



Carrera: Abogacía

Zamboni, Dante Tomás\_Entrega 4

Fecha de entrega: 28/06/2021

Módulo 3

Tutor: Profesora Lozano Bosch, M.

# FALLOS CON PERSPECTIVA DE GÉNERO-SU URGENTE Y EFICAZ APLICACIÓN

## Fallo:

B., E. C/ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ACCIÓN DE AMPARO. CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, SALA II (11/10/2018). CIUDAD DE BUENOS AIRES.

## Sumario:

1. Introducción. 2. Identificación y Descripción de los Problemas Jurídicos. 3. Premisa Factica e Historia Procesal. 4. La Ratio Decidendi. 5. Reconstrucción de la Ratio Decidendi. 6. Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales. 7. Postura del Autor. 8. Conclusión. 9. Referencias. 10. Fallo Completo.

## 1. Introducción:

A los fines de visualizar las actuales resoluciones de los conflictos, a las que arriban diferentes Tribunales de nuestro país, como en este caso, con respecto a temas de Derechos Humanos, en especial a los actos de desigualdad y discriminación contra la mujer en los ámbitos laborales; se expone este fallo a su análisis y conclusiones con el objeto de aportar a el sostenimiento de fallos con perspectiva de genero e incentivar a los organismos correspondientes a una mayor aceleración para el cumplimiento de los compromisos asumidos por el País, tal como lo es la Adhesión y Aprobación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer-CEDAW- (Ley 23.179, el 8 de Mayo de1985).

## 2. Identificación y Descripción de los Problemas Jurídicos:

Los problemas jurídicos a los cuales se enfrentó el Tribunal de Alzada, y que se verifican en la consideración de los agravios invocados por la actora son a saber:

1)Lingüísticos: Problemas para con la identificación o determinación del sentido de las

formulaciones normativas. Estos problemas conllevan a una interpretación jurídica rigurosa y objetiva de los textos, ya sea la actividad de descubrir o decidir el significado de algún documento o texto jurídico o bien el resultado de dicha actividad (Gascón Abellán, M y García Figueros, A.(2003). Interpretación y Argumentación Jurídica. San Salvador, sv: Consejo Nacional de la Judicatura.).

Se aplicó en este caso analógicamente la exégesis, (que se verifica en el desarrollo de los considerandos VI, VII y X). Tipo de interpretación que se conoce como método exegético, el cual está influenciado por el “Código Napoleónico”.

2). De Prueba: Laguna de Conocimiento por deficiencia en el aporte de la prueba. En este caso por parte de la actora (Considerando VIII). Como lo hace notar Naavarro, P. (2006). Laguna de conocimiento y reconocimiento. Análisis Filosófico, XXVI (2). Indetermina si existe o no propiedad relevante.

3). De Relevancia: Dado que la Sentencia del Tribunal de primera instancia ordena la ejecución de un acto y este posee deficiencias para con su aplicación eficaz (Considerando IX). Teniendo en cuenta a Bulygin, E. (1991). Sentencia Judicial y Creación del Derecho. En C. Alchourron y E Bulygin, Análisis Lógico y Derecho. Madrid, ES: Centro de Estudios Constitucionales. El Tribunal de Alzada salva en su Sentencia la deficiencia del Tribunal de primera instancia ordenando acciones para la efectiva aplicación del acto.

### **3. Premisa Factica e Historia Procesal:**

E. B. interpuso una acción de amparo por discriminación basada en el género y fundada en los art. 43 de la CN y 25 de la CADH contra el Estado Nacional y varias empresas de transporte. La actora reclamó protección de su derecho a obtener trabajo como chofer en el área metropolitana. En terminos colectivos reclamó a la empresa la revisión de sus políticas de selección y contratación del personal de forma tal que cesen las practicas discriminatorias contra las mujeres; solicito se implante un sistema de cupos que permita equiparar la situación de las mujeres en esa tarea y ejercer las mismas en forma digna. También en el plano colectivo solicitó que se ordenara al MT, E y SS el cese de la vigencia del CCT 460/73 mediante el retiro de su homologación por resultar excluyente de las mujeres para participar en dicho sector.

El Juez de primera instancia rechazó la pretensión individual por considerar que no se podía ordenar a ninguna de las demandadas a que contrataran a la actora, en la medida en que no había sido acreditada la idoneidad de aquella para acceder a dicha tarea. Si admitió en forma parcial el reclamo colectivo y condenó a las tres empresas demandadas a que confeccionen un Protocolo de Buenas Prácticas en la selección del personal, el cual debía contemplar la cuestión de género.

El Tribunal de Alzada resolvió: 1) Desestimar la intervención en esta instancia como “Amigo del Tribunal” a la Asociación por los Derechos Civiles (ADC); el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y a la Asociación Civil por la Igualdad y Justicia (ACIJ); 2) Revocar en lo principal, la sentencia de primera instancia y, en su mérito, ordenar a las demandadas Transportes Avenida Bernardo Ader; Los Constituyentes S.A. y Transportes Escalada S.T.A., cesar de inmediato con la discriminación en razón de género, lo cual deberá efectivizarse mediante las medidas de acción positiva establecidas en el considerando V del presente decisorio; 3) Hacer lugar a la pretensión deducida contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social ( En la actualidad Ministerio de Producción y Trabajo) con el alcance establecido en los considerandos V y IX; 4) Admitir la pretensión individual deducida con el alcance fijado en el considerando VI del presente decisorio; 5) Instar a los Poderes Ejecutivos y Legislativos a que adopten en sus respectivas competencias, las medidas apropiadas para revertir la discriminación de género a partir de la realización de campañas de información y capacitación laboral y programas efectivos a tales efectos; 6) Ordenar que las empresas demandadas confeccionen el Protocolo de Buenas Prácticas en el plazo de seis (6) meses desde la fecha del presente decisorio, el cual deberá incluir los contenidos mínimos, fijados en el considerando VII de este pronunciamiento, bajo apercibimiento de la aplicación de astreintes; 7) Confirmar la sentencia de grado en lo restante que decide y que fuera materia de recurso y agravios; 8, 9, 10, 11 y 12) Inscripción Registro y Costas.

Como es de notar, este Tribunal, no dió lugar a la intervención de la figura “Amigo del Tribunal”, pues consideró que en esta situación nada tiene que ver la presente figura.

En Cámara se consideró probada la exclusión de hecho de las mujeres como chofer de colectivo, lo que configuró un comportamiento discriminatorio de las mujeres y se sostuvo que la obligación de respetar, proteger y garantizar el Derecho Humano a la Igualdad y a la No Discriminación recae sobre todos los poderes del Estado, pe

ro también sobre los particulares. Por lo tanto revocó la sentencia de primera instancia.

Por otra parte ordenó a las empresas demandadas a que confeccionen un efectivo y completo Protocolo de Buenas Prácticas para la selección del Personal con Perspectiva de Género.

Con respecto al CCT 460/73 se dijo que una interpretación estática de la norma convencional aferrada literalmente de sus términos, dificultaría la marcha y el progreso de las Relaciones Colectivas.

Por último consideró que al tener comprobada en la Alzada la conducta discriminatoria por parte de las demandadas conforme el contexto Normativo Supranacional, Constitucional y Legal, exigió se dispusieran acciones positivas tendientes a reconducir aquellas Construcciones Sociales y Culturales generadoras de ilegítima desigualdad.

#### **4. La Ratio Decidendi:**

La Ratio Decidendi es el iter de “Juzgar con Perspectivas de Género”. Como se puede advertir es el paradigma que se entiende como la opción metodológica; como la acción por la cual se logran resolver los fallos con perspectiva de género. Se permea normalmente en la discriminación del género. El mayor de los problemas de género, son las causas de dominación y sometimiento de las mujeres y los hombres en el sistema productivo y social.

#### **5. Reconstrucción de la Ratio Decidendi:**

La razón de la Ratio Decidendi es la ultima razón del juicio administrativo y judicial de la justicia de los hombres en el mundo occidental actual y constitucional de los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas, de las organizaciones argentinas del trabajo y de la producción; en estos momentos se esta produciendo un enorme movimiento en los EE.UU, en América y el Caribe para reflejar el justiciamiento de los procesos judiciales de los juicios con perspectivas de género en todo el mundo occidental y en gran parte de las Naciones Unidas del Rio de la Plata, en Conosur de America Latina, el Caribe Occidental y de las Naciones Unidas del Norte del continente Americano y el Canadá; entonces no se puede afirmar que los juicios con persepectiva de género se puedan resistir tan facilmente en los países europeos y los países occidentales del norte del continente europeo, el sur de Europa y las Republicas Sovieticas del continente europeo, el sur del Caribe en el continente

americano y de los países del norte de Canadá y EE.UU, como así también la República del Paraguay, del Brasil. Es de notar que esto que se implementó en el sistema europeo también impactaría de la misma forma que en Norteamérica y el Canadá, por ejemplo en los países en el norte de América ya se está implementando esta metodología. En Argentina, Canadá y Brasil ya se pueden observar los cambios en la aplicación de la exégesis en la producción de los fallos con perspectiva de género.

## **6. Descripción del Análisis Conceptual – Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales:**

Es de notar que la presente Sentencia, en lo que respecta a su decisión final, en ella foca como concepto nuclear al Derecho de Igualdad como no sometimiento, el cual debe ser complementado con la no discriminación ( arg. Art. 16 de la CN ).

“ 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 las cargas públicas”

Para la efectiva aplicación de tal concepto y a la luz de los hechos fácticos, y resueltos los problemas jurídicos lingüísticos, de pruebas y relevancia del caso anteriormente identificados y descriptos, justifica su resolución apoyándose en diversas normas y ordenamientos Nacionales y Supranacionales con carácter Constitucional a saber:

Reforma Constitucional de 1994 en su reconocimiento de acciones afirmativas (art. 75. inc. 23 y 37 de la CN )

Norma de CEDAW art. 4, apartado 1; con Jerarquía Constitucional ( art. 75. inc. 22 de la CN)

Recomendación N° 28 relativa a las obligaciones básicas de los Estados Partes con el art. 2° de la CEDAW.

Pacto Internacional de los Derechos Humanos, Económicos, Sociales y Culturales; para garantizar el Derecho a Trabajar (arg. Art. 6° y 7°), sin discriminación alguna por motivos de sexo (arg.art. 2. pto. 2).

Convención Americana de Derechos Humanos, Protocolo Adicional denominado “Protocolo de San Salvador”.

Convención de Belen do Pará, 1994 ( confr.art. Art. 7°. inc. C ).

Ordenamiento Nacional, ley 26.485 ( B. O. 14/04/2009 ), ( art.6° inc. C ).

Como así también diversos fallos y doctrina:

CSJN, 05/0971958, “ Kot “, fallos 241:291, pag.299

CSJN caso “ Sisnero “

Causa “Alvarez Maximiliano y otros c/Concosud S.A. S s/Amparo ( SD Ngo 95.075 del 25/06/2007.

SABA, Roberto. ob. Cit., págs 217/218.

## 7. Postura de Autor:

Adhiero a la decisión del Tribunal y sus fundamentos, puesto que existen sobradas razones conceptuales; Leyes y Normas Nacionales y Supranacionales que la respaldan, como así también jurisprudencia y doctrina, por lo que más resultaría redundante. Dentro de esta sí resalto enfáticamente, al elemento Esencial de este fallo como lo fué el hecho de la valoración de la prueba que realizó el Tribunal y que determinó la existencia de la discriminación. Considerando III, parrafo 11 “ **los varones son los que conducen los colectivos de corta distancia porque....han sido (...) casi los únicos quienes se postularon para desempeñar esa tarea, ...**”.y 12 “ **Esta afirmación, es sin duda, significativa, porque deja traslucir la exclusión de hecho de las mujeres en el campo laboral** ”; específicamente como choferes de colectivos,

lo cual exige efectuar – como lo sugiere Saba, Roberto – una lectura estructural de igualdad; concebida como no sometimiento, que entiende que “ .... **el objetivo de la igualdad ante la ley**. Esta **exégesis** del Tribunal que llevó al acervo de la prueba, es la que se reclama para todos los casos de discriminación y que pretende visualizarse a través de este Análisis.

Puesto que como lo hace notar PAZ ARAYA NOVOA, Marcela., (2020). Género y Verdad. Valoración Racional de la Prueba en los Delitos de Violencia Patriarcal. Revista de Estudios de la Justicia, NUM. 32 (2020). doi 105354/0718-4735-2020. 56915.

Cuando se trata de decidir que elementos de prueba pueden ser empleados en el proceso, el criterio fundamental es la relevancia; que son los que mantienen una conexión lógica con los hechos del litigio, de manera que pueda sustentarse en ella una conclusión acerca de la verdad de los mismos.

No obstante, el fin de la averiguación de la verdad no es lo único que interesa al derecho o al proceso, ya que existen otros intereses que pueden contra ponerse o erigirse obstáculos a esta búsqueda, “importando un efectivo sacrificio epistemológico”. Entre estos intereses pueden mencionarse: la celeridad en la toma de decisiones, en la protección de ciertas relaciones como las de familia o profesionales, las garantías fundamentales, etcétera, “ los que imponen la exclusión de los elementos de juicio relevantes del conjunto o acervo sobre el que se va a tomar la decisión”.

## **8. Conclusion:**

Como es de notar y a los fines del cumplimiento de los efectos anhelados en la introducción de este trabajo con respecto a la necesidad de una permanente visualización de los problemas de género en lo que concierne a las acciones a seguir para su efectiva corrección y eficiencia, referente a que estos tipos de fallo logren la mayor eficacia en la resolución de todos los problemas de género en todos los casos en cuyos fallos deban ser considerados los mismos.

Algunos de estos problemas se verifican en el desarrollo de esta presentación.

## 9. Referencias:

**Atienza, M.** (2003). *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*. Ciudad de México: Universidad Autónoma de México.

**Bulygin, E.** (1991). Sentencia Judicial y Creación del Derecho. En C. Alchourron y Bulygin, *Análisis Lógico y Derecho* (pp 355-370). Madrid, ES: Centro de Estudios Constitucionales.

**Fucito, F.** (2013). *Tesis, Tesinas y otros Trabajos Jurídicos*. Buenos Aires, AR: LA LEY.

**Gascón Abellán, M y García Figueroa, A.** (2003). *Interpretación y Argumentación Jurídica*. San Salvador, SV: Consejo Nacional de la Judicatura.

**Jesus, G. de y Adrougúe, M.** (2014). Un fallo que reafirma el concepto de carga dinámica de la prueba. Recuperado de [Un fallo que reafirma el concepto de carga dinámica de la prueba OCTUBRE 2014 Derecho Comercial del Consumidor de la Empresa 335 DCCyE GUSTAVO DE JES MANUELA - StuDocu](#)

**Magali Serna, A.** (2014). Propuesta Metodológica de Análisis de Sentencias de la Corte Constitucional. Recuperado de <https://icrp.uexternado.edu-co//wp-content/uploads/sites/4/2015/03/DOC-DE-TRABAJO-16.pdf>

**Martinez Carazo, P.** (2006). El método de estudio de caso: estrategia metodológica de la investigación científica. *Pensamiento & Gestion*, (20), 165-193.

**Marzo Vanegas, S., & Herrería Vanega, S.** (2007). El estudio de caso como método de enseñanza y modalidad de investigación para los trabajos de titulación. *Revista Publicando*, 4(11(1)), 398-409. Retrieved from <https://revistapublicando.org/revista/index.php/crv/article/view/533>

**Navarro, P.** (2006). Laguna de Conocimiento y Reconocimiento. *Analisis Filosófico*, XXVI (2), 190-228.

**Paz Araya Novoa, M.** (2020). Genero y Verdad. Valoración racional de la prueba en los delitos de violencia patriarcal. *Revista de Estudio de la Justicia*, NÚM. 32 (2020). Pags. 35-69. Doi 105354/0718-4735-2020.56915.

Recuperado de

<https://revistas.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/56915/61622>

**Toller, F.** (2005). Orígenes históricos de la educación jurídica con el método del caso en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2005, 9: 921-941. ISSN: 1138-039X. Recuperado de

<http://hdl.handle.net/2183/2408>

## **10. Fallo Completo:**

[http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-borda-erica-estado-nacional-ministerio-trabajo-empleo-seg-social-nacion-otros-accion-amparo-fa18040012-2018-10-11/123456789-210-0408-1ots-eupmocsollaf?utm\\_source=newsletter-semanal&utm\\_medium=email&utm\\_term=semanal&utm\\_campaign=jurisprudencia-nacional](http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-borda-erica-estado-nacional-ministerio-trabajo-empleo-seg-social-nacion-otros-accion-amparo-fa18040012-2018-10-11/123456789-210-0408-1ots-eupmocsollaf?utm_source=newsletter-semanal&utm_medium=email&utm_term=semanal&utm_campaign=jurisprudencia-nacional)