

MARISA HERRERA, SILVIA EUGENIA FERNÁNDEZ Y NATALIA DE LA TORRE (DIRS.); CAROLINA VIDETTA, GABRIELA VÁZQUEZ Y MARÍA EUGENIA PLAZA (COORDS.), *TRATADO DE GÉNEROS, DERECHOS Y JUSTICIA: DERECHO DEL TRABAJO*, SANTA FE, RUBINZAL-CULZONI, 2020

Por LUCAS CAPARRÓS *

La transversalidad con la que necesariamente debe abordarse, en todos los órdenes, la cuestión de géneros, merecía una obra que atravesase, también de manera transversal, todo el ordenamiento jurídico. Enhorabuena, el “Tratado de géneros, derechos y justicia”, editado por Rubinzal-Culzoni, llega de la mano de sus directoras, Marisa Herrera, Silvia E. Fernández y Natalia de la Torre, y de su coordinadora general, Carolina Videtta, a saldar esa deuda.

He tenido en mis manos solo una parte (una muy buena, por cierto) de esa obra colectiva. Me refiero al libro, integrante del tratado, intitulado “Derecho del trabajo”, coordinado por Gabriela A. Vázquez y María Eugenia Plaza, y al que dotan de contenido un elenco numeroso de autoras y autores, provenientes, principalmente (aunque no de manera exclusiva) de la ciencia del derecho.

El tomo está compuesto por una introducción, a cargo de Gabriela Vázquez, y veintitrés capítulos que abordan los más diversos temas, propios de la cuestión de géneros en el mundo del trabajo.

Von Iherig, en su célebre obra “La lucha por el Derecho”, afirmaba que “[l]a idea del derecho es una idea práctica, es decir, una idea no puramente especulativa, sino que tiende a un fin. Pero todo concepto de esa naturaleza es, por esencia, doble. En su seno acoge la oposición del fin y del medio. Por lo tanto, no es suficiente hablar del fin; es preciso exponer al mismo tiempo el medio para llegar a él (...). No hay definición de un título jurídico, por ejemplo, de la propiedad o de las obligaciones que no ofrezca necesariamente un doble aspecto. Por un lado, nos enseña el fin que se propone; por otra parte, nos indica los medios para llegar a aquel. Pero, no obstante, las múltiples y variadas formas que en apariencia pueda tener el medio, en substancia este se reduce siempre a la lucha

* Docente de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Facultad de Derecho, UBA). Especialista en Derecho del Trabajo (Facultad de Derecho, UBA). Coordinador de la Delegación Argentina de la Sección de Jóvenes Juristas de la SIDTSS.

contra la injusticia. El concepto del derecho encierra en sí una verdadera antítesis, las oposiciones de la lucha y de la paz; aquellas con el carácter de medio; la paz, como fin. Ambas son inherentes al concepto del derecho e inseparables de este”¹. Creo que esta idea ilustra muy bien el espíritu de la obra en recensión, en todo sentido. Es la consecuencia de una lucha, de larga data, por los derechos de las mujeres y de los colectivos LGTBIQ+. Es, en sí misma, la lucha de sus autoras. Es la invitación a recorrer el camino que conduce al fin propuesto. Es el fin que propone y los medios para alcanzarlo. Es la lucha y la paz.

El propio título del libro invita a leerlo. Procuraré, no obstante, y aprovechando la extensión que se me ha concedido para realizar esta recensión, dar una pincelada sobre los contenidos y los estudios que encontrarán en la obra, precisando los temas que han sido, allí, objeto del análisis.

La obra, luego de su introducción, contiene una primera reflexión sobre la construcción histórica del derecho y el rol que se le ha asignado a la mujer en el mercado de trabajo, a cargo de Victoria Flores Beltrán y Victoria Buigo. Se completa, luego, con el análisis específico de algunas problemáticas, que ponen de manifiesto la incidencia que ha tenido el derecho positivo en aquella idea histórica, y que se constituye, hoy, en un valladar que dificulta su deconstrucción, en pos de lograr el reconocimiento de los derechos de las mujeres y de las personas LGTBIQ. Es el caso del capítulo a cargo de Nora Goren y David Trajtemberg, quienes destacan cómo algunas normas laborales, heterónomas y autónomas, han incidido en la brecha salarial entre varones y mujeres en el mercado de trabajo (v.gr., en lo que hace a la antigüedad de la mujer, asignaciones no remunerativas durante la licencia, etc.). Estudio, este, que se complementa con el capítulo de autoría de Enrique Catani, quien realiza un análisis de la legislación del trabajo e indica que sus normas, muchas veces, reproducen las desigualdades e, inclusive, las amplían (ver p. 98).

David Ángel Perini, a su turno, aborda detalladamente la problemática en el ámbito del empleo público, a la vez que refiere a algunas políticas con perspectiva de género llevadas a cabo en ese sector.

Por otra parte, Julieta Lobato se ocupa del estudio de las cuestiones de géneros en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en su dimensión universal y regional, destacando a la OIT, “pionera en nombrar y regular la discriminación contra las mujeres” (p. 39). Realiza, no obstante, una crítica al “androcentrismo de origen” que poseen los organismos internacionales productores de normas, y que ha tenido como corolario un sistema de protección que carece de la necesaria transversalidad que la problemática en cuestión requiere (p. 44).

Marina Pisacco, profundiza sobre el sistema de NIT de la OIT, ahondado sobre su correcta aplicación en el derecho interno. Concluye, entre otras cosas, que “[n]inguno de los tratados internacionales de derechos humanos incluye

¹ VON IHERING, Rudolf, “La lucha por el derecho”, Ed. Atlántida, Buenos Aires, 1963, trad. L. M. de Cádiz, 2ª ed., ps. 35 y 36.

una mención expresa a los motivos SOGIESC. Y tampoco lo hace el Convenio 111 de la OIT, que condena cualquier distinción, exclusión o preferencia por causa del sexo” (p. 79). Empero, destaca que la propia “CEACR hizo hincapié en [el] carácter dinámico y cambiante de la discriminación y a la necesidad de aportar nuevas respuestas” (*ibid.*).

Luisa G. Contino, en su capítulo, se ocupa de la segregación laboral que sufren las mujeres, y analiza las acciones positivas, en la experiencia estadounidense, en la Unión Europea y, finalmente, en la Argentina, concluyendo que “la doctrina y la jurisprudencia han avanzado en materia de discriminación en cuestiones de género, más que la propia legislación en particular” (p. 309).

Mónica Pinotti se aboca al estudio del derecho de familia y el derecho del trabajo, deteniéndose en la necesaria ampliación de licencias parentales, en el concepto de “maternidad” y en las discriminaciones consagradas normativamente en cuanto a la adopción (ver ps. 119 y 120).

Luego, Liliana Litterio discurre sobre las “responsabilidades familiares y licencias paternas”, llamando la atención sobre las nuevas estructuras familiares y su recepción normativa en el Código Civil y Comercial. La autora expresa la necesidad de modificar la LCT, haciendo notar, empero, una posible solución (transitoria) a través de la negociación colectiva (p. 201). Propone, asimismo, una financiación de las licencias a través del subsistema de asignaciones familiares (p. 202). Afirma, de manera inobjetable, que “mientras tengamos en la LCT una licencia por paternidad biológica de dos días o tres cuanto mucho (...), no tengamos licencia alguna a otorgar a los comitentes en caso de gestación por sustitución, no sepamos qué licencia le puede corresponder a cada uno de los progenitores en el supuesto de que sean del mismo sexo (...) o se siga desconociendo legalmente una licencia por adopción a la mujer y al varón, no podemos hablar con seriedad del ejercicio responsable de las obligaciones familiares armonizado con las laborales” (p. 196).

María Eugenia Plaza analiza especialmente “la búsqueda de la maternidad”, a través de técnicas de fertilización asistida (p. 171), dando cuenta de la falta de adecuación, a ese respecto, de la LCT. Apela a una interpretación dinámica de las normas existentes, realizando un enriquecedor estudio de la jurisprudencia nacional y comparada (ps. 176 y ss.). La autora culmina su trabajo aportando posibles soluciones a dicha problemática, *de lege lata* y *de lege ferenda* (ps. 182 y 183).

Victoria Dormal Bosch, en su capítulo intitulado “Trabajo y maternidad”, expresa, respecto al título VII de la LCT, sobre el trabajo de mujeres, que “si bien la ley fue en su momento una normativa de avanzada (...) cuarenta y cinco años después de su sanción, existen diversas cuestiones que necesitan una imperiosa revisión” (p. 155). Destaca, con cita de Guibourg, que, en este estado de cosas, “la lucha por los derechos (...) ha escapado a las fuentes formales y tiene por resultado una transferencia de poderes de legisladores a los jueces” (p. 164).

Por su parte, Gloria Pasten analiza la figura del “despido por matrimonio”, realizando una crítica al plenario “Dewes” y, de algún modo, anticipando el fallo “Puig” de la CS (ps. 151 y 152). La autora se refiere a las modificaciones del Código Civil y Comercial, en cuanto al cambio de concepción sobre el matrimonio y la familia, y a la valoración económica del llamado “trabajo reproductivo” (p. 149).

Graciela Craig, en su capítulo, analiza los conceptos de acoso moral y *mobbing*. Precisa las diferencias entre lo que es y lo que no es “acoso”, dando cuenta de las líneas difusas que dividen al acoso de otras prácticas o problemáticas frecuentes en el trabajo. La autora critica que, para sustentar las decisiones judiciales sobre violencia de género en el mundo del trabajo, muchas veces se soslaya la ley 26.485 (v.gr., en el fallo “Sisnero” de la CS, con relación a la responsabilidad precontractual).

Laura Castagnino se ocupa del “acoso sexual” en el trabajo, dando cuenta de que se trata de una problemática especialmente femenina (p. 231). Destaca que “el acoso sexual constituye un modo de violencia por razón de género”, sustentando su afirmación en el flamante convenio 190 de la OIT. Castagnino realiza un análisis de las normas de aplicación en el derecho interno, para sostener, a partir de allí, que el acoso sexual en el trabajo es, además, un ilícito contractual. Luego, estudia la responsabilidad por daños producto de dicho ilícito, en los términos del nuevo art. 75 de la LCT y del Código Civil y Comercial, y propone avanzar en la elaboración de una legislación nacional integral sobre el derecho a un mundo del trabajo libre de violencia (p. 262).

Liliana Picón estudia la “violencia de género en el ámbito laboral”, desde la óptica del “derecho a la prevención del daño”, consagrado de manera expresa en el Código Civil y Comercial. Concluye, con cita de la recomendación 33 del CEDAW, que la buena calidad de los sistemas de justicia requiere que se enmarquen en un contexto dinámico, de participación y abierto a las medidas innovadoras, prácticas sensibles a las cuestiones de género, acordes a las crecientes demandas que plantean las mujeres (p. 402).

A su turno, Andrea García Vior se refiere al “ausentismo femenino y costos asociados”. Explica que más allá de algunos “factores observables” (como la edad, la educación, las responsabilidades familiares, etc.), en el mercado de trabajo persisten diferenciaciones entre la mujer y el varón, que obedecen a “factores no observables” (los sesgos inconscientes, los estereotipos, la discriminación —p. 267—). Luego, se propone desmitificar los supuestos problemas asociados el género femenino, vinculados a la creencia de que las mujeres poseen menos capacitación que los varones, que incurren en un mayor ausentismo y que generan mayores costos de contratación (“costos asociados”). Para ello, realiza un análisis profundo sobre la temática, que sustenta con serios datos estadísticos.

Por otra parte, Gabriela Vázquez realiza un enriquecedor estudio sobre qué es “juzgar con perspectiva de género”. Explica que no alcanza con conocer

la normativa vigente y jurisprudencia, sino que es necesario desarrollar “habilidades que faciliten la identificación de situaciones que, aunque involucran discriminación por razón de género, nos suelen pasar inadvertidas porque las captamos como algo natural, aunque no lo sean” (p. 325), sustentando esta afirmación con la decisión de la Corte IDH, en el caso “González y otras ('Campo algodónero') vs. México” (p. 327). Expresa, además, la importancia de no ceñir la problemática al caso de las mujeres, sino que es necesario considerar, también, a los colectivos LGTBIQ.

Vázquez realiza un llamado de atención en cuanto a la necesidad de evitar, en el ámbito de la justicia, la revictimización de la persona que ha sufrido discriminación en razón de sexo o género (p. 325). La autora coloca en un lugar central de su análisis, la necesaria y correcta aplicación de la ley 26.485, “como herramienta potenciadora de las buenas prácticas judiciales” (ps. 350 y ss.), el necesario conocimiento de las decisiones de la Corte IDH, las sentencias de la CS y los dictámenes de la Procuración General de la Nación, advirtiendo anticipadamente la importancia que tendría la decisión del Máximo Tribunal en el caso “Puig c. Minería Santa Cruz SA” (p. 380). Concluye la autora que “los elementos que surgen de una causa deben ser leídos e interpretados dentro del contexto de desigualdad estructural en el que transcurren” (p. 382).

Laura Soage estudia las cuestiones problemáticas vinculadas a la actividad probatoria en casos de violencia de género en el ámbito del trabajo. Reflexiona sobre la prueba indiciaria propia de las contiendas que versan sobre actos discriminatorios, sobre la distribución de la carga probatoria, y especifica cuáles son los posibles medios de prueba para producir un indicio suficiente de discriminación.

Claudia Priore se ocupa del trabajo de las mujeres con discapacidad, dando cuenta de que los estereotipos sociales sobre las mujeres y sobre las personas con discapacidad someten a este concreto colectivo a una doble discriminación (p. 474).

María Laura Altamiranda, en su capítulo “Mujer y delito”, pone de resalto, por un lado, las discriminaciones de las que han sido (y aún son) víctimas las mujeres en torno del delito. Destaca, no obstante, la evolución alcanzada en algunos sectores —v.gr., el acceso de mujeres a cargos jerárquicos, en el ámbito del servicio penitenciario—. La autora concluye que es necesario iniciar un “círculo virtuoso”, que produzca los cambios necesarios para erradicar esas formas de discriminación, apelando al compromiso de los operadores de justicia, de quienes tienen a su cargo la conducción de las políticas públicas, y de la sociedad en su conjunto.

Paula Nievas Ibáñez y María Belén Sotelo analizan la participación de las mujeres en las organizaciones sindicales, resaltando los obstáculos normativos para una mejor y mayor inserción de la mujer en el ámbito sindical. Destacan la falta de cumplimiento de normas que disponen acciones positivas, como es la Ley de Cupo Sindical Femenino. Este análisis se complementa con el de Pa-

tricia Sáenz, quien estudia una posible solución a la problemática de géneros en el mundo del trabajo, a través de la negociación colectiva. Expresa que algunos CCT reconocen derechos de las mujeres trabajadoras víctimas de violencia de género, a la vez que discurre sobre las posibles materias negociales, vinculadas a la temática, que son necesarias explorar.

Finalmente, Victoria Zappino Vulcano analiza el derrotero del proceso de profesionalización del fútbol femenino, señalando, empero, que “la escena actual del fútbol femenino conserva incólume su vetusta estructura” (p. 526). Explica que el “Régimen Jurídico de Profesionalización del Fútbol Femenino” dispone una “transferencia de contenidos” de la CCT 557/2009 a las futbolistas que participen en el “Torneo de Primera División Profesional Femenino”, pero sin que haya habido una adecuación de sus preceptos a ese concreto ámbito (p. 532).

La obra comentada resalta no solo por la riqueza de su contenido, sino, también, por su oportunidad. Es que surge en un contexto de indudable tránsito hacia un cambio de paradigma, que impone, por supuesto, una transformación del Derecho.

El *Tratado de Géneros, Derechos y Justicia (Derecho del Trabajo)* no parece haber sido concebido simplemente como un material de consulta; es más que eso. Pero, sin dudas, se constituirá en una de las más importantes fuentes de información, para forjar la ya tardía y necesaria renovación del ordenamiento jurídico laboral.