

JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL PROCESO LABORAL

Por Ricardo León Chércoles¹

I. El desvanecimiento de la neutralidad al juzgar con perspectiva de género en el proceso laboral

En la doctrina laboral existe una no tan vieja discusión que gira en torno a la neutralidad con la que los jueces y las juezas del trabajo deben ejercer su función jurisdiccional.

Al respecto, existe pleno consenso sobre que quien ejerce la citada función, debe hacerlo de manera imparcial. Sin embargo, un sector de la doctrina sostiene que dicha imparcialidad no necesariamente implica neutralidad², sino que, por el contrario, incluso en materia procesal³ los jueces y las juezas del trabajo deben despojarse de dicha neutralidad, sobre todo cuando en el eje del debate se encuentren comprometidos Derechos Humanos (en adelante DDHH) de la persona que trabaja⁴.

¹ Vocal de la Sala 4ta de la Cámara única del Trabajo de Córdoba. Doctorando en Derecho (UNC). Especialista en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (UNC - UCC - UNL). Profesor Universitario de postgrado en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de diferentes universidades. Investigador UNC. Miembro de distintas instituciones en materia de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (FLACSO, UNR, UNC, UBP, GEDS, entre otras). Vicepresidente de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de Córdoba (ADTSS-Cba.). Director y editor general de la revista Catorce Bis de la ADTSS-Cba. Disertante y conferencista en el país y en el extranjero. Autor, coautor, director y coordinador de distintas obras y más de treinta trabajos publicados en materia de Derecho del Trabajo.

² ARESE, CESAR, *El principio protectorio procesal. Presente y futuro del Derecho del Trabajo. Los principios del Derecho del Trabajo*, Ponencia presentada en el XX Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SIDTSS), en Santiago de Chile 25 al 28 de setiembre de 2012: "El juez de trabajo es imparcial en el proceso. Pero los principios y reglas de fondo, acompañados y garantizados por las normas procesales, justifican el abandono de la neutralidad entendida como la asepsia de valores, en pos de la necesidad de que la igualdad de las partes en el proceso no sea solamente formal, sino real y efectiva".

³ APARICIO TOVAR, Joaquín y RENTERO JOVER, Jesús; El juez laboral, imparcial, pero no neutral, "Revista de Derecho Social", N° 4, Bomarzo, 1998, p. 54

⁴ FERREIRÒS, Estela, *Eficacia y garantía jurisdiccional en la defensa de los derechos laborales. Las medidas autosatisfactivas*, Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, Lexis Nexis, 2003-A-1407144.

A nuestro modo de ver, esta posición debería adquirir mayor firmeza aún, cuando los asuntos planteados se encuentren vinculados, del modo que fuera, con cuestiones de género.

Ello se debe a que, a los fines de garantizar una igualdad *real* de oportunidades y de trato, así como el *pleno* goce y ejercicio de los derechos reconocidos por nuestra Constitución Nacional y por los Tratados Internacionales, resulta necesario que en el ámbito de la administración de justicia se promuevan y adopten de *medidas de acción positiva*, lo cual, sin dudas implica una labor por parte de la magistratura y demás personas que se desempeñen en el ámbito de la justicia que debería extenderse más allá de los límites de la neutralidad.

Por el contrario, la labor neutral de la magistratura se encuentra orientada hacia la tutela de una igualdad *formal* de todas las personas humanas, pero no garantiza una igualdad real, sustancial o material de cada una de ellas. En otras palabras, “si una solución protege la igualdad formal del tratamiento de la mujer, su derecho a la igualdad sustancial requeriría un resultado diferente”⁵.

En este sentido, cabe señalar que las medidas de acción positiva, en materia de género no sólo se encuentran circunscriptas al plano legislativo (art. 75, inc. 23 C.N.)⁶, sino que también deben ser adoptadas en el ámbito judicial⁷ (entre muchos otros: art. 2, 4.1 y 5 de

⁵ SOSA, María Fabiana, *El género en el derecho y en el Trabajo*, en Revista “Catorce Bis”, de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de Córdoba, Sexagésima edición: “De Diamante”, Año XXV, N° 60, Primer semestre 2021, Directores: TOSELLI, Carlos A, ARESE, Cesar y CHERCOLES, Ricardo León, Pág. 155 a 161.

⁶ Art. 75, inc. 23 C.N: “Corresponde al Congreso... “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad...”

⁷ NAVARRO BARAHONA, Laura, *Acción positiva y principio de igualdad*, publicado en la web de la CorteIDH, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R22613.pdf>, (Recibido 23/11/05; aceptado 05/04/06), extraído el 11/09/2, Pág. 111: “Estas medidas pueden ser expresadas por medio de normas, de decisiones judiciales o de una decisión oficial”.

la CEDAW⁸; Opinión Consultiva 18/03, párrafo 140, de la CorteIDH⁹; Ley 26 485; Ley Micaela 27 499 y CSJN en “Partido Nuevo Triunfo”¹⁰), y particularmente, en el contexto laboral (entre otros, art. 11 CEDAW y Convenio 111 de la OIT).

Desde otro costado, en materia de género y de desde la función jurisdiccional, las medidas a las que nos referimos deben patentizarse a través del dictado de resoluciones o sentencias encaminadas no sólo a brindar una especial protección a una persona o grupo de ellas integrantes de un colectivo en condiciones de vulnerabilidad por razones de género, ni únicamente a prevenir y/o a reparar el daño sufrido por dichas personas en un caso concreto, sino también, y principalmente, a generar un resultado que acelere el proceso de igualdad real, de hecho, entre el hombre, la mujer y las demás personas que pudieran resultar vulnerables por razones de género, abriendo el camino a otras resoluciones o sentencias dictadas en el mismo sentido y con el mismo objeto.

Por otra parte, resulta necesario aclarar que, la adopción de dichas medidas al momento de resolver o de dictar una sentencia en un caso concreto, no constituye una facultad de la magistratura, sino que forma parte de su deber deontológico, más allá de

⁸ Art. 2 CEDAW: “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, con tal objeto, se comprometen a: a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por *ley u otros medios apropiados* la realización práctica de ese principio; b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y *de otro carácter*, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; c) 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 competentes y de otras instituciones públicas, *la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación*; d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación; e) Tomar *todas las medidas* apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas; f) Adoptar *todas las medidas adecuadas*, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer; g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer”.

⁹ Dijo la CorteIDH que “en una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, *de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos*, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes).”.

¹⁰ CSJN en autos: “Partido Nuevo Triunfo s/ reconocimiento - Distrito Capital Federal”, Sent. del 17/03/09. Sostuvo la Corte que “la interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas y la exigencia internacional de realizar por parte de los Estados acciones positivas tendientes a evitar dicha discriminación deben reflejarse en su legislación, de lo cual es un ejemplo la ley 23.592, y también en la interpretación que de tales leyes hagan los tribunales... que, en tal marco jurídico de fuente internacional y su recepción constitucional y legislativa por parte del Estado argentino, debe éste velar por su cumplimiento estricto y se obliga a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen”.

que constituye también una obligación legal¹¹, y más aún, un mandato constitucional¹², tal como lo establecen, entre muchos otros: el art. 2 inc. c. de la CEDAW; la Recomendación General N° 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer¹³ y el art. 8 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Belém do Pará)¹⁴, y tal como fuera instado al Estado Argentino por el Comité de la CEDAW¹⁵.

Además, y en refuerzo de lo que expusimos hasta aquí, como sabemos, las condiciones relativas al género constituyen una causal o un condición de vulnerabilidad propia de la persona que las padece (art. 8 de las Reglas de Brasilia)¹⁶, lo cual, trae aparejada la necesidad de brindar una especial protección o una tutela reforzada a dicha persona.

¹¹ En el ámbito de la legislación interna, la Ley Micaela (27.499) en su art 1 establéese la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación.

¹² Tal es así que su incumplimiento podría hacer incurrir en responsabilidad al Estado. El comité CEDAW en el 2010 instó a Argentina a que la judicatura conozca los derechos de la mujer y se capacite.

¹³ Dicha recomendación establece que “...es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención.”

¹⁴ El citado artículo establece que los Estados parte fomentarán “...la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley... ”.

¹⁵ Recomendación Comité CEDAW al Estado Argentino del año 2010, revisada el 18 de noviembre de 2016.

¹⁶ Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, actualizadas por la Asamblea Plenaria de la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, abril de 2018, Quito-Ecuador.. Art. 8 de las Reglas de Brasilia. Género: “(17) La discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad. (18) Se entiende por discriminación contra la mujer 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. (19) Se considera violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado la muerte, un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico o afectación patrimonial a la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o privación arbitraria de la libertad, tanto en el ámbito público como en el privado. El concepto de violencia contra la mujer comprenderá la violencia doméstica, las prácticas tradicionales nocivas para la mujer, incluida la mutilación genital femenina y el matrimonio forzado, así como cualquier acción o conducta que menoscabe la dignidad de la mujer. Se impulsarán las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso al sistema de justicia para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, logrando la igualdad efectiva de condiciones. Se prestará una especial atención en los supuestos de violencia contra la mujer, estableciendo mecanismos eficaces destinados a la protección de sus bienes jurídicos, al acceso a diligencias, procedimientos, procesos judiciales y a su tramitación ágil y oportuna. (antiguo artículo 20) (20) Son causa de vulneración de acceso a la justicia, las acciones o conductas discriminatorias hacia las personas por motivo de su orientación o identidad sexual, o por razones de género.

Pero también, en el marco del *proceso laboral*, generalmente ocurre que, quien plantea el citado padecimiento sufre además otra causal de vulnerabilidad: la pobreza (art. 7 de las Reglas de Brasilia)¹⁷, debido a que con frecuencia ocurre que dicha persona se encuentra sin trabajo (por haber sido recientemente despedida) o accidentada o enferma a causa de sus labores, lo cual, también conlleva a la necesidad de una especial tutela de la persona vulnerable por tales condiciones (Capítulo I, Sección 1ra de las Reglas de Brasilia), incluso en materia procesal laboral¹⁸, tal como veremos más adelante.

Y no debemos olvidar que la relación de trabajo dependiente o subordinada, además, involucra (por naturaleza) la existencia de uno de los contextos más propicios para la generación de situaciones de desigualdad o violencia por razones de género, esto es, *la asimetría en las relaciones de poder*, con lo cual, el escenario que describimos hasta aquí se torna más complejo aún al adentrarnos en el plano laboral.

Y a ello corresponde agregar el hecho de que las “*situaciones de desigualdad, discriminación, asimetría en las relaciones de poder, diferenciación en la asignación de roles; exclusión y violencia y acoso por razones de género*” (en adelante SDLVG), así como también la pérdida de puestos de trabajo signada por dichas razones, han experimentado un incremento tanto cuantitativo como en su intensidad en tiempos de pandemia¹⁹, e incluso, parecería ser que ello continuaría de dicho modo en la postpandemia²⁰, lo cual, también debería traer aparejada una “mayor sensibilidad”²¹ y

¹⁷ Art. 7 de las Reglas de Brasilia. Pobreza: (15) La pobreza constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente agravado cuando concurre alguna otra causa de vulnerabilidad. (16) Se promoverá la cultura o alfabetización jurídica de las personas en situación de pobreza, así como las condiciones para mejorar su efectivo acceso al sistema de justicia. Se podrán proponer entre otras, medidas destinadas a la asignación de ayudas económicas para cubrir costos de desplazamiento, hospedaje y alimentación, aquellas encaminadas a lograr la comprensión del objeto y alcance de las actuaciones judiciales y las destinadas a establecer un sistema de asistencia jurídica gratuita.

¹⁸ CHERCOLES, Ricardo León, *Temis y Penia: del mito a la realidad. La condición de pobreza como fundamento jurídico de un proceso laboral urgente. Una mirada desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Rubinzal Culzoni, inédito a la fecha de presentación de la presente ponencia.

¹⁹ OIT, *13 millones de mujeres vieron desaparecer sus empleos a causa de la pandemia en América Latina y el Caribe*, publicado en el sitio web de OIT, https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_774797/lang-es/index.htm, extraído el 14/09/21

²⁰ OIT, *Avanzar en la reconstrucción con más equidad: Los derechos de las mujeres al trabajo y en el trabajo, en el centro de la recuperación de la COVID-19*, Nota de Política, Informe de Julio de 2021. Publicado por la OIT en su sitio web, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_814506.pdf, extraído el 14/09/21

²¹ DEMARCHI ARBALLO, Verónica, *Así nos ven Juzgar con perspectiva de género para empezar a mirar*, en Revista “Catorce Bis”, de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de Córdoba, “El Derecho del Trabajo en épocas de Pandemia. Nuevas Miradas”, N° 59, Primer semestre

menor neutralidad en la respuesta que el sistema jurisdiccional pueda otorgar a las personas que se encuentran en dicha condición.

Ahora sí, como corolario de este punto, podemos señalar que la neutralidad del juez o de la jueza en el ejercicio de sus funciones resulta incompatible con la obligación constitucional que pesa sobre su persona de adoptar medidas de acción positiva en materia de género, incompatibilidad que se patentiza aún más en el marco de un proceso laboral, y en tiempos de pandemia y postpandemia.

II. Juzgar con perspectiva de género: un método de análisis jurídico

De lo expuesto hasta aquí podríamos derivar que *juzgar con perspectiva de género* consiste en la aplicación obligatoria de un método análisis jurídico que, a partir de una visión crítica y no neutral de la realidad y del derecho, permite identificar y valorar las SDLVG (muchas veces social y culturalmente aceptadas), a los fines tomar una decisión orientada no sólo a garantizar una igualdad real de oportunidades y de trato, así como el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por parte de una persona o colectivo de personas vulnerables en razón del género, sino también a la creación y aceleración de condiciones de cambio que permitan avanzar en una construcción positiva de la citada igualdad.

A dichos fines, consideramos que resultan útiles una serie de lineamientos básicos que se encuentran plasmados en diferentes protocolos implementados por distintos Tribunales²², de los cuales, hemos seleccionado los lineamientos que consideramos más importantes (y agregado otros), adaptándolos al proceso laboral, mencionando, además, algunos precedentes jurisprudenciales emanados tanto de Organismos Internacionales como de Tribunales de nuestro país, con el principal objeto de ilustrar el citado método y su posible aplicación en el proceso laboral en tiempos de pandemia y postpandemia.

2021, directores: TOSELLI, Carlos A, ARESE, Cesar, subdirector y editor general: CHERCOLES, Ricardo León, Pág. 51 a 63. Expone la autora que “los operadores del derecho debemos construir una mirada expuesta a la vulnerabilidad que intente atravesarlos distintos ámbitos de dolor de grupos tradicionalmente vulnerados. Una mirada crítica del colectivo femenino para lograr un cambio paradigmático”.

²² La principal referencia del presente trabajo es el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de México, a cargo de la Dirección General de Derechos Humanos del citado Tribunal.

III. Algunas cuestiones a tener en cuenta

A. Aplicación no secuencial de los lineamientos

Los lineamientos que integran el referido método no deben necesariamente ser analizados en el orden expuesto en la presente ponencia, ni siquiera deben seguir un orden secuencial determinado. Tal es así que, según el caso, podrían ser examinados en forma conjunta, o tener algunos de ellos mínima o nula relevancia en un caso concreto y sí, resultar dirimentes para la resolución de otro caso.

B. Aplicación en todo el proceso

Los lineamientos que conforman el método de análisis jurídico al que nos referimos más arriba no deben ser tenidos en cuenta sólo al momento de dictar sentencia o al tiempo de emitir una resolución que ponga fin al proceso, sino que deberán ser aplicados (si correspondiere) a lo largo de todo el proceso laboral.

A modo de ejemplo, podemos señalar que dichos lineamientos deben ser aplicados al tomar una decisión sobre: la admisión de la demanda; la legitimación procesal; la determinación de la competencia; el dictado de medidas cautelares necesarias para hacer cesar y/o prevenir una situación de violencia o discriminación; la admisión y la instrucción de la prueba (con especial énfasis en la prueba testimonial y confesional), intentando evitar en todo momento la revictimización de la persona que plantee haber sido víctima de alguna de dichas situaciones.

IV. Lineamientos para juzgar con perspectiva de género en el marco de un proceso laboral

A. Identificación, análisis y deconstrucción del contexto histórico, económico, político, social y cultural del caso concreto

La desigualdad, la discriminación, la asimetría en las relaciones de poder, la diferenciación estereotipada en la asignación de roles; la exclusión y la violencia y el

acoso por razones de género son estructurales²³, es decir, forman parte de la comunidad que las acepta, naturaliza y justifica, e incluso, de dicho modo también se encuentran plasmadas en las normas²⁴. Sin embargo, se presentan de diferente manera y con distinta intensidad en cada sociedad y en cada época o momento histórico.

Por tal motivo, resulta sumamente importante y necesario para la persona encargada de resolver un conflicto en el que se ventilen cuestiones de género, estudiar y adentrarse en el análisis del contexto histórico, político, económico, social y cultural que rodea al caso, a los fines identificar y deconstruir los distintos escenarios de desigualdad y violencia, así como las normas sociales, morales, culturales y los diferentes patrones de comportamiento contruidos sobre la base de estereotipos de género que pudieren presentarse en el contexto analizado.

La citada *deconstrucción*, permite determinar, entre otras cuestiones, si el caso a resolver se presenta como un problema aislado o, por el contrario, forma parte de una problemática generalizada y de carácter estructural en una sociedad determinada y en un momento dado.

A su vez, ello permite determinar si las pruebas incorporadas al proceso son suficientes para acreditar la persistencia de alguna de las situaciones de discriminación o violencia descritas o si, por el contrario, resultan necesarias mayores pruebas para corroborar la existencia de dichas situaciones.²⁵

²³ SOSA, María Fabiana, *El género en el derecho y en el Trabajo*, en Revista “Catorce Bis”, de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de Córdoba, Sexagésima edición: “De Diamante”, Año XXV, N° 60, Primer semestre 2021, directores: TOSELLI, Carlos A, ARESE, Cesar y CHERCOLES, Ricardo León, Pág. 155 a 161. Sostiene la autora que la “distribución jerárquica e inequitativa de las tareas de cuidado (o reproducción social o de la vida humana) y las de producción (de bienes y servicios) habitualmente aparecen como formas de trato cotidianas y normalizadas que padecen las mujeres por el hecho de serlo...”.

²⁴ DEMARCHI ARBALLO, Verónica, *Así nos ven Juzgar con perspectiva de género para empezar a mirar*, en Revista “Catorce Bis”, de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de Córdoba, “El Derecho del Trabajo en épocas de Pandemia. Nuevas Miradas”, N° 59, Primer semestre 2021, directores: TOSELLI, Carlos A, ARESE, Cesar, subdirector y editor general: CHERCOLES, Ricardo León, Pág. 51 a 63: Sostiene la autora que “... de manera sistemática se ha construido la norma y su hermenéutica en torno a lo masculino singular, olvidando las singularidades de las personas, especialmente las de las mujeres, y pretende ser la herramienta de interpretación necesaria para enfocar los conceptos de discriminación y violencia, mostrándonos que son un fenómeno estructural y sistemático y no algo anecdótico entre sujetos socialmente aislados”.

²⁵ Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de México, a cargo de la Dirección General de Derechos Humanos del citado Tribunal

Desde la faz preventiva, la labor señalada también permite conocer el contexto en el cual la SDLVG se plantea, a los fines de que quien tenga que resolver el caso concreto pueda utilizar todos los elementos que estén a su alcance para evitar que el problema se repita debido a la injerencia que entorno estructural de violencia o desigualdad pudiera tener en situaciones análogas. Desde la faz reparatoria, también permite conocer el contexto en que la reparación se hará efectiva, lo que de algún modo hará a su eficacia.

Aclaremos que el estudio del contexto histórico, político, económico, social y cultural que rodea al caso, podría ser llevado a cabo a través de la recopilación de datos y estadísticas²⁶ relacionadas con la situación SDLVG que se plantea, a partir de lo cual, dichos datos podrían ser volcados en la resolución que se dicte, permitiendo así una fundamentación más rigurosa.

A modo ilustrativo, y como ejemplo de la injerencia del contexto histórico, político, económico, social y cultural en la resolución de un caso concreto, podemos citar el precedente de la CorteIDH “Campo Algodonero”²⁷, en el cual, el citado Tribunal Internacional resolvió que *el contexto* en que se dieron las situaciones de violencia fue lo que principalmente determinó la responsabilidad del Estado de México por el feminicidio de tres mujeres en Ciudad Juárez. En el caso, a partir de distintos datos, la CorteIDH sostuvo que dicho contexto estaba signado por un “patrón de violencia contra las mujeres en esa ciudad” y por la falta de políticas orientadas a revertir la situación en relación con los motivos de los homicidios de las mujeres en ese contexto social y cultural.

B. Identificación y análisis del contexto laboral específico

También resulta imprescindible identificar y analizar el contexto laboral específico en el marco del cual es planteada la situación de desigualdad, discriminación, asimetría en las relaciones de poder, diferenciación en la asignación de roles; exclusión, violencia y/o acoso por razones de género en el caso concreto.

²⁶ Dichas estadísticas pueden provenir tanto de instituciones gubernamentales nacionales, provinciales o locales, como de organismos internacionales (por ejemplo, de la OIT)

²⁷ CorteIDH en “González y otras vs. México”, del 16/11/09.

Dicho contexto “se expresa mediante el ámbito particular de una relación o en una situación concreta que coloca a la persona en posición de vulnerabilidad y con la posibilidad de ser agredida y victimizada”²⁸.

La tarea aquí consiste entonces en indagar si el citado contexto laboral resultó apto y/o proclive para la aparición y/o el posterior sostenimiento de la situación de desigualdad o violencia que se plantea, y de qué modo dicho contexto pudo haber influido en el caso concreto a los fines de que la conducta desplegada por las partes o por un tercero pudiera enmarcar en una situación de SDLVG.

Y ello porque en algunos casos la condición de género de una de las partes o de un tercero no trae aparejado, por sí sola, un resultado de discriminación, exclusión, violencia y/o acoso en el trabajo, pero al encontrarse en un contexto laboral en el que se presenta una clara asimetría de poder entre las partes o una diferenciación estereotipada en los roles de género, el citado resultado podría manifestarse.

A modo de ejemplo podemos señalar que, en el seno de las relaciones de familia, muchas veces ocurre que la persona signada por una condición de género no padece por ese sólo hecho una situación de desigualdad que la perjudique. Sin embargo, dicho padecimiento muchas veces aparece cuando a dicha condición de género se le suma una dependencia económica por parte de dicha persona hacia otra.

Similar a ello es lo que ocurre en el marco de las relaciones de trabajo, en las cuales, la asimetría existente en la relación de poder entre quien emplea y quien trabaja, o entre dos compañeros de trabajo de posición jerárquica diferente, genera un escenario propicio para la aparición y/o el sostenimiento de una SDLVG.

A modo ilustrativo, podemos citar el caso “Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México”²⁹, en el cual, la CorteIDH sostuvo como hecho relevante que *la*

²⁸ Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de México, a cargo de la Dirección General de Derechos Humanos del citado Tribunal, Pág.

²⁹ CorteIDH en el caso “Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México”, del 28/11/18. En el caso se tuvo por acreditado que Durante los días 3 y 4 de mayo del año 2006 la policía municipal de Texcoco y San Salvador de Atenco, la policía estatal del estado de México y la Policía Federal Preventiva adelantaron operativos en los municipios de San Salvador de Atenco, Texcoco y en la carretera Texcoco Lechería para reprimir manifestaciones que se llevaban a cabo en dichos municipios. En el curso de los

posición de poder en la cual se encontraban los médicos frente a sus víctimas (mujeres) llevó que a se vieran afectados los derechos de dichas víctimas en razón de su género.

A su vez, la identificación y el análisis del contexto laboral específico debe ser contrastado con los resultados obtenidos en la labor descripta en el punto anterior, a los fines poder determinar la injerencia que los estereotipos de género propios de un contexto histórico, político, económico, social y cultural pudieran haber tenido en el contexto laboral específico del caso concreto, en la conducta de las partes o de un tercero, así como en la posible configuración de una situación de violencia o desigualdad laboral en el caso concreto.

Como ejemplo de la injerencia del contexto laboral específico en la resolución de un caso concreto, podemos citar la reciente sentencia de la CorteIDH en el caso “Empleados de la Fábrica de Fuegos Artificiales vs. Brasil”³⁰, en el cual, a raíz de una explosión en una fábrica de fuegos artificiales en una localidad de Bahía murieron 60 personas y 6 resultaron heridas. Lo destacable en referencia *al contexto laboral específico* al que nos referimos, es que de las 60 personas que perdieron la vida 59 eran mujeres (la restante era un niño). De esas 59 mujeres, 19 eran niñas. De las 6 personas heridas, 3 eran mujeres adultas, dos niños y una niña. De las mujeres que fallecieron 4 estaban embarazadas. Todo lo cual, llevó a concluir que en dicha fabrica sólo se contrataban mujeres (y excepcionalmente niños), existiendo un *contexto de discriminación laboral específico evidente*.

También podemos mencionar como ejemplo la sentencia de nuestra CSJN en el precedente “Sisnero”³¹, en el cual, la Corte sostuvo que las demandadas incurrieron en conductas y prácticas discriminatorias contra las mujeres en general y contra la actora en particular, puesto que en el contexto laboral específico sólo se contrataban hombres.

operativos fueron detenidas las once mujeres víctimas del caso, durante su detención y mientras eran trasladadas e ingresadas al Centro de Readaptación Social “Santiaguito” (en adelante “CEPRESO”), fueron sometidas a las siguientes formas de violencia, incluida en algunos casos la violación sexual. La Corte sostuvo que Posteriormente, varias de las víctimas sufrieron un trato denigrante por parte de los primeros médicos en atenderlas al llegar al CEPRESO quienes se negaron a revisarlas, a practicar exámenes ginecológicos y a reportar o registrar la violación sexual, e incluso en algunos casos se burlaron de ellas y las insultaron.

³⁰ CorteIDH, en “Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus Familiares vs. Brasil, del 15/07/2020.

³¹ CSJN en autos: “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo”, del 20/05/14

Por último, podemos citar como ejemplo el precedente “Freddo”³², en el cual, el Tribunal determinó que existía un contexto de laboral de discriminación en razón del género al constatar que un 95% del personal era masculino.

C. Identificación y análisis de la causal de vulnerabilidad por razones de género

En el marco de un proceso signado por cuestiones de género, corresponde también determinar si alguna de las partes podría encontrarse comprendida dentro de un colectivo de personas tradicionalmente discriminadas o históricamente desventajadas por motivos de género.

A partir de allí, la tarea consiste en preguntarse si el género de dicha persona podría haber influido en el ejercicio de un mayor poder por parte de la otra persona involucrada en el proceso, y si el ejercicio de ese mayor poder pudo haber tenido alguna injerencia en la situación de discriminación o violencia planteada en el caso concreto. También resultará útil preguntarse si la cuestión de género pudo tener alguna injerencia en el posicionamiento de una de las partes en una situación de desigualdad frente a la otra y si dicha desigualdad pudo haber tenido algún impacto en el hecho que se juzga.

Lo expuesto conlleva a la necesidad de determinar qué hubiera pasado si en los hechos planteados las personas hubieran presentado una condición de género distinta de la que presentaron. En tal caso, el hecho discriminatorio o violento planteado ¿Igualmente hubiera sucedido?, y habiendo sucedido ¿Se hubiera presentado de la misma manera? Si las respuestas a dichos interrogantes fueran negativas, seguramente estaríamos más cerca de una SDLVG, y si fueran positivas, nos alejaríamos de ella.

Es que hay que comprender que no siempre que hayan resultado menoscabados derechos humanos una persona incluida en un colectivo históricamente desventajado o discriminado por razones de género vamos a encontrarnos frente a una SDLVG, debido a que para ello resulta necesario que la condición de vulnerabilidad que padece una persona por pertenecer a ese colectivo haya sido el presupuesto de la trasgresión o que

³² Cámara Nac. Dde Apelaciones en lo Civil y Comercial de Capital Federal, Sala H, en autos: “Fundación Mujeres en Igualdad y Otro c/ Freddo. s/ Amparo”, de fecha 16 de Diciembre de 2002

dicha transgresión hubiere afectado a la víctima en forma desproporcionada por el hecho de pertenecer a dicho colectivo.

Un ejemplo de ello lo podemos encontrar en el caso “Ríos c/Venezuela”³³, en el cual, la CorteIDH consideró que “no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belem do Pará. Aunque las periodistas mujeres hayan sido agredidas en los hechos de este caso, en todas las situaciones lo fueron junto a sus compañeros hombres.”

D. Identificación y determinación de la existencia de interseccionalidad

Ahora bien, también resulta muy importante poner especial énfasis a los casos en que, junto al padecimiento de una condición de vulnerabilidad en razón del género por parte de la posible víctima, la persona se encuentre afectada por otras causas o condiciones de vulnerabilidad, tales como: la edad; la discapacidad; la raza, la salud; la pertenencia a comunidades indígenas; la religión, la victimización; la migración; la pobreza; la privación de libertad; la falta de educación; etc.

Esta conjunción de causales o condiciones de vulnerabilidad, denominada “interseccionalidad” (Observación 16 del Comité DESC), trae aparejada una situación de mayor vulnerabilidad para la persona que la padece (Sección 1ra, último párrafo del Capítulo I “Preliminar” de las Reglas de Brasilia)³⁴, lo cual, necesariamente debe traer

³³ Corte IDH caso “Ríos y Otros c/Venezuela”. En el caso se juzgó la responsabilidad de Venezuela por las restricciones a la libertad de expresión en perjuicio de 20 trabajadores del canal de televisión RCTV en el marco de sus labores periodísticas, así como la afectación a su integridad personal. El Tribunal además sostuvo que: “La Corte observa que los representantes se basan principalmente en un criterio cuantitativo para alegar que los hechos de agresión se produjeron “en razón del sexo” de las presuntas víctimas. (...) Asimismo, la Corte considera que los representantes no especificaron las razones y el modo en que el Estado incurrió en una conducta “dirigida o planificada” hacia las presuntas víctimas mujeres, ni explicaron en qué medida los hechos probados en que aquéllas fueron afectadas “resultaron agravados por su condición de mujer”. Los representantes tampoco especificaron cuales hechos y en qué forma representan agresiones que “afectaron a las mujeres de manera diferente [o] en mayor proporción”. Tampoco (...) En definitiva, la Corte considera que no corresponde analizar los hechos del presente caso bajo las referidas disposiciones de la Convención de Belém do Pará.”

³⁴ Sección 1ra, último párrafo del Capítulo I “Preliminar” de las Reglas de Brasilia: “Asimismo se recomienda priorizar actuaciones destinadas a facilitar el acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad, ya sea por la concurrencia de varias causas o por la gran incidencia de una de ellas”.

aparejada una *especial sensibilidad* tanto por parte de los y las juezas del trabajo como de los demás operadores y operadoras³⁵ (Corte IDH en “Rosendo Cantu c México”)³⁶.

A modo ilustrativo, y como ejemplo de la injerencia de más de una condición de vulnerabilidad en la resolución del caso de un caso concreto, podemos citar el caso “Rosendo Cantú Vs. México”³⁷, en el cual se dio una cuádruple condición de vulnerabilidad de la víctima: por su condición de mujer, por su condición de niña, por la pobreza que sufría y por su condición de indígena. Debido a ello, la Corte IDH sostuvo que “el Estado debió haber adoptado medidas especiales a favor de la señora Rosendo Cantú”.

También podemos citar el caso “González Lluy y Otros c Ecuador”³⁸, en el cual, una niña de 3 años fue contagiada con el VIH al recibir una transfusión de sangre en una clínica privada, lo que con el tiempo le dificultó el acceso a la educación y la situó en una posición en la que fue objeto de distintos actos de discriminación, todo lo cual, se agravó debido a la situación de pobreza en la que vivía. Se encontraron presentes en el caso las siguientes causas de vulnerabilidad: género (mujer), edad, pobreza y enfermedad. La Corte IDH sostuvo que “La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por

³⁵ los destinatarios de lo expuesto hasta aquí no se limita a la magistratura, sino que comprende a persona que trabaje en la administración de justicia o se encuentre ligada, incluso a los abogados, conforme lo establece la Sección 3ra “Destinatarios: actores del sistema de justicia” del Capítulo I “Preliminar” de las Reglas de Brasilia: (24) Serán destinatarias del contenido de las presentes Reglas las siguientes personas: a) las responsables del diseño, implementación y evaluación de políticas públicas dentro del sistema judicial; b) integrantes de la Judicatura, Fiscalías, Defensorías Públicas, Procuradurías y demás personal que labore en el sistema de Administración de Justicia de conformidad con la legislación interna de cada país; c) Profesionales en abogacía y derecho, así como sus colegios y agrupaciones; d) Las personas que desempeñan sus funciones en las instituciones de Ombudsman. e) Policías y servicios penitenciarios. f) Y, con carácter general, los poderes públicos con competencias en administración de justicia, los operadores (as) el sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento”.

³⁶ Corte IDH, en Caso Valentina Rosendo Cantú Vs. México del 31 de agosto de 2021

³⁷ Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, del 31/08/10. “No sólo durante la denuncia penal, sino durante el tiempo en que, siendo una niña, estuvo vinculada a las investigaciones ministeriales seguidas con motivo del delito que había denunciado, máxime por tratarse de una persona indígena, pues los niños indígenas cuyas comunidades son afectadas por la pobreza se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad”

³⁸ Corte IDH Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, del 01/09/15. Sostuvo la Corte que “En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, siendo una niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que es también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto de vida. Como mujer, Talía ha señalado los dilemas que siente en torno a la maternidad futura y su interacción en relaciones de pareja, y ha hecho visible que no ha contado con consejería adecuada”.

múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó en la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente...En suma, el caso de Talía ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH no impacta de forma homogénea a todas las personas y que resultan más graves los impactos en grupos que de por sí son marginados”.

Podemos traer a colación también el caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile”, en el cual, la CorteIDH hizo referencia a la interseccionalidad entre género y orientación sexual, evidenciando “los obstáculos que afrontan las mujeres con orientación sexual diversa en el ejercicio de los derechos, por ejemplo los relacionados con la patria potestad y custodia”³⁹.

Por último, como vimos más arriba, en el caso “Empleados de la Fábrica de Fuegos Artificiales vs. Brasil”⁴⁰, la gran mayoría de las trabajadoras eran mujeres, afrodescendientes, vivían en condición de pobreza y tenían un bajo nivel de escolaridad. Esta interseccionalidad en las causas de vulnerabilidad tuvo una significativa injerencia en la resolución del caso.

E. Cuestiones relativas a la prueba

1. La carga de la prueba

Las situaciones de discriminación, violencia y/o el acoso por razones de género no suelen exteriorizarse abiertamente, ni presentarse en forma clara y manifiesta frente al contexto en el cual aparecen o se mantienen.

Lo expuesto, sumado a que los motivos que originan dichas situaciones generalmente no trascienden de la mente del autor, trae aparejado como resultado que la acreditación

³⁹ Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM), del Ministerio Público Fiscal de la Nación Argentina, *Jurisprudencia y doctrina sobre estándares internacionales de interseccionalidad en casos de violencia de género*, publicado en el sitio web del Ministerio Público Fiscal, https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2017/08/Ufem_Dossier-3.pdf, pág. 10, extraído el 14/09/21. En referencia a CorteIDH en el caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile”, del 24/02/12”

⁴⁰ CorteIDH, en “Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antonio de Jesús y sus Familiares vs. Brasil, del 15/07/2020.

de las mismas resulte sumamente compleja, máxime, en contextos laborales, en los cuales muchas veces suele suceder que la información de la que podría derivar la acreditación de las situaciones expuestas se encuentra en poder de la persona contra la quien se plantea la existencia de la discriminación, de la violencia o del acoso.

En virtud de ello, nuestra CSJN ha establecido determinados estándares probatorios específicos que deberán ser seguidos por la magistratura cuando se planteen cuestiones discriminatorias en el mundo del trabajo.

En tal sentido, el máximo Tribunal de nuestro país ha establecido que es suficiente para la parte que invoca un acto discriminatorio con la acreditación de hechos que prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual, corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación (“Pellicori”)⁴¹. Cabe señalar que dicho criterio, aunque con algunos bemoles⁴², e incluso a nuestro modo de ver con mayor intensidad, fue ratificado en fallos posteriores⁴³.

Por último, en referencia a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, cabe destacar que la Recomendación N° 206 de OIT (Convenio 190) recomienda, además de la implementación de nuevos principios y horizontes en el mundo del trabajo⁴⁴, la inversión de la carga de la prueba, lo cual, entendemos nosotros, debería ser

⁴¹ CSJN en autos: “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”, del 15/11/11

⁴² CSJN en autos: “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Fontana, Edith Fabiana c/ Cibie Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo”, del 08/4/21.

⁴³ CSJN en autos: “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido”, del 10/06/21. Sostuvo la Corte: “En particular, si se denuncia que una circunstancia prima facie discriminatoria fue determinante de la disolución del vínculo, pesa sobre el empleador la carga de acreditar que dicha circunstancia no fue el móvil del despido o que resulta ajena a toda discriminación y, en caso de que sostenga que la rescisión obedece a una combinación de motivos, el tribunal debe asegurarse de que, de acuerdo a la prueba rendida, ninguno de ellos sea efectivamente discriminatorio. La necesidad de establecer si hubo realmente discriminación es crucial” (CSJN Caminos”).

⁴⁴ FRANCONI, Andrea Isabel, *Violencias y modificación del contrato de trabajo*, en Revista “Catorce Bis”, de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de Córdoba, Sexagésima edición: “De Diamante”, Año XXV, N° 60, Primer semestre 2021, directores: TOSELLI, Carlos A, ARESE, Cesar y CHERCOLES, Ricardo León, Pág. 43 a 51. Sostiene la autora que: “Es la persona puesta en el centro del paradigma de acción, lo que produce la nueva significación del campo obligacional y sus implicancias sobre el contrato de trabajo. Su íntegro resguardo, origina el surgimiento del principio de Tolerancia Cero frente a las Violencias, que se esgrime como fundante y derivado del Principio Protectorio en que se basa nuestra disciplina (el Derecho del Trabajo), e imprime la necesidad de arbitrar medidas pertinentes a fin de garantizar la reivindicación de un derecho fundamental clásico: el Derecho a un Mundo del Trabajo libre de Violencias”.

compatibilizado las normas que regulan la carga de la prueba en los diferentes procedimientos laborales.

2. La producción de la prueba

Un sector de la doctrina sostiene que, en los casos en que una de las partes planteara la existencia de una situación de violencia, acoso o discriminación por motivos de género, si el material probatorio resultara insuficiente, el juez o la jueza tienen la *obligación* de procurar de oficio las pruebas necesarias para comprobar la existencia de la circunstancia planteada.⁴⁵

Conforme lo sostiene la citada doctrina, dicha obligación deriva del deber que recae sobre la magistratura de garantizar que todas las personas accedan a la justicia en condiciones de igualdad, contrarrestando, de dicho modo, la desventaja en que se encuentran las personas identificadas con colectivos vulnerables en razón del género en el proceso, lo cual, justifica una protección reforzada a efecto de contrarrestar las barreras que les impiden participar en las mismas condiciones que el resto de la sociedad.

Lo expuesto también se encuentra relacionado con la obligatoriedad de promoción y adopción de *medidas de acción positiva* por parte de la administración de justicia, en la procura de una igualdad real (no sólo formal) de las personas en condiciones de vulnerabilidad, garantizando, además, su acceso a tutela judicial efectiva *real* en condiciones de igualdad.

Al respecto, cabe agregar también que, según la citada doctrina, el mentado deber recae también en organismos jurisdiccionales revisores (de 2da instancia), cuando los de 1ra instancia no hubieren cumplido con la citada obligación.⁴⁶

⁴⁵ Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de México, a cargo de la Dirección General de Derechos Humanos del citado Tribunal, Pág. 164 y 165

⁴⁶ Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de México, a cargo de la Dirección General de Derechos Humanos del citado Tribunal, Pág. 164 y 165

Por último, cabe señalar también que lo expuesto en los párrafos precedentes resulta ajustado a los principios que rigen el proceso laboral, en cuyo horizonte aparece como guía la búsqueda de la verdad real con sentido protectorio.

F. La interpretación de los hechos

Al interpretar los hechos en el marco de un proceso laboral, la perspectiva de género requiere, antes que nada, el descarte de los estereotipos de género que hubieran sido identificados tanto al analizar el contexto histórico, político, económico, social y cultural, como al identificar el contexto laboral particular en torno al cual giraron los hechos.

De lo contrario, los citados estereotipos podrían traer aparejados ciertos errores en el razonamiento jurídico al momento de resolver, tales como: 1. considerar relevante alguna circunstancia fáctica que no lo sea; 2. invisibilizar un hecho o circunstancia relevante; 3. no advertir el impacto diferenciado que puede derivar de un estereotipo de género y/o 4. esgrimir alguna idea concebida sobre el género como máxima de la experiencia para tener por acreditado un hecho determinado.

A modo de ejemplo, sobre esta temática podemos citar el caso “I.V. vs. Bolivia”⁴⁷, en el cual, los estereotipos de género habían “invisibilizado” situaciones de discriminación y violencia que fueron posteriormente identificadas por la CorteIDH.

En dicho caso se tuvo por acreditado que mientras la actora cursaba un embarazo de 38 semanas y media, fue intervenida quirúrgicamente, y mientras aún se encontraba bajo los efectos de la anestesia, los médicos que la había intervenido le ligaron las trompas, sin que hubiera sido consultada al respecto.

La CorteIDH sostuvo que en el caso resultó vulnerada la libertad para adoptar decisiones responsables sobre su cuerpo y salud reproductiva de la víctima, debido a un estereotipo de género derivado de la relación de poder existente entre una mujer y el

⁴⁷ CorteIDH en el caso “I.V. vs. Bolivia”, del 30/11/16. Ninguna persona fue sancionada disciplinaria, administrativa o penalmente por el hecho hasta el fallo de la CorteIDH en el cual declaró responsable internacionalmente al Estado Plurinacional de Bolivia por la violación de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a la dignidad, a la vida privada y familiar, de acceso a la información y a fundar una familia.

personal médico, lo que en el caso quedó patentizado por una decisión médica unilateral e inconsulta en favor de la esterilización de la mujer y no del hombre, basada en el estereotipo de género respecto del cual la mujer es quien ostenta el rol primario de la procreación y debe ser la responsable de la contracepción.

Pero además de lo expuesto, la interpretación de los hechos desde una perspectiva de género requiere una especial sensibilidad por parte de la persona que juzgue en el caso concreto. Dicha sensibilidad principalmente debe recaer en las múltiples consecuencias que los estereotipos de género pueden generar en la vida de las personas en general, y en las víctimas de violencia o discriminación en particular.

En relación a ello podemos citar como ejemplo nuevamente el caso “Rosendo Cantú c México”, en el cual, a diferencia de lo que había ocurrido en las instancias anteriores, al analizar la veracidad del testimonio de la víctima la CorteIDH tuvo una especial sensibilidad, lo cual, a nuestro modo de ver llevó a que el reclamo resultara procedente, tal como veremos más adelante.

G. Aplicación e interpretación del derecho

Determinar el marco jurídico y la normativa aplicable al caso, así como llevar a cabo una interpretación de dicha normativa con perspectiva de género, forman parte de una de las labores más complejas y significativas que la magistratura debe llevar a cabo a la hora de dictar una resolución en un caso concreto.

1. Elección de la norma a aplicar

Desde dicha perspectiva y en el plano de la elección de la norma a aplicar, la primera tarea consistirá en constatar que la norma no contenga estereotipos de género.

Y es que el derecho en general, y el Derecho del Trabajo en particular, se encuentran plagado de estereotipos de género, los que reposan tanto en su estructura, como en su lenguaje, contenido y en las consecuencias de su aplicación.⁴⁸

⁴⁸ COPPOLETTA, Sebastián, *¿A quién protege el principio protectorio? Deconstrucción del paradigma patriarcal del sujeto protegido*, Rubinzal – Culzoni, año 2021, Cita: RC D 358/2021, Pág. 1 y

Cabe señalar que las normas contienen dichos estereotipos, cuando los supuestos fácticos que comprenda sean regulados en forma desigual para hombres, mujeres y diversidades de género, sin que exista una justificación objetiva, válida y razonable para otorgar ese trato diferenciado⁴⁹.

También resultará necesario identificar las normas formal o aparentemente neutras, pero cuya aplicación o resultado de su contenido pudiera impactar de manera diferenciada en el pleno goce y ejercicio de derechos por parte de ciertas personas o grupos vulnerables por razones de género, o generar y/o consolidar desigualdades particularmente adversas por dichas razones o invisibilizar realidades de dichos grupos.

2. Sostiene el autor que “la protección laboral está destinada al trabajador (persona *varón* que trabaja). Y ello surge no sólo del género utilizado en la redacción de la Ley de Contrato de Trabajo en la cual se hace referencia al *trabajador* para definir a la persona física que se obligue o preste servicios en condición de subordinación (art. 25, LCT), sino que, además, esta regulación tiene un título especial dedicado al *trabajo de mujeres* para regular ciertas vicisitudes especiales que hacen al trabajo de las personas que se identifican con ese género, pero no tiene una disposición similar respecto al género masculino, no hay una sección para el *trabajo de hombres*, y ello en tanto la regulación normativa en general es destinada al trabajo masculino y, por lo tanto, lo excepcional –el trabajo de mujeres– requiere de un apartado especial. Además, otro dato que podemos conocer es que este trabajador tiene familia. Así, por ejemplo, el art. 77, LCT dispone que “*el empleador debe prestar protección a la vida y bienes del trabajador cuando este habite en el establecimiento. Si se le proveyese de alimentación y vivienda, aquélla deberá ser sana y suficiente, y la última, adecuada a las necesidades del trabajador y su familia*”. Destaco nuevamente que los dos sujetos involucrados son masculinos (el empleador y el trabajador). La idea de la familia se hace presente, solo para citar algunos ejemplos, en los arts. 103 bis, 158, 208 y 221 de la Ley 20744. Pero en el orden social paradigmático pensado para el varón que trabaja la incidencia de la familia es distinta a la mujer, por ello el texto del régimen especial le reservaba la protección contra el despido por causa de matrimonio a la mujer; todo hasta que llegó el fallo *Puig* de la CSJN (en verdad, hubo fallos anteriores en igual sentido). Lo que intento destacar es que en el paradigma de la Ley 20744 la familia del trabajador no implica una circunstancia que le impida prestar normalmente el trabajo, en tanto los tiempos de vida familiar y de trabajo estaban perfectamente diferenciados y respetados en el orden social. En ese orden se explican las frases usuales de las madres a sus hijos e hijas cuando intentaban afrontar una solución de conflicto doméstico... “*ya vas a ver cuando llegue tu padre*”... ¿por qué el padre no se enteraba en ese momento del problema familiar que afrontaba la madre?, pues porque estaba en la fábrica/oficina/comercio y mientras trabajaba los asuntos familiares no interferían ... y aquí podemos invocar otra frase célebre ... “*no me llames al trabajo*”. A ese sujeto varón y padre de familia es a quién el Derecho del Trabajo va a proteger

⁴⁹ Se deberá tener en cuenta que “el derecho genérico de las personas a ser tratadas de modo igual por la ley no implica una equiparación rígida entre ellas, sino que impone un principio genérico —igualdad ante la ley de todos los habitantes— que no impide la existencia de diferenciaciones legítimas. La igualdad establecida en la Constitución no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros Fallos: 153:67, entre muchos otros). El criterio de distinción no debe ser arbitrario o responder a un propósito de hostilidad a personas o grupos de personas determinados (Fallos: 229:428), o tratar desigualmente a personas que están en circunstancias de hecho esencialmente equivalentes (Fallos: 229:765). CSJN en “Partido Nuevo Triunfo”

Además, corresponderá identificar normas que, aunque tengan como objeto la protección de la mujer y diversidades de género, su aplicación pueda generar o consolidar las citadas desigualdades.⁵⁰

A tales fines corresponderá determinar si la aplicación de dichas norma o el resultado de su contenido traería aparejado el mismo resultado si hubiese sido un hombre sobre quién hubiera recaído la consecuencia jurídica.⁵¹

2. Interpretación de la norma a aplicar

Desde el plano la interpretación de la norma a aplicar, si la disposición trae aparejado un resultado negativo para el colectivo de personas vulnerables en razón del género, habrá preferir la opción interpretativa que elimine el trato desigual y remedie la situación de inequidad.

A su vez, corresponderá aplicar los principios pro persona, de progresividad, de justicia social y de fraternidad que rigen el plano normativo internacional, preguntando cuál es la norma que mejor garantiza el derecho a la igualdad de la persona o colectivo de personas vulnerables por su condición del género que formen parte del proceso o de terceros en dicha condición, y cuál es la interpretación de la norma que les resulta más favorable.

3. Análisis de la constitucionalidad

Por último, habrá que llevar a cabo un agudo análisis de la constitucionalidad de la norma, incluso de oficio, si de su aplicación pudiera derivar un trato desigual, violento o discriminatorio basado en cuestiones de género para alguna de las partes del proceso o para un tercero, lo cual, se encuentra vinculado a los derechos a la igualdad *real*, no

⁵⁰ SOSA, María Fabiana, El género en el derecho y en el Trabajo, en Revista “Catorce Bis”, de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de Córdoba, Sexagésima edición: “De Diamante”, Año XXV, N° 60, Primer semestre 2021, Directores: TOSELLI, Carlos A, ARESE, Cesar y CHERCOLES, Ricardo León, Pág. 155 a 161. Sostiene la autora que: “En relación con una misma ley, es posible detectar fuertes contradicciones: por ejemplo, aunque su objetivo sea proteger a las mujeres, puede actuar, en su aplicación, como un elemento discriminatorio”.

⁵¹ Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de México, a cargo de la Dirección General de Derechos Humanos del citado Tribunal, Pág. 173 y 174

discriminación y acceso a tutela judicial efectiva que, como sabemos, forman parte del *ius cogens* laboral y, motivo por el cual, revisten la mayor jerarquía que un derecho puede tener⁵², siendo reconocido por el Derecho Internacional de los DDHH como un pilar básico del propio Estado de Derecho⁵³.

H. La fundamentación y otros aspectos de la resolución

La aplicación e interpretación del derecho en el modo señalado en el punto precedente no garantiza por sí sola que la resolución que se dicte en el caso concreto resulte adecuada a la perspectiva de género.

Por el contrario, a tales fines resultará necesario también exponer los motivos en virtud de los cuales se inclinó por dicha aplicación e interpretación normativa así como las razones por las cuales la misma logra garantizar una igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por nuestra Constitución Nacional y por los Tratados Internacionales a las personas o a los colectivos de personas vulnerables por motivos de género que hubieran formado parte del proceso.

En dicho sentido, y tal como lo expusimos más arriba, las resoluciones o sentencias deberán estar encaminadas no sólo a brindar una especial protección a un colectivo determinado (que podría encontrarse en condiciones de vulnerabilidad por razones de género), ni únicamente a prevenir y/o reparar el daño en un caso concreto, sino también a generar un resultado que acelere el proceso de igualdad de hecho entre el hombre, la mujer y otras diversidades de género, abriendo el camino para que otras resoluciones o sentencias sean dictadas en el mismo sentido y con el mismo objeto (entre muchos otros: art. 2, 4.1 y 11 de la CEDAW; Opinión Consultiva 18/03, párrafo 140, de la CorteIDH; Ley Micaela 27 499 y CSJN en “Partido Nuevo Triunfo” y Convenio 111 de la OIT).

⁵² El *ius cogens* se encuentra normado en los arts. 53 y 64 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, del año 1969. La naturaleza de *ius cogens* del derecho de acceso a tutela judicial efectiva se desprende de la Opinión Consultiva N° 18 de la CorteIDH, del año 2003, Sobre Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Respecto al *ius cogens laboral* véase Cesar ARESE, *Derechos Humanos Laborales. Teoría y práctica de un nuevo derecho del trabajo*, Prólogo de Antonio BYLOS. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina, 2014, pp. 46 a 49.

⁵³ María Sofía SAGUES, “Una aproximación a los procesos urgentes en el sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en *Revista de Derecho Procesal* 2010-1, Sistemas cautelares y procesos urgentes, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Argentina, p. 321. En apoyo a su posición, la autora cita el párrafo 8 del voto del juez Cancado Trindade, de la CorteIDH en el caso “López Álvarez” del año 2006.

En tal sentido, corresponderá fundar la resolución o la sentencia mencionando los distintos estereotipos de género que hubieran sido identificados (y posteriormente desechados) al analizar: el contexto histórico, político, económico, social y cultural; el contexto laboral particular en torno al cual giraron los hechos; las pruebas; los propios escritos de las partes y el marco jurídico aplicable, aludiendo a todas y cada una de las desigualdades detectadas.

También resultará útil a los fines de fundar la resolución o la sentencia con perspectiva de género: 1. determinar si el caso requiere la deconstrucción de un paradigma, concepto o institución jurídica; 2. indagar si existen sentencias o resoluciones de organismos internacionales aplicables al caso y 3. eliminar la posibilidad de revictimizar y estereotipar a la víctima a través de los fundamentos expuestos en la sentencia.

Al momento de resolver sobre la reparación del daño corresponderá hacer eje en la víctima, intentando, en la medida de lo posible, plasmar en la sentencia una resolución orientada a la reparación integral del perjuicio sufrido y que, además, obedezca a un enfoque transformador que contribuya a la eliminación de los esquemas de discriminación y desigualdad que rodean al caso concreto.

A tales fines, habrá que tener en cuenta la petición de la víctima y valorarla desde una perspectiva de género, considerando como posibles medidas a adoptar, entre otras: la restitución; la rehabilitación; la compensación; la satisfacción; medidas de no repetición; la reparación colectiva, vislumbrando además de qué otra manera podría subsanarse el impacto del daño causado tanto en el trabajo como en la familia y en el contexto social de la víctima de discriminación o violencia laboral.

I. Utilización de lenguaje no estereotipado

Al momento de resolver o dictar sentencia en conflictos en los que hubieran sido planteadas cuestiones de género, como primera medida corresponderá la utilización de un lenguaje “que no establezca discriminaciones injustificadas de género, ni desconozca las opciones de vida que se fundan en el principio de dignidad humana y en el derecho al

libre desarrollo de la personalidad”⁵⁴, evitando, además, el uso de lenguaje sexista y que no exprese la realidad que atraviesan las mujeres y otras diversidades⁵⁵.

Pero además, el lenguaje debe ser claro, sencillo, neutral, no invisibilizador e incluyente. Es que resulta necesario en cuenta el enorme potencial simbólico y transformador que el lenguaje puede tener en el logro de una igualdad más real de todas las personas. De lo contrario, el lenguaje podría convertirse una herramienta que consienta, y por lo tanto consolide, la aparición y/o el sostenimiento prácticas discriminatorias, así como traer aparejado un efecto revictimizante para la persona que hubiere sufrido violencia o discriminación en el trabajo.

Cabe agregar que el uso del lenguaje de la manera señalada: 1. debe ser llevado a cabo durante todo el proceso y, 2. conforme lo han sostenido los máximos Tribunales de algunos países⁵⁶ su utilización de dicho modo constituye una obligación para quienes imparten justicia.

En tal sentido, la CorteIDH en el caso “Campo Algodonero”⁵⁷, “ha destacado el papel que juega el lenguaje en la perpetuación de la condición de subordinación de las mujeres, al advertir que ésta se agrava cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y *el lenguaje* de las autoridades”.

V. Reflexiones finales

⁵⁴ Corte Constitucional del Colombia (sentencias C 037/96 y C 804/06)

⁵⁵ Programa de Acción Regional para las Mujeres de América Latina y el Caribe, en el que participaron países miembros de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)

⁵⁶ Corte Suprema de México, en Amparo directo en revisión 2655/2013, 6 de noviembre de 2013. “Se alude al uso del lenguaje como una obligación, toda vez que así se ha considerado por la SCJN, la cual ha sido puntual en señalar que, dentro de los deberes que impone a las personas impartidoras de justicia la obligación de juzgar con perspectiva de género, está precisamente la exigencia de (i) argumentar y hacerse cargo de las desigualdades detectadas en la controversia, usando un lenguaje incluyente y no invisibilizador” y “evitar el uso de consideraciones basadas en estereotipos o prejuicios por cuestiones de género”. Extraído del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de México, a cargo de la Dirección General de Derechos Humanos del citado Tribunal, Pág. 236

⁵⁷ CorteIDH en “González y otras vs. México”, del 16/11/09, extraído de Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de México, a cargo de la Dirección General de Derechos Humanos del citado Tribunal, Pág. 237

Gabriel García Márquez nos cuenta que, en los primeros tiempos de Macondo (ese pueblo mágico donde transcurre su novela “Cien años de Soledad”), “el mundo era tan reciente, que muchas cosas carecían de nombre, y para mencionarlas había que señalarlas con el dedo”. Eran entonces cosas “invisibles”.

Algo similar muchas veces sucede con la desigualdad, la discriminación, la asimetría en las relaciones de poder, la diferenciación en la asignación de roles, la exclusión y con la violencia y el acoso por razones de género en el mundo del trabajo. Tenemos entonces el deber de utilizar todas las herramientas que estén a nuestro alcance, siempre en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, a los fines de buscar soluciones a los fines de garantizar una igualdad *real* de oportunidades y de trato, así como el *pleno* goce y ejercicio de los derechos reconocidos por nuestra Constitución Nacional y por los Tratados Internacionales en materia de género, en nuestro caso, en el mundo del trabajo.