

IMPACTO DE LA OPINIÓN CONSULTIVA 24/17 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO NORMATIVO LABORAL ARGENTINO: RESOLUCIONES PROMOTORAS DE LA CONTRATACIÓN DE PERSONAS TRAVESTIS-TRANS A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS RECTORES SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS ¹ -²

IMPACT OF THE ADVISORY OPINION 24/17 OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON THE ARGENTINEAN LEGAL LABOR FRAMEWORK: ABOUT THE PROMOTION OF HIRING TRANSGENDER PEOPLE IN LIGHT OF THE UN GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS

M. Eugenia Berreta y Agustina N. Vázquez ()*

Resumen: En los últimos años, el derecho internacional de los derechos humanos se ha hecho eco de las prácticas de discriminación y de violencia que sufren las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales (LGBTI) y ha desarrollado estándares específicos para la promoción y protección de derechos de esta población. En efecto, si bien no se cuenta con una convención internacional específica, sus derechos son interpretados y protegidos por un amplio número de instrumentos internacionales. Argentina cuenta con un robusto bloque normativo que establece la igualdad entre las personas de igual o distinto sexo, y la prohibición de hacer distinción en las interpretaciones o aplicaciones de las leyes, en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los derechos y obligaciones, entre los que se destaca su derecho a trabajar. Empero, se verifica todavía un gran déficit de implementación de las distintas medidas positivas que se han ido adoptando. La opinión consultiva 24/17 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se destaca por considerar a la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género como categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y por resaltar el deber de los Estados de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el acceso en igualdad de condiciones y sin discriminación a una amplia lista de derechos (derechos laborales, relacionados con la seguridad social, derechos de familia, entre otros) de esta población históricamente discriminada y estigmatizada. El presente trabajo se propone rastrear la existencia -o no- de una misma línea discursiva entre la mentada interpretación de la Corte IDH y las medidas que se encuentra tomando la República Argentina para la erradicación de las barreras de acceso al empleo de la población travesti-trans. ¿En qué difieren las medidas tomadas en el sector público nacional de aquellas tomadas para el sector privado? ¿Cómo se interpretan estas medidas a la luz de los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos?

Palabras Clave: empleo – trans – travesti – empresas – derechos humanos

¹ Artículo recibido el 12 de noviembre de 2021 y aprobado para su publicación el 3 de diciembre de 2021.

² Una primera versión de este trabajo fue presentada ante la Asociación Argentina de Derecho Internacional en su XXII Congreso, celebrado en noviembre 2021. Agradecemos los intercambios allí mantenidos, siempre enriquecedores en la construcción colectiva de un mejor Derecho Internacional.

(*) Estudiante de abogacía e investigadora en formación (UFLO).

Profesora e investigadora (UBA UFLO UP). Investigadora adscripta del proyecto “Derechos humanos y obligaciones de las empresas. La necesaria aplicación de estándares internacionales en el marco de la implementación del Plan Nacional de Derechos Humanos de Argentina” bajo la programación científica de la Universidad Católica de Córdoba. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Internacional.



Summary: In recent years, international human rights law has echoed the practices of discrimination and violence suffered by Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex (LGBTI) people and has developed specific standards for the promotion and protection of the rights of this population. Indeed, although there is no specific international convention, their rights are interpreted and protected by a large number of international instruments.

Argentina has a robust regulatory framework that establishes equality between the people of the same or different sex, and the prohibition of making a distinction in the interpretations or applications of the laws, in the sense of limiting, restricting, excluding or suppressing the exercise or enjoyment of rights and obligations, among which the right to work stands out. However, there is still a great deficit in the implementation of the various positive measures that have been adopted. Advisory opinion 24/17 issued by the Inter-American Court of Human Rights stands out for considering sexual orientation, gender identity and gender expression as categories protected by Article 1.1 of the American Convention on Human Rights. It highlights the duty of the States to adopt all the necessary measures to ensure access under equal conditions and without discrimination to a wide list of rights (labor rights, those related to social security, family rights, among others) of this population historically discriminated against and stigmatized. This paper aims to trace the existence -or not- of the same discursive identity among the aforementioned interpretation issued by the Inter-American Court and the measures taken by Argentina in order to eradicate barriers to access to employment for transgender people. How do the measures taken in the national public sector differ from those taken for the private sector? How are these measures interpreted in light of the Guiding Principles on Business and Human Rights?

Key words: employment – transgender people – business – Human Rights

A. Introducción

El marco legal y la institucionalidad organizada del sistema interamericano de los derechos humanos (SIDH de aquí en más) proponen un ámbito de trabajo complejo, con varias superposiciones de funciones e instrumentos internacionales.

El sistema regional precedente en el tiempo es aquel que se deriva de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y que encuentra en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (o también referida como Declaración Americana) su mayor espíritu protector.

A la par, encontramos que el ámbito regional el Pacto San José de Costa Rica y la institucionalidad de la Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El SIDH es un sistema *latinoamericano* ya que Estados Unidos y Canadá no ratificaron nunca la Convención Americana de Derechos Humanos, desconociendo entonces la jurisdicción y competencia tanto de la Corte como de la Comisión Interamericana.

A su vez, ambas instituciones han concentrado su labor en casos de países latinoamericanos, siendo su relación con los países caribeños escasa⁴ hasta la actualidad.

En el presente trabajo, examinaremos el impacto de la Opinión Consultiva 24/17 en el marco legal interno de la República Argentina, explorando la existencia de un diálogo interjurisdiccional y aventurándonos a su posible caracterización a partir de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

A. La Opinión Consultiva 24/17

El derecho internacional se ha pronunciado a través de distintos instrumentos y desarrollado estándares de protección para un grupo históricamente discriminado, vulnerado y estigmatizado como son Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales (LGBTBI) visualizando las prácticas de discriminación que a menudo sufre este colectivo debido a su orientación sexual e identidad de género.

La relevancia de la Opinión Consultiva 24/17 radica en el pronunciamiento por parte del máximo tribunal Interamericano de Derechos Humanos al considerar la identidad de género, su expresión y la orientación sexual como categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH). Así también

⁴ En tal sentido, de los países caribeños se verifican: 2 casos por Barbados, 2 por Haití, 5 por República Dominicana y 5 por Trinidad y Tobago. Fuente: Buscador de jurisprudencia de la Corte IDH <http://www.corteidh.or.cr/>

por el llamamiento a los Estados a la adopción de medidas necesarias para la erradicación de discriminación a el colectivo LGTBTI.

En consecuencia del pronunciamiento del máximo tribunal y la protección de la CADH en su artículo 1.1”los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza; color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” ninguna norma, autoridad o persona pueden disminuir o restringir, de ningún modo, los derechos de una persona por su identidad de género, su expresión y la orientación sexual.

En principio se refiere a la igualdad y no discriminación, expresa que la condición de orientación sexual, identidad de género o diversidad corporal son vinculantes a la falta de acceso a derechos fundamentales, como el derecho a la salud, a la educación, empleo, vivienda, acceso a la seguridad social, entre otras.

Así también advierte la necesidad de que los Estados tomen medidas a fin de garantizar la no discriminación, teniendo en cuenta la igualdad en dignidad y derecho de todos los seres humanos. Es decir, medidas legislativas y administrativas necesarias para asegurar acceso a los derechos fundamentales , la opinión enmarca algunos derechos vulnerados por cuestiones de identidad de género y/o orientación sexual , tales como “seguridad social y a otras medidas de protección social, incluyendo beneficios laborales, licencia por maternidad o paternidad, beneficios por desempleo, seguro, cuidados o beneficios de salud (incluso para modificaciones del cuerpo relacionadas con la identidad de género), otros seguros sociales, beneficios familiares, beneficios funerarios, pensiones y beneficios relativos a la pérdida de apoyo para cónyuges o parejas como resultado de enfermedad o muerte”⁵

En cuanto al derecho a la identidad de género el mismo se encuentra protegido por el artículo 13 de la CADH, el cual reconoce el derecho a la libertad de expresión. La identidad de género es un elemento constitutivo y constituyente de toda persona y su reconocimiento es de vital importancia para garantizar el goce en plenitud de todos los derechos, estos mismos derechos a la identidad de género también son aplicables a los niños y niñas que deseen presentar solicitudes para que se reconozca en los documentos y los registros su identidad de género auto-percibida. Así mismo establece que “La regulación y la implementación de esos procesos deben estar basadas únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante. Lo anterior resulta consistente con el hecho de que los procedimientos orientados al reconocimiento de la identidad de género encuentran su fundamento en la posibilidad de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y

⁵ Opinión Consultiva OC-24/17, párrafo 196.

convicciones, así como en el derecho a la dignidad y a la vida privada del solicitante”⁶ y los Estados deben cumplir con los requisitos señalados en esta opinión a saber: “a) deben estar enfocados a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; b) deben estar basados únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; c) deben ser confidenciales. Además, los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género; d) deben ser expeditos, y en la medida de lo posible, deben tender a la gratuidad, y e) no deben exigir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales. que los datos del solicitante estén bajo protección, el trámite deberá ser expedito y deben tender a la gratuidad”.⁷

Además, la opinión refiere a la protección convencional del vínculo entre parejas del mismo sexo, la CADH no tiene una definición taxativa de qué debe entenderse por “familia”. Es por ello que la Corte ha señalado que no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo en particular de la misma.

El propósito de las opiniones consultivas es profundizar la interpretación del cuerpo normativo interamericano. Dicha competencia y facultad de responder a consultas que le sean formuladas dentro del artículo 64 del Pacto de San José de Costa Rica. El cual establece que” Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla en lo que le compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el protocolo de Buenos Aires”.

B. Su impacto en el marco legal argentino

Argentina asumió una postura proactiva en cuanto a la no discriminación por cuestiones de identidad de género, entendiendo que los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho. La identidad de género se encuentra íntimamente ligada a la libertad, la autonomía de cada ser humano de constituirse y escoger su identidad.

El decreto 476/2021 emitido el 20 de julio del corriente año toma el llamamiento de la Organización de los Estados Americanos (OEA en adelante) de respetar y aplicar los contenidos suscritos en la Opinión Consultiva del 24 de noviembre de 2017 (OC 24/17 en adelante) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La misma hace referencia a la necesidad de reconocer la identidad de género autopercibida, adoptar leyes que sustentan esta garantía y den la posibilidad a las personas de tener una libre elección.

⁶ Opinión Consultiva OC-24/17, párrafo 127.

⁷ Opinión Consultiva OC-24/17, párrafo 160.

Si bien Argentina en el año 2012 sancionó la Ley de Identidad de Género No.26743 -ley que da acceso a cambio de sexo, nombre y a la salud integral -, el decreto 476/2021 vino a dar una tercera opción documentaria en la categoría sexo en el Documento Nacional de Identidad y en el Pasaporte, con el fin de contemplar el derecho a la identidad de género respecto de aquellas personas que no se reconocen dentro del sistema binario femenino/masculino, tal como lo expone la OC 24/17 en su Párrafo 116:

“El cambio de nombre, la adecuación de la imagen, así como la rectificación a la mención del sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad, para que estos sean acordes a la identidad de género autopercibida, es un derecho protegido por el artículo 18 (derecho al nombre), pero también por los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 7.1 (derecho a la libertad), 11.2 (derecho a la vida privada) de la Convención Americana. Como consecuencia de lo anterior, de conformidad con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículos 1.1 y 24 de la Convención), y con el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención), los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines”.

El Estado debe garantizar que mediante la opción documentaria en categoría sexo (X) puedan ejercer sus derechos y contraer obligaciones en función de esa misma identidad , como en el caso del Cupo Laboral, donde Argentina mediante su decreto 721/2020 emitido el 3 de septiembre de 2020, dio respuesta a un compromiso real de igualdad y no discriminación al establecer el Cupo Laboral trans, también tomando recomendación de la OEA respecto a aplicar la OC 24/17 entendiendo que tanto la identidad de género como la orientación sexual son categorías protegidas de la Convención y que resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas transgénero a que no sean discriminadas y se les de protección en varios frentes como violencia, tortura, malos tratos, derecho a la salud, a la educación, empleo, vivienda, acceso a la seguridad social, entre otras.

La OC 24/17 ha tenido un impacto en el derecho Argentino, mediante su interpretación y aplicación en los decretos 721/2020 y 476/2021 se ha establecido que toda persona -travesti, transexual o transgénero- tiene derecho al igual que todas las personas a elegir su identidad de género así como su orientación sexual, en cuanto a materia laboral el derecho a un trabajo digno en condiciones equitativas y sin discriminación por motivos de identidad de género.

En cuanto a los requisitos de empleabilidad no deberán obstruir el ejercicio de estos derechos, encontramos que en “H., C. M. c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/ Impugnación de Actos Administrativos” se analizó la pretensión de una mujer transgénero, abogada, de que se la contrate, hasta que se lleve a cabo el concurso pertinente, con una retribución equivalente a la de Secretaria letrada de Primera Instancia.

La pretensión canalizada judicialmente, implicaba que el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires procediera a su contratación pese a la demora que éste había incurrido en la reglamentación del cupo laboral para el colectivo trans en la justicia porteña.

El caso fue resuelto de modo satisfactorio a favor de la demandante.

Sin embargo, no todas las personas travesti-trans cuentan con los medios para litigar por el acceso al empleo. Muchos, de hecho, acarrean déficits de formación previo al acceso al empleo, y su vulnerabilidad se ve potenciada, (Yam & Skorborg, 2021).

Considerando esa población, es que encontramos la resolución conjunta 5083/2021 del Ministerio de Trabajo y la Administración Federal de Ingresos Públicos que establece que la reducción asciende al 95% en caso de que la contratación sea de una persona mujer, travesti, transexual o transgénero, o una persona con discapacidad acreditada. En caso de que el contratado sea varón, el beneficio llega al 90%.

La reducción en el pago de las contribuciones patronales se concretará siempre que las trabajadoras y los trabajadores contratados hubieran participado durante los últimos 12 meses -o se encuentren participando al momento de inicio de la relación laboral- en programas o políticas educativas, de formación y empleo y de intermediación laboral.

Los antecedentes demuestran que se ha estigmatizado a este colectivo sistemáticamente, esta discriminación crea obstáculos en el desarrollo y goce de los derechos básicos, en el acceso al empleo.

El respeto, la igualdad y equidad en materia laboral, deben darse a todas las personas por igual en sectores públicos y privados, las empresas deben respetar y aplicar políticas de no discriminación, prestando atención especial a los derechos humanos de grupos vulnerados y el Estado tiene que velar por que esto se cumpla.

En el ámbito del sector público nacional, en el año 2020 encontramos el Decreto 721/2020. Esta normativa estableció que las personas travestis, transexuales y transgénero, que reúnan las condiciones de idoneidad, deberán ocupar cargos en el sector público nacional en una proporción no inferior al 1% del total de los cargos.

Se fundamenta este decreto en el derecho de toda persona travesti, transexual o transgénero a un trabajo digno y productivo; condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo; protección contra el desempleo, sin discriminación por motivos de identidad de género o su expresión. En consonancia, este decreto aclara que “no podrán establecerse requisitos de empleabilidad que obstruyan el ejercicio de estos derechos.” Frase de entera sintonía con el análisis propuesto por la OC 24/17 en su párrafo 129:

“Los Estados deben respetar la integridad física y psíquica de las personas reconociendo legalmente la identidad de género auto-percibida sin que existan obstáculos o requisitos abusivos que puedan constituir violaciones a los derechos

humanos. Desde esta perspectiva, esos órganos recomiendan que el proceso de reconocimiento de la identidad de género no debe imponer a los solicitantes el cumplimiento de requisitos abusivos.”

El contenido del Decreto 721/2020 fue recepcionado en la reciente ley nacional 27.636: esta normativa propuso una mirada integral, federal y transversal al exigir a los organismos del sector público nacional a promover acciones de sensibilización con perspectiva de género y de diversidad sexual en los ámbitos laborales para contribuir a una efectiva inclusión.

Los empleadores que contraten trabajadores de la comunidad trans travesti tendrán un incentivo tributario para fomentar más acceso al empleo.

Si les aspirantes no completaron su educación obligatoria, se garantizará su ingreso laboral con la condición de cursar y finalizar sus estudios.

Se promueven líneas de crédito con tasa preferencial para el financiamiento de emprendimientos, destinados específicamente a personas solicitantes travestis, transexuales y transgénero

También se prevén criterios de prioridad para la compra de insumos y provisiones a personas jurídicas que incluya en su palta laboral a personas del colectivo.

Pero, ¿en qué se diferencian el Decreto 721/2020 de la ley nacional 27636?

Ejes	Decreto 721/2020 (septiembre 2020)	Ley 27636 (julio 2021)
	Cupo de 1% en que reúnan las condiciones de idoneidad, deberán ocupar cargos en el sector público nacional, sobre el total de los cargos.	
Población target	Personas travestis, transexuales y transgénero, hayan o no efectuado la rectificación registral del sexo y el cambio de nombre de pila e imagen.	Personas travestis, transexuales y transgénero habilitadas a trabajar ... que manifiesten que su Identidad de Género ... hayan o no accedido al cambio registral previsto en el artículo 3° de la ley 26.743, de identidad de género.
Inclusión	En estado nacional - PEN	PEN + 3 poderes + Ministerios Públicos + organismos descentralizados o autárquicos, entes públicos no estatales, las empresas

		y sociedades del Estado,
Reserva del puesto	Reservas de puestos de trabajo para garantizar el cumplimiento del cupo laboral	
No discriminación	No podrán establecerse requisitos de empleabilidad que obstruyan el ejercicio de estos derechos.	El requisito de terminalidad educativa no puede resultar un obstáculo para el ingreso ni permanencia. No se considerarán los antecedentes penales que resulten irrelevantes al puesto.
Educación	Si no tienen la educación secundaria completa, podrán ingresar a trabajar con la condición de cursar y finalizar el nivel educativo faltante. La unidad de Coordinación Interministerial deberá garantizar la formación educativa obligatoria para los requisitos formales del puesto	Se permitirá su ingreso con la condición de cursar el o los niveles educativos requeridos y finalizarlos.
Capacitación	MMGyD debe capacitar al resto del PEN	
Registro	Voluntario + No requisito para ingreso a SINEP + Mediante formulario mmgyd Flujograma abajo	Requisitos idénticos MMGyD debe “asegurar la accesibilidad para la inscripción a la totalidad de las personas interesadas.”
Jubilación	no	No
Accesibilidad al medio físico	no	no
Impositiva	no	A cuenta de impuestos nacionales.

Inclusión transversal y federal	no	si
Acciones de concientización	ni	si
Prioridad en las contrataciones del Estado	si	Si
Aceso al crédito	no	a/c de Banco Nación

En síntesis: la regulación específica comenzó mediante un decreto, pero al año siguiente, encontramos una ley nacional ampliatoria de lo que el decreto consagraba: el empleo facilitado de las personas travesti-trans a oportunidades de empleo en el sector público nacional.

C. Reflexiones desde “Empresas y Derechos Humanos”

Cuando el 20 de abril de 2005, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó una resolución en la que solicitaba que el Secretario General nombrara un Representante Especial sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, el campo era un profundamente dividido, (De Schutter, 2014:30).

Después de una amplia consulta de todas las partes interesadas, incluida en particular la comunidad empresarial, la Subcomisión de las Naciones Unidas para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, compuesta por expertos independientes designados por la Comisión de Derechos Humanos para brindar asesoramiento experto en apoyo de su trabajo - había aprobado en agosto de 2003 un conjunto de Normas sobre las responsabilidades de derechos humanos de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, (Dahan, Lerner y Milman-Sivan, 2016:4).

El proyecto normativo se presentó como una reafirmación de las obligaciones de derechos humanos impuestas a las empresas en virtud del derecho internacional. Se basaron en la idea de que *"aunque los Estados tienen la responsabilidad primordial de promover, asegurar el cumplimiento, respetar, asegurar el respeto y proteger los derechos humanos,*

las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, como órganos de la sociedad, no deben violarlos con sus operaciones.”

Seis años después, en junio de 2011, el Consejo de Derechos Humanos, que para entonces había sucedido a la Comisión de Derechos Humanos, adoptó un conjunto de Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (Principios Rectores) que ahora se consideran la declaración más autorizada de la deberes o responsabilidades de derechos humanos de los estados y corporaciones adoptados a nivel de la ONU.

Estos Principios Rectores van más allá de la plétora de iniciativas voluntarias, a menudo sectoriales, que existían hasta ahora. Han sido ampliamente respaldados por organizaciones empresariales y en entornos intergubernamentales, incluida, en particular, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) cuando revisó sus Directrices sobre empresas multinacionales en 2011, (Rivera, 2015:54)

También han sido invocados, aunque a veces a regañadientes, por la sociedad civil. Y ahora están sujetos a un mecanismo de seguimiento dentro del sistema de Naciones Unidas, a través del Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos y un foro anual que se realiza sobre este tema.

Este no es un logro pequeño. Se requirió del profesor John Ruggie, designado por el Representante Especial en julio de 2005, un talento considerable para tender puentes entre posiciones antagónicas, (De Schutter, 2016:43).

Su anterior afiliación al proceso del Pacto Mundial, del cual fue el arquitecto principal, sin duda facilitó su tarea, reduciendo la percepción de competencia entre los dos procesos, uno enfocado en el cumplimiento de los derechos humanos y desarrollado bajo la supervisión de un inter -organismo gubernamental (es decir, el Consejo de Derechos Humanos), y otro que se ocupa de áreas más amplias de responsabilidad social empresarial, liderado por el sector privado y facilitado por la Secretaría de las Naciones Unidas pero sin ningún papel directo de los gobiernos.

Cuando, a principios de 2008, se presentó un marco inicial -edificado sobre los pilares proteger, respetar y remediar- el esqueleto propuesto era tan delgado que casi ninguna parte interesada podía ver una razón para desafiarlo, aunque algunos expresaron la preocupación de que el Marco careciera de ambición.

Los Principios Rectores no son un modelo y no son la última palabra. Son un paso en un proceso que aún se está desarrollando. Son normativa blanda, y como tal no podemos hablar de normativa exigible como si se tratase de obligaciones contenidas en tratados, costumbre o principios generales del derecho. Pero cuentan con una aceptación amplia, y encontramos que gran parte de los Estados de mayor nivel de desarrollo se encuentran aplicándolos y supervisando su implementación mediante planes nacionales de acción, (Brocanelli, 2020; Parella, 2020:65).

El caso bajo estudio obedece a la interrelación del deber de respetar por parte de los Estados, de proteger por parte de las empresas que han de aplicar la normativa en sus operaciones diarias, y el pilar de remediar, que el Estado deberá realizar no obstaculizando el acceso a la justicia por parte de la población damnificada por la actividad empresarial.

Las acciones afirmativas se correlacionan con el primer pilar, obligación en cabeza del Estado. Es mediante normas, leyes, recomendaciones y acciones de apoyo, que el Estado debe definir qué significa y que no significa que las empresas respeten los DDHH. Advierten Carneiro; Cordero & Martín (2013:1) que el rol estatal no sólo debe ser uno de fiscalización, sino también de asesoramiento, de cooperación con las empresas.

En la resolución en análisis, si bien su objetivo y finalidad fueron claros, la medida positiva adoptada por el Estado Argentino – el fomento a la contratación de minorías por motivos de género en el sector privado y el establecimiento del cupo laboral travesti-trans en el sector público nacional- señala un camino muy interesante de aplicación de la Opinión Consultiva. Una medida que comparten un mismo espíritu en sus considerandos, pero que adapta sus obligaciones según el sector de la economía que se trate: no impone una obligación dura al sector privado, sino que le presenta una alternativa regulatoria valiosa en su propio idioma. Ganancias, reducción de costos. Una reducción de hasta el 95% de los aportes correspondientes si se contrata a una persona travesti trans.

Es cierto que no se disponen datos al momento sobre la implementación de esta medida en el sector privado. Los pocos datos que se disponen respecto del establecimiento del cupo laboral trans en la Administración Pública Nacional son todavía escasos: menos de 400 personas.⁸

Sin embargo, se puede advertir un paso en una dirección correcta tanto en el fondo como en la forma: fomento, no imposición.

Explican Ishida y Wada (2017:89) que el camino para la implementación de operaciones empresariales respetuosas de los Derechos Humanos no fue inmediata en otras latitudes. Requirió de políticas de fomento, de la creación de normativas no sólo criminalizadoras de la discriminación, sino fomentadoras de la contratación de las poblaciones relegadas.

Whittle (2017:359) analiza en profundidad la contratación de las personas trans desde la tradición sajona: el desarrollo de leyes que protegen a las personas trans contra la discriminación en Europa fue el motor para la implementación específica de legislación relacionada con cuestiones laborales para las personas trans en el Reino Unido. El marco legal regional influyó directamente en el marco nacional. La Ley británica de Igualdad, que entró en vigor en 2010 brindó protección contra la discriminación ilegal o el acoso para todas las personas, incluida cualquier persona que pertenezca a un grupo protegido, como las personas trans, se analiza en lo que respecta a las personas trans. Sin embargo, no fue hasta la implementación de medidas de fomento -reducción de costos fiscales- que se

⁸ Véase al respecto la información disponible por el Estado Nacional en el micrositio: <https://www.argentina.gob.ar/justicia/derechofacil/leysimple/cupo-laboral-personas-travestis-transexuales-transgenero>

verificó una mayor contratación de personas travesti-trans en Inglaterra, (Whittle, 2017:400).

La falta de información pública -relativa a la implementación de la resolución conjunta 5083/2021⁹ no permite comprar la experiencia argentina con la antes mencionada en Reino Unido.

D. Conclusiones

Este año se cumple el décimo aniversario de los principios rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas, estos principios fueron desarrollados el 16 de junio de 2011 por el Representante especial del secretario general de la ONU John Ruggie y aprobados por el consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, por unanimidad. Su propósito constituye la primera normativa global para prevenir y reparar la violación de derechos humanos relacionada con la actividad empresarial.

Los lineamientos generales de estos Principios Rectores, vinculados a la no discriminación establecen que los Estados tienen que adoptar las medidas apropiadas para garantizar que todas las empresas que operan en su territorio o jurisdicción respeten los derechos humanos. Todas las políticas, leyes y actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia del Estado para prevenir, investigar, castigar y reparar todas las formas de discriminación, acoso y violencia.

Los Estados deben evaluar y combatir los efectos discriminatorios directos e indirectos de las leyes y políticas vigentes en los derechos humanos de todas las personas, deben de ser proactivos en cuanto a la orientación que deben dar a las empresas en cuestiones relacionadas a la identidad de género, deben tener en cuenta el marco y las directrices de los Principios Rectores al asesorar a las empresas sobre cómo respetar los derechos humanos en sus actividades.

Si bien el recorrido para promover políticas que ayuden a lograr igualdad de oportunidades en el ámbito laboral e implementación de las leyes que erradiquen la discriminación es arduo y se va materializando en la Argentina. Resulta imprescindible pasar revista que en base a esta OC 24/17 Argentina ha respondido de manera asertiva, pero se espera responsabilidad y fiscalización por parte del Estado y así también responsabilidad empresarial en miras de una mejora a nivel global buscando poner fin a todas las formas de discriminación.

⁹ Véase que, en el portal de transparencia activa de las carteras de Trabajo, Mujeres o AFIP, no se cuentan con datos desagregados ni informes periódicos que mencionen la resolución conjunta 5083/2021. Ver: <https://www.argentina.gob.ar/aaip/accesoalainformacion/ta>

E. Bibliografía

- Brocanelli, S. (2020). *¿Por qué Argentina aún no tiene un Plan Nacional de Acción en Empresas y Derechos Humanos?* FUNDEPS.
- DAHAN, Y., LERNER, H., & MILMAN-SIVAN, F. (2016). The Guiding Principles for Business and Human Rights: Labour Violations and Shared Responsibility. *International Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations*, 32(4), 425. <http://ezproxy.utadeo.edu.co:2048/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edb&AN=120067378&lang=es&site=eds-live>
- De Schutter, O. (Ed.). (2014). *Transnational Corporations and Human Rights* (Vol. 12). Hart Publishing. <https://doi.org/10.5040/9781472563729.ch-008>
- De Schutter, O. (2016). Towards a New Treaty on Business and Human Rights. *Business and Human Rights Journal*, 1(1), 41–67. <https://doi.org/10.1017/bhj.2015.5>
- Ishida, H., & Wada, H. (2017). The Implementation of the un Guiding Principles into Daily Business Operations and the 2020 Tokyo Olympic and Paralympic Games. *Business and Human Rights Journal*, 2(1), 143–148. <https://doi.org/10.1017/bhj.2016.27>
- Parella, K. (2020). Hard and Soft Law Preferences in Business and Human Rights. *AJIL Unbound*, 114, 168–173. <https://doi.org/10.1017/aju.2020.33>
- Rivera, H. C. (2015). La OCDE y los derechos humanos: el caso de las Directrices para Empresas Multinacionales y los Puntos de Contacto Nacional. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 15(1), 611–658. <https://doi.org/10.1016/j.amdi.2014.09.011>
- Whittle, S. (2017). Employment Issues for Transgender and Gender Variant People: A Legal Perspective. In N. S. Publisher (Ed.), *The Transgender Handbook – A Guide for Transgender People, their Families and Professionals*. (Vol. 1, pp. 359–372).
- Yam, J., & Skorburg, J. A. (2021). From human resources to human rights: Impact assessments for hiring algorithms. *Ethics and Information Technology*, 1–21. <https://doi.org/https://doi.org/10.1007/s10676-021-09599-7>
-



Instrumentos legales empleados:

- Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas. https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf
- Decreto 476/2021. <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/247092/20210721>
- Decreto 721/2020. <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/234520/20200904>
- Ley 4.376. <http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley4376.html>

- Ley 26.743 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>

- Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la república de Costa Rica s/ identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). https://www.corteidh.or.cr/opiniones_consultivas.cfm