

UNIVERSIDAD SIGLO 21



NOTA A FALLO

TEMA: Derechos fundamentales en el mundo del trabajo

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (2021). “Castro, Paula Giselle c. Provincia de Córdoba s/ plena jurisdicción – recurso de apelación” (02/09/2021)

La aplicación del principio *pro homine* y la perspectiva de género para garantizar los derechos de una trabajadora embarazada

BAUTISTA PRZYSIEZNY

DNI: 40417297

LEGAJO: ABG86409

TUTORA: MARÍA LORENA CARAMAZZA

MATERIA: SEMINARIO FINAL

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, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – V. Postura del autor – VI. Conclusión – VII. Listado bibliográfico

I. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba al tomar parte en la causa “Castro, Paula Giselle c. Provincia de Córdoba s/ plena jurisdicción – recurso de apelación” (02/09/2021) donde se analizaba la situación de una funcionaria de la policía que estando de licencia por motivos de salud usufructa el máximo de días que le corresponden. Fundado en ese motivo se procede a revistar su pase a disponibilidad, ya que la Ley 9728 en el artículo 69 inciso c) sostiene que se dará el pase a disponibilidad cuando “El personal con licencia por razones de salud sea desvinculada del servicio, desde el momento que exceda el período de servicio efectivo y hasta seis (6) meses más”. La licencia de la funcionaria policial no se debía en si a una situación de enfermedad, sino que se encontraba embarazada. En ese momento la Ley 9728 se encontraba desprovista de una disposición respecto a las situaciones de embarazo, lo cual resulto subsanado con el Decreto N° 763/201 que anexa al artículo 54 el Punto 11 que establece: “Los días de licencia usufructuados por una agente en estado de gravidez, se registrarán en forma diferenciada de aquellos que usaren fuera del período de embarazo”.

En el fallo se toma en cuenta la aplicación de un principio interpretativo del derecho como es el *pro homine*, el cual debe ser aprovechado cuando existen conflictos entre normas que resultan aplicables en la resolución de un caso (Alfelillo, 2020) Este principio permitió que al momento de la sentencia los miembros del Tribunal pudieran inclinarse por la norma que resulta más favorable para garantizar los derechos de la persona.

El principio *pro homine* sumado a la perspectiva de género con que se aborda la causa son los ejes principales que establecen la relevancia del fallo. La perspectiva de

género permite concebir la discriminación, la relación verticalista de poder, los estereotipos de género y en base a ello lograr una deconstrucción, pero para ello se requiere de “un esfuerzo intelectual por comprender la complejidad social, cultural y política que existe entre mujeres y hombres para visualizar allí las situaciones de opresión de un género sobre otras basadas en una relación de desigualdad” (Bramuzzi, 2019, p.7).

En torno a la premisa normativa es que nace el problema jurídico del caso y se encuentra relacionado con la relevancia. El problema jurídico de relevancia porque no hay claridad sobre la norma que debe aplicarse debido a una complejidad dentro del ordenamiento jurídico que no admite disuadirlo (Zorrilla, 2010). El problema radica en si debe aplicarse la norma vigente cuando sucedió la situación de disponibilidad o una norma sancionada después que según lo establecido en el principio *pro homine* brindaría una tutela mayor respecto a los derechos tanto de la mujer como de su hijo por estar embarazada.

A continuación, se procederá a trabajar sobre los hechos que dan origen a la causa, el recorrido procesal y la decisión del tribunal. El punto siguiente es el análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia donde se expondrán los argumentos dados por el tribunal. Los antecedentes doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales serán expuestos para adentrarse un poco más en el conocimiento de la temática central de la causa. Finalmente, se pondrá de manifiesto la postura personal del autor y un cierre valorativo como conclusión.

II. RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Los hechos que hacen a esta causa se desarrollan en la ciudad de Córdoba capital, en donde la Sra. Paula G. Castro (actora, demandante) formaba parte del personal policial de la provincia. Encontrándose de licencia por motivos de salud es pasada a estado de disponibilidad atendiendo a que se habían usufructado la totalidad de días proporcionados por licencia. La actora procede a entablar demanda contencioso administrativa contra la provincia de Córdoba (demandada) solicitando la nulidad del pase a estado de

disponibilidad debido a que la licencia se debía al embarazo de riesgo por el cual debía cumplir absoluto reposo.

La Cámara Contencioso Administrativa de Tercera Nominación ha resuelto de manera parcial a favor de la parte demandante en la acción presentada. En su fallo, declaró la nulidad de la Resolución N° 52468/2011 y sus confirmatorias N° 53356/2012 emitidas por el Jefe de Policía, así como la Resolución N° 483/2012 emitida por el Ministro de Seguridad. Además, condenó a la parte demandada a pagar las diferencias entre los haberes correspondientes a la situación de servicio efectivo y los haberes correspondientes a la situación de disponibilidad, teniendo en cuenta los actos que han sido declarados nulos. También se estableció que los pagos deberán incluir intereses. La sentencia estableció un plazo de cuatro meses para el cumplimiento de la misma, a partir de la fecha en que quede firme la aprobación de la planilla pertinente para la liquidación.

La provincia de Córdoba ha presentado un recurso de apelación contra la sentencia emitida por la Cámara el 14 de febrero de 2020. El apelante argumenta en sus agravios que el caso se ha circunscrito al marco normativo vigente. Alega que la demandante fue colocada en situación de disponibilidad debido a haber agotado el máximo de días establecido por la ley 9728 en su artículo 69. También sostiene que el régimen de licencias por enfermedad no imputable es particular y responde a criterios internos que buscan proteger la salud de los agentes policiales. El apelante argumenta que, si bien modificar la ley 9728 implicaría reconocer diferencias entre los géneros, esto no implica la aplicación retroactiva de la ley. Por lo tanto, considera que la modificación del artículo 54 de la ley 9728 en los puntos 11 y 12, que excluye la colocación en disponibilidad en casos de embarazo de riesgo, no puede aplicarse en este caso.

Se procede a correr traslado a la parte contraria expresando los agravios de la parte demandada. La actora procede a solicitar se impugne el recurso de apelación. Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, mediante la participación de la Sala Contencioso Administrativa resuelve no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y de esta manera confirmar la sentencia de Cámara.

III. ANÁLISIS DE LA *RATIO DECIDENDI* EN LA SENTENCIA

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba con voto unánime de los jueces Domingo J. Sesin, Aída L. T. Tarditti y Luís E. Rubio, sustenta sus argumentos para confirmar la sentencia de la Cámara en normativa constitucional y convencional que protege a las mujeres de la discriminación, especialmente durante el embarazo y cuando existe riesgo para su continuidad laboral.

En particular, se hace referencia a la ley 9728, aplicable al personal con Estado Policial de la Policía de la Provincia de Córdoba. El artículo 55 de esta ley establece un régimen especial de licencias para el personal policial, que incluye licencias especiales, como la licencia por maternidad. En caso de enfermedad no imputable, el artículo 69 inciso c) de esta legislación regula la disponibilidad y establece que, si se agotan los días de licencia, el agente policial pasará a estar en revista de disponibilidad y recibirá el 75% de sus haberes básicos.

Hasta el momento no se establecía ninguna normativa que frente al embarazo de riesgo impidiera el pase a disponibilidad. Fue tiempo después que mediante el Decreto Número 304/2013 se logra la incorporación de una reglamentación al artículo 54 de la ley 9728 y se adicionan los puntos 11 y 12. El primero de ellos establece que los días de licencia que resulten usufrutados porque la agente se encuentra en estado de gravidez serán registrados de forma diferente y no implicarán el pase a revista de disponibilidad, siempre que deba guardar reposo, indicado por médico especializado con previo diagnóstico. En el punto 12 se indica el que debe realizarse un control correspondiente a los días de licencia para comprobar que son destinados al reposo.

El Tribunal pudo demostrar mediante pruebas que los días de licencia utilizados por la demandante estaban relacionados con su embarazo y la necesidad de reposo debido al riesgo que implicaba su estado. Dada su condición de mujer y, en particular, su embarazo, es necesario aplicar la perspectiva de género en este caso. La situación debe ser analizada para garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales de la agente, así como los derechos otorgados por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que establece que la maternidad no puede

ser motivo de discriminación y que el Estado debe asegurar igualdad de condiciones entre hombres y mujeres. Además, se deben tener en cuenta todos los derechos consagrados en las convenciones que, a partir de la Reforma Constitucional de 1994, tienen rango constitucional, con el objetivo de prevenir cualquier forma de discriminación contra la mujer.

El Tribunal se basa en el fallo "Rearte, Adriana S. y otro c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - amparo - recurso de apelación - recurso directo" para argumentar que, en presencia de instrumentos internacionales y normas internas que regulan una situación jurídica, se debe elegir la interpretación que mejor garantice la vigencia del derecho o brinde una mayor protección a la persona humana. Por lo tanto, se impone la interpretación más favorable de la norma, teniendo en cuenta también la perspectiva de género, con el objetivo de proteger a las mujeres trabajadoras embarazadas.

El Tribunal considera que no hay desigualdad al aplicar una norma que no estaba vigente en el momento de los hechos. Paradójicamente, al tomar en cuenta el principio *pro homine* (a favor del ser humano) y la perspectiva de género, se establece una interpretación basada en los principios más favorables para la demandante.

IV. DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

En el análisis de estos antecedentes, se aplicará el principio *pro homine* y se tomará en cuenta la perspectiva de género para interpretar los artículos 69, inciso c), y los puntos 11 y 12 del artículo 54 de la Ley 9728 del Personal Policial de la provincia de Córdoba.

Se dará inicio a la introducción de lo que debe entenderse por principio *pro homine* o pro persona, el cual establece que, al interpretar las normas de derechos humanos, se debe dar prioridad a la protección de los derechos de las personas, teniendo en cuenta tanto la Constitución Nacional como los Tratados Internacionales. Esto implica aplicar una interpretación amplia de las normas, buscando siempre favorecer y garantizar los

derechos humanos de manera efectiva (Rabindrana Cisneros García y Verduzco Reina, 2018). El principio *pro homine*, se entiende como un principio hermenéutico esencial que se destaca en virtud de la propia naturaleza de los derechos humanos. Este principio establece la necesidad de interpretar de manera amplia y generosa las normas que consagran y protegen los derechos. Al mismo tiempo, establece que hay que realizar una interpretación restrictiva de las normas que tienen a limitar los derechos humanos (Garrido Cordobera, 2014). El principio *pro persona* tiene por finalidad responder por el amparo de los derechos fundamentales. Así, se busca evitar cualquier interpretación limitada que pudiera vulnerar los derechos que resultan propios de la condición humana.

En esta causa puede observarse la aplicación de la perspectiva de género, lo que resulta favorecedor en torno a los derechos de la mujer. Se destaca esto debido a que a pesar de contar con legislación integral que brinda protección a las mujeres, en la República Argentina persiste la falta de plena incorporación de la perspectiva de género en los procesos judiciales. Esta carencia provoca que la violencia contra las mujeres siga siendo invisibilizada (Pons, Dibo y Schawb, 2022). Para el logro de la igualdad entre los géneros, es necesario lograr que las causas judiciales sean entendidas desde una perspectiva de género.

En la causa “Montani Tribio Daniela cl Tramati S.A. y otros U.T.E p/ despido” p/ recurso extraordinario provincial” de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza se estableció que el reconocimiento de los derechos de las mujeres trabajadoras, en igualdad de condiciones con los hombres, súplica una perspectiva de género que refleje la realidad de su vulnerabilidad y que promueva su protección contra cualquier forma de discriminación.

En la actualidad, persisten las desigualdades de género que afectan directamente a las mujeres en el ámbito laboral y que han sido perpetuadas por estereotipos de género, prejuicios arraigados y relaciones asimétricas de poder. La mirada con perspectiva de género reconoce y aborda estas disparidades permitiendo visualizar la vulnerabilidad que sufre el género femenino y los muros que deben atravesar para lograr el ejercicio de sus derechos.

En el ámbito judicial, la perspectiva de género se puede entender como una práctica que busca abordar las desventajas históricas y las desigualdades estructurales que

afectan a las mujeres. Su objetivo es prevenir que la discriminación y la violencia, como manifestaciones de estas desigualdades, se profundicen, agraven y perpetúen en la sociedad. La perspectiva de género en el sistema judicial implica una revisión crítica de las normas, prácticas y decisiones judiciales para identificar y corregir estereotipos de género que puedan influir en los procesos legales (Gennari, 2021).

Por lo expuesto anteriormente las normas que deben ser contempladas en base al principio *pro homine* y la perspectiva de género son los artículos 60 inciso c) y 54 puntos 11 y 12 de la Ley 9728 del Personal policial de la provincia de Córdoba. En el primero de los artículos se establece que revistara estado de disponibilidad el funcionario que estando “con licencia por razones de salud sea desvinculada del servicio, desde el momento que exceda el período de servicio efectivo y hasta seis (6) meses más”. Vale recordar que la actora no se encontraba con una simple licencia por enfermedad, sino que debía realizar reposo por estar embarazada de riesgo. Únicamente, en el artículo 55 punto d) de dicha legislación que “Las licencias extraordinarias serán concedidas por las siguientes causales: Maternidad...”

La ley 9728 es ampliada mediante Decreto N° 763/201 que incorpora al artículo 54 el Punto 11, donde se funda que: “Los días de licencia usufructuados por una agente en estado de gravidez, se registrarán en forma diferenciada de aquellos que usaren fuera del período de embarazo” y en el Punto 12 se sostiene sobre los días usufructuados que “sean efectivamente destinados al reposo y tratamiento de la dolencia que se padece, el Departamento Medicina Laboral y el Jefe de Dependencia del beneficiario deberán efectuar los controles correspondientes”.

En este caso tomando en consideración el principio *pro homine*, podría entenderse que debe aplicarse los Puntos 11 y 12 del artículo 54 a los fines de favorecer a la persona. Tal como sostiene, este principio en el ámbito de la interpretación jurídica, se refiere a la orientación que se debe tomar para resolver conflictos normativos, siempre priorizando el beneficio máximo para el ser humano. Este principio implica aplicar de manera directa o analógica la norma más amplia o la interpretación más extensiva con el propósito de favorecer a la persona humana (Zarabozo, 2022).

V. POSTURA DEL AUTOR

A llegado el momento de establecer si el problema jurídico planteado ha podido ser resuelto. Es importante recordar que es en torno a la premisa normativa es que nace el problema jurídico del caso y se encuentra relacionado con la relevancia. El problema jurídico de relevancia porque no hay claridad sobre la norma que debe aplicarse debido a una complejidad dentro del ordenamiento jurídico que no admite disuadirlo (Zorrilla, 2010). El problema radica en si debe aplicarse la norma vigente cuando sucedió la situación de disponibilidad o una norma sancionada después que según lo establecido en el principio *pro homine* brindaría una tutela mayor respecto a los derechos tanto de la mujer como de su hijo por estar embarazada.

En el fallo se destaca la aplicación del principio interpretativo *pro homine* y la perspectiva de género como fundamentos clave para garantizar los derechos de la persona involucrada. Garantizando en base a base normativas constitucionales y convencionales la protección de las mujeres contra la discriminación durante el embarazo y en casos de riesgo para su continuidad laboral.

En el caso específico, se hace referencia a la ley 9728, que es aplicable al personal policial de la Policía de la Provincia de Córdoba donde no existía una disposición que impidiera el pase a disponibilidad en casos de embarazo de riesgo. Posteriormente, mediante el Decreto Número 304/2013, se incorporó una reglamentación al artículo 54 de la ley 9728, añadiendo los puntos 11 y 12. El punto 11 establece que los días de licencia utilizados durante el embarazo no implicarán el pase a disponibilidad si se cumplen ciertos requisitos médicos. El punto 12 indica la necesidad de un control para garantizar el uso adecuado de los días de licencia. El Tribunal, al aplicar el principio *pro homine*, optó por interpretar la norma de manera favorable a los derechos de la funcionaria (Alfelillo, 2020)

Cabe valorar la importancia de demostrar que los días de licencia utilizados por la demandante estaban relacionados con su embarazo y el riesgo que esto implicaba. Se considera valioso el abordaje el caso desde una perspectiva de género, reconociendo la importancia de dismantelar las estructuras de discriminación, las relaciones verticalistas de poder y estereotipos de género. Esta perspectiva de género permite comprender las dificultades sociales obstaculizan la igualdad y producen opresión entre géneros

(Bramuzzi, 2019). En este sentido, el fallo del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba realizó asumió una responsabilidad al buscar reconocer y abordar la situación desde una visión de género que pudiera dar lugar a la igualdad. Se resalta la importancia de aplicar la perspectiva de género en este caso, considerando los derechos constitucionales de la demandante y los derechos establecidos en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Cuando se presente un conflicto entre normas internas, como son los artículos en cuestión, se debe elegir la interpretación que mejor garantice el derecho y brinde mayor protección a la persona humana. En este sentido, se aplica la interpretación más favorable a la demandante, teniendo en cuenta el principio *pro homine* y la perspectiva de género. Se considera que no puede pensarse que exista desigualdad al momento de aplicar el derecho cuando se hace lugar a que el caso se resuelva aplicando una norma que no estaba vigente en el momento de los hechos, pero que da más protección a mujer.

VI. CONCLUSION

Frente a la finalización de este trabajo puede resaltarse la importancia de considerar el principio *pro homine* y la perspectiva de género en la interpretación y aplicación del derecho, especialmente en casos que involucran derechos de las mujeres embarazadas. La decisión del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba demuestra un compromiso con la protección de los derechos y la promoción de la igualdad de género en el ámbito jurídico

El caso analizado da lugar a aplicar el principio *pro homine* y la perspectiva de género en la resolución de un problema jurídico de relevancia donde surge de la falta de claridad sobre la norma aplicable y si se debe favorecer la norma vigente en el momento de la situación o una norma posterior que brinda una mayor tutela a la mujer embarazada y a su hijo. El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba optó por interpretar las normas de manera favorable a los derechos de la demandante, utilizando el principio *pro homine* y considerando la perspectiva de género. Donde también se aplicaron los derechos constitucionales de la demandante como los establecidos en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Es de esta manera

que se consideró adecuado recurrir a una norma que no estaba vigente en el momento de los hechos, pero que proporciona una mayor protección a la mujer en situación de embarazo.

VII. LISTADO BIBLIOGRAFICO

DOCTRINA

Alferillo, P. (2020) *Los vulnerables y el principio “pro homine”*. Buenos Aires: Astrea

Bramuzzi, C. (2019) *Juzgar con perspectiva de género en materia civil*. SAJJ. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/guillermo-carlos-bramuzzi-juzgar-perspectiva-genero-materia-civil->

Garrido Cordobera, L. (2014). La aplicación de los principios de no regresión, de solidaridad y pro homine. El desafío ambiental del SXXI. *Revista Jurídica de Daños y Contratos*. N° 10. noviembre 2014. Disponible en: https://ar-lejister-com.us1.proxy.openathens.net/index.php?login_auto=1&pHash=710326573100f13b4d3e4732f006a330#indice_6

Gennari, M. (2021) *Gestión Judicial con Perspectiva de Género*. *Sup. Gestión Judicial*. Noviembre 2021. La Ley. TR LALEY AR/DOC/3172/2021

Pons, M; Dibo, C. y Schwab, M. (2022) Sentencias con perspectiva de género, una mirada que se afianza. *RDF 2022-I*, 142. TR LALEY AR/DOC/3632/2021

Rabindrana Cisneros García, J. y Verduzco Reina, C. (2018) *Derecho procesal fiscal y aduanero*. México: Tax Editores

Zarabozo, M. (2022) Educación ambiental. Su implementación y la redimensión del principio pro hominem, pro natura y pro aqua. *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*. N° 43 agosto 2022. Disponible en: https://ar-lejister-com.us1.proxy.openathens.net/index.php?login_auto=1&pHash=710326573100f13b4d3e4732f006a330#indice_5

Zorrilla, D. (2010). *Metodología jurídica y argumentación*. Madrid: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales

JURISPRUDENCIA

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala contencioso administrativa. Expte. N° 1633860. “Castro, Paula Giselle c. Provincia de Córdoba s/ plena jurisdicción – recurso de apelación” (02/09/2021) Cita: TR LALEY AR/JUR/161830/2021

Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba. “Rearte, Adriana S. y otro c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - amparo - recurso de apelación - recurso directo”. (14/04/2011). Cita: <http://www.sajj.gob.ar/tribunal-superior-justicia-local-cordoba-rearte-adriana-sandra-otro-superior-gobierno-provincia-cordoba-amparo-recurso-apelacion-recurso-directo->

Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza. "Montani Tribio Daniela cl Tramati S.A. y otros U.T.E p/ despido" p/ recurso extraordinario provincial"(13/03/2020). Cita: <http://www.sajj.gob.ar/suprema-corte-justicia-local-mendoza-montani-trivio-daniela-tramati-sa-otros-ute-despido-recurso-extraordinario-provincial-fa20190000-2020-03-13/123456789-000-0910-2ots-eupmocsollaf?>

LEGISLACION

Legislatura de la provincia de Córdoba. (29/12/2009). Ley 9.728. Personal Policial de la provincia de Córdoba.