
The Global Labour Rights Reporter

Forjar un derecho laboral feminista



Junio 2024 | Volumen 3 Número 2

Global Labour Rights Reporter
Volumen 3, Número 2

Propiedad Intelectual de ILAW Network y colaboradores © 2024

Todos los derechos reservados. Salvo lo permitido en virtud de la Ley de Propiedad Intelectual de EEUU de 1976, ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, distribuida ni transmitida de ninguna forma ni por ningún medio, ni almacenada en una base de datos o sistema de recuperación sin autorización previa por escrito de la editorial.

Foto de portada

Trabajadores en una plantación de té en Bangladesh. Crédito de la foto: Solidarity Center / Gayatree Arun

Publicado por RED ILAW
1130 Connecticut Avenue, NW
8th Floor
Washington, DC 20036
USA

Por favor dirija todas las solicitudes a admin@ilawnetwork.com

Esta publicación está disponible en línea de manera permanente en <https://www.ilawnetwork.com/ilaw-network-journal-the-global-labour-rights-reporter/> y puede consultarse en HeinOnline.

ISSN 2693-9657 (impreso)
ISSN 2693-9665 (en línea)

Impreso en los Estados Unidos por trabajo sindical.

Fuente: Open Sans

Diseño: Haley Gray

Diagramación: Scalegate L.L.C.

Junta Editorial GLRR

Antonio Loffredo
Colin Fenwick
Femi Aborisade
Jennifer Rosenbaum
Jon Hiatt
Marlese von Broembsen
Mary Joyce Carlson
Matías Cremonte
Maximiliano Garcez
Preeda Tongchumnum
Ruwan Subasinghe
Sara Khatib
Steven Barrett
Tonia Novitz

La información contenida en el presente informe se proporciona únicamente con fines informativos y no debe interpretarse como asesoramiento jurídico sobre ningún tema. La información contenida en este informe puede no constituir la información jurídica o de otra índole más actualizada. El informe contiene enlaces a otros sitios web de terceros, la Red ILAW no necesariamente recomienda ni aprueba dichos contenidos, los enlaces son solo para facilidad para el lector. Las opiniones expresadas son las de los autores individuales, no las de la Red ILAW en su conjunto. Ningún lector debe actuar ni abstenerse de actuar sobre la base de esta información sin solicitar previamente asesoramiento jurídico de un abogado o abogada de la jurisdicción pertinente. Nota aclaratoria: La igualdad entre hombres y mujeres en el mundo del trabajo es un valor fundamental para ILAW Network y la igualdad de género es un principio que guía nuestro actuar como Red internacional, por tanto ILAW aclara que en la interpretación de los textos contenidos en esta revista, cuando se emplea uno de los dos géneros se incluye en su significado una referencia al otro género.

ÍNDICE

NOTA EDITORIAL

- LA HISTORIA INDISTINGUIBLE DEL GÉNERO Y EL DERECHO LABORAL: DE LAS MEDIDAS ESPECIALES A LA REFORMA ESTRUCTURAL 4
ZIONA TANZER

ARTÍCULOS Y ENTREVISTAS

- BRASIL Y LA APLICACIÓN DEL PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA JUSTICIA LABORAL: BREVE HISTORIA Y ESTUDIOS DE CASO 11
INGRID SORA Y JULIANA ALICE FERNANDES GONÇALVES
- NARRATIVAS, PERSPECTIVA FEMINISTA DE GÉNERO Y DERECHO LABORAL 19
SERGIO GAMONAL C.
- DESAFIAR LAS NORMAS: UNA RECONSTRUCCIÓN FEMINISTA DEL DERECHO LABORAL 26
ANA AVENDAÑO
- ABORDAR LA VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO Y EL ACOSO MEDIANTE ACUERDOS CON MARCAS EXIGIBLES EN LESOTO 33
UNA CONVERSACIÓN CON ITUMELENG MOERANE
- LOS RIESGOS DEL TRABAJO DESDE UN ENFOQUE FEMINISTA 40
MARÍA PAULA LOZANO
- DE UN BIENESTAR PATRIARCAL A UN BIENESTAR "AUTOGESTIONADO": BREVE HISTORIA DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS DEL CUIDADO EN ITALIA 47
SILVIA BORELLI
- RESPONSABILIDADES PARENTALES Y TRABAJO EN SUIZA: UN MARCO JURÍDICO QUE REFUERZA LOS ESTEREOTIPOS DE GÉNERO 57
CÉLINE MOREAU Y VALERIE DEBERNARDI
- UNA LECTURA FEMINISTA DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO 65
UNA CONVERSACIÓN CON CHIDI KING
- TELETRABAJO Y TRABAJOS DE CUIDADO EN ARGENTINA 70
MARIANA LAURA AMARTINO Y VERÓNICA NUGUER
- DESPUÉS DEL TRABAJO: ¿ES MOMENTO DE IMPLEMENTAR UNA AGENDA PENSIONAL FEMINISTA? 77
SABRINA D'ANDREA

NOTA EDITORIAL

LA HISTORIA INDISTINGUIBLE DEL GÉNERO Y EL DERECHO LABORAL: DE LAS MEDIDAS ESPECIALES A LA REFORMA ESTRUCTURAL

ZIONA TANZER

La historia indistinguible del género y el derecho laboral: de las medidas especiales a la reforma estructural

El enfoque predominantemente neutro en materia de género de la legislación laboral se resume sucintamente en una declaración de la OIT de 1964, según la cual "en general, los problemas de las trabajadoras son indistinguibles de los de los hombres", pero que se requerían medidas adicionales debido a sus "múltiples responsabilidades, en particular en relación con la maternidad".¹ Cincuenta y nueve años más tarde, en 2023, la profesora Claudia Goldin se convirtió en la primera mujer en obtener en solitario un premio Nobel de Economía; premio que recibió por su trabajo en el que atribuye la persistente brecha salarial entre hombres y mujeres y, en términos más generales, una "brecha de género parental", a la desigualdad en las labores de cuidado en el hogar.² Según Goldin, este ha sido el principal obstáculo para el éxito laboral de las mujeres estadounidenses en el último siglo. En otras palabras, las "medidas especiales" limitadas no han hecho nada contra la desventaja laboral sistemática que supone la maternidad.

La falta de una perspectiva que incorpore las realidades de género también ha sido fuente de una crítica exhaustiva por parte de feministas de la academia que se especializan en trabajo,³ quienes han realizado tres recomendaciones fundamentales: (i) poner en primer plano un

enfoque feminista para los análisis jurídicos, (ii) situar la reproducción social y el trabajo de cuidado dentro de los límites del derecho laboral y exponer las formas en que las leyes laborales y de seguridad social siguen basándose en un modelo masculino (en lugar de uno neutro) del trabajo que no tiene en cuenta las labores de cuidado y (iii) articular las maneras en que la crítica feminista no se limita al género, sino que podría revitalizar más ampliamente el derecho laboral postindustrial.

Los ocho artículos y dos entrevistas de la revista de la ILAW ofrecen una visión del estado actual del derecho laboral feminista. Los avances que describen no siempre son lineales; algunos constituyen hitos, unos son parciales y otros aún son regresivos. Los enfoques analíticos de quienes los escriben, así como los desarrollos que describen, indican que la cuestión del trabajo de cuidado ha pasado de la periferia al centro del discurso sobre el trabajo digno, y debe considerarse junto con otros importantes juicios recientes y desarrollos significativos.

La cuestión de la redistribución desigual del permiso parental fue abordado en 2023 por el Tribunal Superior de Johannesburgo, en Sudáfrica, en el caso *Van Wyk vs. Ministerio de Empleo y Trabajo*.⁴ En este caso el Tribunal declaró inconstitucionales las disposiciones de la Ley de Condiciones Básicas de Trabajo (Basic Conditions of Employment Act), que prevén cuatro meses consecutivos de permiso de maternidad exclusivamente para las madres, pues discriminan a los padres y las hijas e

¹ Organización Internacional del Trabajo. (OIT), WOMEN WORKERS IN A CHANGING WORLD REPORT VI(1) 2 (Ginebra, 1964).

² Claudia Goldin, CAREER & FAMILY, WOMEN'S CENTURY - LONG JOURNEY TOWARDS EQUITY (Princeton Uni. Press, 2021)

³ Joanne Conaghan, Labour Law and Feminist Method, INT'L J. OF COMPAR. LAB. LAW AND INDUS. REL. 33(1) (2017).

⁴ Van Wyk and Others v. Minister of Employment and Labour, SOUTH GAUTENG HIGH COURT, JOHANNESBURG (S. Afr.) Caso No. 2022-01784 (25 de octubre, 2023), <https://www.saflii.org/za/cases/ZAGPJHC/2023/1213.html>.



Ziona Tanzer
Especialista en
Derecho, Solidarity
Center

hijos que nacieron como producto de la adopción o la gestación subrogada. El juez consideró que la concesión de un mísero permiso de paternidad de 10 días margina el papel de los padres y atenta contra su dignidad constitucional, al tiempo que hace recaer la carga del cuidado de hijas e hijos exclusivamente en las madres. El juez rechazó el argumento del Ministerio de Trabajo de que el poder legislativo no debe tratar de fraguar cambios sociales y culturales en la familia y, en cambio, consideró que “la subordinación de la mujer como servidora de la familia y como mercancía, por muy extendidas que estén estas actitudes entre quienes viven en este país, no se ajustan de ninguna manera a las normas de la Constitución [...] que exige la igualdad social entre hombres y mujeres y es inflexible en la actualización de ese *statu quo* para todas las personas”.⁵⁻⁶

Otro ejemplo positivo del reconocimiento del trabajo de cuidado no remunerado proviene del Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (en adelante, Comité), en el caso del 2018 *María Cecilia Trujillo Calero vs. Ecuador*. En este caso, la Sra. Trujillo, una cuidadora familiar no remunerada que había estado en casa cuidando de su familia, había cotizado 29 años para la jubilación, pero Ecuador le negó la pensión porque las cotizaciones que subsanó retroactivamente presentaban lagunas.⁷ El Comité consideró que, al negar la pensión de la Sra. Trujillo, Ecuador había violado su derecho a la no discriminación, a la seguridad social y a la igualdad de género en virtud del PIDESC. El Comité señaló que las mujeres constituyen casi la totalidad de la población cuidadora no remunerada que podría sufrir discriminación por parte de programas de jubilación supuestamente neutrales que no han sido diseñados teniendo en cuenta a las mujeres. Además, las personas contribuyentes voluntarias como la Sra. Trujillo estaban en desventaja, incluso en ausencia de una entidad empleadora. En este contexto, Ecuador no había demostrado que las condiciones

que establecía para la afiliación voluntaria fueran razonables y proporcionales y no discriminaran indirectamente a las mujeres que realizaban trabajos no remunerados. El Comité ordenó a Ecuador que formulara un plan para un régimen integral de pensiones no contributivas, hasta el máximo de sus recursos disponibles.

De hecho, América Latina y el Caribe están a la cabeza en el reconocimiento del cuidado como un derecho humano. En 2023, la República Argentina solicitó una Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el contenido y alcance del cuidado como derecho humano, así como su interrelación con otros derechos.⁸ En la solicitud se argumenta que el derecho al cuidado está indisolublemente ligado al derecho al trabajo sin discriminación y a la seguridad social. Esto se debe a que la carga desigual de las labores de cuidado limita las oportunidades de generar ingresos e impone una doble jornada laboral a las mujeres. Además, pide al tribunal que aborde cuáles son las obligaciones del Estado en virtud de este derecho y qué medidas deben adoptar los Estados para abordar la distribución desigual de las labores de cuidado. La Red ILAW y la Confederación Sindical Internacional (CSI) presentaron un *amicus curiae* instando a que se reconozca expresamente el derecho al cuidado como un derecho humano consagrado de forma autónoma que debe ser respetado, protegido y garantizado por los Estados Partes de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.⁹ La OIT también ha dado un giro radical con respecto al enfoque de “medidas especiales” sobre el trabajo de cuidado y se dispone a sostener un debate en junio de 2024 sobre el trabajo digno y la economía del cuidado, lo que podría conducir a la adopción de normas generales

⁵ Id. at 40.

⁶ Nota de la traductora: traducido del inglés.

⁷ *Marcia Cecilia Trujillo Calero vs. Ecuador*, UNITED NATIONS COMM. ON ECON. SOC. AND CULTURAL RTS., UN Doc. E/C.12/63/D/10/2015 (26 de marzo, 2018), <https://www.escr-net.org/caselaw/2018/marcia-cecilia-trujillo-calero-v-ecuador-ces-cr-communication-102015-un-doc>

⁸ República de Argentina, REQUEST FOR AN ADVISORY OPINION TO THE INTERAMERICAN COURT OF HUMAN RTS.: The content and scope of care as a human right, and its interrelationship with other rights, (9 de enero, 2023), https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2023/20231203_18528_na.pdf

⁹ Int'l Lawyers Assisting Workers and Int'l Trade Union Confederation, Observaciones a la solicitud de opinión consultiva presentada por la República Argentina a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el contenido y alcance del derecho al cuidado (7 de noviembre, 2023) <https://www.ilawnetwork.com/wp-content/uploads/2024/01/Amicus-Opinion-Consultiva-sobre-derecho-al-cuidado.-CSI-ILAW-signed.pdf>

sobre el trabajo de cuidado.¹⁰

Adopción de una perspectiva feminista en la adjudicación y la negociación y los peligros de la neutralidad

El primer grupo de artículos de esta revista se centra en el primer imperativo: adoptar una metodología que considere el género "como un elemento central desde el punto de vista analítico".¹¹ Los artículos 1 y 2 se centran en la interpretación, desde una perspectiva de género, de la adjudicación en Brasil y Chile a través de un mecanismo "top-down" (de arriba hacia abajo) diseñado para disrupir en una cultura judicial ostensiblemente neutral, pero efectivamente "masculina". Un tercer artículo describe la adopción de una perspectiva feminista a través de un enfoque "bottom-up" (de abajo hacia arriba) de la negociación colectiva en Estados Unidos y el cuarto ilustra los peligros (literalmente) de un enfoque aparentemente neutro desde el punto de vista del género de la salud laboral en Argentina.

El artículo de **Ingrid Sora y Juliana Alice Fernandes Gonçalves** relata que en 2021, el Consejo Nacional de Justicia de Brasil emitió un Protocolo para Sentencias con Perspectiva de Género (en adelante, Protocolo), como parte de una respuesta institucional a las desigualdades estructurales de género que permean el poder judicial. El Protocolo tenía como objetivo garantizar la igualdad sustantiva en el acceso a la justicia y fue diseñado para guiar a los tribunales en el "reconocimiento y reparación de los efectos de la discriminación de género en la actuación, interpretación, aplicación y producción de la ley, así como otras formas de discriminación interseccional basadas en identidades sociales".¹² Este Protocolo se inspiró en teorías y movimientos feministas, así como en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La sección 3.4 del Protocolo se centra en la justicia laboral, incluidos los techos de cristal, la desigualdad salarial, el trabajo de cuidado no remunerado que genera una segunda jornada, la sumisión de las mujeres a las normas masculinas en el trabajo, los estereotipos sexistas, la

tolerancia del acoso moral y sexual y los trabajos feminizados centrados en la reproducción social. De entrada reconoce que la protección de las personas trabajadoras es producto de la marginalización histórica de las mujeres trabajadoras, dejadas en gran medida al margen de la protección laboral.

Aunque el Protocolo de Sentencias se aprobó en 2021 y no entró en funcionamiento hasta 2023, ya se ha aplicado en algunos casos laborales y ha tenido impactos culturales y estructurales. Como ejemplo de los impactos está la constatación de que un chiste misógino constituye una afrenta sexista a determinadas empleadas y a todas las mujeres que, por lo tanto, no debe normalizarse; también la revocación del despido de una empleada subcontratada embarazada, para superar desigualdades históricas y discriminaciones de género. El Tribunal Laboral también aplicó el Protocolo a una madre lactante expuesta a agentes insalubres en el hospital, a la que se concedió la baja laboral durante dos años.

El ensayo de **Sergio Gamonal C.** explora un enfoque similar para incorporar perspectivas feministas en la adjudicación en Chile. Desde 2017, la Corte Suprema de Chile ha puesto en marcha una Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación para promover el desarrollo de políticas y acciones dirigidas a garantizar la igualdad y no discriminación de todas las personas en su acceso a la justicia. En un caso relativo al despido de una trabajadora embarazada, contratista de corto plazo (su contrato de corto plazo había sido renovado 30 veces), los tribunales revirtieron precedentes anteriores. Para ello aplicaron una perspectiva de género que consideraron una herramienta fundamental para identificar y exponer el contexto de opresión, que se describió como "aquellas instituciones, normas y prácticas jurídicas que crean, legitiman y perpetúan la discriminación".¹³

La adopción de una perspectiva feminista no solo es pertinente para la adjudicación, sino también para la negociación colectiva. **Ana Avendaño** describe el modo en que la cultura sindical masculinizada de Estados Unidos, conformada en gran medida por las luchas de los hombres blancos, se ha arraigado en doctrinas del derecho laboral como la doctrina de las "realidades de la vida industrial", en la que el lenguaje racista y sexista se normaliza como "plática en el trabajo"

¹⁰ OIT, Orden del día de la 112.^a reunión (2024) de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ítem VI. El trabajo decente y la economía del cuidado (discusión general) https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/112/WCMS_861937/lang-es/index.htm

¹¹ Conaghan, supra nota 3, at 6.

¹² Nota de la traductora: traducido del inglés.

¹³ Nota de la traductora: traducido del inglés.

cuando no son tan "flagrantes, violentas o extremas como para considerar al individuo no apto para seguir prestando servicios".¹⁴ Avendaño señala que, como resultado, la jurisprudencia de la NLRB refleja un alto grado de tolerancia hacia la misoginia hipermasculina y lo que considera payasadas, lo que aumenta el riesgo de que las mujeres sufran intimidación y acoso. Esta óptica masculinista también se pone de manifiesto en el predominio de las quejas que defienden a los sindicalistas acusados de acoso, mientras que los sindicatos envían a la superviviente a recursos humanos, lo que desincentiva la denuncia y socava la solidaridad.

Ahora bien, el valor de una perspectiva o mirada feminista no se limita a medidas "de arriba hacia abajo". Avendaño describe cómo las mujeres del United States Workers West Union, que representa a personas que trabajan en el aseo, sustituyeron una óptica misógina por una feminista. Para ello recurrieron a la educación y a la incorporación del acoso en una encuesta sobre las prioridades de las personas miembro, lo que dio lugar a una campaña contra el acoso sexual iniciada por el sindicato y titulada "Ya Basta". Como prueba de la reforma estructural, el sindicato negoció discretamente un texto que obligaba al ente empleador a investigar el acoso en cuanto recibiera la notificación, algo que el sindicato apoyaría si la investigación era justa.

La disrupción "de abajo hacia arriba" de las normas masculinas mediante la adopción de una perspectiva feminista también se aborda en la entrevista con **Itumeleng Moerane**. En la entrevista, Moerane describe las repercusiones en Lesoto de los acuerdos históricos de 2019 para prevenir la violencia de género y el acoso en las fábricas de confección. Estos acuerdos fueron firmados por tres marcas de ropa y una coalición de organizaciones de derechos laborales e hicieron uso de conceptos que se encuentran en el Convenio 190 de la OIT sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, a pesar de que Lesoto aún no lo había ratificado. Según Moerane, el acuerdo ha tenido como consecuencia una reducción de la violencia y el acoso en las fábricas, pero, quizá sorprendentemente, también ha puesto fin al uso de contratos temporales en las fábricas. Moerane explica la relación: las personas empleadas con contratos temporales aguantan en lugar de quejarse del acoso. Sin embargo, una grave deficiencia del planteamiento ha sido que las personas que fueron despedidas por cometer

actos de violencia de género y acoso en virtud del acuerdo vieron cómo el tribunal anulaba sus despidos porque el acuerdo no se había incorporado formalmente a las políticas reales de las fábricas.

Un cuarto artículo, escrito por **María Paula Lozano**, ilustra los peligros de un enfoque aparentemente neutral sobre la salud y la seguridad en el trabajo a través de un estudio de caso argentino. Lozano sostiene que la normativa laboral argentina se basa en la necesidad de preservar el cuerpo de las mujeres para la reproducción social, pero no aborda la multiplicidad de riesgos que corren, los cuales se invisibilizan principalmente porque se cree que las mujeres realizan trabajos ligeros con escasos riesgos. Lozano describe riesgos para las mujeres en el trabajo relacionados con la organización del trabajo y la ergonomía, que implican movimientos continuos, monótonos y repetitivos, así como trastornos musculoesqueléticos, a menudo no reconocidos en la lista cerrada de enfermedades profesionales de Argentina. De hecho, según Lozano, los riesgos de género solo se abordan a través de una prohibición general de que las mujeres realicen trabajos arduos, peligrosos o insalubres, mientras que la prevención de riesgos para los cuerpos de las embarazadas está poco estudiada, al igual que la violencia y el acoso en el trabajo, incluidos los daños psicosociales, la segregación laboral y la precariedad de las mujeres, lo cual genera exposición a diversos riesgos laborales. Un enfoque feminista permitiría, como punto de partida, visibilizar los riesgos laborales específicos que experimentan los cuerpos femeninos.

Aún en busca de una legislación laboral que se tome en serio la reproducción social

El segundo grupo de artículos se centra en la reproducción social y trata de exponer las formas en que las leyes se basan en un modelo masculino de trabajo que no tiene en cuenta las actividades de cuidados. El enfoque laboral feminista ha abogado por la inclusión plena del trabajo doméstico y de cuidado, remunerado y no remunerado, dentro de los límites de la legislación laboral.

En este sentido, **Sylvia Borelli** describe la transformación de Italia a partir de un sistema de bienestar patriarcal, basado en el hombre como sostén de la familia y la mujer como ama de casa, que se ha visto alterado por la creciente incorporación de la mujer a la fuerza de trabajo

¹⁴ Nota de la traductora: traducido del inglés.

remunerada. Como resultado, un modelo de bienestar autogestionado ("do it yourself" o DIY, por sus siglas en inglés) ha venido a sustituir al modelo patriarcal/centrado en la familia. El modelo patriarcal tradicional hacía recaer la carga del trabajo de cuidado en las mujeres, lo que liberaba al Estado de la responsabilidad de los costos de reproducción. Con el modelo autogestionado las familias deben encontrar soluciones privadas para cubrir sus necesidades de cuidados; estas han pasado a ser cubiertas por trabajadoras domésticas remuneradas, procedentes en su mayoría de países extranjeros, indocumentadas y que operan en un contexto de exclusión de la protección laboral crítica, de violaciones laborales ampliamente toleradas y de falta de inspección. Esto se ha denominado el modelo de trabajo de cuidados "migrante en la familia", que mantiene las divisiones de género en el cuidado dentro de la familia y permite la explotación de las trabajadoras domésticas migrantes.

Borelli señala un avance positivo en 2020, en el que el Care Collective (Colectivo de Cuidados) propuso desarrollar un "Estado del Bienestar de los Cuidados" que sustituya al modelo autogestionado, garantice "cuidados de alta calidad y gratuitos para cualquier persona que los necesite, en todas las etapas de la vida",¹⁵ y tenga como objetivo redistribuir el trabajo de cuidados no remunerado y remunerado entre géneros, reforzar el bienestar público y proteger los derechos de las mujeres migrantes. Las propuestas exigen el reconocimiento y la valoración del trabajo de cuidados, en particular el apoyo a la creación de un "contradiscursos" que politice y valore el trabajo de cuidados.

En el contexto de Suiza, **Céline Moreau y Valerie Debernardie** señalan que las mujeres siguen estando subrepresentadas en el empleo remunerado, y mientras que cada vez es más probable que las mujeres trabajen a tiempo parcial para compaginar el trabajo y el cuidado de sus hijas e hijos, los padres siguen trabajando a tiempo completo. Las autoras sostienen que el marco jurídico protege en parte y refuerza en parte las divisiones de género existentes en materia de cuidado. En contraste con el enfoque feminista de la adjudicación impuesto en Chile y Brasil, las autoras describen un enfoque formalista de la adjudicación, que incluye que la discriminación basada en la situación familiar solo constituye discriminación cuando es concurrente con la

discriminación basada en el género. Además, la protección de la maternidad en virtud de la Ley Federal del Trabajo excluye a las mujeres que realizan trabajos domésticos o agrícolas, que son las trabajadoras más precarizadas, muchas de las cuales son contratadas por sus maridos. Asimismo, en virtud del Código de Obligaciones, las trabajadoras que quedan embarazadas durante su periodo de prueba o que tienen contratos de duración determinada no tienen derecho a la protección contra el despido.

Recientemente se han producido algunos avances positivos, como la aprobación de la Ley Federal de Mejora del Equilibrio entre Trabajo y Cuidados, que entró en vigor en enero de 2021 e introduce un permiso de paternidad limitado para los padres. Se critica que las disposiciones establecen permisos desiguales y, por tanto, refuerzan los estereotipos de género; además, no contiene ninguna medida destinada a conciliar la vida laboral y familiar. Concluyen que esto sigue exponiendo a los padres, y a las madres, a una desigualdad injustificable y a la inseguridad económica.

De hecho, **Chidi King** señala en su entrevista que nuestro mundo laboral actual tiende a asumir que la productividad depende de largas jornadas laborales con escaso equilibrio entre trabajo y vida privada, y la ausencia de permisos parentales puede reforzar las dinámicas de género; el miembro de la pareja que gane menos se tomará el permiso. También nos recuerda que el progreso no es lineal y que la discriminación tiene un interés político y económico; el hecho de que a las mujeres se les pague por debajo del costo real de su trabajo suele ser conveniente para quienes se benefician de ello. Además, las normas sociales no son estáticas, los periodos de progreso van seguidos de retrocesos y, en su opinión, actualmente el progreso se ha estancado.

El artículo de **Mariana Laura Amartino y Verónica Nuguer** describe cómo los cambios tecnológicos, junto con el Coronavirus, aumentaron el número de horas que la gente trabaja en casa y agravaron una crisis de cuidado. En 2020, como consecuencia del Coronavirus, se aprobó una ley de teletrabajo en Argentina. En reconocimiento de la difuminación de los límites entre el trabajo remunerado y el no remunerado, que afecta desproporcionadamente a las trabajadoras, la ley establece el "derecho a desconectarse". Establece que las personas trabajadoras que tengan a su cargo el cuidado

¹⁵ Nota de la traductora: traducido del inglés.

de una persona menor de 13 años, o de una persona con discapacidad o mayor que requiera asistencia específica, tendrán derecho a horarios compatibles con las tareas de cuidado o a interrumpir la jornada laboral. Cualquier represalia o impedimento es presuntamente discriminatorio.

Esta disposición es una de las primeras de la legislación nacional que reconoce el trabajo de cuidado, al margen del permiso parental, y no distingue entre el género de quien cuida. Sin embargo, según Amartino y Nuguer, la ley tiene importantes limitaciones: solo se aplica a personas trabajadoras amparadas por la ley de Contrato de Trabajo, entra en conflicto con la Convención sobre los Derechos del Niño, que protege a menores de 18 años (no de 13) y deja fuera a quienes cuidan a personas que no viven bajo el mismo techo. Además, la ley defiende a la familia la resolución de los horarios e interrupciones del cuidado, lo que no redistribuye el cuidado dentro de la familia ni impone obligaciones a quien emplea.

En 2021 se dictó un reglamento que exige que la persona trabajadora que ejerce el derecho a interrumpir una tarea para dar cuidados debe comunicar de forma virtual y precisa el momento en que comienza la inactividad y el momento en que finaliza. Además, los entes empleadores deben garantizar el uso equitativo de estas medidas, en términos de género, y promover la participación de los hombres en las tareas de cuidado. Las autoras consideran que estos requisitos normativos son regresivos, ya que las tareas de cuidado son a menudo imprevisibles o impredecibles. En opinión de las autoras, aunque la obligación de garantizar un uso equitativo es bienvenida, no equivale más que a una declaración de principios, ya que no hay sanciones por incumplimiento; por lo tanto, no aborda la necesidad de un cambio estructural ni reduce la carga que supone el trabajo de cuidados desde una perspectiva de género.

En otro punto, pero describiendo motivos similares, **Sabrina D'Andrea** señala que la igualdad de las pensiones debería ser una cuestión feminista de primer orden. La autora describe cómo se desarrollaron los sistemas de pensiones en los estados de bienestar modernos en el siglo XIX, que se basaban en la división del trabajo entre el hombre como sostén de la familia y la mujer como cuidadora, con la protección dada a los hombres en función de sus contribuciones y el supuesto de que, como

cabezas de familia, mantendrían a las personas dependientes, incluidas las cónyuges.

D'Andrea señala que esta premisa sigue sustentando los sistemas de pensiones, que recompensan modelos de trabajo predominantemente masculinos, a tiempo completo, ininterrumpidos y formales. Como consecuencia, las mujeres, que adoptan pautas de trabajo diferentes para acomodar el trabajo de cuidado, a menudo quedan totalmente descalificadas o no tienen suficientes derechos a la protección social. Esto se debe a que el trabajo a tiempo parcial y el trabajo doméstico no ofrecen el mismo nivel de protección, y las mujeres representan el 60% de la población trabajadora a tiempo parcial y el 75% de la población trabajadora a nivel mundial. Lo anterior las deja dependientes de sus parejas masculinas o empobrecidas en su vejez.

D'Andrea reconoce que la igualdad formal basada en la misma edad de jubilación para hombres y mujeres no sería suficiente para acomodar los modelos de trabajo femeninos. Además, ofrece ejemplos de prácticas estatales positivas en forma de sistemas de derechos de pensión no contributivos y pensiones sociales universales (Bolivia y Namibia), así como la introducción de créditos relacionados con los cuidados en el cálculo de las pensiones (Francia). Eso podría reducir la desigualdad de género al priorizar los sistemas públicos de pensiones y mejorar la protección de las pensiones para el trabajo a tiempo parcial, en el que predominan las mujeres.

De las medidas especiales al derecho al cuidado

Los artículos de este volumen dejan claro que estas tres perspectivas feministas están interrelacionadas: la introducción de un enfoque feminista en la adjudicación en la forma del Protocolo brasileño y de la Secretaría de Igualdad de Género chilena exigió a los tribunales ir más allá de un enfoque formal de igualdad y considerar los supuestos de género incrustados en leyes aparentemente neutras para identificar la discriminación sistemática por razón de género. Esta perspectiva de género ha dado lugar a sentencias críticas, como la que protege de forma significativa del despido a una trabajadora subcontratada embarazada, como medida para superar la desigualdad histórica y la discriminación de género. Esto tiene implicaciones para la protección de las personas trabajadoras precarizadas y subcontratadas en

general y es una prueba de que el derecho laboral feminista está revitalizando el derecho laboral. De hecho, varios de los artículos de esta revista han descrito, en contextos que van desde Brasil a Chile y Lesoto, cómo la óptica feminista ha dado lugar a reformas estructurales más amplias, incluida una mayor protección de las personas trabajadoras por cuenta propia.

Sin embargo, el estudio de caso italiano de Borelli y el estudio suizo de Moreau y Debernari ponen de manifiesto hasta qué punto el paso a un modelo de doble ingreso se ha producido de forma desigual en los distintos países, así como los retos que supone situar la reproducción social y el trabajo de cuidado plenamente dentro de los límites de la legislación laboral. Por otra parte, en el artículo de D'Andrea sobre la brecha salarial en las pensiones se describen avances más prometedores y se exponen varias formas críticas en las que los países están reformando los sistemas de pensiones para que sean menos androcéntricos, mediante la introducción de prácticas como los regímenes de pensiones no contributivas, los créditos relacionados con los cuidados y el refuerzo de los regímenes públicos de pensiones.

Estos avances y sus críticas demuestran que el trabajo de cuidado ha pasado de la periferia al centro del discurso sobre el trabajo digno.

Varias de las personas entrevistadas y autoras de esta revista nos recuerdan que existen razones prácticas e intereses creados que sustentan el mantenimiento del *statu quo* de género. El modelo tradicional de hacer recaer la carga del trabajo de cuidado en las mujeres, y la exclusión del trabajo doméstico de las normas del derecho laboral, ha liberado al Estado (y en este último caso, a las familias) de asumir el costo total de la reproducción social; esto sin mencionar la multiplicidad de actores que se benefician de la falta de reconocimiento del valor económico del trabajo de cuidado. De hecho, según el modelo autogestionado (DIY) del trabajo de cuidado descrito por Borelli, es la propia trabajadora doméstica migrante la que absorbe el costo del no reconocimiento.

Sin embargo, los últimos acontecimientos sugieren que un nuevo acuerdo para el trabajo de cuidado podría estar en el horizonte. Aunque todavía no hemos llegado a dar la vuelta de la victoria, se han producido avances inequívocos, entre los que destaca el hecho de que centrarse en el trabajo de cuidado ha revelado los contornos del problema,

incluidas las condiciones laborales inflexibles, los permisos no pagados o mal pagados, los lugares de trabajo que no están adaptados para las y los niños y la ausencia de medidas para animar a los hombres a hacerse cargo en mayor medida de las actividades de cuidado. También ha sacado a la palestra cuestiones menos visibles, como la equidad en las pensiones, la visión sexista de la salud laboral y el derecho a desconectarse.

Una crítica más amplia del trabajo que subyace a la búsqueda de una legislación laboral feminista, también descrita por Chidi King, es que el estado actual del mundo laboral se basa en la noción de que la productividad depende de largas jornadas laborales, con escaso equilibrio entre trabajo y vida privada. Claudia Goldin denomina a este fenómeno "trabajo codicioso", que exige a las personas empleadas estar disponibles, y que resulta ser incompatible con una exigencia similar de estar disponible para las labores de cuidado.¹⁶ El resultado es que la equidad de pareja "se tira por la ventana" y el cuidado principal de las y los hijos se asigna a las madres.¹⁷ En este contexto, "el derecho a desconectarse" podría llegar a representar un derecho a *no trabajar*, lo que supone un desafío más fundamental a los discursos dominantes sobre el trabajo y a la cultura del "trabajo codicioso".¹⁸ Este derecho podría hacer avanzar el debate sobre la reducción de las horas de trabajo sin reducción salarial¹⁹ y, más allá de los debates sobre el lugar de trabajo en función del género.

¹⁶ Goldin, *supra* nota 2, at 10.

¹⁷ *Id.*

¹⁸ En Estados Unidos, el apoyo a la reducción de la jornada laboral alcanzó su punto álgido en los años 30, cuando se consideró que aumentaba la productividad, reducía el desempleo, aumentaba los salarios y reforzaba la familia. El resultado fue una ley de la época de la depresión que limitaba la semana laboral a 30 horas. Kathi Weeks escribe que la demanda de jornadas laborales más cortas se dejó de lado, con lo que las feministas laboristas de la posguerra se encontraron "con una política del tiempo diseñada principalmente pensando en los hombres" KATHI WEEKS, THE PROBLEM WITH WORK: FEMINISM, MARXISM, ANTI-WORK POLITICS AND POST WAR IMAGINARIES 154 (2011) (citando a Dorothy Sue Cobble)

¹⁹ *Id.*

BRASIL Y LA APLICACIÓN DEL PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA JUSTICIA LABORAL: BREVE HISTORIA Y ESTUDIOS DE CASO

INGRID SORA¹ Y JULIANA ALICE FERNANDES GONÇALVES²

Brasil | Escrito originalmente en inglés

Historia de la creación del Protocolo

El Consejo Nacional de Justicia (CNJ)³ de Brasil emitió en el 2021 el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género (en adelante Protocolo), el cual hace parte de una respuesta institucional a las desigualdades estructurales de género que permean el poder judicial brasileño. La intención es que el Protocolo aporte a la implementación de las políticas nacionales establecidas por las resoluciones del CNJ relacionadas con la violencia contra las mujeres por parte del poder judicial y el aumento de la participación de las mujeres en el poder judicial.⁴

El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de

Género del CNJ⁵ tiene como objetivo garantizar la igualdad sustancial en el acceso a la justicia.⁶ Así, está diseñado para orientar a las personas funcionarias judiciales en el reconocimiento y reparación de los efectos de la discriminación de género en la realización, interpretación, aplicación y producción de la ley, así como otras formas de discriminación interseccional basadas en otras identidades sociales.⁷ Concretamente, en el caso de Brasil, el Protocolo está dirigido a las y los jueces para que ejerzan sus funciones desde una perspectiva de género. El instrumento puede ser adoptado por todos los órganos de la rama judicial del país y puede ser utilizado por otras personas profesionales del derecho como base jurídica en casos judiciales. También puede servir como herramienta didáctica para otras personas profesionales e instituciones.

El Protocolo se inspiró en el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género⁸ que promulgó el

¹ Abogada laboral en Brasil. Especialista en Derechos Humanos (Universidad de Coimbra, *Ius Gentium Conimbrigae*) y especialista en Derecho Homoafectivo y de Género (UNISANTA). Investigadora del centro "El trabajo más allá del Derecho Laboral" (USP - DTBS).

² Abogada de derecho público en Brasil. Doctoranda en Derechos Humanos y Democracia en el Programa de Posgrado en Derecho de la Universidade Federal do Paraná (UFPR), con un periodo de intercambio académico en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (IIJUNAM), beca CAPES. Maestría en Teoría e Historia del Derecho en el Programa de Posgrado en Derecho de la Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC), beca CAPES. Investigadora en el NINC: Centro de Investigaciones Constitucionales (UFPR/CPNq). Investigadora del Observatorio de Reformas Políticas en América Latina (IIJUNAM y OEA). Integrante del Instituto Política por.de.para Mulheres (Curitiba/PR).

³ Institución pública que pretende mejorar el trabajo del poder judicial brasileño, especialmente en lo que respecta al control administrativo y procesal y a la transparencia.

⁴ Resolução No. 254, de 4 de Setembro de 2018, Diário da Justiça eletrônico (D.J.E.) (Braz.), <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2669>.

⁵ Conselho Nacional de Justiça [CNJ] [Consejo Nacional de Justicia], Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero [Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género] (2021) (Bras.), <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/Protocolo-18-10-2021-final.pdf>.

⁶ Deise Brião Ferraz & Marli Marlene Moraes da Costa, *O Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero como resposta institucional à pretensa universalização do feminino, amparada nos esforços internacionais de eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres*, 20 REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL, 114 (2023), <https://doi.org/10.5102/rdi.v20i1.9070>, <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/9070>.

⁷ *Id.*

⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género (2020) (Mex.), <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2020-11/Protocolo%20>

gobierno de México a raíz de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como en documentos similares publicados por Chile, Bolivia, Colombia y Uruguay.⁹ También se tuvieron en cuenta las decisiones de los tribunales regionales e internacionales de derechos humanos, que destacan la importancia y la necesidad de adoptar protocolos oficiales para eliminar el uso de estereotipos y prejuicios de género en la toma de decisiones judiciales,¹⁰ de manera que los casos relacionados con los derechos de las mujeres puedan resolverse de forma justa.

Cabe destacar el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *González vs. México*, mejor conocido como *Campo Algo-*

donero, que trata sobre el feminicidio de tres mujeres en la década de los 90 en Ciudad Juárez, Chihuahua. Al analizar el contexto del país, la Corte Interamericana encontró que la "cultura de discriminación" que imperaba en Ciudad Juárez tenía una clara relación con la violencia contra las mujeres y, por tanto, con los feminicidios de las víctimas. Los patrones socioculturales generaron la inacción de personas funcionarias e instituciones del Estado, lo que reprodujo la violencia contra las víctimas y sus familias. Este ambiente de impunidad dio pie a la posible repetición de actos violentos contra las mujeres, además de generar desconfianza en la imparcialidad del sistema de justicia.¹¹

En Brasil el Protocolo es el resultado de los estudios realizados por un grupo de trabajo formado por 21 representantes de distintos tribunales, organizaciones judiciales y del mundo académico. El Protocolo fue diseñado para alcanzar la igualdad de género, así como el Objetivo de Desarrollo Sostenible 5 de la Agenda 2030 de la ONU,¹² con el que se han comprometido el Tribunal Supremo de Brasil y su Consejo Nacional de Justicia.



Ingrid Sora

Abogado laboralista, investigador, especialista en derecho homoafectivo y de género y derechos humanos



Juliana Alice Fernandes Gonçalves

Abogada de Derecho Público, investigadora, doctoranda en Derechos Humanos y Democracia por la Universidad Federal de Paraná

[para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero%2028191120%29.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf).

⁹ El documento en sí es una herramienta de investigación que profundiza en diversos asuntos y examina documentos internacionales sobre el tema, entre los que se encuentran documentos similares de otros países como los mencionados anteriormente.

¹⁰ Por ejemplo, el caso *Favela Nova Brasília v. Brasil*, que aborda la responsabilidad internacional del Estado brasileño por la violación del derecho a la vida y a la integridad personal de las víctimas –26 hombres víctimas de homicidio y tres mujeres víctimas de violencia sexual– durante las operaciones policiales llevadas a cabo en la Favela Nova Brasília, Complexo do Alemão, en Río de Janeiro, durante dos redadas realizadas el 18 de octubre de 1994 y el 8 de mayo de 1995. Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 3333 (2017), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf. Además, el caso *Barbosa de Souza et al. v. Brasil*, que se refiere a la impunidad en el crimen contra la vida de Márcia Barbosa de Souza, cometido en junio de 1998 por un entonces diputado del Estado, Aécio Pereira de Lima. Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 435 (2021), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. El asesinato de la Sra. Barbosa de Souza –el feminicidio no estaba en vigor en aquella época– se cometió probablemente por razones de género. También es importante considerar que era una mujer negra e integrante de una familia con escasos recursos económicos. Los hechos directamente relacionados con la privación de la vida de la víctima no fueron juzgados por la Corte Interamericana, ya que esta no tiene competencia para examinar hechos anteriores al 10 de diciembre de 1998, fecha en la que Brasil se sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana. Por lo tanto, la sentencia en cuestión se limitó a evaluar las acciones y omisiones del Estado brasileño, que ocurrieron durante las investigaciones y el proceso penal, después del 10 de diciembre de 1998, tanto en relación con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, O.A.S.T.S. No. 36, como en relación con el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 9 de junio de 1994. 27 U.S.T. 3301, 1438 U.N.T.S. 63 (conocida como Convención de Belém do Pará), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf.

"El Protocolo ofrece consideraciones teóricas sobre la igualdad y una guía para que las y los jueces de diversas áreas del derecho apliquen el derecho a la igualdad y a la no discriminación a todas las personas, con el fin de contrarrestar la influencia de las desigualdades históricas, sociales, culturales y políticas a las que han estado sometidas las mujeres a lo largo de la historia, incluso en la producción y aplicación de las normas jurídicas."

El Protocolo se divide en tres partes: una guía, conceptos y cuestiones específicas del género para cada rama judicial; además ha sido aplicado, aunque modestamente, por el poder judicial en una gran variedad de casos.

¹¹ *González v. México*, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 205 (2009), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.

¹² A.G. Res. 70/1, en 14 (21 de octubre de 2015), https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_70_1_E.pdf.

En 2022, el CNJ publicó la Recomendación No. 128 (en adelante, Recomendación),¹³ que sugería que el poder judicial adoptara el Protocolo. El Consejo Federal de la *Ordem dos Advogados do Brasil* (Orden de los Abogados de Brasil u OAB) –organismo que representa a las personas abogadas de todo el país– solicitó a la CNJ que enviara cartas a los tribunales con el objetivo de reforzar el contenido de la Recomendación. El CNJ respondió activamente a esta petición en septiembre de 2022. Específicamente, el CNJ, mediante el Acto Normativo CNJ 0001071-61.2023.2.00.0000,¹⁴ generó la Resolución CNJ 492¹⁵ que ordenó que se capacitara a las y los magistrados en la aplicación del documento. La aplicación del Protocolo pasó a ser obligatoria a partir de marzo de 2023.

Con el objetivo de garantizar que los tribunales no perpetúen los estereotipos de género, el Protocolo establece que:

Al emitir este documento, el Consejo Nacional de Justicia avanza en la dirección de reconocer que la influencia del patriarcado, el machismo, el sexismo, el racismo y la homofobia afecta a todas las áreas del derecho, sin limitarse a la violencia doméstica, y repercute en su interpretación y aplicación, incluyendo las áreas del derecho penal, el derecho laboral, el derecho fiscal, el derecho civil, el derecho de la seguridad social, etc.¹⁶

A partir del Protocolo y la Recomendación 128, se abordan temas transversales inherentes a todas las esferas de la justicia, es decir, cuestiones que involucran directamente a las mujeres y los asuntos de género y a las poblaciones LGBTI e indígenas. Incluye áreas como el acoso, las prisiones, las audiencias sobre la custodia, la ley de seguridad social, el trabajo rural de las mujeres, la violencia obstétrica y temas de actualidad como el acoso y la porno venganza. También incluye un apartado conceptual sobre sexo, género, identidad de género y sexualidad. El documento pre-

senta una propuesta para identificar la desigualdad de género en varios frentes de la sociedad.

Perspectivas paradigmáticas del documento

El Protocolo no solo forma parte de un esfuerzo para combatir la violencia contra las mujeres, también sirve como incentivo para la participación de las mujeres en el sistema judicial brasileño. El Protocolo establece que: "La desigualdad de género puede permear los ámbitos y las controversias más diversas y, por ello, se recomienda que quien cumpla el rol de juez preste atención a la situación concreta, aunque los casos parezcan "neutros desde el punto de vista del género".¹⁷

Cabe destacar que el Protocolo es el resultado del trabajo en varios frentes, incluidas las teorías y los movimientos feministas, y estos orígenes no deben ser usurpados ni ignorados. El Protocolo cuestiona la supuesta neutralidad de una igualdad formal basada en universalizar la experiencia de las mujeres y sus roles sociales, es decir, discute las implicaciones de una racionalidad que pretende dividir binariamente y universalizar el significado de lo femenino, lo que reproduce "los estereotipos de género, los roles sociales y la violencia institucional en sí misma que se construye sobre estos cimientos."¹⁸

Aplicación del Protocolo en los tribunales laborales

El capítulo cuatro de la tercera parte del Protocolo aborda su aplicación en el contexto de la justicia laboral especializada. El Protocolo destaca su aplicación ante los retos basados en la división sexual del trabajo, que incluyen las barreras que dificultan el ascenso profesional de las mujeres ("el techo de cristal"); la desigualdad salarial; la carga que supone el trabajo de cuidado no remunerado, que recae de manera desproporcionada sobre las mujeres y genera el "segundo turno de trabajo"¹⁹ o el "modelo de delegación",²⁰ la

¹³ Conselho Nacional de Justiça [CNJ], Recomendação no. 128, de 15 de fevereiro de 2022, Diário da Justiça eletrônico (D.J.E.) de 17.02.2022 (Braz.), <https://atos.cnj.jus.br/files/original18063720220217620e8ead8fae2.pdf>.

¹⁴ Conselho Nacional de Justiça [CNJ], Ato Normativo No. 0001071-61.2023.2.00.0000, 14 de março de 2023 (Braz.), <https://www.cnj.jus.br/Infojuris2/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialJuris=54186&indiceListaJurisprudencia=1&firstResult=10250&tipoPesquisa=BANCO>.

¹⁵ Conselho Nacional de Justiça [CNJ]. Resolução no. 492, 17 de março de 2023, Diário da Justiça eletrônico (D.J.E.) de 20.03.2023 (Braz.), <https://atos.cnj.jus.br/files/original144414202303206418713e177b3.pdf>.

¹⁶ Protocolo, *supra* nota 5, en 8.

¹⁷ *Id.* en 45.

¹⁸ Brião Ferraz & Moraes da Costa, *supra* nota 6.

¹⁹ Además de las horas de cuidados domésticos o de trabajo reproductivo (no remunerado), están las horas de trabajo remunerado formal o informal.

²⁰ Las sociólogas Helena Hirata y Daniele Kergoat lo denominan "modelo de delegación", según el cual "para que las mujeres puedan ascender a puestos directivos y ejecutivos, sus actividades domésticas y de cuidado se delegan a otras mujeres, lo que hace que se mantenga elevado el número de mujeres en estas actividades infravaloradas" y a menudo precarias y no remuneradas. Helena Hirata & Danièle Kergoat, *Novas configurações da divisão sexual do trabalho*, 37 *CADERNOS DE PESQUISA 595*, (2007),



Una mujer brasileña trabajando en un mercado callejero.
Crédito: Fabio Tirado / Shutterstock.com

sumisión de las mujeres a los "estándares masculinos" en el mercado laboral; el mantenimiento de estereotipos sexistas que presentan a las mujeres como demasiado frágiles para asumir determinadas funciones, como las de liderazgo; la tolerancia generalizada hacia las prácticas de acoso moral²¹ y sexual sin castigos efectivos ni medidas preventivas para frenar estas conductas y la concentración de mano de obra femenina en ocupaciones derivadas de funciones de reproducción social.

El Protocolo destaca que el estándar adoptado en las normas de salud y seguridad en el trabajo considera al "hombre promedio" –es decir, un sesgo androcéntrico– a la hora de calcular los riesgos. Esta óptica afecta especialmente a las mujeres embarazadas y lactantes. Como menciona el Protocolo:

Sin embargo, hay muchas cuestiones ya reconocidas científicamente que aún no han tenido un tratamiento normativo. La [Organización Internacional del Trabajo],²² por ejemplo, señala

<https://doi.org/10.1590/s0100-15742007000300005>.

²¹ El acoso moral es la exposición de las personas a situaciones humillantes y vergonzosas en el lugar de trabajo, de forma repetitiva y prolongada, en el transcurso de sus actividades. Es una conducta que daña la dignidad y la integridad de las personas, por lo que pone en peligro su salud y perjudica el entorno laboral. El acoso moral es conceptualizado por especialistas como toda conducta abusiva manifestada mediante comportamientos, palabras, actos, gestos o escritos que puedan causar daño a la personalidad, dignidad o integridad psicológica de una persona, lo cual pone en peligro su puesto de trabajo o degrada el entorno laboral. Tribunal Superior do Trabalho (TST) & Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), CARTILHA PREVENÇÃO AO ASSÉDIO MORAL: PARE E REPARE – POR UM AMBIENTE DE TRABALHO MAIS POSITIVO (2019), <https://www.tst.jus.br/documents/10157/55951/Cartilha+ass%C3%A9dio+moral/573490e3-a2dd-a598-d2a7-6d492e4b2457>.

²² See, e.g., ABC of women workers' rights and gender equality

la otros riesgos y recomienda la prohibición de: cualquier trabajo pesado que implique levantar, tirar o empujar objetos pesados o que requiera esfuerzo físico, incluyendo permanecer de pie durante periodos prolongados; trabajos que requieran un equilibrio especial; trabajos con máquinas vibratorias. La exposición de las personas trabajadoras embarazadas a ruidos continuos superiores a 115 dB o a picos de ruido superiores a 155 dB puede provocar pérdidas auditivas en el feto, incluso aunque utilicen EPI (protección auditiva) eficaces. Neutralizar el riesgo para la madre no requeriría cambiar de trabajo, pero esta acción no protegería al feto.²³

También cabe destacar la crítica al trabajo precario en el documento:

Las opciones legislativas que buscan proteger a determinados grupos en detrimento de otros históricamente marginalizados se ponen de manifiesto cuando el ente legislador opta por proteger formalmente solamente a las personas trabajadoras empleadas, dejando de lado a todas aquellas personas que no encajan en los procesos de producción formales.²⁴

Este fragmento muestra que la legislación brasileña no protege a las personas trabajadoras que desempeñan formas de trabajo vulnerables, ya sea porque no existe una legislación específica o porque la legislación dirigida a ellas no las protege eficazmente.

Los tribunales brasileños entienden que el análisis tradicional de la igualdad, desde un punto de vista tanto formal como material, ha sido insuficiente para abordar la discriminación sistémica.²⁵ Esta insuficiencia no significa que la categoría o el principio sean inadecuados para el análisis y el desarrollo de la jurisprudencia, sino que deben mejorarse o profundizarse. Sin duda, existe un debate en las instituciones brasileñas sobre el tema y se ha estudiado en el ámbito teórico académico. Para profundizar en la discusión, Adilson Moreira propone lo que denomina Tratado de Derecho Antidiscriminatorio, un campo cuyo principal objetivo es regular y operacionalizar el

2, (2000) https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_087314.pdf

²³ Protocolo, *supra* nota 5, en 117.

²⁴ *Id.* en 103.

²⁵ Adilson José Moreira, TRATADO DE DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO 40 (2020).

sistema de protección presente en el ordenamiento jurídico de un país.²⁶

En cuanto a la dimensión política del principio de igualdad, "vincula la acción y el funcionamiento de las instituciones públicas", además de subrayar "el papel que desempeña la igualdad en la conformación de la moral pública de una sociedad democrática".²⁷ Según Moreira, el derecho antidiscriminatorio es un subsistema del derecho constitucional con fines jurídicos, políticos y filosóficos.²⁸ Este subsistema puede utilizarse como instrumento en la búsqueda de la igualdad en el derecho brasileño y parece ser complementario al objetivo del Protocolo de juzgar con perspectiva de género.

Casos de aplicación del Protocolo

Las recomendaciones del Protocolo pueden aplicarse de maneras muy diversas en los casos analizados en los tribunales laborales.²⁹ Para demostrar esta aplicación amplia citamos ejemplos de sentencias laborales brasileñas que utilizan las directrices del documento.

Como primer ejemplo, en el caso 0000280-49.2021.5.09.0651, un trabajador solicitó que se revocara su despido por causa justificada. Las pruebas aportadas demostraban que el demandante ofreció a sus subordinadas comida para perros como "regalo" por el Día Internacional de la Mujer. El Tribunal Regional de Trabajo de la 9ª Región aplicó el Protocolo para mantener el despido por justa causa, considerando que el Protocolo:

define la discriminación de género como la violencia contra las mujeres que se produce cuando estas son menospreciadas por la sociedad

²⁶ Adilson José Moreira, *TRATADO DE DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO* (2020).

²⁷ *Id.* en 130.

²⁸ *Id.* en 54-60.

²⁹ El Tribunal Laboral media y juzga los litigios entre las personas trabajadoras y los entes empleadores y otros conflictos derivados de la relación laboral, así como las reclamaciones derivadas del cumplimiento de sus propias sentencias, incluyendo las colectivas. Los órganos del Tribunal Laboral son el Tribunal Superior del Trabajo (TST), los Tribunales Regionales del Trabajo (TRT) y las personas que ejercen como Jueces Laborales. Estas últimas trabajan en los Tribunales de Trabajo y constituyen la primera instancia de la Justicia Laboral. Los 24 Tribunales Regionales de Trabajo están formados por jueces y representan la segunda instancia de la justicia laboral. El Tribunal Superior del Trabajo (TST), con sede en Brasilia-DF y jurisdicción en todo el país, es el órgano supremo de la Justicia Laboral, cuya función principal es uniformizar la jurisprudencia laboral brasileña.

o por grupos de personas, incluyendo el lugar de trabajo. En este sentido, un juicio efectivamente imparcial presupone la búsqueda de decisiones que tengan en cuenta las diferencias y desigualdades históricas. Se trata de un enfoque fundamental para erradicar todas las formas de discriminación. Por encima de todo, es importante garantizar que el sistema judicial tenga en cuenta "la cuestión de la credibilidad y el peso otorgado a las voces, argumentos y testimonios de las mujeres, como partes y testigos". En este caso, las pruebas aportadas confirman que el demandante, un directivo de la organización, ofreció comida para perros como "regalo" por el Día Internacional de la Mujer a un grupo de subordinadas. Las víctimas entendieron el acto como una insinuación de que eran "perras". La reacción del empleador, por su parte, fue inmediata y legítima y aplicó el principio de justa causa. La conducta del denunciante fue sexista y misógina, lo que constituye una grave ofensa y falta de respeto a todas las mujeres y, en concreto, a sus subordinadas. Es una conducta que no puede normalizarse como una mera broma. La gravedad de esta conducta obliga a mantener la justa causa y a ratificar la sentencia de instancia.³⁰

En el caso 1001484-23.2021.5.02.0032, el Protocolo fue aplicado por el Tribunal Regional de Trabajo de la Segunda Región en el caso de una trabajadora que fue acosada sexualmente. La empresa fue condenada a pagar una indemnización de 30.000,00 reales. El Tribunal sostuvo que:

La violencia en el trabajo es una categoría que incluye varios tipos, como el acoso moral, psicológico, comunicacional y sexual. Puede ser vertical, ascendente o descendente, horizontal o transversal. Según una investigación llevada a cabo por el Instituto Patrícia Galvão, las mujeres sufren más acoso en el trabajo, ya que el 40% ha sufrido acoso laboral frente al 13% de los hombres. Según los datos obtenidos, "las mujeres sufren más situaciones de incomodidad y acoso en el trabajo que los hombres". La Recomendación 128/2022 del Consejo Nacional de Justicia recomienda a los órganos judiciales que adopten el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género - 2021.

³⁰ TRT-9, Acórdão No. 0000280-49.2021.5.09.0651, Relator: Des. Célio Horst Waldraff, 17.11.2022, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO JURISPRUDÊNCIA [T.S.T.J.] (énfasis añadido) (Braz.), <https://pje.trt9.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000280-49.2021.5.09.0651/2#4f182c8>.

"Este documento señala que 'El silenciamiento de las voces dentro de la organización puede llevar a una situación en la que las violaciones repetidas hagan que la víctima se sienta impotente para reaccionar o buscar cualquier tipo de ayuda. Por lo tanto, la falta de reacción inmediata de la víctima o la demora para denunciar la violencia o el acoso no deben interpretarse como aceptación o acuerdo con la situación. La misma intersección de la clase y el género –frecuente en situaciones de violencia o acoso en las relaciones laborales– apunta a una mayor vulnerabilidad para la víctima, que puede percibir cualquier insubordinación por su parte como un motivo para ser despedida. Además, el estereotipo de las mujeres como una especie de 'categoría sospechosa', basado en la creencia de que las mujeres exageran o mienten y de que utilizan la ley para vengarse o para obtener una ventaja indebida, puede acentuarse cuando se trata de las personas trabajadoras."

Ante esta grave situación, se insta a todas las personas a actuar para extinguir el acoso que impera en nuestra sociedad y generar conciencia sobre sus efectos nocivos, porque atenta contra la libertad, la dignidad y la igualdad entre todas las personas –derechos garantizados constitucionalmente–, así como por los valores humanos y morales que debemos tener para lograr una sociedad justa y solidaria. Por lo tanto, si la conducta en este caso equivale a acoso sexual, es evidente que el demandado es responsable y que se han ofendido los derechos de la personalidad de la demandante.³¹

El Protocolo también se ha aplicado en demandas relativas al reconocimiento del derecho de una mujer embarazada a una licencia de maternidad remunerada. El caso 0021229-14.2022.5.04.0000, del Tribunal Regional del Trabajo de la Cuarta Región, se refiere a una empleada embarazada en un hospital universitario, que presta servicios al municipio de Canoas, estado de Rio Grande do Sul. Esta empleada embarazada tomó una licencia gestacional, dado que un hospital es un

ambiente que se entiende como insalubre, y no había lugar para que la trabajadora prestara servicios sin riesgo de causar daños a su embarazo y al feto. Sin embargo, la persona empleada fue despedida sin percibir su salario, ya que la empresa que prestaba servicios al municipio dejó de efectuar los pagos pendientes y se rescindió el contrato de la trabajadora con el municipio. El tribunal dictó una medida cautelar en virtud de los términos del Protocolo y declaró responsable al municipio por el caso de la mujer embarazada y le ordenó que le pagara los salarios pasados y futuros adeudados, con el siguiente razonamiento:

El CNJ recomienda a la magistratura seguir el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, el cual promueve una postura activa para deconstruir y superar las desigualdades históricas y la discriminación de género. La garantía de estabilidad en este caso se da porque se presume que la madre no tendrá otra fuente de apoyo durante este periodo tan complejo, repleto de las exigencias del embarazo y del trabajo (no remunerado) de cuidado al que estará sometida la trabajadora durante su licencia. Es inhumano considerar cualquier hipótesis que suprima el derecho de estas 120 personas empleadas que necesitan con urgencia mantenerse a sí mismas y no pueden contar con otra carga de trabajo. Este magistrado también considera que existe la posibilidad de responsabilidad solidaria, ya que las obligaciones aquí referidas fueron asumidas directamente por la Municipalidad y la mano de obra prestada sirvió a la finalidad propia del Poder Ejecutivo Municipal de prestar servicios de salud.³²

El Protocolo también fue aplicado por el mismo tribunal regional al analizar una demanda relacionada con el trabajo de una persona empleada lactante con su bebé de seis meses. La persona empleada, enfermera, declaró haber estado expuesta a agentes insalubres en el hospital donde trabajaba y el Tribunal Regional del Trabajo de la Cuarta Región le concedió la licencia laboral por un periodo de hasta dos años.³³

la ley puede interpretarse y aplicarse de forma no abstracta y atenta a la realidad, con el fin de identificar y dismantelar las desigualdades estructurales, teniendo en cuenta, en este

³¹ TRT-2, Decisão No. 1001484-23.2021.5.02.0032, 23.06.2023, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO JURISPRUDÊNCIA [T.S.T.J.] (Braz.) (énfasis añadido), <https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1001484-23.2021.5.02.0032/2#c219370>.

³² TRT-4, Decisão No. 0021229-14.2022.5.04.0000, 25.01.2023, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO JURISPRUDÊNCIA [T.S.T.J.] (Braz.) (énfasis añadido) <https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0021229-14.2022.5.04.0000/2#1e6deda>.

³³ Se estima que el periodo de lactancia puede durar hasta dos años.

caso, el género de la persona trabajadora. La necesidad de amamantar y estar sana durante este periodo es de la mujer, en este caso, y es intransferible y, por ello, sin crear un estereotipo, pero ante la necesidad irrefutable de protección integral para la madre y su bebé, el amparo otorgado en un mandamiento judicial es urgente e irrevocable.³⁴

Así, como puede verse, los tribunales regionales de trabajo, que son los órganos de segunda instancia de la justicia laboral en Brasil, están aplicando el Protocolo en una gran variedad de asuntos que afectan el trabajo de las mujeres.

Conclusión

Al adoptar el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, Brasil cumple sus compromisos internacionales y sigue las tendencias mundiales progresistas que se propusieron y desarrollaron por primera vez en el ámbito de los estudios feministas. El país decidió replicar lo que ya han practicado otros países de la región, lo que demuestra que es posible aprender de otras experiencias y aplicarlas en el territorio propio, teniendo en cuenta las particularidades de este.

La importancia del documento se debe, entre otras cosas, a su amplio alcance y a la forma en que puede repercutir directamente en la vida de las mujeres que recurren al sistema de justicia. El Protocolo sirve como instrumento cuya aplicación puede educar a todas las personas involucradas, incluidas las que ejercen como jueces, funcionarias y abogadas, así como las partes del caso. Para ello debe tomarse en serio el carácter pedagógico a través de la formación continua de las y los magistrados en la perspectiva de género. La necesidad de una formación y aplicación continuas genera la obligación de seguir estudiando y mejorando en este tema.

Desde el punto de vista académico, la investigación sobre la aplicación del Protocolo es aún escasa, en especial si se tiene en cuenta que el documento se adoptó en 2021 y no pasó a ser obligatorio hasta 2023. Desde el punto de vista de las personas profesionales del derecho, especialmente quienes ejercen como abogadas, la aplicación del Protocolo tiene efectos favorables, al generar debates más profundos, un mejor análisis de las pruebas, la protección de las

mujeres trabajadoras y resultados que apuntan efectivamente a la protección de las mujeres y de la diversidad en su conjunto. Del mismo modo, los sindicatos pueden beneficiarse de la aplicación del Protocolo, incluso en las demandas colectivas.

En otras palabras, desde el punto de vista institucional y discursivo, las instituciones implicadas en el desarrollo y la aplicación del Protocolo han demostrado que acogen favorablemente el documento. Este entusiasmo se observa en el caso de la OAB del estado de Río de Janeiro. En Brasil existen colegios de abogados a nivel nacional, estatal y municipal. Existen normas generales y normas específicas para cada región. En el caso del Colegio de Abogados de Río de Janeiro, ya habían preparado un folleto sobre el tema para 2022.³⁵ Los tribunales deben promover cursos de formación inicial y continua que deben incluir contenidos relacionados con los derechos humanos, el género, la raza y la etnia, de acuerdo con las directrices establecidas en el Protocolo.

Al tratarse de un documento relativamente reciente, su implementación y aplicación aún están en marcha o apenas comienzan. Al tratarse de un documento dirigido a la labor profesional de las y los magistrados, el debate a veces puede ser animado. No obstante, desde el punto de vista académico, este debate o sus inicios llevan ya algún tiempo en marcha. El análisis inicial del instrumento parece prometedor, como demuestra el artículo publicado recientemente por Costa y Ferraz.³⁶ Los juicios comienzan ahora a estudiarse de forma crítica. Por lo tanto, no cabe duda de que en un futuro próximo se llevarán a cabo investigaciones críticas y profundas.

Sin embargo, en lo que se refiere al conocimiento de los términos y la forma de aplicación del Protocolo y su reciente creación y aplicación, que sigue estando muy limitada a casos concretos, muchas personas profesionales y sindicatos siguen sin tener un conocimiento amplio del documento y de las posibilidades de su utilización en acciones legales, negociaciones colectivas y en la creación de normas colectivas. Esto hace que las personas no soliciten la aplicación del Protocolo por de-

³⁴ TRT-4, Decisão No. 0022748-58.2021.5.04.0000, 21.02.2022, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO JURISPRUDÊNCIA [T.S.T.J.] (Braz.) (énfasis añadido), <https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0022748-58.2021.5.04.0000/2>.

³⁵ Felipe Benjamin, *CNJ aprova obrigatoriedade de diretrizes do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Género*, OABRJ (23 de marzo, 2023), <https://oabrj.org.br/noticias/cnj-aprova-obrigatoriedade-diretrizes-protocolo-julgamento-perspectiva-genero#:~:text=Tema%20foi%20levantado%20pela%20OABRJ%20em%20cartilha%20lan%C3%A7ada%20em%202022&text=A%20fim%20de%20evitar%20preconceitos,G%C3%AAnero%20pelo%20Poder%20Judici%C3%A1rio%20nacional>.

³⁶ Brião Ferraz & Moraes da Costa, *supra* nota 6.

sconocimiento del mismo, así como por la escasa implementación y difusión del documento entre las personas trabajadoras y el público en general. En cuanto a los posibles cambios culturales que implica la aplicación del Protocolo, siguen sobrepasando las cifras brasileñas: en Brasil se registraron 1.437 casos de feminicidio, frente a los 1.347 de 2021, lo que supone un aumento del 6,1%. Los homicidios de mujeres aumentaron un 1,2% de un año a otro,³⁷ y más de 18 millones de mujeres sufrieron violencia en 2022, de las cuales el 4,7% declararon que la violencia se produjo en el lugar de trabajo. Por otro lado, de las 26,3 millones de mujeres que fueron objeto de comentarios irrespetuosos, 11,9 millones declararon que ocurrió en el trabajo.³⁸ Esta disparidad demuestra que la aplicación del Protocolo sigue sin mitigar la violencia de género.

Se espera que, como previsión para la continuación y evolución exitosa de los enfoques feministas aplicados por los tribunales brasileños, especialmente en los tribunales del trabajo, el Protocolo se aplique cada vez más. Esto puede hacerse mediante la formación de las personas que ejercen como magistradas y abogadas en particular, y mediante el seguimiento efectivo por parte de la CNJ de los casos en los que el documento se ha utilizado como base para las decisiones. Además, es de suma importancia que el movimiento sindical profundice en la aplicación del Protocolo y sus valores subyacentes, apropiándose del Protocolo y procurando que se aplica y difunda efectivamente entre sus bases.

³⁷ Deslange Paiva, Arthur Stabile & Gustavo Honório, *Casos de violência contra mulher, criança e adolescente crescem no Brasil em 2022, mostra Anuário*, G1 (20 de julio 2023), <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2023/07/20/casos-de-violencia-contra-mulher-crianca-e-adolescente-crescem-no-brasil-em-2022-mostra-anuario.ghtml>.

³⁸ Ludmilla Souza, *Mais de 18 milhões de mulheres sofreram violência em 2022*, AGÊNCIA BRASIL (2 de marzo 2023), <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2023-03/mais-de-18-milhoes-de-mulheres-sofreram-violencia-em-2022>.

NARRATIVAS, PERSPECTIVA FEMINISTA DE GÉNERO Y DERECHO LABORAL

SERGIO GAMONAL C.¹

Chile | Escrito originalmente en inglés

Introducción

En este ensayo nos enfocaremos en dos temas centrales, (1) la importancia de las narrativas en la construcción de la perspectiva de género y (2) los cambios que estas narrativas pueden generar en los tribunales.

¿Qué son las narrativas?² Un significado amplio alude a toda presentación oral o escrita. Sin embargo, el estudio de las narrativas puede centrarse en el proceso de creación de una historia, el esquema cognitivo de la historia o el resultado final de este proceso, es decir, las historias como tales.³ Las narrativas pueden adoptar formas diferentes, centradas en temas habituales, en situaciones hipotéticas, o centradas en temáticas específicas.⁴

Muchas veces los relatos transmiten un mensaje que da sentido a nuestra existencia,⁵ explicándonos cómo funciona el mundo.⁶ Un buen ejemplo de lo anterior lo encontramos en los grandes relatos acerca del sentido de la vida, con héroes y villanos, conflictos y resoluciones, momentos culminantes y finales felices.⁷ Los relatos religiosos, los relatos cósmicos y las

ideologías de todo tipo, ya sean de carácter circular o lineal, nos explican la realidad y cuál es nuestro papel en ella, lo que nos integra a algo más grande que da sentido a nuestras experiencias y elecciones.⁸ Los relatos son la forma en que explicamos el mundo a nosotros mismos, y reflejan la forma en que queremos que sea el mundo.⁹ Las narrativas dan forma a la realidad otorgándoles una etiqueta.¹⁰

"En el derecho las narrativas contextualizan las lecturas de las normas por parte de los jueces, su aplicación e interpretación, la integración de los vacíos y la resolución de los casos difíciles. Estas narrativas suelen ser implícitas y pueden llegar a ser sustituidas luego de mucho tiempo por otras narrativas distintas e incluso completamente diferentes."¹¹

Las narrativas pueden ser informales y a veces inconscientes. Por ejemplo, MacKinnon denunció que las leyes antidiscriminatorias al centrarse en medidas supuestamente neutrales de diferencia e igualdad han terminado transformando a los hombres en la medida de todas las cosas.¹¹ De esta forma, argumenta ella, las mujeres son medidas según su correspondencia con los hombres y juzgadas de acuerdo con su proximidad con

¹ Profesor de Derecho del Trabajo, Facultad de Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez (Chile), (sergio.gamonal@uai.cl). Orcid: 0000-0001-5703-1965.

² Catherine Kohler Riessman, *Narrative Analysis* 17 (1993).

³ Donald E. Polkinghorne, *NARRATIVE KNOWING AND THE HUMAN SCIENCES* 13 (2017).

⁴ Riessman, *supra* nota 2, at 18.

⁵ Eric Selbin, *EL PODER DEL RELATO* 13 (Alejandro Droznes transl. Interzona 2010).

⁶ *Id.* at 16.

⁷ Yuval Noah Harari, 21 LECCIONES PARA EL SIGLO XXI 295 (Joandoménech Ros transl., Debate 2018).

⁸ *Id.*

⁹ Selbin, *supra* nota 5, at 17.

¹⁰ Maria Teresa Sanza, *LE NARRAZIONI DELLA LEGGE* 7 (2013).

¹¹ Catharine MacKinnon, *Diferencia y dominación: sobre la discriminación sexual*, en *FEMINISMO INMODIFICADO. DISCURSOS SOBRE LA VIDA Y EL DERECHO* 57-78, 58 (Teresa Beatriz Arijón transl. Siglo XXI 2014).

los hombres.¹² De esta manera, las leyes contra la discriminación que se basan en una idea de neutralidad ocultan y refuerzan una narrativa de dominación y supremacía masculina.¹³

Las historias no son indiferentes al poder y las jerarquías, y a menudo son performativas, dado que suelen naturalizar un enfoque y constituir una fábula fundante de posiciones de poder.¹⁴ Las narrativas pueden generar una ceguera en los operadores del derecho, sobre todo si operan en forma inconsciente, cuando en palabras de Ortega y Gasset operan como “creencias” en vez de “ideas.”¹⁵

Las creencias “no son ideas que tenemos, sino ideas que somos.”¹⁶ Precisamente porque son creencias radicalísimas se confunden para nosotros con la realidad misma, pierden por tanto el carácter de ideas, de pensamientos nuestros que podían muy bien no habérseles ocurrido.¹⁷ Las creencias operan ya en nuestro fondo cuando nos ponemos a pensar sobre algo.¹⁸

Resulta obvio que las narrativas de género constituyen un elemento muy importante en la discriminación contra las mujeres. A continuación, expondremos la influencia de la perspectiva de género tradicional, machista y misógina en el derecho laboral, para luego revisar cómo el cambio de narrativa, incorporando la perspectiva de género, está realizando enmiendas en la judicatura.

Por lo anterior, creemos que hablar de perspectiva de género sin mayores especificaciones es equívoco, dado que siempre se ha operado con perspectiva de género: la de los hombres. Y los cambios actuales implican un nuevo equilibrio considerando la perspectiva femenina, por ello pensamos que debe hablarse de “perspectiva feminista de género.”

¹² *Id.* at 59-60.

¹³ *Id.*

¹⁴ Judith Butler, *EL GÉNERO EN DISPUTA 48* (María Antonia Muñoz transl. Paidós 2018).

¹⁵ José Ortega y Gasset, *Ideas y Creencias*, in *OBRAS COMPLETAS TOMO V 1932-1940*, 661 (Taurus 2017).

¹⁶ *Id.*, at 662.

¹⁷ *Id.*

¹⁸ *Id.* at 663.

"Las críticas a la perspectiva 'feminista' de género que se basan en la supuesta pérdida de imparcialidad de los jueces o en el aumento de la discrecionalidad judicial, se sustentan en el mito de la imparcialidad de los jueces, como si los relatos y las narrativas misóginas no operaran inconscientemente y a veces explícitamente en las sentencias."

La perspectiva de género tradicional

El patriarcado ha generado sus propios relatos misóginos, considerando un rol subordinado para las mujeres, excluyéndolas del debate político, recluidas al ámbito privado del hogar y de las labores de reproducción.

Por ejemplo, en el Antiguo Testamento (Génesis 19:8), Lot ofrece a sus dos hijas vírgenes a una turba que amenazaba con abusar sexualmente a sus dos huéspedes varones alojados en su hogar en Sodoma. Estos huéspedes eran ángeles disfrazados de hombres y Lot los acababa de conocer. Por este hecho “virtuoso” Dios lo salva junto a su familia. No existe en el texto ningún reproche a este padre monstruoso que prefiere entregar a sus hijas a la turba antes que a los forasteros que recién ha conocido. Como ha señalado Eisler, para la moral bíblica las mujeres debían estar esclavizadas sexualmente a los hombres.¹⁹

Del mismo modo, en la mitología griega se representa a Pandora, la primera mujer, como un obsequio y una maldición, como un objeto y como fatalidad.²⁰ Pandora fue creada por orden de Zeus como castigo a la raza humana a la que Prometeo acababa de dar el fuego. Una vez llegada a la tierra Pandora abrió por curiosidad la jarra o tinaja que contenía todos los males. Por su imprudencia las calamidades se esparcieron por el género humano, y solo la esperanza, que había quedado en el fondo, no pudo salir ya que Pandora logró cerrar la jarra.²¹

¹⁹ Riane Eisler Riane, *EL CÁLIZ Y LA ESPADA. NUESTRA HISTORIA, NUESTRO FUTURO* 113 (2000).

²⁰ Carlos García Gual, *DICCIONARIO DE MITOS* 261-262 (1997).

²¹ Pierre Grimal, *DICCIONARIO DE MITOLOGÍA GRIEGA Y ROMANA* 405 (1981).

Como expresa García Gual Pandora “es un mal amable, una desdicha con la que se encariñan los hombres, un don ambiguo.”²²

Sabemos que en materia de acoso sexual las mujeres suelen ser las víctimas. Pero los relatos bíblicos y mitológicos nos dicen lo contrario, como ocurre con en el “Tema de Putifar”, relatado en la Biblia (Génesis 39:7-20). Como señala López Salvá estos relatos se centran generalmente en una mujer casada, que expresa sus sentimientos amorosos a un varón más joven y que suele ser de rango social inferior, ligado por algún vínculo de lealtad, familiar o afectivo con el marido. El varón acosado rechaza los avances de la mujer lo que genera su venganza por despecho.²³ Los relatos similares son numerosos, por ejemplo, en la mitología griega, Belerofonte,²⁴ entre otros,²⁵ y en la literatura egipcia antigua en el “Cuento de los dos hermanos.”²⁶

No cabe duda de que podríamos continuar con relatos misóginos hasta nuestros días, que han reforzado la cultura patriarcal y que, en lo que nos interesa, han influido en las “creencias” de los jueces al fallar. Como señala Woolf, las mujeres son el animal más discutido del Universo por los hombres y sus escritos sobre ellas.²⁷ Si desde los textos antiguos, mitológicos y bíblicos se alude a la mujer como traicionera, mentirosa, desleal, pecadora e impúdica, es difícil que esa narrativa misógina no permee la labor judicial.

Veamos ahora un par de ejemplos de cómo estas narrativas influyen en los jueces, comentando brevemente dos casos laborales de Estados Unidos de Norteamérica. En un famoso caso en 1908, *Muller v. Oregon*,²⁸ se discutía acerca de la limitación a 10 horas de la jornada laboral de las mujeres que trabajaban en lavanderías²⁹. Todo hacía pensar que la Corte Suprema declararía



Crédito: Bangladesh Independent Garment Workers Union Federation (BIGUF)

inconstitucional esta ley, sobre todo por la doctrina sustentada en un caso anterior, *Lochner v. Nueva York*, en 1905, donde había declarado la inconstitucionalidad de una ley de Nueva York que limitaba la jornada de trabajo en las panaderías a no más de 10 horas diarias.³⁰ Sin embargo, en este caso, la Corte adoptó un criterio distinto en base a la perspectiva de género tradicional. Como la misma Corte se encargó de precisar, “las mujeres no son sujetos plenos (sic) y la libertad contractual es aplicable sólo a sujetos capaces de manejar sus propios asuntos.”³¹ En consecuencia, se tuvo en cuenta la salud de las mujeres y su estado legal inferior, lo que justificaba la norma protectora.³²

Más de cien años después, en otro caso, nos encontramos nuevamente con la perspectiva tradicional de género. Se trata del caso *Prospect Airport Service*³³ donde el demandante, Rudolpho Lamas, se quejó del acoso sexual realizado

²² García Gual, *supra* nota 21, at 262.

²³ Mercedes López Salvá, *El tema de Putifar en la literatura arcaica y clásica griega en su relación con el Próximo Oriente*, 1 CUADERNOS DE FILOLOGÍA CLÁSICA: ESTUDIOS GRIEGOS E INDOEUROPEOS [CFC (G): EST. GRIEG. E INDOEUROP] 77, 78 (1994).

²⁴ García Gual, *supra* nota 21, at 94.

²⁵ López Salvá, *supra* nota 24.

²⁶ *The Tale of Two Brothers*, in *THE LITERATURE OF ANCIENT EGYPT. AN ANTHOLOGY OF STORIES, INSTRUCTIONS, STELAE, AUTOBIOGRAPHIES, AND POETRY*, 80-90, 80-85 (William Kelly Simpson ed., Robert K. Ritner et al. transl., Third edition, Yale University Press 2003).

²⁷ Virginia Woolf, *UN CUARTO PROPIO* 32 (Emundo Moure & Marisol Moreno trans., 3d ed. Editorial Cuarto Propio 2010).

²⁸ 208 U.S. 412 (1908).

²⁹ Paul Kens, *LOCHNER V. NEW YORK ECONOMIC REGULATION ON TRIAL* 170-171 (1998).

³⁰ 198 U.S. 45 (1905). En la denominada *Era Lochner*, desde 1905 a 1937, la Corte Suprema norteamericana declaró la inconstitucionalidad de cientos de leyes protectoras de los trabajadores. Esta tesis ha tenido muchos críticos y algunos defensores. Para los primeros la Corte adhería con esta tesis al Darwinismo Social por consideraba que es fútil y errado que el gobierno interfiera en los procesos de selección natural, donde le fuerte predomina y el débil debe desaparecer. ALLAN IDES, CHRISTOPHER N. MAY & SIMONA GROSSI, *EXAMPLES & EXPLANATIONS: CONSTITUTIONAL LAW: INDIVIDUAL RIGHTS* 68-69 (2022); *Ver también* DAVIS E. BERNSTEIN, DAVID E., *REHABILITATING LOCHNER, DEFENDING INDIVIDUAL RIGHTS AGAINST PROGRESSIVE REFORM* (University of Chicago Press 2011).

³¹ Kens, *supra* nota 28, at p. 171.

³² *Id.*

³³ *E.E.O.C. v. Prospect Airport Servs., Inc.*, 621 F.3d 991 (9th Cir. 2010).

en su contra por una compañera de trabajo durante meses y que, pese a sus reclamos ante el empleador, este nada hizo para impedirlo e incluso desde la gerencia habrían comentado que en vez de quejarse debería estar “bailando y cantando”. El tribunal de distrito, al rechazar la demanda, se justificó en que el mismo abogado del demandante habría comentado que, en un caso como este, la mayoría de los hombres hubieran recibido con “beneplácito el acoso sexual de una mujer”.³⁴ La Corte del Noveno Circuito Federal de Estados Unidos revirtió la decisión, llamando la atención al tribunal inferior por su actitud incrédula hacia un demandante hombre en base a un estereotipo subjetivo³⁵.

Estos casos de los años 1907 y 2010 nos muestran claramente cómo operan los estereotipos, sesgos y narrativa inconscientes en la judicatura.

"Por esta razón, enfatizo que la perspectiva de género 'feminista', en base a la perspectiva de las mujeres, no crea una justicia parcial, sino que busca que se consideren adecuadamente todas las perspectivas, incluyendo la de las mujeres como actores tan importantes como los hombres y con los mismos derechos."

En los párrafos siguientes veremos algunos ejemplos del derecho laboral chileno.

La perspectiva feminista de género

La perspectiva feminista de género permite que los jueces vean quizás por primera vez la perspectiva de las mujeres y otras identidades de género marginalizadas, en temas como femicidio, violencia intrafamiliar, custodia de los hijos, acoso sexual y mobbing (*workplace bullying*), entre otros. Veremos algunos casos laborales chilenos para ilustrar este punto.

Desde 2017 la Corte Suprema chilena ha creado una Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación,³⁶ para promover que las y los integrantes del Poder Judicial disfruten

³⁴ Ann McGinley, *Reasonable Men?* 45 CONN. L. REV. 1, 6 n.22 (2012)(citando *Prospect Airport Servs., Inc.*, 621 F.3d at 997).

³⁵ *Id.* at 6.

³⁶ Corte Suprema de Chile, Propuesta de Estructura Permanente, Resolución AD-566-2016 (Julio 8, 2016), https://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/3.-AD-566-2016-julio_2016_aprueba.pdf.

de espacios de trabajo igualitarios y libres de violencia y discriminación, así como impulsar el desarrollo de políticas y acciones dirigidas a garantizar la igualdad y la no discriminación de todas las personas en el acceso a la justicia.³⁷ Entre otras actividades la Secretaría tiene un repositorio de sentencias chilenas destacadas y realiza un concurso anual galardonando a las mejores sentencias en perspectiva de género.

En el caso *Cordero y otros con Ministerio del Medio Ambiente*,³⁸ tres mujeres trabajadoras habían sido acosadas por su jefe superior directo, además de haber sido acosadas sexualmente.³⁹ El tribunal de instancia, para ponderar las conductas de acoso sexual y mobbing que había realizado el jefe superior directo de las tres demandantes, complementa las normas chilenas que prohíben y sancionan el acoso sexual y moral en el Código del Trabajo⁴⁰ con lo dispuesto en diversos tratados internacionales suscritos por Chile, como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en su artículo 5 letra a; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará), en su artículo 2º letra b, concluyendo que las conductas de acoso sexual pueden consistir, entre otras, en las que se enumeran a continuación, tanto dentro como fuera del lugar de trabajo:

- a. Gestos y piropos lascivos.
- b. Llamadas telefónicas, correos electrónicos, mensajes, cartas y/o cualquier otro medio de comunicación, con intenciones sexuales.
- c. Presiones para aceptar obsequios y/o invitaciones a salir
- d. Acercamientos o contactos físicos innecesarios.
- e. Presiones tanto físicas como psíquicas para tener contactos íntimos.
- f. Exhibición de pornografía.
- g. Requerir información sobre actividades de índole sexual. Se considerarán comprendidas, asimismo, las

³⁷ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD GÉNERO, <https://secretariadegenero.pjud.cl/> (última visita Sept 25, 2023).

³⁸ Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena [J.L.T. Serena, 3 junio 2022, RIT T-109-2019 (Chile). Esta sentencia es de término, es decir, la parte que perdió se conformó con la decisión o, si presentó un recurso de nulidad en la Corte de Apelaciones, este fue rechazado.

³⁹ Sobre la protección de los derechos fundamentales en Chile, ver SERGIO GAMONAL C., DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO. DOCTRINA, MATERIALES Y CASOS 249-278 (2021).

⁴⁰ Sobre el acoso sexual y mobbing en Chile, ver GAMONAL C., *supra* nota 40, 279-324.

acciones de hostigamiento laboral originadas o derivadas de conductas de acoso sexual.⁴¹

Sobre el acoso sexual el tribunal explicó que las conductas del jefe daban cuenta del uso de su posición de poder respecto de las demandantes, denotando una conducta dominante y patriarcal, que minusvaloraba las denunciantes, por ejemplo, cuando en sus opiniones aludía a la vida sexual de las denunciantes y hacía comentarios de connotación sexual sobre el cuerpo de las acosadas, sin respeto de los límites que imponía la dignidad de las funcionarias y el resguardo de su derecho a su integridad psíquica.⁴²

En otra causa *Hospital Base de Linares con Leiva*,⁴³ el empleador solicita el desafuero de una trabajadora embarazada de pocas semanas. Las trabajadoras embarazadas no pueden ser despedidas en Chile, salvo que previamente lo autorice un juez (desafuero) por causal disciplinaria.⁴⁴ Pero esta protección frente al despido que se denomina “fuero” opera cuando el contrato es permanente. Si, por el contrario, es temporal, por ejemplo, a plazo, puede solicitarse la autorización judicial (desafuero) para despedir o no renovar el contrato antes de terminar el plazo.

“En este caso la trabajadora había tenido de forma continua numerosos contratos a plazo de corta duración (más de 30 de reemplazos), y solo cuando notifica a su empleador del embarazo este decide solicitar la autorización para no renovar una vez más el contrato. Previamente en Chile se autorizaba usualmente a terminar el contrato en estos casos, pero la perspectiva feminista de género ha cambiado las decisiones de los jueces por estimar que estos contratos temporales discriminan a las mujeres. En este caso fue rechazado el despido y la trabajadora mantuvo su puesto de trabajo.”

⁴¹ J.L.T. Serena, 3 junio 2022, RIT T-109-2019, 20th recital.

⁴² *Id.* at 21st recital.

⁴³ Juzgado de Letras del Trabajo de Linares (J.L.T. Linares), 4 marzo 2022, “Hospital Base de Linares c. Leiva, Carolina,” RIT O-53-2021, desafuero maternal (Chile), <https://www.pjud.cl/prensa-y-comunicaciones/getRulingNew/13208>. Esta sentencia es de término, es decir, la parte que perdió se conformó con la decisión o, si presentó un recurso de nulidad en la Corte de Apelaciones, este fue rechazado.

⁴⁴ Código del Trabajo [Cód. Trab.] art. 174. Sobre tutela de la maternidad ver GAMONAL C., *supra* nota 40, at 324-353.

La sentencia cita el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 10 N° 2, vigente en Chile y, además, el tribunal cita libros y artículos académicos señalando que la mejor manera de lograr ponderar los elementos subjetivos en pugna, es a través del análisis crítico de la perspectiva de género, que puede definirse como una herramienta para identificar, develar y corregir las diferentes situaciones y contextos de opresión y de discriminación hacia las mujeres, lo que permite visibilizar aquellas instituciones, reglas y prácticas del derecho que crean, legitiman y perpetúan la discriminación, con el propósito de derogarlas, transformarlas y/o sustituirlas por otras. El fallo agrega que, en el ámbito judicial, esta perspectiva permite implementar en el enjuiciamiento técnicas jurídicas que faciliten la consecución del objetivo de la igualdad efectiva de mujeres en el uso y disfrute de los derechos y libertades.⁴⁵

La sentencia es concluyente al señalar que: “De este modo, se puede apreciar que la perspectiva de género no es solo una herramienta aplicable en los casos de violencia de género como podría pensarse. Por el contrario, la perspectiva de género como teoría crítica, busca examinar toda la institucionalidad, la legislación, las prácticas judiciales, las costumbres sociales y, cualquier otra situación o contexto que pueda generar discriminación hacia las mujeres, con la finalidad de hacer patentes estas distinciones arbitrarias y corregirlas.”⁴⁶

En un tercer caso *Grandón con Hospital Clínico Regional Doctor Guillermo Grant Benavente*,⁴⁷ un funcionario administrativo de un hospital demanda a su empleador luego de sufrir hostigamientos psicológicos y actos de discriminación cuando manifestó su identidad de género, la que no era concordante con su sexo asignado al nacer. Aunque el demandante solicitaba ser tratado por el nombre masculino “Nicolás” o el diminutivo “Nico”, algunos colegas lo trataban como “Nicole”, nombre femenino.

El tribunal acoge la demanda constatando que ha existido una conducta reiterada de discriminación laboral por razón de identidad de género, al no querer reconocérsele al actor su nombre

⁴⁵ J.L.T. Linares, 4 marzo 2022, RIT O-53-2021, 14th recital

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción (J.L.T. Concepción), 14 julio 2021, RIT T-378-2020. Esta sentencia es de término, es decir, la parte que perdió se conformó con la decisión o, si presentó un recurso de nulidad en la Corte de Apelaciones, este fue rechazado.

de Nicolás, y continuar en algunas ocasiones llamándosele como “Nicole” lo que ha afectado su identidad de género, lo que también se ha traducido en un ambiente laboral hostil hacia su trabajo.⁴⁸ La sentencia reprocha al empleador el no haber adoptado medidas racionales, adecuadas o proporcionales frente a las conductas de discriminación laboral que pudiera sufrir alguno de sus funcionarios o funcionarias en el orden de orientación sexual, o identidad de género, lo que de haber existido, habría generado un ambiente laboral inclusivo y de respeto y comprensión respecto de la condiciones de otros trabajadores o trabajadoras que manifestaran una identidad de género distinta del que arroje sus sistema registral.⁴⁹

Por último, el tribunal no sólo decreta una indemnización por el daño moral sino que establece varias medidas de reparación, consistentes en un carta de disculpas al demandante por parte del director del hospital, comprometiéndose a adoptar medidas para prevenir conductas discriminatorias. Esta carta deberá ser publicada en la página web de la demandada y remitirse tanto a la jefatura como a los funcionarios donde trabaja el demandante. Además, se decreta que tanto el director del hospital como el departamento donde trabaja el demandante deberán seguir una capacitación de a lo menos 8 horas en derechos fundamentales.

Finalmente examinaremos el caso *Hermosilla con Asistencia Pública*,⁵⁰ donde se demanda por acoso laboral y vulneración de la integridad física y psíquica, y de la dignidad. La trabajadora era dentista en un hospital público. La demandante fue jefa temporal durante un año y uno de sus subordinados masculinos no obtuvo la mejor calificación por su trabajo. Este colega se convirtió en su jefe al año siguiente y decidió acosarla en venganza por la calificación anterior cuando la demandante era jefe en funciones. En la prueba aportada, por ejemplo, conversaciones de WhatsApp, el demandado y su esposa ocupan un lenguaje que es particularmente ofensivo y sexista respecto de la víctima. El tribunal condena por afectación de la integridad física y psíquica. En la sentencia se indica que la mujer sufre problemas

atípicos en el trabajo, como ser acosada estando en posiciones de poder, como ocurre en este caso. Una mujer en puestos de toma de decisión es infrecuente dentro de una organización, por lo que resulta doblemente perturbadora para los estereotipos de género, que conciben que si ya la mujer no debiese trabajar en forma remunerada, mucho menos debiese estar en puestos de toma de decisión, tradicionalmente masculinos. En este caso, se advierte que el trato peyorativo recibido por la denunciante -*yegua, perra asquerosa*- tiene que ver con la combinación de los estereotipos de género -las expresiones con las que se refiere el denunciado a ella- y con su posición de poder, al atribuirle decisiones de otros y procediendo a arremeter contra ella y no contra otras jefaturas masculinas.⁵¹

El fallo agrega, por otra parte, que la perspectiva de género aplicada al Derecho del Trabajo permite ver que la relación laboral, paradigma de una estructura asimétrica de poder, se ve acentuada cuando quien trabaja es una mujer, ya que se trata de un espacio que fue pensado y construido para hombres. Esto significa que la mujer en el trabajo se expone a condiciones de mayor opresión que su par masculino. Esto se aprecia en riesgos laborales feminizados como el acoso sexual, como también a tratos desiguales y humillantes motivados en el género. A esta especial forma de persecución se le denomina acoso sexista, ilícito que se ha explicado como cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.⁵²

Las cuatro sentencias de instancia que hemos mencionado, sobre acoso sexual, mobbing, discriminación por maternidad y por identidad de género tratan temas que siempre han ocurrido en Chile y en el mundo, pero que sólo en los últimos años han sido sancionados. ¿Qué es lo que ha cambiado? Indudablemente los cambios legales han debido ser completados con cambios de perspectiva, con nuevas narrativas más conscientes para incorporar la perspectiva feminista de género en estas decisiones.

Conclusiones

La perspectiva feminista de género ha sido esencial para reequilibrar la perspectiva

⁴⁸ J.L.T. Concepción, 14 julio 2021, RIT T-378-2020, 19th recital.

⁴⁹ J.L.T. Concepción, 14 julio 2021, RIT T-378-2020, 25th recital.

⁵⁰ Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago (2do J.L.T. Santiago), 16 mayo 2019, RIT T-1061-2018. Fallada el 16 de mayo de 2019. Esta sentencia es de término, es decir, la parte que perdió se conformó con la decisión o, si presentó un recurso de nulidad en la Corte de Apelaciones, este fue rechazado.

⁵¹ 2do J.L.T. Santiago, 16 mayo 2019, RIT T-1061-2018, 9th recital.

⁵² *Id.*

masculina de género, que invisibiliza a las mujeres y enfatiza el patriarcado. La perspectiva tradicional ha sido reforzada una y otra vez desde tiempos inmemoriales, como dan cuenta las citas bíblicas y mitológicas mencionadas en este ensayo.

No debemos descuidar la importancia de la narrativas, sobre todo en estos tiempos de populismos y de posverdad. La perspectiva feminista de género constituye una contra narrativa esencial para que los jueces puedan sentenciar en forma equilibrada y ver realidades que han estado ocultas. Las sentencias laborales que hemos citado, ilustran estos cambios que deben mantenerse y reforzarse.

DESAFIAR LAS NORMAS: UNA RECONSTRUCCIÓN FEMINISTA DEL DERECHO LABORAL

ANA AVENDAÑO¹

Estados Unidos | Escrito originalmente en inglés

“La dominación masculina es quizá el sistema de poder más omnipresente y tenaz de la historia... es metafísicamente casi perfecto. Su punto de vista es el estándar para el no punto de vista; su particularidad, el significado de la universalidad. Su fuerza se ejerce como consentimiento, su autoridad como participación, su supremacía como paradigma del orden y su control como definición de legitimidad.”²

Las académicas feministas llevan mucho tiempo articulando un enfoque distintivamente feminista del trabajo que amplía los límites del campo más allá del trabajo remunerado para incluir el trabajo doméstico y de cuidados no remunerado.³ Las académicas feministas también han criticado la naturaleza economicista del derecho laboral, que opera dentro de una concepción patriarcal del poder que limita la capacidad de las personas trabajadoras de utilizar la negociación colectiva para promover intereses relativos a la dignidad y las comunidades.⁴ Este ensayo ofrece un análisis complementario y devela los prejuicios de género profundamente arraigados que han conformado el derecho laboral y las prácticas sindicales en

Estados Unidos. A continuación, el ensayo da ejemplos de cómo algunos sindicatos están avanzando hacia una construcción más inclusiva de la legislación laboral y concluye con reflexiones sobre lo que pueden hacer los sindicatos, sin llegar a introducir cambios legislativos, para garantizar que la ley sea más justa en un sentido más amplio.

La legislación laboral y los sindicatos mantienen una relación simbiótica: la ley da forma al funcionamiento de los sindicatos, mientras que las prácticas y la defensa sindicales dan forma al desarrollo de la ley. Tradicionalmente en Estados Unidos, las estrategias de crecimiento sindical, la asignación de recursos, las prioridades, las agendas de negociación colectiva, etc. han estado ligadas a lo que permite la Ley Nacional de Relaciones del Trabajo.⁵ A su vez, los sindicatos, con la ayuda de la Junta Nacional de Relaciones del Trabajo (NLRB, por sus siglas en inglés) y de los tribunales, han moldeado la ley para que refleje las normas hipermasculinistas que definen el movimiento obrero estadounidense.

La cultura sindical ha estado históricamente arraigada en la lucha y el conflicto y ha sido principalmente moldeada por hombres blancos.⁶ “Incubado en bares y tabernas e impregnado de un lenguaje como ‘hermanos’ y ‘fraternidad’, los trabajadores construyeron un sindicalismo que no es accesible ni cómodo para las mujeres”.⁷ Las

¹ Profesora de la Facultad de Derecho de la City University of New York (CUNY). Anteriormente, asistente del presidente, AFL-CIO; consejera general adjunta, AFL-CIO; consejera general adjunta, UFCW.

² Catharine A. MacKinnon, *Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence*, 8 SIGNS 635, 638 (1983). *Nota de la traductora*: traducido del original en inglés.

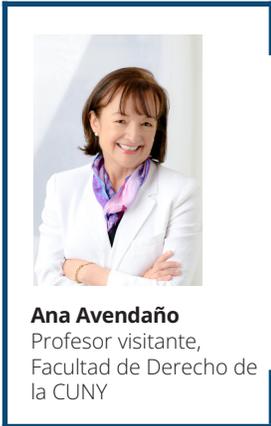
³ Véase, por ejemplo, Judy Fudge, *From Women and Labour Law to Putting Gender and Law to Work*, in A RESEARCH COMPANION TO FEMINIST LEGAL THEORY, 321 (Margaret Davies & Vanessa Munro eds., 2013).

⁴ Véase, por ejemplo, Marion Crain, *Images of Power in Labor Law: A Feminist Deconstruction*, 33 B.C. L. REV. 481 (1992).

⁵ 29 U.S.C. §§ 151-169.

⁶ Por cultura me refiero a las normas invisibles que dictan a quién se valora, qué importa y cómo se asignan los recursos. Como en cualquier organización, la cultura sindical no existe de forma aislada: moldea la forma en que los sindicatos funcionan, establecen prioridades y responden a cuestiones que desafían las normas establecidas.

⁷ Marion Crain & Ken Matheny, *Labor’s Divided Ranks: Privilege and the United Front Ideology*, 84 CORNELL L. REV. 1542 (1998-1999). *Nota de la traductora*: traducido del original en inglés.



Ana Avendaño
Profesor visitante,
Facultad de Derecho de
la CUNY

tradiciones, costumbres, iconografía y espacios físicos de muchos sindicatos siguen reflejando periodos en los que los sindicatos practicaban abiertamente el sexismo y el racismo. “Los edificios, las becas y los premios llevan el nombre de los héroes masculinos. Son los rostros de sindicalistas masculinos los que recubren las paredes”.⁸ Los sindicatos han defendido firmemente esta cultura, especialmente en industrias dominadas por los hombres como la minería, la construcción y la industria manufacturera.⁹ Por ejemplo, al defender el despido de un minero que, en el transcurso de dos años y medio, llamó a su compañera de trabajo “perra perezosa” y “vieja pinche puta”, movió sus puños cerrados hacia ella como si fuera a golpearla, le hizo repetidamente gestos obscenos y la acosó, el sindicato “subrayó que un lugar de trabajo como una mina/molino no es una sala de estar” y que “es habitual que los límites más toscos de la humanidad salgan a la luz en un sitio como ese”.¹⁰

Esta cultura hipermasculina también está arraigada en la legislación laboral. Por ejemplo, la doctrina de las “realidades de la vida industrial” de la NLRB se basa en una versión de los años 50 del lugar de trabajo en la que la vulgaridad, la blasfemia y el lenguaje sexista y racista eran hechos normales, aceptados y cotidianos, también conocidos como “plática en el trabajo” (*shop talk*). La NLRB ha explicado que “los ánimos pueden exaltarse en este campo emocional, que el lenguaje del trabajo no es el lenguaje de la ‘sociedad cortés’ y que es necesario tolerar cierta desviación de lo que podría ser el comportamiento más deseable”.¹¹ Así, las únicas actividades que no se protegerán son la que sean “tan flagrantes, violentas o extremas que incapaciten a la persona trabajadora para seguir prestando el

servicio”.¹²

Bajo este razonamiento, un sindicato defendió a un hombre despedido después de que se refiriera constantemente a una compañera de trabajo como “perra” o como “culo gordo”; le agarrara frecuentemente los senos; la saludara a menudo con “¿quieres follarse?”; le preguntara a menudo “¿con quién follaste anoche?”; hiciera comentarios sobre posturas sexuales; se agarrara a veces la entrepierna, se la sacudiera y le preguntara “¿tienes hambre?”; y le quitara la camiseta para mirarle los senos. La posición del sindicato era que esta conducta “no era más que plática en el trabajo” y que “el uso por parte del agraviado de la palabra ‘perra’ [era] su forma normal de dirigirse a las mujeres, incluida su esposa”.¹³ Aunque las disputas entre el trabajo y el capital pueden provocar (y provocan) “ánimos exaltados”, la jurisprudencia se ha desarrollado para proporcionar una excusa a las expresiones de misoginia.

Los sindicatos también recurren a la doctrina de las “payasadas” (*horseplay*) para eludir su responsabilidad por los daños causados por comportamientos hipermasculinos y racistas en el trabajo. La profesora Marion Crain ha documentado casos en los que los sindicatos –a veces con la aprobación de un árbitro– defienden el comportamiento misógino como payasadas.¹⁴ Las versiones de los sindicatos sobre las payasadas incluyen encerrar a una mujer en un armario de suministros, forcejear con ella hasta tumbarla en un sofá e intentar quitarle la ropa –casi una violación– así como un incidente en el que tres empleados hombres agarraron a una trabajadora por detrás, la levantaron del piso y le jalaron la ropa mientras uno de los acusados decía a los otros dos: “vamos por ella chicos”.¹⁵ Los sindicatos no han abandonado esta doctrina: en un caso bastante reciente en el que un miembro blanco del sindicato dejó un lazo con un nudo de ahorcado tirado sobre la caja de herramientas de la única

⁸ Ruth Needleman, *Comments*, en *WOMEN AND UNIONS: FORGING A PARTNERSHIP* 406, 409 (Dorothy D. Cobble ed., 1993). *Nota de la traductora*: traducido del original en inglés.

⁹ Véase, Marion Crain, *Women, Labor Unions, and Hostile Work Environment Sexual Harassment: The Untold Story*, 4 U. TEX. J. WOMEN & L. 9 (1995).

¹⁰ *Anaconda Copper Co.*, 78 BNA LA 690 (1982) (Cohen, Arb.).

¹¹ *Dreis & Krump Mfg.*, 221 N.L.R.B. 309, 315 (1975), *cumplida*, 544 F.2d 320 (7th Cir. 1976). *Nota de la traductora*: traducido del original en inglés.

¹² *Id.* *Nota de la traductora*: traducido del original en inglés.

¹³ *Cante Ind.*, 90 BNA LA 1230 (1988) (Shearer, Arb.). *Nota de la traductora*: traducido del original en inglés.

¹⁴ Crain, *supra* nota 9 en la nota 138.

¹⁵ *Id.* *Nota de la traductora*: traducido del original en inglés.

persona trabajadora negra de las instalaciones, el sindicato defendió el comportamiento como si no fuera más que una “payasada”.¹⁶

Del mismo modo, la legislación laboral trata las huelgas como manifestaciones de masculinidad. La NLRB analiza la conducta en el piquete a través de una óptica excesivamente masculina, que traza una línea entre la “exuberancia animal” (conducta permitida) y la conducta que “es tan violenta o de carácter tan grave que incapacita a la persona trabajadora para seguir prestando el servicio”.¹⁷ Así, la NLRB ha sostenido que el hecho de que un huelguista llamara “puta” y “prostituta” a una no huelguista y añadiera que “mantenía relaciones sexuales con el presidente [de la empresa empleadora]” no constituía una “falta grave” y, por tanto, no era sancionable.¹⁸ Ese mismo huelguista llamó repetidamente a una segunda empleada “puta” y le dijo que podía ganar más dinero vendiendo a su hija, otra no huelguista, en el mercado de pulgas”, lo que la junta también consideró dentro de los límites de la ley.¹⁹ La junta ha considerado además aceptable que un huelguista gritara a las mujeres no huelguistas que “vinieran a ver a un hombre de verdad” y que procediera a “bajarse los pantalones y exponerse”; también ordenó la readmisión de un huelguista que “hizo comentarios y sugerencias groseros y obscenos en relación con el sexo, incluida una invitación a ‘ganar algo de dinero extra en su apartamento esa noche’ a una mujer trabajadora.”²⁰ Los sindicatos siguen defendiendo esta doctrina hoy en día. Por ejemplo, un sindicato argumentó recientemente que un miembro que gritó “¡Maldita lesbiana!” a dos empleadas que no estaban en huelga mientras mantenía los dedos en forma de “V” y metía la lengua entre los dedos estaba realizando una conducta protegida, no sujeta a medidas disciplinarias.²¹

¹⁶ El árbitro rechazó la defensa, pero no obstante redujo la sanción de despido a una suspensión de 10 días sin sueldo. International Brotherhood of Teamsters, 2022 BNA LA 237 (Viani, Arb.)

¹⁷ *Advance Indus. Div. Overhead Door Corp. v. N.L.R.B.*, 540 F.2d 878, 882 (7th Cir. 1976) *Nota de la traductora*: traducido del original en inglés.

¹⁸ Calliope Designs, 297 N.L.R.B. 510 (1989)

¹⁹ *Id.* *Nota de la traductora*: traducido del original en inglés.

²⁰ Gloversville Embossing Corp., 297 N.L.R.B. (1989).

²¹ Hood River Distillers, Inc., 372 N.L.R.B. No. 126 (2023).

²² *Nota de la traductora*: esta es una traducción de la expresión “boys will be boys” que se suele utilizar para justificar o naturalizar comportamientos problemáticos o violentos de los hombres.

"Implícita en las doctrinas de las 'realidades de la vida industrial', la 'plática en el trabajo', las 'payasadas' y la 'exuberancia animal' está la noción de que 'así son los chicos'.²² Y lo que es más importante, estas doctrinas hipermasculinas y las prácticas que se derivan de ellas ponen en peligro a las mujeres trabajadoras, que es lo contrario a lo que se supone que debe hacer la legislación laboral."²³

La ubicuidad del acoso sexual en el mundo laboral proporciona un ejemplo contundente del peligro de las construcciones hipermasculinas en la legislación y las prácticas laborales. Según la Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo de los Estados Unidos (EEOC, por sus siglas en inglés), la agencia federal encargada de procesar los casos de acoso sexual en el lugar de trabajo, entre el 25% y el 85% de las mujeres declaran haber sufrido acoso sexual en el trabajo.²⁴ Como han descubierto la EEOC y los expertos en el tema, “la cultura del lugar de trabajo es la que más influye a la hora de permitir que prospere el acoso o, por el contrario, a la hora de prevenirlo”.²⁵

Las culturas que son inclusivas, diversas y comunitarias y que no toleran la intimidación ni el acoso ofrecen la mayor protección contra el acoso sexual.²⁶ De hecho, el Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo, recientemente adoptado, reconoce que las evaluaciones de género, la cultura y las normas sociales son elementos esenciales para erradicar el acoso sexual en el lugar de trabajo.²⁷

²³ Por supuesto, estas doctrinas y prácticas también perjudican a cualquier persona trabajadora que no sea un hombre blanco cis.

²⁴ U.S. EQUAL EMP. OPPORTUNITY COMM'N, SELECT TASK FORCE ON THE STUDY OF HARASSMENT IN THE WORKPLACE (2016), <https://www.eeoc.gov/select-task-force-study-harassment-workplace>. La amplia gama es el resultado de los diferentes métodos para encuestar a las mujeres trabajadoras y de cómo se formulan las preguntas.

²⁵ *Id.* *Nota de la traductora*: traducido del original en inglés.

²⁶ John Coleman, *Six Components of a Great Corporate Culture*, HARV. BUS. REV., 6 de mayo de 2013, <https://hbr.org/2013/05/six-components-of-culture>; NAT'L ACAD. SCI., ENG'G & MED., SEXUAL HARASSMENT OF WOMEN: CLIMATE, CULTURE, AND CONSEQUENCES IN ACADEMIC SCIENCES, ENGINEERING, AND MEDICINE (2018), <https://nap.nationalacademies.org/catalog/24994/sexual-harassment-of-women-climate-culture-and-consequences-in-academic>.

²⁷ Shauna Olney, *Convenio sobre la violencia y el acoso*, 2019: *Cinco preguntas clave*, OIT (2019), https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_711908/lang-es/

Las culturas hipermasculinistas han configurado la forma en que los sindicatos responden a las denuncias de acoso sexual por parte de compañeros de trabajo, que es el tipo más común de acoso sexual.²⁸ Cuando una persona integrante del sindicato acusa a otra de acoso sexual usualmente se desarrolla el escenario que se describe a continuación. Una mujer denuncia el acoso sexual de un compañero de trabajo al representante sindical; en lugar de presentar una queja formal en nombre de la víctima, el representante la remite al departamento de recursos humanos, un paso innecesario y a menudo más traumatizante para la víctima.²⁹ El empleador lleva a cabo la investigación y sanciona al acusado cuando encuentra acoso procesable. El sindicato defiende entonces al acosador presentando una queja e invocando las protecciones del convenio colectivo, lo cual convierte de hecho a la víctima en testigo del empleador y la enfrenta al sindicato. En algunos casos, el sindicato disuade activamente a la víctima de presentar una queja.³⁰ Una reciente revisión académica de los fallos de arbitraje laboral relacionados con el acoso sexual no encontró ninguna queja presentada por las víctimas del acoso sexual; en otras palabras, todas las quejas impugnaban el castigo impuesto a los integrantes del sindicato acusados de acoso.³¹

Los sindicatos justifican esta dinámica amparándose en una interpretación exagerada de su deber de representar a todas las personas integrantes de forma justa.³² “La ley exige que luche contra las medidas disciplinarias contra

[index.htm](#)

²⁸ NAT'L ACAD., *supra* nota 25.

²⁹ Crain & Matheny, *supra* nota 7; Reginald Alleyne, *Arbitrating Sexual Harassment Grievances: A Representation Dilemma for Unions*, 2 U. PA. J. LAB. & EMP. L. 1 (1999).

³⁰ Susan Chira y Catrin Einhorn, *How Tough Is It to Change a Culture of Harassment? Ask Women at Ford*, N.Y. TIMES, 19 de diciembre de 2017, <https://www.nytimes.com/interactive/2017/12/19/us/ford-chicago-sexual-harassment.html>.

³¹ Stacy A. Hickox y Michelle Kaminski, *Measuring Arbitration's Effectiveness in Addressing Workplace Harassment*, 36 HOFSTRA LAB. & EMP. L.J. 293 (2019), <https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1653&context=hlelj>.

³² Este deber es una obligación legal derivada de la estructura del derecho laboral, que se basa en un sistema de gobierno mayoritario y representación exclusiva. En 1944, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos impuso a los sindicatos la obligación de representar a todas las personas integrantes en la unidad de negociación, aunque algunas personas integrantes pudieran estar en desacuerdo con las posiciones del sindicato. *Steele v. Louisville & Nashville Ry. Co.*, 323 U.S. 192 (1944).

el acosador” es una explicación habitual, pero incorrecta. La ley concede a los sindicatos un importante margen de maniobra a la hora de decidir si tramitan o no una queja; un estudio reveló que las personas integrantes que demandan a sus sindicatos solo tienen éxito en el 5% de los casos.³³ Para demandar con éxito a un sindicato por incumplir su deber de representación justa, una persona trabajadora debe demostrar una conducta arbitraria o de mala fe por parte del sindicato a la hora de tramitar su queja. La norma “da margen al sindicato para tomar decisiones y hacer elecciones discrecionales, incluso si esas son en última instancia incorrectas”.³⁴ Suponiendo que el sindicato lleve a cabo una investigación de buena fe y lo notifique a las personas integrantes, puede decidir qué hacer a continuación, incluso no tramitar una queja.

Los sindicatos se enfrentan a menudo a demandas contrapuestas de sus integrantes; por ejemplo, son frecuentes las disputas sobre los ascensos, en las que las personas más veteranas y las más jóvenes alegan sobre sus habilidades o capacidades superiores. Los tribunales han sostenido sistemáticamente que un sindicato “puede adoptar una posición a favor de una... persona trabajadora solo sobre la base de un juicio informado y razonado respecto a los méritos de la demanda”.³⁵ Por lo tanto, un sindicato que lleva a cabo una investigación justa y concluye que si hubo acoso “no tiene el deber de representar a las personas integrantes frente a las medidas disciplinarias a las que fueron sometidas por haber incurrido en conductas de acoso sexual o racial”.³⁶ Sin embargo los sindicatos justifican la defensa de quienes acosan justamente apelando a su deber de representación justa.

Defender a quienes acosan mientras se envía a quien sobrevive al acoso al departamento de recursos humanos perjudica tanto a la víctima como al sindicato, ya que margina a una persona integrante cuando está en su momento más vulnerable y repercute negativamente en la moral y la solidaridad. Y lo que es más importante, desincentiva la denuncia: las mujeres del sindicato que observan las consecuencias de denunciar el acoso optan, comprensiblemente,

³³ Crain & Matheny, *supra* nota 7. *Nota de la traductora*: traducido del original en inglés.

³⁴ *Marquez v. Screen Actors Guild*, 525 U.S. 33 (1998). *Nota de la traductora*: traducido del original en inglés.

³⁵ *Smith v. Hussmann Refrigerator Co.*, 619 F.2d 1229 (8th Cir. 1980), cert. denied, 449 U.S. 839 (1980).

³⁶ *EEOC v. General Motors Corp.*, 11 F. Supp. 2d 1077 (E.D. Mo. 1998).



Crédito: Vitalii Karas / Shutterstock.com

por no someterse al mismo proceso. Esto es especialmente preocupante dado que más del 75% de las víctimas de acoso sexual no denuncian el acoso.³⁷

Los aspectos de la legislación y las prácticas laborales comentados anteriormente no reflejan el tipo de culturas que ofrecen protección contra el acoso sexual. En 2019 los sindicatos tuvieron la oportunidad de influir en la forma en que la legislación laboral podría ayudar a alejar la cultura del lugar de trabajo de la dinámica masculinista "tosca" que se fomenta en la legislación y la práctica actuales y de avanzar hacia un enfoque más feminista. Ese año, la NLRB invitó a responder a la pregunta: "¿En qué circunstancias el discurso sexual o racialmente ofensivo debería perder la protección de la ley?".³⁸ Los sindicatos defendieron universalmente ese tipo de discurso promoviendo las mismas normas masculinistas en las que los ánimos exaltados, las groserías y el lenguaje racista se consideran aceptables a toda costa. El escrito de la AFL-CIO argumentaba que los sindicatos "necesitan licencia para utilizar un lenguaje desmedido, abusivo u ofensivo sin temor a restricciones o sanciones si cree que tal retórica es un medio eficaz para exponer su punto de vista... Desgraciadamente, esto incluye a veces el uso de un lenguaje racial y sexualmente despectivo y cargado".³⁹

³⁷ U.S. EQUAL EMP. OPPORTUNITY COMM'N, *supra* note 23.

³⁸ General Motors, LLC, N.L.R.B. Casos n° 14-CA-197985 (2019) y Charles Robinson, caso n° 14-CA-208242 (2019). Estos casos se referían al uso de blasfemias y lenguaje racista en el lugar de trabajo durante el ejercicio de una conducta protegida de otro modo por la Ley Nacional de Relaciones Laborales. *Nota de la traductora*: traducido del original en inglés.

³⁹ Informe de la American Federation of Labor and Congress of Industrial Organizations como *Amicus Curiae*, General

"La cultura hipermasculina dentro del trabajo también se infiltra en los procesos de arbitraje, incluso en los casos en los que el el proceso de arbitraje mantiene las medidas disciplinarias contra quien acosó. Por ejemplo, muchas personas árbitras aplican un estándar de prueba elevado en los casos de acoso sexual debido a la preocupación por el daño a la reputación que tales acusaciones pueden ocasionar contra la persona acusada.⁴⁰ Incluso las personas que llevan a cabo el proceso de arbitraje con buenas intenciones pueden perpetuar los paradigmas sexistas."

Como se explica en un libro de referencia sobre arbitraje de gran prestigio, una forma adecuada de describir la conducta en el lugar de trabajo es la siguiente: "Es amistoso decirle a una compañera de trabajo que está especialmente guapa esta mañana. Es inaceptable decirle a una compañera de trabajo que no es amiga personal que usted se siente atraído por ella. Es inevitable y saludable que los ojos se dirijan a una persona sexualmente atractiva. Es inaceptable mirar deliberadamente hasta el punto en que la otra persona se sienta incómoda".⁴¹

Cabe destacar que, a pesar de estos importantes retos, al menos un sindicato está abordando la cuestión del acoso sexual dentro de un marco feminista que rechaza afirmativamente al patriarcado, prioriza el bienestar de todas las personas integrantes y promueve una visión amplia e inclusiva de la justicia en el lugar de trabajo.

La sección United Service Workers West (USWW) del Sindicato Internacional de Empleados de Servicios (SEIU, por sus siglas en inglés) representa a las personas trabajadoras de la limpieza en California. Quienes integran el sindicato son predominantemente mujeres inmigrantes que trabajan en condiciones vulnerables, aisladas y

Motors, LLC, y Charles Robinson, NLRB Caso N° 14-CA-197985 y 14-CA-208242 (12 de noviembre de 2019) (citando a *Old Dominion Branch No. 496, Nat'l Ass'n of Letter Carriers, AFL-CIO v. Austin*, 418 U.S. 264, 283 (1974)).

⁴⁰ Véase, por ejemplo, *Equistar Chemicals*, 126 BNA LA 1480 (2009) (Goldstein, Arb.) (aplicación de una norma más estricta, clara y convincente, a la denuncia de acoso sexual); Sally Barker & Loretta Haggard, *Labor Union's Duties and Potential Liabilities Arising out of Coworker Complaints of Sexual Harassment*, 11 ST. LOUIS UNIV. PUB. L. REV. 135 (1992).

⁴¹ ELKOURI & ELKOURI: *HOW ARBITRATION WORKS* (Patrick M. Sanders & Wesley G. Kennedy eds., 8ª ed. 2020). *Nota de la traductora*: traducido del original en inglés.

de noche, lo que aumenta el riesgo de agresión o acoso. La jerarquía del sector sigue siendo predominantemente masculina, lo que supone otro factor de riesgo.⁴²

Las mujeres del USWW comenzaron a organizarse en torno a la cuestión del acoso sexual en 2015, cuando proyectaron el documental "Rape on the Nightshift" (Violación en el turno de noche), el cual exponía la violencia sexual a la que las trabajadoras de la limpieza se enfrentaban habitualmente en el trabajo. Las trabajadoras compartieron sus propias historias, lo que impulsó al liderazgo a abordar el acoso como una cuestión sindical y a utilizar diversas herramientas de la caja de herramientas del sindicato.⁴³ Incorporaron el acoso a una encuesta realizada con integrantes sobre las prioridades sindicales mientras se preparaban para negociar un nuevo contrato. El tema ocupó el segundo lugar entre las prioridades de la membresía, solo por detrás de los salarios, lo que sorprendió al liderazgo y les impulsó a abordar la cuestión de forma más exhaustiva.⁴⁴

En 2016, el sindicato inició una amplia campaña contra el acoso sexual dirigida por las personas trabajadoras y centrada en personas supervivientes, titulada "Ya Basta". La campaña opera en múltiples niveles: aboga por una legislación que proteja a las personas conserjes del acoso sexual, proporciona educación a integrantes y utiliza el poder del sindicato en la mesa de negociación.

La pieza educativa anima a las conserjes a explorar sus propios papeles como trabajadoras, madres, abuelas, etc. Una conserje relató que tuvo que desaprender y volver a aprender cosas básicas en su vida: dejó de planchar la ropa de su nieto y más bien le enseñó a hacerlo, dejó de hacer la cena de todo el mundo en horarios que beneficiaban a todo el mundo menos a ella, y se sintió cómoda compartiendo la historia de su violación sin avergonzarse.⁴⁵

Como prueba del cambio estructural, el sindicato modificó discretamente su forma de

tramitar las quejas por acoso sexual. Negoció un lenguaje que rompe con la nociva práctica de enviar a las personas supervivientes a recursos humanos mientras el sindicato defiende a la persona acosadora. El nuevo proceso negociado colectivamente establece que, al recibir la notificación de acoso sexual, el empleador investigará y "el sindicato apoyará la decisión del empleador en este aspecto en consonancia con el deber de representación justa".⁴⁶ En otras palabras, si el sindicato considera que la investigación es justa, no se hará cargo de la queja de la persona acosadora.

Las personas conserjes y su sindicato reflejan un enfoque feminista prometedor para todos los sindicatos. Centrarse en las personas más afectadas, construir una cultura inclusiva y colaborativa y dedicar recursos a erradicar las estructuras y culturas patriarcales es una receta para el éxito.

Los sindicatos disponen de diversas vías para cambiar las prácticas y la cultura hacia una visión más inclusiva y feminista de la justicia en el lugar de trabajo. Por ejemplo:

1. Los sindicatos deben desarrollar una agenda amplia e inclusiva para la negociación colectiva que vaya más allá de la estrecha construcción de la ley de términos y condiciones de empleo y, en su lugar, se centre en lo que más le importa a la membresía con relación a sus identidades como personas trabajadoras, ciudadanas e integrantes de sus comunidades, entre otras. El proyecto "Kalmanovitz Initiative for Labor and the Working Poor's Bargaining for the Common Good" (Iniciativa Kalmanovitz de Negociación por el Bien Común para la Fuerza Laboral y las Personas Trabajadoras Empobrecidas) ha recopilado ejemplos concretos de cómo los sindicatos están yendo más allá de las cuestiones cotidianas en la mesa de negociación para lograr cambios estructurales en comunidades de todos los Estados Unidos.⁴⁷
2. Los sindicatos deberían explorar prácticas de justicia reparadora en la tramitación de quejas y la resolución de conflictos en el lugar de trabajo, especialmente en lo que respecta a las denuncias por acoso sexual. Estas prácticas rechazan el castigo como resultado deseado

⁴² Sanjay Pinto, Zoe West, & KC Wagner, *Healing into Power: An Approach for Confronting Workplace Sexual Violence*, 30 *LAB. FORUM* 42 (2021).

⁴³ Bernice Yeung, *A Group of Janitors Started a Movement to Stop Sexual Abuse*, REVEALNEWS.ORG, 16 de enero de 2018, <https://www.revealnews.org/article/a-group-of-janitors-started-a-movement-to-stop-sexual-abuse>.

⁴⁴ Pinto, West & Wagner, *supra* nota 41.

⁴⁵ Entrevista con Anabela (apellido no divulgado), conserje, Los Ángeles, California (junio de 2020).

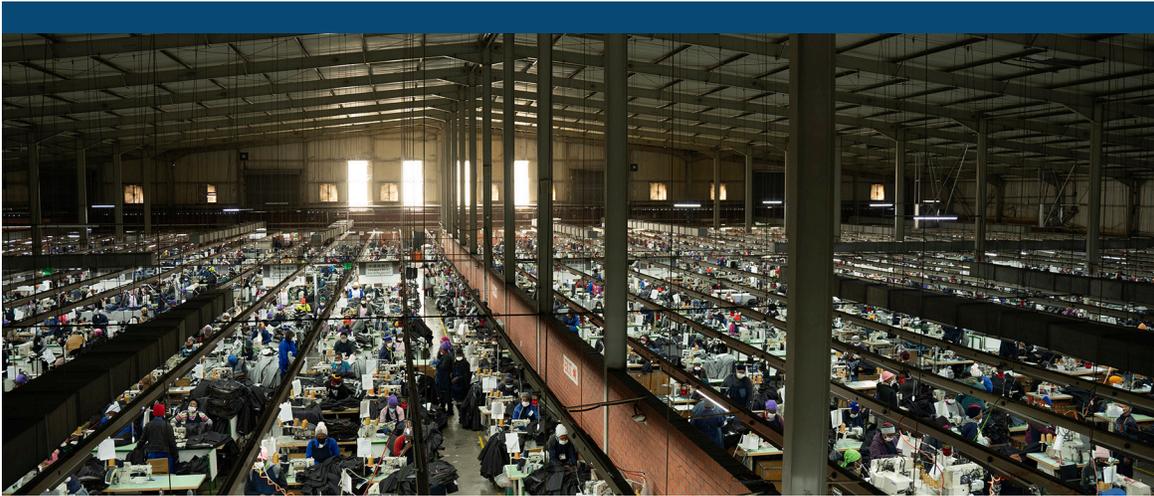
⁴⁶ Convenio Colectivo, RSU NC MCA (2012). *Nota de la traductora*: traducido del original en inglés.

⁴⁷ Véase BARGAINING FOR THE COMMON GOOD, <https://www.bargainingforthecommongood.org> (última visita el 9 de febrero de 2024).

y, en cambio, se centran en abordar los daños colectivos a través de un proceso que centre a la persona perjudicada y responsabilice a la persona que hace el daño. Estas prácticas responderían de mejor manera a los deseos de las personas trabajadoras que no están interesadas en presentar denuncias, sino que simplemente quieren que cesen el acoso y otras conductas nocivas.

3. Los sindicatos tienen una capacidad única para influir en la cultura del lugar de trabajo como empleadores y como representantes en la negociación colectiva, y así efectuar cambios estructurales. Las centrales nacionales deberían reunir a sus integrantes para identificar las prácticas patriarcales perjudiciales que existen en las distintas instituciones del movimiento sindical y en los lugares de trabajo que representan.

En conclusión, aunque el cambio es difícil – especialmente para instituciones como el movimiento obrero que están profundamente arraigadas en la tradición– no es imposible. Un plan de acción con los recursos adecuados puede ayudar a los sindicatos a avanzar hacia estructuras y prácticas que los hagan más resilientes y atractivos para las mujeres y las personas jóvenes, es decir, la mano de obra del futuro.



Una fábrica de ropa en Lesotho. Crédito: Solidarity Center / Institute for Content Engineering

ABORDAR LA VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO Y EL ACOSO MEDIANTE ACUERDOS CON MARCAS EXIGIBLES EN LESOTO

Una conversación con Itumeleng Moerane



Itumeleng Moerane

Itumeleng Moerane es abogada acreditada en los tribunales de Lesoto. Tiene un máster en Derecho de la Universidad de Stellenbosch y un certificado en fundamentos de gestión de proyectos de la Universidad de Ciudad del Cabo. Ha sido gestora de proyectos relacionados con los derechos de la mujer durante los últimos 5 años; en ellos ha trabajado en el diseño de proyectos, la supervisión de la ejecución de proyectos, el análisis de riesgos, la promoción, la facilitación, el desarrollo de manuales de formación, el seguimiento y la evaluación, el seguimiento presupuestario y la presentación de informes financieros. Gestionó un proyecto emblemático de Nokaneng en el marco del programa de colaboraciones para la prevención de la violencia contra las mujeres y las niñas, como sub-beneficiaria del Consejo de Organizaciones no Gubernamentales de Lesoto, financiado por la Sociedad Alemana de Cooperación Internacional (GIZ). Entre 2018 y 2024 fue responsable de la línea de información del Programa contra la Violencia de Género de las fábricas Nien Hsing. Su trabajo se centró en el apoyo a las víctimas, la prevención primaria y secundaria de la violencia de género, el apoyo al cambio de normas, la implementación de políticas y leyes para disuadir la violencia de género, el desarrollo de capacidades de las partes interesadas y la prestación de servicios de justicia. También representa a víctimas de violencia de género en el sistema judicial de Lesoto.

En 2019 se firmaron unos acuerdos históricos¹ para prevenir y abordar la violencia de género y el acoso en las fábricas de confección de Lesoto. Los acuerdos fueron firmados por Nien Hsing, un importante proveedor de tela demin; tres grandes marcas de ropa que se abastecen de Nien Hsing (Levi Strauss & Co., The Children's Place y Kontoor Brands) y una coalición de sindicatos de Lesoto, organizaciones de derechos de las mujeres y ONG internacionales de derechos de las personas trabajadoras asociadas. En los acuerdos, Nien Hsing se comprometió a poner en marcha un sólido Programa para eliminar la violencia basada en género (VBG) en Lesoto (Programa en adelante). El Programa creó un mecanismo independiente para investigar las quejas de las personas trabajadoras y garantizar soluciones en sus fábricas de Lesoto. Todas las personas trabajadoras, incluidas las directivas, tuvieron que recibir formación sobre qué es la violencia de género en el mundo laboral y sobre el Programa para abordarla. El Programa creó el Observatorio de los Derechos de las Personas Trabajadoras, facultado para investigar los casos y ordenar medidas correctivas. Nien Hsing se comprometió a aplicar estas medidas y las marcas de ropa estaban obligadas a utilizar su poder económico para garantizar el cumplimiento. Estos Acuerdos de Lesoto representan el primer caso en el que las marcas y un proveedor han llegado a acuerdos exigibles con personas representantes de las personas trabajadoras para poner fin a la VBG y protegerlas.

Cassandra Waters (CW): ¿Puede contarnos un poco sobre los acuerdos en las fábricas de Nien Hsing en Lesoto y sobre su papel en el proceso de su aplicación?

Itumeleng Moerane (IM): Soy la responsable de la línea de información, uno de los componentes del Programa y parte del mecanismo de quejas. Cuando empecé a trabajar aquí, en una investigación realizada por el Consorcio para los Derechos del Trabajador (WRC, por sus siglas en inglés) y otros socios se descubrió que había mucha violencia de género en las fábricas de confección, sobre todo al grupo más grande de fábricas, que en aquel momento era Nien Hsing. El resultado fue el diseño de un programa para abordar la VBG en estas fábricas. Tras la investigación, participé en la planeación inicial, en la elaboración de los manuales de formación para las personas facilitadoras, en el desarrollo de los protocolos y manuales de las líneas de información y en la creación del Observatorio de los Derechos de las Personas Trabajadoras. Este fue un acuerdo emblemático, aportó algo nuevo a la lucha contra la VBG en tanto hizo algo que no se había hecho antes.

CW: ¿Puede describir los impactos que han tenido los acuerdos?

IM: Lo que suelo mencionar cuando me preguntan por el impacto del Programa es la reducción del acoso en el lugar de trabajo, la profesionalización del sector, la cuestión de los contratos temporales y la concientización sobre las violaciones de los derechos laborales que se producen en el lugar de trabajo. Creo que es importante señalar que el ámbito de la VBG, cubierto en el acuerdo, era reducido, pues excluye otras formas de acoso que también son muy frecuentes en las fábricas. No obstante, estas otras formas de acoso asimismo se han reducido. En segundo lugar, se puso fin al uso de contratos temporales, lo que supuso una gran victoria para el Programa. En tercer lugar, el Programa sensibilizó sobre algunos de los retos a los que se enfrentan las personas trabajadoras de las fábricas.

Antes de la pandemia de COVID, el grupo Nien Hsing era propietario de cinco fábricas, lo que lo convertía en el mayor propietario de fábricas del país. Las fábricas eran muy poco profesionales; había acoso descarado, insultos, menosprecio, lanzamiento de objetos a la gente. Considero que castigar a la gente al no ofrecer las mismas horas extras y utilizar contratos de corta duración como ventaja también es una forma de violencia, por mucho que no sea física. Se despedían rápidamente a personas porque no querían salir con su supervisor o se negaban a dar su número telefónico a un guardia de seguridad. Esas son algunas de las cosas que ocurrían antes del programa.

¹ *Agreements to Eliminate Gender-Based Violence and Harassment in Lesotho 2021–2022 Report*, Solidarity Center, February 7, 2023 <https://www.solidaritycenter.org/wp-content/uploads/2023/03/Lesotho-FINAL-2.7.23.pdf>.

CW: Uno de los logros del acuerdo fue que obligó a Nien Hsing a contratar a personas trabajadoras con contratos indefinidos, en lugar de la práctica que prevalecía anteriormente de utilizar sucesivos contratos de corta duración. ¿Podría contarnos sobre la relación entre la VBG en el trabajo y la precariedad?

IM: Con el declive de la economía, el cierre de fábricas, los salarios ya de por sí bajos, los contratos de corta duración hicieron a las personas trabajadoras aún más vulnerables. Tenían que aguantar cualquier cosa para asegurar el empleo. Además, con un contrato de corta duración no pueden conseguir un préstamo, ni obtener financiación. Así que la gente vivía al día y no podía planificar el futuro. Esto significaba soportar cualquier forma de acoso. Significaba que se metieran en relaciones que no querían y luego que les despidieran cuando las relaciones terminaban; significaba aguantar palmadas en el trasero y que les tiraran prendas a la cara y dar su número telefónico a una persona de la administración de manera involuntaria.

Lo triste es que esto no ocurre solo en las fábricas. Los contratos de corta duración están muy extendidos en este país. Esto significa que, para conservar su trabajo y seguir viviendo, la gente es más vulnerable y depende más de ser amable con las personas supervisoras, con las y los guardias de seguridad –los llaman "hombrecillos"– y con quienquiera que esté en el poder. Si no cumplen con cualquier cosa atroz que quiera alguien en el poder, no les renuevan el contrato. Con la elevada tasa de desempleo, siempre hay personas dispuestas a ocupar sus lugares.

CW: ¿Puede comentar sobre las lecciones aprendidas durante la aplicación del acuerdo que, en su opinión, reflejan una visión feminista del derecho laboral, y sobre cómo podríamos reformar el Derecho laboral para que proteja adecuadamente a las mujeres y a otras personas trabajadoras marginadas?

IM: Para nosotras se trata principalmente de proteger a las víctimas de la violencia de género. La mayoría de las víctimas son mujeres, personas con discapacidad y comunidades LGBTQ+. Lo que hizo el Programa fue tratar de explicar a la gente qué es la violencia de género, porque no todas las formas de violencia o acoso están basadas en el género, de ahí la necesidad de formación. Era muy importante que la gente entendiera que si se siente incómoda y alguien le hace algo que le incomode, no tiene por qué aceptarlo y guardarlo. Puede quejarse, puede exponer la situación. Uno de los principales pilares de la línea de información que se gestionó es la confidencialidad y la discreción para tratar de convencer a la persona de que no pasa nada, de que la protegeremos si denuncia, porque el principal problema del acoso y la violencia sexual es que la gente siente que no puede hablar, siente que la van a juzgar. El acoso es una cuestión personal. Si tienes que hablar de ello es como si se reviviera la experiencia de nuevo, y la mayoría de las veces es horrible. La mayor lección fue la confidencialidad y el respeto a las decisiones de la gente, incluido el saber que a veces una persona no quiere emprender una acción, y es triste, pero está bien.

Desarrollar mecanismos que hagan que a la gente le parezca adecuado y seguro denunciar. De cierto modo, es una prestación de servicios jurídicos: procesos que no se alarguen y que no parezcan litigiosos. Procesos que hagan que una persona se sienta cómoda denunciando al ofrecer un entorno propicio para que hable de sus experiencias. Como habíamos pasado por el Programa, descubrimos otras violaciones de los derechos laborales en las fábricas, ya que el entorno era seguro.

Uno de los retos era que nuestro Programa tenía un alcance muy limitado. Y descubrimos que a la gente no se le paga lo suficiente. La gente hace horas extras y no recibe su salario, lo que la hace de nuevo vulnerable al acoso al intentar conseguir favores para recibir lo que les corresponde por derecho. Otras personas ni siquiera tienen la posibilidad de obtener horas de trabajo adicionales. Estas son un bien muy preciado en la fábrica, ya que el salario mínimo es muy bajo y la única manera de complementarlo es trabajar más horas. Las personas encargadas que tenían la facultad de concederlas las utilizaban para

aprovecharse de las personas trabajadoras vulnerables. Estos son algunos de los problemas que han salido a la luz gracias al Programa. Hay más infracciones que no entran de lleno en nuestro Programa. Hemos descubierto que si se proporciona un entorno seguro en el que las personas trabajadoras puedan denunciar, se descubrirán muchos temas.

El mayor reto es conseguir que Nien Hsing haga operativo el Programa. El Código de Conducta que detalla las violaciones y los mecanismos de denuncia no se incorporaron inmediatamente a las políticas internas de Nien Hsing. Así que algunas personas que habían sido despedidas o sancionadas por perpetrar actos de violencia de género recurrieron a los tribunales laborales, especialmente las que fueron despedidas. Y pudieron volver a trabajar porque los tribunales concluyeron que habían sido despedidos injustamente y la operatividad del programa no se había incorporado a las políticas reales. Se trató como si fuera un acuerdo de buena fe entre Nien Hsing y las empresas socias.

CW: Entonces, como el acuerdo no estaba en el contrato de la persona trabajadora ni en ninguna parte de la política interna de Nien Hsing, ¿pudieron alegar que fueron despedidas injustamente?

IM: Sí. Así que uno de los retos fue conseguir que Nien Hsing hiciera efectivos los compromisos.

CW: Me parece sorprendente. Yo supondría que los tribunales laborales considerarían el acoso sexual un motivo razonable de despido. Pero en este caso, los tribunales dicen que hay que tener una política. ¿Puede explicar esta interacción entre el sistema judicial y el programa de las fábricas de Nien Hsing?

IM: Los tribunales sostuvieron que el mecanismo de reclamaciones y su diseño, incluidos los procesos de despido, no se ajustaban a los procedimientos de nuestra legislación laboral. Nuestro código laboral se elaboró durante el régimen militar. Se trata, por tanto, de una legislación muy arcaica que debe ser modificada. El artículo 200 es el único lugar de la ley que menciona el acoso y el acoso sexual. No habla de VBG, no habla de violencia, no habla de otras violaciones. El acoso sexual se clasifica dentro de las prácticas laborales injustas y la definición es muy limitada.² Lo bueno del Programa es que ofrece una definición más amplia de la VBG. Si nos fijamos en el Código de Conducta, y en la forma en que está redactado, se ajusta al Convenio 190 (C190) de la OIT,³ el cual fue ratificado recientemente. Ratificación que también atribuyó al Programa. Sin embargo, el problema de esto es que hay que apropiarse del convenio para que se aplique en el país. Aún no hemos llegado a ese punto.

² El acoso sexual se define como "Toda persona que ofrezca empleo o que amenace con el despido o que amenace con la imposición de cualquier otra sanción contra otra persona en el curso del empleo como medio de obtener favores sexuales o que acose sexualmente a los trabajadores cometerá una práctica laboral injusta". Orden n° 24 del Código Laboral, 12 de noviembre de 1992 Art. 200 (Les.) <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/2089/Labour%20code.pdf>. (Nota de la traductora: traducido del inglés)

³ El artículo 1 define la violencia de género como "un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos o prácticas, tanto si se producen una sola vez como si se repiten, que tengan por objeto, o puedan tener como resultado, un daño físico, psicológico, sexual o económico [...] dirigido contra las personas a causa de su sexo o género, o que afecte de manera desproporcionada a las personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual". Int'l Lab. Org. (OIT), Convenio n° 190, *Violencia y acoso en el mundo del trabajo* (2019), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190

CW: La ratificación del C190 es una gran oportunidad para incorporar estos aprendizajes. ¿Tiene algunas consideraciones sobre las prioridades de la reforma legislativa nacional en materia de violencia y acoso?

IM: Básicamente, que el C190 se convierta en ley nacional. Para mí, la principal prioridad es definir quién es una persona empleada, quién es una persona trabajadora, y qué constituye violencia y acoso en el lugar de trabajo, tal y como lo hemos definido en el Código de Conducta. En Nien Hsing, las principales personas acosadoras eran las de seguridad de la puerta. Esas personas de seguridad no son trabajadoras de Nien Hsing, sino que están contratadas por una empresa subcontratada por Nien Hsing. En el pasado, Nien Hsing argumentaba que no se trataba de personas empleadas, pero el convenio cubría a las personas trabajadoras contratadas a través de subcontratistas. Así se amplía el ámbito de cobertura y se protege a las personas trabajadoras.

CW: Usted ha mencionado la importancia de crear un espacio seguro para que las personas trabajadoras presenten denuncias. La mayoría de los procesos de litigios laborales no están diseñados para centrarse en las víctimas o en los traumas. ¿Se han extraído enseñanzas de la aplicación de los acuerdos de Nien Hsing que puedan servir de base para introducir cambios legislativos que hagan los procesos más seguros y mejores para las personas trabajadoras?

IM: Sí. Los dos principios fundamentales de la línea de información son la agencia y la confidencialidad. Entendemos que a veces una persona solo necesita hablar con alguien, no necesita que sea un interrogatorio. Los teléfonos de la línea de información son atendidos por personas asesoras profesionales, no abogadas. Así que se trata de una sesión de asesoramiento y de conseguir que la persona llegue por sí misma a la decisión de cómo quiere proceder. Cuando una persona decide presentar una denuncia, da su consentimiento. En el momento en que llega al Observatorio de los Derechos de las Personas Trabajadoras, se le vuelve a preguntar si la persona da su consentimiento al proceso y se hace un seguimiento para asegurarse de que quiere seguir adelante. Así que tienen que ser las personas mismas, tienen que sentirse cómodas.

CW: El convenio C190 pide a los gobiernos que examinen los acuerdos laborales que favorecen la violencia y el acoso, en diálogo tripartito con personas trabajadoras y empleadores. Esto incluye analizar cómo estructuran los empleadores sus lugares de trabajo. ¿Sabe cómo podría utilizarse ese proceso para abordar la precariedad?

IM: Los contratos precarios deberían prohibirse a menos que el trabajo sea precario por naturaleza. En concreto, las leyes que establezcan que no se puede tener a una persona en un trabajo de larga duración con contratos de seis meses o de renovación anual facilitan la VBG. Creo que se debería dar un paso adelante y no solo dialogar entre todas las partes interesadas, sino realmente evaluar la naturaleza del trabajo y decidir qué tipo de contrato se debe conceder. En el caso de los contratos de larga duración, se puede establecer un periodo de prueba para comprobar si la persona puede realmente hacer el trabajo. Si alguien no cumple con las expectativas, puede haber condiciones sobre lo que ocurre si esto no pasa. Con un contrato de larga duración es posible planificar la vida en lugar de vivir al día.

CW: Antes ha hablado de la normalización de la violencia y el acoso. Se trata de una cuestión tan profunda e importante a la hora de abordar la VBG, pero creo que es una de las más difíciles de tratar a través de una reforma legal. ¿Qué podría hacerse a través de la legislación y la política para abordar el cambio cultural?

IM: Creo que tiene dos elementos. En primer lugar, el gobierno puede plantear esta cuestión a las empresas y decirles que deben impartir formación obligatoria para cambiar las normas de género que agravan la VBG. La gente sabe cuando se siente incómoda, pero no puede decirlo. Una de las cosas que hizo el Programa fue infundir miedo de que si una persona no se comporta bien, perderá su trabajo. Y si alguien le hace sentir incómodo, hay un lugar donde puede denunciar. En cuanto se entra a las fábricas de Nien Hsing, se encuentra el Código de Conducta y carteles vehementes en contra de la VBG. El comportamiento no tardó en cambiar. La profesionalidad en las fábricas cambió mucho porque la gente temía perder su empleo. En las formaciones se intentó formar a las personas administradoras, a todas y cada una de las personas trabajadoras de Nien Hsing, incluso se contrató a personas intérpretes al mandarín. Se trataba de concienciar a todo el mundo y no solo de amenazar, sino de decirles cómo comportarse en el trabajo en un entorno profesional. Eso demuestra que si le declaran culpable, se va del lugar. Pero fue un esfuerzo concertado –pues en general las personas lo han aceptado–, así que les estamos llevando por este recorrido de formación sobre la VBG. Cuando se está incomodando a una persona, cuando estás incómoda, de esta manera la gente puede saber y entender cómo debe comportarse.

El hecho de convertirlo en ley puede hacer que lleve más tiempo, dado que tenemos un problema de aplicación de leyes en este país. Pero hemos comprobado que los comportamientos cambian muy deprisa cuando empieza la formación. Parte de ello es la información. No se trata solo de denunciar, sino de llamar y pedir información. Fue necesario explicar que no se trataba solo de una línea directa a la que llamar si hay problemas, sino que literalmente se puede llamar y preguntar sobre las formaciones, el Programa, qué constituye la VBG, cómo se puede denunciar y qué se puede hacer si es que hay una violación. Para mí, se trata de incluirlo en las políticas reales del lugar de trabajo, donde su aplicación es más fácil que cuando está en la legislación nacional.

CW: ¿Cómo podría obligarse a los empleadores a ofrecer no solo formación, sino una formación eficaz?

IM: Una de las cosas buenas de la formación fue que solo eran 25 personas. Eso hizo que fuera más costosa y de mayor duración, y que tuviéramos que contar con varias personas facilitadoras. Pero en cuanto se habla de VBG y tienes a 50 personas en una sala, no se hace más más que cumplir un requisito. Los sindicatos contaban con personas facilitadoras que habían, por lo que se podían impartir varias formaciones a la vez. La cuestión principal era localizar la formación, asegurarnos de que se diera en Lesoto, que se utilizara la lengua local, que se personalizara y se contextualizara. En vez de limitarnos a hablarle a la gente, la invitamos a participar. Porque la gente tiene las respuestas. Saben más de lo que pasa en las fábricas que las personas formadoras, así que hay que escuchar. Se facilita el debate y luego se construye y se explica los conceptos y los tecnicismos, el trabajo es relacionar adecuadamente lo que ya saben. Es fundamental hacer una evaluación adecuada del taller, monitorear la formación y contar con órganos de supervisión. Otra forma de hacer las formaciones más sostenibles fue debatir determinados temas durante las pausas prolongadas de almuerzo en las fábricas.

CW: Ampliando el tema, me preguntaba si nos puede contar un poco sobre si la legislación laboral actual protege adecuadamente a las mujeres y a otras personas trabajadoras con identidades marginadas, y qué tendría que cambiar, en su opinión, para hacer realidad un mundo laboral feminista.

IM: Nuestro Código Laboral no protege adecuadamente a las personas trabajadoras. Solo menciona el acoso sexual en tres líneas bajo el epígrafe de prácticas laborales injustas. Lo que significa que otras formas de violencia y acoso parecen no estar contempladas en nuestro Código Laboral. Nuestro Código Laboral es una ley muy antigua, por ejemplo, en las secciones de definición se hace referencia a las personas trabajadoras domésticas como sirvientes o sirvientas. Todavía tenemos problemas con la licencia de maternidad, las horas de trabajo y la aplicación de algunas de las leyes que podrían proteger realmente a las personas trabajadoras. En mi opinión, es necesaria una revisión de todo el Código Laboral. En nuestro contexto se trata de ampliar y mencionar la VBG en el Código Laboral, abordar la cuestión de las horas extraordinarias y tratar los problemas relacionados con la maternidad. El género es una cuestión muy amplia. No se menciona a las personas que se identifican de otro modo, no se menciona a nuestras comunidades LGBTQI+, y son algunas de las personas trabajadoras más vulnerables de las fábricas.

Así que para ser sincera, nuestro Código Laboral no responde a nuestros retos. Nuestro Código Laboral no responde a nuestras necesidades como personas trabajadoras de las fábricas, del sector civil ni del privado. Nuestro servicio de justicia es lento. La gente dice que, mientras las personas se ocupan de luchar por sus derechos, se quedan sin trabajo. Los casos tardan casi diez años en completarse, y lo que se consigue es para pagar los honorarios de los abogados. Así que, en general, se trata de proteger los salarios de la gente ofreciéndoles contratos adecuados, proporcionándoles un entorno de trabajo seguro, garantizando que las cuestiones relativas a sus derechos se aborden de manera rápida y suficiente. Esas son las tres cuestiones principales que habría que abordar.

Incluso la salud y la seguridad, trabajar en espacios donde no hay aire acondicionado, en verano hace mucho calor, en invierno hace muchísimo frío. Nuestras organizaciones sindicales necesitan un poco de motivación. Algunas personas dicen que no existe, porque sabemos que estas cosas han estado ocurriendo, pero hemos estado en silencio. Con nuestro Programa hay un altavoz, un amplificador para hacer frente a los retos que enfrentan las personas trabajadoras.

Creo que otra cuestión de la que no se habla es la brecha salarial, la brecha salarial entre personas que realizan el mismo trabajo, la brecha salarial entre una persona administradora y una persona supervisora. En los puestos administrativos se sigue prefiriendo a los hombres antes que a las mujeres. Celebramos cuando las mujeres son elevadas a un puesto de poder, celebramos tener a nuestra primera viceprimera ministra, pero sigue faltando representación. Los hombres siguen decidiendo sobre cuestiones de mujeres y los grupos marginados siguen sin estar representados. Cuando debatimos cuestiones sobre personas LGBTQI+, personas con discapacidad o personas que no tienen la nacionalidad de este país, nos encontramos con que incluso el lenguaje que se utiliza es ofensivo.

La gente todavía se siente cómoda con sus normas tradicionales arcaicas que siguen perpetuando cómo tratamos a las mujeres, cómo tratamos a todos estos otros grupos marginados. Cuando no están representados en los órganos de toma de decisiones y no hay un esfuerzo concertado para garantizar que estén representados, hay personas líderes sindicales que no entienden los problemas de las mujeres, los problemas relacionados con la maternidad, los problemas de las personas LGBTI. Incluso en las estructuras sindicales la gente no está siendo representada, por lo que solo son hombres haciendo lo que se sabe que han hecho durante tantos años. La defensa de los problemas laborales en este país necesita revitalizarse para luchar por las mujeres y por una agenda feminista. Se necesitan más mujeres en los sindicatos, más mujeres en las estructuras sindicales. Se necesitan estructuras sindicales que tengan reglas, leyes y políticas claras para proteger a las personas trabajadoras. Así que realmente tenemos un largo camino por recorrer si queremos lograr una agenda feminista. Necesitamos un movimiento obrero activo que sea representativo de las personas en el lugar de trabajo. Necesitamos que se apliquen las leyes existentes. Necesitamos un salario con el cual una persona pueda vivir. Necesitamos que las personas trabajadoras conozcan sus derechos y que el entorno sea seguro y propicio para hacer valer sus derechos.

LOS RIESGOS DEL TRABAJO DESDE UN ENFOQUE FEMINISTA

MARÍA PAULA LOZANO¹

Argentina | Escrito originalmente en español

Desde una mirada feminista decimos que el derecho laboral, tal cual ha sido concebido en su origen, presenta ciertas limitaciones para responder a las necesidades de las mujeres trabajadoras. Y que esas limitaciones no son circunstanciales, sino estructurales. La principal de ellas relativa al trabajo del cuidado, es la invisibilidad de los trabajos reproductivos o de cuidado, cómo han sido distribuidos históricamente entre los géneros, su asignación obligatoria a las mujeres, y cómo inciden en la organización social del mundo del trabajo. Dichas limitaciones aparecen en las distintas dimensiones que abarca el derecho social, una de ellas, las regulaciones existentes frente a los riesgos laborales.²

El derecho social como rama especial nace con un sentido compensador frente a las desigualdades del sistema capitalista de producción, de la relación *"capital-trabajo"*. Reconoce que pese a la proclamación formal de la igualdad en la modernidad, en la realidad todos no somos iguales ya que nos atraviesan profundas asimetrías estructurales. Realidad material desigual y fundamentalmente, asimetría de poder.

A fines de siglo XIX se consolida la llamada "división sexual del trabajo", basada en

estereotipos de género: el hombre se ocupará del trabajo productivo – con acceso a un salario digno y suficiente, para él y su familia - y la mujer se dedicará al trabajo reproductivo – invisible y no remunerado, dependiente del salario masculino. Es decir, a todas las tareas vinculadas con la reproducción de la fuerza de trabajo, que incluye desde el embarazo, lactancia, cuidado del bebé, crianza de hijas e hijos, adultos y adultas mayores, personas enfermas o en situación de discapacidad, limpieza, gerencia del hogar, cocina, lavado de la ropa, el sostén emocional y el afecto, entre otras.

Producto de las significativas luchas obreras, se logró reconocer *"el trabajador"* como el sujeto tutelar del derecho laboral, pero bajo ciertos presupuestos: varón, cis,³ proveedor del hogar, quien mediante el salario accede al disfrute de derechos fundamentales y se desempeña en el ámbito público. Según esa concepción, la mujer trabajadora representaría una "particularidad" cuyos derechos laborales a garantizar en un primer momento tuvieron como objetivo que el trabajo remunerado no le impida "cumplir" su rol de madre biológica y de cuidadora. Esa es la mirada de género que subyace, por ejemplo, en la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 de Argentina⁴ y aún persiste. Las regulaciones laborales en materia de seguridad y salud en el trabajo – partieron de la base de preservar el cuerpo de la mujer para el embarazo, la maternidad y para que pueda cumplir con los trabajos de cuidado, "la reproducción social."

No obstante, existe además una multiplicidad

¹ Abogada y Licenciada en Sociología (UBA); Máster en Igualdad de Género: Formación de Agentes para la Igualdad, Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca, UCLM; Profesora Adjunta de Derecho Social y Derecho Colectivo del Trabajo y la Seguridad Social, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata; Compiladora y Autora de "Derecho Laboral Feminista", Ed. Mil Campanas, 2022.

² En la redacción de esta ponencia tomé como base algunas ideas desarrolladas en el artículo: María Paula Lozano, *Salud Laboral Mujeres Trabajadoras y Disidencias*, in DERECHO LABORAL FEMINISTA (María Paula Lozano, María M. Terragno & Luciana Censi eds., 2022).

³ "Cisgénero" refiere a la persona cuya identidad de género coincide con aquella que se le asigna al nacer.

⁴ Law No. 20744, Sept. 5, 1974, B.O 23003, Sept. 27, 1974 (Arg.) [adelante LCT 20.744], <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-20744-25552>.



María Paula Lozano

Profesor Adjunto de Derecho Social y Derecho Colectivo del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Nacional de La Plata

de riesgos laborales a los que se enfrentan las mujeres trabajadoras y diversidades pero que se encuentran invisibilizados. Riesgos vinculados a las diferencias entre los géneros – biológicas pero fundamentalmente socioculturales – a condiciones interseccionales y también porque afectan a cantidad de mujeres en forma desproporcionada.

La construcción hegemónica de la medicina laboral y la invisibilidad de las mujeres

Habiendo sido expulsadas las mujeres de los saberes científicos -caza de brujas- la mirada masculina impregnó la medicina como ciencia general⁵ y en particular, la medicina laboral. Los riesgos laborales fueron construidos a la luz del ideario de “*varón trabajador industrial*” cuyo atributo principal era el despliegue de un determinado tipo de fuerza física corporal.⁶ Los riesgos laborales asociados simbólicamente a este modelo son aquellos reconocidos como tal. Los demás, no se visibilizan.

Asimismo la medicina laboral hegemónica surge desde una visión empresarial, no obrera, ajena a los riesgos reales que sufren quienes se encuentran en contacto con el proceso de producción. Desde este paradigma, la prevención se vincula más a acciones individuales que debería realizar cada trabajador en su lugar de trabajo para evitar un siniestro y no a responsabilidades de quienes ostentan el poder de dirección y organización del proceso de trabajo. Los riesgos y daños laborales se abordan desde

⁵ Se pregunta Carme Valls Llovet:

¿Por qué se continúan considerando como inferiores o poco importantes los problemas crónicos que presentan las mujeres? ¿Por qué no se incluye todavía a las mujeres en los ensayos clínicos de forma sistemática? ¿Por qué se medicalizan sistemáticamente los procesos naturales como el embarazo, el parto y la menopausia? ¿Por qué no se estudian los problemas que realmente padecen y en cambio se crean nuevos problemas cuando se trata el dolor y el malestar con psicofármacos, sin averiguar las causas o las patologías subyacentes? ¿Cómo se han construido e introducido en el inconsciente de los profesionales de la medicina los estereotipos de género que creen que todo lo referente a las mujeres es inferior, maligno, debe ocultarse o debe esconderse porque no es relevante?”

MUJERES, SALUD Y PODER 21 (8th ed. 2009).

⁶ Se habla de “fuerza de trabajo” para referirse a la persona trabajadora.

una mirada de género sesgada y salvo excepciones, patronal.

Según la médica endocrinóloga Carme Valls Llobet, se consideró que “era imposible que las mujeres sufrieran enfermedades relacionadas con las condiciones de trabajo, ya que habitualmente se dedicaban a profesiones con escaso riesgo o a tareas “livianas”, mientras que los hombres, que son los que trabajan en la construcción o la minería, estaban expuestos a riesgos muy importantes, como lo demostraba y demuestra el elevado índice de mortalidad en estas profesiones.”⁷ Ella plantea varias razones para abordar la salud con enfoque de género: las mujeres trabajan en profesiones feminizadas, sobre todo servicios, peores pagas y con precariedad. No existen conocimientos específicos sobre los efectos en la salud de las mujeres de la exposición a riesgos laborales, incluso sobre la fisiología del embarazo y la mujer lactante. Las mujeres soportan doble carga, la del empleo y la de las responsabilidades domésticas y familiares.

La salud laboral desde un enfoque de género ha sido un tema poco estudiado. No obstante, se trata de un aspecto medular en lo que hace a las condiciones de trabajo de mujeres y disidencias, ya que se pone juego el cuerpo y la vida.

Los riesgos laborales que afectan especialmente a mujeres y disidencias

Podemos enumerar una serie de riesgos laborales que afectan especialmente a mujeres trabajadoras y disidencias, vinculados a razones sociales, culturales y biológicas:

a) *Riesgos relacionados a la organización del trabajo y la ergonomía.*

Los trabajos desempeñados tradicionalmente por las mujeres, como la actividad de limpieza, de selección, recolección, manufactura, y montaje, por lo general son labores repetitivas, que suponen un continuo pero moderado esfuerzo y que implica posturas forzadas, monótonas, poco creativas, aburridas y alejadas del centro de toma de

⁷ Carme Valls Llobet, MUJERES INVISIBLES PARA LA MEDICINA: DESVELANDO NUESTRA SALUD (2020).

decisiones. Muchas veces estas actividades generan más desgaste que la realización de un esfuerzo puntual y agudo,⁸ pero no tienen el debido reconocimiento. La repetición y la monotonía producen descuido y mayor exposición a sufrir afecciones. También los trabajos vinculados al cuidado y asistencia de personas, además de los esfuerzos corporales – sostener, acunar, levantar, trasladar, movilizar un cuerpo - implican una carga emocional extra, compromiso afectivo y en ocasiones, ansiedad y angustia. Se trata de riesgos poco estudiados y no visibilizados.

Los trastornos musculoesqueléticos constituyen uno de los principales daños a la salud de las trabajadoras y trabajadores en la actualidad. Al no estar reconocidas adecuadamente las principales afecciones, esas enfermedades quedan por fuera de las políticas de prevención. El sistema de enfermedades laborales vigente en Argentina,⁹ denominado de "listado cerrado,"¹⁰ genera un

⁸ Según Laurent Vogel:

Los trastornos musculoesqueléticos constituyen uno de los principales daños a la salud de las trabajadoras y trabajadores de hoy en día ... Las estrategias de prevención de los trastornos musculoesqueléticos están en gran medida condicionadas por la división sexual del trabajo. Por lo general, las cargas físicas vinculadas al trabajo femenino se caracterizan más por el carácter repetitivo de los esfuerzos, mientras que las cargas físicas masculinas están a menudo vinculadas a la manipulación manual de cargas pesadas. Por otro lado, los cuidados a las personas es una tarea generalmente desempeñada por mujeres. Se trata de un trabajo que implica numerosas cargas físicas a las que difícilmente se pueden aplicar soluciones preventivas que fueron concebidas para el desplazamiento de objetos inertes. Sostener, levantar o desplazar un cuerpo humano vivo implica un trabajo que no se reduce al mero esfuerzo físico de la carga. La directiva comunitaria 90/269/CEE136 adoptó un enfoque limitado que favorece de forma implícita la actividad masculina de desplazamiento de cargas pesadas y no reconoce la actividad femenina, caracterizada por la repetición de tareas y por las nefastas consecuencias de determinadas posturas.

LAURENT VOGEL, LA SALUD DE LA MUJER TRABAJADORA EN EUROPA: DESIGUALDADES NO RECONOCIDAS (Paco Rodríguez & Sergio traducción, 2003).

⁹ Sistema integrado de riesgos del trabajo estructurado a partir de la Law No. 24557, Oct. 3, 1995, B.O. 28242, Oct. 4, 1995 (Arg.) [adelante L.R.T. 24.557], Decreto 658/1996, Junio 24, 1996, B.O. 28424, June 27, 1996 (Arg.) and Decreto 659/1996, June 24, 1996, B.O. 28424, June 27, 1996 (Arg.) entre otras normas reglamentarias y modificatorias.

¹⁰ LRT 24.557, art. 6, § 2(a) establece:

Se consideran enfermedades profesionales aquellas que se encuentran incluidas en el listado que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo, conforme al procedimiento del artículo 40 apartado 3 de esta ley. El listado identificará agente de riesgo, cuadros clínicos, exposición y actividades en capacidad de determinar la enfermedad profesional. Las enfermedades no incluidas en el listado, como sus consecuencias, no serán consideradas resarcibles..."



Crédito: Mamunur Rashid / Shutterstock.com

sistemático rechazo del reconocimiento de las principales afecciones laborales que padecen los trabajadores en general, y en especial, las mujeres y disidencias.

De todos los sistemas existentes para identificar las enfermedades laborales de conformidad con Convenio 121 de la OIT¹¹ Argentina adopta uno de los más restrictivos. Este sistema excluye la cobertura de aquellas dolencias causadas por el trabajo, que no se encuentran en el listado, no siendo reparables dentro del sistema y al "no ser reparables" – sin la realización de un litigio – se desatiende la prevención.

El sistema colisiona con los estándares expresados por la OIT en la lista de enfermedades profesionales revisada en 2010,¹² con el Convenio 155 de la OIT,¹³ y con el Protocolo del año 2002 Relativo a la Seguridad y Salud.¹⁴ Todos estos instrumentos son aprobados con carácter de norma suprallegal en la Argentina. También con lo previsto en el Convenio 190, sobre la Eliminación

Las excepciones que menciona a continuación, prácticamente no han tenido reconocimiento en la práctica.

¹¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), Convenio no. 121, *Las Prestaciones en Caso de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*, art. 8 (1964) https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C121

¹² OIT, Recomendación no. 194, *La Lista de Enfermedades Profesionales* (2002) (Rev. 2010) [R194], https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100_ILO_CODE:C12100_INSTRUMENT_ID:312532:NO

¹³ OIT, Convenio no. 155, *Seguridad y Salud de los Trabajadores* (1981) https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100_ILO_CODE:C155:NO

¹⁴ OIT, *Protocolo de 2002 relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981* (2002) https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190:NO

de la Violencia y Acoso en el Mundo del Trabajo.¹⁵

b) Riesgos vinculados “a la doble jornada”

No fue pacífico que las mujeres asuman el deber de confinarse al ámbito doméstico y la realización de trabajo gratuito, en condiciones de semi esclavitud.¹⁶ Ello conllevó altísimos niveles de violencia y consecuencias gravosas para su salud. Tampoco es inocuo que las mujeres tengan que sacrificar su cuerpo, autocuidado y salud psicofísica, por deber “compatibilizar” actividades diarias, en lugar de propiciar un sistema de corresponsabilidad en el cuidado. Genera desgaste cotidiano y “pobreza de tiempo.” Menos tiempo libre, menos posibilidades para el ocio y disfrute.

La carga total reproductiva abarca un tipo de tareas y ocupaciones destinadas a cubrir las necesidades de cuidado de las personas que sabemos varían a lo largo del ciclo vital. Desde las tareas vinculadas al mantenimiento de la infraestructura doméstica -limpieza, ropas, compras, cocina, llevar al médico a familiares, etc.- hasta el trabajo instrumental y emocional que representa atender las necesidades y cuidados de hijas, hijos, y otros familiares dependientes.

El sistema vigente rechaza toda afección que no tenga “monocausalidad” con el trabajo. Exige que la afección sea provocada por “causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo.”¹⁷

La “doble jornada” tiene un impacto negativo sobre el cuerpo de las mujeres y disidencias, encontrándose expuestas a sufrir enfermedades laborales y afecciones psicofísicas, producto del mayor esfuerzo y desgaste, originadas también en esos trabajos. Afecciones que no son reconocidas como riesgos laborales.

El trabajo reproductivo también conlleva un cúmulo de actividades y destrezas mentales, cognitivas y emocionales necesarias para gestionar el día a día de la reproducción de los hogares. El sobreesfuerzo y la saturación mental que implica la gestión de un hogar con niños y

cuidado de familiares es una constante en las experiencias vitales de las mujeres trabajadoras, tampoco reconocidas.

Como se exige que el factor laboral sea la “única causa” - siendo que cualquier factor atribuible “al trabajador” genera que la enfermedad sea rechazada como “profesional” - la incidencia de estos factores originados en la jornada realizada por fuera del trabajo productivo, genera la invisibilidad de estas afecciones laborales que sufren las mujeres trabajadoras. Por ende, además de restrictivo, el “listado de enfermedades” tiene un claro sesgo patriarcal.¹⁸

c) Diferencias biológicas/insalubridad.

Las mujeres y cuerpos feminizados atraviesan ciclos hormonales propios, la menstruación como parte de su salud y la posibilidad del embarazo, parto y lactancia, con toda la complejidad que implica en términos corporales, lo que las sitúa en una posición de especial vulnerabilidad frente a determinados riesgos, poco relevados ni investigados. Debería reconocerse estas diferencias no en los términos clásicos del paradigma proteccionista, el cual muchas veces implicó también discriminación y segregación laboral, sino para garantizar una igualdad sustancial en el goce de derechos.

Por ejemplo, en la legislación laboral argentina¹⁹ se prohíbe expresamente la ocupación de mujeres en tareas penosas, peligrosas o insalubres. Esta prohibición general genera discriminación en el acceso a ciertos puestos de trabajo, especialmente en algunos sectores y actividades. También, implica que es admisible que por lo menos algunas de las y los trabajadores, independientemente de su género, realicen trabajos insalubres. En lugar de adoptar protecciones patriarcales y aceptar implícitamente trabajos de alto riesgo sin posibilidad de mitigación en algunos casos, la ley de seguridad y salud ocupacional debe crear obligaciones patronales vinculadas al deber de información, prevención y relevamiento de riesgos, con participación sindical en el lugar de trabajo y prohibiciones temporarias y circunstanciales, sin que implique segregación simplista y discriminatoria del mercado de trabajo.

¹⁵ OIT, Convenio no. 190, *La Violencia y el Acoso* (2019), [adelante C190], https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NO_RMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190.

¹⁶ Ver Silvia Federici, *CALIBÁN Y LA BRUJA: MUJERES, CUERPO Y ACUMULACIÓN ORIGINARIA* (2004).

¹⁷ Decreto 49/2014, Ene. 14, 2014, B.O. 32809, Ene. 20, 2014, <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=225309>.

¹⁸ LRT 24.557, art. 6, y reglamentaciones. LCT 20.744, art. 176.

¹⁹ LCT 20.744, art. 176.

d) Riegos vinculados a la maternidad.

Reconocer las implicancias de los ciclos hormonales, la salud menstrual y las necesidades de las personas gestantes que trabajan, con las garantías adecuadas y sin restricción del goce de ningún derecho, condición o beneficio laboral, es una deuda pendiente en la construcción de un derecho laboral feminista. Además de reformar el sistema de licencias – propiciando una corresponsabilidad en los cuidados - con licencias compartidas amplias y obligatorias y garantizando la estabilidad absoluta de la persona gestante y no gestante – debería propiciarse investigaciones y estudios sobre la prevención de riesgos específicos en esas circunstancias particulares para quienes desean gestar, a fin de establecer nuevas regulaciones.

e) La violencia y acoso en el mundo del trabajo.

Son las mujeres y disidencias quienes en mayor medida se encuentran expuestas a la violencia y acoso laboral, lo cual produce afecciones físicas y psíquicas. La división sexual del trabajo y la asignación de roles conforme estereotipos, implica niveles de violencia.

En el Preámbulo del Convenio 190 OIT se consagra el derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso, incluidos la violencia y el acoso por razón de género; asimismo se reconoce que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo afectan a la salud psicológica, física y sexual de las personas, a su dignidad y a su entorno familiar y social; así como que la violencia y el acoso por razón de género afectan de manera desproporcionada a las mujeres y las niñas, que debe adoptarse un enfoque inclusivo e integrado que tenga en cuenta las consideraciones de género y aborde las causas subyacentes y los factores de riesgo, entre ellos los estereotipos de género, las formas múltiples e interseccionales de discriminación y el abuso de las relaciones de poder por razón de género.²⁰ El Convenio 190 reconoce a la violencia y el acoso laboral en el ámbito de los riesgos psicosociales. Debería propiciarse su ratificación para los países que aún no lo han hecho, y para quienes sí, la adecuación interna a sus estándares y su aplicación efectiva.²¹

²⁰ C190, *supra* nota 16.

²¹ En Argentina se ha comenzado a implementar algunas acciones en el marco de las obligaciones que establece el Convenio 190 OIT, no obstante, tienen carácter incipiente: *Entra en vigencia el Convenio 190 de la OIT*, ARGENTINA.GOB.AR, <https://www.argentina.gob.ar/noticias/entra-en-vigencia-el>

f) Brechas y precariedades.

Las mujeres y disidencias sufren discriminación en el acceso al empleo, encontrándose aún con barreras invisibles para ingresar en ciertas ocupaciones, por ejemplo en algunos sectores industriales, y acceder a mejores salarios y condiciones laborales. Según un informe de la OIT,²² muchas trabajadoras siguen concentradas en un grupo limitado de ocupaciones y profesiones, realizando trabajos que en algunos casos no exigen calificaciones o que simbólicamente se relacionan con funciones vinculadas a los cuidados. Asimismo, cuando acceden a puestos de trabajo en actividades industriales, lo suelen hacer en puestos de trabajo tercerizados como limpieza y administración, con salarios inferiores y condiciones de trabajo peyorativas con relación a los trabajadores de planta²³.

La precariedad, brechas de ingreso, discriminación en el acceso al empleo, ‘piso pegajoso’ o ‘techo de cristal,’ sumado a la violencia y acoso en el mundo del trabajo, genera un mayor riesgo a sufrir accidentes y enfermedades laborales. La temporalidad lleva aparejada la falta de seguridad, como consecuencia de la falta de formación e información. La precariedad del empleo y los bajos salarios hacen que las personas trabajadoras sean especialmente reacias a denunciar por miedo a perder el trabajo, y la realización de trabajos a destajo crea incentivos para actuar con rapidez y hacer caso omiso de las normas de seguridad. Además, los empresarios suelen ocupar los puestos de trabajo con más riesgo con trabajadores y trabajadoras temporales en lugar de fijos.²⁴

Las mujeres se encuentran sobre representadas en trabajos a tiempo parcial.²⁵ Esto que a veces

[convenio-190-de-la-oit](#) (visitado por última vez Mar. 27, 2024).

²² OIT, MUJERES EN EL MUNDO DEL TRABAJO: RETOS PENDIENTES HACIA UNA EFECTIVA EQUIDAD EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (2019), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_715183.pdf.

²³ Para consultar sobre tercerización laboral y sus efectos, ver LA TERCERIZACIÓN LABORAL, ORÍGENES, IMPACTO Y CLAVES PARA SU ANÁLISIS EN AMÉRICA LATINA (Basualdo Victoria & Morales Diego eds., 2014).

²⁴ MUJERES EN EL MUNDO DEL TRABAJO, *supra* nota 23.

²⁵ *Id.* Sostiene el citado informe de la OIT: “Las condiciones desfavorables de las mujeres en los mercados de trabajo no se restringen a los salarios: la participación laboral femenina alcanza poco más de dos tercios de la masculina, la tasa de desempleo femenina excede a la masculina y persisten las barreras culturales en el ingreso de hombres y mujeres a segmentos importantes de los mercados de trabajo predominantemente femeninos (servicio doméstico) y predominantemente masculinos (minería). En décadas

parece una decisión voluntaria de las mujeres obedece a la ausencia de corresponsabilidad en las tareas de cuidado. Además de profundizar la brecha de ingresos y reafirmar la distribución inequitativa de tareas domésticas; lo que contribuye a ocultar el factor laboral ante el padecimiento de una afección psicofísica. A la hora de calcular la prestación dineraria si la incapacidad laboral es finalmente reconocida dentro del sistema, también genera un perjuicio, ya que la misma se computa de acuerdo al salario vigente el cual es inferior al ser menor el tiempo de empleo.

La situación de mayor precarización genera mayor exposición a sufrir riesgos laborales de diversa índole: afecciones psicofísicas y accidentes de trabajo.²⁶ Como ejemplo de un caso de extrema precariedad, donde se produjo la afectación del derecho a la integridad psicofísica y a la vida de mujeres trabajadoras a partir de padecer múltiples condiciones de vulnerabilidad, se destaca la explosión de una fábrica de fuegos artificiales en el municipio de Santo Antônio de Jesus, estado de Bahía, Brasil, en 1998. Como consecuencia del suceso, fallecieron 59 mujeres, algunas embarazadas, y un niño. La gran mayoría de las trabajadoras en la fábrica eran mujeres afrodescendientes que vivían en condición de pobreza y tenían bajo nivel de escolaridad. Eran contratadas informalmente y tenían salarios muy bajos. Tampoco les ofrecían equipos de protección personal, ni entrenamiento o capacitación para ejercer su labor. Además, había varias niñas y niños trabajando en la fábrica, pese a que la Constitución de Brasil y la normativa infraconstitucional prohibía el trabajo de niños en este tipo de actividad. Asimismo, si bien la fábrica tenía autorización para funcionar, jamás se había cumplido con los deberes de inspección o fiscalización. Ese trágico siniestro, dio lugar a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Caso Empleados de Fábrica de Fuegos” mediante la cual declaró la responsabilidad internacional de la República Federativa de Brasil por las violaciones a diversos derechos.

recientes las mujeres han conseguido mayor presencia en los mercados de trabajo, pero lo están haciendo, en mayor medida, en los segmentos flexibles de los mismos: trabajo a tiempo parcial, informalidad, empleo esporádico (solo algunos meses del año) y autoempleo.”

²⁶ Caso Empleados de Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. C) No. 407 (Julio 15, 2020), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_esp.pdf. Sorprende que se denomine “Caso Empleados,” donde casi en su totalidad las personas afectadas fueron mujeres.

La necesidad de un derecho laboral feminista para garantizar el derecho a la salud de las mujeres trabajadoras

Los estereotipos de género y los dualismos han invisibilizado y ocultado los riesgos del trabajo que afectan a las mujeres trabajadoras. Por todas las razones expuestas, se necesita construir un modelo de salud laboral con enfoque feminista. A partir de la intervención sindical, las experiencias de delegadas y delegados y mediante los Comités Mixtos de Salud y Seguridad, es posible visibilizar en los lugares de trabajo cuales son las afecciones y dolencias que padecen las mujeres trabajadoras y disidencias. De qué se enferman realmente, por qué existen ausencias. Cuáles son sus necesidades, deseos y aspiraciones para un mejor vivir.

Para ellos es fundamental generar un saber propio, la capacitación e investigación sobre los padecimientos que sufren las personas trabajadoras y sus necesidades para el cuidado de su salud, con enfoque de género. Por otra parte, establecer estrategias para la prevención y sanción de la violencia y acoso laboral, desde un contrapoder, en los lugares de trabajo.

La negociación colectiva es una herramienta privilegiada para avanzar, siendo indispensable la participación de mujeres en las comisiones negociadoras, cumpliendo las cuotas o cupos vigentes, en los casos que existan, y en los casos que no, estableciéndolas y especialmente, que exista perspectiva de género²⁷. Es necesaria la inclusión de cláusulas de género en los convenios colectivos de trabajo, especialmente con el fin de promover normas acordes a los estándares de protección que plantea el Convenio 155 OIT sobre seguridad y salud en el trabajo, el Protocolo del año 2022 y el Convenio 190 OIT sobre la violencia y acoso laboral y la Recomendación

²⁷ Sostiene la Corte IDH:

El Tribunal coincide con el análisis antes mencionado, así como con la necesidad de que los Estados establezcan cuotas y escaños reservados para mujeres en los puestos de toma de decisiones dentro de los sindicatos, como una medida dirigida a superar los obstáculos al liderazgo de las mujeres, que les permita gozar de una mayor y mejor representación de sus intereses, de forma proporcional, pero que tienda hacia la paridad de género en los órganos directivos sindicales, y durante las negociaciones colectivas.

Derechos a la Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Huelga, y su Relación con Otros Derechos, con Perspectiva de Género, Opinión Consultiva OC-27/21, Corte Interamericana de Derechos Humanos. (ser. A) No. 27, ¶ 197 (Mayo 5, 2021), https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_27_esp1.pdf.

206, superadoras de la mirada economicista que impera en muchos sistemas de riesgos del trabajo.

En el ámbito judicial, las y los operadores jurídicos deben cumplir con la perspectiva de género en el abordaje y resolución de casos de riesgos del trabajo, conforme los estándares internacionales de derechos humanos, en materia de salud, igualdad y no discriminación.

“Los condicionantes de género se han de visibilizar y denunciar, los riesgos para la salud se han de prevenir y no medicalizar, y las discriminaciones se han de cambiar.”²⁸ Se trata de transformaciones no exentas de obstáculos y resistencias, pero imprescindibles para garantizar el derecho a la salud de todas las personas trabajadoras, especialmente de mujeres y diversidades.

²⁸ Carme Valls-Llobet, *supra* nota 5, en 416.

DE UN BIENESTAR PATRIARCAL A UN BIENESTAR "AUTOGESTIONADO": BREVE HISTORIA DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS DEL CUIDADO EN ITALIA

SILVIA BORELLI

Italia | Escrito originalmente en inglés

La reciente crisis pandémica evidenció con claridad las malas condiciones de trabajo y las múltiples formas de explotación laboral que sufren las personas que trabajan en el sector del cuidado. Para entender por qué el sector está tan infravalorado y explotado resulta necesario aclarar cómo se creó y cómo funciona el sistema nacional de bienestar social. Tanto en Italia como en otros Estados, las condiciones de quienes ejercen trabajos de cuidado dependen en gran medida de cómo esté estructurado el sistema de bienestar.

Este documento presenta cómo y por qué se ha transformado el tradicional sistema de *bienestar patriarcal* en un sistema de *bienestar autogestionado* (o DIY, por la expresión *do it yourself*) en Italia, así como los efectos de esta transformación en el personal cuidador. El análisis se realiza desde una perspectiva feminista interseccional que examina simultáneamente la dominación de género, raza y clase.¹ Adoptar esta perspectiva feminista interseccional es de vital importancia para examinar las cadenas globales de cuidado, que son explotadas para resolver las necesidades de cuidado en los países más ricos –incluido Italia– a expensas de los países más empobrecidos.² La contratación

masiva de mujeres migrantes como trabajadoras del cuidado explotables y vulnerables se ha considerado una "buena" solución a las crecientes necesidades de cuidado. Esto, desde el punto de vista de las familias italianas ricas que pueden pagar por el trabajo de cuidado y del gobierno italiano que puede desplazar las responsabilidades de cuidado a la población migrante, con lo cual reduce el gasto público. Sin embargo, resulta extremadamente negativa para los países más empobrecidos de los que proceden estas personas migrantes, pues hace que sufran una crisis en materia de cuidado, así como para las mismas personas trabajadoras.³

Este documento se concentra principalmente en el personal de cuidado remunerado, sin embargo, considera en gran medida la interconexión entre los cuidados remunerados y los no remunerados.⁴ En primer lugar, la necesidad

146 (Anthony Giddens & Will Hutton eds., 2000); ELEONORE KOFMA & PARVATI RAGHURAM, *GENDERED MIGRATIONS AND GLOBAL SOCIAL REPRODUCTION* (Springer, 2015).

³ Por lo tanto, "'los costos del cuidado' no son solo una cuestión de la relación cambiante entre el Estado, el mercado, la familia y la comunidad, sino de las desigualdades geopolíticas entre Estados que afectan a las personas de forma sexista y racializada". Fiona Williams, *In and Beyond New Labour: Towards a New Political Ethics of Care*, 21 *CRITICAL SOC. POL'Y* 470 (2001). Ver también Fiona Williams, *Care: Intersections of Scales, Inequalities and Crises*, 66(4) *CURRENT SOC.* 547-561 (2018); Marlene Spanger, Hanne Marlene Dahl, & Elin Peterson, *Rethinking Global Care Chains Through the Perspective of Heterogeneous States, Discursive Framings and Multi-Level Governance*, 7(4) *NORDIC J. MIGRATION RES.* 251-259 (2017).

⁴ Según la OIT, el cuidado remunerado se refiere a cualquier cuidado prestado por un proveedor de servicios o una persona trabajadora a cambio de un salario u honorario; el cuidado no remunerado se refiere, en cambio, al cuidado prestado por miembros de la familia, amistades y personas

¹ Como aclara Dahl, "no es posible analizar el género sin incluir elementos de raza y clase, ya que estas dimensiones se entrecruzan y conforman el modo en que se interpreta el género". Hanne Marlene Dahl, *Strangers in Care: Using Literature to Re-Theorise Care for the Oldest Old*, 5(4) *INT'L J. CARE & CARING*, 7 (2021). Ver también BELL HOOKS, *IL FEMMINISMO È PER TUTTI: UNA POLITICA APPASSIONATA* (Tamu Edizioni, 2021).

² Sobre las cadenas mundiales de cuidado, ver: BARBARA EHRENREICH & ARLIE RUSSELL HOCHSCHILD, *GLOBAL WOMAN: NANNIES, MAIDS AND SEX WORKERS IN THE NEW ECONOMY* (Granta Books, 2003); Arlie Russell Hochschild, *Global Care Chains and Emotional Surplus Value*, in *ON THE EDGE: LIVING WITH GLOBAL CAPITALISM* 130-



Silvia Borelli
Profesor de Derecho
del Trabajo en la
Universidad de Ferrara

de cuidado remunerado depende de la falta de disponibilidad de cuidado no remunerado. En la actualidad, la necesidad de cuidado remunerado ha aumentado debido a la incorporación de las mujeres al mercado laboral y al cambio en la estructura de las familias. El cuidado no remunerado también se ve afectado negativamente por la regulación del tiempo de trabajo y la flexibilidad del empleo, así como por el amplio poder de las empresas para variar el horario de realización del trabajo y la contratación independiente.⁵

La precarización de muchos tipos de empleo y el empobrecimiento relacionado con el trabajo han amenazado el modelo familiar del hombre como sostén de la familia y ha forzado el cambio hacia un modelo familiar de doble ingreso, lo cual disminuye aún más la cantidad del cuidado no remunerado disponible.

Por lo tanto, se genera una *trampa de inseguridad laboral-cuidado*, pues la difusión de empleos precarios y la imprevisibilidad de los horarios laborales aumentan las necesidades de cuidado remunerado que deben ser sufragadas por el Estado o por las familias. Sin embargo, debido a los bajos salarios, el estancamiento salarial y la inflación, a menudo las familias no pueden permitirse pagar mucho para satisfacer sus necesidades de cuidado y buscan soluciones de bajo costo. Los Estados tienen dificultades para hacer frente a los costos que conlleva el aumento de las necesidades de cuidado y, según la Comisión Europea, se prevé que entre 2019 y 2070 los costos de garantizar el cuidado a una población que envejece aumenten hasta alcanzar el 1,9%

familiares, vecinas o voluntarias. LAURA ADDATI, UMBERTO CATTANEO, VALERIA ESQUIVEL, & ISABEL VALARINO, CARE WORK AND CARE JOBS FOR THE FUTURE OF DECENT WORK (Ginebra, 2018), https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_633135/lang--en/index.htm.

⁵ Según la OIT, el “trabajo por turnos afecta negativamente la conciliación de la vida laboral y familiar debido a la imprevisibilidad de los horarios de trabajo que suelen asociarse a esta modalidad de ordenación del tiempo de trabajo. Un mal equilibrio entre la vida laboral y la personal se asocia a que las personas trabajadoras tienen horarios imprevisibles y carecen de control sobre sus horas de trabajo”. ORG. INT. TRABAJO, TIEMPO DE TRABAJO Y CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y PERSONAL EN EL MUNDO 61 (GINEBRA, 2023), https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_864222/lang--en/index.htm.

del PIB de la Unión Europea.⁶

Los costos de un sistema público de cuidados deberían sufragarse con los impuestos. En Italia, al igual que en otros países europeos, la carga fiscal recae principalmente sobre la población trabajadora; de hecho, la libre circulación de capital ha acompañado la disminución progresiva de los impuestos sobre el capital.⁷ En este contexto, los servicios públicos de cuidado corren el riesgo de promover una redistribución del capital de las personas empobrecidas a las ricas; mientras que las últimas pueden beneficiarse de la precariedad laboral y de la circulación mundial de capitales, las primeras tienen que pagar impuestos más altos para financiar los servicios públicos y los tratamientos sociales necesarios.

Principales características del sistema de bienestar patriarcal

En cuanto al análisis de los tipos de estado de bienestar y su impacto en las condiciones de las personas trabajadoras del cuidado, cabe destacar que Italia pertenece al *modelo de bienestar familiarista* (o *familista*).⁸ Esto significa que en Italia el bienestar se desarrolló para apoyar y preservar a los proveedores masculinos que se enfrentaban a acontecimientos que les impedían trabajar.⁹ Los seguros sociales se concibieron como una herramienta para hacer frente a la inseguridad económica generada por la incapacidad de los hombres para obtener ingresos del mercado laboral. Por lo tanto, las transferencias monetarias han sido mucho más importantes que los servicios en especie y la solidaridad se ha entendido principalmente como redistribución de recursos económicos.¹⁰

⁶ EUR. COMM'N, THE 2021 AGEING REPORT: ECONOMIC AND BUDGETARY PROJECTIONS FOR THE EU MEMBER STATES (2019-2070) (Mayo, 2021), https://economy-finance.ec.europa.eu/system/files/2021-10/ip148_en.pdf.

⁷ Thomas Piketty, UNE BRÈVE HISTOIRE DE L'ÉGALITÉ 245 (Points, 2023).

⁸ Chiara Saraceno, MUTAMENTI DELLA FAMIGLIA E POLITICHE SOCIALI IN ITALIA (Il Mulino, 2003).

⁹ Maurizio Ferrera, IL WELFARE STATE IN ITALIA. SVILUPPO E CRISI IN PROSPETTIVA COMPARATA 23 (Il Mulino, 1984).

¹⁰ Gian Guido Balandi & Stefania Buoso, *Solidarity. Different Issues in a Community Perspective*, in INSCRIBING SOLIDARITY. DEBATES IN LABOUR LAW AND BEYOND 63 (Julia López López ed., CUP, 2023). Según la Oficina Italiana de Estadística, en 2020 las transferencias monetarias representaron el 77,3% del gasto en protección

"Una característica principal del modelo de bienestar familiarista es la separación entre las esferas privada y pública. El cuidado se delegaba generalmente a las familias y era realizado por las mujeres principalmente como 'trabajo no remunerado e invisible'.¹¹ Los servicios sociales estaban infradesarrollados e infrafinanciados y la intervención del Estado se limitaba a los casos en que las familias 'no cumplían' su papel como red de seguridad social.¹² En consecuencia, los cuidados se volvieron invisibles, marginales y devaluados en cuanto a las prácticas que engloban, las personas que los realizan y el valor que representan."¹³

Las mujeres han sido y son las principales responsables del cuidado en Italia, dado que la división tradicional de los roles de género está muy presente. El poder legislativo italiano ha apoyado ampliamente el modelo familiar hombre sustentador/mujer cuidadora y ha intervenido en los servicios de cuidado solo ocasionalmente, ante la presión de los movimientos feministas a veces apoyados por los sindicatos.¹¹

De acuerdo con la forma neoliberal de concebir a la humanidad, las personas son consideradas entidades autónomas, independientes y autosuficientes, responsables de su propio desarrollo y en competencia entre sí.¹² El cuidado se oculta y la necesidad de cuidado se niega.

La separación de las esferas pública y privada y la naturalización de los cuidados ha potenciado la idea de que las labores de cuidado no son "un trabajo como cualquier otro".¹³ La exoneración obtenida mediante esta estrategia de separación y naturalización de las labores de cuidado ha hecho que la energía de los hombres esté disponible para otras actividades, por lo que no

social, muy por encima de la media europea (66%). ISTAT, IN EMERGENZA SANITARIA CAMBIA LA SPESA SOCIALE DEI COMUNI: PICCO PER IL CONTRASTO ALLA POVERTÀ, LA SPESA DEI COMUNI PER I SERVIZI SOCIALI, ANNO 2020 (abril 6, 2023), <https://www.istat.it/it/files//2023/04/report-spesa-sociale-comuni-2020.pdf> (en adelante ISTAT PICCO PER IL CONTRASTO ALLA POVERTÀ).

¹¹ Por ejemplo, la ley 1044 de 1971 sobre jardines de infancia. L. n. 1044/1971 (It.).

¹² Martha Fineman, *The Vulnerable Subject and the Responsive State*, 60 EMORY L. J. 151-275 (2010).

¹³ Brunella Casalini, *Politicizzare la cura. Per andare oltre l'irresponsabilità dei privilegiati*, 35 MACHINA: RIVISTA ONLINE (2020).

sienten la necesidad de reconocer su dependencia del cuidado o las labores de cuidado de las que depende su existencia.¹⁴ Por lo tanto, "las responsabilidades de las mujeres en el cuidado y el trabajo doméstico no remunerado sustentan las jerarquías de género y la inclusión desigual de las mujeres en la política y los mercados".¹⁵

Por las razones mencionadas el modelo de bienestar familiarista también se ha denominado bienestar patriarcal.¹⁶ El bienestar patriarcal tiene una gran ventaja para el Estado, pues impone la carga del cuidado principalmente sobre las familias (es decir, sobre las mujeres) y libera al Estado de esta responsabilidad, sin embargo, su estabilidad depende de la opresión de las mujeres. El bienestar patriarcal también genera una enorme ventaja para el capital, ya que reduce los costos de reproducción (es decir, los costos necesarios para reproducir la mano de obra que deben ser cubiertos por los salarios).¹⁷ El trabajo reproductivo no remunerado realizado por las mujeres ha permitido que las empresas y los entes propietarios mantengan salarios bajos para el trabajo productivo y, con ello, aumenten la plusvalía para el capital. Sin embargo, las labores de cuidados también se ven amenazadas por el capitalismo, pues su afán de acumulación ilimitada tiende a desestabilizar los propios procesos de reproducción social en los que se fundamenta.¹⁸

¹⁴ Como señala Brunella Casalini, "las personas privilegiadas no necesitan saber y pueden así pasar por alto los costos que otras personas soportan para permitirles tener sus privilegios. Para mantener su posición privilegiada a veces incluso necesitan activamente no saber, ocultar e ignorar, para no pensar en la opresión y la injusticia en las que pueden basarse sus privilegios." Brunella Casalini, *Care and injustice*, 4(1) INT'L J. CARE & CARING 61 (2020).

¹⁵ Ann Shola Orloff & Marie Laperrrière, *Gender*, in THE OXFORD HANDBOOK OF THE WELFARE STATE 351 (Daniel Béland, Kimberly J. Morgan, Herbert Obinger, & Christopher Pierson eds., Oxford University Press, 2022). *Nota de la traductora*: traducido del inglés.

¹⁶ Ugo Ascoli, *Le caratteristiche fondamentali del Welfare State italiano*, in CITTADINANZA, DIRITTI SOCIALI, COLLETTIVITÀ NELLA STORIA CONTEMPORANEA: ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLA STATO 215 (Carlotta Sorba ed., 2002). Las teorías feministas reconocen el patriarcado como un sistema social en el que las posiciones de dominio y privilegio están principalmente en manos de los hombres y lo critican como causa principal de la opresión de las mujeres. (LORNA FINLAYSON, AN INTRODUCTION TO FEMINISM 6 (CUP, 2016); ver también ANGELA SAINI, THE PATRIARCHS: THE ORIGINS OF INEQUALITY (Penguin Random House, 2023)).

¹⁷ Alisa Del Re, *Il lavoro di riproduzione e il mercato*, in SEPARATE IN CASA: LAVORATRICI DOMESTICHE, FEMMINISTE E SINDACALISTE: UNA MANCATA ALLEANZA 38. (Beatrice Busi ed., Ediesse, 2020). Ver también SILVIA FEDERICI, *GENERE E CAPITALE. PER UNA LETTURA FEMMINISTA DI MARX* (DeriveApprodi, 2020).

¹⁸ Según Nancy Fraser, "la reproducción social es una

Del bienestar patriarcal al bienestar DIY

El modelo patriarcal de bienestar se ha visto fuertemente afectado por la creciente incorporación de las mujeres al mercado laboral, así como por el envejecimiento de la población, las bajas tasas de natalidad, los cambios en las estructuras familiares, la mayor movilidad de las personas jóvenes y la creciente inseguridad laboral. Estos elementos han reducido la capacidad de cuidado de las familias y han aumentado las necesidades de cuidado, especialmente para la población de la tercera edad.¹⁹

Debido a la elevada deuda pública y a las rígidas limitaciones impuestas por la gobernanza económica europea, las administraciones públicas italianas apenas pueden mantener los pocos servicios públicos existentes. Los costos causados por el envejecimiento de la población se analizan en la evaluación sobre la sostenibilidad de la deuda y las recomendaciones sobre la reducción de estos costos se dirigen constantemente a los Estados miembros en el Semestre Europeo.²⁰ Por lo tanto, el modelo de bienestar DIY ha ido sustituyendo progresivamente al modelo de bienestar patriarcal tradicional. En el modelo de bienestar DIY las familias deben encontrar una solución a sus necesidades de cuidado en el mercado privado.

Este tipo de bienestar ha sido impulsado por varios factores. Por un lado, por el movimiento de emancipación de la mujer, acompañado de la entrada masiva de las mujeres al mercado laboral, ha provocado una desresponsabilización de los cuidados, cuya carga se ha externalizado. Debido a la falta de servicios públicos y a la escasa disponibilidad de los hombres para realizar labores de cuidado no remuneradas (por razones culturales, económicas y jurídicas),²¹ los

condición de fondo indispensable para la posibilidad de la producción económica en una sociedad capitalista." Nancy Fraser, *Contradictions of Capital and Care*, 100 NEW LEFT REV. 102 (2016).

¹⁹ Italia tiene la población más vieja de Europa (*Population by age group*, EUROSTAT, <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-datasets/-/tps00010> (última actualización: 22 de diciembre de 2023). En 2020, el 34,3% de la población italiana tendrá más de 65 años.

²⁰ El Semestre Europeo es el marco de la Unión Europea para la coordinación y supervisión de las políticas económicas y sociales. Para más información ver *The European Semester*, EUR. COMM'N, https://commission.europa.eu/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/european-semester_en (última visita el 15 de enero de 2014).

²¹ La licencia de paternidad se introdujo recientemente en Italia. Ver MARIAGRAZIA MILITELLO, *CONCILIARE VITA E LAVORO: STRATEGIE E TECNICHE DI REGOLAZIONE* (Giappichelli, 2020) y MARIA LUISA VALLAURI,

cuidados se han desplazado hacia profesionales y servicios de cuidado disponibles en el mercado (la denominada *marketización del cuidado*).²²

El costo del cuidado remunerado afecta en gran medida la elección de los servicios de cuidado, las familias solo pueden optar por modalidades que les resulten asequibles.

"El modelo de bienestar DIY presenta un problema de redistribución inversa. En lugar de desempeñar el papel redistributivo que debería tener la asistencia social estatal, este sistema aumenta las diferencias entre las personas ricas, que pueden permitirse servicios de cuidado de alta calidad, y las empobrecidas, que tienen que aceptar soluciones de bajo costo para sus necesidades de cuidado."

Por lo tanto, para satisfacer las necesidades de cuidado, el modelo DIY debe ofrecer *soluciones de bajo costo* a las familias.²³ En Italia, la opción más barata es el trabajo doméstico.

Por último, en el modelo de bienestar DIY los costos del cuidado remunerado tienen que ser inferiores a los salarios percibidos por el personal cuidador no remunerado, cuya participación en el mercado laboral se vería gravemente afectada en caso contrario. Por lo tanto, el estancamiento salarial y la inflación tienen un impacto negativo adicional en los salarios percibidos por quienes trabajan en el cuidado.

Las múltiples formas de explotación legal e ilegal de quienes trabajan en el servicio doméstico

En Italia los cuidados de larga duración son prestados principalmente por personal doméstico

GENITORIALITÀ E LAVORO (Giappichelli, 2020).

²² "La marketización describe en términos generales las políticas que utilizan mercados y mecanismos de mercado en la prestación de servicios de bienestar". Los mercados "pueden entenderse como prácticas que construyen el cuidado como una mercancía y al individuo que lo necesita como un consumidor." Viola Burau, Minna Zechner, Hanne Marlene Dahl, & Costanzo Ranci, *The Political Construction of Elder Care Markets: Comparing Denmark, Finland and Italy*, 51(7) Soc. Pol'y & Admin. 1023 (2017).

²³ Silvia Borelli, *WHO CARES? IL LAVORO NELL'AMBITO DEI SERVIZI DI CURA ALLA PERSONA* 24 (Jovene editore, 2020).

(denominado *badanti*).²⁴ La gran mayoría de estas personas son mujeres extranjeras²⁵ y muchas aceptan realizar el trabajo de cuidado de forma interna para recibir alojamiento y comida. Esto hace que no estén sujetas a supervisión, ya que es mucho más difícil llevar a cabo las inspecciones de trabajo en casas particulares.²⁶ En Italia una persona puede ser empleada como trabajadora doméstica sin ninguna cualificación. De hecho, el debate sobre la calidad del cuidado nunca se ha desarrollado en este sector, ya que el cuidado se ha considerado (y a menudo se considera) una actividad realizada de forma natural y gratuita por las mujeres en el seno de la familia. El trabajo doméstico "refleja tareas tradicionalmente realizadas por las mujeres del hogar sin remuneración", por lo que "se percibe como no cualificado y carente de valor".²⁷

Aprovechando el escaso reconocimiento social del trabajo de cuidado y siendo consciente del papel primordial de las personas trabajadoras domésticas para hacer frente a las crecientes necesidades de cuidado de las familias, el gobierno ha desarrollado deliberadamente métodos para reducir el costo del trabajo doméstico. Las infracciones laborales se toleran ampliamente en el sector y rara vez se realizan inspecciones.²⁸ Por lo tanto, para mantener los bajos costos, quienes realizan labores domésticas sufren múltiples



Una trabajadora doméstica en Sudáfrica. Crédito: Kate Holt / Solidarity Center

formas de explotación legal e ilegal.²⁹

La primera forma de explotación legal está relacionada con la legislación sobre migración. El procedimiento para obtener un permiso de trabajo en Italia es tan complejo que, en la práctica, a la población trabajadora extranjera le resulta casi imposible entrar legalmente al país.³⁰ Una persona migrante irregular que acude a las autoridades para pedir que se respeten sus derechos corre el riesgo de ser sancionada por la infracción y deportada.³¹ Si una persona trabajadora doméstica se atreve a protestar por sus condiciones de trabajo corre el riesgo de ser despedida, ya que el trabajo doméstico está excluido de las protecciones de despido justificado que se aplican a otras formas de trabajo, esto hace que un plazo de preaviso sea suficiente para despedir a alguien. Quienes trabajan de manera interna también corren el riesgo de perder su alojamiento. Además, la persona despedida difícilmente podría encontrar un nuevo empleo, ya que las malas referencias tienen un gran impacto en este sector, y al carecer de trabajo las personas migrantes pueden perder su permiso de residencia. Por tanto, esta población duda más a la hora de hacer valer sus derechos laborales, que resultan ser "más simbólicos que reales".³²

²⁴ La palabra *badante* se utilizaba antiguamente para referirse a una persona que cuidaba animales. (*Badante*, PARLARE CIVILE, <https://www.parlarecivile.it/argomenti/immigrazione/badante.aspx> (última visita: 15 de enero de 2024). El uso de la palabra *badante* refleja el escaso valor que se da al trabajo de cuidado y está vinculado a estereotipos negativos de lo que todavía se percibe como una tarea femenina y de la población migrante que se ve relegada a lo que se consideran ocupaciones de "segunda clase".

²⁵ Según Domina (principal asociación patronal del sector), el 69,5% de las personas que trabajan en el servicio doméstico son extranjeras y el 86,4% son mujeres. (OSSERVATORIO NAZIONALE DOMINA, IV RAPPORTO ANNUALE SUL LAVORO DOMESTICO (2022), <https://www.osservatoriolavorodomestico.it/rapporto-annuale-lavoro-domestico-2022>).

²⁶ Maurizio Ambrosini, IMMIGRAZIONE IRREGOLARE E WELFARE INVISIBILE: IL LAVORO DI CURA ATTRAVERSO LE FRONTIERE (Il Mulino, 2013).

²⁷ OIT, PROTECCIÓN EFICAZ DE LOS TRABAJADORES DOMÉSTICOS: GUÍA PARA DISEÑAR LEYES LABORALES 73 (Ginebra, 2012), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_173365.pdf.

²⁸ Según el ISTAT, el 52,3% del trabajo doméstico es irregular (ISTAT, PIANO NAZIONALE PER LA LOTTA AL LAVORO SOMMERSO 2023-2025 10 (2022), <https://www.integrazionemigranti.gov.it/AnteprimaPDF.aspx?id=3684>). También hay que subrayar que, debido a la mala percepción de los controles y las sanciones en el modelo de bienestar DIY, las familias se ven obligadas a encontrar por sí mismas una solución a sus necesidades de cuidado.

²⁹ Silvia Borelli, *Le diverse forme dello sfruttamento nel lavoro domestico di cura*, 2 LAVORO E DIRITTO 281 (2021).

³⁰ William Chiaromonte, *L'ingresso per lavoro: l'irrazionalità del sistema e le sue conseguenze al tempo delle fake news e della retorica nazionalista*, in IUS MIGRANDI. TRENT'ANNI DI POLITICHE E LEGISLAZIONE SULL'IMMIGRAZIONE IN ITALIA 241 (Monia Giovannetti & Nazarena Zorzella eds., FrancoAngeli, 2020), <https://series.francoangeli.it/index.php/oa/catalog/book/553>.

³¹ D.Legs. 25 luglio 1998, n. 286, Art. 10-bis (It.).

³² Judy Fudge, GLOBAL CARE CHAINS: TRANSNATIONAL MIGRANT CARE WORKERS (2010), <https://www.ialsnet.org/wp-content/uploads/2015/08/FudgeCanada.pdf>.

Teniendo en cuenta la presencia generalizada de migrantes en el sector, Bettio et. al.³³ se han referido al paso de un modelo de cuidado a cargo de la familia a un modelo de cuidado a cargo de una persona migrante (*migrant-in-the-family*). A su vez, otras personas han hablado de una "emancipación distorsionada" que no produce una división más equitativa del tiempo de cuidado dentro de la familia y mantiene las jerarquías de género tradicionales relacionadas con este trabajo.³⁴ La explotación legal de la población trabajadora doméstica también es facilitada por el mantenimiento de un régimen especial creado en 1958.³⁵ Aunque las funciones del personal de trabajo doméstico han cambiado y su número ha aumentado significativamente en respuesta a la creciente demanda de cuidados de ancianos,³⁶ Italia no ha adaptado la legislación para garantizar la igualdad de trato ni para proteger a las personas trabajadoras de los riesgos que conlleva el cuidado del hogar. Ni siquiera con motivo de la ratificación del Convenio n° 189 de la OIT,³⁷ que Italia hizo antes que ningún otro país de la UE, se introdujo algún cambio en la legislación de 1958; como consecuencia se sigue incumpliendo en varios aspectos las disposiciones del Convenio. De hecho, el régimen especial de la población empleada doméstica consiste en excluirla de la legislación laboral ordinaria en materia de jornada laboral, salarios, salud y seguridad laboral, permisos de maternidad, paternidad y parentales, despidos, accidentes laborales, cotizaciones sociales y otras protecciones.³⁸ En consecuencia, este régimen especial infringe claramente uno de los principales pilares del Convenio de la OIT: reconocer el trabajo doméstico como "un trabajo

como cualquier otro".³⁹

Debido al débil marco legal interno, el trabajo doméstico en Italia está regulado principalmente por convenios colectivos nacionales. Hay varios convenios colectivos nacionales para el trabajo doméstico, muchos de los cuales están firmados por asociaciones empresariales y sindicatos cuya representatividad se desconoce, lo que contribuye a la reducción de los costos laborales establecidos por el principal convenio colectivo sectorial nacional.⁴⁰ Además, los convenios colectivos para el personal del servicio doméstico son aplicados en ocasiones por empresas o asociaciones que proporcionan estos servicios a las familias. Esta práctica es muy cuestionable, pues no está claro por qué un régimen especial para el trabajo doméstico, dictado para satisfacer las necesidades de una parte empleadora concreta (la familia), debe aplicarse a una entidad que presta servicios en el mercado.

Los abusos a los que suele estar expuesta la población trabajadora doméstica que es contratada o ubicada por agencias de empleo privadas⁴¹ están denunciados por el Convenio n° 189 de la OIT.⁴² A pesar de los numerosos riesgos que puede acarrear esta práctica, las agencias de empleo privadas que proporcionan personal para el servicio doméstico están cada vez más presentes en Italia, ya que liberan a las familias de la carga de gestionar el trabajo doméstico. La forma de proporcionar el trabajo doméstico depende tanto de la conveniencia económica como de los controles realizados por la inspección de trabajo. En otras palabras, las agencias de empleo adaptan la forma jurídica de sus operaciones para ser competitivas y eludir los controles. Algunas agencias proporcionan personal contratado en países extranjeros, aprovechando la ventaja comparativa que supone la regulación sobre el desplazamiento transnacional de mano de obra en términos de

³³ Francesca Bettio, Annamaria Simonazzi, & Paola Villa, *Change in Care Regimes and Female Migration: The "Care Drain" in the Mediterranean*, 16 (3) J. EUR. SOC. POL'Y 271-285 (2006).

³⁴ Petra Ezzeddine, *Vital Yet Vulnerable: Europe's Intra-EU Migrant Caregivers*, 1 CARE4CARE POL'Y BRIEF SERIES 3 (2021), <https://feps-europe.eu/publication/815-vital-yet-vulnerable-europes-intra-eu-migrant-caregivers/>.

³⁵ La ley de 1958 es el resultado de las batallas de las feministas para reconocer el trabajo doméstico como un trabajo (*supra* note 20, at 37).

³⁶ Raffaella Sarti, *"Badante": una nuova professione? Luci e ombre di una trasformazione in atto*, in VIAGGIO NEL LAVORO DI CURA: CHI SONO, COSA FANNO E COME VIVONO LE BADANTI CHE LAVORANO NELLE FAMIGLIE ITALIANE 201, (Raffaella Maioni & Gianfranco Zucca eds., Ediesse, 2016).

³⁷ OIT. Convenio n° 189 de la Conferencia General, Convenio sobre los trabajadores domésticos (2011), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C189.

³⁸ Claudio de Martino, *Chi bada alle badanti? La specialità del lavoro domestico alla prova del Covid*, 1 GIORNALE DI DIRITTO DEL LAVORO E DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI 57 (2021).

³⁹ Adele Blackett, *EVERYDAY TRANSGRESSIONS: DOMESTIC WORKERS' TRANSNATIONAL CHALLENGE TO INTERNATIONAL LABOUR LAW* (ILR Press, Cornell University Press, 2019).

⁴⁰ En Italia los convenios colectivos no tienen efecto erga omnes: una persona prestadora de servicios debe aplicar el convenio firmado por la asociación patronal a la que esté afiliada; si no está afiliada a ninguna asociación puede decidir libremente aplicar o no un convenio colectivo y qué convenio colectivo aplicar.

⁴¹ Lucia Amorosi, *Lo sfruttamento lavorativo nel lavoro domestico: un approccio empirico*, in DONNE GRAVEMENTE SFRUTTATE. IL DIRITTO DI ESSERE PROTAGONISTE 78 (Maria Grazia Giammarinaro, Francesca Cocchi, Chiara Lavanna, Francesco Carchedi, & Pino Gulia eds., Associazione Slaves No More, 2022).

⁴² C189 *Supra* nota 40, art. 15.

menores costos laborales y menor riesgo de ser controladas por las autoridades públicas.⁴³

Los planes de apoyo monetario para el cuidado (*cash-for-care*) son otra herramienta para ofrecer soluciones de bajo costo a las necesidades de cuidado. Estos sistemas "no solo han afirmado una concepción del cuidado como una mercancía que las personas, ahora convertidas en consumidoras, pueden adquirir libremente en el mercado" (*marketización del cuidado*),⁴⁴ sino que también han contribuido a empeorar las condiciones de las personas del servicio doméstico, ya que su uso está muy a menudo desvinculado de la contratación regular de estas últimas. Por ejemplo, en el principal régimen de apoyo monetario para el cuidado para personas mayores y con discapacidad (el *indennità di accompagnamento*), el Estado proporciona una cantidad (527,16 euros al mes en 2023) que no cubre el costo de una persona que trabaja tiempo completo en el servicio doméstico. Por tanto, no es de extrañar que las familias utilicen a menudo este subsidio para pagarle a personal de cuidado no declarado o infradeclarado.⁴⁵

Tercerización de los servicios de cuidado

Otros métodos elaborados por la legislatura italiana para ofrecer soluciones de bajo costo a las necesidades de cuidado se refieren a los servicios de cuidado tercerizados. Como ya se ha señalado, en Italia los servicios públicos de cuidado –en especial los de atención a las personas adultas mayores– han estado y están infradesarrollados. Ante la disminución de la disponibilidad de personal de cuidado no remunerado y las rígidas limitaciones del gasto público que impiden la contratación de nuevo personal, las administraciones públicas han subcontratado ampliamente los servicios de cuidado. Esto tiene varias consecuencias. En primer lugar, han aumentado las transferencias monetarias:

⁴³ De hecho, los controles sobre el desplazamiento transnacional de la mano de obra requieren la colaboración entre distintas autoridades públicas nacionales. Las inspecciones de trabajo italianas han descubierto recientemente graves formas de explotación laboral causadas por algunos casos de desplazamiento transnacional de personal del servicio doméstico. (OSSERVATORIO DOMINA, RAPPORTO ANNUALE 2022 90 (2022), <https://www.osservatoriolavorodomestico.it/rapporto-annuale-lavoro-domestico-2022>).

⁴⁴ Sara Farris & Sabrina Marchetti, *From the Commodification to the Corporatization of Care: European Perspectives and Debates*, 24(2) Soc. Pol. 112 (2017).

⁴⁵ Barbara Da Roit & Blanche Le Bihan, *Cash for Long-Term Care: Policy Debates, Visions, and Designs on the Move*, 53(4) Soc. & Pol'y ADMIN. 519 (2019).

en lugar de desarrollar los servicios públicos de cuidado, el poder legislativo ha introducido contribuciones monetarias para cubrir el costo de los servicios privados de cuidado. En segundo lugar, han aumentado las disparidades regionales ya existentes. Los servicios de cuidado dependen en gran medida de los fondos públicos y, en particular, de los fondos municipales;⁴⁶ por lo tanto, la disponibilidad y la calidad de los servicios de cuidado están más relacionadas con la riqueza producida en un determinado territorio que con las necesidades de cuidado. En otras palabras, los servicios de cuidado son más escasos allí donde la pobreza y la vulnerabilidad son mayores. Así pues, las desigualdades en el acceso a los servicios de cuidado contribuyen a reproducir y agravar las desigualdades entre las regiones italianas.⁴⁷

Debido a la ausencia de una legislación nacional que defina claramente los niveles mínimos de servicios que deben garantizarse en todo el territorio (*livelli essenziali delle prestazioni sociali*, o LEPS), cada región ofrece servicios diferentes. Esto hace que resulte difícil recopilar datos sobre los servicios de cuidado, ya que difieren de una región a otra y los propios servicios se denominan de forma diferente en cada región.⁴⁸

En 2017 el poder legislativo creó una Red de Protección e Inclusión Social para coordinar las intervenciones y los servicios sociales.⁴⁹ Sin

⁴⁶ En 2020, las municipalidades cubrieron el 57,4% de los costos de los servicios sociales (ISTAT PICCO PER IL CONTRASTO ALLA POVERTÀ, *supra* nota 10).

⁴⁷ Flavia Martinelli, *I divari Nord-Sud nei servizi sociali in Italia. Un regime di cittadinanza differenziato e un freno allo sviluppo del Paese*, 1 RIVISTA ECONOMICA DEL MEZZOGIORNO 45 (2019).

⁴⁸ Sobre los problemas relacionados con la recopilación de datos, ver: MATTEO BOCCHINO & EMANUELE PADOVANI, I SERVIZI SOCIALI TERRITORIALI: ANALISI DELLE VARIAZIONI 2015-2019 E CONFRONTI FRA I SINGOLI COMUNI (CNEL – Osservatorio Nazionale Servizi Sociali Territoriali, 2023), https://www.cnel.it/Portals/0/CNEL/ComposizioneConsiglio/ONSST/CNEL_Rapporto%20SERVIZI%20SOCIALI2023_30marzo2023.pdf?ver=2023-03-31-053030-657; NETWORK NON AUTOSUFFICIENZA, L'ASSISTENZA AGLI ANZIANI NON AUTOSUFFICIENTI IN ITALIA, 7° RAPPORTO 2020/2021, PUNTO DI NON RITORNO (Maggioli editore, 2020), https://www.luoghicura.it/wp-content/uploads/2020/12/ NNA_2020_7%C2%B0_Rapporto.pdf; GIOVANNI FOSTI, ELISABETTA NOTARICOLA, & ELEONORA PEROBELLI, LE PROSPETTIVE PER IL SETTORE SOCIO-SANITARIO OLTRE LA PANDEMIA, 3° RAPPORTO OSSERVATORIO LONG TERM CARE (Egea, 2021), <https://cergas.unibocconi.eu/sites/default/files/media/attach/2019-2020%20report%20Le%20prospettive%20per%20il%20sistema%20socio-sanitario%20oltre%20la%20pandemia.%20Terzo%20rapporto%20Osservatorio%20Long%20Term%20Care%2C%20Egea%2C%202021.pdf>; Annalisa Turchini, Sergio Ferri, & Cristiana Ranieri, *I servizi sociali nella pandemia: evoluzione di un settore strategico per il welfare* (INAPP, Working Paper no. 82, 2022), <https://oa.inapp.org/handle/20.500.12916/3462>

⁴⁹ BORELLI, *supra* nota 20, at 13.

embargo, los planes anuales adoptados hasta ahora por esta Red no han podido definir las LEPS que deben garantizarse en todo el país debido a las enormes diferencias regionales. La Red ha hecho hincapié en que las LEPS no pueden alcanzarse sin una financiación estable y adecuada, de la que actualmente no se dispone; de hecho, la financiación pública de los servicios de cuidado ha sido extremadamente fragmentada y discontinua. Este problema se ha visto acentuado por el Mecanismo Nacional de Recuperación y Resiliencia (NRRF, por sus siglas en inglés), que expira en 2026 y, en consecuencia, no puede utilizarse para sufragar costos estructurales, como los gastos de personal.⁵⁰ El NRRF se utiliza en la actualidad para construir infraestructura como guarderías, pequeños hospitales y centros de atención; sin embargo, la administración pública apenas puede cubrir el costo del personal que trabajará en estas instalaciones y es muy probable que su gestión se tercerice.

En 2023, el poder legislativo intervino para armonizar las normas de autorización y acreditación de los servicios de cuidado.⁵¹ Actualmente estas normas son definidas por cada región, lo que amplifica aún más las disparidades territoriales, pues en muchos casos los regímenes de autorización y acreditación no incluyen condiciones de trabajo justas ni requisitos de cualificación entre los elementos que deben respetarse para prestar servicios de cuidado.

Otras regiones (como Lombardía) han implementado sistemas abiertos de autorización y acreditación (es decir, criterios mínimos que deben cumplir quienes prestan servicios de cuidado privados). Esto refleja claramente un *enfoque orientado a la población consumidora* y dirigido a satisfacer las necesidades de las personas usuarias que, según estas regiones, pueden elegir libremente los servicios de cuidado que mejor se adapten a sus necesidades.⁵²

⁵⁰ Silvia Borelli, *L'interregno dei servizi di assistenza per le persone non autosufficienti: Spunti di riflessione nella prospettiva giuslavoristica*, in 1 RIVISTA DEL DIRITTO DELLA SICUREZZA SOCIALE 25 (2023).

⁵¹ La "autorización" establece los requisitos mínimos que deben cumplir todos los operadores que deseen prestar un servicio de cuidado, mientras que la "acreditación" es necesaria para prestar servicios por cuenta del servicio público (es decir, el costo de estos servicios es parcialmente reembolsado por la región). (ALESSANDRA ALBANESE, DIRITTO ALL'ASSISTENZA E SERVIZI SOCIALI: INTERVENTO PUBBLICO E ATTIVITÀ DEI PRIVATE 208 (Giuffrè, 2007)).

⁵² Cabe señalar que, mientras que en los países nórdicos

Sin embargo, en muchos casos la libre elección de la población beneficiaria solo existe "en el papel", ya que apenas pueden evaluar sus necesidades de cuidado y los servicios que pueden elegirse dependen de los servicios disponibles (que varían mucho de una región a otra) y de los costos que la población beneficiaria puede asumir.

Los regímenes abiertos de autorización y acreditación presentan una gran ventaja para el bienestar DIY, pues no están regulados por la legislación sobre contratación pública. Por tanto, las numerosas normas establecidas para los procedimientos de contratación pública que buscan proteger los derechos de las personas trabajadoras no se aplican en estos casos.

La ley de contratación pública tampoco se aplica a los servicios de cuidado tercerizados con entidades sin ánimo de lucro. De hecho, la administración pública puede celebrar acuerdos con proveedores de servicios de cuidado sin ánimo de lucro de acuerdo a normas específicas destinadas a promover su papel en el sector. Esto genera una paradoja: las personas que trabajan en los servicios de cuidado con ánimo de lucro están protegidas por la normativa sobre condiciones laborales de la ley de contratación pública, mientras que las condiciones laborales de las personas trabajadoras de las entidades sin ánimo de lucro no están reguladas.

Además, en Italia existen varios convenios colectivos nacionales para los agentes sin ánimo de lucro, algunos de los cuales están firmados por asociaciones de empleadores depredadoras y sindicatos no representativos⁵³ con el fin de abaratar los costos laborales. A esto se suma que, debido a la alta fragmentación de las asociaciones de empleadores en el ámbito de los servicios sociales, los principales sindicatos

europes "el ayuntamiento realiza una evaluación de las necesidades y la parte beneficiaria puede elegir entre el cuidado prestado por el ayuntamiento o por una empresa privada elegida entre las certificadas", en Italia sigue faltando una evaluación de las necesidades de cuidado por parte de una autoridad pública. (Hanne Marlene Dahl, Leena Eskelinen, & Eigil Boll Hansen, *Coexisting principles and logics of elder care: Help to self-help and consumer oriented service?* 24 INT'L J. SOC. WELFARE 288 (2015). La reforma de los servicios de atención esbozada en el Plan Nacional de Reforma y Resiliencia pretende establecer un punto de acceso único en el que un equipo interdisciplinar realice una evaluación de las necesidades de cuidados personales.

⁵³ En Italia existen varios sindicatos, cada sindicato puede decidir libremente a qué sector representa y puede firmar convenios colectivos. Por tanto, existen varios convenios colectivos para un mismo sector y cada convenio colectivo puede tener un ámbito de aplicación distinto.

(Confederación General Italiana del Trabajo (CGIL), Confederación Italiana de Sindicatos de Trabajadores (CISL) y Unión Italiana del Trabajo (UIL)) han firmado varios convenios colectivos nacionales aplicables a los entes proveedores de cuidado sin ánimo de lucro. Los convenios colectivos nacionales para entidades sin ánimo de lucro suelen ofrecer salarios más bajos y menos prestaciones que los del sector público y, en ocasiones, más baratos que los de los entes con ánimo de lucro.

Las entidades sin ánimo de lucro también pueden emplear personas bajo la figura de voluntariado, pero el Decreto Legislativo n.º 117/2017 restringe el uso de personas voluntarias en las empresas con ánimo de lucro. En la medida en que el voluntariado desempeña un papel importante en los entes sin ánimo de lucro que prestan servicios de cuidado,⁵⁴ esta posibilidad les da una ventaja competitiva adicional.

Por lo tanto, el papel de los entes sin ánimo de lucro sigue siendo muy importante en el sector de los servicios de cuidado en Italia y la corporatización del cuidado –es decir, la creciente presencia de empresas con ánimo de lucro y su lógica empresarial en el sector del cuidado– sigue estando poco desarrollada en comparación con otros países.⁵⁵

En busca de un modelo estatal de cuidado

La breve descripción del modelo de bienestar DIY señala claramente que ha permitido la emancipación de las mujeres italianas ricas mediante la explotación legal e ilegal de las mujeres migrantes como empleadas domésticas o personal empleado en servicios de cuidado prestados por agentes privados. En lugar de reducir las desigualdades, el modelo de bienestar DIY aumenta las diferencias entre las familias ricas que pueden permitirse servicios de cuidado de alta calidad y las familias empobrecidas que tienen que buscar soluciones de bajo costo. Las soluciones disponibles varían de una región a otra y estas disparidades territoriales corren el riesgo de aumentar aún más si se aprueba la propuesta presentada por el gobierno de Meloni, la cual está destinada a reforzar las competencias regionales y reducir los mecanismos de solidaridad entre

regiones.

En un panfleto publicado en 2020, *Care Collective* (Colectivo del Cuidado) propuso desarrollar un Estado de cuidado que "garantice cuidados versátiles, de alta calidad y sin costo para cualquier persona que los necesite, en todas las etapas de la vida".⁵⁶ La interconexión entre el cuidado remunerado y el no remunerado –así como el análisis de cómo el tipo de bienestar repercute en las condiciones de las personas trabajadoras del cuidado– demuestra que para concretar esta idea resulta necesario un enfoque integral que abarque el reconocimiento del cuidado como "condición de posibilidad de fondo" de nuestro orden social.⁵⁷ Esto incluye la necesidad de redistribuir el trabajo de cuidado (remunerado y no remunerado) entre los géneros, reforzar el bienestar público y garantizar el respeto de los derechos de las personas trabajadoras migrantes. Implica también que hay que reducir la jornada laboral y prohibir los contratos independientes.⁵⁸

Hay que apoyar a las personas cuidadoras no remuneradas y obligar a los hombres a participar en las labores de cuidado mediante permisos parentales remunerados y obligatorios. Las políticas públicas de bienestar deberían ampliarse a los ámbitos en que los Estados de bienestar han proporcionado históricamente un apoyo limitado, como los cuidados de larga duración.⁵⁹ Los sistemas fiscales deberían replantearse para limitar la circulación de capital, aumentar los impuestos sobre las actividades que deben desincentivarse (por ejemplo, sobre las transacciones financieras) y restablecer la tributación progresiva.⁶⁰ La legislación sobre migración debe reformarse para reducir la vulnerabilidad de la población migrante. Las personas trabajadoras del sector del cuidado deben ser reconocidas como trabajadoras esenciales y la garantía de condiciones laborales dignas para estas personas debe considerarse un

⁵⁶ CARE COLLECTIVE, *THE CARE MANIFESTO: THE POLITICS OF INTERDEPENDENCE* 74 (Verso Books, 2020).

⁵⁷ Nancy Fraser, *CANNIBAL CAPITALISM* (Verso Books, 2022).

⁵⁸ Ver Jennifer Nedelsky & Tom Malleson, *PART TIME FOR ALL: A CARE MANIFESTO* (Oxford University Press, 2023).

⁵⁹ Daniel Engster, *JUSTICE, CARE, AND THE WELFARE STATE* 29 (Oxford University Press, 2015).

⁶⁰ Sobre esto, ver: EUROPEAN COMMISSION HIGH-LEVEL GROUP ON THE FUTURE OF SOCIAL PROTECTION AND OF THE WELFARE STATE IN THE EU, *THE FUTURE OF SOCIAL PROTECTION AND OF THE WELFARE STATE IN THE EU* 86, disponible en <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=88&eventsId=2057&furtherEvents=yes&langId=en>

⁵⁴ INAPP, GABRIELLA NATOLI, & ANNALISA TURCHINI, *L'OFFERTA DI SERVIZI SOCIALI DEL TERZO SETTORE: IV INDAGINE SUI SERVIZI SOCIALI REALIZZATI DAL NON PROFIT*, Rep. no. 34, 30 (INAPP, 2023), <https://oa.inapp.org/xmlui/handle/20.500.12916/3924>.

⁵⁵ Farris & Marchetti, *supra* nota 47, at 109.

elemento clave de la calidad del cuidado.

*"Es imperativo apoyar las voces de quienes prestan y reciben cuidados, tanto remunerados como no remunerados, para desarrollar 'un contradiscurso sobre el cuidado que desafíe el discurso dominante que históricamente lo ha devaluado y considerado irrelevante como cuestión política'."*⁶⁴

Por lo tanto, debe reforzarse el papel de los sindicatos que defienden los derechos de las personas trabajadoras del sector del cuidado, al tiempo que se aprovecha el reconocimiento de los servicios sociales como ámbito del diálogo social sectorial europeo. Como ha señalado el movimiento social desarrollado en paralelo a la aprobación del Convenio nº 189 de la OIT, la sindicalización de las personas trabajadoras del sector del cuidado ha sido tradicionalmente baja. Por un lado, esto es consecuencia de la infravaloración del cuidado, que muchos (hombres) sindicalistas no consideran un verdadero trabajo. Por otro lado, muchas de las personas trabajadoras del sector son migrantes que desconocen sus derechos, a menudo no confían en el sindicalismo y temen perder su empleo y su permiso de residencia. Además, la naturaleza del lugar de trabajo (a menudo una casa particular) de estas personas trabajadoras les impide reunirse y socializar.

Es importante recordar que "vivimos dentro de los éxitos de las luchas pasadas",⁶² muchos derechos de los que nos beneficiamos actualmente, como la salud pública y las escuelas públicas, son el resultado de largas y duras batallas libradas por las mujeres, las personas trabajadoras y los sindicatos del pasado.⁶³ Sin estas batallas la transformación del modelo de bienestar DIY hacia un modelo de cuidado de bienestar no sería nada más que una buena intención.

⁶¹ Casalini, *supra* nota 17, at 69.

⁶² Sam Wallman, *OUR MEMBERS BE UNLIMITED* 13 (Scribe, 2022).

⁶³ Sobre el papel del movimiento obrero en el desarrollo del estado del bienestar, ver Stein Kuhle & Anne Sander, *The Emergence of the Western Welfare State*, in *THE OXFORD HANDBOOK OF THE WELFARE STATE* 75 (Daniel Béland, Kimberly J. Morgan, Herbert Obinger, & Christopher Pierson eds., Oxford University Press, 2022).

RESPONSABILIDADES PARENTALES Y TRABAJO EN SUIZA: UN MARCO JURÍDICO QUE REFUERZA LOS ESTEREOTIPOS DE GÉNERO

CÉLINE MOREAU Y VALERIE DEBERNARDI¹

Suiza | Escrito originalmente en francés

Un estudio encargado por el Estado en Suiza en el 2018, reveló que más de una de cada diez mujeres² que tenían trabajo antes de dar a luz dejaron de tenerlo al finalizar la licencia de maternidad.³ Si se incluyen las interrupciones profesionales debidas a complicaciones de salud o a la falta de opciones de guardería, esta cifra se eleva al 15%.⁴ Así pues, el reto de seguir trabajando, o de desarrollar una carrera profesional, en caso de maternidad sigue siendo muy relevante, lo que refleja la división patriarcal de las responsabilidades familiares que sigue prevaleciendo en el país.

Mientras que las madres son cada vez más propensas a trabajar a tiempo parcial para cuidar de sus hijos e hijas, los padres siguen trabajando a tiempo completo. Según un estudio de la Oficina Federal de Estadística suiza publicado el 11 de mayo de 2021, el 49% de las familias con hijos e hijas menores de cuatro años tienen un modelo

de "padre que trabaja a tiempo completo, madre que trabaja a tiempo parcial". En el caso de las familias con hijos e hijas menores de 25 años, solo el 10% tiene a ambas personas progenitoras trabajando a tiempo parcial, mientras que el 78% de las madres trabajadoras lo hacen a tiempo parcial.⁵

La falta de representación de las mujeres en el trabajo remunerado tiene su origen en un legado histórico que durante mucho tiempo las excluyó de la esfera política y profesional. Por ejemplo, el derecho al voto de la mujer no fue reconocido por todos los cantones suizos hasta 1991, el permiso de maternidad no se introdujo en todo el país hasta el 2004 y el permiso de paternidad no se reconoció en todo el país hasta el 2021.

Actualmente, las mujeres siguen ganando menos que sus colegas hombres. En 2020 la brecha salarial entre hombres y mujeres en los sectores privado y público se estimaba en un 10,8%.⁶

Estos retrasos considerables en materia de igualdad en el trabajo reflejan un sistema legislativo que perpetúa los estereotipos patriarcales a la hora de conciliar las responsabilidades familiares con la vida profesional. En este artículo (1) se exponen los principales instrumentos

¹ Céline Moreau y Valerie Debernardi son abogadas de Peter en [Peter & Moreau](#) en Ginebra. Su equipo se especializa en la defensa de las personas trabajadoras, con un enfoque particular en cuestiones de discriminación.

² En el presente artículo, y debido a un marco legislativo y estadístico desafortunadamente poco inclusivo, el término "mujeres" se refiere aquí esencialmente a las mujeres cisgénero, es decir, a las mujeres cuyo género corresponde al género femenino que se les asignó al nacer. Las autoras lamentan, sin embargo, que el marco legislativo y los datos estadísticos disponibles no tengan más en cuenta la diversidad de género en el seno de las familias.

³ Melania Rudin, *Congé de maternité: interruptions de travail avant et après l'accouchement*, SÉCURITÉ SOCIALE (CHSS) (septiembre 7, 2018), <https://sozialesicherheit.ch/fr/conge-de-maternite-interruptions-de-travail-avant-et-apres-laccouchement/#:~:text=La%20majeure%20partie%20des%20interruptions,derniers%20jours%20avant%20l'accouchement>.

⁴ *Id.*

⁵ Comunicado de prensa, Office Fédéral de la Statistique, Les familles en Suisse - Rapport statistique (mayo 11, 2021) <https://www.bfs.admin.ch/news/fr/2021-0228>.

⁶ *Ecart salarial [Wage Gap]*, CONFÉDÉRATION SUISSE OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/travail-remuneration/salaires-revenus-cout-travail/niveau-salaires-suisse/ecart-salarial.html> (última visita, 13 de octubre de 2023).

legislativos suizos en este ámbito, (2) se destacan sus deficiencias en la lucha contra la discriminación laboral de quienes tienen hijos e hijas, (3) se describen los reiterados llamamientos de los organismos internacionales en favor de un sistema que proteja mejor los intereses de las mujeres y (4) se formulan recomendaciones concretas para una visión feminista sobre el acceso al trabajo de quienes tienen responsabilidades familiares.

Un marco legislativo minimalista basado en estereotipos de género

El marco legislativo suizo para la conciliación de la vida familiar y laboral se centra en la discriminación de género y la protección de la maternidad.

Ley Federal de Igualdad entre Mujeres y Hombres (FAE)

La discriminación en el lugar de trabajo está definida por la Ley Federal de Igualdad entre Mujeres y Hombres de 24 de marzo de 1995 (FAE, por sus siglas en inglés).⁷ Esta ley prohíbe discriminar a las personas empleadas por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, incluidos el estado civil, la situación familiar o, en el caso de las mujeres, el embarazo.⁸

La ley prohíbe la discriminación basada en el "sexo" y no en el "género". Además, el concepto de "sexo" se ha interpretado de forma restrictiva, lo que limita su aplicación. Por ejemplo, el Tribunal Federal sostuvo en el 2021 que la discriminación por motivos de orientación sexual no está cubierta por la protección que ofrece la FAE.⁹ El Tribunal aún no se ha pronunciado sobre si la ley se aplica al acoso homofóbico y transfóbico o a la discriminación por motivos de identidad

de género.¹⁰ Así, la ley sigue arraigada en una concepción binaria del concepto de género que refuerza los estereotipos.

El reconocimiento de la discriminación basada en situaciones familiares también puede verse limitado, si se amplía a otros ámbitos el razonamiento del Tribunal Federal al rechazar el reconocimiento de la discriminación basada en la orientación sexual. La discriminación basada en la identidad de género o en formas de paternidad y maternidad, como la adopción, podría no estar contemplada. Además, la discriminación basada en la situación familiar solo se consideraría discriminación si es concurrente con la discriminación por razón de sexo. Así, por ejemplo, un hombre con responsabilidades familiares que reciba un trato diferente al de otro hombre sin responsabilidades familiares podría no estar protegido. Tales restricciones transmiten la idea anticuada de que solo las mujeres tienen responsabilidades parentales que interfieren con su empleo.

También hay un artículo en la FAE dedicado al acoso sexual, que se define como cualquier comportamiento de acoso de naturaleza sexual u otro comportamiento relacionado con el sexo de la persona que afecte negativamente a la dignidad de las mujeres o los hombres en el lugar de trabajo, en particular las amenazas, la promesa de beneficios, el uso de la coacción y la presión para obtener favores de naturaleza sexual.¹¹ Una vez más, el sexo es el criterio utilizado para caracterizar el acoso sexual, que no abarca todos los casos de acoso por razón de género. Esta distinción significa que todas las formas de discriminación por razón de género no son sancionables en el marco legislativo y jurisprudencial actual.

Además, la FAE no cubre uniformemente todos los sectores. Por ejemplo, las personas funcionarias cantonales y municipales no se benefician de las disposiciones de la FAE relativas a la protección contra el despido discriminatorio. En tales casos, las disposiciones aplicables dependerán

⁷ Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes [LEg] [Ley Federal de Igualdad entre Mujeres y Hombres [FAE] 24 de marzo de 1995, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1996/1498_1498_1498/fr.

⁸ *Id.* at art. 3.

⁹ Tribunal fédérale [TF] [Tribunal Supremo Federal] 5 de abril de 2019, 8C_594/2018, ATF 145 II 153, c. 4, https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?lang=fr&type=show_document&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=&rank=0&highlight_docid=atf%3A%2F%2F145-II-153%3Afr&number_of_ranks=0&azaclar=clir.

¹⁰ Karine Lempen & Roxane Sheybani, LA LOI FÉDÉRALE SUR L'ÉGALITÉ (LEg) DEVANT LES TRIBUNAUX: GUIDE (2020), http://www.leg.ch/documents/EJL0012_Guide_LEg_web_final_2.pdf.

¹¹ FAE, art. 4. (Nota de la traductora: traducido del inglés)



Valerie Debernardi
Abogado, socio de
Peter&Moreau



Céline Moreau
Abogado, socio de
Peter&Moreau

de los reglamentos de personal local, y la protección contra la discriminación prevista en estos dependerá directamente de las opiniones potencialmente patriarcales de quienes ejercen el poder político en esas circunscripciones.

Protección de la maternidad (Ley del Trabajo)

La protección de la maternidad se rige por la Ley Federal del Trabajo en la Industria y el Comercio del 13 de marzo de 1964 (Ley del Trabajo)¹² y sus ordenanzas. Estas disposiciones se refieren a la protección de la salud de las trabajadoras durante el embarazo e inmediatamente después del parto, y establecen las condiciones en las que se puede emplear a mujeres embarazadas. La protección que ofrece este marco legislativo se centra en la reducción de la jornada laboral, la prohibición de que las mujeres trabajen en condiciones arduas durante el embarazo y la concesión de tiempo para la lactancia.

Muchas trabajadoras están excluidas del sistema de protección de la maternidad previsto por la Ley de Trabajo.

"Las mujeres que trabajan en el sector agrícola o en el servicio doméstico no se benefician de las disposiciones protectoras de la Ley de Trabajo para las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia. Estas trabajadoras suelen encontrarse entre las más precarizadas de Suiza. Además, la mayoría de las trabajadoras agrícolas trabajan en fincas propiedad de sus esposos,¹³ por lo que la decisión legislativa de excluirlas de este régimen de protección refleja la visión patriarcal de este sector, que sigue estando bajo el control del esposo-empedor."

Otras disposiciones

En virtud del Código de Obligaciones,¹⁴ las madres

¹² Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce [LRr] [Ley del trabajo en la industria, el comercio y la artesanía] marzo 13, 1964, RS 822.11, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1966/57_57_57/fr.

¹³ AGRIDEA, LES FEMMES DANS L'AGRICULTURE SUISSE (2020), <https://www.paysannes.ch/engagees/femmes-dans-agriculture>.

¹⁴ Loi fédérale complétant le Code civil suisse [Ley Federal Complementaria del Código Civil suizo] marzo 30, 1911, RO 27 321, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/

están protegidas contra el despido durante el embarazo y las dieciséis semanas posteriores al parto.¹⁵ Sin embargo, las mujeres que quedan embarazadas durante su periodo de prueba o que tienen un contrato de duración determinada no tienen derecho a ninguna protección contra el despido.

La incapacidad laboral relacionada con el embarazo no se trata como una cuestión independiente de la incapacidad por enfermedad o accidente. Al igual que en estos otros tipos de incapacidad, el derecho al salario de quienes reciben incapacidad por embarazo se sigue calculando en función del número de años trabajados, por lo que es posible que esta suponga, de acuerdo con la duración de la relación laboral, una pérdida de ingresos que en algunos casos puede llegar a representar una pérdida total de ingresos para la trabajadora.¹⁶ Las mujeres embarazadas desempleadas son consideradas no aptas para el empleo en caso de incapacidad. Por ello, su derecho al subsidio de desempleo se limita a 30 subsidios diarios, equivalentes a un mes de salario.

Esto significa que el sistema legislativo no protege contra los riesgos de pérdida de empleo o de ingresos en caso de complicaciones médicas relacionadas con el embarazo. Esta falta de protección suele agravar las situaciones preexistentes de inseguridad económica de las mujeres recién contratadas o desempleadas.

Otras normas pertinentes

El 1 de enero de 2021 entró en vigor la Ley Federal de Mejora del Equilibrio entre Trabajo y Cuidado. La ley ha permitido adoptar una serie de artículos en el Código de Obligaciones suizo y estas disposiciones son aplicables a las relaciones laborales en el sector privado.

El permiso de paternidad se introdujo en el artículo 329g del Código de Obligaciones. Según este artículo, el trabajador tiene derecho a dos semanas de permiso si es el padre legal en el momento del nacimiento del niño o niña, o si se convierte en su padre legal en los seis meses siguientes.

De este modo, la legislación suiza se decidió a favor del permiso de paternidad en lugar del permiso

fr.

¹⁵ Code des obligations [CO] art. 336, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/fr#art_36.

¹⁶ Rudin, *supra* nota 3.

parental, con lo que limitó significativamente el impacto positivo de esta disposición en términos de la duración del permiso en comparación con el permiso de maternidad, así como en términos de inclusividad. En primer lugar, un permiso desigual refuerza los estereotipos de género en cuanto al reparto del cuidado de los y las hijas. Además, una trabajadora con licencia de maternidad sigue teniendo más probabilidades de ser despedida cuando se reincorpora al trabajo que alguien que solo ha estado de permiso dos semanas. En cuanto a la inclusividad, este permiso se limita a la condición de ser el *padre legal*. Por tanto, una pareja de mujeres no podrá beneficiarse de él.

"El artículo 329h del Código de Obligaciones suizo introduce la 'licencia para persona cuidadora'. Esta disposición estipula que la persona trabajadora tiene derecho a un permiso retribuido para cuidar de una persona de su familia o cercana cuya salud esté deteriorada. El permiso se limita al tiempo necesario para el cuidado, pero no puede exceder los tres días por caso ni un total de diez días al año. Vale la pena celebrar la introducción del término 'pareja', ya que parece apuntar a nociones más inclusivas de las familias y las parejas."

Por último, el artículo 329i del Código de Obligaciones establece actualmente "una licencia para el cuidado de hijos e hijas cuya salud se haya visto gravemente afectada por una enfermedad o un accidente". La duración máxima de este permiso es de catorce semanas. Si ambas personas progenitoras trabajan, cada una tiene derecho a un permiso de cuidado de hasta siete semanas. El hecho de que se haya añadido y aclarado tal condición, en relación con la posibilidad de que ambas personas compartan la duración del permiso, refleja la presencia constante de estereotipos de género en el diseño de estas disposiciones —aunque muy recientes—.

En cuanto a los casos de adopción, desde el 1 de enero de 2023 las personas que acojan a una persona menor de cuatro años con fines de adopción tienen derecho a dos semanas de permiso retribuido por adopción.¹⁷ Sin embargo,

la persona progenitora que adopta al hijo o la hija de su cónyuge o pareja queda excluida del ámbito de aplicación y, por tanto, no tiene derecho a permiso retribuido.¹⁸ En 2018 se introdujo una nueva legislación que permite a una persona adoptar al hijo o hija biológica o adoptiva de su pareja si la segunda persona progenitora biológica es desconocida, ha fallecido o acepta renunciar a sus derechos y deberes. Esta legislación supuso un gran avance para las familias LGBTQI+.¹⁹ Sin embargo, la exclusión del ámbito de aplicación del permiso por adopción tendrá probablemente un impacto desproporcionado en las familias LGBTQI+. Una vez más, las personas legisladoras han optado por no abolir la discriminación existente en el lugar de trabajo ni legislar de manera interseccional.

Por último, no existe ninguna disposición vinculante en el sector privado para que las personas progenitoras se beneficien del trabajo a tiempo parcial o del teletrabajo tras el nacimiento o la adopción de una hija o hijo. Esta falta de regulación contribuye a reforzar los roles estereotipados en el seno de la familia, ya que la ley no ofrece un apoyo neutro desde el punto de vista del género a las nuevas personas progenitoras que deseen acogerse a estas modalidades. Las estadísticas muestran que la proporción de madres que trabajan a tiempo parcial es muy superior a la de los padres, sin que ello refleje necesariamente un deseo real de hacerlo, ya que siguen siendo las primeras afectadas socialmente por la insuficiencia de soluciones para el cuidado de los y las hijas. Una legislación protectora y no sexista favorecería un reparto más equilibrado de las funciones parentales.

Sin embargo, en el sector público pueden aplicarse normas regionales y estar en vigor disposiciones más inclusivas. Estas disposiciones varían de un cantón a otro. En particular observamos que, desde febrero de 2020, las y los funcionarios del cantón de Ginebra tienen derecho a un permiso parental ampliado a las parejas del mismo género, así como a un permiso por nacimiento en caso de maternidad subrogada. Sin embargo, estos avances se limitan a un contexto político cantonal más inclusivo y, por tanto, no se aplican a la mayoría de las personas que trabajan en Suiza.

¹⁷ Loi fédérale sur les allocations pour perte de gain [LAPG] [Ley Federal de subsidios por Pérdida de Ingresos] Sept. 25, 192, RO 1952 1046, art. 16t-16x, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1952/1021_1046_1050/fr.

¹⁸ *Id.* at art. 16t, § 5.

¹⁹ *Adoption enfant du/de la partenaire*, ASSOCIATION 360, <https://association360.ch/homoparents/adoption-enfant-dude-la-partenaire/> (last visited Jan. 24, 2024).



Mujeres participan en una protesta en Zúrich, Suiza.
Crédito: elizabethdalessandro / Shutterstock.com

Protección ineficaz en la práctica

La principal herramienta legislativa de protección contra la discriminación por razón de género en el empleo es la FAE. Sin embargo, además de su limitado alcance, en la práctica el mecanismo que prevé es simplemente inadecuado e incluso disuasorio.

Existen obstáculos prácticos para acceder a la justicia. La FAE se ajusta a la tradición jurídica suiza en materia de responsabilidad, según la cual los daños solo pueden ser compensatorios y no punitivos. Esta tradición jurídica significa que las personas víctimas de discriminación o acoso solo pueden reclamar indemnizaciones limitadas. En caso de despido discriminatorio, la indemnización se limita a un máximo de seis meses de salario. En los casos de acoso sexual, la indemnización máxima equivale a seis meses del salario medio en Suiza. En caso de negativa de contratación la indemnización no puede superar los tres meses del salario previsto.²⁰

La ley también prevé la posibilidad de readmisión,²¹ pero rara vez se aplica en la práctica, ya que de 190 sentencias registradas entre 2004 y 2015, solo dos dieron lugar a la readmisión de la persona trabajadora despedida.²²

En caso de procedimiento, corresponde a la persona demandante demostrar que ha sufrido un perjuicio que justifique el pago de dicha indemnización. Por lo tanto, la persona trabajadora debe probar no solo el comportamiento

presuntamente discriminatorio de la parte empleadora, sino las importantes repercusiones negativas que este comportamiento ha tenido en su vida. Esto hace que las víctimas se vean obligadas a someterse a asesoramiento psicológico y a revelar información privada sobre su salud mental para justificar sus solicitudes de indemnización. Sus problemas podrían atribuirse a su reciente maternidad, sobre todo si han expresado dudas sobre la posibilidad de trabajar en un entorno desfavorable para su situación familiar.

A esto se suma que las personas trabajadoras a menudo temen ser despedidas si denuncian un despido discriminatorio y, cuando se trata de impugnar un despido discriminatorio, su precaria situación económica limita en gran medida su capacidad para hacer frente a los gastos legales. La indemnización se limita a seis meses de salario en caso de despido discriminatorio, lo que a menudo apenas basta para cubrir los honorarios de las personas abogadas que intervienen en el procedimiento.

Este límite es bastante problemático, ya que asigna matemáticamente un valor inferior a la discriminación sufrida por las personas empleadas peor pagadas. Teniendo en cuenta la brecha salarial nacional, estimada en un 10,8%,²³ el mismo sistema que determina la remuneración también refuerza la desigualdad de género.

Desde que la FAE entró en vigor, hace casi treinta años, las personas expertas no pueden sino constatar sus deficiencias y el bajo índice de condenas que se derivan de ella. Según un análisis de la jurisprudencia cantonal relativa a la FAE publicado en 2017, de todas las sentencias analizadas entre 2004 y 2015, el 62,5% fueron predominante o totalmente desfavorables a la parte empleada que alegaba discriminación. La inmensa mayoría, por no decir la totalidad de las demandas por baja por represalias (91,6%) y acoso sexual (82,8%), fueron desestimadas.²⁴

Deficiencias del sistema con respecto al derecho internacional

Como país de tradición política liberal, Suiza ha decidido mantenerse al margen de ciertos estándares de protección social destinados a promover la igualdad de género en el lugar de trabajo.

²⁰ LEg, art. 5, §§ 3-4.

²¹ FAE, art. 10.

²² Lempen & Volder, *supra* nota 10.

²³ *Wage Gap*, *supra* nota 6.

²⁴ Lempen & Volder, *supra* nota 10.

Además de no aplicar las normas de la Unión Europea (lo que le diferencia de sus vecinos), Suiza no es parte de los principales instrumentos pertinentes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Por ejemplo, no ha ratificado ni el Convenio 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares ni el Convenio 190 sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Suiza tampoco ha ratificado la Carta Social del Consejo de Europa, que prevé la igualdad de oportunidades en el empleo y la protección de la maternidad.²⁵

Sin embargo, el gobierno sigue obligado por sus compromisos en materia de derechos humanos, que se basan en el principio de igualdad y no discriminación e incluyen el lugar de trabajo. Entre estos instrumentos destacan los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos,²⁶ que exigen a los Estados partes que garanticen la igualdad de derechos de hombres y mujeres a disfrutar, entre otros, de los derechos económicos y sociales, incluido el derecho a unas condiciones de trabajo justas y favorables,²⁷ así como el derecho de las madres a una protección especial durante la maternidad, incluido el derecho a un permiso durante este periodo.²⁸

Suiza también está sujeta a las obligaciones establecidas en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en particular el derecho a las mismas oportunidades de empleo que los hombres, el derecho a la libre elección de profesión y empleo, el derecho a la promoción, el derecho a la seguridad en el empleo y el derecho a una remuneración igualitaria por trabajos de igual valor.²⁹ En cuanto a la OIT, Suiza es parte de los convenios fundamentales n° 111 sobre igualdad y no discriminación en el empleo y la ocupación y n° 100 sobre igualdad de remuneración entre hombres y mujeres.

²⁵ Carta Social Europea (revisada), CONSEJO DE EUROPA 7 (mayo 3, 1996), artículos 8 & 20. <https://rm.coe.int/168047e013>.

²⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, diciembre 19, 1966, 999 U.N.T.S. 171; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, diciembre 16, 1966, 993 U.N.T.S. 3 (1966) (en adelante CESCR).

²⁷ Comm. on Econ., Soc. & Cultural Rts., General Comment No. 23 (2016) on the Right to Just and Favourable Conditions of Work (Article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), U.N. Doc. E/C. 12/GC/23 (2016), <https://www.refworld.org/docid/5550a0b14.html>.

²⁸ CESCR, art. 10, ¶ 2.

²⁹ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 18 de diciembre, 1979, art. 11, 1249 U.N.T.S. 13.

Los organismos internacionales de control de estos instrumentos llevan muchos años advirtiendo sobre las insuficiencias de las medidas políticas y legislativas en materia de igualdad de género en el trabajo.

En cuanto al reparto de tareas, en 2019 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR, por sus siglas en inglés) observó con preocupación que la mayoría de las mujeres trabajan a tiempo parcial.³⁰ En 2022 el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) lamentó el elevado costo del cuidado de los hijos e hijas, que a veces representa casi la totalidad de la remuneración que recibe una mujer.³¹ Esta situación tiene una repercusión negativa en las diferencias salariales, que no disminuyen.³²

"El CEDAW también lamentó que la sociedad aún no comprenda plenamente el carácter obligatorio del seguro de maternidad y que la prestación tenga un tope inferior al de las prestaciones percibidas por los hombres durante el servicio militar obligatorio.³³ A este respecto, el Comité se mostró perplejo por la ausencia de reglamentos sobre permisos de maternidad en el Consejo Nacional y en el Consejo de los Estados,³⁴ una anomalía que refleja una vez más la opinión sesgada de que las mujeres en edad fértil tienen pocas probabilidades de ocupar cargos políticos."³⁵

³⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Suiza, ONU, Doc. E/C.12/CHE/CO/4, § 22 (noviembre 18, 2019) [en adelante CESCR Report], <https://www.ohchr.org/es/documents/concluding-observations/committee-economic-social-and-cultural-rights-concluding-3>.

³¹ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Suiza, ONU. Doc. CEDAW/C/CHE/CO/6, §59 (2022) [en adelante CEDAW report], https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2F6%2FCO%2F6&Lang=en.

³² CESCR Report, *supra* nota 30.

³³ CEDAW Report, *supra* nota 31, at § 59.

³⁴ *Id.* at §47.

³⁵ En 2022, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer expresó su preocupación por la persistencia de obstáculos para el acceso de las mujeres a los puestos de toma de decisiones y de responsabilidad. Observaciones Finales sobre el Sexto Informe Periódico de Suiza, *supra* nota

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR) lleva más de veinte años señalando que la FAE no protege contra la discriminación en la contratación. Esta comisión ha pedido sin éxito a Suiza que prohíba expresamente la discriminación en el lugar de trabajo basada, como mínimo, en el color, la raza, la religión, la posición política, el origen nacional y el origen social.³⁶ Por su parte, el CDESCR también señala la falta de consideración de la interseccionalidad en los textos, lamentando la ausencia de una protección adecuada contra las múltiples formas de discriminación.³⁷ En 2022 el CEDAW también destacó su preocupación por las formas de discriminación cruzada contra las mujeres pertenecientes a minorías y a las migrantes.³⁸

Por último, los organismos internacionales llevan tiempo preocupados por la escasa aplicación en la práctica de las sanciones previstas por la ley. En 2019, por ejemplo, el CDESCR se mostró preocupado por la persistencia de casos de despido injusto durante el embarazo y por el hecho de que los mecanismos existentes no garantizan una protección eficaz contra tales acciones.³⁹ Se ha pedido a Suiza que adopte todas las medidas necesarias, incluso recurriendo a las inspecciones de trabajo, para prohibir que los entes empleadores despidan o se nieguen a contratar a mujeres o que no renueven sus contratos de trabajo de duración determinada por motivos de embarazo, parto y licencia de maternidad.⁴⁰

Para finalizar, también se criticó la falta de datos sobre el acceso efectivo a la justicia. El CEDAW lamentó la falta de información estadística sobre el número de mujeres que reciben asistencia jurídica gratuita y señaló que las mujeres tienen menos probabilidades que los hombres de ser parte de actuaciones legales ante el Tribunal

Federal.⁴¹ En su último comentario, con el fin de evaluar la eficacia del sistema contra la discriminación, la CEACR de la OIT también pidió al gobierno información detallada sobre el acceso a la justicia en la práctica y las sanciones y recursos obtenidos.⁴²

La necesidad de una aproximación feminista al empleo y la ocupación

Si bien nos encontramos frente a un panorama que en general carece de igualdad, recientemente se han producido algunos avances positivos. En respuesta a la revisión de 2018 de la FAE, que no preveía sanciones por incumplimiento de la igualdad salarial, el 14 de junio de 2019 hubo una huelga feminista nacional. El movimiento de la huelga reclamó la igualdad salarial, el reconocimiento del trabajo doméstico y el fin de la violencia doméstica y sexual. Se estima que unas 500.000 personas participaron en la huelga. El movimiento ha seguido activo desde el 2019 y se han presentado movilizaciones y huelgas en años posteriores bajo el lema "respeto, tiempo, dinero".⁴³

La entrada en vigor de la Ley Federal de Mejora del Equilibrio entre Trabajo y Cuidados en 2021 ha hecho posible modestos progresos. Además, la reciente ratificación del Convenio n.º 183 de la OIT sobre la protección de la maternidad es sin duda un gran paso en la dirección correcta. La CEACR de la OIT debía examinar el primer informe de Suiza sobre el tema en 2023 y publicar sus comentarios en marzo de 2024, lo que podría llevar a Suiza a reforzar finalmente sus disposiciones legales contra los despidos relacionados con el embarazo o la reincorporación al trabajo.⁴⁴

Suiza también se ha comprometido a adoptar una serie de medidas como parte de su "Estrategia de Igualdad 2030" de abril de 2021. Entre las medidas de este plan se incluyen la concientización sobre la igualdad de género en las escuelas, el desarrollo de herramientas para el análisis de la igualdad salarial y los incentivos fiscales para el acceso de las mujeres al empleo. Lamentablemente, la Estrategia 2030 no contiene

30. Lamentablemente, esta pésima situación se ve agravada por la debilidad de las disposiciones de la FAE, incluida la propia definición del concepto de discriminación en el trabajo, que no abarca el acceso al empleo. CDESCR Report, *supra* nota 30.

36 COMISIÓN DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO (OIT), CONVENIO SOBRE LA DISCRIMINACIÓN (EMPLEO Y OCUPACIÓN), 1958 (No. 111): OBSERVACIÓN GENERAL (2019) [en adelante OIT CEACR Report], https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_717516.pdf.

37 CDESCR Report, *supra* nota 30, at § 20.

38 CDESCR Report, *supra* nota 30, at §37.

39 CEDAW Report, *supra* nota 31, at § 34.

40 *Id.* at § 34.

41 *Id.* at §23.

42 OIT CEACR Report, *supra* nota 36.

43 *Grève féministe : Du respect, du temps, de l'argent!*, UNION SYNDICALE SUISSE (USS), <https://www.14juin.ch/> (última visita, 13 de octubre, 2023).

44 Aunque Suiza acogió con satisfacción la adopción por la OIT del Convenio 190 sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, lamentablemente no hay indicios de que lo vaya a ratificar en un futuro próximo.

ninguna medida legislativa para abordar la conciliación de la vida laboral y familiar más allá de la adopción de la Ley Federal de Mejora del Equilibrio entre Trabajo y Cuidado.

"Es imperativo reforzar la legislación sobre paternidad y trabajo, no solo porque la definición de la discriminación en el mundo laboral no puede seguir arraigada en una concepción binaria de la identidad y las relaciones interpersonales, sino porque es urgente poner remedio a la ineficacia de los sistemas ya vigentes. En el estado actual de la legislación, los padres –y en particular las madres– siguen siendo vulnerables a desigualdades injustificables en el empleo y la ocupación, así como a la inseguridad económica."

Para mejorar su sistema Suiza debería inspirarse en las normas internacionales pertinentes para adoptar una legislación sólida a nivel federal. Esta reforma legislativa debería incluir una noción más inclusiva de la "discriminación" en el lugar de trabajo, así como normas protectoras no sexistas de la paternidad en el lugar de trabajo, que permitan una mejor conciliación de la vida laboral y familiar. Estas fuentes de referencia permitirán difundir un enfoque feminista del empleo y la ocupación y normalizar los instrumentos contra la discriminación en los distintos sectores y cantones.

Suiza no debe contentarse con participar en los debates internacionales sobre la discriminación en el mundo laboral, sino que debe incorporar los desarrollos normativos resultantes a su propia legislación, en especial por su sistema federal y altamente liberal que tiende a favorecer a los grupos dominantes. La mejora del equilibrio entre el trabajo y los cuidados forma parte de la lucha contra la discriminación y es necesaria para la realización de un derecho laboral feminista.



Crédito: Solidarity Center / Andre Garcia

UNA LECTURA FEMINISTA DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO

Una conversación con Chidi King



Chidi King

Chidi King es Jefa de la Subdivisión de Género, Igualdad, Diversidad e Inclusión, que forma parte del Departamento de Condiciones de Trabajo e Igualdad de la Organización Internacional del Trabajo. La Subdivisión lucha por la eliminación de la discriminación, incluida la basada en el género, la raza, la etnia, la condición indígena, la discapacidad y el VIH, utilizando un enfoque integrado e interseccional. Anteriormente trabajó para varias organizaciones sindicales a escala nacional y mundial, entre ellas la Confederación Sindical Internacional (CSI), la Internacional de Servicios Públicos (ISP) y el Congreso de Sindicatos del Reino Unido

Jeffrey Vogt (JV): Sabemos que el género, tal y como se ha construido socialmente, ha dado forma al desarrollo de la legislación laboral a nivel nacional en todo el mundo, normalmente en detrimento de las mujeres y las personas LGBTQI+. ¿Cómo se ha manifestado esto en las normas internacionales del trabajo (NIT) en el pasado, y cómo sigue influyendo en las NIT?

Chidi King (CK): Tal vez sea justo decir que las normas de la OIT han tendido a reflejar las normas sociales y culturales imperantes en relación con el género. Por ejemplo, el primer convenio de la OIT que limitaba las horas de trabajo adoptó lo que hoy se consideraría un enfoque más bien paternalista al prohibir a las mujeres el trabajo nocturno por su propia seguridad, en lugar de hacer que el trabajo nocturno fuera seguro para todas las personas.

Nuestro mundo laboral actual tiende a asumir que la productividad depende de largas jornadas de trabajo, con escaso equilibrio entre vida laboral y familiar. Y que son las mujeres las que tienen que adaptarse a esta situación, ya sea encontrando una manera de equilibrar el trabajo con las responsabilidades de cuidado o perdiendo en términos de oportunidades, trato y resultados. En ocasiones, esto puede significar abandonar por completo el mercado laboral. Es necesario cambiar la forma en que organizamos nuestro tiempo de trabajo para que el mundo laboral se adapte a las personas trabajadoras con responsabilidades familiares. Sabemos que el papel de la reproducción y los cuidados explica, en parte, las diferencias salariales entre hombres y mujeres. No es la única razón, pero desempeña un papel bastante importante. Los convenios de la OIT establecen un máximo de horas de trabajo, pero si se parte de un modelo en el que el hombre es el sostén de la familia y se asume que las mujeres serán las principales responsables de la crianza y el cuidado de las personas, nunca se podrá cerrar esa brecha salarial. Algunos países están avanzando en la adopción de permisos parentales que permiten a ambos progenitores ausentarse del trabajo durante un tiempo remunerado para cuidar a sus bebés recién nacidos, algo que no exigen los convenios de la OIT. Cuando ese permiso no es obligatorio para los padres y no está debidamente compensado, es decir, cuando los ingresos sustitutivos del permiso son bajos o inexistentes, puede reforzar la dinámica de género: casi siempre será la persona que menos gana la que se tome un permiso para cuidar. Tenemos una brecha de género global grande y persistente: las mujeres ganan en promedio un 20% menos que los hombres.

JV: Si miramos el Convenio 156 (C156),¹ que se aprobó a principios de los años 80, su nivel de ratificación se sitúa en torno a los 40 puntos. ¿Cree que ese Convenio ha supuesto un cambio significativo en la forma en que los gobiernos se plantean estas cuestiones, dado que seguimos luchando para que los gobiernos reconozcan que existen graves desigualdades?

CK: El Convenio C156 va un paso más allá al decir que las personas trabajadoras con responsabilidades familiares no son solo mujeres y no deben ser discriminadas por esas responsabilidades familiares. De hecho, el C156 y su Recomendación 165 (R165)² sustituyeron una recomendación anterior sobre las mujeres con responsabilidades familiares.³ En el momento de su adopción, en 1965, esta recomendación anterior parecía probablemente revolucionaria, pues reconocía el derecho de las mujeres con hijos e hijas a la igualdad de oportunidades y de trato en el trabajo, así como las medidas necesarias para avanzar en este sentido. En 1981, el C156 y la R165 reconocían el defecto de esa idea y promovían un reparto más equitativo de las responsabilidades familiares

¹ OIT, Convenio no. 156, *Trabajadores con responsabilidades familiares* (1981), OIT, Convenio no. 156, *Trabajadores con responsabilidades familiares* (1981), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C156

² OIT, Convenio no. 156, *Trabajadores con responsabilidades familiares* (1981), OIT, Convenio no. 156, *Trabajadores con responsabilidades familiares* (1981), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312301,es:NO

³ OIT, Recomendación no. 123, *Recomendación sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares*, (1965) (sustituida).

entre mujeres y hombres. La Oficina de la OIT tiene la intención de intensificar sus esfuerzos para promover la ratificación del C156, también a la luz del Estudio General de este año. Los gobiernos y los interlocutores sociales reconocen cada vez más los beneficios de este convenio. En la República Dominicana, por ejemplo, hubo una gran campaña sindical en torno al C156. Parte de esa campaña consistía en educar a la sociedad en general sobre el papel de todas las personas progenitoras en el cuidado de las infancias, incluido el papel del padre en el apoyo a la lactancia materna. Aún queda trabajo por hacer, pero esto demuestra que los convenios de la OIT no reflejan simplemente las normas de género imperantes, sino que pueden reaccionar ante cambios en las actitudes sociales e influir y cambiar las normas para lograr una mayor igualdad.

JV: ¿En qué medida influyen otras identidades, como la raza, la clase y la sexualidad, en los enfoques de las cuestiones de género en las NIT?

CK: Sobre esto me gustaría mencionar el enfoque bastante novedoso adoptado en el Convenio 190 sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo (C190),⁴ que tiene visión de futuro y es exhaustivo en cuanto al papel que desempeñan las construcciones, las normas y los estereotipos de género en la configuración del mundo del trabajo, especialmente en relación con la violencia y el acoso en el trabajo. Aquí tenemos un buen ejemplo (al igual que en el Convenio 189, sobre el trabajo decente para las personas trabajadoras domésticas) del potencial de los convenios de la OIT para influir en las normas y cambiarlas. El Convenio y su Recomendación 206⁵ hablan de relaciones de poder desiguales en función del género y del abuso en las relaciones de poder, por lo que se reconoce que las diferentes identidades sociales interactúan y pueden agravar la discriminación y la exclusión. Al reparar en los mecanismos de supervisión y, en particular, en la observación general que la Comisión de Expertos hizo sobre la raza en 2018,⁶ hay un énfasis importante en cómo las desigualdades se entrecruzan e interactúan para agravar las experiencias de discriminación y, por lo tanto, la necesidad de que esto se refleje en las políticas y estrategias nacionales para promover la igualdad sustantiva.

JV: Usted ha descrito cómo han cambiado las ideas en la OIT con el paso del tiempo y cómo, en algunos aspectos, esta organización se ha adelantado a los acontecimientos. ¿Cuáles son los obstáculos a los que se enfrentan los Estados, dado que algunos de estos convenios llevan en vigor 50, 60, 70 años? Ciertamente, es necesaria una reforma jurídica y hay interrogantes sobre la capacidad. Pero también hay normas sociales y culturales profundamente arraigadas. Me interesaría conocer sus reflexiones sobre por qué, dado que algunos de estos instrumentos son de hecho "fundamentales", seguimos viendo tantas dificultades para hacer realidad sus promesas.

CK: Probablemente haya varias cuestiones. Una es que el progreso nunca es lineal, más aún cuando hablamos de un progreso que implica relaciones humanas y dinámicas de poder. Se podría decir, por ejemplo, que existe una conveniencia política y económica en la discriminación. El hecho de que a las mujeres se les pague constantemente por debajo del coste real de su trabajo va en detrimento de la igualdad y la equidad de género, y si bien esto tiene un enorme costo social y económico, también puede ser económicamente conveniente para quienes se benefician de esa discriminación. Fijémonos en la cantidad de trabajo de cuidado no remunerado que realizan las mujeres.

⁴ OIT, Convenio no. 190, *Violencia y acoso en el mundo del trabajo* (2019), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190

⁵ OIT, Recomendación no. 206, *Violencia y acoso en el mundo del trabajo* (2019), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:4000085

⁶ OIT, COMENTARIO DE EXPERTOS EN LA APLICACIÓN DE NORMAS, Observación general sobre discriminación basada en la raza, el color y la ascendencia nacional (adoptada 2018), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3996050,,,2018

La OIT lleva muchos años defendiendo que si el trabajo de cuidado no remunerado se repartiera de forma más equitativa entre el Estado y los hogares, las mujeres, que siguen realizando dos tercios de este trabajo, tendrían más libertad para aprovechar las oportunidades económicas de las que de otro modo quedan excluidas. Por otra parte, la conveniencia de esto es que, si alguien realiza todo esto y subvenciona nuestras economías, ¿por qué íbamos a actuar para cambiarlo? La realidad es que la conveniencia tiene un enorme costo individual, social, económico y de desarrollo.

Las normas sociales nunca son estáticas. Se puede pensar que se está progresando y de repente se produce una gran reacción. Ahora estamos en medio de esta situación, muchos de los avances logrados se han desvanecido y el progreso se ha estancado. Hemos asistido a un enfoque mucho más conservador de la cuestión de la mujer, de la igualdad de género y de las cuestiones LGBTQI+. Así que es complejo. Y es político. La forma en que están construidas nuestras instituciones no permite necesariamente el cambio que debe producirse.

También es importante la capacidad de organización. Si nos fijamos en el mundo laboral, las mujeres trabajan en sectores poco organizados porque son precarios, ocasionales, etcétera. En realidad, también es necesario un cambio en los sindicatos en términos de organización, y esa es una parte muy importante del rompecabezas. Hemos visto un cambio real, por ejemplo, cuando los sindicatos han hecho de esto parte central de su agenda. Se han hecho avances cuando los sindicatos han defendido realmente cuestiones que pueden afectar a grupos que tienden a ser marginalizados.

JV: Si a las personas trabajadoras de grandes segmentos de la economía –ya sea en la economía informal, en la precarizada o en el trabajo que no se considera trabajo– se les prohíbe organizarse, o se les priva de poder para hacerlo, se impide que surja el poder colectivo que puede cambiar o desplazar la voluntad política. Esta parece ser una decisión muy consciente de los Estados, que mantienen a un amplio segmento de la población desorganizado o sub-organizado.

CK: Con el C190, las mujeres de los sectores organizados de la economía, las mujeres de los sectores menos organizados y las mujeres que trabajan en la economía informal se unieron en torno a una causa común. Se pensaba que el convenio era demasiado complejo para ser ratificado, pero el nivel de interés y los índices de ratificación desmienten esa idea. La defensa organizada por parte de los sindicatos y otros grupos de personas trabajadoras que se están uniendo es, sin duda, una parte importante del asunto. El C190 es en sí mismo una historia de liderazgo femenino en los sindicatos.

JV: ¿Qué expectativas tiene de que el debate general sobre la economía del cuidado que se dará este año en la OIT amplíe los límites del reconocimiento, la valoración y la protección del trabajo de las personas?

CK: Se trata sin duda de un debate clave. Y es un tema tan amplio que parte del reto consiste en asegurarnos de limitar el debate a los aspectos que cambian las reglas del juego y que más interesan a nuestros mandantes. La relación entre el trabajo digno y la economía del cuidado, y esa relación con la igualdad de género y las cuestiones más generales de igualdad, es sin duda un aspecto importante. Las aspiraciones a un trabajo digno y a la justicia social no pueden satisfacerse sin satisfacer nuestras aspiraciones a la igualdad, incluida y especialmente la igualdad de género. Invertir en la economía del cuidado forma parte del rompecabezas. Invertir no solo en servicios de cuidado accesibles y de calidad, sino en trabajo digno, garantizando que las personas trabajadoras de cuidado tengan protección social, buenos salarios, salud y seguridad en el trabajo, junto a otros derechos fundamentales, y puedan acceder al aprendizaje permanente y a la formación profesional. Un gran número de personas trabajadoras que prestan cuidados no pueden permitírselo, sin

embargo, se espera de ellas que proporcionen cuidados de calidad que nos ayuden a reproducir nuestras sociedades y nuestra mano de obra. Así que necesitamos esas inversiones a gran escala.

Espero que a través del debate general podamos atar cabos de forma que nuestros mandantes puedan trazar el camino a seguir para el trabajo digno y la economía del cuidado.

JV: ¿Hay algún tema en particular que crea que debe estar en el primer plano de la lucha laboral feminista?, ¿es alguno de los temas que ya hemos abordado o hay algo que todavía no está del todo en la agenda y que debería estar?

CK: Creo que hay varios puntos, pero considero que hemos tocado muchos de ellos. Hablamos de igualdad sustantiva y de la necesidad de deconstruir las normas que conducen a las desigualdades que vemos, pero realmente hacerlo es complejo. Hasta que no traduzcamos las bonitas declaraciones generales en el cómo, el progreso seguirá siendo relativamente lento y también muy frágil. Hablamos de dinámicas de poder, pero no profundizamos en lo que significa cambiar esas dinámicas. ¿Qué tiene que pasar para que esa dinámica de poder cambie de verdad? Significa que quienes detentan el poder tendrán que cederlo a otras personas, y ese es el elefante en la habitación. La única manera de que eso cambie es mediante el poder colectivo y el diálogo social.

JV: La última pregunta. Dado que esta es una revista para personas abogadas laboristas, ¿tiene alguna idea sobre cómo estas pueden apoyar el avance de una visión feminista del derecho laboral a nivel nacional y dentro del sistema internacional?

CK: Creo que todas las cuestiones que hemos tocado aquí pueden abordarse a través del derecho laboral y otras dimensiones del derecho y la política, aunque, por supuesto, no son las únicas. La cuestión del trabajo del cuidado es un ámbito fundamental en el que se cristalizan muchas de estas cuestiones. Si nos fijamos en quiénes lo proporcionan y, sin embargo, tienen menos acceso a él –y pueden necesitar más acceso–, encontramos que se trata de las mujeres, las mujeres migrantes, las mujeres racializadas, las mujeres indígenas y las mujeres de comunidades empobrecidas, etc. Por tanto, es importante reformar esas leyes e instituciones y avanzar hacia una agenda más feminista. También necesitamos leyes y políticas sobre permisos parentales y otros permisos para el cuidado de personas dependientes, así como acuerdos laborales flexibles, al tiempo que reconocemos que para muchas mujeres el trabajo está fuera de las relaciones laborales formales o seguras. Se están produciendo algunos avances importantes a escala regional e internacional en relación con el derecho a cuidar y a recibir cuidados.⁷

Las leyes y las políticas conexas tienen que desempeñar un papel en el cambio de la estructura de poder. Todas las personas somos responsables del hogar, pero el trabajo que se realiza en él también se debe valorar, no se puede ver como algo marginal pues contribuye enormemente a nuestras economías y sociedades. Eso tiene que cambiar. De nuevo, la violencia y el acoso son un problema importante como herramienta de opresión y desigualdad. El C190 reconoce la dinámica del poder y el papel de las relaciones de poder, pero las leyes, las políticas y las instituciones tendrán que cambiar. Las leyes por sí solas no bastan, pero si dan esa señal clara de que es algo que la sociedad no tolerará, ayudarán a conformar una cultura más amplia. Claro que las leyes deben hacerse cumplir. Así que creo que la ley tiene un papel fundamental en este asunto y, en ese sentido, también las personas abogadas laboristas.

⁷ Ver, por ejemplo, CONSEJO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE DERECHOS HUMANOS, *Call for Input: Human Rights Council resolution 54/6 on the centrality of care and support from a human rights perspective* (2024), <https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/2024/call-input-human-rights-council-resolution-546-centrality-care-and-support>; República de Argentina, REQUEST FOR AN ADVISORY OPINION TO THE INTERAMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS: *The content and scope of care as a human right, and its interrelationship with other rights*, (Enero 9, 2023), https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2023/20231203_18528_na.pdf

TELETRABAJO Y TRABAJOS DE CUIDADO EN ARGENTINA

MARIANA LAURA AMARTINO¹ Y VERÓNICA NUGUER²

Argentina | Escrito originalmente en español

El trabajo es “la condición básica y fundamental de toda vida humana”, y su explotación, la piedra angular de la sociedad capitalista.³ Las distintas formas de organización de la producción y del trabajo, así como su regulación jurídica, han respondido a las necesidades históricas de la acumulación capitalista y luchas de clases.

A partir de la Revolución Industrial y el auge del trabajo asalariado, hemos visto el trabajo organizado bajo dos formas básicas: el trabajo ejecutado en la fábrica, bajo la vigilancia directa patronal; y el trabajo realizado por la persona en su domicilio, sin vigilancia inmediata, en beneficio del propietario del capital.

El trabajo realizado fuera del establecimiento,⁴ denominado a domicilio o remoto, existió desde los orígenes del capitalismo. Este tipo de trabajo suele realizarse a destajo, es decir, por objetivos o cantidad de trabajo efectivamente realizado

¹ Abogada laboralista, asesora sindical, Especialista en Salud y Derechos (UBA), Maestranda en Estudios y Relaciones del Trabajo (FLACSO), Secretaria General de la Asociación de Abogados y Abogadas Laboralistas, integrante de la Comisión de la Mujer Trabajadora de la Asociación de Abogadas y Abogados Laboralistas.

² Abogada laboralista, asesora sindical, Especialista en Derecho Social (UNLP), Maestranda en Estudios y Relaciones del Trabajo (FLACSO), Secretaria del Instituto de Derecho Internacional del Trabajo del CPACF, integrante de la Comisión de la Mujer Trabajadora de la Asociación de Abogadas y Abogados Laboralistas.

³ Federico Engels, *El papel del trabajo en la transformación del mono en hombre* en *DIALÉCTICA DE LA NATURALEZA* (Clemens Dutt traducción, 2d rev. ed. 1954) (1883).

⁴ Se entiende por “establecimiento” a la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones. Law. No. 20744, Sept. 5, 1974, B.O 23003, Sept. 27, 1974 (Arg.), <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-20744-25552>.

independientemente de la jornada laboral legal. Esta modalidad está tradicionalmente asociado con actividades de baja productividad, que ocupaban principalmente mano de obra femenina y no organizada, en situaciones de precariedad y pobreza.⁵ Con el avance tecnológico, se han producido transformaciones significativas en la dinámica laboral. El teletrabajo representa tan solo uno de los ejemplos más recientes de cómo las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) han influido en la manera en que se lleva a cabo la producción y ejecución del trabajo.

En el año 2020, el trabajo en todo el mundo se vio sacudido por el Covid-19, produciendo cambios en las modalidades de trabajo en muchos sectores. Las personas trabajadoras se vieron forzadas a adaptar espacios en sus hogares para la realización de actividades laborales, a menudo utilizando elementos de uso personal como teléfonos móviles, tablets, notebooks, y ordenadores. Al mismo tiempo, la pandemia agudizó la crisis del cuidado, aumentando la carga de trabajo de las mujeres a nivel global⁶ y, por ende, profundizando las desigualdades de género, en Argentina y en el mundo.

El cuidado, que incluye la posibilidad de cuidar, ser cuidado/a y el autocuidado, es un derecho garantizado por diversas normas internacionales, especialmente a partir de la Décimo Conferencia

⁵ Mayormente los trabajos realizados por costureras y sastres, así como la confección de calzados.

⁶ Organización de Estados Americanos (OEA), Comisión Interamericana de Mujeres, *Covid-19 en la vida de las Mujeres. Razones para reconocer los impactos diferenciados*, OAS Doc. OEA/Ser.L/II.6.25 (2020) (adelante reporte Comisión Interamericana de Mujeres), <http://www.oas.org/es/cim/docs/ArgumentarioCOVID19-ES.pdf>.



Verónica Nuguer

Abogado laboralista y asesor sindical de la Comisión de Mujeres Trabajadoras de la Asociación de Abogados Laboralistas

Regional de la Mujer de América Latina y el Caribe, celebrada en la ciudad de Quito en el año 2007,⁷ donde se adoptó el documento denominado “Consenso de Quito”; y fue ampliando su enfoque en las Conferencias posteriores. Allí, los Estados acuerdan promover la corresponsabilidad, es decir, la redistribución de las responsabilidades de cuidado entre miembros de las familias, y entre las familias y el Estado a fin de reducir las inequidades de género.⁸ Sin embargo, este principio de corresponsabilidad aún no ha sido incorporado en la totalidad de la normativa interna del Argentina y menos aún en las políticas. La normativa sobre teletrabajo, introducida durante la pandemia, si bien visibiliza el cuidado, habitualmente oculto, y la necesidad de conciliar cuidado y trabajo, no propone modificaciones estructurales y contiene serias limitaciones, que se examinarán a continuación.

Desigualdades de Género en el Mercado de Trabajo y los Trabajos de Cuidados

Si bien en los últimos años aumentó la participación de las mujeres en el mercado de trabajo, éstas siguen sufriendo mayor desempleo y encuentran empleo en condiciones laborales más precarias o en la economía informal. Han aumentado las familias con jefatura de hogar femenina, en un contexto de “feminización de la pobreza”⁹ y son las mujeres con hijos/as quienes se encuentran en mayor desventaja.

Las desigualdad de género en el mercado laboral, también denominadas “brechas” son resultado, entre otros fenómenos, de la segregación horizontal y vertical, la brecha salarial y las bajas participación y representación sindical.¹⁰

Estas desigualdades se fundamentan en la tradicional división de roles en el marco de una cultura androcéntrica, patriarcal y capitalista, que asigna el trabajo productivo a los varones y el trabajo reproductivo a las mujeres. La división sexual del trabajo se vincula asimismo con estereotipos de género que se reproducen socialmente y que contribuyen a sostener estas inequidades. Las tareas de cuidado, parte del trabajo reproductivo, han sido asignadas histórica, social, y culturalmente a las mujeres. Estos trabajos son realizados en su gran mayoría por mujeres en el ámbito del hogar, se dirigen principalmente a otros miembros de la familia e incluyen a las tareas domésticas. Aunque este trabajo no está remunerado, implica cargas, tiempo, costos materiales y responsabilidades. Muchas veces pretende no considerarse a estas tareas como trabajo, pero lo cierto es que son fundamentales para mantener a la sociedad.¹¹ Las tareas de cuidados no remuneradas limitan la participación de las mujeres en el ámbito de trabajo remunerado. La gran cantidad de horas que las mujeres dedican a estas tareas limita el tiempo del que disponen para otras actividades, ya sean mercantiles, de estudio o de ocio. Esto genera tensiones y conflictos entre las denominadas “vida laboral” y “vida familiar.”

La organización social del cuidado es la forma en que los cuidados se producen y distribuyen entre las familias, el Estado, el mercado y las organizaciones comunitarias. En Argentina y en el resto de Latinoamérica, esta organización es injusta, ya que las responsabilidades recaen principalmente en las familias, y dentro de ellas, en las mujeres. Esto se acentúa en hogares de bajos recursos económicos, debido a que allí las mujeres no pueden acceder a servicios de cuidados en el mercado privado, muchas veces desempeñados por otras mujeres como empleadas de casas particulares.¹² Como bien se señala “[l]a

[files/140703_brochure.pdf](https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/consensodequito.pdf).

⁷ Décimo Conferencia Regional de la Mujer de América Latina y el Caribe, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, and Caribe, Consenso de Quito (Aug. 14, 2007), <https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/consensodequito.pdf>.

⁸ *Id.* a xiii.

⁹ Agustín Salvia et al., OBSERVATORIO DE LA DEUDA SOCIAL ARGENTINA, POBREZA Y DESIGUALDAD POR INGRESOS EN LA ARGENTINA URBANA 2010-2016 (2017), <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/8207>.

¹⁰ COORDINACIÓN DE EQUIDAD DE GÉNERO E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN EL TRABAJO, MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DE ARGENTINA, INDICADORES MÁS RELEVANTES DE LA INSERCIÓN DE MUJERES Y LOS VARONES EN EL MERCADO DE TRABAJO (2014), <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/>

¹¹ Karina Batthyany, Natalia Genta & Carla Tomassini, MUJERES JÓVENES QUE CUIDAN PERO NO ESTUDIAN NI TRABAJAN EN EL MERCADO (2012), https://guiaderrecursos.mides.gub.uy/innovaportal/file/20568/1/argumentos_n2.pdf.

¹² Corina M. Rodríguez Enríquez, *Economía feminista y economía del cuidado: Aportes conceptuales para el estudio de la desigualdad*, NUEVA SOCIEDAD, Mar.-Abr. 2015, <https://nuso.org/articulo/economia-feminista-y-economia-del-cuidado-aportes-conceptuales-para-el-estudio-de-la-desigualdad/>.

organización social del cuidado es en sí misma un vector de reproducción y profundización de la desigualdad."¹³

Recientemente, la Dirección de Economía, Igualdad y Género de Argentina presentó un estudio,¹⁴ que sostiene que el Trabajo Doméstico y de Cuidados No Remunerado representa casi el 16% del PBI nacional y es el sector de mayor aporte de toda la economía. Luego vienen la industria (13,2% del PBI) y el comercio (13%). De acuerdo con este informe, el 75% de estas tareas son realizadas por mujeres. Es necesario el avance hacia políticas públicas de corresponsabilidad de cuidado que desmaternalicen y desfamiliaricen estas responsabilidades; y que reconozcan y valoricen el trabajo de cuidados.

El Impacto de la Pandemia Covid-19

En Marzo del 2020, el Gobierno Nacional de Argentina dispuso que mientras duraran las restricciones sanitarias y se encontraran suspendidas las clases en las escuelas, se hallaba justificada la inasistencia al empleo de la persona adulta responsable a cargo, cuya presencia en el hogar resultara indispensable para el cuidado de infantes y adolescentes. También se estableció que quienes pudieran desempeñar sus tareas desde el lugar de aislamiento lo hicieran desde sus domicilios, por lo que una gran cantidad de trabajadoras y trabajadoras empezaron a trabajar desde sus hogares.¹⁵

Según la Organización Internacional de Trabajo (OIT), las mujeres tienen a su cargo el 76,2% de todas las horas del trabajo de cuidado no remunerado, más del triple que los varones. Son mujeres quienes tienen doble o triple jornada laboral, situación que se agravó con el confinamiento, particularmente en las familias con hijos/as de edad escolar.¹⁶ La carga de los



Una mujer ayuda a su marido con su mascarilla en Argentina.
Crédito: Wirestock Creators / Shutterstock.com

trabajos de cuidado se multiplicó frente al cierre de escuelas, centros educativos terapéuticos, centros de formación laboral, de rehabilitación ambulatorios, escuelas especiales, entre otros, teniendo que hacer frente a la atención de menores, así como de familiares enfermos/as y personas adultas mayores. Se puso en el centro de la escena que la crisis en materia de cuidados existe y la fragilidad extrema sobre las que se sustentan estas cadenas de cuidado.

Una investigación realizada por UNICEF Argentina señala que durante la pandemia, la sobrecarga de tareas del hogar recayó más en las mujeres.¹⁷ A esto se agrega la tensión que genera para las mujeres realizar su trabajo remunerado a través de la modalidad de trabajo remoto, o teletrabajo, con la presión de sostener la fuente de ingresos, sin miramientos por parte de las patronales ni del estado respecto del incremento de los trabajos de cuidados y la mayor cantidad de obstáculos para compatibilizar ambos.

Esta situación se agrava en contextos habitacionales y materiales precarios, como en barrios vulnerables,¹⁸ donde el hacinamiento, la falta de empleo o empleos precarios dificultan aún más la situación de las mujeres.

La Comisión Interamericana de Mujeres ha

¹³ *Id.*

¹⁴ Ministerio de Economía Argentina, LOS CUIDADOS, UN SECTOR ECONÓMICO ESTRATÉGICO MEDICIÓN DEL APORTE DEL TRABAJO DOMÉSTICO Y DE CUIDADOS NO REMUNERADO AL PRODUCTO INTERNO BRUTO (2020), https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/los_cuidados_-_un_sector_economico_estrategico_0.pdf.

¹⁵ Resolución 219/2020, Mar. 20, 2020, B.O. 34344, Mar. 20, 2020 (Arg.), <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=335796>; Resolución 279/2020, Mar. 30, 2020, B.O. 34345, at 24, Abr. 1, 2020 (Arg.), <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=335988>.

¹⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO (OIT), EL TRABAJO DE CUIDADOS Y LOS TRABAJADORES DE CUIDADOS PARA UN FUTURO DE TRABAJO DECENTE (2018), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/dgreports/-/dcomm/-/publ/documents/publication/wcms_633168.pdf.

¹⁷ Gala Díaz Langou, et al., *Imaginar el futuro: ¿Son más probables los viajes intergalácticos que el cuidado compartido? #DiadelPadre*, CENTRO DE IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA LA EQUIDAD Y EL CRECIMIENTO (CIPPEC), <https://www.cippec.org/textual/imaginar-el-futuro-son-mas-probables-los-viajes-intergalacticos-que-el-cuidado-compartido-diadelpadre/> (last visited Feb. 12, 2024).

¹⁸ Según el Registro Nacional de Barrios Vulnerables, dependiente del Ministerio de Desarrollo Territorial y Hábitat, en Argentina hay a la fecha 4.416 barrios vulnerables.

destacado que medidas de confinamiento no tienen un impacto neutral en cuanto al género, destacando que el incremento en trabajo de cuidado:

no se distribuye equitativamente, sino que recae principalmente en las mujeres, y no está valorada ni social ni económicamente. Fuera de los hogares, las mujeres también constituyen el mayor contingente que está asumiendo los cuidados, en el sector de la sanidad, en el trabajo doméstico remunerado y en centros especializados de cuidado de menores, adultos/as mayores y personas con discapacidad, situación que conlleva impactos diferenciados sobre la salud de las mujeres.¹⁹

"La pandemia ha descubierto sin artilugios la importancia social y económica de los trabajos de cuidado para la sostenibilidad de la vida en sociedad, siendo imperativo democratizar el trabajo reproductivo entre varones y mujeres y promover políticas de corresponsabilidad."

En este sentido, se ha profundizado "la injusta distribución de las responsabilidades sobre los cuidados, que sigue recayendo fundamentalmente en los hogares, a través del trabajo no remunerado de las mujeres y en las personas que trabajan de manera remunerada en el sector del cuidado bajo condiciones laborales precarias y mal remuneradas."²⁰ Durante la pandemia, el trabajo de cuidados aumentó su participación en el PBI nacional hasta el 21,8%, mostrando nuevamente su centralidad e imprescindibilidad para sostener el funcionamiento de la sociedad.²¹

El Teletrabajo y la Ley 27.555 de Argentina

El Teletrabajo es definido por la Ley 27.555²²

¹⁹ Comisión Interamericana de Mujeres, *supra* nota 4.

²⁰ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA (CEPAL), CUIDADOS EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE EN TIEMPOS DE COVID-19: HACIA SISTEMAS INTEGRALES PARA FORTALECER LA RESPUESTA Y LA RECUPERACIÓN 14 (2020), <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45916/190829es.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

²¹ Ministerio de Economía Argentina, *supra* nota 14.

²² Law no. 27555, Julio 30 2020, B.O. 34450, a 3, Aug. 14, 2020 (Arg.), <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=341093#:~:text=Resumen%3A,Y%20PARTICULARES%20CARACTERISTICAS%2C%20LO%20PERMITAN.>

en su artículo 2 como la "realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios ... efectuada total o parcialmente en el domicilio de la persona que trabaja ... mediante la utilización de tecnologías de la información y comunicación." Esta ley fue debatida y sancionada en julio de 2020, y entró en vigencia el 1 de abril de 2021.

Se han realizado distintos estudios para analizar los impactos y límites del teletrabajo en Argentina durante la Pandemia del Covid-19.²³ Tanto las posibilidades de teletrabajo como su efectivo desempeño se distribuyen de forma asimétrica en términos de nivel de ingresos, ramas de la actividad económica, zona geográfica, grupos etarios, nivel educativo y género. Se señala que el total de trabajos que podrían realizarse mediante teletrabajo es del 27 al 29%.²⁴ Los trabajos que podrían ser desempeñados por varones mediante teletrabajo son entre 32 y 34%, mientras que en el caso de las mujeres es menor, entre 24 y 25%. Esto se debe a que las tareas con mayor potencial para ser teletrabajadas son de roles directivos, preponderantemente realizadas por varones, y que las mujeres desarrollan tareas en algunos sectores de servicios que son difíciles de ejecutar a distancia.²⁵

Previo a la pandemia, aproximadamente el 8% de las personas trabajadoras teletrabajaban al menos un día a la semana²⁶. Durante la emergencia sanitaria, en el segundo trimestre de 2020, estimaciones de personas trabajadoras que teletrabajan oscilan entre el 13,6%²⁷ y 22%.²⁸ Este grupo estaba compuesto mayoritariamente por mujeres, ya que muchas de las ocupaciones que desempeñaban fueron las que se adaptaron a esta modalidad durante la pandemia,

²³ Ramiro Albrieu, EVALUANDO LAS OPORTUNIDADES Y LOS LÍMITES DEL TELETRABAJO EN ARGENTINA EN TIEMPOS DEL COVID-19 (2020), <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2020/04/Albrieu-abril-2020-Oportunidades-y-limites-del-teletrabajo-en-Argentina...-3.pdf>; Daniel Schteingart, Igal Kejssefman & Facundo Pesce, *Evolución del trabajo remoto en Argentina desde la pandemia* (Ministerio de Desarrollo Productivo Argentina, Documento de Trabajo No. 5, 2021, https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2021/05/dt_5_-_evolucion_del_trabajo_remoto_en_argentina_desde_la_pandemia_1.pdf).

²⁴ Albrieu, EVALUANDO LAS OPORTUNIDADES, *supra* nota 24.

²⁵ *Id.*

²⁶ *Id.*

²⁷ Schteingart et al., *Evolución del trabajo remoto en Argentina desde la pandemia*, *supra* nota 24.

²⁸ CEPAL, TELETRABAJO Y CUIDADOS, EN CUIDADOS Y MUJERES EN TIEMPOS DEL COVID-19: LA EXPERIENCIA EN LA ARGENTINA 160 (2020), <https://www.cepal.org/es/publicaciones/46453-cuidados-mujeres-tiempos-covid-19-la-experiencia-la-argentina>.

como la educación, el empleo público y el trabajo administrativo.²⁹ En cuanto a regiones geográficas, hubo un crecimiento en todo el país pero principalmente en la Ciudad de Buenos Aires.³⁰ Con respecto al nivel educativo, entre quienes teletrabajan hay preponderancia de estudios universitarios.³¹

Teletrabajo, Género y Cuidados

Uno de los problemas que supone el teletrabajo es la difuminación de los límites entre las tareas propias del trabajo mercantil y las tareas que corresponden al trabajo doméstico no remunerado, dentro del cual se encuentran los trabajos de cuidados. La OIT remarca que

Las investigaciones sobre el teletrabajo han demostrado repetidamente que los empleados que trabajan desde el hogar tienden a trabajar más horas que cuando están trabajando en los locales del empleador, en parte porque el tiempo para desplazarse al lugar de trabajo es sustituido por actividades laborales y también debido a los cambios en las rutinas de trabajo y a la desaparición de los límites entre el trabajo remunerado y la vida personal. El teletrabajo, en general, puede dar lugar a un horario de trabajo más prolongado y a un aumento de la carga de trabajo durante las noches y los fines de semana.³² Para las mujeres, que tienen una mayor carga de trabajo no remunerado, esto repercute negativamente y se ha visto agravado aún más en el contexto de la Pandemia. La presencia en el hogar de las mujeres les exige tener que cumplir simultáneamente las obligaciones impuestas por su trabajo mercantil y por el doméstico, lo que implica una mayor presión mental, emocional y estrés, que generan riesgos para su salud.

En relación con estas problemáticas, la Ley 27.555 de Argentina dispone el derecho a la desconexión en su artículo 5 y la igualdad de derechos entre quienes se desempeñen bajo la modalidad de teletrabajo y la presencial, lo que comprende la misma jornada y remuneración. Y en el artículo 6 establece:

Las personas que trabajen bajo esta modalidad y que acrediten tener a su cargo ... el cuidado de personas menores de trece años, personas con discapacidad o adultas mayores que convivan con la persona trabajadora y que requieran asistencia específica, tendrán derecho a horarios compatibles con las tareas de cuidado a su cargo y/o a interrumpir la jornada. Cualquier acto, conducta, decisión, represalia u obstaculización proveniente del empleador que lesione estos derechos se presumirá discriminatorio ... Mediante la negociación colectiva podrán establecerse pautas específicas para el ejercicio de este derecho.³³

Sin embargo, esta disposición tiene serias limitaciones. En primer lugar, solamente se aplica a quienes se encuentran bajo el régimen de la Ley de Contrato de Trabajo,³⁴ excluyendo a los demás regímenes laborales; como el empleo público, personas trabajadoras autónomas y sin registración.

Luego, respecto de quienes reciben los cuidados, resulta irrazonable que la compatibilización e interrupciones deban tratarse por asistencia a personas menores de 13 años, lo que se aparta de la Convención de Derechos del Niño que establece la protección para menores de 18 años.³⁵ En el mismo sentido, resulta arbitrario que se restrinja el cuidado solamente a personas que convivan en el domicilio de quien teletrabaja, porque deja al margen del derecho a quienes se encuentran a cargo de la persona trabajadora pero no son convivientes. Por otra parte, la ley no establece pauta alguna para la compatibilización horaria ni interrupciones.

²⁹ Schteingart et al., Evolución del trabajo remoto en Argentina desde la pandemia, *supra* nota 24.

³⁰ Albrieu, EVALUANDO LAS OPORTUNIDADES, *supra* nota 24.

³¹ Schteingart et al., Evolución del trabajo remoto en Argentina desde la pandemia, *supra* nota 24.

³² OIT, EL TELETRABAJO DURANTE LA PANDEMIA DE COVID-19 Y DESPUÉS DE ELLA: GUÍA PRÁCTICA 5 (2020), https://www.ilo.org/global/publications/WCMS_758007/lang-es/index.htm

³³ Ley no. 27.555, Julio 30, 2020, B.O. 34450, at 3, Aug. 14, 2020 (Arg.), <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=341093#:~:text=Resumen%3A,Y%20PARTICULARES%20CARACTERISTICAS%2C%20LO%20PERMITAN.>

³⁴ Ley no. 20.744, Sept. 20, 1974, B.O. 23003, at 2, Sept 27, 1974 (Arg.), [https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=25552.](https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=25552)

³⁵ Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Sept. 2, 1990, 1577 U.N.T.S. 3, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

La ley deja sujeto a cada familia cómo resolver los cuidados, sus horarios e interrupciones. Es decir, continúa con el paradigma de la familiarización de los cuidados, lo que significa que mayoritariamente esta responsabilidad sea asumida por las mujeres.³⁶ En este sentido, la norma como única medida propone la interrupción de la jornada, sin contener ningún mecanismo de corresponsabilidad o imponer obligaciones a los empleadores respecto del cuidado, como, por ejemplo podrían ser los espacios de cuidado de infantil.

"Debemos mencionar que se trata de una de las primeras normas nacionales que se refiere expresamente a 'tareas de cuidado', habitualmente invisibilizadas, especialmente luego del período de licencia por nacimiento. Asimismo, las vincula con la jornada laboral y prevé el derecho a compatibilizar ambas tareas. Es decir, hay un reconocimiento implícito de que las tareas de cuidado implican tiempo y esfuerzo, en el que no se puede simultáneamente realizar otras tareas. Se destaca también que no hace distinción alguna de géneros para ejercer este derecho."

Con posterioridad, el Poder Ejecutivo dictó la reglamentación de esta norma mediante el Decreto 27/2021³⁷, que dispone:

La persona que ejerza el derecho a interrumpir la tarea por razones de cuidado en los términos del artículo 6° de la ley que por la presente se reglamenta, deberá comunicar en forma virtual y con precisión el momento en que comienza la inactividad y cuando esta finaliza. En los casos en que las tareas de cuidado no permitan cumplir con la jornada legal o convencional vigente se podrá acordar su reducción de acuerdo a las condiciones que se establezcan en la convención colectiva. No se podrán establecer incentivos condicionados al no ejercicio del derecho indicado en el párrafo

³⁶ Reflexiones en torno al proyecto de teletrabajo y el derecho al cuidado, EQUIPO LATINOAMERICANO DE JUSTICIA Y GÉNERO (ELA): NEWS (Junio 25, 2020), <https://ela.org.ar/novedades/reflexiones-en-torno-al-proyecto-de-teletrabajo-y-el-derecho-al-cuidado/a2/index.cfm?muestra&codcontenido=4225&plcontampl=38&aplicacion=APP187&cnl=3&opc=47>

³⁷ Decreto 27/2021, Jan. 19, 2021, B.O. 34565, at 3, Jan. 20, 2021, <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/239929/20210120>.

anterior. Los empleadores y las empleadoras y los trabajadores y las trabajadoras deberán velar por un uso equitativo, en términos de género, de las medidas dispuestas en este artículo, promoviendo la participación de los varones en las tareas de cuidado.

Como puede observarse, el derecho a interrumpir la jornada por los cuidados previstos la Ley queda supeditado a que se avise al empleador al momento en que comience la inactividad. Este requisito, introducido por la reglamentación que no se encontraba presente en la ley, dificulta el ejercicio de este derecho, y por tanto es regresivo. Se desnaturaliza así el derecho a la interrupción, ya que en muchos casos ésta podría deberse a situaciones que no son previsibles, ni en su inicio ni duración, como sería el caso de accidentes o emergencias. No se ha previsto en la normativa la tutela de la persona trabajadora ante la imposibilidad de cumplir con el aviso por estos motivos, por este incumplimiento podría ser utilizado en su perjuicio³⁸.

Además la posibilidad de reducir la jornada laboral, se la sujeta a la negociación colectiva y al acuerdo con el empleador, por lo que en los hechos puede no habilitarse. Tampoco se define si sería con reducción de la remuneración, o de qué forma.

Finalmente se dispone la obligación del uso equitativo "en términos de género" de las medidas de la norma, promoviendo la participación de los varones en las tareas de cuidado, lo que no es más que una declaración de principios, ya que no se detallan conductas específicas al respecto ni sanciones ante su incumplimiento. La mera posibilidad de flexibilizar la jornada de trabajo que contenía la ley, presentada como una de las principales ventajas de la modalidad del teletrabajo, luego se ha visto restringida por la reglamentación. En estas condiciones no supone una mejora en la compatibilización entre las tareas laborales y las de cuidado. Estas interrupciones pueden implicar, especialmente para las mujeres, una sobrecarga aún mayor de tareas de cuidado. Ello refuerza los estereotipos de género que suponen que son las principales responsables del cuidado. Y puede también generar mayores afectaciones en su salud.

³⁸ Sobre la reglamentación de la ley de teletrabajo: Análisis de AAL de la reglamentación de la ley 27.555, aprobada en junio de 2020, ASOCIACIÓN DE ABOGADOS LABORALISTAS, <http://www.laboralistas.net/2021/01/27/sobre-la-reglamentacion-de-la-ley-de-teletrabajo/> (última visita Feb. 12, 2024).

Reflexiones Finales

La pandemia del Covid 19 agudizó la crisis de los cuidados mundial en que nos encontramos, profundizando las inequidades de género. El Estado debe asumir su rol fundamental como regulador, garante y prestador de cuidado, proponiéndose que se debe desfeminizar, desfamiliarizar, desmercantilizar y desprivatizar el cuidado. La normativa sobre teletrabajo visibiliza situaciones habitualmente ocultas, y por ello es un avance. Sin embargo, no propone modificaciones estructurales.

La mera posibilidad de flexibilizar la jornada de trabajo que contenía la ley, aunque luego limitada por su reglamentación no supone de por sí una mejora en la compatibilización entre las tareas laborales y las de cuidado. Dependerá de la negociación colectiva de cada sector que pueda materializarse gran parte de los derechos allí enunciados.

La construcción de un sistema integral de cuidados, con servicios de calidad y que garantice la universalidad, es un factor fundamental para reducir la carga de trabajo no remunerado dentro de los hogares que recae principalmente en las mujeres. Esto puede permitirles mejores condiciones para el acceso y desempeño laborales, aumentando su autonomía económica y preservando su salud.

Ello supone necesarias reformas integrales de la Ley de Contrato de Trabajo, de la normativa del empleo público y de los demás regímenes jurídicos que tutelan a personas trabajadoras. Estas modificaciones deben ser operativas y no sujetas a reglamentaciones o condiciones, ya que de lo contrario constituyen meras declaraciones de principios.

La Ley de Contrato de Trabajo argentina sancionada en 1974 tutela solamente al "trabajo" que se desempeña como actividad privada, dependiente y remunerada, excluyendo a diversas personas, situaciones y formas de trabajo. Y responde a un paradigma intensamente desigual en la distribución y asignación de las responsabilidades de cuidados, centrando sus dispositivos de protección de las mujeres en su rol de personas gestantes y cuidadoras, fomentando un modelo de masculinidad dedicado a la provisión de ingresos totalmente separado de las cuestiones del cuidado, profundizando el sistema de división sexual del trabajo.

Si bien excede el objeto de estas líneas, que se centran en el análisis específico de la reciente regulación del teletrabajo, debemos mencionar que resulta menester continuar los debates que los feminismos vienen desarrollando desde hace décadas sobre el concepto de "trabajo," y la inclusión de los cuidados como una de sus formas que por tanto que debe tutelarse dentro del Derecho Laboral; dotándolo de protecciones tales como condiciones dignas y equitativas, limitaciones a la jornada y retribución mínima, entre otras.

DESPUÉS DEL TRABAJO: ¿ES MOMENTO DE IMPLEMENTAR UNA AGENDA PENSIONAL FEMINISTA?

SABRINA D'ANDREA

Global | Escrito originalmente en inglés

Introducción

La brecha de género en las pensiones recibe mucha menos atención que la brecha de género en los sueldos, a pesar de que en todo el mundo las mujeres jubiladas ganan aproximadamente entre un 25% y un 30% menos que los hombres.¹ Aunque las mujeres corren un riesgo de pobreza considerablemente mayor que los hombres en la vejez,² la cuestión de la seguridad de los ingresos en la vejez recibe muy poca atención en la agenda política.

Si bien el objetivo principal de la pensión es proporcionar seguridad de ingresos en la vejez, las formas en que se calculan los beneficios en los regímenes de pensiones dejan a las mujeres mayores con unos ingresos significativamente inferiores a los de sus homólogos hombres. La pandemia del COVID-19 y las reformas nacionales de las pensiones en Europa han acentuado las vulnerabilidades de género y han aumentado el riesgo de que se amplíe la brecha de las pensiones. Este artículo ofrece reflexiones sólidas sobre cómo la legislación y las políticas laborales pueden garantizar que las mujeres y las personas cuidadoras no remuneradas reciban una protección adecuada tras la jubilación.

¹ Miglena Abels, Ioli Arribas-Banos, & Gustavo Demarco, *The gender pension gap: What does it tell us and what should be done about it?*, WORLD BANK BLOGS (junio 27, 2023), <https://blogs.worldbank.org/jobs/gender-pension-gap-what-does-it-tell-us-and-what-should-be-done-about-it>.

² Marta Roig & Daisuke Maruichi, *Old-age poverty has a woman's face*, U.N. DEPT OF ECON. & SOC. AFF. (Nov. 16, 2022), <https://www.un.org/development/desa/dspd/2022/11/old-age-poverty>; ORGANISATION FOR ECON. CO-OPERATION & DEV. (OECD), *Old-age income poverty*, in PENSIONS AT A GLANCE 2021: OECD AND G20 INDICATORS (2021), https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/pensions-at-a-glance-2021_d76e4fad-en.

Cómo el sesgo de género implícito en los sistemas de pensiones crea la brecha de género en las pensiones

El nacimiento de los sistemas de pensiones en los Estados modernos está estrechamente relacionado con los Estados del bienestar del siglo XIX. Estos se desarrollaron en torno a la familia tradicional de la segunda revolución industrial, la cual estaba centrada en un hombre sustentador y una mujer cuidadora y, por tanto, en el supuesto de una estricta división sexual del trabajo.³ Los sistemas de seguridad social ofrecían protección a los hombres que sostenían el hogar en función de su contribución al trabajo remunerado y su condición de cabeza de familia y trataban a las mujeres como personas a su cargo. Esto se sigue reflejando hoy en día en los sistemas de pensiones que recompensan los modelos de trabajo típicamente masculinos y valoran la dedicación a tiempo completo, ininterrumpida y formal, lo que tiene un efecto discriminatorio persistente sobre las mujeres.⁴ Las mujeres tienen dificultades para adaptarse al estándar “masculino” de trabajo y no se dedican tanto como los hombres al trabajo a tiempo completo, continuo y permanente, con lo que pierden seguridad de ingresos e independencia económica.⁵ Los diferentes ritmos de trabajo

³ Jane Lewis, *Gender and the Development of Welfare Regimes*, 2 J. EUR. SOC. POL'Y (agosto, 1992) 159-173, 159; NANCY FRASER, *After the Family Wage: A Postindustrial Thought Experiment*, in FORTUNES OF FEMINISM: FROM STATE-MANAGED CAPITALISM TO NEOLIBERAL CRISIS, 111-35, 111 (Verso Books 2013); Ingeborg Heide, *Sex Equality and Social Security: Selected Rulings of the European Court of Justice*, 143 INT'L LAB. REV., 299-339, 300 (2004).

⁴ Heide, *supra* nota 3.

⁵ Kimberly Earles, *Reprint of: The gendered consequences of the European Union's pensions policy*, 39 WOMEN'S STUD. INT'L F.



Sabrina D'Andrea
PhD, investigador
independiente y
consultor

de las mujeres –que con frecuencia se ven interrumpidos por varios años de ausencia del trabajo asalariado para cumplir con las obligaciones de cuidado de otras personas o por su permanencia en segmentos precarios del mercado laboral– las descalifican por completo de la protección de la seguridad social o les otorgan beneficios insuficientes para ser económicamente independientes. Las condiciones restrictivas, como los largos requisitos de elegibilidad, los periodos mínimos de cotización y la segregación del mercado laboral, dificultan que las mujeres adquieran los beneficios suficientes.⁶ Usualmente el trabajo a tiempo parcial y el trabajo doméstico no ofrecen la misma protección que el trabajo a tiempo completo en términos de seguridad social y pensiones. La brecha de género en materia de pensiones se aumenta aún más dado que las mujeres representan casi el 60% de las personas trabajadoras a tiempo parcial en el mundo⁷ y más del 75% de las personas trabajadoras domésticas.⁸ La vulnerabilidad es aún mayor para las mujeres que se mantienen al margen del mercado laboral o lo abandonan para cuidar de sus hijas e hijos o de familiares con discapacidad o de edad avanzada ya que la seguridad social no suele cubrir este tipo de riesgo típicamente “femenino”. Esta situación consolida su dependencia de una pareja masculina y deja a las mujeres más expuestas al riesgo de pobreza en la vejez.⁹ Dado que el feminismo debe luchar por la igualdad de todas las mujeres, independientemente de su edad, la igualdad de las pensiones debe ser una cuestión importante del derecho laboral feminista.

(Julio-agosto, 2013), 22–29, 22.

⁶ Heide, *supra* nota 3.

⁷ Mariya Aleksynska, *Women in Non-standard Employment*, INWORK POLY BRIEF No. 9 (mayo, 2017), 1, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_556160.pdf.

⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Who are domestic workers*, <https://www.ilo.org/global/topics/domestic-workers/who/lang--en/index.htm> (visitado por última vez: enero 15, 2024).

⁹ Ver GENDER AND SOCIAL SECURITY REFORM: WHAT'S FAIR FOR WOMEN? (Neil Gilbert, ed., Transaction Publishers 2006); Linda Luckhaus, *Equal Treatment, Social Protection and Income Security for Women*, 139 INT'L LAB. REV. 149–178, 149 (2000); ATHINA VLACHANTONI, *Socio-economic Inequalities in Later Life: the Role of Gender*, in AGEING, DIVERSITY AND EQUALITY: SOCIAL JUSTICE PERSPECTIVES 25–35, 25 (Sue Westwood, ed., Routledge 2019).

¿Cómo pueden las leyes, instituciones y prácticas laborales avanzar hacia la igualdad pensional para las mujeres?

Es necesario cambiar radicalmente la forma en que los sistemas de pensiones valoran y recompensan el trabajo para garantizar que las mujeres tengan ingresos seguros en la vejez y corran menos riesgo de vivir en la pobreza.

A continuación se presentan algunas sugerencias que pueden servir de punto de partida para construir sistemas de pensiones menos sesgados en función del género.

Igualdad de trato en los sistemas de pensiones

Algunos sistemas de pensiones siguen tratando de forma diferente a hombres y mujeres, por ejemplo, en relación con la edad de jubilación, al obligar o permitir a las mujeres jubilarse antes. Esto puede obstaculizar su capacidad para obtener beneficios adecuados. Imponer la igualdad formal de hombres y mujeres en los sistemas de pensiones es un empeño de la política de igualdad de género; pero, si bien es deseable que las leyes traten a toda la ciudadanía por igual, este planteamiento no garantiza plenamente que las mujeres tengan las mismas oportunidades que los hombres para adquirir beneficios pensionales. De hecho, si las mujeres no pueden cumplir con los modelos de trabajo masculinos, y si los beneficios siguen basándose en las normas masculinas, las mujeres seguirán teniendo dificultades para obtener una pensión igual a la de los hombres.

Criterios relativos a los derechos de pensión no contributiva

En la actualidad, las normas pensionales estatales se basan principalmente en el tiempo que se ha estado trabajando por cuenta ajena. De este modo, se recompensa a las personas trabajadoras que han podido pasar mucho tiempo en un empleo remunerado; sin embargo, esto suele dejar fuera a quienes no entraron o no permanecieron en el mercado laboral debido, por ejemplo, a sus responsabilidades de cuidado.

Por ejemplo, en 2007 Bolivia introdujo una pensión de vejez no contributiva con cobertura universal ("Renta Dignidad"). En el mismo sentido, Namibia promulgó un Subsidio Social Básico que garantiza a sus residentes mayores de 60 años una asignación mensual de 1.100 dólares namibios (aproximadamente 78 dólares estadounidenses).¹⁰ Estas iniciativas han logrado reducir la pobreza en personas de la tercera edad; sin embargo, aún queda mucho por hacer para garantizar la igualdad de oportunidades de las mujeres a la hora de adquirir beneficios pensionales.

"Para que las normas de cálculo de las pensiones sean más justas, tendrían que fundamentarse en criterios distintos al historial laboral e incluir también criterios no contributivos, como la edad, la salud u otros determinantes de la situación social o económica. Las pensiones no contributivas y las pensiones sociales universales están proliferando y muchos países están logrando introducir un mínimo universal de seguridad de ingresos para las personas mayores."

Pensiones familiares: créditos relacionados con los cuidados

Dada la mayor proporción de responsabilidades de cuidado que tienen las mujeres y la repercusión que esto tiene en sus pensiones, una medida importante para promover la igualdad de las pensiones es la introducción de créditos o beneficios relacionados con el cuidado en los sistemas de cálculo de las pensiones. Una forma en la que esto se podría hacer es recompensar el tiempo empleado en la crianza de hijas e hijos o en licencias de maternidad, paternidad o permisos parentales en términos de beneficios pensionales. En Francia, por ejemplo, las personas funcionarias públicas tienen derecho a cuatro trimestres suplementarios por cada hija e hijo en el cálculo de su pensión de jubilación. Este tipo de medida puede considerarse parte de un paquete

¹⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, INFORME MUNDIAL SOBRE LA PROTECCIÓN SOCIAL 2020-2022: LA PROTECCIÓN SOCIAL EN LA ENCRUCIJADA – EN BUSCA DE UN FUTURO MEJOR. (2021), 174, <https://www.ilo.org/es/publications/informe-mundial-sobre-la-proteccion-social-2020-2022-la-proteccion-social>

de prestaciones para conciliar la vida laboral y familiar en los regímenes de pensiones provistas por el empleador y privados. Esto podría reducir el impacto negativo de las responsabilidades de cuidados en los beneficios pensionales y, a su vez, animar a los hombres a asumir una mayor parte de las responsabilidades de cuidado. Estos sistemas darían a las personas cuidadoras un mejor reconocimiento de su trabajo reproductivo y de su contribución a la sociedad y podrían ayudar a reducir las desigualdades de género en los mercados laborales y los sistemas pensionales a largo plazo.¹¹

Prioridad a los sistemas públicos de pensiones

En muchos países las reformas pensionales han aumentado la dependencia de la ciudadanía a las pensiones privadas. La privatización de las pensiones puede suponer un deterioro de la protección y acentuar la vulnerabilidad de las mujeres, que dependen en gran medida de las pensiones públicas. En los sistemas privados de pensiones, las desventajas de las mujeres son evidentes en todos los niveles educativos en términos de años de afiliación y nivel de contribución.¹² Los Estados deben asegurar un pilar de pensiones públicas fuerte para garantizar que las mujeres no se encuentren en mayor riesgo de pobreza en la vejez.

Mejora de la protección de las personas trabajadoras a tiempo parcial

Muchas mujeres recurren al trabajo a tiempo parcial para compatibilizar el empleo remunerado con sus obligaciones de cuidado; en la Unión Europea (UE), por ejemplo, el 32% de las mujeres trabajan a tiempo parcial, pero solo el 8% de los hombres lo hacen.¹³ Sin embargo, este tipo de trabajo suele ofrecer menos protección que el trabajo a tiempo completo en términos de seguridad social y pensiones. En la UE, el litigio estratégico ha sido exitoso gracias al concepto de discriminación indirecta; a partir del caso pionero *Bilka*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha garantizado a las mujeres que

¹¹ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, SOCIAL PROTECTION FOR OLDER PERSONS: POLICY TRENDS AND STATISTICS 2017-19 (2018), 22, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/publication/wcms_645692.pdf.

¹² Jay Ginn & Liam Foster, *The Gender Gap in Pensions: How Policies Continue to Fail Women*, 11 J. BRIT. ACAD. (Agosto 10, 2023), 223-242, 223, <https://www.thebritishacademy.ac.uk/documents/4878/JBA-11s2-11-Ginn-Foster.pdf>.

¹³ EUR. INST. FOR GENDER EQUAL. (EIGE), GENDER INEQUALITIES IN CARE AND PAY IN THE EU (2020), https://eige.europa.eu/sites/default/files/documents/20203246_mh0320445enn_pdf.pdf.

trabajan a tiempo parcial la igualdad en materia de protección de las pensiones cuando son mayoría en una empresa.¹⁴ El caso *Bilka* estaba relacionado con la exclusión de las personas trabajadoras a tiempo parcial de un régimen de pensiones provistas por el empleador, que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró contraria al principio de igualdad de sueldo. El concepto de discriminación indirecta ha sido utilizado desde entonces por el TJUE en casos similares para dictaminar que a las mujeres trabajadoras a tiempo parcial de toda la UE se les deben conceder las mismas condiciones laborales que a los hombres cuando constituyen la mayoría de las personas trabajadoras a tiempo parcial en relación, por ejemplo, con los subsidios por enfermedad, las pensiones provistas por el empleador y, en menor medida, la seguridad social obligatoria. Aunque el trato diferenciado de las personas trabajadoras a tiempo parcial en relación con la seguridad social obligatoria puede seguir estando justificado, el TJUE estableció que dicha justificación debe estar fundamentada en argumentos objetivos, debe ser necesaria y proporcionada¹⁵ o debe basarse en objetivos de política social.¹⁶

Conciliación de la vida laboral y familiar

Por último, debe prestarse especial atención a las medidas que permiten a las mujeres compatibilizar mejor el empleo remunerado y las responsabilidades de cuidado, por ejemplo, condiciones de trabajo flexibles, mejores permisos remunerados para el cuidado de personas que lo requieren, servicios de guardería, lugares de trabajo adaptados a infancias y otras medidas que pueden facilitar la plena participación de las mujeres en el mercado laboral y ofrecer igualdad de oportunidades para obtener beneficios de pensión. Por ejemplo, la Directiva de la UE sobre la armonización de la vida laboral y familiar adoptada en 2019 otorga a los padres de la UE el derecho a cuatro meses de permiso parental, 10 días de permiso de paternidad y cinco días de permiso para personas cuidadoras.¹⁷ Estos

derechos mínimos también son cruciales para animar a los hombres a asumir una mayor parte de las responsabilidades de cuidado y se espera que tenga un impacto positivo en la capacidad de las mujeres para participar en el mercado laboral. Es muy importante que durante el permiso para el cuidado de hijas e hijos se mantenga la relación laboral en lo que respecta a la protección social y los beneficios de pensión, para que las personas trabajadoras que se ausenten del trabajo por motivos de cuidado no salgan perjudicadas en cuanto al cálculo de las pensiones o a las contribuciones.

Conclusión

La forma en que los sistemas pensionales recompensan durante la jubilación el trabajo realizado en el pasado es reveladora de los valores de una sociedad: el trabajo reproductivo y de cuidados se valora menos en los sistemas de pensiones que el trabajo "productivo", aunque su contribución a la sociedad es incalculable. Si el derecho laboral feminista pretende avanzar en la revalorización del trabajo de cuidado, los sistemas de pensiones deberían ser un tema central. Las leyes laborales, los sindicatos y las personas abogadas deberían trabajar por una agenda pensional feminista y garantizar una mayor seguridad de ingresos para todas las mujeres en la vejez.

¹⁴ Caso 170/84, *Bilka-Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz*, 1986 E.C.R. 1607, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61984CJ0170>.

¹⁵ *Bilka*, párrafo 36.

¹⁶ Caso 171/88, *Ingrid Rinner-Kühn v. FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG*, 1989 E.C.R. 2743, párrafo 14, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61988CJ0171>.

¹⁷ Consejo Directivo 2019/1158, 2019 O.J. (L 188), 79-93, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019L1158>.

La Red Internacional de Abogados Laborales de Trabajadores (ILAW por su acrónimo en inglés) es una organización gremial compuesta por abogados laborales y sindicales, a nivel mundial. Su misión fundamental es unir y apoyar a profesionales del Derecho, asesores y académicos, en un intercambio de información, ideas y estrategias, con el fin de promover y defender los 77 derechos e intereses de las y los trabajadores y sus organizaciones, donde quiera que se encuentren.