaciones desfavorables y discriminación bajo todas sus formas.”

La igualdad es un concepto de la democracia a través del cual se fundamentan la ética, las leyes y constituciones nacionales. Al mismo tiempo afecta los derechos de algunos grupos de personas, particularmente de las mujeres como plantea Costas M. (2011), el feminismo jurídico entiende al derecho como un fenómeno que excede la pura normativa, porque se encuentra en un vínculo “inextricablemente” unido a cuestiones políticas, sociales y culturales. Cuestiones que han perpetuado situaciones en donde las diferencias han sido invisibilizadas y transformadas en situaciones de desigualdad.

El fallo analizado marca un precedente en relación a la implementación de cupos de empleo en empresas de transportes demandadas, por cuanto se vislumbra una manifiesta discriminación por parte de ellas en cuanto a la incorporación de la actora por considerar que no cuenta con la idoneidad para el desempeño del puesto solicitado.

Frente a ello la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo hace lugar a la pretensión de la señora Borda, obligando a incorporar un cupo femenino, conforme lo establece el ordenamiento nacional e internacional en materia de no discriminación en razón del sexo. Para el decisorio de la causa el tribunal aplica la perspectiva de género logrando un equilibrio entre hombres y mujeres eliminando la desigualdad y la discriminación hacia la mujer. Por lo que sostuvo que era necesario hacer lugar a la acción de amparo tanto individual como colectivo con el objetivo de velar por el sector social más vulnerado como es en el caso las mujeres.

Así para culminar, el problema jurídico presentado queda resuelto por la cámara la cual sigue la línea del precedente Sisnero, para ello tomo en cuenta la existencia de un trato discriminatorio en donde, la desigualdad estructural hacia la mujer es combatida con la adopción de medidas que obligan a las empresas a apartarse de privilegiar a los hombres para ocupar ciertos puestos, lo que motivo que se revocara la sentencia anterior condenando a las demandadas ordenando se establezcan medidas tendientes a garantizar en un cupo mínimo de participación de un 30 %. Con el fin de asegurar el principio de igualdad y prohibición de discriminación de acuerdo con los art. 16 y 75 inc. 23 de la Constitución Nacional.

VI. Conclusión

La causa analizada. “Borda, Érica c/ Estado Nacional (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seg. Social de la Nación) y otros s/ acción de amparo” la Cámara. Nacional De Apelaciones Del Trabajo -Sala II resuelve el problema presentado tras admitir acción de

amparo tanto individual como colectiva, haciendo así lugar a la pretensión de la actora quien ve lesionado un derecho subjetivo de acceder a un puesto de trabajo.

Es dable advertir que la primera instancia no tuvo en cuenta los compromisos asumidos por nuestro país en aras de erradicar la violencia y discriminación de la mujer, ya que pudiendo analizar la causa desde la perspectiva de género, opto por continuar con los viejos paradigmas patriarcales y desconocer así los derechos que por ley corresponden a las mujeres sobre todo en un ámbito como es el laboral que aun mantiene tintes machistas en donde solo se concibe a la mujer como ama de casa, lejos de los puestos de trabajo que tradicionalmente de manera incorrecta pertenecían a los hombres.

En síntesis a la hora de juzgar existen ciertos estándares que los magistrados deben obedecer y atender para evitar las desigualdades, pugnando por un restablecimiento de los derechos que durante años fueron desconocidos para las mujeres.

VII. Listado de referencia

Cámara. 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

Constitución Nacional (1994)

Ley N°20.744. Ley de contratos de trabajo

Costa, M., “Críticas del derecho y feminismos jurídicos”, II° Jornadas CINIG de Estudios de Género y Feminismos - 27, 28 y 30 de septiembre, La Plata, Argentina, 2011.

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer - Suscripta en Belem do Pará - Brasil - el 9/6/1994 y ratificada por Argentina el 5/6/1996.

Ronconi L. (2015) Igualdad y derechos sociales: su efectivización a través del litigio.

Una primera aproximación

[https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-](https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-14/Revista_Juridica_Ano14-N2_05.pdf)

[14/Revista_Juridica_Ano14-N2_05.pdf](https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-14/Revista_Juridica_Ano14-N2_05.pdf)

Scott, Joan (1996): “El género una categoría útil para el análisis histórico”, en Lamas Marta Compiladora. El género: la construcción cultura de la diferencia sexual. PUEG, México. 265- 302 p

CCT 460/73 Convenio Colectivo de Trabajo regulador del Personal de Transporte Público. Año 1973

Ley 26. 485 (abril 1 de 2009) de Protección Integral a Las Mujeres

Ariza Marina y de Oliveira Orlandina (2000) “Contribuciones de la perspectiva de género a la sociología de la población en Latinoamérica”. Miami XXII Internacional Congreso, LASA. <http://www.inefop.org.uy/docs/Genero.PDF>

López G. (2003) Segregación del mercado de trabajo en Argentina: Un abordaje de los cambios ocurridos en la relación entre educación y distribución del ingreso desde la perspectiva de género. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/becas/20110206073138/lopez.pdf>