



**Carrera: Abogacía**

**Modelo de Caso**

**Tema: Cuestiones de género**

**TÍTULO: La prueba en materia de género y discriminación  
laboral**

**Nombre del alumno: Flores Pablo Oscar**

**Legajo: VABG69862**

**DNI: 30779475**

**Entregable IV**

**Tutora: María Laura Foradori**

**Año: 2021**

**Sumario.** I. Introducción II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal III. La *ratio decidendi* de la sentencia IV. Análisis y postura del autor/a IV.1. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales IV.2. *Postura del autor/a* V. Conclusión VI. Listado de referencias

## **I. Introducción**

En la presente nota a fallo se realizara un breve comentario de los aspectos jurídicos y centrales de una sentencia referida a cuestiones de género, siendo este concepto una construcción cultural, es pertinente tener en cuenta el contexto actual en el que surge el fallo ya que servirá para tomar las medidas apropiadas y modificar patrones socio-culturales de conductas de hombres y mujeres, con el objeto de alcanzar la eliminación de prejuicios garantizando el goce pleno del derecho de igualdad laboral juzgando con perspectiva de género.

En esta oportunidad se examinara el fallo “Sisnero, Mirtha Graciela (en adelante M.G.S) y otros c. Tadelva S.R.L. y otros s/amparo” donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante C.S.J.N) concordante con lo dictaminado por la entonces Procuradora General de la Nación, hizo lugar a la presentación directa, declaró procedente el recurso extraordinario de queja y dejó sin efecto la sentencia impugnada por la Corte de Justicia de Salta.

El problema jurídico que se analiza es un problema de prueba, para el Máximo tribunal la sentencia en el recurso que presentaron las actoras en la Corte de Justicia salteña no la evaluó adecuadamente, no tuvo en cuenta el valor y funcionamiento de determinadas presunciones legales, cargas probatorias y valoración de algunos tipos de prueba en función de los hechos delimitados en esta temática, particularmente la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable, de allí que su prueba con frecuencia resulte compleja.

Continuando con el análisis se describirá la premisa fáctica detallando el hecho que fue juzgado, siguiendo con su historia procesal para observar la resolución que ha tomado el Máximo tribunal, sus fundamentos en la *ratio decidendi*, finalizando con los comentarios, análisis crítico y sus conclusiones.

## **II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal**

En el presente fallo en la ciudad de Salta, Mirtha Sisnero y una Fundación interpusieron una acción de amparo colectivo contra la Sociedad Anónima del Estado del Transporte Automotor (SAETA), la Autoridad Metropolitana de Transporte (AMT) y las siete empresas operadoras de SAETA que tienen a su cargo los ocho corredores del transporte público urbano de pasajeros en la ciudad de Salta. Estas empresas son: Tadelva S.R.L.; Ahynarca S.A.; Alto Molino S.R.L.; Ale Hnos. S.R.L.; D.T.E. Lagos S.R.L. y San Ignacio S.R.L; D.T.E. Conevial S.A., Conipa y Transal S.R.L; y El Cóndor S.A.

Las actoras interpusieron dos pretensiones, una de carácter individual y otra de carácter colectivo. En relación a la pretensión individual, alegaron la violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación en razón del género a raíz de la imposibilidad de la señora Sisnero de acceder a un puesto de trabajo como chofer en las empresas demandadas, pese haber cumplido con todos los requisitos de idoneidad requeridos para dicho puesto.

En relación a la pretensión colectiva, fundaron la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación en la falta de contratación de choferes mujeres en el transporte público de pasajeros por parte de las empresas operadoras de SAETA. A partir de ello solicitaron el cese de la discriminación por razones de género, la incorporación de Mirtha Sisnero como chofer de colectivo y el establecimiento de un cupo de puestos para ser cubiertos exclusivamente por mujeres hasta que la distribución total refleje una equitativa integración de los géneros en el plantel de choferes de las empresas operadoras de SAETA.

En primera instancia se rechazó el amparo y siendo apelado, la Sala V de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Salta hizo lugar a la demanda ordenando el cese de la discriminación por razones de género. Contra esta sentencia, las empresas interpusieron recurso de apelación y la Corte de Justicia de Salta consideró que no se había configurado el presupuesto para que prosperase el pedido de una orden de cese de discriminación.

Contra el pronunciamiento de la Corte Suprema salteña, la parte actora interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria motivó la queja ante la C.S.J.N que concordante con lo dictaminado por la entonces Procuradora General de la Nación, hizo

lugar a la presentación directa, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia impugnada.

El máximo tribunal consideró que se acreditaron los hechos que podrían encuadrarse en una situación de discriminación dado que de los listados incorporados al expediente existía una ausencia de mujeres contratadas incluso después de los reclamos y postulaciones de M.G.S.

En cuanto al problema jurídico abordado, considera que la prueba no fue valorada adecuadamente, que las explicaciones esbozadas por las empresas solo se limitan a negar la intención discriminatoria y no pueden ser calificados como un motivo objetivo y razonable, por tanto resultan inadmisibles para destruir la presunción de que las demandadas han incurrido en conductas y prácticas discriminatorias contra las mujeres en general y contra Sisnero en particular.

Por todo ello concluye que la sentencia en recurso de la Corte Salteña no ha respetado los criterios que esta C.S.J.N ha establecido en materia de cargas probatorias para los casos de discriminación como el que aquí se ha planteado, y concordante con lo dictaminado por la entonces Procuradora General de la Nación, hizo lugar a la presentación directa, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia impugnada.

Seguidamente se analizara la *ratio decidendi* y los argumentos que ha utilizado la Corte para su decisión.

### **III. La *ratio decidendi* de la sentencia**

La C.S.J.N declaró procedente el recurso extraordinario dejando sin efecto la sentencia impugnada, basándose en “los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación que resultan elementos estructurales del orden jurídico constitucional argentino e internacional”. (Constitución Nacional, arto 16; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arto 2º; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 2º y 7º; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2.1 y 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 2º y 3º, Y Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1.1 y 24, además de los tratados destinados a la materia en campos específicos: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre los

Derechos del Niño -artº 2º\_ y Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer).

Particularmente la sentencia hizo hincapié en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que en su artículo número 11 establece que los Estados partes adoptaran todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, con el fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres los mismos derechos en particular, poniendo énfasis en el derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de trabajo, también el derecho a elegir libremente profesión y empleo.

Sostiene que hay una obligación por parte de los Estados de asegurar la efectividad de los derechos humanos y dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica particularmente por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación a otros particulares ("*Alvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA*", Fallos: 333:2306, esp. 2313/2315).

En cuanto al problema jurídico de prueba el máximo tribunal argumentó que la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable de allí que su prueba con frecuencia resulte compleja, señaló que lo más habitual es que la discriminación sea una acción más presunta que patente, difícil de demostrar y normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la mente de su autor, afirma que si el reclamante puede acreditar la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia.

Este principio de reparto de la carga de la prueba en materia de discriminación tuvo su origen en la jurisprudencia norteamericana, en el conocido caso "*Mc Donnell Douglas Corp. vs. Green*" (fallo del año 1973, publicado en 411 US 792).

La Corte consideró que se acreditaron los hechos que podrían encuadrarse en una situación de discriminación dado que de los listados incorporados al expediente existía una ausencia de mujeres contratadas incluso después de los reclamos y postulaciones de M.G.S., aclara que la prueba no fue valorada adecuadamente y las explicaciones esbozadas por las empresas solo se limitan a negar la intención discriminatoria, estas no

pueden ser calificadas como un motivo objetivo y razonable en los términos de la jurisprudencia norteamericana (fallo del año 1973, publicado en 411 US 792), por tanto resultan inadmisibles para destruir la presunción de que los actores demandados han incurrido en conductas y prácticas discriminatorias contra las mujeres en general y contra Sisnero en particular.

En virtud de ello concluye que la sentencia no ha respetado los criterios que esta Corte ha establecido en materia de cargas probatorias para los casos de discriminación como el que aquí se ha planteado y en consecuencia corresponde su revocación.

Finalizado los argumentos centrales de la Corte, se analizara conceptualmente el fallo profundizando sobre los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales para luego establecer una postura crítica.

#### **IV. Análisis y postura del autor/a**

##### *IV.1. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales*

Durante el paso del tiempo se ha visto un progreso en lo que la inclusión de la mujer al mundo laboral respecta, a lo largo de las cuatro últimas décadas hemos asistido a la generalización del acceso de la mujer a profesiones que hasta ahora les habían sido vetadas, aunque su presencia no sea aún mayoritaria, hoy resulta familiar encontrar mujeres en el ejército o en áreas claramente técnicas o científicas.

No obstante, la igualdad efectiva entre hombres y mujeres continúa siendo más un objetivo que una realidad a nivel mundial y sigue siendo tratada dentro de un grupo vulnerable al que no puede acceder a las mismas oportunidades laborales que los hombres en función de su género, basta con observar la resolución del máximo tribunal en cuanto a la pretensión colectiva donde se avanzó en un análisis de las nóminas de empleados obrantes en la causa, en las que se evidenciaba la ausencia total de mujeres trabajadoras en las empresas demandadas.

En este sentido, la utilización de dichas nóminas se inscribe en lo que Zayat (2014a, p.913), denomina discriminación estadística, que fue desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos en el caso “Teamsters”, citado por la Corte argentina en el fallo, sostuvo que para probar la discriminación de un grupo (en el caso: de afroamericanos e hispanos) en el acceso, promoción y transferencia en el empleo, constituyen prueba suficiente para encuadrar prima facie el caso discriminatorio los

datos estadísticos que demuestren la ausencia de personas pertenecientes a esos grupos en los espacios indicados.

Incluso las personas que requieren de un esfuerzo adicional para gozar derechos en igualdad pertenecen a un grupo vulnerable, constituyendo “una categoría sospechosa” (Medina, 2016) y situando a la mujer dentro de dicho grupo en función de su género.

Esta búsqueda de igualdad no debe ser una acción solitaria ni tampoco solamente una comparación de personas o grupos de personas en función de un trato diferenciado, se necesita romper con patrones estereotipados de dominación que van más allá del trato particular que se le dé al sujeto a partir del acto discriminatorio, este principio antidiscriminatorio carecerá de la amplitud necesaria para combatir la exclusión social que recibe la mujer en diferentes ámbitos laborales.

Se debe facultar a las personas a ejercer plenamente sus derechos planteándose una “igualdad como no sometimiento” (Saba, 2007, p185) y permitiendo comprender que las situaciones de discriminación experimentadas por las mujeres no responden a hechos aislados o desarticulados entre sí, sino que constituyen manifestaciones de la opresión que modula los vínculos sociales sexo-genéricos, en contextos históricos determinados y estructurales.

Por un lado no podemos obviar los antecedentes de legislaciones nacionales e internacionales donde nuestro país es parte, ya sea lo que constituye antecedentes de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en especial los tratados aprobados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que la preceden, o en el plano nacional donde se encuentran las disposiciones de la ley N° 26.485, los contenidos de la ley 23.849 de 1990, de la ley 26.061 de Protección Integral a la niñez y adolescencia, la Ley de Contrato de Trabajo N° 20744 y las disposiciones del Código Civil y Comercial, vigente desde 2015.

Pero por otro lado en el marco del Derecho del Trabajo, prepondera el modelo antidiscriminatorio resultando este solo atinado para responder a situaciones de discriminación laborales puntuales, no siendo suficiente para abordar tratos sistemáticamente excluyentes como los que sufren las mujeres en los mercados de

trabajo, situaciones de desigualdad estructural (Saba, 2007), que requieren mecanismos jurídicos potentes que logren desarticular patrones de subordinación.

En el año 2010 la C.S.J.N zanjó la discusión imperante en la dogmática jurídica laboral, en torno a la aplicabilidad de este modelo y la Ley Antidiscriminatoria N° 23.592 referido a vínculos laborales privados. Fue en el caso “Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ Acción de amparo” donde se estableció que la igualdad configura un principio del jus cogens, a partir de un riguroso análisis del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por lo tanto la igualdad no solo es exigible al Estado, sino también a los particulares, donde el deber y respeto de los derechos humanos en el marco de la relación laboral debe plasmarse también desde los empleadores hacia los trabajadores. La Corte alude a la doctrina internacional del *Drittwirkung* –sostenida tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Opinión Consultiva 18/03) y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Recomendación General N° 25)- que establece que los derechos fundamentales deben ser respetados no sólo por el Estado y sus dependencias, sino por los particulares con respecto a otros particulares, en este caso, las empresas de transporte público.

Además la doctrina utilizada en el caso “Alvarez” es fundamental para abordar el marco jurídico aplicable a situaciones de discriminación laboral, la C.S.J.N se expidió estableciendo que estando en juego dos principios, deja en claro que el de igualdad ante la ley es inseparable de la dignidad esencial del ser humano y, al pertenecer al jus cogens,- es decir el derecho imperativo internacional- exhibe un valor absoluto en el que prevalecen los derechos de la persona trabajadora por sobre la libertad de contratación, este límite obliga al empleador a utilizar un criterio neutro al contratar personal, el que debe aplicar por igual al hombre y a la mujer.

También en el caso “Freddo” se destacó que la no discriminación se exige no solo en el plano contractual, sino que también abarca el periodo de precontratación o de selección, que la libertad de contratación debe ser limitada y ceder cuando se encuentra en discusión el derecho a la igualdad individual y colectiva, que se funda en la dignidad de la persona humana.

Realizado el análisis sobre la igualdad y la no discriminación en el ámbito laboral en cuestiones de género se abordara el nudo central de la problemática de la prueba, siendo analizado de diversas maneras en su historia procesal y donde finalmente no se ha tenido en cuenta criterios facticos y conceptuales que la Corte ha establecido.

La interpretación de la Corte y la carga de la prueba ha cambiado en los años, en diversos fallos anteriores el Máximo tribunal sentenciaba solamente con una lógica individualista refiriéndose al conflicto de manera precisa, siendo el actor el que debe realizar el esfuerzo probatorio y argumentativo en la mayoría de los casos, el juez examinaba el trato igualitario o la inconstitucionalidad de la norma.

Anteriormente ello resultaba atinado para responder a situaciones de discriminación laborales puntuales; acreditado el carácter discriminatorio del acto el mismo es dejado sin efecto por aplicación de la Ley Antidiscriminatoria.

Profundizando sobre el caso “Freddo” que se mencionó anteriormente, la Cámara Civil hizo lugar a la acción de amparo colectiva promovida por Fundación Mujeres en Igualdad contra la empresa Freddo S.A. por cuanto consideró acreditada la discriminación contra la mujer, al reconocer que la empresa tomaba empleados del sexo masculino, circunstancia que no justificó con argumentos razonables.

Dentro de la misma línea otro caso considerable es el Fallo Pellicori que marca un punto nodal en la jurisprudencia de la Corte argentina en materia de discriminación en los lugares de trabajo, donde el estándar probatorio comienza a construirse a partir de una distribución dinámica de las cargas.

Por lo tanto en el fallo analizado como advierte Zayat (2014b), lo importante acerca de la valoración de la prueba aportada por las empresas es que no resulta suficiente la mera expresión acerca de que no hubo intención discriminatoria, sino que para anular un caso en el que se encuentra acreditada prima facie la discriminación, el demandado debe probar un motivo objetivo y solvente (suficiente), que justifique el trato diferenciado. Por todo lo anterior el máximo Tribunal argentino concluyó que las empresas no lograron conmovir la presunción de arbitrariedad que pesaba sobre la causa del tratamiento diferenciado.

A continuación se realizara un análisis crítico y luego las conclusiones de la nota a fallo.

#### *IV.2. Postura del autor/a*

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, la Corte explica que se han dado los extremos necesarios para que la situación examinada sea considerada como discriminatoria amparándose en dos argumentos muy claros, en principio para dilucidar la pretensión individual, Sisnero acredita idoneidad, poseía el carnet habilitante requerido para desempeñarse en esa función y se constató que pese a sus reiteradas postulaciones, nunca se la tuvo en cuenta, de hecho, se continuó contratando varones, además siguiendo una lógica individual por la aplicación de la Ley antidiscriminatoria, acreditándose el acto discriminatorio se resuelve indemnizando o reincorporando por ejemplo, pero no pasa del hecho particular.

Así también debemos aclarar que si bien es cierto que la Constitución Nacional garantiza la libertad de contratar, ese derecho no es absoluto sino que se encuentra sujeto a las leyes que lo reglamenten, siendo la prohibición de discriminar un límite a dicha libertad.

Ahora bien, respecto a un segundo argumento y referido a la pretensión colectiva, avanzó en un análisis de las nóminas de empleados obrantes en la causa, en las que se evidenciaba la ausencia total de mujeres trabajadoras en las empresas demandadas, con ello sale del caso singular de discriminación y profundiza al análisis hacia lo colectivo, ataca la discriminación estructural, determina la existencia de patrones estereotipados y segregación laboral que vulneran los derechos de las mujeres, amplía la mirada y funda si se quiere, una interpretación con perspectiva de género en el plano de la igualdad marcando el camino desde la jurisprudencia para futuras resoluciones.

#### **V. Conclusión**

La presencia de desigualdades reales supone la adopción de concretas medidas que procuren equilibrar las situaciones de desventaja estructural que portan determinados grupos vulnerables en este caso las mujeres.

En virtud del análisis realizado pudimos observar como la igualdad en cuestiones de género ha sido tratada a lo largo del recorrido procesal, los argumentos centrales y su problema jurídico de la prueba donde la postura de la corte rompe el estándar probatorio

e invierte su carga, siendo fundamental ello para llevar a cabo posteriores decisiones en la materia desalentando conductas que generan discriminación, combatiendo la impunidad y arremetiendo contra la segregación laboral de la mujer.

La desigualdad como flagelo imperante en la sociedad exige un abordaje que no se agota únicamente desde la mirada individual, ni desde la mirada jurídica ni tampoco desde las legislaciones plasmadas hace tiempo. Sin embargo, si tenemos en cuenta que la suerte de un litigio depende de los argumentos y elementos de prueba que den veracidad al relato de los hechos, focalizar en la distribución e inversión de la carga de la prueba en los casos en que intervienen grupos vulnerables como las mujeres, en búsqueda de un integral reconocimiento al derecho a la igualdad –en conexión con otros derechos fundamentales-, el proceso que se adapta a estas necesidades contribuye indudablemente a evitar la discriminación e ir contra su estructura mediante la confección de sentencias judiciales que avizoren las consecuencias prácticas de sus decisiones.

En definitiva, cuando la mujer es discriminada, cuando es tratada como una categoría sospechosa, cuando es vulnerable y no se le confiere la capacidad para gozar de los derechos humanos que la normativa interna e internacional dice asegurarle en pie de igualdad con el hombre, es estar a medio camino, reconocer un derecho humano sin asignarle el remedio adecuado, es igual a no reconocérselo

## **VI. Listado de referencias**

### **a. Doctrina**

-Lobato, J. (2019) Cláusula de igualdad en el ámbito laboral y perspectiva de género. Aportes desde el Derecho del Trabajo argentino a partir del caso “Sisnero”. Revista de Facultad de Derecho. UBA.

-Medina, G. (2016) Vulnerabilidad, control de constitucionalidad y reglas de prueba, las "categorías sospechosas". Revista jurídica La Justicia Uruguaya. Nº. 154, págs. 275-284

-Saba, R. (2007). (Des)igualdad estructural. En M. Alegre y R. Gargarella (comp.), El derecho a la igualdad: aportes para un constitucionalismo igualitario (pp. 163-196). Buenos Aires: Lexis Nexis

-Zayat, D. (2014a). El principio de igualdad. Razonabilidad, categorías sospechosas, trato desigual e impacto desproporcionado. En J. Rivera, Tratado de los Derechos Constitucionales (pp. 895-919). Buenos Aires: Abeledo Perrot S.A.

-Zayat, D. (2014b). Nota a fallo CSJN “Sisnero”. Hacia un definido derecho antidiscriminatorio. La Ley, (66), 362-

## **b. Legislación**

-Argentina. Constitución Nacional

-Art 11. Ley 23179 del año 1985. Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

-Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Convención de Belem do Para. 1994

-Ley 26485 del 11 de Marzo del 2009. Protección integral a las mujeres.

## **c. Jurisprudencia**

-Argentina. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta. 18/11/2009. “Sisnero, Mirta Graciela, Caliva Lia Verónica, Bustamante Sandra, Fundación entre Mujeres vs. Tadelva SRL y otros s. amparo”. Expte.: 261.463/2009.

-Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). 07/12/2010. “Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud S.A s/acción de amparo”. Fallos 333:2306.

-Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación (C.S.J.N). Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/ FREDDO S.A. s/ Amparo Interlocutorio. 16 de Diciembre de 2002

Nro. Interno: H034151 Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sala H Id SAIJ: FA02020188

-Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). 15/11/2011. “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”. Fallos 334:1387.

-Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). 20.05.2014. “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo”. Fallos 337:611

-Argentina. Corte de Justicia de Salta. 08/06/2010. “Sisnero, Mirtha Graciela; Caliva, Lía Verónica; Bustamante, Sandra; Fundación Entre Mujeres vs. Taldelva S.R.L; Ahynarca S.A; Alto Molino S.R.L y otros - amparo-recurso de apelación”. Expte. N° CJS 33.102/09.

-Estados Unidos. Teamsters v. United States, 431 U.S 324 (1977)