



Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor.

No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a Publicaciones de la OIT (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, o por correo electrónico a rights@ilo.org, solicitudes que serán bien acogidas.

Las bibliotecas, instituciones y otros usuarios registrados ante una organización de derechos de reproducción pueden hacer copias de acuerdo con las licencias que se les hayan expedido con ese fin. En www.ifrro.org puede encontrar la organización de derechos de reproducción de su país.

Título: *Plan de formación integral para una inspección del trabajo moderna y eficiente en Argentina*. Oficina de País de la OIT para la Argentina, 2018-2020.

ISBN 978-92-2-031235-3 (impreso)

ISBN 978-92-2-031236-0 (web pdf)

Esta publicación fue validada por actores clave en el marco del proyecto “Plan de formación integral para una inspección del trabajo moderna y eficiente en Argentina” (OIT-FOPECAP).

El material es una adaptación parcial del programa modular de formación “Desarrollo de sistemas de inspección de trabajo modernos y eficaces”, desarrollado en conjunto por el Servicio de Administración del Trabajo, Inspección del Trabajo y Seguridad y Salud en el Trabajo (LABADMIN/OSH) de la OIT y el Centro Internacional de Formación de la OIT (CIF-OIT).

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las avale.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Para más información sobre las publicaciones y los productos digitales de la OIT, visite nuestro sitio web: ilo.org/publns.

Para más información sobre esta publicación, contáctese con la Oficina de País de la OIT para la Argentina, Av. Córdoba 950, piso 13, Buenos Aires, Argentina. Visite nuestro sitio web www.ilo.org/buenosaires o escribanos a biblioteca_bue@ilo.org

Corrección de estilo: Damián Grimozzi

Diagramación: Ingrid Recchia

Impreso en Argentina

ADVERTENCIA

El uso de un lenguaje que no discrimine ni marque diferencias entre hombres y mujeres es una de las preocupaciones de nuestra Organización. Sin embargo, no hay acuerdo entre los lingüistas sobre la manera de hacerlo en nuestro idioma. En tal sentido y con el fin de evitar la sobrecarga gráfica que supondría utilizar en español “o/a” para marcar la existencia de ambos sexos, hemos optado por emplear el masculino genérico clásico, en el entendido de que todas las menciones en tal género representan siempre a hombres y mujeres.

¿De qué trata este módulo?

En este módulo abordaremos las distintas dimensiones teórico-prácticas del principio de igualdad y no discriminación. Pondremos especial énfasis en las formas y los motivos de discriminación más presentes en el mercado de trabajo argentino, y estudiaremos el rol que la inspección del trabajo puede desempeñar en la promoción y garantización de este principio en el mundo del trabajo.

Por estar estrechamente vinculadas con la temática principal, también nos ocuparemos de la violencia y el acoso laboral y de las decisiones empresariales que afectan la intimidad y la dignidad de los trabajadores.

Objetivos

Este módulo se propone incrementar los conocimientos de los inspectores del trabajo y de la seguridad social tanto sobre la igualdad de oportunidades como sobre la igualdad de trato en los centros de trabajo y, al mismo tiempo, mejorar sus habilidades para detectar indicios o reconocer indicadores de discriminación y de violencia y acoso laboral.

Tras participar en la formación propuesta por este módulo, se espera que el inspector esté más y mejor preparado para:

- Reconocer prácticas discriminatorias y situaciones de violencia y acoso laboral en las empresas y lugares de trabajo.
- Recomendar prácticas empresariales que promuevan la igualdad de oportunidades y trato en las empresas.
- Mantener conversaciones más eficaces con trabajadores y empresarios acerca de la igualdad y cómo garantizarla en distintos entornos.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, NO DISCRIMINACIÓN Y MERCADOS DE TRABAJO INCLUSIVOS	5
1.1. Dignidad humana, igualdad y no discriminación	6
1.2. La discriminación y sus motivos	10
1.3. Otros conceptos vinculados a la discriminación	14
1.4. Desigualdad, discriminación y mercado de trabajo	15
1.5. Desigualdad y discriminación laboral en Argentina	19
2. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL	22
2.1. La igualdad y la no discriminación como derechos humanos	22
2.2. La no discriminación como derecho fundamental del trabajo	26
2.3. Otras normas sectoriales o específicas	33
2.4. Los sistemas de inspección y la no discriminación	34
3. MARCO NORMATIVO E INSTITUCIONALIDAD NACIONAL	37
3.1. El principio de igualdad y no discriminación en la legislación argentina	37
3.2. El principio de no discriminación e igualdad de trato en el Derecho del trabajo	38
3.3. Trabajo asalariado y género	44
3.4. La legislación nacional y algunos motivos de discriminación	48
3.5. Otras formas en que la dignidad del trabajador se ve afectada	51
3.6. Institucionalidad nacional	51
4. LA VIOLENCIA Y EL ACOSO EN EL MUNDO DEL TRABAJO	55
4.1. Problemática universal	58
4.2. Las normas internacionales del trabajo sobre violencia y acoso	59
4.3. Marco normativo nacional	64
5. EL ROL DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO EN MATERIA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, NO DISCRIMINACIÓN Y VIOLENCIA Y ACOSO EN EL MUNDO DEL TRABAJO	67
5.1. Discriminación y método	70
5.2. Análisis de una empresa	73
5.3. Áreas de análisis	76

5.4. Régimen de infracciones laborales	87
5.5. La discriminación, el acoso y la violencia laboral en otros ámbitos de la responsabilidad empresarial	88
6. RESUMEN	92
7. BIBLIOGRAFÍA Y LECTURAS RECOMENDADAS	93
EJERCICIO 1	101
EJERCICIO 2	103
EJERCICIO 3	104
EJERCICIO 4	105

1. INTRODUCCIÓN. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, NO DISCRIMINACIÓN Y MERCADOS DE TRABAJO INCLUSIVOS

El lugar de trabajo opera como punto de partida estratégico para erradicar la discriminación en la sociedad dado que, como elemento central de la inclusión, el trabajo es una de las herramientas imprescindibles del empoderamiento y desarrollo de las personas. Cuando comparten el lugar de trabajo personas de distintas características y todas ellas reciben un trato justo e igualitario, se contribuye a combatir estereotipos discriminatorios que la sociedad en su conjunto sostiene. De este modo se va creando una situación en la que sí es posible neutralizar y superar los prejuicios que nacen de aquellos estereotipos. Un mundo del trabajo socialmente integrador contribuye a prevenir e incluso a remediar la fragmentación social, los conflictos raciales y étnicos, y las desigualdades entre varones y mujeres. En cambio, si no resulta posible abordar eficazmente la problemática de la discriminación en el lugar de trabajo, será muy difícil enfrentar los demás retos de la sociedad contemporánea del presente y el futuro próximos: el aumento de la migración interna y externa, la evolución tecnológica sin precedentes, la transición a las economías de mercado, con su cortejo incesante de ganadores y perdedores, y la necesidad de acomodar y conciliar idiomas, culturas y valores diversos para que coexistan en armonía. Afrontar de modo eficaz todos estos retos será esencial para la paz social y la democracia (OIT, 2003b).

Cuando en el Módulo 3 analizamos los principios del Derecho del trabajo, vimos que uno de ellos es, precisamente, el principio de no discriminación e igualdad de trato,¹ y luego fuimos viendo que este concepto se nos presentó transversalmente a lo largo de casi todos los demás módulos. Y es que la administración del trabajo y, en particular, los servicios de inspección, constituyen una herramienta fundamental para lograr el objetivo de superar toda discriminación y garantizar la igualdad de oportunidades y de trato en los centros de trabajo.

Además, las notorias desigualdades presentes en la sociedad actual, que se proyectan en el trabajo, plantean retos específicos a los sistemas de inspección en cuanto a cómo identificar los actos discriminatorios. En este sentido, para que se respete la legislación laboral, tanto los empleadores como los trabajadores tienen que tener la información y la orientación necesarias. Por eso, la función coercitiva o sancionadora de la inspección necesariamente debe ir acompañada de la labor educativa, informativa y formativa.

Indicamos al comienzo que el ámbito del trabajo es un punto de partida central. Pero nadie ignora que no es el único: para alcanzar la igualdad en todos los ámbitos de la sociedad es necesaria la transformación de todo nuestro entorno y de la forma en que nos relacionamos en todos los ámbitos: en el trabajo, en la familia, en el ámbito educativo, en la política y en el tiempo

1. Apartado 2.2. "Principios del Derecho del trabajo".

de ocio, entre otros. Más aun: la transformación del entorno va de la mano y es solidaria con la transformación de nuestras propias creencias e imaginarios, por ejemplo, respecto de los roles asignados a cada género y el papel que ocupan en la sociedad actual (OIT, 2017a).

Como vemos, la labor de inspección requiere conocimientos, destrezas e instrumentos específicos, que han hecho necesaria la confección de este módulo formativo. Nuestro objetivo es capacitar a la inspección del trabajo de modo que pueda contribuir de manera efectiva a la eliminación de la discriminación en los centros de trabajo y pueda asimismo fomentar la igualdad de oportunidades y de trato.

1.1. Dignidad humana, igualdad y no discriminación

Todos somos iguales ante la ley: esta es una máxima que desde el sentido común podemos comprender sin mayor dificultad. Pero, en cuanto nos adentramos en su desarrollo histórico y buscamos su conceptualización académica y normativa, advertimos que el camino recorrido ha sido sinuoso y ha estado plagado de dificultades, muchas de ellas aún sin resolver.

Se trata de un concepto polémico y complejo, ya que suele ser contrapuesto con otros conceptos fundamentales, principalmente el de la libertad: si se pretende resguardar la libertad en sus más amplias expresiones, necesariamente se irán aceptando niveles cada vez mayores de desigualdad entre las personas. En otras palabras, cuanto mayor sea la libertad menor será la igualdad y, viceversa, cuanto más extendida esté la igualdad, más amplias serán las restricciones que se establezcan para la libertad (Badeni, 2009). En efecto, la noción de igualdad ante la ley nace o se consolida con las constituciones del liberalismo que vimos en el Módulo 3, aunque con matices importantes a partir de los cambios impulsados por el constitucionalismo social.²

La **igualdad ante la ley**, también llamada igualdad jurídica o igualdad formal, parte de suponer que las personas son desiguales por su propia naturaleza (caracteres físicos, salud, raza,³ etc.) o como fruto de las relaciones sociales (aptitud intelectual, capacidad moral, etc.), pero que al mismo tiempo todas las personas deben ser reconocidas como titulares de derechos y obligaciones, lo que las hace iguales bajo las mismas circunstancias y las mismas condiciones razonables frente al poder estatal (Badeni, 2009). En otras palabras, así como todos somos iguales ante la ley, la ley debe ser igual para todos los que estén en las mismas circunstancias, y no deben establecerse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se conceda a otros en iguales circunstancias (Carnota y Marianello, 2008). Entonces no es una regla absoluta, sino que obliga a igualar a todas las personas afectadas por una medida, dentro de la categoría, grupo

2. Apartado 1.2. “El constitucionalismo social”.

3. El término *raza* tal como aquí está utilizado no implica la aceptación de teorías que tratan de probar la existencia de razas humanas distintas, sino que está vinculado a lo que hoy entendemos por discriminación racial, que no es provocada por las características de una persona sino por la idea que otras personas se hacen de la cultura de ésta, de su diferencia social o física (como el color de su piel). La aclaración es importante porque evita que el cuestionamiento de la idea de raza y su reemplazo por la noción de etnicidad lleve a invisibilizar el racismo como fenómeno.

o clasificación que les corresponda, y evitar así distinciones arbitrarias u hostiles. El tamiz para determinar si una distinción es arbitraria es la regla de la razonabilidad, que implica ponderar por qué y para qué se desigual; esto es, contar con circunstancias objetivas que justifiquen el trato desigual. Ejercicio que, por ejemplo, bien podemos hacer con las normas laborales: crean una desigualdad o ventaja en favor de los trabajadores, para buscar compensar la desigualdad propia de la relación asimétrica existente entre capital y trabajo.

Vimos en el Módulo 3 que a ese primer constitucionalismo liberal, de carácter predominantemente declamatorio, lo siguió un proceso de reformas orientadas a lograr soluciones normativas que tuvieran verdadera eficacia, que fuesen factores de cambio. En este sentido, las normas laborales son el primer ámbito donde se adoptaron preceptos obligatorios en busca de un equilibrio real, que luego se fueron extendiendo hacia las demás esferas. Fue en ese momento, especialmente a partir de la adopción de los primeros tratados sobre derechos humanos, que se tomó y resignificó otro concepto, el de **dignidad humana**: es el derecho a ser valorado como sujeto individual y social por el simple hecho de ser persona, lo cual supone, además, el derecho a ser uno mismo y a sentirse realizado. Claramente, este derecho se opuso y se opone a los tratos humillantes, la discriminación en todas sus facetas o la desigualdad, y se vincula con un concepto clave que venimos trabajando también transversalmente a lo largo de todos estos módulos: el de **trabajo decente**,⁴ en tanto noción que rescata al trabajo como dimensión fundamental de las personas y en particular la dignidad humana.

Fue así que paulatinamente las constituciones fueron asignando al Estado el deber de fomentar la **igualdad de oportunidades**, que procura paliar o acortar la brecha existente entre la solemne igualdad formal y la realidad (Quiroga Lavié, 2009). Para esto se adoptaron leyes y medidas tendientes a facilitar el acceso a condiciones de vida dignas para ciertos sectores sociales o grupos, y a la vez se fue adoptando y precisando la **prohibición de la discriminación**, entendida como toda distinción, restricción o preferencia, basada en diversos rasgos o características de las personas, que tenga por objetivo o resultado afectar el goce o ejercicio de los derechos.

Esa distinción, restricción o preferencia puede presentarse directamente en una norma (discriminación normativa o *de iure*), o bien en comportamientos o prácticas (discriminación social o *de facto*). Pero, además de esta distinción entre discriminación en términos sociales y discriminación en términos normativos, existen otros conceptos que señalan formas específicas de discriminación y que deben ser tenidos en cuenta a la hora de diseñar políticas y acciones contra la discriminación.

La **discriminación directa** ocurre cuando se brinda un trato menos favorable a través de exclusiones o preferencias concretas y manifiestas. En estos casos la causa es invocada explícitamente como motivo de distinción o exclusión. Por ejemplo, cuando se prohíbe a las mujeres ejercer una profesión, o cuando se establecen distinciones raciales para el ejercicio de un derecho, o cuando se prohíbe a las personas con discapacidad acceder a un cargo o empleo público.

4. Ver Módulo 6, Apartado 1.3. “La inspección del trabajo y el trabajo decente”.

Desde el rol de inspector, el núcleo de la discriminación directa es la diferencia de trato sufrida por un trabajador o postulante. Por lo tanto, el primer elemento a considerar es la detección y prueba del trato menos favorable, que puede resultar relativamente fácil de identificar.

En cambio, la **discriminación indirecta** se refiere a situaciones, reglamentaciones o prácticas aparentemente neutras pero que, en realidad, crean desigualdades en función de determinadas características.

Precisemos esta distinción a partir del siguiente contraste: si una empresa publica un anuncio buscando candidatos para un puesto de telemarketer e indica abiertamente y sin justificación alguna que el postulante tiene que ser varón, no tenemos dudas de que estamos ante un caso de discriminación directa en razón del género. En cambio, si el anuncio indica que el postulante -entre otras exigencias- debe medir al menos 1,68 metros de altura, estamos ante una exigencia neutra, en tanto la estatura no es considerada una categoría sospechosa y aplica por igual a todas las personas que decidan postularse. Sin embargo, si la estatura promedio en el país donde se hace la solicitud es de 1,70 metros para los varones y 1,65 metros para las mujeres, es claro que este requisito tendrá un impacto diferenciado y desfavorable para las mujeres, y obstaculizará de manera desproporcionada sus posibilidades de ingreso. Por tanto, de no existir ninguna causa objetiva y razonable que justifique una exigencia de esta naturaleza, con esta medida se habrá configurado un caso de discriminación indirecta por razón de género en perjuicio de las mujeres.

También, por ejemplo, la organización de cursos de formación fuera de las horas de trabajo, durante los fines de semana o en horas tardías puede traducirse en la exclusión de aquellos trabajadores que pudieran interesarse en asistir, pero que no podrían hacerlo porque deben atender sus responsabilidades familiares. Y hay que señalar que esta exclusión comprometería sus perspectivas de carrera (OIT, 2007).

Sin lugar a dudas este tipo de discriminación exige para la inspección mayor despliegue de análisis y de pruebas, pues el trato menos favorable deberá buscarse en las consecuencias y se deberá contar con mayor información contextual que en los casos de evidente discriminación directa.

La **discriminación estructural**, por su parte, refiere a la presencia de patrones sistemáticos, masivos o al menos colectivos, de discriminación en perjuicio de grupos vulnerables, que han sido históricamente o contextualmente marginados, excluidos o discriminados sin justificación legal alguna. Estos grupos pueden ser pueblos indígenas, mujeres, personas con discapacidad, integrantes del colectivo LGTBI, personas migrantes, adultos mayores o personas en situación de pobreza. Se trata de situaciones en las que no es posible individualizar una conducta determinada o identificar un trato concreto. En este caso, de modo similar al supuesto de discriminación indirecta, acreditar la existencia de discriminación supone aportar datos empíricos o pruebas estadísticas que demuestren este sesgo *invisible* en la toma de decisiones o en los actos que, se sospecha, son discriminatorios.

Tenemos además el concepto de **discriminación múltiple** o interseccional, que busca poner de manifiesto el cruce o combinación de distintos factores de discriminación en un mismo caso, y que al combinarse dan lugar a una situación de desigualdad cualitativamente distinta de la suma de las partes o de las formas de discriminación consideradas por separado. Estas situaciones exigen muchas veces un abordaje particular. Por ejemplo, la discriminación por motivos de género

frecuentemente está vinculada con otras formas de discriminación o desigualdad por motivos de raza, ascendencia nacional, origen social, religión, edad, condición de migrante, discapacidad o estado de salud.

Por otra parte, las personas o grupos pueden ser objeto de **discriminación vertical**, cuando dentro de un mismo sector de actividad ocupan los puestos o categorías más bajos y de menor cualificación profesional, o **discriminación horizontal**, cuando las diferencias o segregación se advierten dentro de un mismo tipo o nivel de ocupación.

Estos conceptos son válidos para todo ámbito, pero tienen especial repercusión en lo laboral, porque el trabajador es un ciudadano también dentro de la empresa y deben garantizársele también allí derechos tan sensibles como los referidos a su condición de persona: el derecho a la igualdad, a la intimidad y la privacidad, al ejercicio pleno de su dignidad, a la no discriminación, a la libertad de expresión, de pensamiento, de culto, de elección de su orientación sexual, entre otras (Goldín, 2009). En este sentido, veremos al analizar las definiciones normativas que la discriminación en el trabajo consiste en una diferencia de trato basada en las características personales de un individuo, y no en su perfil profesional. Puede producirse en contextos muy diferentes y revestir formas muy diversas. Puede darse en la contratación, en la concesión de ascensos, en la asignación de puestos, en la terminación de la relación de trabajo, en el otorgamiento de indemnizaciones, en las condiciones de trabajo, e incluso materializarse en situaciones de **violencia y acoso laboral**.

Este último es otro concepto al que acudiremos reiteradamente en este módulo. Es un término cada vez más presente y sobre el cual, si bien todos podemos tener idea de a qué se refiere, también tenemos dudas en cuanto a sus alcances. Como todo concepto nuevo, sus alcances están en pleno proceso de delimitación, por lo que nos será de gran utilidad analizar más adelante su tratamiento normativo. Sin embargo, podemos adelantar que comprende el conjunto de comportamientos o prácticas que provocan o pueden provocar un daño (físico, psíquico o sexual) al trabajador, por parte de distintos sujetos vinculados o no al lugar de trabajo. Es una problemática con muchos puntos de contacto con la discriminación, pues la violencia suele estar asociada a los mismos prejuicios en los que se apoyan las conductas o prácticas discriminatorias. Por ejemplo, puede considerarse que la violencia física, psicológica y sexual está basada en el género si se deriva de la desigualdad de las relaciones de poder entre los varones y las mujeres o si se comete contra personas que no se ajustan a las funciones de género socialmente aceptadas (OIT, 2017b).

Por supuesto que no todas las diferencias de trato son discriminatorias. No lo son, por ejemplo, las que se justifican por las **exigencias reales del empleo**. El ser varón o mujer puede considerarse un requisito legítimo para ocupar empleos que implican una proximidad física con otras personas (por ejemplo, el personal de control de admisión en eventos masivos) o para trabajar en el ámbito de las artes escénicas. Asimismo, las distinciones basadas en las destrezas o en los esfuerzos exigidos por el trabajo son justas y legítimas, como también lo son las disparidades en la remuneración en función del número de años de formación o de horas trabajadas (OIT, 2007).

Tampoco son discriminatorias las **medidas especiales** que conllevan un trato diferenciado para quienes tienen necesidades particulares por razones de género, de discapacidad mental, sensorial o física, o de extracción social. Poner en práctica el principio de la igualdad de oportunidades y de trato supone mucho más que portarse de la misma manera con todo el mundo: requiere

además adoptar medidas especiales y adaptar el entorno a sus diferencias. La instalación de rampas de acceso en el lugar de trabajo para los trabajadores con discapacidades físicas es un ejemplo de esas medidas, como también lo es el garantizar protección a las trabajadoras durante el embarazo y el puerperio, algo esencial si se quiere asegurar una verdadera igualdad con respecto a los varones en el mundo del trabajo.

Las medidas especiales de carácter temporal, también conocidas como políticas de **acción positiva o afirmativa**, pueden servir además para acelerar la mejora de la situación de los colectivos que tienen desventajas importantes debido a la discriminación de la que han sido o son objeto. Se trata de una variedad de intervenciones temporarias, que no tienen por qué ser de corto plazo, y pueden estar destinadas a distintos colectivos y justificarse atendiendo a diversos criterios. Esas intervenciones abarcan diferentes etapas y aspectos de la relación de empleo, y pueden vincularse al cumplimiento de metas relativas a la contratación, la formación, la promoción o los contingentes -un mecanismo que consiste en asignar cierta cuota o cupos en los puestos de trabajo a miembros de los colectivos insuficientemente representados-. Cualesquiera sean estas variantes, todas las medidas de acción afirmativa estriban en el reconocimiento de que el mero hecho de poner coto a la discriminación no basta de por sí para nivelar completamente las condiciones de igualdad para aquellos colectivos cuyas privaciones han estado profundamente arraigadas durante largos períodos.

1.2. La discriminación y sus motivos

La determinación jurídica de las diversas **causas o motivos de discriminación** tuvo ciertos ciclos evolutivos (Goldín, 2009). A partir de una generalidad inicial acotada a enunciar solo la igualdad ante la ley, se pasó a ciertas especificidades puntuales y se admitieron algunas causas concretas de discriminación (en un primer momento vinculadas a la mujer y la raza), para retornar en la actualidad a la generalidad, pero ahora su enunciado es universal: prohíbe todo tipo de discriminación.

En seguida presentaremos las causas que en la actualidad tienen mayor presencia en el ámbito laboral, pero debemos tener siempre en cuenta que no son todas: estamos ante un tema dinámico y en constante evolución.

Al determinar si alguien está comprendido en una categoría respecto de la cual existen uno o más motivos prohibidos de discriminación, la decisión se basará, a menos que exista una justificación para no hacerlo, en la autoidentificación que el individuo afectado manifieste (ONU, 2009). Esta forma de reconocer que alguien está siendo discriminado también incluye su asociación o vinculación con un grupo afectado por uno de los motivos prohibidos (por ejemplo, el hecho de ser progenitor de un niño con discapacidad) y por supuesto aquellas situaciones en que son otras personas las que señalan a un individuo como formando parte de uno de esos grupos (por ejemplo, en el caso de una persona cuyo color de piel se asemeje al de los miembros de un grupo o que apoye los derechos de un grupo o haya pertenecido a ese grupo).

Las primeras normas, como adelantábamos, refieren a la igualdad entre varones y **mujeres** o al **género** como causa prohibida; pero han evolucionado considerablemente para abarcar no

solo las características fisiológicas, sino también los estereotipos, prejuicios y funciones basadas en el **género**, todos ellos contruidos culturalmente, y que dificultan hasta hoy el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales en igualdad de condiciones, como veremos en el apartado que sigue. En esta causal también se suelen incluir las distinciones que se basan en el **estado civil**, la **condición matrimonial** y, más concretamente, las **cargas de familia** (en particular, en relación con las responsabilidades respecto de las personas a cargo), el embarazo y el parto.

Prohibir la discriminación basada en la **orientación sexual** tiene por su parte el objetivo de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo en el ejercicio pleno de sus derechos. Las personas cuya orientación sexual no se ciñe a los modelos establecidos e imperantes pueden ser objeto de violencia verbal, psicológica y física, amén de ser blanco de manifestaciones de odio. La homosexualidad, por ejemplo, es ilegal en algunos países, y en muchos de ellos se pena con castigo corporal o prisión.

Por su parte, la **identidad de género**, un concepto totalmente distinto del de orientación sexual, aunque suele confundírseles, también se reconoce como motivo prohibido de discriminación. Por ejemplo, las personas trans y las intersex son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en el lugar de trabajo o el rechazo explícito a identificarlos según su autopercepción de género. Conviene en este sentido precisar que la identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto significa que la apariencia exterior de las personas no es determinante de su identidad de género, sino solo su autopercepción y cómo desean presentarse ante la sociedad.

Muchas normas refieren a la discriminación por motivos de **raza y color**, que comprenden también el **origen étnico de las personas**. La diferencia de color es tan solo una de las características étnicas, pero, por ser la más visible, es la que más comúnmente se vincula al criterio de la raza en las disposiciones constitucionales y legislativas que adoptan algunos países para prohibir la discriminación. Por lo general, cualquier discriminación que se ejerce contra un grupo étnico es considerada discriminación racial (OIT, 2007a). Conviene señalar en este punto que ha existido una transición desde una perspectiva decimonónica que clasificaba la sociedad en grupos de *razas* que compiten por los recursos (en la típica clave darwiniana del siglo XIX), a otra perspectiva que hace visible el **proceso de racialización**. Este es un concepto que nos permite analizar las maneras en que la raza o la etnia se construyen socialmente y se les confieren significados en un contexto de relaciones de poder desiguales. Mientras que el fenotipo (lo visible, como el color de piel) es un elemento importante en la racialización de grupos de individuos, no es el elemento crucial del proceso; es uno más.

La **discriminación por nacionalidad**, o por **origen nacional** se refiere al Estado, la nación o el lugar de origen de una persona. Es una de las vertientes de la discriminación múltiple que a menudo sufren los trabajadores **migrantes**. A la base de esta actitud está la **xenofobia**, que es el desprecio, odio o rechazo de personas de otros países en tanto migrantes o extranjeras. Pero las manifestaciones xenófobas suelen tener una base racista. Por todo eso, en muchas circunstancias resulta difícil determinar si el trato discriminatorio que ha de aguantar un trabajador migrante se debe exclusivamente a su nacionalidad real o supuesta, a motivos raciales, étnicos, religiosos u otros rasgos visibles, o a una combinación de todos estos factores.

En similar sentido, la discriminación por motivos de idioma suele guardar estrecha relación con el trato desigual por motivos de origen nacional o étnico. Evidentemente, las barreras lingüísticas pueden dificultar el acceso al empleo.

Xenofobia en la oferta de empleo

Centro para la Igualdad de Oportunidades y la Lucha contra el Racismo v. Firma Feryn NV⁵

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda

10/07/2008

Hechos. El organismo belga encargado de la promoción de la igualdad de trato inició una acción judicial contra una empresa por considerar que aplicaba una política de contratación discriminatoria. Se basó en las manifestaciones públicas del administrador de esa empresa según las cuales, en esencia, su empresa buscaba instaladores pero no podía emplear a «extranjeros» a causa de las reticencias de la clientela a permitirles acceder a su domicilio durante la ejecución del trabajo.

Decisión del tribunal. “El hecho de que un empleador declare públicamente que no contratará a trabajadores de determinado origen étnico o racial constituye una discriminación directa en la contratación, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/43, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, ya que declaraciones de esa clase pueden disuadir firmemente a determinados candidatos de solicitar el empleo y por tanto dificultar su acceso al mercado de trabajo. La existencia de tal discriminación directa no requiere que haya un denunciante identificable que alegue haber sido víctima de tal discriminación.”

Hay discriminación basada en el **origen o situación social** cuando, por su clase, categoría social, profesional o casta, se le niega a una persona un empleo o la posibilidad de llevar a cabo ciertas actividades económicas, o cuando solo se le ofrece determinado tipo de empleos. Se emparenta con la **posición económica**, que es un concepto amplio determinado por la posesión o la carencia de bienes raíces (por ejemplo, la propiedad o tenencia de tierras) o los bienes personales (por ejemplo, la propiedad intelectual, los bienes muebles o la renta). Claramente, el acceso a los derechos no debe depender de la situación en la que se encuentre la persona.

La **religión** como causal debe entenderse de forma amplia (ONU, 2009). Comprende la religión o creencia que se elija (o el hecho de no profesar ninguna), individualmente o en una comunidad,

5. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62007CJ0054> [Consultado: 27-jul-2020].

que se manifieste pública o privadamente en el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza. El derecho a no ser discriminado por razones religiosas tiene por corolario el derecho a no revelar a los empleadores o a las autoridades la religión que uno profesa. Si se tienen en cuenta consideraciones religiosas a la hora de resolver sobre promociones, pagos, retenciones u otras decisiones relacionadas con el empleo, algunos trabajadores pueden encontrarse en situación de desventaja e incluso ser estigmatizados (OIT, 2011a). Entre los ejemplos de trato injusto en el empleo por motivos religiosos cabe mencionar la conducta ofensiva en el trabajo de colegas o personal jerárquico hacia miembros de minorías religiosas, la falta de respeto hacia las costumbres religiosas, que incluye el rechazo a informarse sobre ellas, la obligación de trabajar en días de festividad o feriados religiosos, la falta de neutralidad en las prácticas de contratación y de promoción profesional, y la falta de respeto por las normas sobre la vestimenta (OIT, 2003).

La **edad** es un motivo prohibido de discriminación en diversos contextos. Se está convirtiendo en un factor cada vez más determinante para obtener un empleo y para volver a él. Los trabajadores de ambos extremos del espectro etario se ven afectados por este tipo de discriminación, aunque las manifestaciones y causas de ésta difieren según los afectados sean **jóvenes** o **adultos mayores**.

La protección contra la discriminación basada en las **ideas políticas o de otra índole** o directamente en la **ideología** suele referirse a las actividades de las personas que se oponen a los principios políticos establecidos, o que simplemente manifiestan opiniones distintas. Este derecho está inextricablemente vinculado a la protección de la libertad de expresión, que incluye la expresión de las ideas políticas, de modo que las personas o grupos puedan influir en las decisiones políticas, económicas y sociales. La discriminación por ideas políticas también puede coexistir con la discriminación antisindical. En esos casos, suele acusarse a los sindicalistas de participar en actividades políticas inaceptables.

Un motivo específico vinculado a las ideas es la discriminación que se sufre por **motivos gremiales**, opinión gremial o la afiliación sindical del trabajador, que por estar estrechamente vinculado a la libertad sindical, desarrollaremos en el Módulo 18.

El **estado de salud** se refiere a la salud física o mental de una persona. Se debe garantizar que el estado de salud efectivo o sobreentendido de una persona no constituya un obstáculo para el acceso al goce de sus derechos. La discriminación por motivos de salud se observa, por ejemplo, al dispensar un trato distinto a una persona contagiada de **VIH** en lo que respecta al acceso al empleo o la seguridad social.

Vinculada a la anterior, es importante mencionar la discriminación por motivos de **discapacidad**. El término *discapacidad* no indica tan solo una condición médica, sino que además constituye una categoría amplia y volátil, relacionada con desventajas y limitaciones sociales. Las personas con discapacidad afrontan la estigmatización y la incomprensión o una comprensión muy limitada de sus capacidades y aspiraciones. Pero conviene destacar que las personas pueden quedar minusválidas en diferentes etapas de la vida, al nacer o más adelante, durante su educación complementaria o en el empleo; asimismo, las discapacidades pueden adquirirse de diversos modos, adoptar diferentes formas y determinar una diferencia de carácter físico, sensorial, intelectual o mental. Dada su heterogeneidad, las discapacidades afectan de distinta forma la capacidad de quienes las padecen para trabajar, y estos necesitan diversos tipos de medidas de adaptación, lo cual origina, a su vez, otras clases de discriminación (OIT, 2003).

Los rápidos progresos que se realizan en el ámbito de la genética y las nuevas tecnologías conexas facilitan la obtención de información sobre el **estatus genético** de las personas. Esto puede tener importantes repercusiones en el lugar de trabajo: los empleadores podrían querer excluir o despedir a trabajadores cuyo estatus genético revele algunas predisposiciones a desarrollar determinadas enfermedades (OIT, 2007). Así, las pruebas genéticas pueden conducir fácilmente a despidos improcedentes o a la denegación de empleo. El hecho de que un empleador contrate o no contrate a una persona atendiendo a la propensión que ésta tenga a contraer cierta enfermedad, y no a su capacidad para realizar el trabajo, es un acto constitutivo de discriminación.

En los últimos años ha surgido, especialmente en el mundo industrializado, una serie de prácticas que pueden conducir al trato desfavorable de ciertas personas debido a eventuales riesgos que el empleador advierte si los contrata o si continúa la relación de empleo. Entre esas personas figuran, como acabamos de mencionar, las que tienen una predisposición genética a desarrollar determinadas enfermedades, pero también las que llevan un **estilo de vida** considerado “poco saludable” (OIT, 2007). La discriminación laboral basada en el estilo de vida es una cuestión muy debatida hoy en algunas regiones, especialmente en el caso de los fumadores y de las personas obesas. Algunos investigadores han llamado la atención sobre lo que ellos denominan un cambio de “lugares de trabajo libres de humo” a “lugares de trabajo libres de fumadores”, y el riesgo de discriminación contra los fumadores que este cambio involucra (OIT, 2011a). El debate no ha terminado. Se plantean importantes interrogantes sobre dónde debe trazarse la línea divisoria entre el control que pueden tener los empleadores sobre lo que los trabajadores hacen fuera del lugar de trabajo, y la libertad individual de vivir como se elija.

1.3. Otros conceptos vinculados a la discriminación

Existe una serie de términos y conceptos muy presentes en la bibliografía, y que debemos conocer para introducirnos en el estudio de esta problemática. Para esto, seguimos las definiciones y lineamientos presentados por el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI, 2019).

El **estereotipo** es una idea sobre una persona o grupo a partir de la cual le atribuimos –sobre la base de alguna característica y de manera automática, prejuiciosa e irracional– una serie de rasgos. Son ideas simplificadas que solo toman en cuenta un rasgo y, a partir de él, generalizan. De ese modo, no hacen más que impedir la posibilidad de encuentro, conocimiento y mutuo enriquecimiento entre las personas y grupos.

Los **prejuicios** son opiniones y juicios de valor negativos sobre otras personas o grupos, asociados a estereotipos. En ese último sentido, no se sustentan en un conocimiento efectivo de lo que afirman o niegan.

Llamamos **etnocentrismo** a uno de los mecanismos que se ponen en juego en las prácticas discriminatorias. La posición etnocéntrica sitúa la cultura de pertenencia en un lugar privilegiado y entiende que todo lo propio es mejor que lo ajeno, es decir, se valora positivamente la propia cultura y negativamente las consideradas ajenas.

La **hegemonía** implica, en primer término, dar por supuesta la supremacía de una concepción, un pensamiento, interpretación o discurso, sobre otros distintos y de igual valor. Pero además, cuando

la hegemonía se ejerce desde un lugar de poder, ocurre que una determinada identidad o práctica se transforma en un mandato y se considera “normal” frente a otras. Afirmar un único modo de ser y de pensar como válido -constituyéndolo en hegemónico- es parte de una visión que anula la diversidad, y conduce inevitablemente a todo tipo de prácticas discriminatorias respecto de estas diversidades.

La **naturalización** de determinada idea o situación implica olvidar que se trata de una construcción social o cultural y concebir que sucede “naturalmente” y, por lo tanto, constituye el único camino o forma posible y esperable. Considerada en relación con prácticas discriminatorias, la naturalización dificulta la detección de desigualdad y violencia. Pensemos, por ejemplo, que solemos tener interiorizada la idea de que mujeres o varones son mejores para un determinado trabajo (se descarta a mujeres como candidatas para trabajar de mecánicas, operarias, electricistas u otros trabajos tradicionalmente desarrollados por varones o se excluye a varones como postulantes a trabajos tradicionalmente asumidos por mujeres, como cuidado de niños y niñas, limpieza de oficinas u otros).

Género es el sistema de normas que determinan cómo deben comportarse un varón y una mujer para ser percibidos como individuos diferenciados dentro de la partición cultural instaurada por la categoría de sexo. Esto incluye los roles, las costumbres, la vestimenta y el lenguaje a través de los cuales se representan la masculinidad y la femineidad en una determinada cultura. Por su condición social y cultural, las atribuciones del género son variables de acuerdo con el contexto histórico.

Por su parte, la **perspectiva de género** es una mirada que contempla la situación particular de la mujer en su condición de tal y la implicancia de las relaciones de poder asimétricas entre los géneros en todos los ámbitos sociales.

La **violencia de género** es la violencia ejercida desde una posición de poder contra una persona en virtud de su género. En términos de género, constituye un concepto más amplio que el anterior, pero de todos modos generalmente está dirigida contra las mujeres y las identidades feminizadas.

1.4. Desigualdad, discriminación y mercado de trabajo

La discriminación por diversos motivos puede agravarse en tiempos de incertidumbre económica. En épocas de recesión o de crisis económica, los gobiernos tienden a dar menos prioridad a las políticas destinadas a luchar contra la discriminación y a conseguir que los trabajadores tengan mayor conciencia de sus derechos (OIT, 2011a). Igualmente, las medidas de austeridad y los recortes en los presupuestos de las administraciones del trabajo y de los servicios de inspección, así como en la financiación de los organismos especializados en el ámbito de la no discriminación y la igualdad, pueden comprometer seriamente la capacidad de las instituciones para evitar que la crisis económica redunde en un aumento de la discriminación y las desigualdades (OIT, 2007 y 2011a).

La **discriminación en el empleo y la ocupación** es un factor determinante respecto de situaciones de pobreza y de su agudización: una vez que las personas obtienen un empleo, los bajos ingresos que resultan de la discriminación salarial y la segregación ocupacional en actividades mal remuneradas les impiden salir de la pobreza mediante el trabajo.

Cabe señalar aquí algo importante, tanto para nuestro estudio como para las ulteriores actividades de inspección, y es que no existen en el mercado laboral indicadores para medir de forma directa la discriminación en el trabajo. Por este motivo, en este apartado utilizaremos cuatro elementos informativos universalmente reconocidos como indicadores supletorios válidos. Estos son: las disparidades por razón de género en las tasas de participación en la fuerza de trabajo; las tasas de desempleo; los salarios; y los trabajos en que predominan las mujeres frente a aquellos en que predominan los varones (OIT, 2003b y 2007). Teniendo en cuenta esta aclaración, veamos algunos datos que nos puedan servir para comprender las diversas problemáticas que enfrenta el mundo en materia de discriminación laboral.

Sobre la base de una muestra mundial representativa, aproximadamente el 70% de las **mujeres** entrevistadas señalaron que preferirían tener un trabajo remunerado, y el 66,5% de los varones estaban de acuerdo. Sin embargo, en 2018 solo el 45,3% de las mujeres tenían un trabajo, lo que equivale a una brecha de casi 25 puntos porcentuales entre la tasa de empleo deseada y la tasa de empleo real para las mujeres. Y 1300 millones de mujeres estaban empleadas mientras que los varones empleados eran 2000 millones, lo que significa que la diferencia era todavía de 700 millones. En otras palabras, las mujeres siguen teniendo una probabilidad de ser empleadas 26 puntos porcentuales inferior a la de los varones. Se comprobó también que las mujeres tienen más probabilidades de estar empleadas en ocupaciones consideradas poco calificadas y de tener peores condiciones de trabajo que los varones (OIT, 2019a).

Las mujeres presentan un grado mayor de exposición que los varones al empleo informal en más del 90% de los países del África Subsahariana, el 89% de los países de Asia Meridional y casi el 75% de los países latinoamericanos. Una diferencia importante entre mujeres y varones en el empleo informal es la proporción de trabajadoras familiares auxiliares. Esta proporción es más de tres veces mayor entre las mujeres en empleo informal que entre los varones. En esta situación, particularmente vulnerable, se encuentra el 28,1% de las mujeres con empleo informal, en contraste con el 8,7% de los varones. Más del 30% de las mujeres con el empleo informal en países de ingresos bajos y medianos bajos son trabajadoras familiares auxiliares, un trabajo generalmente considerado no remunerado (OIT, 2018a y 2019a).

Pero, desde ya, no es solo eso. Existe un cúmulo de factores que siguen constituyendo un obstáculo para las mujeres respecto de sus oportunidades de empleo y respecto de la calidad de sus puestos de trabajo. A escala mundial, el principal motivo indicado por las mujeres en edad de trabajar para estar fuera de la fuerza de trabajo es la realización de tareas de cuidados no remunerados, mientras que para los varones el principal motivo es estar estudiando, enfermo o discapacitado. 647 millones de mujeres en edad de trabajar están fuera de la fuerza de trabajo debido a **responsabilidades familiares**. Sin excepción, las mujeres realizan el grueso del trabajo de cuidados no remunerado: el 76,2% del total de horas dedicadas al mismo. Ningún país del mundo registra una prestación de cuidados no remunerada igualitaria entre varones y mujeres. Las mujeres dedican en promedio 3,2 veces más tiempo que los varones a la prestación de cuidados. Además, el trabajo remunerado de las mujeres no transforma por sí solo, automáticamente, la división sexual del trabajo no remunerado. Esto hace que las mujeres sean sistemáticamente más pobres de tiempo que los varones, incluso después de realizar ajustes para considerar las horas de empleo (OIT, 2019c).

La **brecha salarial por motivos de género** sigue siendo en promedio del 20% en todo el mundo. Estas diferencias salariales entre varones y mujeres obedecen a un conjunto de factores, incluida

la menor rentabilidad de la educación de las mujeres. Dicho de otro modo, a las mujeres que trabajan en la misma ocupación que los varones, aunque posean una educación igual o superior, se les paga sistemáticamente menos. Otros factores, como la segregación ocupacional y la composición de género de la fuerza de trabajo, influyen considerablemente en el resultado indicado sobre esta disparidad salarial por motivo de género.

Las mujeres además sufren **discriminación vertical**, esto es, tienen dificultades para acceder a puestos jerárquicos y para lograr ascensos; nuevamente, cuando hay igualdad de habilidades, suele preferirse un varón. El llamado **techo de cristal** refiere a la barrera intangible presente dentro de una escala jerárquica que obstaculiza el ascenso de las mujeres a puestos de nivel superior. Según un estudio mundial de OIT, de las casi 13.000 empresas encuestadas en 70 países, prácticamente la mitad de ellas comunicaron que las mujeres ocupaban menos del 30% de los puestos directivos de nivel básico. Con estas cifras, no podemos sorprendernos de que, en el 60% de las empresas, menos del 30% de los puestos directivos y de los ejecutivos de alto nivel estén ocupados por mujeres. Se considera que hay equilibrio de género, tanto en la fuerza de trabajo en general como entre los directivos de nivel superior, cuando la relación entre ambos géneros es del 40/60 (OIT, 2019d).

Y también sufren **discriminación horizontal**, ya que suelen conseguir trabajo en áreas que se relacionan con su rol doméstico tradicional, que es el de brindar servicios a otras personas: docentes, administración pública, enfermeras, empleadas domésticas y, recientemente, médicas. En cambio, les resulta difícil conseguir puestos laborales para desempeñarse como ingenieras civiles, agrónomas o arquitectas de grandes obras, por nombrar algunas profesiones tradicionalmente masculinas. Estos sesgos también impactan en la distribución de las funciones directivas de la empresa. Así como hablamos de techos de cristal, también existen **paredes de cristal**: son los mecanismos conscientes e inconscientes que hacen que aun en los cargos de dirección varones y mujeres sigan dedicados a tareas propias de los roles que tradicionalmente se atribuyen a los géneros. Así, la concentración de mujeres en puestos directivos de nivel intermedio y superior suele darse en determinadas áreas funcionales de la empresa: recursos humanos, finanzas y administración, marketing y ventas. En contraposición, los varones predominan más en áreas como operaciones, investigación y desarrollo y contabilidad, que se consideran más estratégicas para las empresas y que, a menudo, pueden suponer un trampolín hacia puestos de mayor rango (OIT, 2019d).

La **discriminación racial** y la **xenofobia** siguen siendo preocupantes en la mayoría de las regiones. Es importante destacar que la lucha contra el racismo sigue siendo tan necesaria hoy como lo ha sido siempre, a pesar de los cambios en los marcos teóricos que nos permiten analizar el fenómeno. Y aunque se han registrado algunos avances, aún quedan muchos ámbitos en los que el progreso ha sido insuficiente o nulo. Es preciso eliminar los obstáculos que impiden la igualdad en el acceso al mercado de trabajo. Los principales afectados a este respecto son las personas de origen africano y asiático, los pueblos indígenas y las minorías étnicas, y sobre todo las mujeres de todos estos grupos (OIT, 2011a).

La discriminación basada en la **religión** se ha incrementado en los últimos años. A esto han contribuido varios factores, de los cuales podemos aquí mencionar tres: la acentuación de las desigualdades económicas debidas a criterios religiosos y raciales o étnicos; la intensificación de las migraciones y las consiguientes dificultades culturales; y los actos terroristas y la adopción de políticas de seguridad en respuesta a ellos. Los actos de discriminación van desde el acoso hasta

comentarios ofensivos sobre las creencias o prácticas religiosas, así como también la negativa de ciertos empleadores a atender las necesidades derivadas de la religión que, según ellos, puedan entrar en conflicto con un requisito, una calificación o una práctica laboral (OIT, 2007).

Para dimensionar la gravedad de esta situación debemos considerar que en numerosos países los **trabajadores migrantes** constituyen entre el 8% y el 20% de la fuerza de trabajo, y que este porcentaje en algunas regiones es mucho mayor. En 2017 había 258 millones de migrantes internacionales en el planeta, alrededor del 4% de la población mundial, en comparación con 172,7 millones en 2000. Representan una importante proporción de la fuerza de trabajo. Las estimaciones de la OIT muestran que globalmente los trabajadores migrantes alcanzan el 4,7% del total de los trabajadores. Constituyen el 35,6% de todos los trabajadores en los países árabes, el 20,2% en América del Norte y el 16,4% en Europa del Norte, del Sur y Occidental. En contraste, en algunas subregiones, incluidas Asia Oriental, Asia del Sur, África del Norte, Latinoamérica y el Caribe, la proporción de trabajadores migrantes es inferior al 2%. Los varones constituyen la mayor proporción de trabajadores migrantes. En 2017, la población de trabajadores migrantes varones se estimó en 95,7 millones, mientras que la correspondiente a las trabajadoras migrantes fue de 68,1 millones, es decir, 58,4% y 41,6% respectivamente del total de trabajadores migrantes (OIT, 2016b y 2018b).

Cadenas de suministro, trabajo forzoso y discriminación en Brasil

En 2011, la inspección del trabajo detectó en São Paulo trabajo forzoso en talleres de costura de la empresa brasileña INDITEX (Zara), que producían prendas para la marca. Tras el escándalo, la empresa firmó un convenio con las autoridades en el que, entre otras medidas de prevención, corrección y reparación, se comprometía a realizar auditorías internas semestrales sobre su red de fabricantes para remediar las irregularidades laborales impuestas a trabajadores brasileños y, principalmente, extranjeros bolivianos y peruanos, las principales víctimas del trabajo forzoso detectado.

Con posterioridad, la inspección del trabajo brasileña detectó no solo que no se cumplían los términos del acuerdo en tanto se mantenían situaciones de trabajo infantil y explotación laboral sino que se comprobó un uso desnaturalizado de las auditorías que derivó en prácticas discriminatorias hacia los trabajadores migrantes. En efecto, se valieron de ellas para identificar los talleres de costura que empleaban inmigrantes y se excluyeron a todos de su red de proveedores, sin comprobar o tener en consideración si eran talleres que cumplían o no con las leyes laborales. En 2012 había 207 trabajadores migrantes latinoamericanos en la cadena productiva de Zara, mientras que en 2014 eran 20.

Esto derivó en una actuación inspectora por discriminación laboral, la imposición de una multa y la firma de un nuevo acuerdo de cumplimiento en 2017 que estipula nuevas medidas y mayores sanciones por incumplimiento.

En el mundo hay unos 476 millones de **indígenas**, de los cuales 238,4 millones son mujeres y 238,2 son varones. Globalmente, las personas indígenas ganan un 18,5% menos que las personas no indígenas. La brecha salarial que sufren las personas indígenas es mayor en América Latina y el Caribe (31,2%) y menor en América del Norte (7,9%). Sin excepción, cuando se compara a las mujeres indígenas con sus homólogas no indígenas, se observa que las primeras se enfrentan a una brecha salarial (8,2%) menor que la que sufren los varones indígenas si se los compara con los varones no indígenas (OIT, 2019b). Los varones indígenas ganan casi una cuarta parte menos que los varones no indígenas. Entre los factores que contribuyen a la brecha salarial que sufren las personas indígenas encontramos el nivel de educación menor, la mayor probabilidad de residir en zonas rurales, donde los trabajos bien remunerados son escasos, y una mayor carga de trabajo de cuidados no remunerado, debida a que las familias son más numerosas y extendidas. La discriminación también sigue siendo una de las causas subyacentes de que las personas indígenas estén peor remuneradas que las no indígenas, aunque sean asalariadas.

Como señalamos en el Apartado 1.1, el de las poblaciones indígenas es otro caso típico de discriminación múltiple, en tanto suelen sufrir discriminación por su color o su raza, su religión real o supuesta o por una combinación de esos motivos, pero también pueden ser objeto de un trato desfavorable sencillamente por su condición de migrantes. Una de las manifestaciones de la discriminación contra los trabajadores migrantes es que suelen dedicarse principalmente, e independientemente de su nivel de calificaciones, a trabajos sucios, peligrosos y degradantes, en los que la protección legal o práctica suele ser insuficiente, cuando no inexistente. Aunque en la mayoría de los Estados se tiende a garantizar a los trabajadores migrantes documentados una igualdad de trato con los nacionales en lo que respecta a la remuneración, las horas de trabajo, las vacaciones pagadas y la edad mínima, de todos modos se ven confrontados a diversas restricciones de empleo (OIT, 2007).

Se estima que más de 1000 millones de personas viven con algún tipo de **discapacidad**; o sea, alrededor del 15% de la población mundial. Las personas con discapacidad tienen más probabilidades de estar desempleadas, y generalmente ganan menos cuando trabajan (ONU, 2017). Más aun, los resultados relativos al empleo y los ingresos parecen empeorar según la gravedad de la discapacidad. Así, incluso en las situaciones progresivas, de desarrollo y crecimiento, es más difícil que las personas con discapacidad puedan escapar de la pobreza debido a esta discriminación en el empleo, al acceso limitado al transporte y la falta de acceso a los recursos para promover el autoempleo y las actividades de subsistencia (OMS, 2011).

1.5. Desigualdad y discriminación laboral en Argentina

Con la salvedad de la variable varón/mujer, al no existir en nuestro mercado laboral indicadores permanentes para medir de forma directa la discriminación en el trabajo, en este apartado acudiremos a las estimaciones, informes, guías y estudios concretos realizados principalmente por el Instituto Nacional contra la Discriminación, Xenofobia y el Racismo (INADI). Tomaremos

principalmente los datos relevados por el Mapa Nacional de la Discriminación⁶ (INADI, 2014) y la base de datos de las denuncias efectivas realizadas ante el Instituto.

Como en el resto del mundo, en nuestro país las causas habituales de discriminación en el acceso al empleo son el género, la edad (la preferencia por un determinado rango etario), los caracteres físicos que se corresponden con un determinado modelo estético impuesto y la situación socioeconómica (en particular, la situación de pobreza). Otros factores que motivan la discriminación en esta instancia son el lugar de residencia u origen, el haber estado privado de la libertad, la orientación sexual, la identidad de género, las discapacidades y el hecho de vivir con VIH (INADI, 2019a).

Según el Mapa de la Discriminación, la percepción social sobre tipos de discriminación (es decir, la discriminación de la que otros dan testimonio) ubica entre los primeros tres factores el origen nacional/étnico, la situación económica o de pobreza y el aspecto físico (INADI, 2014). Y en relación con la discriminación sufrida, ubica como principales pretextos la situación económica, el género y el aspecto físico. Vemos en estos datos cómo ciertas prácticas sociales vinculadas a determinados colectivos y determinados estereotipos se repiten en el mercado de trabajo, tanto si consideramos la discriminación sufrida como la presenciada. A su vez, si tomamos en cuenta el ámbito en el que se desarrolla la discriminación, encontramos que el laboral ocupa el segundo lugar, con un 32% de personas que pasaron por esa situación. Por esto es que comenzamos este módulo señalando que el ámbito laboral es el lugar clave para revertir esta situación que no es solo laboral sino cultural y social.

En cuanto a las denuncias recibidas por el Instituto, entre 2014 y 2017 (INADI, 2018a), el 28% correspondió al ámbito laboral, y los tipos de discriminación más denunciados en ese ámbito fueron: estado de salud (18%), ideológico-político (15%), género (11%), personas LGTBI (10%) y discapacidad (9%).

La exclusión laboral se hace evidente en las ofertas de trabajo que aparecen en los diarios y en los sitios web de búsqueda. Allí se pueden apreciar requisitos fundados en prejuicios y estereotipos (“buena presencia”, pertenencia a un determinado rango de edad, etc.), que nada tienen que ver con la capacidad para desempeñar la tarea. Un estudio realizado en 2018 por el INADI relevó 3036 avisos publicados en todo el país durante 7 días y arrojó lo siguiente (INADI, 2018b):

- El 46% de los avisos relevados están redactados en género masculino, mientras que un 8% en femenino. Solo el 41% de los avisos están redactados con lenguaje inclusivo de género y dirigidos tanto a varones como a mujeres.
- El 18% de los avisos tiene algún límite etario. Incluso se registró un 12% de ofertas laborales que contienen en el mismo aviso ambos límites, tanto para jóvenes como para mayores, es decir, solicitan una franja etaria muy acotada (ejemplo: “25 a 45 años”).
- El 13% de los avisos relevados requiere un lugar de residencia específico, y así se le restringe a muchas personas la posibilidad de conseguir el empleo al que aspiran.

6. El INADI ha desarrollado un estudio en el año 2013 llamado Mapa Nacional de la Discriminación. Su objetivo es recopilar, analizar, difundir y publicar datos estadísticos fidedignos a nivel nacional y local sobre la materia y evaluar la situación de los individuos y los grupos que son víctimas de discriminación.

- El 9% de los avisos contiene indicaciones sobre la apariencia física de los/las candidatos/as, alude a la “buena presencia” o incluso solicita una foto.

Los estudios e informes que regularmente elabora el MTEySS también nos aportan algunas magnitudes vinculadas a parte de los grupos que estamos mencionando en este módulo.

En las últimas décadas, la **tasa de feminidad**⁷ del empleo privado ha crecido significativamente: del 26% en 1996 al 33% en el primer trimestre del 2019.

Sin embargo, un informe publicado en 2018 destacó que la estructura ocupacional del país reproduce la **división sexual del trabajo** tradicional, en la cual, tanto el trabajo doméstico (donde la presencia femenina es prácticamente excluyente), como la enseñanza (donde tres de cada cuatro ocupados son mujeres) y los servicios sociales y de salud (con una presencia femenina de dos cada tres ocupados) son actividades claramente feminizadas. Esto son sectores en los que las mujeres extienden al espacio extradoméstico los roles reproductivos y de cuidados tradicionalmente asignados a ellas. El mismo informe señaló que la presencia femenina es también importante en hoteles y restaurantes y otros servicios comunitarios, sociales y personales. En el otro extremo, es marginal en sectores como construcción, transporte y almacenaje, en los que, supuestamente, los requerimientos de fuerza física son decisivos en la contratación. En términos de segregación vertical, se señala que las mujeres son promovidas a cargos de jefatura en menor proporción que los varones: si bien las mujeres representan el 45% de los asalariados, solo el 30,1% del total de asalariados y asalariadas que ejercen cargos de jefatura en los procesos de trabajo son mujeres (MTEySS, 2018).

Los ingresos de los trabajadores nativos son un 19,4% superiores a los de los **inmigrantes** sudamericanos. Esta brecha es mayor entre las mujeres, donde alcanza al 29,2%. Esta diferencia de salarios entre inmigrantes y nativos se debe a la mayor presencia de los primeros en actividades más precarias. Como señalamos, los inmigrantes sudamericanos se ocupan en actividades con ingresos inferiores, como el trabajo en casas particulares entre las mujeres y la construcción entre los varones. Además, tienen una mayor proporción de empleos no registrados, por lo que los ingresos son inferiores (MTEySS, 2017).

En 2018 el 10,2% de la población argentina de 6 años en adelante tenía algún tipo de **dificultad**.⁸ La más prevalente era la dificultad motora, seguida por la dificultad visual, la auditiva y la mental-cognitiva. Las dificultades del habla y la comunicación y las referidas al cuidado de sí mismo eran las menos prevalentes. La tasa de actividad de la población con dificultad alcanza un 35,9%. Esto quiere decir que, del total de las personas con dificultad de 14 años en adelante, aproximadamente un tercio son económicamente activas. La tasa de empleo es del 32,2%. De esta población, el 49,4% es obrera o empleada, el 40,5% trabaja por cuenta propia, el 6,8% lo hace como trabajador familiar y el 3,3% es patrón (INDEC, 2018).

7. Mide la relación entre la cantidad de trabajadoras mujeres y el total de trabajadores.

8. La identificación de las personas con dificultad remite a la autopercepción de la población acerca de sus dificultades para ver, oír, agarrar y levantar objetos con las manos o brazos, caminar o subir escaleras, bañarse, vestirse o comer solo, hablar o comunicarse, aprender cosas, recordar o concentrarse y controlar su comportamiento, entre otras (INDEC, 2018).

2. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

Como señalamos en el apartado anterior, la igualdad y la no discriminación son componentes de un principio universal que es transversal a todos los ámbitos. Por eso primero nos detendremos en el abordaje que se les ha dado desde el sistema de derechos humanos, para luego sí pasar a los estándares laborales internacionales que, junto a aquéllos, conforman la herramienta fundamental para promover la equidad en el mundo laboral.

2.1. La igualdad y la no discriminación como derechos humanos

El principio de igualdad y la prohibición de la discriminación aparecen expuestos en importantes documentos internacionales sobre derechos humanos, y siguen la evolución de conceptos que describimos en el Apartado 1. Como punto de partida, vemos que entre las múltiples referencias a los derechos humanos contenidas en la **Carta de la Organización de las Naciones Unidas de 1945**,⁹ solamente se mencionan explícitamente dos derechos: la libre determinación y la no discriminación. Salvo por una excepción en el Artículo 62, cada vez que en la Carta de la ONU aparece la frase “derechos humanos y libertades fundamentales” es seguida de las palabras “sin discriminación por motivos de raza, sexo, idioma o religión”. Si bien se han ampliado considerablemente las razones o motivos que prohíben la discriminación en los textos y la jurisprudencia posteriores, la combinación de un enfoque centrado en la igualdad y la libre determinación ha orientado gran parte del trabajo de los organismos de las Naciones Unidas en el campo de los derechos humanos.

La **Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)** de 1948 inicia su Preámbulo con una reafirmación de la solidaridad humana, el reconocimiento de su dignidad intrínseca y de “los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. El Artículo 1 declara que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. La Declaración es, obviamente, un documento sobre los derechos humanos; pero entonces, ¿por qué en el Artículo 1 se menciona la dignidad antes que los derechos? Claramente, la dignidad está pensada como la base de todos los derechos humanos: en respuesta al horror de las dos guerras mundiales, la comunidad internacional consideró que era importante enfatizar el concepto de la dignidad humana en las primeras palabras de este innovador documento, subrayando este término que ya estaba destacado en la línea de apertura del Preámbulo de la DUDH, así como en la Carta que fundó las Naciones Unidas tres años antes (ONU, 2018).

9. La Carta tiene como antecedente el desarrollo que ha tenido lugar en las normas internacionales del trabajo: la Declaración de Filadelfia de 1944, como enmienda de la Carta Constitucional de la OIT, agregó que todos los seres humanos tienen derecho a perseguir su bienestar y desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, seguridad económica y en igualdad de oportunidades.

El Artículo 2 agrega que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en la DUDH “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. La utilización de las palabras “sin distinción alguna” y la inclusión del término “o cualquier otra condición” dejan muy en claro que la lista no es una enumeración exhaustiva. El Artículo 7 establece la igualdad ante la ley y el derecho a igual protección de la ley como asimismo el derecho a igual protección contra toda discriminación y contra la provocación a tal discriminación. Esta disposición está reforzada por el Artículo 10 que señala que toda persona tiene derecho “en condiciones de plena igualdad” a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial. El derecho a contraer matrimonio, al que se refiere el Artículo 16, queda garantizado “sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión”. Se otorgan derechos iguales a varones y mujeres en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de la disolución del mismo. En tanto, el Artículo 23 garantiza a todos el derecho a igual salario por trabajo igual.

El **Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)** de 1966 replantea muchas de las disposiciones de la DUDH pero impone, además, obligaciones a cada Estado parte. Entre ellas, los Estados deben comprometerse a que todas las personas que se encuentren en su territorio y que estén sujetas a su jurisdicción respeten y garanticen los derechos reconocidos en el Pacto “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. La Asamblea General agregó el Artículo 3, que establece la igualdad entre varones y mujeres en el goce de derechos, con el fin de hacer hincapié en la obligación de no discriminar. El Artículo 26 exige la protección efectiva contra la discriminación en lo que se refiere a todos los derechos y beneficios reconocidos por ley, mientras que el Artículo 20 impone la obligación de prohibir cualquier apología del odio nacional, racial o religioso que constituya una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. Consideradas en conjunto, estas disposiciones transforman a la no discriminación en el tema predominante del Pacto.

Al igual que el PIDCP, el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)** de 1966 prohíbe la discriminación de cualquier tipo en cuanto al goce de los derechos que abarca, entre ellos, los sociolaborales. Así, destaca en el plano laboral el reconocimiento del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que aseguren, en especial, “un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie” e “igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad”.

Además, el desarrollo del concepto normativo de la igualdad y la no discriminación está extensamente complementado por otros tratados que abordan grupos o problemáticas concretas, como puede consultarse en la normativa de referencia que hemos incluido al final de este módulo, en los Apartados 7.2. y 7.3.

Entre los primeros tratados sobre derechos humanos, solamente la **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CIEDR)** y la **Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza**, de 1960, definían el término *discriminación*. Posteriormente, la **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW**, por sus siglas en inglés), adoptada en 1979,

y la **Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares**, de 1990, agregaron sus propias disposiciones y definiciones. Considerado con amplitud, podemos sintetizar que el término *discriminación* significa cualquier distinción, exclusión o restricción (CIEDR agrega “o preferencia”) cuyo efecto o propósito perjudica o anula el reconocimiento, disfrute o ejercicio de los derechos humanos en forma igualitaria (CIEDR agrega “y las libertades fundamentales”) en la esfera política, económica, social y cultural (CEDAW agrega “civil”) o cualquier otro ámbito (CIEDR agrega “de la vida pública”).

Como resultado de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing, China, en septiembre de 1995, se adoptó la **Declaración y la Plataforma de Beijing**. Constituye uno de los programas globales más importantes en cuanto a la igualdad y la capacitación de las mujeres. Incorpora doce áreas de interés esenciales para las mujeres a nivel global e insta a los gobiernos, al sector público, a la sociedad civil y al sector privado a tomar medidas. Posteriormente, durante la Conferencia Mundial Contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia,¹⁰ de 2001, se adoptó la **Declaración de Durban**. Este es considerado el momento fundacional en el uso del concepto de *discriminación múltiple* en el ámbito internacional, ya que se reconoce que ciertos factores de discriminación como la raza, el color, el linaje y el origen nacional o étnico, pueden concurrir con otros motivos conexos, como son el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas, el origen social, la situación económica, el nacimiento, etc., y dar así lugar a formas múltiples o agravadas de discriminación.

Otro instrumento internacional que alude a este concepto es la **Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad**, de 2006. En su preámbulo, esta norma expresa la preocupación de los Estados partes por la difícil situación en que se encuentran las personas con discapacidad que son víctimas de “*múltiples o agravadas formas de discriminación* por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico, indígena o social, patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición”. Asimismo, de acuerdo con el Artículo 6.1 de esta Convención, los Estados partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad “están sujetas a *múltiples formas de discriminación* y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

En junio de 2011, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en su 17ª sesión aprobó la Resolución 17/2019 sobre Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género, que pone énfasis en el derecho de las personas LGBTI a vivir sin discriminación ni violencia.

En diciembre de 2014 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Resolución 68/237 que proclama el Decenio Internacional de los Afrodescendientes 2015-2024: reconoce así que los afrodescendientes representan un grupo específico cuyos derechos humanos deben promoverse y protegerse. Tiene por objetivo principal reforzar las acciones y medidas que garantizan el pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos de los afrodescendientes, así como su participación plena y equitativa en la sociedad.

10. Esta conferencia se celebró en Durban (Sudáfrica), entre el 31 de agosto y el 8 de septiembre de 2001, de conformidad con la resolución 52/111 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En el **sistema interamericano** de derechos humanos observamos un tratamiento similar. La Convención Americana sobre Derechos Humanos o **Pacto de San José de Costa Rica (PSJCR)** de 1969 garantiza que todas las personas puedan gozar de todos los derechos sin discriminación, e incluye entre los motivos de discriminación “cualquier otra condición social”: así indica que se trata de una prohibición general en contra de la discriminación. El Artículo 24 agrega una garantía de igualdad ante la ley e igual protección de la ley, de manera análoga al Artículo 26 del PIDCP.

En el Artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (**Protocolo de San Salvador**), de 1988, los Estados partes se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. El Protocolo de San Salvador también enuncia la prohibición de discriminar y el derecho a la igualdad de forma específica en su Artículo 7, referido a garantías laborales, donde dispone la obligación de los Estados firmantes del tratado de garantizar “un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción”.

En 2013 se firmó la **Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia**. Una vez que es adoptada y entra en vigencia,¹¹ el Estado parte asume el compromiso de implementar acciones para la “erradicación total e incondicional” de todas las formas de discriminación e intolerancia, en consonancia con los principios de los Derechos Humanos. Además de establecer definiciones consensuadas de *discriminación*, *discriminación indirecta* e *intolerancia*, incorpora la de *discriminación múltiple o agravada*, entendida como “cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción basada, de forma concomitante, en dos o más de los motivos mencionados” en el texto de la Convención, “que tenga por objetivo o efecto anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados partes, en cualquier ámbito de la vida pública o privada”.

Además, el Derecho interamericano en lo relativo a los derechos humanos se ve complementado por tratados que, de forma específica, tienen como objeto, directo o indirecto, la eliminación de la discriminación y la garantía de igualdad para colectivos más específicos. Entre ellos, podemos mencionar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o **Convención de Belém do Pará** (1994), la **Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad** (1999), la **Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia** (2013) y la **Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores** (2015).

En el ámbito regional, debemos mencionar la **Declaración Sociolaboral del Mercosur**, de 2015: en su Capítulo II, de derechos individuales, los Estados partes se comprometen a garantizar la igualdad efectiva de derechos, trato y oportunidades en el empleo y la ocupación y a garantizar la vigencia de este principio de no discriminación.

11. Debido a su reciente adopción, solamente ha tenido dos ratificaciones. Existen varios proyectos de ley para que el Congreso Nacional sancione la ley de aprobación.

Recapitulando, del contexto normativo universal e interamericano de derechos humanos podemos extraer una definición amplia de discriminación que tiene la virtud de no limitarse a la protección respecto de ciertos motivos o causales expresamente determinados. Este concepto nos sirve de norte para la interpretación y aplicación concreta de las normas laborales que iremos presentando en el módulo.

2.2. La no discriminación como derecho fundamental del trabajo

La primera constitución de la OIT de 1919 mencionaba la igualdad de remuneración para varones y mujeres y exhortaba a los Estados a garantizar “una retribución económica equitativa a todos los trabajadores que residan legalmente en el país”. Por razones vinculadas a la propia construcción histórica de la igualdad como derecho humano, aquella constitución no contenía una declaración general sobre igualdad de trato sino normas en las que se determina la protección especial a determinados grupos (mujeres y migrantes), y desde una posición más orientada a protegerlos que a promoverlos en condiciones de igualdad. Incluso, se adoptaron algunas normas internacionales que permitían el trato desigual de los trabajadores de las colonias (Rodgers *et al.*, 2009).

Fue por medio de la Declaración de Filadelfia, de 1944, que la OIT proclamó como principio constitucional fundamental que “todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”. Por primera vez, una organización internacional proclamaba el derecho universal a la igualdad y establecía la base para la extraordinaria era de afirmación que le siguió. Estos principios se han traducido en un cierto número de convenios y recomendaciones, así como en varios programas de acción. Conviene mencionar y desarrollar aquí por su carácter universal dos convenios que sirven de base a la labor de la OIT en este ámbito hasta la actualidad, no sin antes reiterar¹² que desde 1998 la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación es una de las cuatro categorías de principios y derechos fundamentales en el trabajo.

El **Convenio núm. 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958** no contiene disposiciones que limiten su **ámbito de aplicación** con respecto a las personas, tipos de trabajo,¹³ o tipos de actividad. Por lo tanto, se aplica a todos los trabajadores, tanto nacionales como extranjeros, en todas las ramas de actividad, en los sectores público y privado, y en las economías formal e informal (OIT, 2012). Por su parte, la **Recomendación núm. 111** que lo acompaña contiene disposiciones que se refieren a la situación particular de los trabajadores migrantes.

Con una impronta que luego influyó en los tratados de derechos humanos que ya mencionamos, el Convenio define la discriminación como cualquier distinción, exclusión o preferencia (basada en determinados criterios) que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades

12. Ver Módulo 3, Apartado 4.3. “Convenios fundamentales y convenios prioritarios o de gobernanza”.

13. Durante las discusiones sobre el proyecto de este instrumento, se rechazó dos veces una propuesta para suprimir el término “ocupación” a fin de excluir a los trabajadores independientes de su ámbito de aplicación, sobre la base de las explicaciones proporcionadas por la Oficina, según las cuales sería difícilmente admisible que en el Convenio no se concediera “a los trabajadores que deseaban ingresar en una profesión independiente la menor protección contra las leyes, reglamentos o costumbres que los excluirían arbitrariamente”.

o de trato en el empleo y la ocupación. En esta definición, de carácter puramente descriptivo, podemos diferenciar tres elementos:

- Un elemento de hecho (la existencia de una distinción, exclusión o preferencia originadas en un acto o en una omisión) que constituye la diferencia de trato.
- Una causa o razón determinante de la diferencia de trato.
- El resultado objetivo de tal diferencia de trato: la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato.

La intención no es un elemento definitorio de la discriminación. De esta forma, quedan cubiertas todas las discriminaciones, sin referirse a la intención del autor de un acto de discriminación o incluso sin la necesidad de que haya un autor identificable. Vemos que mediante esta definición amplia, focalizada en el resultado y no en la intención del autor, el Convenio abarca toda forma de discriminación que pueda afectar la igualdad de oportunidades o de trato. Es decir, toda forma de discriminación está comprendida en el ámbito de aplicación del Convenio, ya sea en la legislación o en la práctica, ya sea directa o indirecta. Es importante hacer esta aclaración porque, tal como venimos exponiendo en este módulo, la discriminación puede no ser consciente (en cuyo caso no cuenta jurídicamente la intención), e incluso la mayor parte de las veces obedece a prejuicios y estereotipos que suelen pasar por “normalidad” cuando no lo son. Solo ateniéndonos al resultado: el hecho en sí de que hay efectivamente discriminación, y dejando de lado las intenciones, podemos cubrir todos los casos.

En cuanto a los motivos, criterios o causales de discriminación (el por qué se discrimina, no la intención), se prevé un listado cerrado (aunque con posibilidad de ser ampliado), basado en:

- Alguno de los criterios mencionados explícitamente. El Convenio y la Recomendación limitan a siete los criterios de discriminación: raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social.
- Algún otro criterio que se haya especificado tras consultar a las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1 del Artículo 1 del Convenio. Conviene señalar aquí que en otros instrumentos de la OIT se prohíbe específicamente la discriminación o se indican motivos prohibidos de discriminación distintos. Por ejemplo, afiliación sindical, edad, responsabilidades familiares y discapacidad.

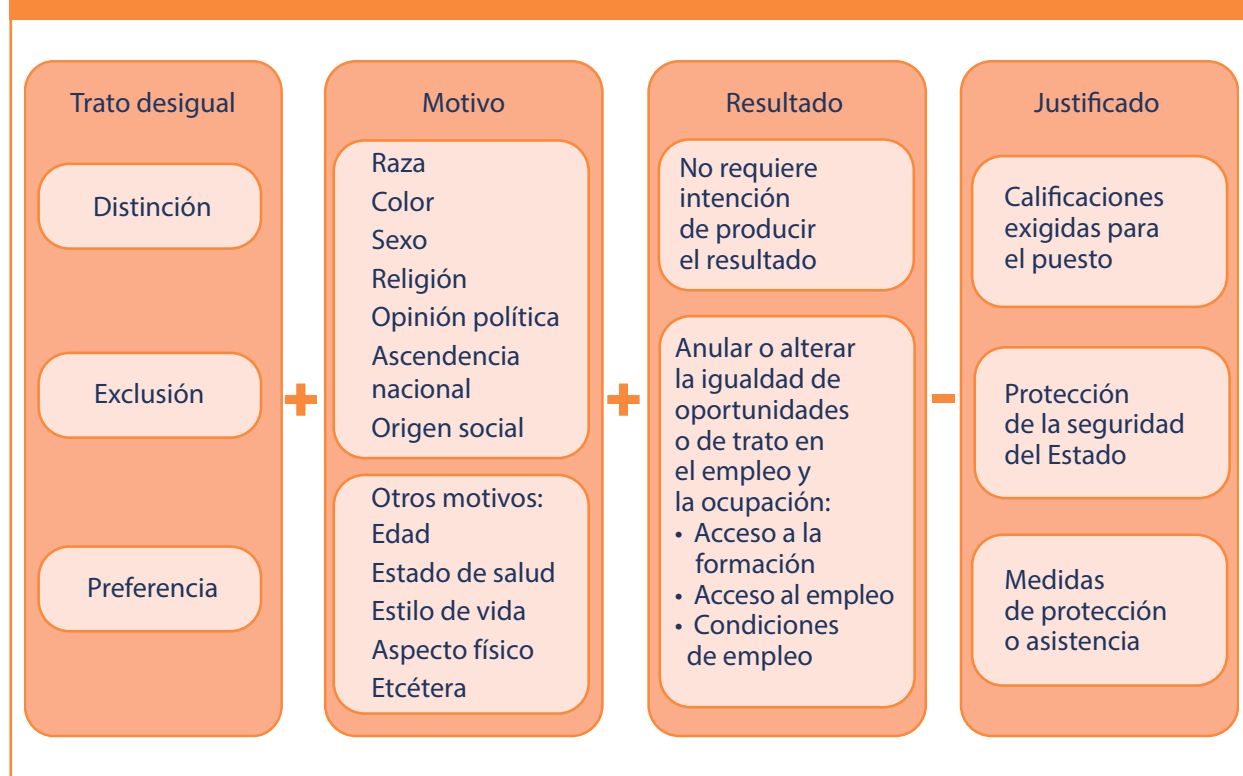
Este enfoque obedece al contexto histórico en el cual se adoptó el convenio. Como hemos visto, ha sido superado con posterioridad por los tratados sobre derechos humanos vinculados al tema, y predomina en la legislación actual un criterio amplio y abierto en lo que a causales o motivos se respecta.

La protección que el Convenio sanciona no se limita al trato que se dé a una persona que ya ha sido admitida en un empleo o en una ocupación, sino que se hace extensiva a:

- El acceso a la formación y a la orientación profesional.
- La admisión al empleo y a las diferentes ocupaciones, no solo en el ámbito del trabajo asalariado privado sino también en el ámbito del empleo público y en las ocupaciones independientes.
- Las condiciones de empleo. Esta noción se aclara en la Recomendación núm. 111, en la que se especifican los siguientes ámbitos en los que no debe haber discriminación alguna:

- El ascenso de acuerdo con la conducta, experiencia, capacidad y laboriosidad de cada persona.
- La seguridad en el empleo (prevenir el despido discriminatorio).
- La remuneración por un trabajo de igual valor. Se amplía el principio de igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor, consagrado en el Convenio núm. 100, a otros ámbitos en los que se prohíbe la discriminación. Por tal motivo, este principio debería ser uno de los componentes de las políticas nacionales sobre la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación.
- Las otras condiciones de trabajo. Entre ellas, las horas de trabajo, los períodos de descanso, las vacaciones anuales pagadas y la seguridad e higiene en el trabajo, pero también las medidas de seguridad social y los servicios sociales y prestaciones sociales en relación con el empleo.

GRÁFICO Nº 1. CONCEPTO DE DISCRIMINACIÓN – CONVENIO NÚM. 111



Fuente: Elaboración propia.

A su vez, no todas las distinciones, exclusiones o preferencias en el empleo y la ocupación constituyen discriminaciones. En el Convenio y la Recomendación se establecen tres tipos de **acciones distintivas que no serán consideradas como discriminación**:

- Las que se basen en las calificaciones exigidas para un empleo determinado (un puesto, una función o un trabajo particular y definible). Por ejemplo, exigir título habilitante para determinado trabajo: conductor de micro, especialidades de la salud, etc. Pero esta excepción

debe interpretarse en forma restrictiva, ya que pueden plantearse problemas para deslindar lo que es y lo que no es discriminatorio.

- Las que puedan estar justificadas por la protección de la seguridad del Estado, siempre y cuando las exclusiones hayan sido definidas previamente, de modo adecuado y coherente con arreglo a los requisitos del puesto trabajo de que se trate y sean acompañadas por las correspondientes garantías de tutela procesal. Por ejemplo, las exclusiones de ingreso al empleo público para personas condenadas por delitos contra la administración pública.
- Las que tengan el carácter de medidas de protección o asistencia. Se refiere a las medias protectorias o ventajas que las normas laborales crean para determinados grupos o sectores (por ejemplo, las normas que establecen un cupo mínimo, ventajas para el empleador que contrate trabajadores con capacidades diferentes, etc.).

La principal obligación de los Estados que han ratificado el Convenio es formular y llevar a cabo “por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales” una **política nacional en materia de igualdad**, que implicará:

- Tratar de obtener la cooperación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores y de otros organismos apropiados en la tarea de fomentar su aceptación y cumplimiento.
- Promulgar leyes y promover programas educativos que por su índole puedan garantizar su aceptación y cumplimiento.
- Derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones prácticas administrativas que sean incompatibles con dicha política.
- Asegurar su cumplimiento en lo que concierne a los empleos sometidos al control directo de una autoridad nacional, y en general en las actividades de orientación profesional, de formación profesional y de colocación que dependan de una autoridad nacional.

Inconstitucionalidad del régimen de trabajo doméstico

Ríos Zorrilla, Clara Elena c/ González, Graciela Aida y otro

Procuración General de la Nación

11/8/2014

Hechos. Clara Elena Ríos Zorrilla había promovido una demanda por despido, en la que había solicitado la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 8 y 9 del Decreto Ley 326/1956 (hoy derogado), que excluía las relaciones de servicio doméstico del régimen general del resto de los trabajadores, especialmente en cuanto no reconocían el derecho a tener una licencia por maternidad con goce de sueldo. Peticionó, en consecuencia, la aplicación del régimen de la LCT y la inconstitucionalidad del artículo 2, inciso b, de esa ley por excluir de su aplicación al trabajo doméstico. Tanto el Tribunal de Trabajo Doméstico como el juzgado que intervino en revisión rechazaron este aspecto de la acción. Recurrida

la decisión ante la Corte Suprema, intervino la Procuradora General de la Nación, quien dio la razón a la reclamante. La Corte Suprema de Justicia de la Nación no se expidió sobre el caso, debido a que la actora desistió del recurso presentado

Dictamen de la Procuradora. “...el Convenio 111 de la OIT establece la obligación de ‘formular y llevar a cabo una política nacional que promueva [...] la igualdad [...] de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto’ (art. 2), y de ‘derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones prácticas administrativas que sean incompatibles con dicha política’ (art. 3)”.

“A su vez, el Convenio 189 prevé específicamente el deber de adoptar medidas para ‘asegurar la promoción y la protección efectivas de los derechos humanos de todos los trabajadores domésticos’ (art. 3, inc. 1) y, en particular, para alcanzar ‘la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación’ (art. 3, inc. 2 d). Establece la obligación de ‘adoptar medidas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos, como los demás trabajadores en general, disfruten de condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decente’ (art. 6). Finalmente, precisa que deberá asegurarse ‘que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social, inclusive en lo relativo a la maternidad’ (art. 14, inc. 1). Cabe aclarar que si bien el Convenio 189 (ratificado por Argentina el 24 de marzo de 2014) entrará en vigor para el país el 24 de marzo de 2015 (cf. art. 21, inc. 2), surge de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados la obligación de no frustrar su objeto y fin (art. 18, inc. b).”

“En este marco, el Decreto Ley 326/56, en cuanto excluía a un grupo particularmente vulnerable del derecho que tienen el resto de las trabajadoras a gozar de una licencia pagada por motivos de embarazo y maternidad, importa una discriminación prohibida en su contra ya que trata desigualmente a personas que están en circunstancias de hecho esencialmente equivalentes –esto es, en estado de embarazo o de maternidad– y, en consecuencia, temporariamente imposibilitadas de continuar prestando sus servicios (Fallos 332:433, considerando 5º y sus citas).”

“Considero que a idéntica conclusión cabe arribar respecto del pedido de inconstitucionalidad de la indemnización por antigüedad prevista en el decreto ley 326/56, que es notablemente inferior a la estipulada para el resto de los trabajadores (v. arts. 9, Decreto Ley N°326/56; y 2 y 245, Ley N° 20.744). Pienso que la particular naturaleza de las tareas realizadas por el personal de casas particulares no puede justificar que se disminuya a la mitad la indemnización por antigüedad a percibir en su caso. Por el contrario, ello expresa un menosprecio del valor de la permanencia en su lugar de trabajo por parte de esos trabajadores –y de la experiencia y habilidad adquiridas como consecuencia– y ciertamente es contrario al deber de asegurar a todos los trabajadores la protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor (art. 14 bis, Constitución Nacional). En este sentido, cabe recordar que el derecho a la igualdad exige, entre otras cosas, que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros (Fallos 332:433, considerando 5º y sus citas).”

Como vemos, se acentúa en el Convenio el aspecto positivo de las medidas que se deben adoptar, ya que no es suficiente que el Estado se abstenga de practicar la discriminación en sus leyes o sus prácticas administrativas sino que debe esforzarse por eliminarla de las relaciones entre las personas privadas y favorecer la aparición de las condiciones de base que permitan a todos gozar de la igualdad de oportunidades.

Por su parte, el **Convenio núm. 100 sobre igualdad de remuneración, de 1951**, y la Recomendación que lo acompaña están focalizados en promover la aplicación del principio de igualdad de remuneración entre varones y mujeres por un trabajo de igual valor. Si bien entre este Convenio y el Convenio núm. 111 se da una relación de inclusión, su estudio separado permite apreciar o adquirir herramientas para el análisis que el inspector debe hacer al verificar el cumplimiento de este principio subsidiario del anterior. Especialmente porque la diferencia o brecha salarial sigue siendo una de las formas más persistentes de desigualdad entre varones y mujeres. Es por eso que volveremos a la experiencia internacional en la aplicación de este Convenio al analizar en el Apartado 5 los mejores métodos recomendados para la inspección.

El Convenio núm. 100 define la *remuneración* como “el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último”. Esta definición amplia establece claramente que todos los elementos adicionales al sueldo ordinario, básico o mínimo se consideran también parte de la remuneración. Respecto a los beneficios de seguridad social, aquellos que están financiados por el empleador o por la industria en cuestión están cubiertos en el Convenio, aunque no aquellos abonados mediante planes públicos de seguridad social (Oelz et al., 2013). E indica que la igualdad de remuneración para varones y mujeres por un trabajo de igual valor se refiere a los índices de remuneración establecidos sin discriminación por razón de sexo.

CUADRO N° 1. ELEMENTOS DE LA REMUNERACIÓN: EJEMPLOS
Sueldo básico
Sueldo mínimo
Sueldo ordinario
Pago de horas extraordinarias
Prima por productividad
Primas por rendimiento
Incremento por antigüedad
Asignación familiar por hijos o por dependencia
Propinas / gratificaciones
Lavado y secado pagado o asignación
Asignación o gastos de viaje
Coche de empresa
Alojamiento pagado o asignación
Uniforme pagado o asignación
Comisiones
Seguro de vida
Seguro social del empleador o de la industria
Acciones o beneficios de la empresa
Comida pagada o asignación

Fuente: Oelz et al., 2013.

El Convenio está pensado de esta manera porque una de las formas de discriminación salarial está basada en desagregar sueldo mínimo o básico del resto de los elementos que conforman la totalidad del ingreso.

Dicho de modo más preciso, el Convenio se centra en la cuestión fundamental del *valor* del trabajo realizado, y no solo en defender el principio de la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor, diseñado para alcanzar la equidad salarial. Pero ocurre que *equidad salarial* y *remuneración justa* son términos que a menudo se emplean indistintamente. Y si bien ambos términos tienen que ver con corregir la minusvaloración de los empleos desempeñados habitualmente por mujeres, la equidad salarial implica asegurarse de que:

- Los trabajos iguales o similares se remuneren igual.
- Los trabajos que no son iguales, pero que tienen igual valor, se remuneren igual.

Así, el concepto de *trabajo de igual valor* incluye el **trabajo igual**, pero va más allá. Una remuneración igual por un trabajo igual implica que mujeres y varones de cualificación similar recibirán la misma remuneración cuando realicen el mismo trabajo, o prácticamente el mismo, en condiciones equivalentes. Desde ya, esto limita la aplicación del principio de igualdad de remuneración a los trabajos realizados por mujeres y varones en el mismo ámbito de actividad dentro de la misma empresa. Sabemos que una forma clara de discriminación salarial se da cuando las mujeres reciben un salario inferior que los varones por llevar a cabo un trabajo igual o similar. Esta forma de discriminación persiste, pero es más fácil de identificar y remediar que en el caso de trabajo de igual valor.

La igualdad de remuneración por un **trabajo de igual valor** cubre no solamente casos en los que mujeres y varones desempeñan un trabajo igual o similar, sino también la situación más habitual en la que desempeñan trabajos diferentes. Cuando mujeres y varones llevan a cabo un trabajo de contenido diferente, que requiere de capacidades o cualificaciones diferentes y que se desempeña en condiciones diferentes, pero que genera igual valor, deberían recibir una remuneración igual. Este concepto es fundamental para erradicar la discriminación y promover la igualdad, ya que **de hecho** mujeres y varones a menudo ejercen trabajos diferentes, en condiciones diferentes e incluso en establecimientos diferentes. Del mismo concepto se deriva que sí están habilitadas las diferencias en la remuneración cuando existen diferencias objetivas en el valor del trabajo que se realizará.

Por todo esto, el concepto de igualdad de remuneración para un trabajo de igual valor requiere un instrumento que permita medir y comparar trabajos diferentes sobre la base de **criterios objetivos**, tales como competencias, condiciones de trabajo, responsabilidades y esfuerzo. Esta medición o estimación debe realizarse sin ningún tipo de prejuicio por motivo de género. Los métodos objetivos de evaluación de empleos son la mejor forma de determinar el valor del trabajo que se llevará a cabo.

La Recomendación núm. 90 concede especial importancia a los interlocutores sociales en el contexto de la evaluación del puesto de trabajo y establece que los miembros, de acuerdo con las organizaciones de trabajadores y de empleadores afectadas, deberían establecer o fomentar la elaboración de métodos de evaluación del puesto de trabajo.

Volveremos sobre esto en el Apartado 5.

2.3. Otras normas sectoriales o específicas

Antes de la adopción de los dos convenios que acabamos de estudiar, varios instrumentos se habían referido a la igualdad de derechos en algunas materias o en favor de algunas categorías de personas. Por ejemplo, en lo que se refiere a la libertad sindical y al derecho de sindicación (1948 y 1949), a la política social en los territorios no metropolitanos (1947) y a los trabajadores migrantes (1949). Y después de 1958, la Conferencia Internacional del Trabajo ha continuado su acción normativa sobre la base del Convenio y la Recomendación núm. 111, ha desarrollado sus principios y ha añadido una protección más específica: por una parte, en convenios y recomendaciones específicas para determinadas categorías de trabajadores como, por ejemplo, los trabajadores migrantes (1975), los trabajadores de edad (1980), los trabajadores con responsabilidades familiares (1981), las personas inválidas (1983), la protección de la maternidad (2000), los trabajadores a tiempo parcial (1994) o los trabajadores domésticos (2011) y, por otra parte, en instrumentos que se ocupan de determinadas materias, tales como la política del empleo (1964), el desarrollo de los recursos humanos en cuanto a formación y orientación profesionales (1975) y la terminación de la relación de trabajo (1982).

Así, por ejemplo, el **Convenio núm. 122 sobre la política del empleo**, de 1964, establece que las políticas de empleo deben garantizar la no discriminación en el acceso a la formación necesaria para cada tipo de trabajo, en tanto una igualdad de oportunidades genuina y sustantiva requiere que toda persona tenga realmente la oportunidad de obtener calificaciones. La CEACR entiende que la igualdad de oportunidades requiere implementar todos los recursos necesarios de modo que todos los trabajadores estén en condiciones de competir; y esto involucra niveles adecuados de educación, formación profesional y desarrollo de competencias, es decir, las herramientas necesarias para que las todas las personas accedan a un mercado laboral que está en transición (OIT, 2020b).

Por su parte, el **Convenio núm. 189 sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos**, de 2011, en su Artículo 10 obliga a los Estados a adoptar medidas con miras a asegurar la igualdad de trato entre los trabajadores domésticos y los trabajadores en general.

Con un horizonte más amplio, el **Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales**, de 1989, también ratificado por Argentina, busca garantizar el acceso de este colectivo a todos los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población (Artículo 2): entre ellos, por supuesto, la interdicción de la discriminación en el ámbito laboral (Artículo 20). Como dato distintivo corresponde señalar que incorpora los derechos a la participación y a la consulta en todo aquello que atañe a sus intereses como pueblos. Es decir, se establece el derecho a la consulta y la participación directa en la definición y ejecución de las políticas de desarrollo, educativas, sanitarias, laborales, etc.

Por su amplio ámbito de aplicación (todas las actividades, todas las categorías de trabajadores) y estar ratificado por Argentina, conviene que nos detengamos en el **Convenio núm. 156** y la **Recomendación núm. 165 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares**, 1981, que se aplican a varones y mujeres con responsabilidades hacia los hijos a su cargo o respecto de otros miembros de su familia directa que, de manera evidente, necesiten de su cuidado o sostén. El Convenio determina que, con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, deberán adoptarse todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales con objeto de:

- Permitir a los trabajadores con responsabilidades familiares el ejercicio de su derecho a elegir libremente su empleo.
- Tener en cuenta sus necesidades en cuanto a las condiciones de empleo y la seguridad social.
- Tener en cuenta sus necesidades en lo tocante a la planificación de las comunidades.
- Desarrollar o promover servicios comunitarios, públicos o privados, tales como los servicios y medios de asistencia a la infancia y de ayuda familiar.
- Brindar orientación y formación profesional con el objeto de permitir a los trabajadores con responsabilidades familiares integrarse y permanecer en la fuerza de trabajo, así como reintegrarse a ella tras una ausencia debida a dichas responsabilidades.

También indica la adopción medidas apropiadas para promover, mediante la información y la educación, una mejor comprensión general del principio de la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, y en particular de los problemas de los trabajadores con responsabilidades familiares.

La Recomendación da mayores precisiones sobre las medidas concretas que se sugieren en el marco de la política nacional exigida por el Convenio, con el objetivo de evitar toda discriminación de los trabajadores con responsabilidades familiares, y permitirles conciliar el trabajo con dichas responsabilidades.

Por último, cobra relevancia la reciente norma internacional adoptada sobre **violencia y acoso en el mundo del trabajo**, que será tratada en el Apartado 4.

2.4. Los sistemas de inspección y la no discriminación

La OIT ha desarrollado instrumentos específicos orientados a garantizar que los sistemas de administración y de inspección abarquen dentro de sus materias y funciones todo lo vinculado a la igualdad de oportunidades y la no discriminación en el mundo del trabajo. Abordaremos esta temática en detalle en el Apartado 5. Baste por ahora señalar que las normas internacionales del trabajo suelen incorporar la obligación de que los Estados conformen servicios de inspección eficaces para abordar la problemática de la desigualdad que afecta a cada grupo o sector vulnerable. Así, por ejemplo, tenemos el Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales, de 1989, que exige a los gobiernos prestar especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados.

Por otro lado, como señalamos en los Módulos 1 y 2, los sistemas de inspección del trabajo deben tener en cuenta la creciente necesidad de responder a las problemáticas de género.¹⁴ La participación de las mujeres en la fuerza laboral aumenta en todo el mundo: con más razón

14. Véase especialmente el Módulo 1, Apartado 5 “Transversalización de género en la administración del trabajo”.

entonces, las inspecciones laborales deben considerar las diferentes necesidades, expectativas y experiencias de las trabajadoras y trabajadores tanto en las economías formales como informales.¹⁵

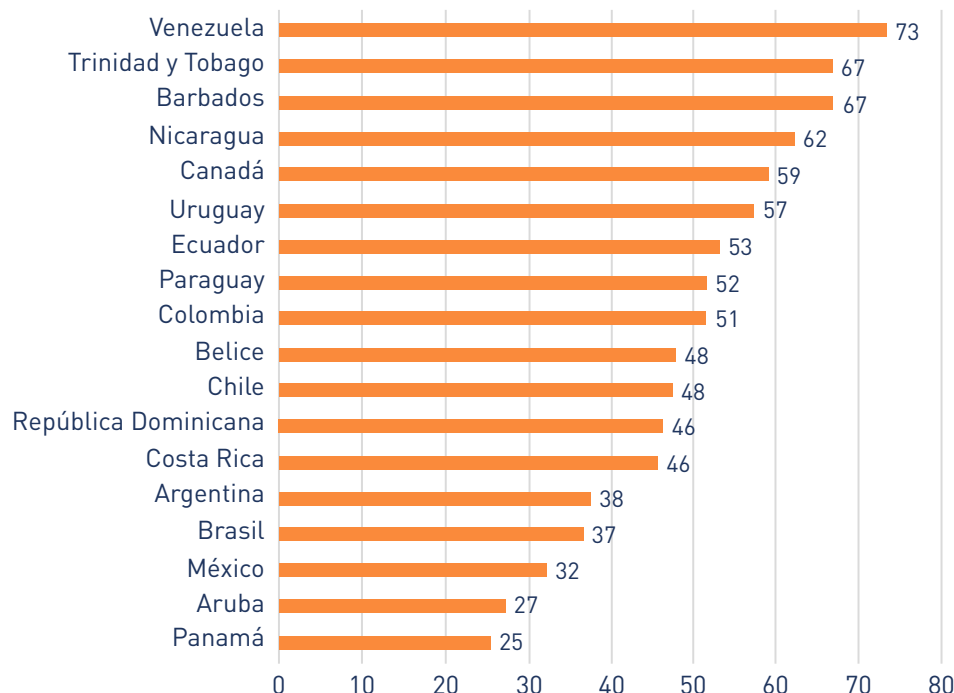
A lo dicho con carácter general en los Módulos 1 y 2, podemos agregar algunas referencias sobre la igualdad de oportunidades puertas adentro, es decir, en el trabajo de inspección. Desde el principio, la contribución que las mujeres pueden aportar a la inspección del trabajo ha sido objeto de atención por parte de la OIT. El Artículo 427 del Tratado de Versalles establecía, entre los principios generales que se consideraban de particular importancia, que cada Estado debería organizar un servicio de inspección del que formaran parte las mujeres. Esta indicación tuvo reflejo temprano en la Recomendación núm. 20 sobre la inspección del trabajo, de 1923, que precisaba algunos aspectos de la división del trabajo entre inspectores e inspectoras, garantizaba la igualdad de facultades y deberes y el acceso al ascenso a puestos superiores. De todos modos, esta normativa inicial no evitaba –acorde con la época– apoyarse en estereotipos de división sexual del trabajo, tales como supuestas mejores condiciones de las mujeres para abordar la inspección de ciertas formas de trabajo (el trabajo de otras mujeres y de los niños), o bien se les asignaban ciertas áreas de actuación vinculadas a la higiene y bienestar de los trabajadores, mientras se dejaba para los varones el control técnico. Posteriormente, la normativa evolucionó hacia lo que hoy entendemos como una verdadera igualdad de oportunidades. Así, los Convenios núm. 81 y núm. 129 fijaron como directriz que las mujeres y los varones sean igualmente elegibles para formar parte del personal de inspección y que, solo si fuese necesario, se les asignaran funciones especiales.

Según lo comprobado en el Informe General de la CEACR sobre Inspección del Trabajo de 2006, no hay ningún impedimento legal entre los países miembros que limite el acceso de las mujeres al trabajo de inspectoras laborales (OIT, 2006), y en muchos casos la legislación otorga a las mujeres iguales oportunidades de acceso. Sin embargo, en muchos países el personal de inspección del trabajo sigue siendo mayormente masculino o su número no refleja la proporción de mujeres en la fuerza laboral del país. Y aún hay muchos países que siguen sin informar la cantidad de inspectoras e inspectores que integran sus servicios, pese al compromiso asumido desde la Recomendación núm. 23 en adelante, o bien lo hacen sin desglosar el dato (Suiza, Irlanda, Japón o Cuba).

De todas formas, podemos extraer de la información periódica enviada a la OIT algunos datos y tendencias sobre la presencia de mujeres en los departamentos de inspección de trabajo. De los 69 países que informaron datos desglosando entre varones y mujeres, en 4 países las mujeres representan más del 70% del cuerpo de inspectores, en 33 países son entre el 50% y el 69% de la plantilla, en 29 países son entre el 20% y el 49%, y en 3 países, menos del 20%.¹⁶

15. Por ejemplo, en la Recomendación núm. 198 sobre la relación de trabajo, de 2006, se señala que en el proceso de supervisión y control del cumplimiento que realizan las administraciones del trabajo debería prestarse especial atención a aquellas ocupaciones y sectores que presentan una proporción elevada de mujeres trabajadoras. Esto cobra especial importancia a la vista de la creciente participación de la mujer (OIT 2020b).

16. Fuente: OIT ILOSTAT “Número de inspectores del trabajo según sexo: Anual”. Último año disponible (2010-2019). Disponible en <https://ilostat.ilo.org/> [Consultado: 7-jun-2020].

GRÁFICO Nº 2. AMÉRICA. PORCENTAJE DE INSPECTORAS SOBRE EL TOTAL

Fuente: Elaboración propia con datos de OIT ILOSTAT “Número de inspectores del trabajo según sexo: Anual”. Último año disponible (2010-2019).

El informe general concluye: “En vista del importante papel de las mujeres en el sistema de inspección laboral, es de esperar que se toman más medidas para fomentar el reclutamiento, la capacitación y la promoción de mujeres inspectoras y asegurar que haya una mayor conciencia de género a través del sistema de inspección”. Así, pareciera que los requisitos de “igualdad de elegibilidad” están siendo interpretados de modo conservador: se limitan a erradicar barreras, pero “los pasos para fomentar el reclutamiento, la capacitación y la promoción” de mujeres inspectoras y “mayor conciencia de género” en el sistema de inspección de manera más general están todavía por darse (OIT, 2006). En efecto, en algunos países se ha verificado que se mantiene el sesgo de género en la distribución de las funciones entre los inspectores y las inspectoras: se dejan para estas últimas las funciones administrativas o de control, pero vinculadas a establecimientos con presencia mayoritaria de mujeres.

3. MARCO NORMATIVO E INSTITUCIONALIDAD NACIONAL

En el Módulo 3 hemos hecho alguna referencia a los diversos momentos que tuvo nuestra legislación laboral respecto de las diversas jerarquías o niveles que componen nuestro sistema normativo. Con sus particularidades, veremos que en el plano normativo nacional el tratamiento de la igualdad y no discriminación ha seguido similar evolución que la experimentada en el contexto internacional.

Los principales déficits que se advierten cuentan con variados proyectos legislativos en trámite parlamentario, por lo que es de esperar que en un futuro no muy lejano sean subsanados.

3.1. El principio de igualdad y no discriminación en la legislación argentina

La **Constitución Nacional** contiene un reflejo de las diversas etapas que hemos descripto en el Apartado 1. El principio constitucional básico en materia de igualdad resulta del Artículo 16, que prohíbe las discriminaciones por razones de sangre o de nacimiento, desconoce los fueros y los títulos nobiliarios, proclama que todos los habitantes son iguales ante la ley y admisibles en el empleo público sin otra condición que la idoneidad, y concluye señalando que la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

Pero la referencia constitucional no se agota ahí. Existen otras disposiciones complementarias que, en forma expresa o implícita, especifican, desarrollan o amplían el principio: (i) el reconocimiento de los derechos civiles a favor de los extranjeros (Artículo 20); (ii) el vínculo igualitario entre remuneración y tarea (Artículo 14 bis); (iii) el acceso a cargos electivos y partidarios (Artículo 37); (iv) la obligación del Estado de promover la igualdad de oportunidades y posibilidades dictando leyes que, entre otras, protejan la identidad y pluralidad culturales (Artículo 75, inciso 19); y (v) la responsabilidad del Congreso nacional de legislar y promover medidas de acción positivas¹⁷ que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, en particular respecto de niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad (Artículo 75, inciso 23). Finalmente, el mismo programa constitucional provee una eficaz herramienta destinada, entre otros objetivos, a defender un derecho lesionado por cualquier forma de discriminación: la acción de amparo regulada en el Artículo 43.

A su vez, como podemos apreciar en el cuadro **Normativas nacionales** del Apartado 7.3. (al final de este módulo), Argentina ha ratificado buena parte de los **tratados sobre derechos humanos** mencionados en el capítulo anterior, muchos de ellos incorporados con jerarquía constitucional.¹⁸

¹⁷. Vemos claramente que el Estado no solo debe abstenerse de discriminar, sino que debe legislar para igualar.

¹⁸. Ver Módulo 3, Apartado 3.2. “Fuentes del Derecho del trabajo”.

Tampoco podemos dejar de hacer mención a las constituciones provinciales, que contienen previsiones similares y, en algunos casos, por ser su dictado más cercano en el tiempo, aportan normas cuya amplitud está en sintonía con el paradigma vigente. Así, la Constitución de Buenos Aires de 1994, en el Artículo 11, se refiere a la igualdad haciendo expresa referencia a que la provincia “no admite distinciones, discriminaciones ni privilegios por razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, lengua, ideología, opinión, enfermedades de riesgo, características físicas o cualquier otra condición amparada por las normas constitucionales”. Similares criterios exhiben las constituciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (1996), Catamarca (1988), Entre Ríos (2008) y Salta (1998), entre otras.

Finalmente, por su carácter general y por reglamentar el principio de igualdad y no discriminación, es importante mencionar aquí la **Ley Nº 23.592 sobre actos discriminatorios** de 1988, que introduce una herramienta eficaz para hacer cesar los actos discriminatorios y obtener la reparación integral por los padecimientos sufridos. Como primer artículo, presenta una amplia definición de acto discriminatorio como toda acción u omisión que “impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional”. Y a continuación hace una enumeración no taxativa de los actos que se entienden como discriminatorios, en estos términos: “se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”. Esta norma también precisa que la consecuencia jurídica del acto discriminatorio es nula (es decir, no produce efectos),¹⁹ puede ordenarse su cese y que, a la vez, los daños provocados sean resarcidos.

3.2. El principio de no discriminación e igualdad de trato en el Derecho del trabajo

Las normas internacionales tienen su reflejo en la LCT y en las normas laborales sectoriales. Esto es, se han ido adoptando tanto normas generales que fijan principios como normas más específicas en las que el legislador ha querido prevenir, corregir o sancionar tratos desiguales concretos del empleador hacia sus dependientes. Así ha sucedido con la indemnización agravada para ciertos tipos de despidos, como el de la trabajadora embarazada o madre reciente, el de las personas que contrajeron o contraerán matrimonio, el dependiente enfermo o accidentado con capacidades psicofísicas disminuidas, o el representante sindical.

El principio general está contenido en el Artículo 17 que prohíbe todo trato discriminatorio por motivos de “sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad”. Asimismo, el Artículo 17 bis, restaurado en 2010,²⁰ enfatiza la noción de igualdad de oportunidades de este modo:

19. Por ejemplo, si es un despido, se lo tiene por no sucedido.

20. Decimos “restaurado” porque el precepto estaba en la versión original de la LCT y fue suprimido por la Ley de facto Nº 21.297 de 1976.

las desigualdades que la LCT crea a favor de una de las partes solo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación de trabajo.

Se vuelve sobre el tema al regular los derechos y deberes de las partes: el empleador debe dispensar a todos los trabajadores **igual trato en identidad de situaciones** (Artículo 81). Precisa además que habrá trato desigual “cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador”. Es decir, en consonancia con las normas internacionales del trabajo, habilita aquellas diferenciaciones que haga el empleador tendientes a retribuir de mejor forma a quien mejor trabaje.

Es importante retomar esto y considerarlo con cuidado, ya que determinará la presencia o no de un incumplimiento y una infracción laboral. Lo que prohíbe la ley son las diferenciaciones infundadas, arbitrarias. No impide que el empleador otorgue un trato desigual en situaciones desiguales: el principio se refiere a identidad de situaciones. Ante la detección de un trato distinto, habrá que determinar si ese trato desigual es arbitrario y discriminatorio o si responde a causas objetivas verificables y razonables. En 1966 la CSJN analizó el alcance del derecho constitucional de igual remuneración por igual tarea del Artículo 14 bis de la Constitución, y señaló que “se opone a discriminaciones arbitrarias, como serían las fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no a aquellas que se sustenten en motivos de bien común” o a “discriminaciones fundadas en la mayor eficacia, laboriosidad y contracción al trabajo del obrero”. Esta doctrina judicial luego tendría reflejo en el Artículo 81 de la LCT que ya hemos estudiado.

Hoy se puede afirmar que estas pautas generales de la LCT son aplicables a todos los contratos de trabajo asalariado del sector privado nacional, ya que, con la sanción de nuevos estatutos para el trabajo agrario y para el trabajo doméstico,²¹ se terminó con la injusta exclusión que hasta entonces les daba el Artículo 2 de la LCT.

Por su parte, la **negociación colectiva** ha ido incorporando normas que receptan con mayor precisión los alcances actuales de la igualdad de oportunidades y la no discriminación, ya sea por medio de cláusulas declarativas que han definido con precisión diversos aspectos²² como, incluso, mediante la creación de ámbitos paritarios destinados a la solución de controversias, asesoramiento e investigación.

Asimismo, en la esfera del Derecho colectivo del trabajo, el Artículo 7 de la Ley N° 23.551 prohíbe a las asociaciones sindicales establecer diferencias por razones ideológicas, políticas, sociales, de

21. Módulo 13, Apartado 3.1. “Ley N° 26.844: Régimen especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares” y Módulo 14, Apartado 3. “Marco normativo e institucionalidad nacional”.

22. Por ejemplo, el Artículo 14 del CCT 755/2018 celebrado entre la Unión Personal Aeronavegación de Entes Privados y la Cámara Argentina de Prestadores de Servicios Aeroportuarios es muy preciso y actualizado: “Las partes acuerdan eliminar cualquier norma, medida o práctica que pudiera producir arbitrariamente un trato discriminatorio o desigual fundado en razones políticas, gremiales, de sexo, orientación o preferencia sexual, género, estado civil, edad, nacionalidad, raza, etnia, religión, discapacidad, caracteres físicos, como también respecto a cualquier otra acción, omisión, segregación, preferencia o exclusión que menoscabe o anule la igualdad de oportunidades y de trato, tanto en el acceso al empleo como durante la vigencia de la relación laboral. Ello de conformidad a lo establecido por la Ley N° 23.592”.

credo, nacionalidad, raza o sexo, y deben abstenerse de dar un trato discriminatorio a sus afiliados. Sin embargo, existe una limitación para que los trabajadores extranjeros accedan a los cargos directivos y representativos, puesto que impone un cupo del 75% de ciudadanos argentinos y un 100% para el cargo de mayor jerarquía del sindicato y su reemplazante.

Por otro lado, corresponde señalar que la aplicación de la Ley N° 23.592 a los casos de discriminación que se producen en el trabajo asalariado fue paulatinamente reconocida con diversos alcances por la jurisprudencia nacional, hasta lograr en la actualidad una casi unánime aceptación y amplitud en lo que a motivos de discriminación respecta.

Aplicación de la Ley N° 23.592 en el Derecho del trabajo

Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ acción de amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

7/12/2010

Hechos. Una cadena de supermercados despidió sin causa a seis trabajadores que habían participado en la creación e inscripción de un sindicato para el personal jerárquico e integraban su comisión directiva. En ambas instancias se tuvo por probado que los despidos obedecían a la actividad sindical de los trabajadores, y se condenó a la empresa, con apoyo en el artículo 1 de la Ley N° 23.592, a la reinstalación de los trabajadores en sus puestos y una reparación económica. La Corte entiende que debe analizar dos cuestiones, primero si la Ley N° 23.592 es aplicable a la relación de trabajo privada. Segundo, si la reinstalación resulta compatible con los derechos que la empleadora demandada arguye sobre la base de los artículos 14, 14 bis y 16 de la Constitución Nacional. Nos detendremos en la primera.

Decisión del tribunal. “Al respecto, es notorio que la Ley N° 23.592 ha tendido a conjurar un particular modo de menoscabo del pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional: el acto discriminatorio. Y ha previsto, por vía de imponer al autor la obligación de ‘dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y [...] reparar el daño moral y material ocasionados’ (art. 1°), una reacción legal proporcionada a tamaña agresión pues, y sobre ello cabe poner el acento, el acto discriminatorio ofende nada menos que el fundamento definitivo de los derechos humanos: la dignidad de la persona, al renegar de uno de los caracteres ínsitos de ésta: la igualdad en dignidad de todos y cada uno de los seres humanos, de la cual deriva, precisamente, el principio de igualdad y prohibición de toda discriminación, destinado a proteger en la existencia dicha igualdad en esencia, intrínseca o inherente a aquéllos [...].

“No es por azar que el Anexo II del Pacto Federal del Trabajo, ratificado por la Ley N° 25.212, emplazó, entre las infracciones ‘muy graves’, las ‘decisiones del empleador que

impliquen cualquier tipo de discriminación en el empleo o la ocupación por motivos de: raza, color, ascendencia nacional, religión, sexo, edad, opinión política, origen social, gremiales, residencia o responsabilidades familiares’ (art. 4º.a), haciéndolas pasibles de las multas más elevadas (art. 5º), y previendo que, en caso de reincidencia, pueda ser clausurado el establecimiento y quedar el empleador inhabilitado para acceder a licitaciones públicas y suspendido de los registros de proveedores o aseguradores de los Estados nacional y provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 5º.5.a y b).

“6º) Que este orden de ideas conduce [...] a descartar de plano la pretendida inaplicabilidad de la ley 23.592 al ámbito del derecho individual del trabajo, por tres razones, además de la que será expresada en el considerando siguiente. Primeramente, nada hay en el texto de la ley ni en la finalidad que persigue que indique lo contrario. Seguidamente, ‘la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que funcionarían como *santuarios de infracciones*: se reprueba en todos los casos’ (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes, cit., voto del juez García Ramírez, párr. 20). En tercer lugar, reviste una circunstancia que hace a la norma por demás apropiada y necesaria en dicho ámbito. En efecto, la relación laboral, si algo muestra a los presentes efectos es una especificidad que la distingue de manera patente de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, per se, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad (Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A., Fallos:332:2043, 2054). Ello explica que dignidad y trabajo se relacionen en términos ‘naturalmente entrañables’ (Madorrán, Fallos: 330:1989, 2004), tal como, con claridad, lo destaca el art. 14 bis de la Constitución Nacional –‘las leyes asegurarán al trabajador: condiciones dignas [...] de labor’- y lo reitera el art. 7º del PIDESC, así como ya lo habían hecho, entre otros antecedentes, los arts. XIV y 23.3 de las recordadas Declaración Americana y Universal de 1948, y la Declaración de los Fines y Objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (1944, Declaración de Filadelfia), que asienta los principios que deben inspirar la política de sus miembros: ‘todos los seres humanos [...] tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades’ (II, a). Ello explica, al unísono, que garantizar la no discriminación configura para el Estado una ‘obligación fundamental mínima’ y de cumplimiento ‘inmediato’, cuya inobservancia, por acción u omisión, lo haría incurrir en un acto ilícito internacional (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 18. El Derecho al Trabajo, 2005, E/C.12/GC/18, párrs. 31 y 18), cuanto más que aquél ha asumido la obligación de ‘proteger’ los derechos humanos, lo cual le exige la adopción de ‘medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo’ (ídem, párr. 22).”

En su momento se discutió si el principio de no discriminación podía aplicarse en la **etapa precontractual**. Se alegaba que, como la persona postulante a un empleo no puede ser considerada trabajadora en el sentido estricto de la expresión (todavía no ha sido incorporada y, consecuentemente, no existe contrato de trabajo), no estaba entonces protegida por las

previsiones de los Artículos 17 y 81 de la LCT. Pero en la actualidad no caben dudas en torno a que de todas maneras sí lo está –como toda persona– por las normas de los tratados sobre derechos humanos sobre no discriminación, la Ley N° 23.592, el Convenio núm. 111 y algunas leyes específicas que veremos al analizar los diversos motivos o causales de discriminación. Veamos ahora dos sentencias donde, ante la falta de legislación reglamentaria específica, se procuró la adopción de medidas de acción positiva que buscaran garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo.

No discriminación para postulantes y cargas probatorias

Sisnero, Mirtha G. y otros c/ Tadelva SRL y otros s/ amparo

Corte de Justicia de Salta

14/5/2015

Hechos. Una vecina de la ciudad de Salta y una fundación que promueve los derechos de las mujeres presentaron una acción de amparo colectivo contra las diversas entidades de transporte y las empresas que tienen a su cargo los ocho corredores del transporte público urbano de pasajeros de esa ciudad. Contenía dos pretensiones, una de carácter individual y otra de carácter colectivo, fundadas en la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación en la falta de contratación de choferes mujeres en el transporte público de pasajeros. La Cámara de apelaciones hizo lugar a la demanda y ordenó el cese de la discriminación por razones de género. La Corte de Justicia de Salta revocó la sentencia por considerar que no se había configurado el presupuesto para que prosperase el pedido de una orden de cese de discriminación. En 2014 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto esa sentencia, al considerar que la Corte provincial no había valorado adecuadamente la prueba ni tuvo en cuenta los criterios sobre la carga de la prueba en materia de discriminación. La Corte provincial dictó una nueva sentencia, acorde al criterio expuesto por la CSJN.

Decisión del tribunal. “7º) Que conforme a lo expresado, el presente pronunciamiento debe atenerse al contenido del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del que surge que nos encontramos ante una causa en la que se interpusieron dos pretensiones, una individual y otra colectiva, fundadas ambas en conductas discriminatorias que se atribuyen a las demandadas y se solicitó el cese de la discriminación por razones de género, la incorporación de Mirtha Graciela Sisnero como chofer de colectivo y el establecimiento de un cupo que garantice una distribución equitativa de géneros en los puestos de trabajo del plantel de choferes de las empresas operadoras de SAETA (remisión que el fallo de la CSJN hace al dictamen de la Procuración General de la Nación). Surge también que la Corte Federal dejó establecido que se acreditaron diversos hechos conducentes y suficientes para configurar un caso encuadrable *prima facie* en una situación discriminatoria y que las negativas y argumentaciones esgrimidas

por las empresas demandadas resultan inadmisibles para destruir la presunción de que han incurrido en conductas y prácticas discriminatorias contra las mujeres en general y contra la señora Sisnero, en particular.

“13) Que el completo plexo normativo examinado en autos permite adoptar acciones positivas tendientes a reconducir ciertas construcciones sociales y culturales generadoras de situaciones de ilegítima desigualdad, en este caso relativas a la situación de la mujer, merecedoras de una tutela más rigurosa y que exigen también el ejercicio de un control judicial profundizado cuando el Estado o un particular, a través de una acción u omisión, vulnere el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la no discriminación.

“15) Que no obstante lo expresado, corresponde modificar el procedimiento diseñado por el juez del amparo para restaurar de modo efectivo la desigualdad detectada, puesto que el mismo no deja ningún margen de valoración a las empresas, respecto de la idoneidad concreta que deben demostrar quienes se postulan para acceder como choferes de transporte público de pasajeros. Ello fue advertido por el señor Fiscal ante la Corte N° 1 al dictaminar que la inscripción del postulante en la AMT y la habilitación municipal para conducir transportes de pasajeros no son suficientes para tener por acreditado un aspecto clave, cual es la idoneidad del aspirante, la que debe ser valorada en cada caso concreto por la empresa que pretenda incorporar un chofer.

“I. CONFIRMAR parcialmente la sentencia de fs. 526/536 y, en consecuencia, mantener la orden de cese inmediato de la discriminación por razones de género y modificar la forma y modalidad de cumplimiento en ella dispuesta, la que se efectivizará mediante las medidas de acción positiva establecidas en el considerando 18 del voto mayoritario. Con costas.

II. NOTIFICAR esta resolución a la Autoridad Metropolitana de Transporte, a los fines de lo dispuesto en el considerando 18 de la misma.

III. INSTAR a los Poderes Legislativo y Ejecutivo a poner en vigencia normas expresas de aplicación, para garantizar reales condiciones de igualdad de acceso a puestos de conductores de unidades de transporte público de pasajeros y excluir toda conducta discriminatoria.

IV. DISPONER que el cumplimiento de este fallo será controlado de modo periódico por el juez del amparo, conforme considerandos, e intimar a la parte actora para que, en el plazo de 24 (veinticuatro) horas de su notificación, manifieste cuál es el magistrado de instancias inferiores por el que opta para entender en los presentes autos.”

Similar situación se dio en la causa “Borda, Erica c/ Estado Nacional”, iniciada en 2014 ante la Justicia Nacional del Trabajo. Se trató de un amparo de características similares al anterior, aunque aquí también se demandó al Estado Nacional (el MTEySS), en su calidad de autoridad de

aplicación en materia laboral, con el objeto de que adoptara las medidas necesarias para hacer cesar las prácticas discriminatorias que afectan a las mujeres en el acceso al trabajo en el sector. En ambas instancias se aceptó la demanda, pero hubo diferencias en cuanto a los alcances de las medidas positivas a adoptar. Como consecuencia de esta acción, el MTEySS dictó la Resolución 1/2019 de la entonces Secretaría de Promoción, Protección y Cambio Tecnológico, por medio de la cual se creó un registro de postulantes mujeres para puestos de choferes de colectivos, al cual deben acudir las empresas al momento de convocar nuevo personal hasta alcanzar el cupo del 30% de contratación de mujeres en su planta de choferes.

En cuanto a normas generales, conviene mencionar la Resolución MTEySS 270/2015, que entre otras previsiones establece que las **ofertas de empleo** no pueden contener restricciones por motivos tales como raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, género, posición económica, condición social, caracteres físicos, discapacidad, residencia, responsabilidades familiares o antecedentes penales, aun en el caso de quienes hayan cumplido la totalidad de su condena.

Resta agregar que, en materia de **formación y promoción profesional** de los trabajadores, la Ley N° 25.476 de 1995 incorporó a la LCT un artículo –sin número– que establece que debe realizarse en condiciones igualitarias de acceso y trato.

3.3. Trabajo asalariado y género

Tal como sucedió en el plano internacional, la legislación nacional referida a las condiciones laborales de las mujeres también evolucionó desde un paradigma tutelar que consideraba que requerían una protección especial por razones de orden fisiológico, moral y familiar, hacia uno igualitario. El marco normativo vigente es un reflejo de ese proceso evolutivo, ya que en él conviven normas que hoy podemos considerar anacrónicas y discriminatorias hacia la mujer, con otras más actualizadas que procuran una verdadera igualdad de oportunidades y de trato.

La primera ley de trabajo de mujeres fue promulgada en 1907 bajo el número 5.291, aunque solamente se aplicaba en la Capital Federal y los territorios nacionales. Fue reemplazada en 1924 cuando se sancionó con alcance para todo el territorio nacional la Ley N° 11.317 sobre el trabajo de las mujeres y los niños, donde se establecieron una serie de prohibiciones y medidas de protección para el trabajo femenino, que luego tuvieron reflejo en la LCT. Esa ley se mantiene en vigencia en cuanto a algunos aspectos que no fueron derogados por la LCT, como veremos en breve. También sigue vigente la Ley de facto N° 20.392 de 1973 sobre igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y femenina, cuyo único artículo precisaba el principio contenido en el Artículo 14 bis de la Constitución y en el Convenio núm. 100 de la OIT.

En su Título VII, la LCT protege en forma especial el trabajo de las mujeres. El Artículo 172 prohíbe expresamente el **trato discriminatorio hacia la mujer**, garantiza el principio de igualdad de retribución por trabajo de igual valor y otorga la posibilidad de celebrar toda clase de contrato de trabajo sin que los convenios colectivos u otra reglamentación puedan fijar ninguna forma de discriminación en el empleo por sexo o estado civil (incluso cuando éste se altera en el curso de la relación laboral).

Pero a su vez, con el propósito de evitar la sobrecarga de tareas y el eventual daño a su salud, se prohíbe a las mujeres el trabajo a domicilio cuando presten servicio en algún local o dependencia de la empresa, y el trabajo en “tareas insalubres, peligrosas y penosas” (Artículo 176), cuya determinación se deja librada a una reglamentación aún no dictada. Es por eso que debemos acudir a los Artículos 10 y 11 de la Ley 11.317 y su reglamentación, que la LCT mantuvo vigente en este aspecto. Allí se listan enunciativamente los trabajos insalubres (por ejemplo, la destilación del alcohol y la fabricación o mezcla de licores o la fabricación de materias colorantes tóxicas) y peligrosos (por ejemplo, la carga y descarga de navíos), a los cuales la LCT agregó la categoría de “penosos”, cuyos alcances aún hoy no están definidos.

Asimismo, se establece un descanso diario al mediodía, cuando las tareas se cumplen en horas de la mañana y de la tarde. Es de dos horas, pero se lo puede limitar o reducir cuando la extensión de la jornada a que estuviera sometida la trabajadora, las características de las tareas que realice y los perjuicios que la interrupción del trabajo pueda ocasionar a la beneficiaria o al interés general autoricen, a criterio de la autoridad de aplicación, la adopción de horarios continuos con supresión o reducción de dicho período de descanso (Artículo 174). Pese a su anacronismo, esta norma tiene expresa recepción como infracción en el REGESIL (adoptado hace 20 años), cuyo Artículo 2º, inciso d, califica como infracción leve “no otorgar, salvo autorización, el descanso de las mujeres al mediodía cuando correspondiera”.

Es evidente que no solo esta norma sino muchos de estos preceptos resultan anacrónicos, y es de esperar que en un tiempo no muy lejano se adopten reformas legislativas acordes al paradigma vigente.

La LCT y la prohibición de tareas para las mujeres

Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2018, Publicación: 108ª reunión CIT (2019). Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111) - Argentina (Ratificación: 1968)²³

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT 2018

Observación de la CEACR. “Artículos 1 y 5. Trabajos prohibidos para las mujeres. La Comisión recuerda que en sus comentarios anteriores se refirió al artículo 176 de la Ley de Contrato de Trabajo, el cual establece la prohibición de ocupar a mujeres en trabajos que revistan carácter penoso, peligroso o insalubre y dispone que la reglamentación determinará las industrias comprendidas en esta prohibición, y pidió al Gobierno que

23. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3960607,102536,Argentina,2018 [Consultado: 27-jul-2020].

enviara información sobre la lista de trabajos que han sido prohibidos a las mujeres. La Comisión toma nota de que el proyecto de ley de equidad de género (INLEG-2018-10434057-APN-PTE), que ingresó al Congreso en marzo de 2018, prevé modificar el artículo 176 de la Ley de Contrato de Trabajo en los términos siguientes: ‘se presume la plena igualdad de género en la protección frente a la verificación de trabajos que puedan revestir el carácter penoso, peligroso o insalubre, salvo aquellos supuestos en que, por razones excepcionales y objetivas, las reglamentaciones determinen la restricción o prohibición de su realización por parte de las mujeres’. La Comisión recuerda que con el tiempo se ha producido un cambio importante, pues se ha pasado de un enfoque puramente de protección con respecto al empleo de las mujeres a un enfoque basado en la promoción de una verdadera igualdad entre hombres y mujeres y en la eliminación de la legislación y las prácticas discriminatorias. A este respecto, la Comisión desea resaltar que hay que distinguir entre las medidas especiales que tienen por objetivo proteger la maternidad en el sentido estricto, las cuales entran en el ámbito de aplicación del artículo 5 del Convenio, y las medidas que están basadas en estereotipos con respecto a las capacidades profesionales de las mujeres, y su papel en la sociedad, las cuales violan el principio de la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en el empleo y la ocupación y representan un obstáculo para la contratación y el empleo de las mujeres. Las disposiciones relativas a la protección de las personas que trabajan en condiciones peligrosas o difíciles deberían tener como objetivo proteger la salud y la seguridad en el trabajo, tanto de los hombres como de las mujeres, teniendo en cuenta al mismo tiempo las diferencias de género con respecto a riesgos específicos para su salud. Con miras a eliminar las medidas de protección discriminatorias aplicables al empleo de las mujeres, tal vez sea necesario examinar qué otras medidas, como por ejemplo una protección de la salud mejorada tanto para los hombres como para las mujeres, o un transporte y seguridad adecuados, o servicios sociales, serían necesarios para garantizar que las mujeres puedan acceder a ese tipo de empleos en pie de igualdad con los hombres (véase Estudio General de 2012 sobre los convenios fundamentales, párrafos 838-840). La Comisión pide al Gobierno que informe sobre toda evolución en la adopción de las modificaciones al artículo 176 de la Ley de Contrato de Trabajo y que envíe información sobre la lista de trabajos que han sido prohibidos a las mujeres en virtud de la norma todavía vigente.”

En cuanto a la protección que la LCT brinda a la **maternidad** y las **responsabilidades familiares**, remitimos a lo presentado en el Módulo 6.²⁴

En el ámbito del **Derecho colectivo del trabajo**²⁵ debemos mencionar la Ley N° 25.674 de cupo sindical femenino de 2002 y su Decreto reglamentario 514/2003. Se establece este cupo

24. Apartado 6. “Condiciones de trabajo relacionadas con la maternidad y la familia”.

25. Módulo 18 “Introducción al Derecho colectivo del trabajo”.

para conformar las unidades de negociación colectiva, y se precisa en la reglamentación que los acuerdos celebrados sin la representación proporcional de mujeres no serán aplicables a las trabajadoras, salvo cuando fijen condiciones más beneficiosas para ellas. Esta ley también modificó la Ley de Asociaciones Sindicales, ya que fijó un cupo femenino en la integración de los órganos directos de las asociaciones sindicales. A pesar de esto, un reciente documento señaló un severo déficit en la aplicación concreta de esta medida de acción positiva: las mujeres están a cargo solamente del 18% de las secretarías, subsecretarías o prosecretarías, y existen cuatro sindicatos (aceiteros, choferes, madereros y químicos) que no poseen ninguna mujer en puestos directivos. El documento también señala que hay una participación mucho menor en las comisiones de negociación colectiva: el 30% de las comisiones negociadoras del sector sindical carece de participación femenina, al tiempo que este porcentaje asciende al 49% en el sector empresarial (Díaz Langou *et al.*, 2019).

Asimismo, según ya señalamos, la **identidad de género** ha sido reconocida como derecho en la legislación argentina a través de la Ley N° 26.743 de 2012 y, como existen tres aspectos que tienen impacto en las relaciones laborales, las partes deben ajustar su conducta para garantizar:

- El reconocimiento de la identidad de género del trabajador.
- El libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género.
- El trato hacia la persona de acuerdo con su identidad de género. En este sentido, el Artículo 12 refiere al trato digno que debe dispensarse respetando la identidad de género adoptada por las personas: en especial cuando utilicen un nombre de pila distinto al consignado en su documento nacional de identidad. A su solo requerimiento, el nombre de pila adoptado deberá ser utilizado para la citación, registro, legajo, llamado y cualquier otra gestión o servicio, tanto en los ámbitos públicos como privados, sin importar si la persona, tal como lo autoriza la Ley, ha tramitado o no su documento consignando este cambio.

De modo coherente, en su Artículo 2 se define la identidad de género como “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo”. Y se precisa que esto “puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales”. Esto significa que no es exigible una determinada apariencia u otra, o modificación corporal alguna para que una persona se identifique con otro género distinto del asignado al nacer: basta con su propia vivencia. Por lo tanto, en el ámbito laboral, basta con su propia manifestación acerca de cuál es su género y cómo debe llamársele.

La Ley también nos aporta pautas para la regulación, interpretación y ejercicio de los actos públicos y privados (entre ellos, el accionar de la inspección del trabajo): destaca que se deberá respetar el derecho humano a la identidad de género en toda norma, que no se podrá limitar, restringir, excluir o suprimir su ejercicio y que deberán interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso al mismo (Artículo 13).

Con similar fin, la **Ley N° 26.618 de Matrimonio Igualitario** de 2010 incluye una cláusula interpretativa que protege de la discriminación a las parejas constituidas por dos personas del mismo sexo y a los miembros de sus familias: ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino

puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones.

3.4. La legislación nacional y algunos motivos de discriminación

Más allá de la protección contra la discriminación que con carácter general y universal surge de la Constitución, los tratados sobre derechos humanos y la LCT, la legislación nacional también presenta, al igual que la normativa internacional, un cuerpo normativo específico que puede ser aplicado cuando el acto discriminatorio obedece a un determinado motivo (o a la combinación de varios).

La discriminación basada en motivos de **nacionalidad, origen o condición migratoria** nos remite al estudio de las normas vinculadas a los trabajadores migrantes que hemos analizado en el Módulo 10.²⁶ Allí pudimos apreciar que tanto la Constitución Nacional como los tratados sobre derechos humanos, las normas internacionales del trabajo ratificadas por Argentina y la Ley 25.871 de migraciones de 2003 garantizan al trabajador migrante un trato igualitario con respecto al trabajador nacional. Además, esta última ley insta a llevar adelante prácticas sociales contra la xenofobia y a reconocer la riqueza de la diversidad cultural.

Con respecto a la discriminación por **razones de la edad**, también hemos visto que el trabajo de los adolescentes²⁷ se encuentra protegido, y que el Artículo 187 de la LCT garantiza la igualdad remuneratoria respecto del trabajador adulto. Similar previsión contiene el Régimen de Trabajo Agrario en la Ley 26.727 de 2011.

Por otra parte, Argentina ratificó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores: por lo tanto, resulta de aplicación directa su Artículo 18, que define y proyecta el principio de igualdad y no discriminación en el ámbito laboral para este colectivo constituido por todas las personas de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta última no sea superior a los 65 años.

La **discriminación por motivos de salud** es abordada por la legislación sobre SST y sobre salud pública. Según lo estudiado en el Módulo 8 sobre SST, al momento de incorporar personal toda empresa debe realizar un **examen médico** preocupacional y también debe realizar exámenes periódicos y previos a la finalización del vínculo. La norma tiene como objeto garantizar que se evalúe la aptitud física del trabajador o la trabajadora, así como las afecciones preexistentes, y detectar si la actividad laboral que va a desempeñar puede ser nociva para su salud. Ahora bien, su finalidad es la de proteger la integridad del trabajador o la trabajadora: en ningún caso puede utilizarse para limitar u obstruir el acceso al trabajo. Es decir, no puede utilizarse con fines selectivos o discriminatorios, como señala la Resolución 37/2010 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.²⁸

26. Módulo 10, Apartado 6. “Inspección del trabajo y trabajadores migrantes”.

27. Ver Módulo 9, Apartado 4.2. “Prohibición del trabajo infantil y protección del trabajo adolescente”.

28. Los anexos de la Resolución precisan los test o análisis mínimos que se pueden realizar al trabajador.

De otra manera, en las **leyes de salud pública** que regulan la prevención y combate de enfermedades se suelen incorporar normas que prohíben incorporar su detección en los exámenes preocupaciones o que directamente califican como discriminatorios los destratos que sufran las personas afectadas por alguna enfermedad:

- Ley N° 23.753 de 1989 sobre diabetes. Determina que esta enfermedad no será causal de impedimento para el ingreso laboral, tanto en el ámbito público como en el privado, y que el desconocimiento de este derecho será considerado acto discriminatorio en los términos de la Ley N° 23.592.
- Ley N° 23.798 de 1990 de lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA). Dispone que no debe ser interpretada de forma tal que pueda afectar la dignidad de la persona o producir cualquier efecto de marginación, estigmatización, degradación o humillación. Su Decreto Reglamentario 1244/1991 precisa que para su aplicación deberán respetarse las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (PSJCR) y de la Ley N° 23.592.
- Ley N° 25.404 de 2001 sobre epilepsia. Proscribe todo acto que discrimine a quienes la padecen y dispone las medidas de protección que esta condición requiere. Así, señala que la epilepsia no será considerada impedimento para la postulación, el ingreso y el desempeño laboral, y que el incumplimiento será considerado acto discriminatorio en los términos de la Ley N° 23.592.
- Ley N° 26.281 de 2007 sobre la enfermedad de Chagas. Prohíbe realizar reacciones serológicas para determinar la infección chagásica a los aspirantes a cualquier tipo de empleo o actividad (Art. 5) y también califica como discriminatorios los actos que, utilizando información obtenida por aplicación de la ley y de las normas complementarias que en su consecuencia se dicten, impliquen una lesión o menoscabo de los derechos de las personas afectadas por la infección chagásica.
- Ley N° 27.522 de 2020 de lucha contra la enfermedad de fibrosis quística de páncreas o mucoviscidosis. Determina que esta enfermedad no será causal de impedimento para el ingreso laboral, tanto en el ámbito público como en el privado, y que el desconocimiento de este derecho será considerado acto discriminatorio en los términos de la Ley N° 23.592. Asimismo, señala que en toda controversia judicial o administrativa en la cual el carácter de fibroquístico o de paciente de mucoviscidosis sea invocado para negar, modificar o extinguir derechos del trabajador, será imprescindible el dictamen del área respectiva del Ministerio de Salud y Acción Social por intermedio de juntas médicas especializadas que se conformarán al efecto, según lo establezca la autoridad de aplicación.

Evidentemente, la discriminación por motivos de salud cobró triste actualidad en 2020 durante la pandemia de COVID-19. Por un lado, se presentaron situaciones de discriminación y violencia desde particulares (vecinos principalmente) hacia los trabajadores de la salud. Pero por otro, dentro de los establecimientos y a medida que se regresaba paulatinamente a la actividad, se presentaron ciertas conductas que afectaban la dignidad del trabajador: se les exigió, por ejemplo, presentar información médica confidencial como requisito para poder retomar tareas. Esto motivó el dictado de la Resolución Conjunta 5/2020 del MTEySS y el Ministerio de Salud, que precisó que las medidas de emergencia sanitaria no facultan a los empleadores a exigir,

de parte de los trabajadores que ingresen o se reintegren a sus tareas, certificaciones médicas o estudios relativos al COVID-19, y aclaró que esa conducta podría colisionar con normas de superior jerarquía, que son las que aquí estamos estudiando: las que prohíben la discriminación en sus diversas formas y protegen la reserva y confidencialidad de los pacientes.

También en materia de **discapacidad** contamos con una serie de normas que impactan en las relaciones laborales. La Ley N° 22.431 de 1981 crea un sistema de protección integral de las personas discapacitadas, que en su redacción actual contiene una serie de medidas a tener en cuenta:

- Considera como *discapacitada* a toda persona que “padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral”.
- Establece que el Estado debe brindar servicios de formación laboral o profesional y préstamos o subsidios destinados a facilitar la actividad laboral de la persona discapacitada. Esto se complementa con la Ley Nacional de Empleo N° 24.013 de 1991, que establece el objetivo de fomentar las oportunidades de empleo para los grupos que enfrentan mayores dificultades de inserción laboral, entre otros, el de las personas con discapacidad. Así, expresa que el MTEySS establecerá periódicamente programas destinados a fomentar el empleo de los trabajadores en tal situación. Se refiere también específicamente a programas para personas con discapacidad, y señala que deben atender al tipo de actividad laboral que las personas puedan desempeñar.
- Para el empleo público nacional, los entes públicos no estatales, las empresas del Estado y las empresas privadas concesionarias de servicios públicos se establece un cupo del 4% de la totalidad del personal y de la reserva de puestos de trabajo para que sean exclusivamente ocupados por personas con discapacidad.
- Estos trabajadores deben gozar de los mismos derechos y estar sujetos a las mismas obligaciones que la legislación laboral prevé para todos los trabajadores.
- Se crean talleres protegidos para distintas funciones terapéuticas y de formación, entre ellas la formación para el trabajo. Este aspecto es complementado por la Ley N° 26.816 de 2015, que crea el Régimen Federal de Empleo Protegido para Personas con Discapacidad. Se regulan diversas formas de vinculación, asalariadas y no asalariadas, destinadas a promover el desarrollo laboral de las personas con discapacidad, y de ese modo se mejora el acceso al empleo y se posibilita obtener empleos protegidos y regulares, conservarlos y progresar en ellos.

A su vez, en 2001 el entonces Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos dictó la Resolución 431/2001, que fijó como política procurar, por medio de la negociación colectiva, que se adopten cláusulas en favor de la incorporación de “personas con discapacidad, aptas para las tareas que se les asignen, contemplándose su capacitación, adaptación al puesto de trabajo y readaptación ante los cambios tecnológicos”.

3.5. Otras formas en que la dignidad del trabajador se ve afectada

Junto con la igualdad y la no discriminación, hay que considerar también el respeto a la dignidad, la intimidad y la libre expresión del trabajador como persona, en tanto derechos que guardan ciertas particularidades en la relación de trabajo. Aclaremos ante todo que estos temas no necesariamente se presentan en la práctica cotidiana en estado “químicamente” puro, sino que existen a menudo situaciones en que dos o más de estos derechos merecedores de tutela se ven afectados –zonas de intersección en las que confluyen hasta confundirse varios de estos derechos (Ackerman, 2005).

La LCT contiene una serie de normas destinadas a proteger la dignidad, esta trascendente condición que como personas todos tenemos. Las pautas generales están dadas en el Artículo 68, donde se determina que las facultades del empleador²⁹ deben ser ejercidas procurando el debido **respeto de la dignidad del trabajador**, y en el Artículo 75, vinculado a la protección de la integridad del trabajador, donde se establece el deber del empleador de adoptar las medidas necesarias para tutelar la dignidad de los trabajadores.³⁰

En términos ahora específicos, la LCT prohíbe al empleador realizar encuestas, averiguaciones o indagar sobre las opiniones políticas, religiosas, sindicales, culturales o la preferencia sexual del trabajador, mientras que a éste con toda claridad le garantiza poder **expresar libremente sus opiniones** sobre tales aspectos en los lugares de trabajo, en tanto esto no interfiera en el normal desarrollo de las tareas (Artículo 73).

En este punto también debemos hacer mención al respeto por la **libertad de conciencia del trabajador**, que lo faculta para negarse a cumplir una orden o directiva del empleador siempre que entrañe una objeción de conciencia, y que no derive en un ejercicio abusivo de este derecho, ni afecte los intereses del empleador.

El respeto a la **intimidad del trabajador** se vislumbra en la regulación de los **sistemas de control personal** destinados a la protección de los bienes del empleador. Allí se precisa que deberán siempre salvaguardar la dignidad del trabajador, practicarse con discreción y por medios de selección automática destinados a la totalidad del personal (Artículo 70). Además, esta norma prescribe que cuando los controles deban realizarse en relación con el personal femenino, deberán ser realizados por personas del mismo sexo.

También esta tutela se observa en las pautas para la realización de los exámenes médicos a los que debe someterse el trabajador y la protección de los datos sensibles así generados.

3.6. Institucionalidad nacional

A esta altura del Plan de formación ya sabemos que el campo de la política laboral es multidisciplinario y multifacético. El mundo del trabajo concierne prácticamente a todos los

29. Módulo 6, Apartado 2.8. “Derechos del empleador”.

30. Módulo 8, Apartado 3.3. “El deber de prevención eficaz del empleador”.

ciudadanos, incluidos quienes se preparan para incorporarse a la fuerza del trabajo y quienes ya se han jubilado. Asimismo, hay múltiples ramificaciones entre el trabajo y otras disciplinas (OIT, 2011b). La materia que ahora nos ocupa no es la excepción, ya que las políticas públicas que abordan el combate contra la desigualdad y la discriminación son transversales y se apoyan en variados ámbitos, de los cuales el trabajo y el empleo es uno. Es por eso que en este apartado haremos mención de las principales áreas de gobierno que a nivel nacional³¹ se vinculan o podrían vincularse con el sistema de administración del trabajo (y en particular con la inspección) para tratar las políticas públicas concretas en forma coordinada.

Ya hemos presentado las áreas y acciones del MTEySS en el Módulo 1,³² cuando explicamos las funciones de la **Comisión Tripartita para la Igualdad de Oportunidades (CTIO)** y de la **Dirección de Protección e Igualdad Laboral**, hacia donde remitimos.

Podemos agregar aquí una referencia a la **Oficina de Asesoramiento sobre Violencia Laboral (OAVL)**. Fue creada en 2007 por el MTEySS con el objetivo de promover en todo el territorio políticas públicas orientadas a la prevención de la violencia laboral, la difusión de su problemática y la intervención ante situaciones concretas, tanto en el ámbito público como privado.

Las tareas centrales que cumple esta dependencia son las siguientes (Cappelletti *et al.*, 2015):

- Atender consultas o recibir denuncias sobre violencia laboral y asesorar en aspectos legales y en lo referente a la salud psicofísica, garantizando confidencialidad en todas las etapas del procedimiento a que se diera lugar. En el caso de denuncias referidas al sector privado, cuando las empresas tienen domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la intervención de la Oficina se orienta a procurar el acercamiento de las partes, previo consentimiento del denunciante.³³ Si la denuncia está referida al sector público, se deriva el caso a la Comisión de Igualdad de Oportunidades y de Trato (CIOT) y, si corresponde, se remite copia de todas las actuaciones a la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas. En el caso de denuncias referidas al sector público provincial, se aplica el procedimiento correspondiente a cada jurisdicción.
- Contribuir a la conformación de una base conceptual, empírica, legislativa y documental, atendiendo perspectivas locales, nacionales e internacionales, con el propósito de fomentar el debate, divulgar la problemática y promover la adopción de medidas conducentes a su prevención y corrección en los ámbitos pertinentes.
- Establecer vínculos de cooperación y asistencia con áreas internas del Ministerio, otros organismos públicos y privados, nacionales e internacionales, que compartan objetivos similares o complementarios.

31. Sin olvidar que las provincias y los municipios también suelen contar con áreas especializadas con las que, eventualmente, se debe interactuar.

32. Apartado 5. “Transversalización de género en la administración del trabajo”.

33. En el sistema de administración del trabajo argentino los gobiernos provinciales cuentan con áreas análogas o similares que pueden intervenir ante casos de violencia laboral producidos en su territorio. Por ejemplo, el área de intervención sobre Violencia Laboral de la Subsecretaría de Coordinación para el Trabajo Decente de la Provincia de Santa Fe, la Oficina sobre Violencia en el Trabajo de la Subsecretaría de Trabajo, Industria y Comercio de la Ciudad de Buenos Aires o el área de Asesoramiento sobre Violencia Laboral de la Secretaría de Trabajo de la Provincia de Entre Ríos.

- Desarrollar y promover tareas preventivas mediante la realización de actividades de sensibilización, difusión y capacitación sobre el tema hacia diferentes sectores que, en distintas formas, tengan intervención o sean alcanzados por esta temática.

A su vez, más allá del sistema de administración del trabajo contamos a nivel nacional, por un lado, con áreas de competencia en materia de discriminación en general y, por otro, con áreas de Gobierno que concentran las políticas públicas dedicadas a determinados grupos o sectores vulnerables.

Entre las primeras está el **Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI)**, organismo descentralizado³⁴ creado 1995, que actúa en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Tiene por objeto elaborar políticas nacionales para combatir toda forma de discriminación, xenofobia y racismo, e impulsar y llevar a cabo políticas públicas federales y transversales articuladas con la sociedad civil y orientadas a lograr una sociedad diversa e igualitaria. Entre los principales objetivos de trabajo del INADI están los siguientes:

- Actuar como organismo de aplicación de la Ley 23.592 de actos discriminatorios, esto es, velar por su cumplimiento y la consecución de sus objetivos a través del análisis de la realidad nacional en materia de discriminación, xenofobia y racismo y la elaboración de informes y propuestas al respecto.
- Recibir y centralizar denuncias sobre conductas discriminatorias, xenofóbicas o racistas y llevar un registro de ellas a nivel nacional.
- Brindar un servicio de asesoramiento integral y gratuito para personas o grupos discriminados o víctimas de xenofobia o racismo.
- Diseñar e impulsar campañas de concientización y sensibilización tendientes a valorizar la diversidad social y cultural, y la eliminación de prácticas discriminatorias, xenofóbicas o racistas. Participar en la ejecución de estas campañas.
- Proporcionar al Ministerio Público y a los tribunales judiciales asesoramiento técnico especializado en los asuntos relativos a la temática de su competencia.
- Celebrar convenios con organismos o entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales, a fin de cumplir del modo más eficaz posible con los objetivos asignados al Instituto.

Por su parte, la institucionalidad de género en Argentina ha tenido una marcada evolución desde la creación del Consejo Nacional de la Mujer en 1992 hasta la reciente creación de un ministerio en 2019. En 2017, a través del Decreto 678, se creó el Instituto Nacional de las Mujeres, que reemplazó al Consejo Nacional de la Mujer y pasó a ser un organismo descentralizado con rango de secretaría de Estado, con el objetivo principal de “profundizar y jerarquizar las políticas públicas

34. La administración pública descentralizada está compuesta por entes creados por ley o decreto, especializados en un área o asunto específico de interés público. Gozan de autonomía exclusivamente en los asuntos técnicos que les competen y tienen personalidad jurídica y patrimonio propios.

para favorecer la igualdad de oportunidades y luchar contra la discriminación y la violencia de género”. Por último, el 10 de diciembre de 2019, se modificó la Ley de Ministerios, y se creó el **Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad**, al que se le transfirieron las competencias del Instituto.

Compete a este ministerio todo lo inherente a las relaciones humanas respecto del diseño, evaluación y ejecución de las políticas públicas nacionales en materia de políticas de género, igualdad y diversidad. Y en cuanto al ámbito de las relaciones laborales, le compete:

- Entender en el diseño, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales para prevenir, erradicar y reparar la violencia por razones de género y para asistir integralmente a las víctimas en todos los ámbitos en que se desarrollan las relaciones interpersonales.
- Entender en el desarrollo de las acciones tendientes al cumplimiento de la normativa vigente y a la identificación de necesidades de adecuación y actualización normativa en materia de políticas de género, igualdad y diversidad.
- Coordinar, interactuar y articular con actores del sector público, privado y organizaciones de la sociedad civil en materia de políticas de género, igualdad y diversidad.
- Entender en el relevamiento, registro, producción, sistematización y análisis integral de la información estadística en materia de violencia y desigualdad por razones de género.
- Entender en el diseño e implementación de las políticas de formación y capacitación en materia de género, igualdad y diversidad para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos los niveles y jerarquías de la Administración Pública Nacional, los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación, en los casos que corresponda, y también las organizaciones de la sociedad civil.

En 2017 se creó la **Agencia Nacional de Discapacidad** como organismo descentralizado en la órbita de la Presidencia de la Nación encargado del diseño, coordinación y ejecución general de las políticas públicas en materia de discapacidad. Concentra en un solo órgano las funciones que entonces tenían la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales, la Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas con Discapacidad y el Servicio Nacional de Rehabilitación. Cuenta con un Observatorio de la Discapacidad, que genera, difunde, actualiza y sistematiza información en la materia y efectúa el seguimiento de la aplicación y cumplimiento de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

El **Instituto Nacional de Juventudes (INJUVE)** fue creado en 2018 como organismo desconcentrado y desde 2020 está bajo la órbita de la Jefatura de Gabinete de Ministros. Tiene por función entender en el diseño e implementación de políticas sociales destinadas a jóvenes y, especialmente, articular su intervención con la de los organismos gubernamentales competentes en toda materia que se vincule a problemáticas relacionadas con la juventud, en torno a temas como la capacitación en oficios y el primer empleo.

35. A diferencia de los descentralizados, los órganos desconcentrados no tienen independencia presupuestaria, ni patrimonio ni personalidad jurídica propia, pero gozan de independencia técnica respecto de la administración central.

El **Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI)** es un organismo descentralizado creado por la Ley 23.302 sobre política indígena y apoyo a las comunidades aborígenes, de 1985, que implementa las políticas sociales destinadas a los pueblos originarios. Su principal propósito es asegurar el ejercicio de la plena ciudadanía a los integrantes de los pueblos indígenas, y garantizar así el cumplimiento de los derechos consagrados constitucionalmente. Implementa programas que permitan su acceso a la propiedad de la tierra y el fomento de su producción agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanal en cualquiera de sus especializaciones, así como la preservación de sus pautas culturales en los planes de enseñanza y la protección de la salud de sus integrantes. El INAI es autoridad de aplicación en lo concerniente al Convenio núm. 169 “en coordinación con los organismos nacionales, provinciales o municipales competentes”. Cuenta con un Consejo de Coordinación que está integrado por representantes de varios ministerios (entre ellos, el MTEySS), de los gobiernos provinciales y de las etnias existentes en el país.

4. LA VIOLENCIA Y EL ACOSO EN EL MUNDO DEL TRABAJO

La violencia en el mundo del trabajo es una amenaza para la dignidad, la seguridad, la salud y el bienestar de todos. Tiene impacto no solo en los trabajadores y los empleadores, sino también en sus familias, en las comunidades, en las economías y en la sociedad en su conjunto. De hecho, la violencia en el mundo del trabajo se encuentra en el centro de los esfuerzos que la OIT despliega para promover el derecho de todos los seres humanos a “perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades” (OIT, 2016a).

En el año 2015, la Organización de las Naciones Unidas fijó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible³⁶ que, entre sus 17 Objetivos, ha incluido: lograr el empleo pleno y productivo y garantizar un trabajo decente para todos los varones y mujeres (Objetivo 8) y lograr la igualdad de género (Objetivo 5). Especifica, además, en su Meta 5.2: “Eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado, incluidas la trata y la explotación sexual y otros tipos de explotación”.

Y, tal como venimos señalando en este módulo, lo que ocurre en el trabajo trasciende el ámbito del trabajo y, a la inversa, lo que ocurre a nivel social y cultural afecta también el trabajo. Lo mismo ocurre con la violencia y el acoso. El daño que se puede causar en el lugar de trabajo

36. ONU (2015). *Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015*. Disponible en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/70/1> [Consultado: 27-jun-2020].

trasciende la vida laboral de los trabajadores y afecta su vida privada y familiar, y el hecho mismo de que haya violencia en el trabajo nos habla de una sociedad plagada de vínculos desiguales que generan violencia.

Ahora bien, desde hace ya mucho tiempo, se ha reconocido la existencia de la violencia física en el trabajo, lo mismo que la violencia sexual; pero la existencia de una violencia psicológica ha sido largamente subestimada y recién ahora está recibiendo la debida atención. Entre estos tipos de violencia está también la intimidación a través de la tecnología electrónica (ciberviolencia o ciberacoso): es una nueva expresión de violencia y acoso psicológico y sexual. Lo mismo ocurre con la violencia económica y patrimonial, que es la que afecta el goce de los bienes de la víctima (por ejemplo, la sustracción u ocultamiento de objetos personales, instrumentos de trabajo, documentos, etc.). Todos estos son elementos comunes en la vida laboral del trabajador, a menudo causados por el deterioro de las relaciones interpersonales y las disfunciones organizativas.

Cabe agregar que hay trabajadores que están en una situación especial de riesgo, y son –entre otros–:

- Los que trabajan solos o en un aislamiento relativo o en lugares remotos.
- Los que trabajan en espacios íntimos y en hogares privados.
- Los que están en contacto con el público.
- Los que manejan objetos de valor y dinero en efectivo.
- Los que trabajan con personas perturbadas.
- Los que se ocupan de la vigilancia o la seguridad.
- Los que trabajan en condiciones de especial vulnerabilidad.

La violencia laboral es una forma de abuso de poder que tiene como finalidad la exclusión o el sometimiento del otro. Suele manifestarse de maneras específicas que conviene tener en cuenta:

- Sobrecarga o disminución en la asignación de tareas (la primera puede entenderse como violencia contra la salud del trabajador, y la segunda, contra su patrimonio).
- Falta de información de la normativa laboral.
- Falta de formación de cuadros medios.
- Obturación de los canales de comunicación.
- Dirección con liderazgos negativos.
- Formas de ascenso no transparentes.
- Inexistencia de espacios de debate que posibiliten hacer valer la opinión de trabajadores.

El caso France Télécom

*Penas de prisión y multas para el ex jefe de la actual Orange, Didier Lombard, y dos colaboradores, y 75.000 euros para la compañía de telecomunicaciones.*³⁷

El antiguo monopolio telefónico francés, France Télécom, y algunos de sus ex directivos han sido condenados este viernes a penas de prisión y multas por “acoso moral”. Sus métodos para reestructurar la empresa a finales de la pasada década se vincularon con varios suicidios ocurridos en la misma época. La sentencia puede crear un precedente que obligue a las grandes compañías a tener en cuenta la salud mental los trabajadores al aplicar sus planes. Didier Lombard, ex consejero delegado, así como su número dos y su director de recursos humanos, fueron condenados a un año de prisión, aunque a los cuatro meses podrán salir en libertad bajo fianza, y a pagar una multa de 15.000 euros. Orange, heredera de France Télécom, deberá pagar 75.000 euros.

Los hechos ocurrieron entre 2007 y 2010, cuando France Télécom acababa de privatizarse y afrontaba una competencia feroz con nuevos operadores en un contexto de revolución tecnológica global. Lombard, el número dos Louis-Pierre Wenès, y el director de recursos humanos, Olivier Barberot, pusieron en marcha medidas drásticas para adaptar la empresa a los nuevos tiempos. Su objetivo era forzar la salida voluntaria de 22.000 de los 120.000 trabajadores. Los métodos para lograrlo crearon un ambiente de inseguridad y angustia que desestabilizó a un buen número de asalariados y condujo a algunos a quitarse la vida.

Los magistrados descartaron desde el principio los cargos de “homicidio involuntario” y de “puesta en peligro de vida ajena”, que habrían obligado a demostrar una relación directa entre las decisiones empresariales y los suicidios. Algunos análisis estadísticos, esgrimidos por los acusados, cuestionan que la tasa de suicidios en France Télécom durante el período de reestructuración fuese mayor que en otras épocas, y señalan que de hecho era inferior a la media del conjunto de Francia. La acusación y la condena se centraron en el “acoso moral” organizado “a escala empresarial por sus dirigentes”. El Código Penal francés define el acoso moral como la acción de “acosar a otras personas con palabras o comportamientos repetidos que tengan por objeto o efecto una degradación de las condiciones laborales susceptibles de atentar contra sus derechos y a su dignidad, alterar su salud física o mental o comprometer su futuro profesional”.

De las 39 personas reconocidas como víctimas en el juicio, 19 se suicidaron, 12 lo intentaron y 8 sufrieron depresiones. Aunque el proceso cubrió el período entre 2007 y 2010, la condena se centra solo en los años 2007 y 2008 [...].

37. Diario *El País*, España del 29/12/2019. Disponible en: https://elpais.com/economia/2019/12/20/actualidad/1576837356_769272.html [Consultado: 2-jul-2020].

4.1. Problemática universal

Las estadísticas sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo son esporádicas y escasas. Los datos presentan problemas de comparabilidad debido a que utilizan conceptos, definiciones y métodos diferentes. A menudo las estadísticas se recogen únicamente con respecto a una ocupación, industria o grupo y pueden no estar desglosadas por sexo. Otro problema es que los casos de violencia y acoso no se denuncian suficientemente por temor a sufrir una doble victimización y porque en muchos países no existen mecanismos de seguimiento y de control del cumplimiento de la ley eficaces o accesibles. No obstante, algunos indicadores generales podemos extraer del informe que precedió a la discusión de la primera norma internacional del trabajo específica sobre el tema, de la que en breve nos ocuparemos (OIT, 2017b):

- La **violencia sexual** y el **acoso sexual** son una realidad frecuente en la vida de los trabajadores en todo el mundo, y especialmente de las trabajadoras. El acoso sexual es la forma de violencia laboral más denunciada.
- Las **trabajadoras embarazadas**, así como las mujeres y los varones que regresan de una **licencia de maternidad o paternidad** o de una licencia parental, pueden sufrir acoso por parte de sus compañeros de trabajo, sus subalternos o sus superiores.
- Las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (**LGBTI**) dan cuenta de una incidencia considerablemente mayor de la violencia en el lugar de trabajo, en comparación con los trabajadores que no son LGBTI.
- La **violencia** y el **acoso físicos** son señalados con frecuencia en las ocupaciones en que los trabajadores tratan directamente con el público, como ocurre en los ámbitos de la educación, la asistencia sanitaria, el trabajo social, la administración pública y los servicios de hospedaje y alimentación.

En cuanto al **impacto** de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, se indica en el informe que ambos afectan las relaciones en el lugar de trabajo, el compromiso de los trabajadores, la salud, la productividad, la calidad de los servicios públicos y privados y la reputación de las empresas. También tienen repercusiones en la participación de los trabajadores en el mercado de trabajo y, en particular, pueden impedir que las mujeres se incorporen a sectores y trabajos dominados por los varones y, consecuentemente, se vean obligadas a permanecer donde están.

Por otro lado, la violencia doméstica impacta negativamente tanto en la vida de los trabajadores como en la productividad de las empresas. Pensemos, por ejemplo, en el ausentismo debido a lesiones o enfermedades provocadas por el estrés extremo, que también puede redundar en un bajo rendimiento en el trabajo; además, los perpetradores pueden hostigar a las víctimas que se encuentran trabajando perturbándolas con llamadas telefónicas insultantes, o acosarlas fuera del entorno laboral, hasta incluso impedirles que concurran a su trabajo.

En el plano nacional, el Observatorio sobre violencia laboral de la Oficina de Asesoramiento sobre Violencia Laboral (OAVL) del MTEySS elabora regularmente un informe en el que se expresan los casos de violencia laboral que el equipo ha abordado durante un período de un año, vinculados a la región geográfica AMBA (área metropolitana de Buenos Aires). En el informe correspondiente a 2019 se observa que, en relación al género de los entrevistados, las mujeres representan el

69% de las consultas. Si tomamos en cuenta la nacionalidad de los consultantes y el tipo de relación contractual, solo el 9% son extranjeros. Este dato se atribuye en parte al hecho de que los trabajadores migrantes denuncian menos y en parte a sus problemas de documentación para tener un trabajo registrado. En este sentido, el 94% de las consultas proviene de trabajadores registrados; y como se sabe que esto se debe a que la situación de precariedad laboral exige un abordaje diferente, se deriva la situación a áreas pertinentes. En cuanto al tipo de violencia, los consultantes han estado expuestos en su gran mayoría a situaciones de violencia psicológica y en menor medida a las de tipo físico y sexual (MTEySS, 2019).

Otro dato de interés es el perfil del acosador. El informe explica que quienes acosan mayormente pertenecen al género masculino (66%), un elemento vinculado a que la mayor parte de la violencia es ejercida en forma vertical-descendente, como reflejo de la brecha de género en los cargos jerárquicos.

La posición del hostigador en la estructura organizacional es medida de tres maneras: descendente, horizontal y ascendente. La descendente es la que proviene de la jerarquía superior; la horizontal es la que proviene de los compañeros de trabajo, o sea, todos los que están en la misma jerarquía en la organización laboral; y la ascendente, si bien no se da mayoritariamente, existe en algunas organizaciones laborales. La violencia ejercida por un superior es amplísimamente preponderante: llegó al 90% en el último año, seguida por la horizontal (9%) y la ascendente (1%).

4.2. Las normas internacionales del trabajo sobre violencia y acoso

Varios de los tratados de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos que mencionamos en el Apartado 2 incluyen disposiciones que se refieren explícitamente a la violencia o el acoso. Sin embargo, estos instrumentos se limitan a grupos específicos de personas (personas con discapacidad, trabajadores migrantes y mujeres) y no proporcionan orientación sobre cómo abordar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.

En las normas internacionales del trabajo también el problema de la violencia y el acoso se ha tratado generalmente de forma fragmentada, o bien como una cuestión relativa a la igualdad y la no discriminación o a la seguridad y salud en el trabajo (SST). En efecto, el Convenio núm. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, de 1948, y el Convenio núm. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, de 1949, son claves para que los trabajadores y los empleadores puedan crear lugares de trabajo libres de violencia y acoso, cuando ésta está vinculada a los temas específicos que se tratan en esos convenios. A su vez, una serie de normas vigentes brindan protección contra la violencia y el acoso en el lugar de trabajo a grupos de trabajadores concretos, en particular los trabajadores domésticos, las personas indígenas, los trabajadores que viven con VIH y SIDA y los trabajadores de la economía informal. Además, según lo dispuesto en el Convenio núm. 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), de 1958, el acoso sexual se considera una forma de discriminación por motivo de sexo. En otros instrumentos, por ejemplo el Convenio núm. 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, de 2006, si bien la violencia o el acoso no se mencionan explícitamente, se

proporcionan algunos elementos útiles para cubrir las vinculaciones que existen entre la SST y las enfermedades causadas por la violencia y el acoso en el trabajo.

Pero en ninguno de estos instrumentos se definen la violencia y el acoso, ni se proporciona orientación sobre cómo abordar sus diversas manifestaciones, ni se brinda cobertura a todos los trabajadores. Carecen del enfoque integrado que se requiere para dar una respuesta eficaz.

Cada vez más consciente de esta situación, la Organización Internacional del Trabajo fue generando distintas instancias de debate y de producción de normas. En noviembre de 2000 el Consejo de Administración de la OIT decidió celebrar una reunión tripartita de expertos encargada de elaborar un Repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre la violencia y el estrés en el sector de los servicios y proponer medidas para combatirlos, que fue finalmente aprobado en 2004, y cuya finalidad fue reducir o eliminar la violencia en el lugar de trabajo del sector de los servicios. Este texto aportó una primera definición de violencia en el lugar de trabajo (OIT, 2004). Luego, en noviembre de 2015, se decidió inscribir en el orden del día de la 107ª reunión (prevista para junio de 2018) de la Conferencia un punto sobre “la violencia contra las mujeres y los varones en el mundo del trabajo” con miras a la elaboración de una nueva norma internacional sobre esta materia. Con este objetivo se convocó a una Reunión de Expertos sobre la violencia contra las mujeres y los varones en el mundo del trabajo, de carácter tripartito, que pudiera brindar orientaciones sobre cuya base el Consejo de Administración examinaría los preparativos para discutir los posibles instrumentos.

Fue así que, en su reunión de 2019, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó las primeras normas relativas a la eliminación de esta problemática: el **Convenio núm. 190 sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo y la Recomendación núm. 206** que lo acompaña. En tal ocasión, la Conferencia adoptó también la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo, y expresó su claro compromiso para hacer realidad un mundo del trabajo libre de violencia y acoso. Se espera que Argentina ratifique el convenio,³⁸ por lo que nos ocuparemos ahora de su contenido.

El Convenio incluye por primera vez en el Derecho internacional el reconocimiento específico del derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso, y determina además la obligación de respetar, promover y asegurar el disfrute de este derecho. Asimismo, establece una **definición normativa de violencia y acoso en el mundo del trabajo** como “un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género”.

También precisa el concepto de la **violencia y el acoso por razón de género** como aquélla que está dirigida contra las personas por razón de su sexo o género, o que afecta de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual.

38. Al momento de redactar este módulo el proyecto de ley de aprobación del Convenio tenía la aprobación de la Cámara de Senadores de la Nación y estaba en tratamiento en la Cámara de Diputados (Expediente Diputados: 0050-S-2020 Expediente Senado: 0054-PE-2020).

Vemos que el Convenio no establece una línea divisoria entre *violencia* y *acoso*, sino que los trata en forma conjunta. Esto no se debe a que se consideren sinónimos, sino a que, frente a la disparidad de criterios informados por los países, resultó ser la mejor forma de afrontar el problema. De este modo, entonces, el Convenio permite que la legislación nacional defina la violencia y el acoso como un concepto único o como conceptos separados y que también pueda determinar qué prácticas y comportamientos específicos constituyen violencia y acoso. Lo importante es que exista una prevención efectiva del conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables y una protección contra estos comportamientos. Tampoco el Convenio exige que la acción se presente de manera repetida o reiterativa; la manifestación de la violencia y el acoso puede limitarse a un evento puntual o ser recurrente: en cambio los criterios fundamentales para determinar si una conducta puede calificarse de violencia y acoso son su naturaleza y el impacto que tiene dicha conducta (OIT, 2016a).

Al igual que los convenios sobre igualdad y no discriminación, el **ámbito de aplicación personal** del Convenio se extiende a todos los trabajadores sin importar que su forma de vinculación sea o no laboral, e incluye a las personas que están en una etapa de formación (pasantes y becarios), las personas que buscan empleo, los voluntarios y los trabajadores despedidos. Asimismo, se aplica a todos los **sectores**, público o privado, de la economía tanto formal como informal, en zonas urbanas o rurales.

Busca abarcar todo tipo de violencia que pueda proyectar sus consecuencias sobre el trabajo. Por eso el Convenio no se refiere solamente a la violencia que puede provenir del empleador o de su estructura, sino que también prevé medidas para la violencia y acoso que **involucren a terceros, ya sea como víctimas o como victimarios, incluso de la violencia doméstica**.

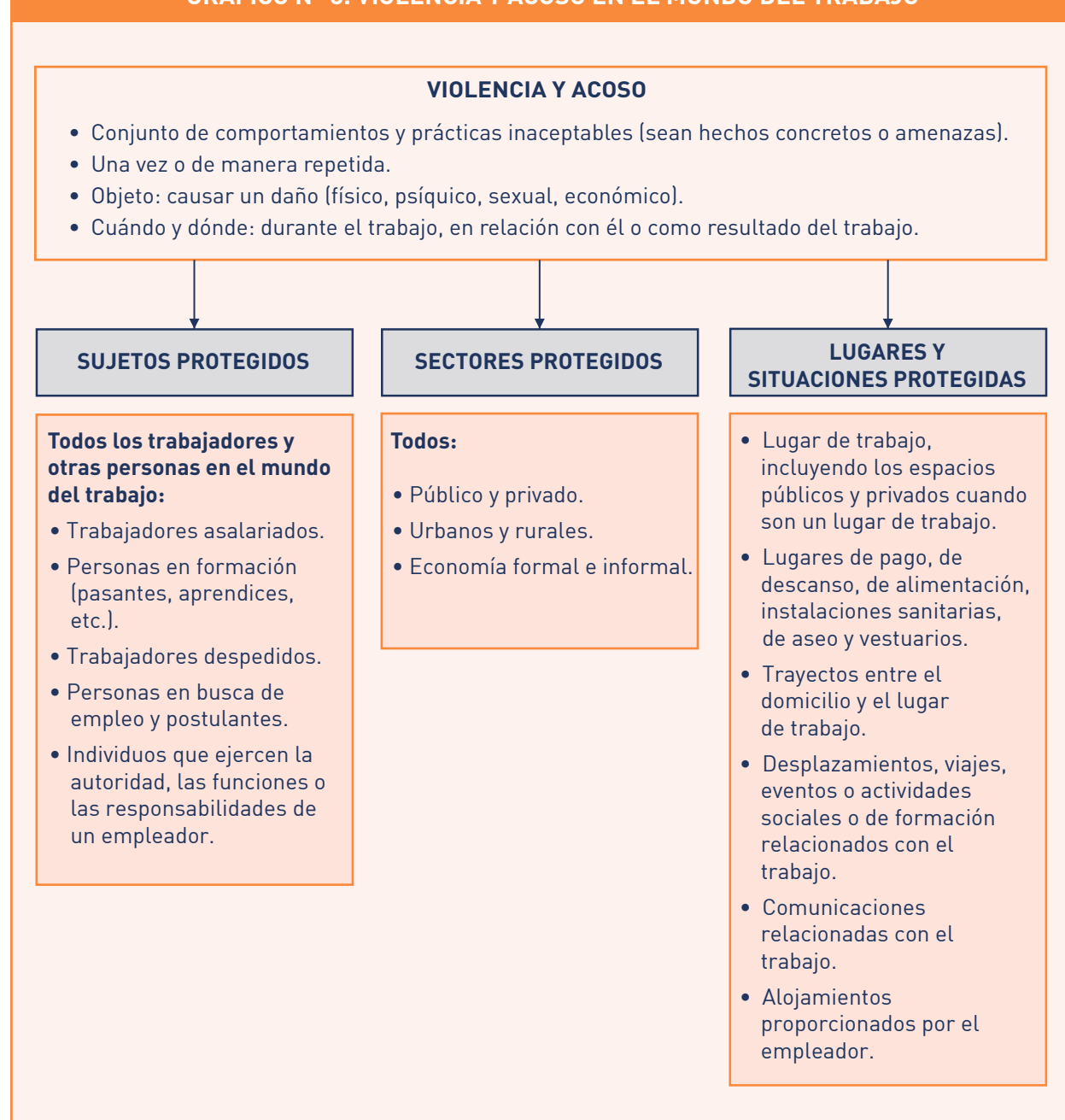
Reconociendo la naturaleza diversa y cambiante del mundo del trabajo, los instrumentos se aplican a la violencia y el acoso que ocurren “durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo” y traza una amplia delimitación en cuanto a los lugares o circunstancias en las que se puede presentar la violencia:³⁹

- En el **lugar de trabajo**, inclusive en los espacios públicos y privados cuando son un lugar de trabajo.
- En los lugares donde se paga al trabajador, donde éste toma su **descanso** o donde **come**, o en los que utiliza **instalaciones sanitarias** o de aseo, y en los vestuarios.
- En los **desplazamientos**, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionados con el trabajo, así como en los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo.
- En el marco de las **comunicaciones** relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación (TIC).
- En el **alojamiento** proporcionado por el empleador.

39. La Reunión de expertos de 2016 llegó a la siguiente conclusión: se considera que el mundo del trabajo no solo abarca el lugar de trabajo físico tradicional, sino también el trayecto hacia y desde el trabajo, los eventos sociales relacionados con el trabajo, los espacios públicos, también para los trabajadores de la economía informal tales como los vendedores ambulantes, y el hogar, en particular para los trabajadores a domicilio, los trabajadores domésticos y los teletrabajadores (OIT, 2017b).

En el Convenio se reconoce que la violencia y el acoso afectan de manera desproporcionada a determinados grupos, y se destaca la importancia de garantizar a éstos el derecho a la **igualdad de trato y la no discriminación**. Por otra parte, se exige que, en consulta con los representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, se identifiquen los sectores u ocupaciones y las modalidades de trabajo en que existe una mayor exposición a la violencia y el acoso, y que se adopten las medidas adecuadas, que bien pueden consistir en la intervención temprana del servicio de inspección.

GRÁFICO Nº 3. VIOLENCIA Y ACOSO EN EL MUNDO DEL TRABAJO



Fuente: Elaboración propia.

Como ya señalamos, el problema de la violencia y el acoso se ha tratado en el pasado generalmente de forma fragmentada, o bien como una cuestión relativa a la igualdad y la no discriminación o a la SST. Ahora, los nuevos instrumentos reúnen los diversos aspectos de manera integrada y exigen la prohibición, la prevención y el tratamiento del fenómeno en las leyes y políticas pertinentes, así como a través de la negociación colectiva.

En virtud del Convenio, los Estados tendrán ahora la obligación de definir y prohibir en sus legislaciones la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, y adoptar medidas apropiadas para prevenirlos. La Recomendación, por su parte, advierte que esas medidas no deberían resultar en la restricción ni en la exclusión de la participación de las mujeres y de otros grupos en determinados empleos, sectores u ocupaciones. Dado que la violencia y el acoso no ocurren de una manera uniforme en todo el mundo del trabajo, las medidas de prevención deberán incluir la identificación de los sectores, ocupaciones y modalidades de trabajo en las que los trabajadores y otras personas del entorno laboral estén más expuestos a la violencia y el acoso, y de ese modo proteger adecuadamente a esas personas. La Recomendación va un poco más lejos, y precisa algunos de estos sectores, ocupaciones y modalidades:

- El trabajo nocturno.
- El trabajo que se realiza de forma aislada.
- El trabajo en el sector de la salud.
- La hotelería.
- Los servicios sociales.
- Los servicios de emergencias.
- El trabajo doméstico.
- El transporte.
- La educación.
- El ocio.

El Convenio también aborda los **deberes de los empleadores**. Los Estados deben adoptar una legislación que exija a los empleadores tomar medidas apropiadas y acordes con su grado de control, para prevenir o erradicar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. En la medida en que sea razonable y factible, estas medidas incluyen:

- Una **política del lugar del trabajo**, adoptada y aplicada en consulta con los trabajadores y sus representantes, cuyos ejes son precisados por la Recomendación: una declaración de tolerancia cero; programas de prevención; definir los derechos y las obligaciones de los trabajadores y del empleador; prever que las comunicaciones relacionadas con incidentes de violencia y acoso se tengan debidamente en consideración y se adopten las medidas que correspondan; informar sobre los procedimientos de presentación de quejas e investigación; definir el derecho a la privacidad, e incluir medidas de protección frente a la victimización o las represalias.

- Unos **sistemas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo**⁴⁰ que tengan en cuenta la violencia, el acoso y los riesgos psicosociales asociados.
- La **identificación de los peligros y la evaluación de los riesgos de violencia y acoso**,⁴¹ en cuya tarea participen los trabajadores y sus representantes, y la adopción de medidas para prevenir y controlar dichos peligros y riesgos.
- **Información y capacitación**, en particular acerca de los peligros y riesgos de violencia y acoso, las medidas de prevención y protección correspondientes, y los derechos y responsabilidades de los trabajadores y otras personas afectadas.

Evidentemente, asegurar un **control de la aplicación** efectivo y unas **vías de recurso y reparación** eficaces es fundamental para responder a los casos de violencia y acoso una vez que han ocurrido y para evitar que ocurran de nuevo. Con este fin, el Convenio prevé que los Estados realicen un seguimiento y control de la aplicación de la legislación, de modo de garantizar un acceso a mecanismos y procedimientos de notificación y de solución de conflictos que sean sencillos, seguros, equitativos y eficaces, tales como procedimientos de presentación de denuncias e investigación, y mecanismos de solución de conflictos en el lugar de trabajo y externos al lugar de trabajo, juzgados o tribunales. También deben adoptarse medidas de protección de los querellantes, las víctimas, los testigos y los informantes frente a la victimización y las represalias. Asimismo, deben preverse sanciones adecuadas.

Por otro lado, los Estados deben garantizar que existan medios de detección e investigación efectivos de los casos de violencia y acoso, tanto a través de la **inspección del trabajo** como de otros organismos competentes. Y en cuanto a quién debe ser la autoridad de aplicación, el Convenio expresamente prevé que los casos de violencia y acoso en el trabajo estén dentro de la competencia de los servicios de inspección, y que estén autorizados para acudir a las facultades que les confieren los Convenios sobre inspección. En este sentido, se hace expresa mención al dictado de órdenes que requieran la adopción de medidas de aplicación inmediata -por ejemplo, interrumpir la actividad laboral en caso de peligro inminente para la vida, la salud o la seguridad de los trabajadores.⁴²

4.3. Marco normativo nacional

Hasta que se ratifique el Convenio núm. 190 el país no contará con una norma específica sobre la violencia en el mundo del trabajo, puesto que no ha tenido tratamiento específico en la LCT, ni en posteriores reformas. Sin embargo, esto no ha sido un obstáculo para reconocer e incluir entre los derechos del trabajador el derecho a un trato digno y a no ser discriminado, ni tampoco para considerar los casos en que se violenta el derecho a la integridad psicofísica del trabajador como parte de la SST.

40. Módulo 8, Apartado 2.2. “Los sistemas de gestión de SST”.

41. Módulo 8, Apartado 1.3. “Peligro, riesgo y factor de riesgo” y Apartado 4.2. “La evaluación del riesgo”.

42. Módulo 2, Apartado 2.5. “Facultades de los inspectores” y Módulo 8, Apartado 4.4. “Procedimiento inspector y suspensión de tareas”.

Asimismo, como reflejo del contexto normativo de los tratados sobre derechos humanos, la normativa nacional cuenta con preceptos sobre violencia laboral aplicables a determinados grupos de trabajadores concretos.

Por ejemplo, la Ley N° 26.485 de 2009 de Protección Integral a las Mujeres tiene por objetivo promover y garantizar el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia. En esta ley se entiende por violencia toda conducta, acción u omisión que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado y basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, así como también su seguridad personal.

Asimismo, considera violencia indirecta a toda conducta, acción, omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón. Aquí, los tipos de violencia que la definición comprende son: física, psicológica, sexual, económico-patrimonial y simbólica.

Por otro lado, entre las modalidades de violencia que la Ley prevé se encuentra la violencia laboral, que es aquella que discrimina a las mujeres y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia, al exigir requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo.⁴³ Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Además, la Ley destaca como violencia el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral, y se incorpora el acoso como una de las formas de la violencia sexual. Asimismo, establece políticas públicas a implementar por diversas áreas de gobierno, entre ellas, el MTEySS, para quien indica las siguientes tareas:

- Desarrollar programas de sensibilización, capacitación e incentivos a empresas y sindicatos que contribuyan a eliminar la violencia laboral contra las mujeres y promuevan la igualdad de derechos, oportunidades y trato en el ámbito laboral. Para esto, se debe respetar el principio de no discriminación en:
 - 1) el acceso al puesto de trabajo, en materia de convocatoria y selección;
 - 2) la carrera profesional, en materia de promoción y formación;
 - 3) la permanencia en el puesto de trabajo;
 - 4) el derecho a una igual remuneración por igual tarea o función.
- Promover, a través de programas específicos, la prevención del acoso sexual contra las mujeres en el ámbito de empresas y sindicatos.
- Promover políticas tendientes a la formación e inclusión laboral de mujeres que padecen violencia.

43. Vemos en esta ley cómo nuestra legislación, en sintonía con lo que venimos sosteniendo, considera la violencia conectada con la discriminación. En realidad, en sentido profundo, toda forma de discriminación es violencia.

- Promover el respeto a los derechos laborales de las mujeres que padecen violencia, en particular cuando deban ausentarse de su puesto de trabajo para cumplir con prescripciones profesionales, tanto administrativas como las emanadas de decisiones judiciales.

Como en otros ámbitos del Derecho del trabajo, la ausencia de una ley nacional específica sobre violencia laboral ha llevado a que en algunas provincias se dicten normas que aborden la problemática. Por ejemplo, la Resolución 8820/2016 de la Subsecretaría de Trabajo y Empleo de la provincia de Mendoza⁴⁴ crea la Oficina de Prevención y Abordaje Sobre Violencia Laboral, le asigna funciones, define los tipos de violencia que abarca, establece un procedimiento de actuación para los casos en los que intervenga y precisa cómo es la interacción con el área de inspección, encargada de verificar las denuncias realizadas. Asimismo, establece para todos los empleadores el uso obligatorio de un protocolo de convivencia laboral y la colocación de cartelería informativa sobre violencia laboral.

La negociación colectiva del sector privado también cuenta con algunos ejemplos, algunos de ellos adoptados a partir de las cláusulas modelo elaboradas por la OAVL (MTEySS, 2016):

Cláusulas modelo para convenios colectivos

Art. *: Las partes acuerdan en condenar toda forma de violencia laboral entendiendo por tal el ejercicio abusivo de poder que tiene por finalidad someter o excluir a un trabajador o trabajadora de su puesto de trabajo, y atentar así contra su dignidad y su integridad psicofísica.

Incluye el acoso psicológico, el acoso sexual y la agresión física. Puede provenir tanto de niveles jerárquicos superiores como inferiores o iguales.

Art. *: La representación empresaria y la asociación sindical signataria del presente convenio colectivo de trabajo se comprometen a impulsar acciones positivas tendientes a la difusión de la problemática a fin de prevenir la violencia laboral.

Art. *: Las partes se comprometen a generar mecanismos para la atención de denuncias sobre violencia laboral que, en el caso de verificarse, garanticen el cese de la misma, la protección al denunciante y, de corresponder, a los testigos. Para ello podrán recurrir en consulta y/o asesoramiento a la Oficina de Asesoramiento sobre Violencia Laboral.

Art. *: Las partes promoverán iniciativas en materia de asistencia técnica y capacitación; para ello podrán recurrir en consulta y/o asesoramiento a la Oficina de Asesoramiento sobre Violencia Laboral.

⁴⁴. Disponible en <http://servicios.mendoza.gov.ar/gobierno/violencia-laboral/> [Consultado: 20-oct-2020].

Art. *: Las partes signatarias se comprometen a solicitar asistencia técnica en la materia a la Oficina de Asesoramiento sobre Violencia Laboral a fin de dilucidar distintas situaciones de violencia cuando la coyuntura de la negociación lo amerite, con miras a favorecer una mejor composición de intereses que pudieran estar contrapuestos y/o sustentar las decisiones y los acuerdos que se adopten con fundamento en sólidas bases técnicas.

Art. *: Las partes se comprometen a generar instancias de seguimiento y monitoreo para el cumplimiento del presente convenio.

5. EL ROL DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO EN MATERIA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, NO DISCRIMINACIÓN Y VIOLENCIA Y ACOSO EN EL MUNDO DEL TRABAJO

A modo de introducción de este apartado haremos una serie de reflexiones en torno a las funciones de la inspección del trabajo, ya que también son pertinentes para la promoción de la igualdad y la no discriminación.

A lo largo de este Plan de formación hemos apreciado que la observancia de las condiciones de trabajo y el respeto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo son objetivos esenciales de las actividades de la administración y de la inspección del trabajo. Además, a esta altura conocemos muy bien los cambios fundamentales que se están registrando en el mundo del trabajo, y que, según se prevé, van a continuar. Entre ellos vale mencionar:

- La fragmentación del mercado laboral.
- La rápida expansión de los trabajadores extranjeros y migrantes.
- El aumento de la desregulación y de la privatización.
- El incremento de una organización laboral y de unas relaciones de trabajo atípicas, incluyendo nuevas formas de subcontratación o de externalización.

- Una participación cada vez mayor de la mujer en el mercado laboral, acompañada por una mayor conciencia de la necesidad de eliminar la discriminación basada en motivos de género, tanto en materia de remuneración como de condiciones de trabajo.
- Una creciente conciencia de la necesidad de eliminar también todas las otras formas de discriminación basadas en motivos diferentes al género.
- Una rápida y compleja evolución de la tecnología.
- Una preocupación en cuanto a la inseguridad del empleo y a unos niveles crecientes de estrés en el trabajo.

Todos estos factores, combinados entre sí y con otros, han ejercido un impacto considerable en la concepción tradicional de protección laboral. En este contexto, no cabe duda de que es imperioso aumentar la protección de los trabajadores. Pero esto a su vez requiere identificar responsabilidades de la inspección del trabajo que se han vuelto más complejas y, correlativamente, definir el alcance de las necesidades de los trabajadores, el mandato de la administración del trabajo y sus prioridades. Es también fundamental que la inspección sea fuerte e imparcial, esté informada, adecuadamente dotada de recursos, organizada, bien dirigida, capacitada para cumplir con su cometido y que sea capaz de adaptarse a los cambios.

Las administraciones laborales, junto con sus departamentos de inspección del trabajo, juegan un papel vital en la implementación y cumplimiento de las disposiciones legales sobre la igualdad de oportunidades y trato y la violencia laboral. Al hacerlo, deben ser equilibradas y sensibles a la problemática y estar equipadas con el conocimiento, las actitudes y las herramientas que las vuelvan capaces de abordar estas materias. La administración laboral puede brindar una gran contribución a la promoción de la igualdad desarrollando indicadores de igualdad, compilando regularmente los resultados de su trabajo, publicando y difundiendo datos sobre estos indicadores y conformando sistemas para medir y monitorear el progreso hacia metas acordadas.

A menudo, los departamentos de inspección del trabajo adoptan un planteamiento más amplio, enfocado en la **concientización, sensibilización y educación**, con el objetivo de crear una cultura de respeto por los derechos laborales, la igualdad de género, la inclusión social y la prevención de riesgos. Este enfoque educativo-preventivo se puede realizar por medio de campañas, películas, folletos, actividades de capacitación, conferencias y otros medios.

Pensemos, por ejemplo, en cómo convencer a una empresa sobre las **ventajas de una buena gestión en materia de igualdad**. Entre las fuertes razones que podemos darle, están las siguientes (OIT, 2017a):

- La empresa puede elegir entre un grupo más amplio de personas con talento y capacitación, y aumentar así las posibilidades de encontrar la persona más adecuada para el puesto.
- El proceso de selección no discriminatorio es más creíble y mejora los procesos de capacitación y promoción. Pensemos: si quienes seleccionan dejan de priorizar según estereotipos, comenzarán entonces a considerar las características objetivas de las personas que justifiquen su contratación, ascenso, etc. Así, el resultado de la selección contribuirá a mejorar el rendimiento general de la empresa. En cambio, si una persona es elegida solo por su género sin tener en cuenta su capacitación y habilidades, lo más probable es que el rendimiento de la empresa se vea perjudicado.

- Las personas con mejor calificación van a buscar trabajo en empresas que las recompensen en base a sus habilidades, capacidad y productividad, y no en favoritismos arbitrarios u otros criterios.
- Una atmósfera laboral libre de discriminación fomenta la lealtad y el compromiso del empleado, mejora la moral, la motivación y, por lo tanto, la productividad de los trabajadores, que se sienten valorados por la gestión.
- El compromiso de la fuerza de trabajo también se traducirá en niveles reducidos de rotación de la mano de obra, baja por enfermedad, ausentismo y errores en la producción.
- La adaptabilidad al cambio es mayor cuando los trabajadores se sienten valorados.
- Los clientes y consumidores valoran cada vez más los elementos simbólicos al establecer relaciones comerciales o comprar ciertos productos. Y percibir un ambiente donde rige la igualdad es uno de esos elementos.

Y también contamos con fuertes razones para advertir sobre los **perjuicios a los que se enfrenta una empresa que discrimina**:

- La percepción por parte de los trabajadores de que existe discriminación en el lugar de trabajo debilita la confianza, la comunicación y la cooperación.
- La convicción de los trabajadores y trabajadoras de que las recompensas se basan en criterios diferentes a su rendimiento o su productividad puede afectar negativamente su rendimiento: socava su propia eficiencia y productividad potencial, ya que infrutiliza las capacidades de su fuerza de trabajo, y la expone a la desmoralización.
- Hay mayor riesgo de denuncias sobre prácticas de discriminación y sanciones por parte de las administraciones públicas.
- La imagen empresarial se afecta y puede disminuir el consumo de sus productos/servicios.

Similar ejercicio podemos hacer en torno a la **violencia** en el mundo del trabajo. Señalar su impacto en trabajadores y empresas nos da herramientas para combatirla (OIT, 2017b):

- Puede dejar cicatrices físicas evidentes, pero también cicatrices emocionales, que requieren tratamientos de rehabilitación y asesoramiento de especialistas. Una encuesta realizada por Eurofound en 2013 mostró que, después de ser objeto de violencia física, los trabajadores tienen tres veces más probabilidades de experimentar depresión y el doble de probabilidades de sufrir de estrés. Los trabajadores que han sido intimidados o acosados tienen cuatro veces más probabilidades de experimentar depresión, tres veces más probabilidades de lidiar con problemas para dormir y el doble de probabilidades de sufrir estrés. Además, las personas que han presenciado actos de violencia, así como los amigos y familiares de las personas objeto de violencia y acoso, también pueden experimentar estrés y traumas psicológicos graves.
- Al igual que con toda forma de discriminación, existen costos financieros directos que se derivan de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, como el ausentismo, la disminución del volumen de negocios, el costo de los litigios y el pago de indemnizaciones. También hay costos indirectos, como la baja de la productividad y el daño a la reputación, imagen y competitividad de las empresas.

Una de las tareas de la administración del trabajo consiste en suministrar **información y asesoría técnica**, ya sea durante las visitas de inspección o respondiendo solicitudes escritas o verbales. En muchos países, el suministro de información y asesoría está en buena medida institucionalizado, especialmente en relación con la SST. Los departamentos de inspección del trabajo están utilizando cada vez más las posibilidades que ofrece la tecnología de la información moderna para brindar información y asesoría técnica sobre el contenido de las leyes laborales y los medios más efectivos de cumplimiento. A los inspectores del trabajo también se les puede encargar la tarea de brindar capacitación para los representantes de los trabajadores o los representantes de los empleadores sobre varios temas relacionados con derecho laboral, protección laboral o seguridad y salud ocupacional.

Por otra parte, las formas y los marcos de la relación de empleo, los procesos de producción y las tecnologías utilizadas en el lugar de trabajo, así como la dinámica social en la población trabajadora (en términos de género, edad, condición migratoria, etc.), están cambiando cada vez más rápido. Es esencial que la legislación laboral marque el paso con estos cambios: de otro modo, los trabajadores en nuevas relaciones de empleo o condiciones abusivas de trabajo sufrirán como resultado de un marco legal inadecuado. Gracias a su conocimiento y experiencia directa del lugar de trabajo, los inspectores de trabajo están en una posición ideal para **identificar cualquier brecha obvia en la legislación y políticas laborales** y para proponer soluciones a los ministerios pertinentes, en busca de mejorar las condiciones laborales. Los departamentos de inspección del trabajo deberían jugar un papel clave en el proceso de redactar una nueva legislación laboral que no solo pueda sancionarse sino también aplicarse efectiva y eficazmente.

Con todas estas consideraciones en mente, en los siguientes apartados ofrecemos una serie de instrumentos para analizar y detectar, en el caso concreto de una empresa, cualquier práctica discriminatoria que contribuya a perpetuar la segregación de un grupo particular, así como aquellas otras prácticas que, si bien no constituirían discriminación, merecen atención y tratamiento por parte de la inspección del trabajo.

5.1. Discriminación y método

Ya hemos visto que las formas de discriminación y violencia son muchas y variadas. Algunas son casi transparentes, como las diferencias de salario introducidas ilegalmente; pero hay otras formas de discriminación y violencia que se practican de manera menos visible. La dificultad de descubrirlas y sancionarlas estriba, en primer lugar, en que el autor nunca las reconoce sino que las disimula tras un motivo aparentemente aceptable, y en segundo lugar, en que –salvo casos precisos, como la igualdad de salario– la igualdad de derechos y de oportunidades en el empleo se basa muy a menudo en una disposición constitucional de carácter general (o en una declaración que figura en algunas legislaciones sociales), y no en reglas precisas que puedan dar lugar a infracciones tipificadas. A falta de medios legales concretos, las mejores armas del inspector serán, una vez más, la sagacidad, la intuición unida a la observación más o menos prolongada de ciertos hechos y la persuasión.

Tengamos presente a lo largo de este desarrollo que el abordaje concreto de la discriminación, el acoso y la violencia en el trabajo por parte de los servicios de inspección depende, como en todas las demás acciones inspectoras, de las características de la situación detectada y que la respuesta que demos debe quedar enmarcada por el triple haz de funciones de la inspección (asesorar, controlar e investigar).⁴⁵

La distinción inicial que debemos hacer es en torno al **origen o fuente de la discriminación**, que puede recaer sobre una norma considerada discriminatoria o sobre hechos y prácticas concretas. Evidentemente, en el primer supuesto la intervención de la inspección será más limitada, puesto que no estamos ante un hecho concreto, sino ante una norma que en abstracto se considera discriminatoria o cuyo uso genera situaciones discriminatorias. Aquí la inspección podrá acudir a su función de investigación en Derecho, dar cuenta de las deficiencias de esa legislación y proponer reformas o medidas de políticas pública.

Veamos un ejemplo en el que la inspección podría intervenir ante el dictado de una norma pasible de llegar a ser discriminatoria en el plano laboral (acceso al empleo).

Discriminación en razón del lugar de residencia del trabajador

Argenova S.A. c/ Santa Cruz, Provincia de s/acción declarativa.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

14/12/2010

Hechos. La provincia de Santa Cruz sancionó una norma (Ley N° 2.632 y Decreto 17/2003) que, para otorgar un permiso de pesca, exige que la tripulación de los buques pesqueros esté constituida en un 50% por ciudadanos argentinos que tengan más de dos años de residencia permanente en la provincia. La Corte la declaró inconstitucional por violentar, entre otros, el principio de igualdad.

Decisión del tribunal. “14) [...] Con respecto a esto último [el principio de igualdad], el Tribunal ha señalado que la igualdad asegurada por el artículo 28 de la Constitución Nacional a los habitantes del país es la igualdad ante la ley a fin de que ninguna norma legal pueda establecer entre ellos diferencias de trato en situaciones sustancialmente idénticas [arg. Fallos: 233:173]. Ello es así, pues la única diferencia de trato que las constituciones provinciales contemplan concierne a los derechos políticos, dado que para poder ejercerlos, se requiere ser natural de una provincia o acreditar determinada cantidad de años de residencia en ella.

⁴⁵. Ver Módulo 2, Apartado 2.2. “Funciones de la inspección”. Allí señalamos que según el Artículo 3.1. del Convenio núm. 81 y el Artículo 6 del Convenio núm. 129 las principales funciones del sistema de inspección del trabajo son: facilitar información técnica y asesoramiento, velar por el cumplimiento de la legislación laboral y contribuir al perfeccionamiento del derecho laboral.

“15) Que, en efecto, como lo destaca el señor Procurador subrogante a fs. 199, si bien el legislador nacional ha indicado que, a los fines del otorgamiento de los permisos de pesca, se debe reconocer prioridad a los buques que contraten mano de obra argentina en mayor porcentaje, no por ello asignó preferencia alguna a los residentes de una región en desmedro de otras.

Por ende, la circunstancia de que los trabajadores sean migrantes o bien residentes en una determinada provincia no puede constituirse en un factor limitante de su admisibilidad en el empleo del que se trata, sin conculcar los principios constitucionales enunciados.”

Frente a este tipo de normas la inspección podría presentar no solo un análisis en abstracto confrontándolas con el principio de igualdad, sino también aportar o relevar los casos en los que se detecten usos abusivos o desnaturalizados de la norma que lleven a situaciones concretas de discriminación.

Por otro lado, se puede requerir a los servicios de inspección del trabajo que, en el marco de sus funciones ordinarias de recopilación de datos, recaben información sobre las medidas que se hayan adoptado para dar efecto a una ley de promoción de la igualdad, así como sobre cualquier incumplimiento de las obligaciones conexas. Además de detectar y reparar las infracciones durante las visitas de inspección, los inspectores del trabajo también cumplen una importante **función de prevención**, que consiste entre otras cosas en proporcionar orientación y asesoramiento técnico. Por ejemplo, se podría informar sobre las ventajas comerciales que conlleva adoptar una cultura y una política inclusivas, según los argumentos que presentamos más arriba al iniciar este apartado. Un reciente estudio ha concluido que las empresas con políticas de igualdad de oportunidades en el empleo y culturas inclusivas de género tienen mayores probabilidades de aumentar sus beneficios y su productividad (más del 60%) y de mejorar su reputación, atraer y retener el talento con mayor facilidad y lograr mejores índices de creatividad e innovación (casi el 60%). Además, el 74% de las empresas encuestadas que hacen un seguimiento de las repercusiones de la diversidad de género en los puestos directivos comunican que han visto incrementar sus beneficios entre un 5% y un 20% (OIT, 2019d).

En cuanto al segundo origen de la discriminación, evidentemente serán mucho más amplias y variadas las posibilidades de abordaje si se está ante un hecho o práctica concreta que se pueda considerar discriminatoria.

Un primer nivel de análisis lo dará el tipo de vínculo que una al dador de trabajo con las personas afectadas, ya que en nuestro país la competencia de la inspección del trabajo está limitada a relaciones de trabajo asalariado privadas. Esto no impide, desde ya, que ante la detección de una práctica discriminatoria que afecte o pueda afectar a trabajadores autónomos o a empleados públicos se dé intervención o noticia a las áreas que tengan competencia, según hemos mencionado en el Apartado 3.6.

Vayamos a continuación al examen concreto de las situaciones de desigualdad o discriminación que se pueden dar en una empresa (OIT, 2010). **Tomaremos como ejemplo la discriminación de**

la mujer, pero el método propuesto puede ser extrapolado hacia otros motivos o causales, ya que mayormente se centra en el método comparativo de grupos.

5.2. Análisis de una empresa

Como primer paso para evaluar la situación laboral de una empresa en materia de igualdad de género se sugiere la **determinación de los temas a abordar** de modo de poder considerar por separado cada proceso o área que se quiere analizar, y luego extraer un diagnóstico general. Por ejemplo: acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, remuneración, organización del tiempo de trabajo, responsabilidades familiares de los trabajadores, prevención de la violencia laboral. También se podría incluir un análisis de la terminación del contrato o la incidencia de contratos temporales y de trabajo a tiempo parcial. La elección de los procesos a analizar dependerá del tipo de empresa, la actividad, el sector y el alcance y la profundidad del diagnóstico que se quiere realizar.

El segundo paso es la **contextualización** del sector y de la empresa. Sabemos de antemano que las empresas operan en contextos de segregación; pero no sabemos en particular cómo y de qué manera se está dando en la que estamos considerando. Por lo tanto, es necesario tratar de obtener datos básicos, esenciales, que permitan una visión de la composición del personal y la situación de esa empresa, tales como:

- Características de la empresa (si es de nueva creación o no, tamaño, expectativas de crecimiento, etc.) y, por ejemplo, la distribución de varones y mujeres por categorías de puestos de trabajo.
- A qué sector pertenece la empresa y qué actividad desarrolla dentro del sector. Si es posible, incluir aquí datos estadísticos generales de composición y grado de calificación del personal requerido, y señalar posibles elementos de segregación.
- Situación socioeconómica del entorno (si está situada en un entorno urbano o rural, por ejemplo, si hay posibilidades de encontrar profesionales capacitados de ambos sexos, etc.) y análisis temporal.

Esta aproximación inicial permitirá obtener un mapa que muestre en qué medida la estructura del personal de la empresa comparte o no el diagnóstico general de segregación del contexto en que está inscripta. El análisis, sin embargo, no puede ser exhaustivo ni debe conducir a conclusiones precipitadas.

La **obtención de datos cuantitativos** se presenta como necesaria etapa posterior. La doctrina y la jurisprudencia de muchos países de la Unión Europea consideran los datos estadísticos como *prueba indiciaria de discriminación*. Si tomamos esto en consideración, tanto quienes pretendan probar la existencia de discriminación como quienes pretendan descartarla en su defensa están obligados a efectuar operaciones de análisis estadístico de los distintos procesos o áreas vinculadas al nacimiento y desarrollo de las relaciones laborales: acceso al empleo, fijación de salarios, promoción, permisos, etc. Las estadísticas son esenciales porque, si proporcionan datos

que indiquen paridad en los parámetros, el análisis no irá más allá y el informe de diagnóstico será favorable.

Si los resultados cuantitativos revelan situaciones significativas de falta de paridad, el siguiente paso es analizar en qué grado la conducta de la dirección de la empresa incide en esos resultados. Es decir, hay que obtener **datos cualitativos**: investigar y descubrir cuáles son los procedimientos, criterios, prácticas y actuaciones de la empresa que inciden sobre los datos cuantitativos.

Para llevar a cabo este paso es preciso haber definido previamente tres cuestiones importantes. Primero, qué procedimientos, criterios, prácticas o actuaciones vamos a analizar según la determinación por áreas que trazamos al inicio de la investigación:

- En el acceso al empleo: reclutamiento, contratación y procesos de formación previa.
- En relación con la determinación de categorías de trabajo: los sistemas formales o informales para la valoración de puestos de trabajo y para determinar el salario correspondiente a cada puesto.
- En relación a la remuneración: la política retributiva en su conjunto, haciendo hincapié en el salario fijado unilateralmente por la empresa (por ejemplo, los premios y estímulos salariales que se apartan del régimen salarial general fijado por la negociación colectiva).
- En relación con la promoción: procedimientos de ascenso y otro tipo de promociones, así como el acceso a la formación continua.
- En relación a la incidencia de contratos temporales: prácticas de reclutamiento vinculadas a la actividad y al tipo de puestos de trabajo y a la incidencia de trabajo a tiempo parcial. Tipos de contrato.

A partir de estos elementos, hay que detectar o descubrir los actos o prácticas discriminatorias. En algunos casos será sencillo, ya que se trata de procedimientos o criterios regulados y transparentes, mientras que en otros será más complejo. Por ejemplo, consideremos los datos sobre prácticas y criterios de reclutamiento o los de desarrollo profesional: quien los analice, para tener una información completa y fiable, deberá complementar la información aportada por la empresa con cuestionarios hechos al personal, preferiblemente a través de los órganos de representación dentro de la empresa. En los cuestionarios se podrían incluir preguntas sobre los siguientes aspectos:

- Si se toma en cuenta o no la igualdad de oportunidades en la empresa.
- Si todos tienen las mismas posibilidades de acceso en los procesos de selección de personal.
- Si hay o no igualdad de acceso a capacitación.
- Percepción de si una persona gana menos que su colega.
- Si se considera o no la conciliación de vida familiar, personal y laboral.
- Si se ha establecido algún procedimiento para cuando alguien sufre violencia y acoso.

En términos de valorar los procedimientos, criterios, prácticas y actuaciones, cada inspección tiene que acudir a las definiciones legales contenidas en la legislación nacional, en particular a

las definiciones normativas de igualdad de oportunidades, discriminación, violencia en el mundo del trabajo, etc., que nosotros presentamos en los apartados anteriores. Así, un criterio, práctica o actuación que se base, por ejemplo, en el género de una persona, su estado civil o su país de origen debe ser considerada en el proceso de diagnóstico como presuntamente constitutiva de discriminación directa.

En este punto, estamos examinando, como se ve, la conexión entre los datos cuantitativos y los cualitativos: una vez que se ha detectado en un área específica un indicio de discriminación, hay que cruzar el análisis con las otras áreas de la empresa sobre las que hemos recabado información y considerar en qué medida los demás procedimientos, prácticas, criterios o reglas que la empresa aplica en su gestión de personal inciden en los resultados estadísticos que surgen del análisis cuantitativo. Si los resultados cuantitativos revelan una disparidad significativa y éstos son provocados o propiciados por una práctica, criterio o regla cualquiera, tal práctica deberá señalizarse como potencialmente discriminatoria por su impacto, es decir, discriminación indirecta.

Por último, los procedimientos, prácticas, criterios, reglas o medidas que no impactan en los resultados cuantitativos -es decir, que no impulsan o propician la segregación, sino que permanecen verdaderamente neutros- no se considerarán discriminatorios. No obstante, algunas legislaciones nacionales estipulan que la simple constatación de un desequilibrio habilita la adopción de medidas legales para reducirlo.

Una vez que tenemos una serie de efectos negativos medidos cualitativamente, hay que dar un paso más para determinar la existencia de discriminación. Debemos **consolidar la prueba de la discriminación y adoptar las medidas necesarias para dar respuesta**.

Este paso es necesario porque, como señalamos más arriba, el principio de igualdad no prohíbe toda desigualdad de trato, sino solo aquellas desigualdades que resulten artificiales o injustificadas por no estar fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con pautas o juicios de valor generalmente aceptados. Consecuentemente, corresponde a la inspección juzgar si estas prácticas, criterios, reglas o actuaciones de la dirección de una empresa que implican diferencia de trato se pueden justificar o son discriminatorias. Este juicio es a veces llamado **prueba de discriminación o prueba de igualdad** y contempla tres criterios o elementos: idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Estos tres criterios deben aplicarse sucesivamente a la situación en cuestión.

Para entender mejor esta prueba y sus criterios, consideremos, por ejemplo, el Artículo 81 de la LCT, donde se establece que no constituye trato desigual aquél que se sustenta en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador. El criterio de idoneidad se da, porque el buen funcionamiento de la empresa es el objetivo legítimo del trato desigual; el de necesidad también se da porque la naturaleza de la actividad o su contexto determinan la distinción que se está estableciendo, de manera tal que la alternativa de emplear a alguien de otra condición no sea posible; y el criterio de proporcionalidad se cumple siempre que el requisito exigido de pertenecer a uno u otro grupo esté proporcionado al objetivo, es decir, sea necesario para el funcionamiento de la empresa.

En cuanto a la discriminación indirecta, en diversas legislaciones nacionales los efectos negativos cuantitativamente medidos causados o propiciados por prácticas, criterios, reglas o

actuaciones aparentemente neutras no son generalmente considerados discriminatorios cuando dicha disposición, criterio o práctica puede justificarse objetivamente por una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad son necesarios y adecuados.

La prueba basada en los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad es mucho más difícil en estos casos; pero consideremos que *finalidad legítima* significa que las prácticas deben responder a necesidades productivas claras y justificadas de la empresa, desarrolladas dentro del marco legal. Serían discriminatorias las prácticas simplemente expeditas, convenientes, arbitrarias o ilegales. La práctica debe ser necesaria para cubrir las necesidades organizativas sin que exista una alternativa posible de efectos equivalentes.

Además, la práctica debe ser proporcionada, es decir, se debe valorar el efecto negativo causado en función del valor que para la empresa tiene la práctica que esté siendo objeto de examen.

En suma, la prueba de discriminación (o prueba de igualdad) puede arribar a los siguientes resultados:

- 1) Resultados negativos cuantitativamente medidos.
- 2) Resultados negativos cuantitativamente medidos, provocados o propiciados por prácticas de la empresa que toman en consideración ciertas características de las personas en desmedro de otras, situaciones conexas, o que son provocados o propiciados por prácticas aparentemente neutras. Estas prácticas, de todos modos, pasan la prueba de igualdad.
- 3) Resultados negativos cuantitativamente medidos provocados o propiciados por prácticas de la empresa que toman en consideración el género de las personas, situaciones conexas al género o la asunción de obligaciones familiares o aparentemente neutras, pero que no han pasado la prueba de igualdad, es decir que resultan en discriminación por razón de género.

A la luz de estos resultados, se deben diseñar medidas preventivas y correctivas que pueden acompañar o preceder a la acción sancionadora. En los casos primero y segundo, se deben proponer medidas dirigidas a los empleadores y a los representantes de los trabajadores para promover la igualdad en la empresa. Tales medidas podrían incluirse en un **plan de igualdad** de la empresa. En el tercer caso la empresa deberá tomar medidas correctivas inmediatas dirigidas a eliminar la práctica discriminatoria y prevenir su reaparición.

5.3. Áreas de análisis

Para una mejor comprensión del método propuesto, analizaremos a continuación una serie de áreas o ámbitos del empleo, sin pretender con esto agotar las posibilidades que se pueden presentar. De acuerdo al desarrollo del punto anterior, en cada área se considerarán las siguientes categorías de análisis:

- I. Datos cuantitativos (situación de falta de paridad).
- II. Datos cualitativos (procedimientos, actuaciones, criterios, prácticas de la empresa y exámenes documentales).

III. Justificaciones aceptables e inadmisibles (resultados de la prueba de igualdad).

IV. Medidas a adoptar por la inspección.

Acceso al empleo

I. Un examen de los datos cuantitativos conduce a la simple tarea de revisar, con datos desagregados según el motivo a analizar, el número y porcentaje de trabajadores contratados y a quienes se les ha otorgado acceso a capacitación.

II. Como vimos en el Apartado 1.5, en la práctica esta conducta se ha detectado con frecuencia en los anuncios publicados en los medios de comunicación en los que se solicitan mujeres o varones para determinados empleos, o también personas de una concreta y determinada edad. Mucho más difícil resulta su comprobación en aquellos casos en los que las condiciones discriminatorias no se hacen públicas o no llegan a ser conocidas por los afectados en la selección de personal.

Y es que los procesos de selección y de información previa comprenden una serie de operaciones, generalmente opacas, que deben ser examinadas. En primer lugar hay que definir los canales de reclutamiento, los lugares en los que se selecciona (escuelas, universidades, centros de formación vocacional o técnicos, etc.); en segundo lugar, es necesario revisar los sistemas que utiliza la empresa para recabar y obtener la información de los demandantes de empleo, en especial, formularios de solicitud de empleo, ofertas de empleo (internet o prensa), entrevistas o exámenes; y, por último, es necesario clarificar los requisitos que la empresa exige a sus empleados, es decir, el “perfil”.

Se puede solicitar copia de los materiales utilizados por la empresa para el reclutamiento, selección y contratación de las personas, así como las solicitudes de empleo, las guías de entrevistas a personas oferentes y los últimos anuncios de plazas vacantes. También se debería averiguar si realizan pruebas médicas antes de la contratación (pedir copias de la solicitud de las pruebas, y preguntar cuáles son las pruebas).

El método del cuestionario a los trabajadores y trabajadoras que han ingresado en los últimos años a la empresa podría ser muy útil para averiguar cuáles son las prácticas de la empresa en relación con el acceso al empleo. Los resultados del cuestionario pueden ilustrar muy bien el proceso de reclutamiento y las calificaciones y competencias requeridas.

Una conducta constitutiva de discriminación directa y evidente se daría en el caso de que las ofertas de trabajo solicitaran varones y no mujeres. Sin embargo, el asunto es más difícil de detectar si el reclutamiento se realiza a través de empresas de servicios eventuales (ESE) o a través de subcontratistas.

En algunos convenios colectivos, las categorías profesionales se definen por medio de sustantivos y adjetivos masculinos o femeninos o que se asocian generalmente con características masculinas o femeninas. En estos casos, realizando la prueba de igualdad, se puede comprobar si, a pesar de la distinción de género que hace el convenio, la política de igualdad de la empresa es la correcta y efectivamente para estos puestos de trabajo o categorías el género del trabajador no es importante, ni para realizar el trabajo ni para el funcionamiento de la empresa, ni tampoco para la naturaleza o el contexto del puesto de trabajo. Sin embargo, una oferta de empleo que anuncia

una descripción del puesto utilizando sustantivos masculinos o femeninos disuade al otro género de tomar parte en el proceso de selección y es por lo tanto considerado discriminatorio. Tampoco la descripción del trabajo debería hacer referencia a la edad de las personas. Se debe estar atento a frases o requisitos que escondan una discriminación indirecta, tal como “se requiere buena presencia”, que puede ser una manera de descartar personas de minorías étnicas.

La regla general a seguir es que la empresa no puede pedirles a las personas que participen en el proceso de selección información relativa a sus obligaciones familiares, estado civil o familiar; y, en caso de hacerlo, debería explicitar por qué y qué uso se dará a esa información personal. Asimismo, los formularios de solicitud de empleo, cuestionarios o entrevistas de empleo deben evitar preguntas que puedan relacionarse indirectamente con el estado civil o familiar o preferencia sexual.

Por último, hay que examinar el perfil del puesto en el proceso de selección, es decir, los requisitos personales preferidos a la hora de reclutar, aunque no estén relacionados con los motivos de una eventual discriminación.

En ese sentido, dentro del sector industrial masculinizado resulta de especial interés analizar los requisitos de formación que se buscan para el reclutamiento.

III. Puede ser que la falta de paridad en el acceso al empleo se deba a un contexto socio-laboral en el que la categoría esté subrepresentada. En cualquier caso, es importante conocer las cifras del contexto sociolaboral, a efectos de determinar la posible adopción de medidas de acción positiva. Lógicamente, la falta de paridad queda justificada si no hay aspirantes del grupo afectado. Solo existiría discriminación si las ofertas de empleo son disuasorias (por ejemplo, si las vacantes se ofertan con definiciones sexistas de categorías y puestos de trabajo). Por eso, tales definiciones deben sustituirse, o bien se expresará claramente en la misma oferta que la plaza está destinada tanto a varones como a mujeres.

Ahora bien, en línea con lo que venimos diciendo, es importante destacar que el hecho de que una medida sea simplemente conveniente para una empresa debe excluirse como justificación. Por ejemplo, exigir una formación que no sea la necesaria para realizar un trabajo no se puede justificar por el argumento de que la empresa necesita personal que pueda ser posteriormente promovido a otros puestos de trabajo. La finalidad es legítima pero el requisito no es necesario para el desempeño del puesto de trabajo (juicio de necesidad) y se puede sustituir por una alternativa simple como la capacitación en el puesto de trabajo, o cubriendo puestos de trabajo superiores por otra vía.

IV. La actuación inspectora debe aprovechar el hecho consumado para intentar impulsar cambios en las futuras acciones de búsqueda o formación que la empresa realice. Por eso, más allá del curso que pueda seguir la imputación de la infracción, se debe recomendar la modificación de los procedimientos y la documentación en los que las características o condición de las personas candidatas o empleadas se esté tomando en consideración, revisar los componentes del perfil profesional y clarificar, en las ofertas de empleo, la política de no discriminación vigente en la empresa.

También, como dijimos, se hace particularmente difícil su control en los numerosos casos en que la selección de trabajadores por el empresario solo ha recaído en personas de determinado género, edad o condición social. Se ve en la práctica que en determinadas profesiones, como

por ejemplo las relacionadas con la construcción, se emplea mayoritariamente a varones y en otras, como la limpieza, se emplea mayoritariamente a mujeres. En estos casos, la acción de la inspección se puede orientar hacia la propuesta o el impulso de medidas de promoción de la contratación de los colectivos presuntamente discriminados. Luego veremos en qué términos esto puede hacerse.

Categorías profesionales

I. Un examen cuantitativo de las categorías profesionales implica calcular y comparar el número de trabajadores que poseen la característica o condición que se quiere analizar (género, responsabilidades familiares, nacionalidad, etc.) en cada puesto de trabajo, según los requisitos del puesto, y considerar si estos requisitos son acordes a las definiciones sociales de la característica en estudio (estereotipos, valores, etc.).

EJEMPLOS DE TABLAS CUANTITATIVAS SEGÚN GÉNERO						
CATEGORÍA DEL PUESTO DE TRABAJO	VARONES		MUJERES		REQUERIMIENTOS	CATEGORÍA SALARIO
	Nº	%	Nº	%		
Categoría 1						
Categoría 2						
Categoría 3						

PUESTO DE TRABAJO	VARONES		MUJERES		REQUERIMIENTOS	CATEGORÍA SALARIO
	Nº	%	Nº	%		
Puesto 1						
Puesto 2						
Puesto 3						

II. Es preciso examinar si las categorías profesionales mejor remuneradas privilegian factores comúnmente atribuidos, por ejemplo, a los varones por su conexión con el estereotipo sexista. Pero a partir de aquí el procedimiento se torna complejo. Deben definirse criterios de clasificación y promoción profesional comunes para todos trabajadores. Pero no basta, ya que pueden ser comunes, pero tener un impacto especial sobre uno u otro colectivo. Por lo tanto, además de comunes deben ser neutros en cuanto a su impacto. Por ejemplo, se producirá discriminación si estos criterios privilegian factores habitualmente “masculinizados” o habitualmente “feminizados”, con el resultado de que el salario no se corresponda con el valor que esa determinada cualidad tiene para la empresa. Pero ¿cómo se privilegia un factor “masculinizado”? Por ejemplo, ignorando otras características del trabajo que sean más neutras en términos de su impacto sobre cada uno de los géneros. Estas características podrían ser:

- Estrés emocional que surge del trato con el público, las relaciones públicas o el cuidado de otros.
- Destrezas manuales.
- Cuidado y atención a lo largo de un período extenso.
- Trabajo relacionado habitualmente con labores domésticas, manejo de alimentos, limpieza, etc.

Un supuesto de la jurisprudencia europea y de varias legislaciones nacionales es el papel de la fuerza física como único factor para atribuir un salario superior, en tanto que es una cualidad predominantemente masculina. Este, claramente, no es un factor de valoración neutro, y genera una ventaja injustificada a favor de los varones.

Tengamos en cuenta también que las comprobaciones son diferentes dependiendo de si existe o no un sistema de valoración de puestos de trabajo implantado en la empresa. Si existe, hay que examinarlo e identificar los criterios de evaluación para ver cuál se considera más importante y cuál menos, y por qué. Si dicho sistema no existe, el análisis deberá hacerse sobre la base de las categorías y puestos de trabajo reales, del cual se extraerá un listado de los criterios que se están privilegiando en cada categoría.

III. La empresa tiene la obligación de pagar igual salario por tarea de igual valor, ya sea directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de los pagos (remunerativos o no). De aquí se deduce lo siguiente:

- El salario de categoría debe referirse a un valor o valoración.
- Toda valoración de un puesto de trabajo debe especificar el propósito legítimo que tiene la empresa al asignar mayor valor (y por tanto al ofrecer una remuneración más alta) al trabajo que es más importante según las actividades y el funcionamiento normal de la empresa (no tiene el mismo valor el puesto de trabajo de cocinero en un restaurante de cuatro estrellas que en un negocio de comidas rápidas). La existencia de salarios diferentes por categoría tiene por lo tanto un fin legítimo.
- El juicio de necesidad pasará por determinar si el salario fijado responde realmente a la importancia que el puesto de trabajo específico tiene para la empresa en función de sus actividades, considerando los diversos factores de un puesto de trabajo.
- Por último, si un factor masculinizado resulta privilegiado, la proporcionalidad de la diferencia salarial resultante debe justificarse y debe estar en línea con los parámetros o escalas existentes.

IV. La primera medida correctiva es invalidar toda decisión que contenga discriminación por razón del género. Por supuesto que si la diferenciación surge de una decisión adoptada por la negociación colectiva, la inspección deberá privilegiar su rol de investigación y dar intervención a las áreas competentes.

La otra medida correctiva consiste, como mencionamos anteriormente, en introducir un sistema de valoración de puestos de trabajo neutro en cuanto a género.

Promoción en el empleo

I. Hay falta de paridad, por ejemplo, cuando el porcentaje de mujeres ascendidas internamente a categorías profesionales superiores es notablemente inferior al porcentaje de varones. Una estadística relevante a tomar en cuenta es la de los porcentajes de ascendidos en los procesos de promoción más recientes (por ejemplo, en los últimos cinco).

Podemos para esto recopilar datos utilizando una tabla del siguiente tipo:

CATEGORÍAS	MUJERES	%	VARONES	%	TOTAL
1.					
2.					
3...					
Total					

Una tabla similar se podría utilizar también para determinar el número de mujeres y varones que han recibido capacitación vinculada a la promoción en los últimos años.

II. Sugerimos examinar el procedimiento de promoción que se sigue en la empresa y las prácticas relacionadas. Esto implica investigar si existe un procedimiento regular y, en segundo lugar, si se aplican efectivamente las reglas (legales o establecidas por medio de acuerdo colectivo) en cuanto a la promoción. Lo esencial es saber si el procedimiento es transparente, es decir:

- Si las vacantes son conocidas por todos los trabajadores y trabajadoras de la empresa antes de que se inicie la promoción, y existe, por tanto, la misma posibilidad de llenar estas vacantes.
- Si los criterios para la valoración y el sistema de puntuación se publican y son conocidos por todos los empleados.
- Si las calificaciones o resultados se publican una vez concluido el proceso de promoción.

También sugerimos analizar si las condiciones de trabajo en los puestos directivos no ocupados por mujeres son diferentes de aquellos de categorías inferiores, especialmente en materia de horarios y jornada de trabajo (y si tales condiciones son legales).

Un cuestionario podría ser un instrumento útil para conocer la percepción de las personas trabajadoras en relación con las promociones llevadas a cabo en la empresa y las trabas que pueden encontrar.

III. Se justifica la situación de segregación vertical si se prueba de manera irrefutable que las mujeres no quieren participar en el proceso de promoción, en tanto que se publican las vacantes, pero ellas no presentan solicitudes para cubrirlas.

No estaría justificada una situación en la que las condiciones laborales y la jornada y horario impuestas al personal de categoría superior fueran tales que impidieran manifiestamente la conciliación de la vida familiar y personal y cuando estas condiciones no se justifiquen por la naturaleza del trabajo o actividad. Aquí habría que examinar con cuidado cuáles son las disponibilidades y flexibilidades horarias que se exigen a mandos intermedios, ya que pueden ocultar la obligación de realizar horas extraordinarias prohibidas (es decir, más allá de las limitaciones y condiciones para tiempo extra según lo determinan las leyes nacionales o el acuerdo colectivo). En este sentido, la exigencia de mayor disponibilidad para trabajar tiempo extra puede ser legítima en un procedimiento de promoción, es decir pasaría el juicio de idoneidad, pero no pasaría el juicio de necesidad, ya que las horas extra son voluntarias y, por definición, no necesarias para la ejecución de una determinada tarea; además, tienen una alternativa obvia consistente en asignar a más personas para ejecutar la tarea correspondiente. Tampoco pasaría el juicio de proporcionalidad, ya que el sacrificio consistente en privar a las trabajadoras de su derecho a la promoción profesional no está suficientemente contrabalanceado por la legitimidad de la pretensión empresarial; el poder de dirección del mundo empresarial no es un poder absoluto: está sujeto a limitaciones que incluyen los derechos fundamentales, tales como la igualdad de oportunidades y de trato y la no discriminación.

IV. La principal medida es lograr que se establezca un sistema de promoción para llenar vacantes que sea público y claro con respecto a los criterios de evaluación y los requisitos que se piden. En segundo lugar, los criterios y los requisitos deberán ser comunes y neutros para trabajadores de uno y otro género. También es importante garantizar las oportunidades para la conciliación entre la vida laboral y la familiar (horarios flexibles, jornadas continuadas, reducciones de jornada, posibilidades de teletrabajo, etc.) en todas las categorías (también las de mayor responsabilidad) tanto para varones como para mujeres, así como asegurar que los trabajadores (varones y mujeres) que aprovechan estas oportunidades no sean penalizados en su avance profesional.

Otra posibilidad para organizaciones de mayor envergadura es la de establecer cupos o fijar objetivos porcentuales de la empresa, con plazos determinados. Uno de estos objetivos sería el de alcanzar el mismo porcentaje de mujeres y de varones en las categorías superiores y en las inferiores.

Salarios

I. Más arriba hemos analizado los salarios recibidos según las categorías y puestos de trabajo. Toca ahora abordar cómo medir las diferencias al margen del salario mínimo previsto para la categoría, es decir, los rubros que no vienen determinados por la negociación colectiva aplicable y que tampoco están incluidos en las bonificaciones por rendimiento y las horas extraordinarias. Suelen ser rubros salariales fijados unilateralmente por la empresa y se basan en el desempeño, por un procedimiento fácilmente comprobable, como podría ser, por ejemplo, el cumplimiento de objetivos de producción.

Para comprobar estos datos se pueden realizar las siguientes tablas.

CATEGORÍA	PUESTO DE TRABAJO	VARONES			MUJERES		
		#	%	RUBRO PROMEDIO (\$)	#	%	RUBRO PROMEDIO (\$)
Categoría 1	Puesto de trabajo 1						
	Puesto de trabajo 2						
	Puesto de trabajo 3						
Categoría 2	Puesto de trabajo 1						
	Puesto de trabajo 2						
	Puesto de trabajo 3						
...							

CATEGORÍA	VARONES		PROMEDIO TOTAL DE RUBROS QUE NO ESTÁN REGLADOS O ESTÁN BASADOS EN DESEMPEÑO	MUJERES		PROMEDIO TOTAL DE RUBROS QUE NO ESTÁN REGLADOS O ESTÁN BASADOS EN DESEMPEÑO
	#	%		#	%	
Categoría 1						
Categoría 2						
...						

CATEGORÍA	VARONES		PROMEDIO TOTAL DE RUBROS QUE NO ESTÁN REGLADOS O BASADOS EN DESEMPEÑO	MUJERES		PROMEDIO TOTAL DE RUBROS QUE NO ESTÁN REGLADOS O BASADOS EN DESEMPEÑO
	#	%		#	%	
Puesto de trabajo 1						
Puesto de trabajo 2						
Puesto de trabajo 3						

II. Se hace un análisis de los instrumentos que utiliza la empresa para la fijación de salarios. Ya hemos abordado en el área sobre categorías profesionales los criterios de igualdad en la fijación de la parte del salario que la empresa paga por categoría o puesto de trabajo según lo reglado por los convenios colectivos. Aquí abordaremos los criterios para el pago de las bonificaciones voluntarias, complementos no salariales, etc.

También en estos casos hay que hacer referencia al principio relativo a remuneración igual por trabajo de igual valor. La diferencia es que estos rubros suelen quedar a cargo de mandos intermedios, por lo que es importante examinar el grado de formalización del procedimiento y el margen que tienen para hacer apreciaciones subjetivas o personales y para considerar factores reales y múltiples.

Aunque las horas extraordinarias no se incluyen en la comparación, en la inspección se deberá examinar si el acceso al trabajo extra o a otros componentes del salario, como premios, bonificaciones u otras condiciones que generen mayor retribución, se realiza en igualdad de condiciones. Por ejemplo, cualquier condición salarial que no se aplique o se aplique bajo condiciones inferiores que las que rigen para quienes trabajan a tiempo parcial se considerará discriminación indirecta si las mujeres son el grupo que más realiza trabajo a tiempo parcial.

Podría ser también interesante complementar datos cuantitativos con un cuestionario en el que se le pidiera a los trabajadores especificar los criterios de remuneración de complementos variables, así como cuál es su percepción en materia de aplicación del principio de igualdad en el salario.

III. La asignación de bonificaciones no regladas superiores a los varones que a las mujeres o viceversa constituirá discriminación, si no hay justificación. La prueba de igualdad tiene aquí por lo tanto los mismos criterios: finalidad legítima consistente en remunerar el trabajo más importante en función de la actividad de la empresa; necesidad en función de que la diferencia retributiva favorable para esas actividades no tenga otra alternativa; y proporcionalidad, en el sentido de valorar si es congruente en el contexto de una escala racional.

IV. Las medidas correctivas que deben adoptarse en este caso son: la compensación de las diferencias salariales detectadas, el pago de montos atrasados y, en general, la regularización de la situación. Adicionalmente, se pueden hacer las siguientes propuestas:

- Introducción de la máxima transparencia en los sistemas de pago sustituyendo bonificaciones voluntarias por sistemas totalmente regulados para el cálculo de salarios.
- Capacitación en materia de igualdad y no discriminación para las personas responsables de evaluar el trabajo de los subordinados a efectos de asignar una bonificación.
- Establecimiento de estrechas bandas salariales obligatorias por categoría de trabajadores, que se apliquen a todos los trabajadores sometidos a similares condiciones de jornada y horario.

Contratos temporales

I. Para detectar si hay entre los contratos temporales una amplia mayoría de mujeres en comparación con la cantidad de varones, se pueden recopilar datos -en general y por categorías y puestos de trabajo- utilizando las dos tablas siguientes (la distinción por puestos de trabajo y categorías se realiza para facilitar la comparación).

CATEGORÍA	PUESTO DE TRABAJO	MUJERES	%	VARONES	%	TOTAL
1	Puesto de trabajo 1					
	Puesto de trabajo 2					
	Puesto de trabajo 3					
2	Puesto de trabajo 1					
	Puesto de trabajo 2					
	Puesto de trabajo 3					
Total						

Desglose de los trabajadores por tipo de contrato:

TIPO DE CONTRATO	MUJERES	%	VARONES	%	TOTAL
Tiempo completo temporal					
Temporal a tiempo parcial					
Tiempo completo permanente					
Permanente a tiempo parcial					
TOTAL					

II. Una vez que se tienen los datos cuantitativos, es necesario examinar los contratos temporales y contrastar sus causas, para determinar si se está recurriendo injustificadamente a la temporalidad (siempre sobre la base de lo establecido por la legislación nacional) y si ese abuso afecta principal y significativamente a mujeres. Hay que tener en cuenta que los contratos temporales tienen incidencia en la antigüedad reconocida, por lo que a la postre, la discriminación en la temporalidad se traduciría en discriminación salarial.

III. Los contratos temporales injustificados se considerarán discriminatorios –discriminación indirecta– si afectan de manera significativa al colectivo femenino por encima del masculino.

Como vimos en los Módulos 6 y 11, solo se pueden aceptar las causales de los contratos temporales si están especificadas en la normativa, por lo que una mayor incidencia de contratos temporales injustificados para un género o el otro no pasaría la prueba de idoneidad: la finalidad de la empresa no sería legítima y se podría considerar que la voluntad del empresario es facilitar la extinción de contratos de mujeres en caso de eventualidades como, por ejemplo, el matrimonio o la maternidad.

IV. La medida correctiva a aplicar es la inmediata conversión de los contratos en cuestión en contratos por tiempo indeterminado. También es preciso reforzar las garantías en los procedimientos de extinción de los contratos, preavisos, despidos, etc.

Conciliación de la vida personal, familiar y profesional

I. Los primeros análisis estadísticos a realizar para descubrir si existe discriminación por asumir responsabilidades familiares son los destinados a conocer el porcentaje de trabajadores y trabajadoras que aprovechan las medidas de conciliación laboral y familiar.

PERMISOS DEL AÑO...					
DESCRIPCIÓN DE SITUACIONES DE PERMISO	Nº DE MUJERES	%	Nº DE VARONES	%	TOTAL
Permiso parental					
Adopción					
Días más cortos para cuidar a los niños					
Días más cortos por razones familiares					
Permiso para cuidar a los niños					
Permiso para cuidar a algún miembro de la familia					
Otros					
TOTAL					

II. Vimos en los Apartados 2 y 3 que la normativa establece el principio de igualdad de trato como la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de género, y especialmente aquella que pueda derivarse de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil.

Al examinar la situación respecto de esta área hay también que considerar aquellas prácticas aparentemente neutras que tienen incidencia en las personas con obligaciones familiares. Tales prácticas pueden implicar discriminación indirecta, ya que las mujeres siguen ocupándose mayoritariamente de los cuidados de los hijos. Por ejemplo, sería discriminación indirecta que una bonificación anual no fuera percibida por las personas contratadas a tiempo parcial (y estas fueran mayoritariamente mujeres que concilian de ese modo su vida laboral y familiar).

Por otro lado, cualquier práctica o actuación empresarial dirigida a impedir u obstaculizar el ejercicio por parte de las trabajadoras de los derechos de permiso por maternidad y reserva de puesto de trabajo (excedencia), permiso de lactancia, o reducción de jornada por cuidado de familiares en sus distintas modalidades debe ser evaluada como discriminatoria por razón de género, en tanto se considera que la asunción de obligaciones familiares tiene más impacto en las mujeres que en los varones.

Constituiría igualmente discriminación la práctica o actuación empresarial dirigida a impedir o dificultar el ejercicio por parte de los varones de sus derechos a la conciliación de la vida familiar

y laboral, siempre que se detecte que tal práctica tiene como fundamento el género. Dicho de otro modo, debemos estar atentos a aquellas prácticas empresariales en las que, por la prevalencia de las definiciones sociales de género, se considere que es solo a las mujeres a quienes corresponde conciliar su trabajo con la vida familiar, y por tanto ejercer los derechos de conciliación. Y aunque no pudiéramos detectar y acreditar que la práctica tiene como fundamento el género, la conducta de la empresa sería igualmente discriminatoria si existe un trato peyorativo hacia los varones que asumen responsabilidades familiares, comparados con otros varones que no asumen estas obligaciones.

Las prácticas perjudiciales por razón de asunción de obligaciones familiares son múltiples y citaremos a título de ejemplo: los despidos, las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo antes o después de los permisos, el no respetar períodos de permiso llamando a la persona trabajadora en pleno período de disfrute de maternidad o paternidad, etc.

Un caso frecuente que en el Módulo 6 hemos graficado con dos ejemplos es el de la trabajadora embarazada despedida durante el período de prueba. Cuando llega el momento de la extinción del contrato, si se prueba que la causa es el embarazo -es decir que no hay una causa válida que justifique la extinción- se considerará que es un caso de discriminación directa.

IV. Se procurará introducir una política empresarial dirigida a fomentar la conciliación de la vida familiar y personal y que, por ejemplo, ofrezca oportunidades para el trabajo flexible, horas de trabajo concentradas y trabajo a distancia.

5.4. Régimen de infracciones laborales

En materia de igualdad y no discriminación, se aplica el marco regulatorio general explicado en el Módulo 2, a partir de lo previsto en el REGESIL y la Ley N° 25.877, tanto en lo que hace a las facultades de los inspectores como al régimen de infracciones y sanciones, y hacia ese módulo remitimos. Aquí conviene profundizar en algunas infracciones especialmente vinculadas a la temática en estudio.

El Artículo 4 del REGESIL en su inciso a) califica como infracciones muy graves “las decisiones del empleador que impliquen cualquier tipo de discriminación en el empleo o la ocupación por motivos de: raza, color, ascendencia nacional, religión, sexo, edad, opinión política, origen social, gremiales, residencia o responsabilidades familiares”. Como no define qué se debe entender por “cualquier tipo de discriminación”, debemos acudir a las definiciones normativas explicadas aquí en los Apartados 2 y 3.

Además, este tipo de infracción también puede ser visto como un agravante de otras infracciones leves o graves en las que se compruebe como móvil o causa la existencia de un acto discriminatorio. Por ejemplo, un caso de ejercicio abusivo del *ius variandi*⁴⁶ será infracción muy grave si se comprueba que está vinculado a un acto de discriminación o, en su caso, de violencia.

46. Módulo 6, Apartado 2.8. “Derechos del empleador”.

Por su parte, en el inciso b) se tipifican como infracciones muy graves “los actos del empleador contrarios a la intimidad y dignidad de los trabajadores”. Por su amplitud, estos actos comprenden tanto las conductas mencionadas en el Apartado 3.5 como aquéllas que constituyan actos de violencia laboral y que por cualquier motivo no pudiesen ser consideradas discriminatorias.

5.5. La discriminación, el acoso y la violencia laboral en otros ámbitos de la responsabilidad empresarial

Más allá de las respuestas administrativas que toda discriminación laboral detectada por el inspector pueda provocar, es de utilidad enumerar otras repercusiones jurídicas que dicho incumplimiento puede generar para el empleador. Tengamos en cuenta que el desarrollo que sigue constituye en sí una importante **herramienta disuasoria** del inspector hacia el empleador.

Siguiendo el esquema utilizado en el Módulo 8,⁴⁷ distribuiremos las distintas repercusiones jurídicas según cuatro ámbitos principales de responsabilidad.

En el ámbito de la responsabilidad **laboral individual**, el trabajador afectado por un acto discriminatorio, además pedir la intervención de la inspección, puede accionar contra el empleador en busca de ampliar el abanico de decisiones, con los costos que todo proceso judicial implica:

- Ordenar el cese del acto (si aún está en curso); ordenar la equiparación salarial a futuro y el pago de las diferencias salariales habidas; reubicar al personal que provoca la violencia; ordenar la adopción de medidas de acción positiva concretas; etc.
- Ordenar la reinstalación en su puesto de trabajo del trabajador afectado por un despido discriminatorio.
- Condenar por despido e incorporar una reparación adicional por los daños provocados por el acto discriminatorio o de violencia laboral.
- Considerar la violencia en el mundo del trabajo como un riesgo psicosocial y accionar en el marco de las vías previstas para los infortunios laborales.

Encontramos algunos ejemplos en parte de las sentencias que hemos comentado a lo largo del módulo, y en casos como los siguientes:

⁴⁷. Apartado 3.4. “Los distintos ámbitos de responsabilidad del empleador”.

Ordenaron una restricción cautelar de acercamiento a un delegado sindical por acoso a una trabajadora⁴⁸

La accionante, [...] cajera en una sucursal de la cadena “Easy”, indicó que desde mediados de 2013 el demandado -delegado del Sindicato de Empleados de Comercio ante la firma- comenzó a adoptar hacia ella una actitud persecutoria y violenta, mediante mensajes cuya insistencia y contenido “bordeaban” el acoso sexual. En su denuncia, indicó que la negativa a acceder a las pretensiones del delegado provocó una reacción violenta y agravante del representante sindical, lo que se habría proyectado por fuera del ámbito laboral. Aseguró que la angustia generada por la situación repercutió en su salud -lo que habría derivado en su internación los días 17 y 31 de marzo pasado-, y que la empleadora Cencosud no brindó respuesta alguna ante las denuncias en razón de la tutela gremial que ostenta el demandado y que, según la firma, le impide actuar.

De acuerdo al relato de una testigo, el demandado delegado sindical decide a quien darle más horas de trabajo, otorga permisos para llegar tarde, y permite que algunos trabajadores cobren un sueldo full-time pese a trabajar menos días que los establecidos. “En lo personal, me ha ofrecido mejores condiciones de trabajo y acrecentar mi sueldo a cambio de acercarme [a la víctima] e invitarla a comer, ponerle algo que la tranquilice y luego él pasaba a buscarla, a lo cual obviamente no acepté”, dijo otra trabajadora, testigo.

En armonía con los argumentos de la fiscal Liliana N. Picón, la titular del Juzgado Nacional del Trabajo N° 54 ordenó la restricción de acercamiento personal por parte del delegado sindical respecto de la actora en el lugar del trabajo y el cese de cualquier conducta que perturbe o intimide de forma directa o no a la trabajadora, bajo pena de incurrir en la figura de desobediencia.

También ordenó que la codemandada Cencosud arbitre los medios necesarios para restablecer la armonía que debe primar en todo ambiente de trabajo, “preservando la integridad y dignidad de la trabajadora (conforme al Artículo 75, texto ordenado, de la ley 27.323), garantizando la seguridad de la actora, haciendo cesar toda situación de violencia, evitando la repetición bajo apercibimiento de imponer astreintes por cada día hábil de demora en su cumplimiento (conforme al Artículo 804 del Código Civil y Comercial)”.

48. Portal *Las Noticias del Ministerio Público Fiscal de la Nación*, 13/6/2017. Disponible en: <https://www.fiscales.gob.ar/laboral/ordenaron-una-restriccion-cautelar-de-acercamiento-a-un-delegado-sindical-por-acoso-a-una-trabajadora/> [Consultado: 27-jul-2020].

Violencia de género proveniente de un tercero y responsabilidad del empleador

C.R.A. c/ Galeno ART SA y Otro s/Despido

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI

13/7/2020

Hechos. Una trabajadora accionó contra su empleadora y la ART y solicitó la reparación de los daños provocados por el trato recibido a partir del penoso accidente in itinere sufrido (fue abordada en la vía pública por un hombre que la amenazó con un arma de fuego, la golpeó y abusó sexualmente de ella). En primera instancia se rechazó la acción. La Cámara revoca la decisión y condena a ambas demandadas.

Decisión del tribunal. “[...] No se discute en la causa la ocurrencia del luctuoso accidente sufrido por la actora el día 18/7/12 y creo importante resaltar que lo padecido por la misma fue un acto de violencia de género que el art. 6º inc. G de la ley 26.485, según texto de la ley 27.501, califica como ‘violencia contra las mujeres en el espacio público’.

“En este sentido, debo destacar que será a la luz de esta Ley de Protección Integral de las Mujeres, que también será analizado el caso, y concretamente la conducta de las demandadas, en relación a lo expresamente establecido en el art. 3º inc. K) de la ley citada, que establece que la mujer que padece violencia tiene derecho a un trato respetuoso y que debe evitarse toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización; concepto que conforme el decreto reglamentario se entiende como ‘el sometimiento de la mujer agredida a demoras, derivaciones, consultas inconducentes o innecesarias, como así también a realizar declaraciones reiteradas, responder sobre cuestiones referidas a sus antecedentes conductas no vinculadas al hecho denunciado y que excedan el ejercicio del derecho de defensa de parte; a tener que acreditar extremos no previstos normativamente, ser objeto de exámenes médicos repetidos, superfluos o excesivos y a toda práctica, proceso, medida, acto u omisión que implique un trato inadecuado, sea en el ámbito policial, judicial, de la salud o de cualquier otro’. Se encuentra acreditado en la causa que a tan solo un mes de ocurrido el hecho (17/8/12), la aseguradora demandada otorgó el alta médica –SIN SECUELAS–, y ordenó el reingreso laboral de la actora, sin que ello resultara siquiera llamativo para su empleadora, que recordemos se dedica a explotar el centro de salud Hospital Austral.

“También advierto acreditado, mediante la totalidad de la prueba testimonial rendida en la causa, tanto a instancias de la actora como de la empleadora, el estado emocional de la accionante con posterioridad al hecho de autos que le impedía lógicamente retomar tareas, aunque no resulta necesario ser muy lúcido, ni un profesional en la materia, para advertir que un individuo luego de resultar víctima de una agresión sexual, necesita bastante más que un mes de tratamiento y acompañamiento para lograr procesar, elaborar e intentar superar las secuelas que dicha agresión lacera a la persona.

“Por su parte, la empleadora, más allá de la negativa genérica que formuló en su respuesta, no explicitó en ninguna parte de su contestación cuales fueron las circunstancias que rodearon a los sucesivos intentos de reingreso laboral que tuvo la actora, que a juzgar por el intercambio epistolar acompañado a la causa, respondían a intimaciones de su parte, y así desconocía la imposibilidad manifestada por la actora (ver fs. 111).

“Todas estas circunstancias, dan cuenta, en definitiva, de que las conductas de las demandadas, en relación al accidente in itinere padecido por la actora, lejos estuvieron de acercarse a las obligaciones que les cabían, ya que por su parte la empleadora no resguardó ni protegió la integridad psicofísica de su trabajadora al instarla a retornar al trabajo sin constatar su recuperación, y desconociendo la imposibilidad que la misma le manifestaba; y la aseguradora no acreditó haber provisto a la trabajadora de una atención médica adecuada, y le otorgó prematuramente un alta sin recaudo alguno, calificando las secuelas que portaba como inculpables, caracterización que luego fue revocada por la Comisión Médica interviniente [...].”

Por otro lado, también hay que mencionar que la discriminación y la violencia pueden tener repercusiones de orden colectivo, es decir, pueden derivar en un **conflicto colectivo** y una acción colectiva de reclamo.

En segundo lugar, tenemos el ámbito de la **responsabilidad civil**, que es la responsabilidad por daños. Como en cualquier ilícito, el empleador responde por los daños provocados por sus trabajadores con motivo o en ocasión del trabajo (Artículo 1753 del Código Civil y Comercial de la Nación). Entonces podría ser demandado por todas aquellas personas (por ejemplo, clientes o empleados de sus clientes o proveedores) que sufran actos discriminatorios o cualquier tipo de violencia provocados por sus trabajadores.

En tercer lugar, también puede haber **responsabilidad penal**. A diferencia de otros países, en Argentina no se han tipificado como delitos penales específicos la discriminación y la violencia laboral. Por lo tanto, esos hechos deben ser considerados como delitos generales, según cómo se haya producido el hecho. Así, tenemos que normalmente podrán ser encuadrados en el delito de lesiones dolosas o culposas, los delitos de coacción y amenazas o los delitos vinculados con la integridad sexual.⁴⁹ Hay una salvedad importante que hacer: la Ley N° 23.592 incorpora un agravante que eleva la pena para cualquiera de estos delitos cuando sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad. Y las lesiones se agravan también cuando son motivadas por cuestiones de género.

⁴⁹ El Artículo 111 del Código Penal castiga el abuso sexual, y una de las causales es la presencia de “violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia”. Y el Artículo 133 le asigna la misma escala penal que al autor del hecho a cualquier persona que “con abuso de la relación de dependencia” coopere en la perpetración del delito.

Esta ausencia de delito específico ha llevado a que las conductas que no encuadren dentro de las previsiones generales del Código Penal sean tipificadas por los diversos códigos contravencionales vigentes en el país. Así, por ejemplo, el Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley N° 1472 de 2004) en su redacción actual sanciona con diversas penas (multa, realización de trabajos de utilidad pública y días de arresto) la intimidación, el hostigamiento y el maltrato (Artículos 52 y 53), y eleva las penas al doble cuando la conducta está basada en la desigualdad de género o cuando la contravención se cometa por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión (Artículo 53 bis). Asimismo, se sanciona el acoso sexual, también agravado cuando la conducta está basada en la desigualdad de género (Artículo 64 bis), y a quien “discrimina a otro por razones de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique exclusión, restricción o menoscabo” (Artículo 65).

6. RESUMEN

A lo largo de este módulo estudiamos la entidad de una problemática transversal que afecta a los mercados de trabajo de diversas maneras y con distintos grados de intensidad, y precisamos aquellos aspectos de interés para la planificación y ejecución de políticas y acciones de inspección.

Recorremos también la evolución que se ha dado en los planos normativos internacional y nacional hacia un criterio amplio que en la actualidad, sin dudas, otorga cobertura y protección a un gran abanico de situaciones de desigualdad y de violencia presentes en el trabajo cotidiano.

El lugar de trabajo, ya sea una fábrica, una oficina, una plantación, una granja o la calle, es un punto de partida estratégico para combatir la discriminación en la sociedad. Las personas a las que se les niega la igualdad de oportunidades, la igualdad de trato y la dignidad en el trabajo son a menudo víctimas de discriminación, violencia y acoso también en otras esferas. No obstante, en el lugar de trabajo pueden abordarse con mayor facilidad y eficacia.

Si se reúne a personas de diferente origen, género, edad, extracción social y capacidad física y se las trata equitativamente, el lugar de trabajo contribuirá a reducir las tensiones provocadas por los prejuicios y se estará en condiciones de demostrar que la vida social y el trabajo sin discriminación son posibles, efectivos y deseables.

La discriminación en el trabajo no desaparecerá por sí sola; tampoco el mercado se ocupará por sí mismo de eliminar el problema. La eliminación de la discriminación requiere de todas las partes implicadas esfuerzos y políticas deliberados, orientados y coherentes, durante un período de tiempo prolongado.

Es por eso que en este módulo presentamos y ofrecemos herramientas que permitan elaborar diversos métodos de abordaje de la problemática. Finalmente, destacamos una vez más que la inspección es una de las principales herramientas para garantizar la vigencia efectiva de los derechos reconocidos en la legislación.

7. BIBLIOGRAFÍA Y LECTURAS RECOMENDADAS

Libros, publicaciones e informes

- Ackerman, M. E. y Tosca, D. M. (Dir.). 2005. *Tratado de derecho del trabajo*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Alimenti, J. F. (Coord.) y Goldín, A. (Dir.). 2009. *Curso del derecho del trabajo y de la seguridad social* (1ª ed.), Buenos Aires: La Ley.
- Anon Roig, M. J. 2013. "Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja". En: *Isonomía* N° 39, pp. 127-157.
- Badeni, G. 2006. *Tratado de Derecho Constitucional* (2ª ed.), Buenos Aires: La Ley.
- Carnota, W. F. y Marianello, P. A. 2008. *Derecho Constitucional* (1ª ed.) Buenos Aires: La Ley.
- Cappelletti, B. y Marx, J. 2015. *Diálogo social institucionalizado: Argentina 2003-2014: la Comisión Nacional para el Trabajo con Igualdad de Oportunidades CTIO*. Buenos Aires: Oficina de País de la OIT para Argentina.
- Díaz Langou, G., De León, G., Florito, J., Caro Sachetti, F., Biondi, A. y Karczmarczyk, M. 2019. *El género del trabajo. Entre la casa, el sueldo y los derechos*. Buenos Aires: CIPPEC-OIT-ONU, Mujeres-PNUD.
- Goldín, A. O. (Dir.). 2009. *Curso de Derecho del trabajo y de la seguridad social* (1ª ed.). Buenos Aires: La Ley.
- Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI). 2014. "Mapa nacional de la discriminación. Segunda serie de estadísticas sobre discriminación en Argentina". Buenos Aires.
- _____. 2018a. Denuncias radicadas en el INADI (2014-2017).
- _____. 2018b. Aspectos discriminatorios de los avisos de ofertas laborales.

- ___. 2019a. *Trabajo sin discriminación. Manual de comunicación inclusiva para comunicadores y comunicadoras*. Serie Buenas prácticas, Buenos Aires.
- Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC). 2018. *Estudio Nacional sobre el Perfil de las Personas con Discapacidad: resultados definitivos 2018* (1ª ed.), Buenos Aires.
- Oelz, M., Olney, S. y Tomei, M. 2013. *Igualdad salarial: Guía introductoria*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo.
- Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTEySS). 2016. *Manual de concientización y prevención sobre violencia laboral en las organizaciones empresariales*. Buenos Aires: Oficina de Asesoramiento sobre Violencia Laboral.
- ___. 2017. “Informe Sintético de Migraciones Laborales”. Buenos Aires: Subsecretaría de Políticas, Estadísticas y Estudios Laborales.
- ___. 2018. “Mujeres en el mercado de trabajo argentino”. Equipo de Mercado de Trabajo. Buenos Aires: Dirección General de Estudios Macroeconómicos y Estadísticas Laborales.
- ___. 2019. “Informe Estadístico Año 2019”. Buenos Aires: Observatorio sobre violencia laboral de la Oficina de Asesoramiento Sobre Violencia Laboral (OAVL).
- Rodgers, G., Lee, G., Swepston, L. y Van Daele, J. 2009. *La Organización Internacional del Trabajo y la lucha por la justicia social, 1919-2009*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). 2009. “Observación General N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales” (Artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Ginebra: Consejo Económico y Social.
- ___. 2018. “30 Artículos sobre los 30 Artículos de la Declaración Universal de Derechos Humanos”. Disponible en: <https://news.un.org/es/story/2018/11/1445521> [Consultado: 27-jul-2020].
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). 2003a. *Derechos fundamentales en el trabajo y normas internacionales del trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España. Disponible en: http://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/publications/WCMS_087430/lang--es/index.htm [Consultado: 27-jul-2020].
- ___. 2003b. “La hora de la igualdad en el trabajo. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Informe I (B)” Ginebra: Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª reunión. Disponible en: http://ilo.int/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_PUBL_9223128714_SP/lang--es/index.htm [Consultado: 27-jul-2020].
- ___. 2004. “Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla”. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ded_protect/@protrav/@safework/documents/normativeinstrument/wcms_112578.pdf [Consultado: 27-jul-2020].

- ___. 2006. “Estudio general relativo al Convenio núm. 81 sobre la inspección del trabajo, 1947, al Protocolo de 1995 relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947, y a la Recomendación sobre la inspección del trabajo”. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.
- ___. 2007. “La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”. Ginebra: Conferencia Internacional del Trabajo, 96ª reunión.
- ___. 2010. “Módulo 13. Inspección del trabajo e igualdad de género”, en *Programa Curricular de la OIT. Desarrollo de sistemas de inspección del trabajo modernos y eficaces*. Ginebra: OIT.
- ___. 2011a. “La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse”. Ginebra: Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión.
- ___. 2011b. “Administración del trabajo e inspección del trabajo. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones”. Ginebra.
- ___. 2012. “Dar un rostro humano a la globalización. Estudio general sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa”. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Conferencia Internacional del Trabajo 101ª Reunión, Ginebra. Disponible en: https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/101stSession/reports/reports-submitted/WCMS_174832/lang--es/index.htm [Consultado: 27-jul-2020].
- ___. 2016a. *Documento de base para el debate de la Reunión de expertos sobre la violencia contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo*. Ginebra: OIT. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/meetingdocument/wcms_524929.pdf [Consultado: 27-jul-2020].
- ___. 2016b. “Promover una migración equitativa. Estudio general sobre los instrumentos de los trabajadores migrantes”. Informe III (Parte 1B) Conferencia Internacional del Trabajo, 105ª reunión. Ginebra: OIT. Disponible en: https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/105/reports/reports-to-the-conference/WCMS_453896/lang--es/index.htm [Consultado: 27-jul-2020].
- ___. 2017a. *Igualdad de oportunidades y trato entre mujeres y hombres en el lugar de trabajo (Módulo formativo para la inspección del trabajo). Manual de personas facilitadoras*. San José: Oficina de la OIT para América Central, Haití, Panamá y República Dominicana. Disponible en: https://www.ilo.org/sanjose/sala-de-prensa/WCMS_634183/lang--es/index.htm [Consultado: 27-jul-2020].
- ___. 2017b. “Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo”. Informe V (1). Conferencia Internacional del Trabajo, 107ª reunión. Ginebra: OIT. Disponible en: https://www.ilo.org/ilc/ReportsavailableinGerman/WCMS_554100/lang--es/index.htm [Consultado: 27-jul-2020].
- ___. 2018a. *Mujeres y hombres en la economía informal: un panorama estadístico*. Tercera edición. Ginebra. Disponible en: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_635149/lang--es/index.htm [Consultado: 27-jul-2020].

- ___. 2018b. “ILO Global Estimates on International Migrant Workers – Results and Methodology” (2ª ed.) Ginebra: ILO. Disponible en: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_652001/lang--en/index.htm [Consultado: 27-jul-2020].
- ___. 2019a. “Un paso decisivo hacia la igualdad de género: en pos de un mejor futuro del trabajo para todos”. Ginebra: OIT. Disponible en: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_725969/lang--es/index.htm [Consultado: 27-jul-2020].
- ___. 2019b. “Aplicación del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales núm. 169 de la OIT: Hacia un futuro inclusivo, sostenible y justo”. Ginebra: OIT. Disponible en: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_735627/lang--es/index.htm [Consultado: 27-jul-2020].
- ___. 2019c. “El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente”. Ginebra: OIT. Disponible en: <https://www.ilo.org/global/topics/care-economy/care-for-fow/lang--es/index.htm> [Consultado: 27-jul-2020].
- ___. 2019d. *Las mujeres en la gestión empresarial: argumentos para un cambio*. Ginebra: OIT. Disponible en: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_700979/lang--es/index.htm [Consultado: 27-jul-2020].
- ___. 2020a. “Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante”. Informe III (Parte B). Conferencia Internacional del Trabajo, 109ª reunión. Ginebra: OIT. Disponible en: https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/109/reports/reports-to-the-conference/WCMS_738283/lang--es/index.htm [Consultado: 27-jul-2020].
- ___. 2020b. *Entornos de trabajo seguros y saludables, libres de violencia y acoso*. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_751837.pdf
- 2020c. De Stefano V., Durri I., Stylogiannis C., Wouters M. “Actualización de las necesidades del sistema”: Mejora de la protección frente al ciberacoso y a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo posibilitados por las TIC”. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_736237.pdf
- Organización Mundial de la Salud (OMS). 2011. “Informe Mundial sobre la discapacidad”. Disponible en: https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/es/
- Quiroga Lavié, H. 2009. *Derecho Constitucional Argentino* (2ª ed.) Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Shelton, D. 2008. “Prohibición de discriminación en el Derecho internacional de los derechos humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos*, N° 4. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

Normativas internacionales

NORMA	AÑO DE ADOPCIÓN	RATIFICACIÓN	RATIFICACIÓN ARGENTINA
GENERALES			
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	1966	173	Sí (*)
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	1966	170	Sí (*)
Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica	1969	25	Sí (*)
Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)	1988	16	Sí
Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia	2013	2	No
Convenio núm. 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación)	1958	175	Sí
Recomendación núm. 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación)	1958	-	-
MUJER / SEXO / GÉNERO			
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	1979	189	Sí (*)
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer	1994	32	Sí
Convenio núm. 100 sobre igualdad de remuneración	1951	173	Sí
Recomendación núm. 90 sobre igualdad de remuneración	1951	-	-
RAZA / COLOR / ETNIA			
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	1965	182	Sí (*)
Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia	2013	5	No
Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales	1989	23	Sí

Continúa en la página 98

NORMA	AÑO DE ADOPCIÓN	RATIFICACIÓN	RATIFICACIÓN ARGENTINA
NACIONALIDAD / CONDICIÓN MIGRATORIA			
Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares	1990	55	Sí
PERSONAS MAYORES			
Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores	2015	7	Sí
DISCAPACIDAD			
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad	2006	181	Sí (*)
Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad	1999	19	Sí
VIOLENCIA Y ACOSO EN EL MUNDO DEL TRABAJO			
Convenio núm. 190 sobre la violencia y el acoso	2019	2	No
Recomendación núm. 206 sobre la violencia y el acoso	2019	-	-

(*) Tiene jerarquía constitucional.

Las ratificaciones indicadas son a septiembre de 2020.

Los instrumentos de la ONU e informaciones vinculadas pueden consultarse en: <https://treaties.un.org> [Consultado: 20-jun-2020]

Los instrumentos del sistema interamericano de derechos humanos e informaciones vinculadas pueden consultarse en: <http://www.oas.org> [Consultado: 20-jun-2020]

Las normas internacionales del trabajo e informaciones vinculadas pueden consultarse en: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:1> [Consultado: 20-jun-2020].

Normativas nacionales

NORMA	AÑO
GENERALES	
Ley 20.744 Ley de Contrato de Trabajo (LCT)	1974
Ley 23.592 sobre actos discriminatorios	1988
MUJER / GÉNERO	
Ley 11.317 sobre trabajo de las mujeres y los niños	1924
Ley 20.392 de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y femenina	1973
Ley 26.618 de matrimonio igualitario	2010
Ley 26.743 de identidad de género	2012
Resolución de la Secretaría de Promoción, Protección y Cambio Tecnológico (MPyT) 1/2019 crea el Registro de mujeres aspirantes a choferes de colectivo (RMACC)	2019
Resolución del Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad 4/2020. Se constituye un Consejo Federal.	2020
NACIONALIDAD / CONDICIÓN MIGRATORIA	
Ley 25.871 de migraciones	2003
DISCAPACIDAD	
Ley 22.431	1981
Ley 24.013 Ley Nacional de Empleo	1991
Ley 26.816 Régimen Federal de Empleo Protegido para Personas con Discapacidad	2015
Resolución 431/2001 del entonces Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos	2001
ESTADO DE SALUD	
Ley 23.753 de 1989 sobre diabetes	1989
Ley 23.798 de lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA)	1990
Ley 25.404 sobre epilepsia	2001
Ley 26.281 sobre la enfermedad de Chagas	2007
Ley 27.522 de lucha contra la enfermedad de fibrosis quística de páncreas o mucoviscidosis.	2020

Continúa en la página 100

NORMA	AÑO
Resolución SRT 37/2010 sobre exámenes médicos en salud que quedarán incluidos en el sistema de riesgos del trabajo.	2010
Resolución Conjunta MTEySS-MS 5/2020 - Certificados COVID-19	2020
VIOLENCIA Y ACOSO EN EL MUNDO DEL TRABAJO	
Ley 26.485 Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.	2009
Decreto 1011/2010 Reglamentación de la Ley 26.485.	2010
Resolución MTEySS 5/2007: crea la Oficina de Asesoramiento sobre Violencia Laboral.	2007
Resolución Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad 6/2020: crea el Observatorio de las violencias y desigualdades por razones de género.	2020

Todas ellas disponibles para consulta en: <http://www.infoleg.gob.ar/> [Consultado: 20/6/2020].



EJERCICIO 1

TÍTULO	¿Yo discrimino?
OBJETIVOS	• Ser consciente y visibilizar las discriminaciones comunes y pequeñas que se dan en la sociedad y que pueden pasar desapercibidas por estar naturalizadas. Reflexionar sobre cómo nuestros comportamientos perpetúan las conductas discriminatorias contra las mujeres.
TAREAS	Se formarán grupos de 4 ó 5 personas. Se solicitará a cada grupo que responda a las consignas “a ciegas”, esto es, sin tener conocimiento previo de cuál será la temática. Cada grupo deberá: • Completar el cuadro en forma individual. • Compilar y ordenar las respuestas del grupo en tres columnas: en la primera, todas las respuestas de regalos tradicionalmente femeninos; en la segunda columna, todas las respuestas de regalos tradicionalmente masculinos; y en la tercera, todas las respuestas de regalos “neutros”, sin un género específico o que rompen con el estereotipo de regalo para niño o niña. • Elegir un portavoz para comunicar los resultados. Reflexionar en plenario en torno a las tres preguntas del cuestionario.
TIEMPO	• 20' para el trabajo de grupo. • 5' para la presentación de cada grupo. • 15' para la discusión final.
RECURSOS	• Cuadro para el ejercicio N° 1 • Cuestionario para ejercicio N° 1



EJERCICIO 1 / CUADRO

Imagine que su sobrina y sobrino (mellizos) mañana cumplen años: ¿qué les regalaría?

EDAD	REGALO	
	SOBRINA	SOBRINO
3 AÑOS		
5 AÑOS		
7 AÑOS		
9 AÑOS		
11 AÑOS		
13 AÑOS		
15 AÑOS		
17 AÑOS		

EJERCICIO 1 / CUESTIONARIO

¿Cree que los regalos que hacemos a niños, niñas y adolescentes a lo largo de su vida contribuyen a perpetuar los roles y estereotipos de género?

.....

.....

.....

¿Cómo pueden influir estos regalos en las habilidades que van a desarrollar y en las profesiones que elegirán o que desempeñarán en el futuro?

.....

.....

.....

¿Existe relación entre la división de tareas y funciones de varones y mujeres adultas y el comportamiento y los juegos de niños y niñas?

.....

.....

.....



EJERCICIO 2

TÍTULO	Trabajos específicos asignados a mujeres inspectoras
OBJETIVO	• Comprender a partir de la experiencia propia como inspector y, a la vez, como trabajador, el límite entre el trato desigual lícito y el ilícito (discriminatorio).
TAREAS	El Artículo 8 del Convenio núm. 81 sobre la inspección de trabajo, de 1947, dice que: “Tanto varones como mujeres serán elegibles para nombramientos al personal de inspección; donde fuere necesario, deberes especiales podrán ser asignados a varones y mujeres inspectores”. Se formarán grupos de 4 ó 5 personas. Cada grupo deberá: • Haciendo referencia a su contexto y experiencia específicos, discutir este tema y enumerar qué tipos de tareas específicas -si las hubiere- se consideran apropiadas para asignar en particular a mujeres inspectoras. • En sentido contrario, precisar ejemplos en los que la división de las tareas de los inspectores en razón de su género podría resultar discriminatoria. • Sintetizar los principales resultados de su discusión. • Designar a una persona para presentar el informe en el plenario.
TIEMPO	• 20' para el trabajo de grupo. • 5' para la presentación de cada grupo. • 15' para la discusión final.



EJERCICIO 3

TÍTULO	Lineamientos para realizar un análisis empresarial sobre igualdad
OBJETIVO	• Comprender los alcances de la acción inspectora en la lucha por la igualdad en el lugar de trabajo.
TAREAS	Se formarán grupos de 4 ó 5 personas. Cada grupo deberá: • A partir de lo expuesto en los Apartados 5.2 y 5.3, desarrollar lineamientos prácticos a ser utilizados por los inspectores para planear un análisis empresarial sobre igualdad. Examinar los 5 pasos sugeridos en los apartados y, si se está de acuerdo, transformar el contenido de los apartados en una herramienta fácil, sencilla y práctica para orientar el trabajo de los inspectores del trabajo. • Sintetizar los principales resultados de su discusión. • Designar a una persona para presentar el informe en el plenario.
TIEMPO	• 30' para el trabajo de grupo. • 10' para la presentación de cada grupo. • 20' para la discusión final.



EJERCICIO 4

TÍTULO	Aplicación en el caso concreto
OBJETIVOS	• Mejorar el uso de herramientas para la detección y prueba de casos de discriminación o violencia laboral y mejorar el abordaje que se le puede dar en el caso concreto.
TAREAS	Se formarán grupos de 4 ó 5 personas. A cada grupo se le asignará una de las sentencias referidas en el módulo. A partir de allí, cada grupo deberá: • Extraer el caso contenido en la sentencia y adaptarlo como caso hipotético que se le presentara a la inspección del trabajo. • Desarrollar listas de verificación y lineamientos prácticos para ayudar a los inspectores del trabajo a recoger datos relevantes cuantitativos y cualitativos, y aplicar una prueba de igualdad. • Sugerir posibles medidas a adoptar. • Sintetizar los principales resultados de su discusión. • Designar a una persona para presentar el informe en el plenario.
TIEMPO	• 30' para el trabajo de grupo. • 10' para la presentación de cada grupo. • 20' para la discusión final.