

Dossiê Temático “Igualdade e Diferença: Dilemas e Desafios do Uso de Categorias Identitárias para a Promoção dos Direitos Fundamentais de Minorias Políticas”

¿Tomarnos en Serio la Igualdad? Algunas Reflexiones Sobre el Establecimiento de Acciones Positivas en Argentina

Taking Equality Seriously? Some Considerations About Positive Actions in Argentina

LILIANA RONCONI¹

CONICET/UBA, Argentina.

RESUMEN: El objetivo de este artículo es reflexionar sobre el impacto del sistema de cuotas en Argentina y sobre cómo debe ser interpretada esta herramienta a fin de tomarnos en serio a la igualdad. Para esto, en primer lugar (I), me enfocaré en reflexionar sobre las distintas concepciones de igualdad y de acciones positivas. Luego (II), reflexionaré sobre el sistema de cuotas en Argentina, en especial en lo que se refiere a cargos públicos electivos. Posteriormente (III), me referiré a los posibles problemas que pueden surgir de una norma que establece la obligación para sociedades y asociaciones de cumplir con un porcentaje de mujeres en los cargos de administración y fiscalización, en especial sobre ciertas cuestiones particulares que aparecen cuando se busca limitar el accionar de los particulares. Así, podré realizar algunas críticas más generales a este tipo de acciones como herramienta eficiente para lograr la igualdad real (IV). Finalmente, estableceré algunas conclusiones.

ABSTRACT: The aim of this paper is to reflect about the impact of positive actions in Argentina and how these decisions need to be interpreted if we want to take equality seriously. Therefore, first (I) I will focus on presenting different forms of equality and positive actions. Second (II), I look at the positive actions system in Argentina, specifically in public and electoral office positions. Then (III), I will focus on the problems that could arise from a law that regulates quota for women in private associations, specifically when this can imply limits to citizens (as private agents) actions. Thus, I will be able to reflect about this type of actions as an efficient tool to achieve real equality (IV). Finally, I postulate some conclusions.

PALABRAS CLAVES: Acciones positivas; reparación; transformación; género; libertad de asociación.

KEYWORDS: Positive actions; reparation; transformation; gender; freedom of association.

1 Ocid: <<https://orcid.org/0000-0002-7722-0015>>

INTRODUCCIÓN

A mediados del año 2020 la Inspección General de Justicia de Argentina (en adelante, IGJ)² mediante la Resolución Nro. 34/2020 estableció la obligatoriedad de que las asociaciones civiles, las simples asociaciones, algunas sociedades anónimas y fundaciones y las Sociedades del Estado “deberán incluir en su órgano de administración, y en su caso en el órgano de fiscalización, una composición que respete la diversidad de género, estableciendo una composición de los órganos referidos que esté integrado por la misma cantidad de miembros femeninos que de miembros masculinos. Cuando la cantidad de miembros a cubrir fuera de número impar, el órgano deberá integrarse de forma mixta, con un mínimo de un tercio de miembros femeninos”. De esta manera, se estableció la paridad para varones y mujeres en la composición de los órganos decisorios de las asociaciones y sociedades.

Se busca así crear una acción afirmativa a favor de las mujeres que en general están subrepresentadas en los espacios de mayor jerarquía y decisión de las asociaciones y sociedades. La norma, que busca cumplir con las obligaciones nacionales e internacionales respecto de la igualdad de género³, asume una concepción robusta de igualdad que nos dice que existen grupos respecto de los cuales el Estado debe realizar ciertas acciones a fin de garantizar el goce y disfrute de sus derechos en condiciones de igualdad.

Sin embargo, las críticas no tardaron en llegar. El objetivo de este artículo es reflexionar sobre el impacto del sistema de cuotas en Argentina y sobre como debe ser interpretada esta herramienta a fin de tomarnos en serio a la igualdad. Para esto, en primer lugar (I), me enfocaré en reflexionar sobre las distintas concepciones de igualdad y de acciones positivas. Luego (II) reflexionaré sobre el sistema de cuotas en Argentina, en especial en lo que se refiere a cargos públicos electivos. Posteriormente, (III) me referiré a los posibles problemas que pueden surgir de una norma como la

2 La IGJ es el organismo encargado de la registración y fiscalización de sociedad y asociaciones. Para mas información v. <https://www.argentina.gob.ar/justicia/igj/institucional>

3 Al respecto, v. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015. Debe tenerse presente que en una sociedad caracterizada por la heteronormatividad y el binarismo, las diferencias que le corresponden a los distintos géneros suelen derivar en la asignación de privilegios a unos por sobre otros, en concreto, a hombres por sobre mujeres, personas trans y otras personas de identidad diversa. Así, la discriminación por género abarca no solo la discriminación que sufren las mujeres sino también aquella sufrida por toda persona por su condición de género, por ejemplo, personas con orientación sexual o identidad de género no dominante.

dispuesta por la IGJ, en especial sobre ciertas cuestiones particulares que aparecen cuando se busca limitar el accionar de los particulares. En el punto (IV) realizaré algunas críticas más generales a este tipo de acciones como herramienta eficiente para lograr la igualdad real. Finalmente, estableceré algunas conclusiones.

I – CONCEPCIONES DE IGUALDAD Y ACCIONES POSITIVAS

El análisis de la normativa constitucional y convencional permite identificar, al menos, dos concepciones de igualdad⁴. Una es, la *igualdad jurídica* (o igualdad como no discriminación), más cercana al pensamiento liberal clásico, de cariz individualista y que es predominante en la discusión y aplicación del principio de igualdad (Saba, 2016; Clérico, Ronconi y Aldao, 2013) pero que, sin embargo, se torna insuficiente ante situaciones estructurales de discriminación. La otra concepción de igualdad, *igualdad real* (o como no sometimiento o no dominación), más cercana a los reclamos estructurales, está surgiendo en forma incipiente, considerando las situaciones de subordinación en que se encuentran ciertos grupos y la necesidad de realizar acciones a fin de erradicar la situación de sometimiento. Esta concepción de igualdad requiere no solo tomar en cuenta lo que sucede en el derecho, sino que exige analizar la situación de hecho en la que se encuentran ciertos grupos (Ronconi, 2018).

La *concepción de igualdad como no discriminación* implica, entonces, que no deben existir tratos diferentes injustificados. Sin embargo, esta concepción presenta algunos problemas cuando entran en escena las circunstancias de hecho en las que se encuentran ciertas personas o grupos. El grave defecto que presenta la concepción de igualdad como no discriminación es que garantiza un trato (que parece) neutral y que “favorece la noción de que tratar a las personas de igual modo significa lo mismo que tratarlos como iguales” (MacKinnon, 2005, p. 168). Sin embargo, ese trato neutral dispuesto en la norma permite que ella tenga un impacto negativo sobre ciertos grupos. Son casos en donde quizá no existe en el/la legislador/a el ánimo de discriminar, pero sin embargo las condiciones estructurales propician un efecto discriminatorio.

4 En Argentina, art. 16, 37 y 75 inc. 23 de la Constitución Nacional. Asimismo, art. 75 inc. 22 que establece la jerarquía constitucional de distintos instrumentos de derechos humanos entre ellos la CEDAW.

En caso de que desde el derecho no se tomen en cuenta esas circunstancias de hecho, el mismo orden jurídico se convierte en un instrumento de opresión que refuerza las desigualdades. El establecimiento de criterios neutrales para definir la concepción de igualdad, tiene efectos muy graves sobre ciertos grupos, ya que opaca las estructuras en las que se fundamenta la desigualdad⁵. Estas insuficiencias en la concepción de igualdad como no discriminación dieron origen a una reformulación de la interpretación del principio de igualdad.

De esta manera, surge la noción de *igualdad como no sometimiento o no dominación*, la cual implica considerar a) la situación de hecho b) del grupo antes de la clasificación o selección que realiza la norma u hechos cuestionados. Así, no trata de hacer justicia a la situación individual de una persona, sino que toma en cuenta su pertenencia a un grupo determinado que padece una situación de sometimiento o subordinación por parte de otro/s grupo/s. La concepción de igualdad como no sometimiento, indica que el Estado debe hacer algo respecto de esos grupos que se encuentran en situación de desventaja estructural⁶. No solo no debe discriminar (igualdad como no discriminación) sino que debe eliminar aquellas barreras estructurales que impidan disfrutar de los derechos en condiciones de igualdad real⁷. El giro transformador de la igualdad como no dominación está en poner en tela de juicio la ficción de un *status quo* igualitario de partida, ficción en la que descansa el examen de igualdad como no discriminación arbitraria.

Ahora bien, la manera de paliar las situaciones de injusticia, como la falta de mujeres en los espacios de toma de decisiones, ha sido la implementación de medidas de acción positiva. Estas pueden ser concebidas de dos maneras: a) *como acciones reparadoras* y b) *como acciones transformadoras*. Cada una de estas concepciones tiene implicancias diferenciadas de acuerdo con la noción de igualdad que se busque alcanzar.

Las *acciones reparadoras* son aquellas que reconocen la situación de desigualdad o subordinación de determinado grupo estableciendo un

5 En este sentido, por ejemplo, podría decirse que no existe un criterio de exclusión de las mujeres de los altos cargos en las asociaciones y sociedades. De esta manera, la respuesta bajo la concepción de igualdad como no discriminación sería insuficiente.

6 Para ser considerados como un grupo desaventajado el grupo debe padecer de a) una errónea distribución de bienes, o b) falta de reconocimiento de las características particulares del grupo, de sus identidades, que incrementan la c) insuficiente o errónea representación política (Fraser 2006; 2010). Alcanza con que se verifique alguna de esas situaciones para tratar al grupo como oprimido (Fiss, 2002, p. 23), aunque se darán generalmente en forma conjunta e invisibilizadas.

7 La Corte de EE. UU. en el caso "Brown v. Board of Education of Topeka", 349 U.S. 294, sentencia del 31 de mayo 1955, reconoce que no alcanza solo con eliminar normas o incluso prácticas para lograr que desaparezcan las escuelas segregacionistas.

trato preferente dirigido a estos grupos y/o situaciones de personas a fin de lograr la igualdad real. Implican principalmente un trato preferente dirigido a grupos y/o personas a fin de lograr la igualdad real, esto es que las mismas puedan gozar de los derechos efectivamente en condiciones de igualdad y que estos no se queden solo en la letra de la norma. Se reconoce la situación de subordinación en que ese grupo se encuentra y mediante tales medidas se busca remediarla. En general, implican que el acceso a ciertos bienes o recursos estarán garantizados para ciertos grupos identificados como desaventajados, en condiciones diferentes al resto de quienes pretenden obtener esos bienes y/o recursos. Así, una acción de este tipo ha sido la implementación de leyes de cupo para las mujeres en los cargos políticos. Lo que se busca es garantizar la existencia de mujeres en los cargos electivos y, mediante un cupo, se garantiza ese mínimo⁸.

Sin embargo, las acciones reparadoras se tornan insuficientes a la luz de una concepción de igualdad robusta. En este sentido, la igualdad real de oportunidades implica no solo que el Estado debe generar las condiciones para garantizar que ciertos grupos alcancen determinados espacios (derechos, posiciones), sino que debe transformar todas las prácticas, instituciones, entre otras, que aún persisten y que continúan produciendo la situación de desigualdad⁹. Esto es lo que buscan *las acciones transformadoras*. Implican, entonces, que los cambios deben ser profundos, radicales, sobre las distintas instituciones – y sectores – existentes (familia, escuela, medios masivos de comunicación, Estado y demás instituciones sociales). La diferencia, entonces, entre las acciones positivas reparadoras y las acciones transformadoras, es que las primeras apuntan a obtener ciertos resultados finales, en cambio las segundas implican desarmar (para cambiar) los procesos que generan las injusticias (Fraser, 1997, p. 38).

Las acciones transformadoras buscan romper con las desigualdades sistemáticas, y para eso es necesario erradicar las relaciones o situaciones que mantienen la situación de opresión (Dubet, 2011). Así, van mucho más allá sosteniendo que es obligación del Estado eliminar la dinámica social responsable de la perpetuación de las situaciones de dominación sobre

8 Otros ejemplos podrían ser el establecimiento de cuotas a favor de personas afrodescendientes para el ingreso a las universidades, o de cuotas a favor de las personas trans o personas con discapacidad para la contratación laboral.

9 En este sentido, debe leerse la reciente sentencia de la Corte IDH “Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus Familiares Vs. Brasil” Sentencia de 15 de Julio de 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Y Costas), en especial el voto del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

ciertos grupos. Para esto, debe emprender todas las medidas necesarias para poner fin a los procesos sociales que continúan perpetuando las estructuras de castas (Fiss, 2000, p. 9).

II – LAS CUOTAS EN ARGENTINA

En Argentina el establecimiento de cuotas o cupos no ha sido fuertemente explorado. En este sentido, son pocos los casos donde se ha establecido un cupo para el ingreso a ciertos espacios por parte de grupos desaventajados.

En lo que respecta al ámbito de representación política y en especial a la situación de las mujeres tenemos que el sufragio femenino universal se consagró en 1947 mediante la aprobación de la Ley Nº 13.010. Posteriormente, con el restablecimiento de la democracia en 1983 y la puesta en funcionamiento de los partidos políticos nuevamente, comenzó una etapa de masiva participación de las mujeres en la política. Pese a ello, ha existido (y aún existe) una escasa representación femenina en los cargos electivos. Así comienzan las demandas por la necesidad de establecer acciones positivas a favor de las mujeres traducidas en el pedido de “cupos femeninos para los cargos políticos electivos”¹⁰.

En 1991, en el ámbito nacional, se logró la sanción de la Ley Nº 24.012 que modificó el Código Nacional Electoral y estableció que las listas de candidatas/os debían estar compuestas por un mínimo de 30% de mujeres¹¹. De esta manera, nuestro país fue el primero de América Latina en aplicar un sistema de cuotas para garantizar la participación política de las mujeres, lo que a su vez fomentó este tipo de legislación en el resto de los países de la región (ELA, 2011, p. 9). Las provincias también fueron sancionando leyes de cupo femenino similares a la ley nacional. En este sentido, en la actualidad, casi todas las provincias tienen leyes de cupo (Ronconi/ Ramallo, en prensa). Si bien eso no asegura la representación del grupo “mujeres” por su amplia heterogeneidad, sí otorga mayor legitimidad democrática a la composición del órgano en cuestión (ELA, 2011, p. 9).

10 Asumimos, asimismo, que la mayor presencia de mujeres en ciertos espacios no origina de por sí una mayor (o mejor) representación de los intereses de este colectivo. Sobre el debate de la importancia que las mujeres ocupen ciertos espacios v. Celis, Childs, Kantola y Krook, 2008.

11 Hasta ese momento la integración femenina en el Congreso Nacional no superaba el 10%. Conf. Información disponible en <http://www.senado.gov.ar/> y <http://www.hcdn.gob.ar/>. La proporción histórica de participación de mujeres era cercana al 5% y 6% en la Cámara de Diputados y Senadores, respectivamente (ELA, 2009, p. 73).

Este debate, y la garantía de un piso mínimo en la participación de las mujeres, fueron incorporados a la Constitución Nacional en el año 1994, básicamente mediante la sanción de los arts. 37 y 75 inc. 23. En estos se reconoce que no alcanza con una noción de igualdad ante la ley, sino que es necesario, para ciertos grupos, establecer acciones positivas a fin de garantizar que efectivamente puedan gozar de sus derechos.

En general, las leyes de cupo han logrado una mayor participación de las mujeres en el ámbito del Poder Legislativo¹². Sin embargo, pese a los avances que significaron las leyes de cupo femenino, el porcentaje que establecieron ha operado como un “techo” más que como un piso mínimo de mujeres en los cargos políticos electivos. Por ello, más recientemente, comenzaron a aparecer las leyes de paridad de género en las listas electorales que cambiaron el foco del porcentaje mínimo. En 2017 se sancionó en el ámbito nacional la Ley Nº 27.412, la cual determinó que las listas de candidatos/as “deben integrarse ubicando de manera intercalada a mujeres y varones desde el/la primer/a candidato/a titular hasta el/la último/a candidato/a suplente”.

Más allá de los cupos femeninos para cargos electivos, en el ámbito público se han establecido “cuotas” laborales para ciertos grupos. En este sentido, existe una ley de cupo laboral Travesti Trans “Diana Sacayán” en el ámbito de la administración pública de la Provincia de Buenos Aires¹³; el Decreto 721/2020 que firmó recientemente el Presidente Alberto Fernández estableciendo el cupo laboral Travesti Trans a nivel nacional¹⁴; y la Ley Nº 25.689 que establece que el Estado nacional, con todos sus organismos, está obligado a contratar personas con discapacidad en una proporción no menor del 4% de la totalidad de su personal¹⁵, entre otras.

12 No ha sucedido lo mismo con el poder judicial y el ejecutivo. Al respecto, v. Ronconi/Ramallo (en prensa); ELA 2011; 2009. Sobre la situación el Poder Judicial argentino y de la región los informes producidos periódicamente por la Oficina de la Mujer de la CSJN, disponibles en <https://om.csjn.gov.ar/mapagenero/login/mostrarLogin.html?jsessionid= DrsYwRxuyPp6QRhf4skaGsm-UBZxBksoQee8WgG08HMnPGDbdlUt!1963019106>

13 La Provincia de Buenos Aires sancionó en 2015 la Ley Nº 14.783, que establece que “*El Sector Público de la Provincia de Buenos Aires, debe ocupar, en una proporción no inferior al uno por ciento (1%) de la totalidad de su personal, a personas travestis, transexuales y transgénero que reúnan las condiciones de idoneidad para el cargo y establecer reservas de puestos de trabajo a ser exclusivamente ocupados por ellas, con el fin de promover la igualdad real de oportunidades en el empleo público*”. Esta ley fue reglamentada recién en diciembre del 2019 (Decreto Reglamentario 1473/19). Diana Sacayán fue una reconocida activista por los derechos del colectivo LGTBTTQ. Fue asesinada en el año 2015. Su asesinato fue calificado como “travesticidio”. Al respecto v. Pizzi/Saralegui, 2018.

14 Dictado el 4 de septiembre del 2020.

15 Reglamentada en el ámbito de la administración pública nacional por el Decreto Nro. 312/10. Sobre el grado de cumplimiento de esta norma v. <http://www.redi.org.ar/Que-hacemos/Derecho-al-trabajo/Retroceso-en-el-cumplimiento-del-cupo-laboral-para-personas-con-discapacidad.pdf>

Asimismo, en el ámbito público recientemente se discutió un caso en el que se cuestionaba la integración de los altos cargos en el Servicio Penitenciario de la Provincia de Salta¹⁶. Se demostró que ninguna mujer detentaba los grados superiores de la jerarquía penitenciaria, y que hasta diciembre del 2018 de los ocho cargos que conforman la Plana Mayor, solamente uno estaba ocupado por una mujer, quien se encontraba a cargo de la Dirección del Régimen Correccional. Este cargo reviste particularidades que ponen de manifiesto discriminación de género, por ser el único cargo con designación interina, porque la designada no pertenecía al escalafón penitenciario. En consecuencia, la jueza interviniente ordenó distintas medidas de acción positiva para romper el techo de cristal que impide el acceso de las mujeres a los cargos de la Plana Mayor del Servicio Penitenciario de la Provincia de Salta.

Por otro lado, en el ámbito privado, hasta esta resolución que aquí se pretende analizar el sistema de cuotas o paridad era inexistente¹⁷. En este sentido, solo se han dado pocos casos en el ámbito judicial. Quizá el primero es el caso “Freddo”¹⁸ donde se estableció la obligación de una conocida empresa de helados de contratar mujeres hasta “compensar en forma equitativa y razonable la desigualdad producida”. En el caso se comprobó que la empresa realizaba prácticas discriminatorias contra las mujeres en la selección del personal, contratando solo personal masculino.

Años después, la CSJN debió expedirse en el caso Sisnero¹⁹, en el cual se trató sobre la falta de contratación de mujeres, en especial la falta de contratación de Mirtha Sisnero como chofer de colectivo por parte de las empresas públicas prestadoras del servicio en la ciudad de Salta. El caso llega a la CSJN por un recurso extraordinario donde se cuestionaba la decisión de la Corte Suprema de Salta que dejaba sin efecto la sentencia anterior que reconocía la situación de discriminación y ordenaba la contratación de un mínimo de 30% de mujeres hasta tanto la distribución total de empleados/as

16 Juzgado de Minas de la Provincia de Salta, “Farfán, Yone y Foro de Mujeres por la Igualdad de Oportunidades c. Dirección Nacional del Servicio Penitenciario y Ministerio de Gobierno, Derechos Humanos y Justicia de la Provincia de Salta”, 14 de octubre de 2020. Disponible en <https://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/093/340/000093340.pdf>. Fecha de consulta: 10 de noviembre de 2020.

17 Desde el año 2002 se garantiza el cupo femenino del 30% en los cargos electivos y representativos de las asociaciones sindicales (Ley Nro. 25.674).

18 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, “Fundación Mujeres en igualdad c. Heladerías Freddo S.A.”, Sentencia del 16 de diciembre del 2002. Posteriormente (2008) las partes llegaron a un acuerdo de cumplimiento, disponible en <https://www.mujeresenigualdad.org.ar/litigios-contra-la-discriminacion.html>

19 CSJN, “Sisnero Mirta c. Taldelva SRL y otros s/ amparo”, sentencia del 20 de mayo de 2014.

reflejara una equitativa integración de los géneros en el plantel de choferes de las empresas operadoras del servicio. La CSJN planteó que la cuestión era determinar si las empresas de servicios de transporte público de pasajeros/as de la ciudad de Salta habían vulnerado el derecho constitucional de las mujeres en general, y de la actora en particular, a elegir libremente una profesión o empleo y a no ser discriminadas en el proceso de selección, en el caso, a los fines de acceder a un empleo como conductora de colectivos (cons. 4). Sostuvo, en este sentido, que se acreditaron diversos hechos conducentes y suficientes para configurar un caso *prima facie* encuadrable en una situación discriminatoria. Consideró que en las empresas demandadas no existían mujeres contratadas y que dicha práctica se mantuvo aun después de las sucesivas postulaciones y reclamos por parte de Sisnero (cons. 6). Concluyó que en la sentencia impugnada no se había valorado suficientemente la prueba que este tipo de actos discriminatorios presentan y dispuso hacer lugar a la queja y dejar sin efecto la sentencia impugnada²⁰.

III – ALGUNOS PROBLEMAS EN PARTICULAR SOBRE LAS ACCIONES POSITIVAS EN EL ÁMBITO PRIVADO²¹

La mayor participación de las mujeres en los distintos organismos públicos e incluso en el espacio político no se verifica en el ámbito privado. En este sentido, las mujeres siguen sin poder romper el techo de cristal²². Como sostuve, la inclusión de acciones positivas en este ámbito resulta novedosa sino que incluso puede resultar problemática. Veamos.

Tenemos entonces que la norma aquí analizada dispone que las asociaciones y sociedades deben tener la misma cantidad de miembros

20 Días después la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo se expidió en el caso “Borda” en el que también se cuestionaba la falta de mujeres contratadas como choferes de colectivos. El tribunal reconoció la situación de discriminación y estableció un cupo de 30% en la contratación de mujeres respecto de las empresas de colectivos del área metropolitana. Al respecto, v. Puga, M./ Otero, en prensa. Actualmente, Salta es la provincia con más mujeres choferes de colectivo (https://multivision.tv/salta-la-provincia-con-mas-mujeres-choferes-de-colectivo/?utm_source=divr.it&utm_medium=twitter - fecha de consulta: 29 de noviembre de 2020)

21 No estoy de acuerdo con la distinción publico – privado. Se utiliza aquí para distinguir aquellas organizaciones que dependen directamente del Estado de aquellas que son formadas por particulares.

22 Al respecto v. <https://www.cippec.org/textual/mujeres-en-los-directorios-de-empresas-publicas/>; <https://chequeado.com/hilando-fino/cuanta-presencia-de-mujeres-hay-en-los-directorios-de-las-empresas-argentinas/>. Asimismo, ILO, Programa “GanarGanar. La igualdad de género es un buen negocio” disponible en <http://ganarganar.lim.ilo.org/> (fecha de consulta: 15 de noviembre de 2020). Sin duda, la situación de pandemia (COVID-19) también tendrá un alto impacto en la situación laboral de las mujeres. Al respecto, v. Informe *Women in the workplace* Disponible en https://wiw-report.s3.amazonaws.com/Women_in_the_Workplace_2020.pdf (fecha de consulta: 11 de noviembre de 2020)

femeninos y masculinos en sus órganos de administración/ fiscalización y en caso de que el número sea impar, por lo menos un tercio de sus miembros deberá ser femenino. Establece así un sistema de paridad entre varones y mujeres²³. Sin embargo, esta norma puede resultar problemática en diversos sentidos. Me interesa enfocarme en esta oportunidad en dos: a) el dilema libertad vs. igualdad y b) las excepciones y su interpretación.

a) EL DILEMA LIBERTAD VS. IGUALDAD

Aparece claro aquí el dilema ya marcado por I. Berlin (1988) sobre igualdad y libertad. En este sentido, la norma podría ser cuestionada al afectar en forma directa la libertad de asociación²⁴.

La libertad de asociación implica el “derecho de asociarse con fines útiles” (garantizada por el art. 14 CN). En este sentido, un posible argumento podría postular que se encuentra lesionado el derecho a asociarse con quien cada uno/a elige (en este caso todos varones) pues no podrán existir organizaciones compuestas solo por varones ya que un requisito para ser parte de los órganos de administración/fiscalización es ser miembro de la sociedad/asociación. Así, la norma puede ser atacada pues limita la libertad individual de formar asociaciones con quien cada una de las personas prefiera (por diversas razones). La pregunta que sigue, entonces, es si puede el Estado limitar la libertad de asociación en pos de la garantía de otro derecho, en este caso la igualdad. Sobre este punto es importante considerar la finalidad de la asociación y en todo caso si existen allí fines discriminatorios o estereotipos enmascarados (Cook/Cussack, 2010/Undurruga, 2017). Saba (2016) distingue tres tipos de asociaciones: íntimas, expresivas o aquellas que buscan gozar colectivamente de bienes o servicios. En este sentido pareciera que los límites estatales a las asociaciones íntimas²⁵ son difíciles de sostener. En cambio, si lo que se busca es divulgar un mensaje alcanzaría que todos/as los/as miembros compartan ese mensaje. En este sentido si se trata de una asociación que busca fomentar sobre la no violencia en el fútbol, por ejemplo, no existirían razones claras para excluir a las mujeres de esa organización, en cambio sí se podría excluir a aquellas personas que

23 Esto podría ser criticado desde las teorías críticas al binarismo. Al respecto, ver Butler, 2007.

24 En términos más generales lo que podría resultar vulnerada es la autonomía personal. Al respecto, v. Saba, 2016.

25 Por ejemplo, con quien quiero casarme, a quien quiero invitar a mi fiesta de cumpleaños, entre otros.

tengan actitudes violentas en las actividades deportivas²⁶. Por último, si lo que se busca es la utilización de bienes comunes o la obtención de ganancias las razones para excluir a ciertas personas deberán estar vinculadas con el objetivo pero no con estereotipos. En este sentido, en nada impide la consecución del objeto social la asociación con mujeres si lo que se busca es constituir una sociedad comercial²⁷. Más aún si pensamos en grandes sociedades, con gran cantidad de socios/as. De esta manera, los ejemplos pueden continuar pero las razones para excluir a las mujeres de ciertos espacios parecen ser cada vez menos plausibles²⁸.

B) EXCEPCIONES ¿QUIÉN Y CÓMO SE INTERPRETAN?

La excepción al cumplimiento de la paridad está prevista en el art. 4 de la resolución que aquí se comenta. Postula que la IGJ podrá ante pedidos expresos exceptuar el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 1ro. en virtud de circunstancias singulares, extraordinarias y objetivas derivadas de los antecedentes constitutivos de la persona jurídica y/o tipo de conformación y/o de la actividad social con la que busca cumplir su objeto. Esta excepción nos enfrenta básicamente con dos situaciones.

Por un lado, con el no cumplimiento de la paridad por falta de mujeres como miembros de la sociedad/asociación que puedan ocupar los cargos exigidos. Así, aquellas sociedades/asociaciones que consideren no poder cumplir con la paridad podrán solicitar la excepción. Las preguntas que surgen es en qué razones se basarán las excepciones y en todo caso quién en definitiva toma la decisión de permitir la excepción. Si estas excepciones son muy amplias, la norma terminará teniendo un contenido vacío y no servirá de mucho para lograr la igualdad en la participación de las mujeres.

Por otro lado, no resuelve la situación de aquellas sociedades/asociaciones que están compuestas en altos porcentajes o en su totalidad por mujeres²⁹, con lo cual no poder lograr la paridad o la exigencia de la

26 En este sentido, podría decirse entonces que una asociación que persiga promover los derechos de las mujeres no debería excluir a los hombres *per se*, sino por las manifestaciones que estos representen. Ver al respecto punto B).

27 Debo advertir que esta afirmación no está exenta de problemas y que en las asociaciones el vínculo de confianza es muy importante.

28 En este mismo sentido, en lo que respecta a la limitación a la libertad para garantizar mayor igualdad en la contratación, la CSJN ha sido clara y ha redefinido los alcances de la "libertad de contratación". Esto es, se ha limitado la libertad de contratación en pos de garantizar la igualdad de género (Caso "Sisnero").

29 Ante esta normativa, diversas organizaciones de la sociedad civil han manifestado que en ese sector la composición y participación de mujeres es muy alta con lo cual una interpretación restrictiva del artículo podría resultar perjudicial.

paridad implicaría afectar seriamente los derechos de las mujeres que la norma busca fomentar. Este temor no es menor, pues la interpretación en este sentido es plausible en virtud de quienes entienden que la norma garantiza la igualdad para ambos grupos. Esto es para quienes interpretan el cupo/paridad no como un piso mínimo sino como un techo. En este sentido, y en términos de interpretación del cupo y su finalidad, es interesante el análisis de la sentencia recaída en el caso “Ciudad Futura”³⁰, donde la Cámara Nacional Electoral resolvió sobre la invalidez de la lista electoral presentada por el partido “Ciudad Futura” por haber sido integrada en su totalidad por precandidatas mujeres y, a partir de ello, le impuso la obligación de presentar una nueva nómina de precandidatos/as compuesta por varones y mujeres. El voto de la mayoría (dos jueces varones) entendió que la lista presentada no cumplía con los requisitos establecidos por la Ley Nº 26571, en cuanto dispone que las listas de precandidatos/as deberán integrarse “respetando el porcentaje mínimo de precandidatos de cada sexo de conformidad con lo dispuesto por la ley 24.012 y su decreto reglamentario”³¹. Interpretan que, “si bien es cierto que la ley 24.012 se sanciona en resguardo de los derechos de las mujeres a gozar de iguales oportunidades que los hombres en la postulación para cargos electivos, ello no implica que no deba resguardarse idéntico derecho para los hombres”.

En este sentido, la norma tuvo como objeto lograr que las mujeres comiencen a ocupar esos espacios de poder, imponiendo un piso mínimo para ello. De esta manera se resguarda su derecho a participar en cargos electivos. Sin embargo, en el caso de los varones, este tipo de medidas resultan innecesarias, ya que son quienes predominantemente han ocupado estos espacios, por lo que no requieren de ninguna norma que determine un cupo para ver resguardado su derecho a participar en cargos electivos. Este tipo de decisiones ignoran los motivos por los cuáles se han implementado las leyes de cupo, que estas actúan como acciones reparadoras para las mujeres, quienes han sido históricamente excluidas de lugares de toma de decisiones.

30 Cámara Nacional Electoral, 13/7/2017, “Incidente de Ciudad Futura Nro. 202 – distrito Santa Fe en autos Ciudad Futura Nro. 202 – distrito Santa Fe s. Elecciones primarias – elecciones 2017” (Expte. Nº CNE 5385/2017/1/CA1).

31 En minoría, un juez resolvió habilitar la presentación de la lista con sólidos argumentos basados en el principio de igualdad.

IV – REPARAR SIN TRANSFORMAR

Pese al avance en el reconocimiento de los derechos de las mujeres y en que hoy en día ocupan gran cantidad de espacios de toma de decisiones, la subrepresentación en los espacios políticos sigue siendo amplia. Distintos informes muestran que las mujeres siguen estando subrepresentadas en el ámbito del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial (e incluso, pese a la ley de paridad, en el Poder Legislativo)³². Las mujeres están subrepresentadas en los altos cargos en el Poder Judicial, o en los cargos que no son elegidos directamente por voto popular como el de las personas que ocupan los Ministerios que componen el Poder Ejecutivo, las mujeres nominadas y seleccionadas por los estados para ocupar cargos en organismos internacionales, entre otros. Es necesario, entonces, preguntarse sobre la suficiencia (o insuficiencia) de las acciones positivas reparadoras como garantía de la igualdad real de las mujeres en la participación política. Estos datos muestran que, pese a los avances notorios en la participación de las mujeres, este grupo ha padecido las normas de cupo/paridad como leyes que les han impuesto un techo de participación en ciertos cargos electivos; mientras que no pudo avanzar o avanzó muy lentamente en otros espacios.

De esta manera debemos preguntarnos si efectivamente las acciones positivas tal como se han planteado han logrado garantizar la igualdad de las mujeres en los espacios de toma de decisiones. Entonces, ¿cuál es la crítica que puede realizarse a las acciones positivas que se han tomado? Aquí es donde entra a jugar el concepto de *acciones positivas transformadoras*. Éstas no se conforman con lograr un resultado (la presencia de mujeres en los puestos de jerarquía) sino que implica ver (y modificar) la situación estructural que impide a ese grupo acceder a esos lugares.

Las acciones reparadoras buscan que ciertos individuos accedan a posiciones socialmente relevantes. Las acciones positivas reparadoras se tornan insuficientes si no son miradas desde una concepción estructural, que requiere no solamente erradicar una situación particular (que una mujer pueda acceder a un cargo determinado) sino dismantelar situaciones más complejas que impiden a las personas llegar a ese lugar. Las acciones reparadoras intentan poner a los miembros del grupo en un cierto lugar (resultado) pero no tienen como objetivo erradicar el problema de fondo por

32 Al respecto, v. Ronconi./ Ramallo, en prensa.

el cual no pueden llegar ahí si no existiera el sistema de cuotas (proceso que produce la desigualdad)³³.

Es necesario cambiar el diseño institucional para lograr la igualdad³⁴. Este es el objetivo de las acciones transformadoras. Intentan poner fin en forma radical al problema de la dominación, así tienden a ver el problema como un problema estructural. En este sentido, por ejemplo, es imposible modificar el rol subordinado de la mujer en la sociedad solo mediante el sistema de cuotas/paridad, sino que se requiere mucho más: cambio de prácticas culturales, cambio de roles en la familia, entre otras. Las acciones transformadoras van de la mano de una versión fuerte sobre cómo lograr la igualdad real de oportunidades. En este sentido, han advertido al respecto las feministas, que aún cuando se retiren las discriminaciones de sexo y se incluyan cuotas para asegurar la participación de las mujeres esto no implica un cambio en su situación de desigualdad estructural (MacKinnon, 1991).

En este punto, por ejemplo, la incorporación de las mujeres en el mercado laboral tiene un vínculo directo con la distribución sexual de las tareas del cuidado. Más mujeres podrán acceder a cargos jerárquicos cuando se sancionen leyes que equiparen las licencias por maternidad y las licencias por paternidad, pasándose de un régimen maternalista a un esquema de corresponsabilidad³⁵. Este es el ejemplo claro de cómo las acciones reparadoras se tornan insuficientes. Las mujeres pueden acceder a los altos cargos, incluso tienen garantizados cierto piso mínimo, sin embargo en caso de que tengan personas a su cargo será más difícil cumplir con las condiciones para lograrlo. Asimismo, es necesario repensar el rol de las empresas en este punto³⁶.

33 En este sentido, sostiene Dubet que “en su principio mismo, el llamado a la igualdad de oportunidades no dice nada de las distancias que separan las condiciones sociales, y estas pueden ser tan grandes que los individuos no lleguen a atravesarlas nunca – con excepción de algunos héroes de los cuales uno se pregunta si no serán el árbol de la fluidez que no deja ver el bosque de la inmovilidad, o sea héroes de pura propaganda–” (2012: 49).

34 Esto no significa que las acciones positivas no logren poner el tema en la agenda. En este sentido, pueden servir para empoderar a los sectores sojuzgados en la visibilización de su reclamo. Tienen efecto muy a largo plazo. No rompen la desigualdad sino que permiten visibilizar a ciertos grupos (ejemplo, cuando nos encontramos a una mujer como directora de una empresa). Afirma Dworkin que “si hay más abogados negros, estos ayudarán a que la comunidad negra cuente con mejores servicios jurídicos, con lo que se reducirán las tensiones sociales... Más aún, si se ve que los negros obtienen éxitos en sus estudios de derecho, es posible que otros negros... se animen a presentar sus solicitudes...” (Dworkin, 1984: 334).

35 La ley laboral argentina dispone de solo dos días de licencia por paternidad para el varón.

36 Sobre el establecimiento de “salas maternas” en las empresas, v. González y Ramallo, 2018.

Por último, es necesario garantizar espacios laborales libres de violencias, con protocolos adecuados de actuación en caso de que sea necesario denunciar estas situaciones³⁷. Estas podrían ser algunas políticas más estructurales que garanticen la real participación de las mujeres en las sociedades y asociaciones.

ALGUNAS CONCLUSIONES

Analice aquí las distintas concepciones de igualdad y la noción de acciones reparadoras y transformadoras. En particular me enfoqué sobre la situación de las acciones afirmativas en Argentina y en particular la reciente normativa de la IGJ en lo que respecta a la presencia de mujeres en cargos de administración y fiscalización en asociaciones y sociedades.

Mostré que las acciones reparadoras consistentes en la sanción de normas de cupo/paridad que garanticen el ingreso de mujeres a ciertos cargos no son suficientes en sí mismas, dado que aún persisten ciertas prácticas que las mantienen en una situación de desigualdad. En consecuencia, es necesario pensar en acciones transformadoras que aborden la problemática de una manera integral y modifiquen esas prácticas que perpetúan las desigualdades. En pos de estas acciones positivas (reparadoras, transformadoras) el Estado puede establecer límites a los particulares, por ejemplo, a su autonomía, libertad de contratación/ asociación, entre otras.

De esta manera, es posible concluir que la fijación de cuotas/paridad para la ocupación de mujeres en ciertos espacios puede ser una herramienta clara para garantizar la igualdad de género. Sin embargo, si en su aplicación no se tiene en cuenta la estructura y el contexto, esa norma puede convertirse, también, en un arma peligrosa... por esto es importante *tomarnos en serio la igualdad*.

BIBLIOGRAFÍA

ALBERTYN, C. (2011). Law, Gender and Inequality in South Africa. *Oxford Development Studies*, 39(2).

BERLIN, I. (1988). Dos conceptos de libertad (J. Bayón trad.). En I. Berlin, *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Madrid: Alianza.

37 En este sentido puede ser leída la Decisión Administrativa 1744/2020 sobre los Lineamientos para la Igualdad de Género en las Empresas y Sociedades del Estado Publicada el 23 de septiembre del 2020. Disponible en <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/235305/20200924>

- BUTLER, J. (2007). *El género en disputa El feminismo y la subversion de la identidad*. Barcelona: Paidós.
- CELIS, K.; S. CHILDS; J. Kantola; L. KROOK MONA (2008) “Rethinking women’s substantive representation” en *Representation. Journal of Representative Democracy* 44, nº 2: 99-110.
- CIDH (2015) *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación*. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EstandaresJuridicos.pdf> (fecha de consulta 10 de noviembre de 2020).
- CLÉRICO, L./RONCONI, L./ALDAO, M. (2013). Hacia la reconstrucción de las tendencias jurisprudenciales en América Latina y el Caribe en materia de igualdad: sobre la no-discriminación, la no-dominación y la redistribución y el reconocimiento. *Direito GV Law Review* (17). Recuperado el 15 de noviembre de 2014, de http://direitogv.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/artigo-Edicao-revista/06-rev17_115-170_-_laura_clerico.pdf
- COOK, R., CUSACK, S. (2010). *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales*. Bogotá: Profamilia.
- DUBET, F. (2011). *Repensar la Justicia Social. Contra el mito de la igualdad de oportunidades*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- DWORKIN, R. (1984). *Los derechos en serio*. (M. Guastavino trad.) Barcelona: Ariel.
- ELA (2009) Participación de las mujeres en cargos políticos. En ELA, *Informe sobre género y derechos humanos: vigencia y respeto de los derechos de las mujeres* (págs. 66-118). Buenos Aires: BIBLOS.
- ELA (2011) *Sexo y Poder ¿Quién manda en la Argentina?* Buenos Aires: ELA.
- FISS, O. (1999). Grupos y la cláusula de igual protección. En Gargarella, R, *Derecho y grupos desaventajados*. Barcelona: Gedisa Editorial.
- FISS, O. (2002). *Una Comunidad de Iguales*. Buenos Aires: Miño y Dávila.
- FRASER, N. (1997). *Iustitia Interrupta*. Bogotá: Siglo de Hombres Editores/ Universidad de los Andes.
- FRASER, N. (2006). La justicia social en la era de la política de la identidad: Redistribución, reconocimiento y participación. En N. Fraser/A. Honneth, *¿Redistribución o reconocimiento?* Madrid: Ediciones Morata.
- GONZALEZ, A./RAMALLO, M.A. (2018). “Comentario al fallo “Etcheverry, Juan Bautista c/ EN s/amparo ley 16.986”: Pautas para la reglamentación del artículo 179 de la Ley de Contrato de Trabajo” en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 1.
- MACKINNON, C. (2005). Integrando el feminismo en la educación jurídica. *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, 3(6).

- PIZZI, L./SARALEGUI, N. (2018) “El continuum de violencias contra el colectivo travesti y trans a la luz del fallo de Diana Sacayán” en Estudios sobre Jurisprudencia, Secretaria General de Capacitación y Jurisprudencia, Ministerio Público de la Defensa, Disponible en <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Estudios/Forms/DispForm.aspx?ID=32&source=/Estudios/forms/AllItems.aspx> (Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2020).
- PUGA, M./Otero, R. (en prensa) “El derecho y la segregación de las mujeres en el mercado laboral: El caso Sisnero” en Ronconi, L. /Ramallo, M. *Género y Derecho Público Local*, Ed. Universidad de Palermo/Thomson Reuters.
- RONCONI, L. (2018). *Derecho a la educación e igualdad como no sometimiento*. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia.
- RONCONI, L./Ramallo, M. (Coord.) (en prensa) *Género y Derecho Publico Local*, Universidad de Palermo/Thomson Ed., Buenos Aires.
- SABA, Roberto. *Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?* Buenos Aires: Siglo XXI, 2016.
- UNDURRAGA, V. (2017). ¡Cuidado! Los estereotipos engañan (y pueden provocar injusticias). En *Revista Corte Suprema* (<http://www.uai.cl/columnas-de-opinion/cuidado-los-estereotipos-enganan-y-pueden-provocar-injusticias>).

JURISPRUDENCIA

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, “Fundación Mujeres en igualdad c. Heladerías Freddo S.A.”, Sentencia del 16 de diciembre del 2002.
- Cámara Nacional Electoral, 13/7/2017, “Incidente de Ciudad Futura Nro. 202 – distrito Santa Fe en autos Ciudad Futura Nro. 202 – distrito Santa Fe s. Elecciones primarias – elecciones 2017” (Expte. nº CNE 5385/2017/1/CA1).
- CSJN, “Sisnero Mirta c. Taldelva SRL y otros s/ amparo”, sentencia del 20 de Mayo de 2014.
- Corte de EE UU en el caso “Brown v. Board of Education of Topeka”, 349 U.S. 294, sentencia del 31 de mayo 1955,
- Corte IDH “Caso Empleados de La Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus Familiares vs. Brasil” Sentencia de 15 de Julio de 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Y Costas).
- Juzgado de Minas de la Provincia de Salta, “Farfán, Yone y Foro de Mujeres por la Igualdad de Oportunidades c. Dirección Nacional del Servicio Penitenciario y Ministerio de Gobierno, Derechos Humanos y Justicia de la Provincia de Salta”, 14 de octubre de 2020. Disponible en <https://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/093/340/000093340.pdf> Fecha de consulta: 10 de noviembre de 2020.

Sobre a autora:

Liliana Ronconi | *E-mail:* lmronconi@gmail.com

Becaria Post doctorado CONICET/Profesora Derechos Humanos Facultad de Derecho, UBA.

Data de submissão: 30 de novembro de 2020.

Data do aceite: 1º de março de 2021.