



La discriminación laboral y su régimen probatorio

Carrera: Abogacía

Nombre: Raimo Julieta

Legajo: ABG08631

DNI: 41.809.810

Tutor: Bustos, Carlos Isidro

Opción de trabajo: Comentario a fallo

Tema elegido: Cuestiones de género

Autos: C.S.J.N. (2014). “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva S.R.L y otros s/ amparo”

Sumario: I – Introducción del comentario a fallo. II – Reconstrucción de la premisa fáctica. III – Historia procesal. IV – Descripción de la decisión del Tribunal. V – Análisis de la *ratio decidendi*. VI – Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. VII – Postura del autor. VIII – Conclusión. IX – Referencia bibliográfica.

I. — Introducción del comentario a fallo

En el presente comentario a fallo se analiza la resolución recaída en la causa “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva S.R.L y otros s/ amparo” resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación -en adelante C.S.J.N-.

Nos centraremos en el problema jurídico de la resolución, el cual es de tipo probatorio, donde se debate la existencia o inexistencia de discriminación en razón del género. La parte actora alega discriminación y que se ha vulnerado su derecho a la igualdad a la hora de ser admitida en un empleo sin otra condición que la idoneidad. Para esto, desarrollaremos cuándo estamos frente a discriminación en razón del género, también el tema de cargas probatorias y a cargo de quién se encuentran en posibles casos discriminatorios.

Por último, se ofrecerá una conclusión respecto si la C.S.J.N actuó conforme el derecho vigente y con perspectiva de género, será acompañado de razones jurídicas con respaldo de lo establecido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia relevante en los temas tratados.

II. —Reconstrucción de la premisa fáctica

A principios de los dos mil, Mirtha Sisnero se postuló durante cinco años para el puesto de chofer de colectivo en las siete empresas de transporte salteñas operadas por SAETA (Sociedad Anónima que tiene a su cargo el transporte de pasajeros en la ciudad de Salta). Contaba con todos los trámites reglamentarios exigidos, además del carnet D 24 que la habilita para conducir transportes interurbanos y de larga distancia.

Las empresas de transporte no respondieron ninguna de las reiteradas postulaciones al puesto, no fue llamada a entrevistas por lo que Sisnero alega que su idoneidad para el puesto no fue evaluada. Ante el silencio de las empresas, la parte actora solicitó la intervención de distintos funcionarios tanto provinciales como nacionales, así como del

Consejo Deliberante de la Ciudad de Salta, y también radicó una denuncia ante el INADI (Instituto Nacional contra la Discriminación).

De estas gestiones resulta que en el año dos mil ocho el Consejo Deliberante de Salta sancionó la Resolución 138; la cual requirió a las empresas de transporte que concedan a Sisnero, y a otras mujeres que así lo deseen, igualdad de oportunidades para el acceso a puestos de trabajo en la planta.

En el año dos mil nueve, Mirtha Sisnero intimó a las empresas transportistas a que adopten medidas de acción positiva y aseguren un número equitativo de hombres y mujeres en el plantel de choferes, sin embargo, no obtuvo respuesta, las empresas salteñas continuaron contratando exclusivamente hombres.

Las múltiples gestiones realizadas por la parte actora derivaron que tanto el Ministro de Trabajo de la provincia de Salta como la Responsable del Área Municipal de la Mujer realizaron recomendaciones a las autoridades de las empresas transportistas en favor de la parte actora. Sin embargo, Sisnero nunca fue llamada para el puesto.

III. —Historia procesal

Tiene comienzo con la interposición de una acción de amparo colectivo. La parte actora está compuesta por Sisnero, Mirtha Graciela y la Fundación Entre Mujeres (FEM) mientras que la parte demandada está compuesta por la Sociedad Anónima del Estado del Transporte Automotor (SAETA), la Autoridad Metropolitana de Transporte (AMT) y las siete empresas operadas de SAETA. Las actoras interpusieron dos pretensiones, una de carácter individual y otra de carácter colectivo.

En relación a la pretensión individual, alegaron violación del derecho de igualdad y no discriminación en razón del género por la imposibilidad de acceder a un puesto de trabajo. En relación a la pretensión colectiva, fundaron la vulneración del derecho de la igualdad y no discriminación en la falta de contrataciones de choferes mujeres en la planta. Tal demanda es interpuesta ante la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, sala V, de Salta. Esta Cámara ordena el cese de las discriminaciones en razón del género y estableció un cupo del treinta por ciento para mujeres en la planta de choferes, asimismo dispuso que la Autoridad Metropolitana de Transporte (AMT) confeccione un listado de postulantes mujeres que cumplieran con los requisitos, y que en caso de que las empresas violaran estas

disposiciones, deberían abonar a la primer mujer de la lista un salario igual a la mejor remuneración de un chofer, en este caso la primer mujer en la lista era la Sra. Sisnero. Sin embargo, las empresas no cumplieron con tal sentencia, y además uno de los empresarios demandados justificó ante un medio periodístico la existencia de síntomas discriminatorios en la sociedad.

Contra esta sentencia, las empresas salteñas interpusieron un recurso de apelación. La Corte de Justicia de Salta revocó la sentencia del *a quo*, por considerar que el presupuesto discriminatorio no se había probado ni configurado, que la Sra. Sisnero debió probar su idoneidad al puesto y que la omisión de responderle a la parte actora sus solicitudes no configura un presupuesto discriminatorio, ya que las empresas no tenían ningún deber constitucional de hacerlo. Sin embargo, reconoció síntomas discriminatorios en la sociedad e intimó a las empresas demandas a presentar los requisitos exigidos para el puesto, también exhortó al Poder Legislativo y Ejecutivo a emitir normas para modificar patrones discriminatorios en la sociedad.

Ante ello, la parte actora interpuso recurso extraordinario federal, aduciendo violación del derecho invocado, que no se tuvieron en cuenta las pruebas que aportó, y que se prescindió de los informes de empleados donde se detalla que no había personal femenino en la planta, el recurso fue rechazado por la Corte de Justicia de Salta, porque en primera instancia, no estaba dirigido contra una sentencia firme, y en cuanto a los agravios, la parte actora no probó un caso de discriminación. Ante esta negativa, Sisnero y FEM interpusieron recurso de queja por recurso extraordinario federal denegado. Finalmente, la C.S.J.N hace lugar a la queja y resuelve sobre el fondo de la cuestión.

IV. —Descripción de la decisión del Tribunal

La C.S.J.N hizo lugar a la queja, declara procedente el recurso extraordinario y deja sin efecto la sentencia impugnada, ordena que vuelvan los autos al tribunal y se dicte un nuevo pronunciamiento.

V. —Análisis de la *ratio decidendi*

La Corte considera que los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación resultan elementos estructurales del orden jurídico constitucional argentino e internacional.

En primer lugar, la discriminación no suele manifestarse de forma clara y visible, por lo que es suficiente con la acreditación de hechos que, *prima facie*, resulten idóneos para deducir su existencia. Caso en el cual corresponderá al demandado la prueba de que tuvo como causa motivos objetivos y razones ajenos a toda discriminación.

En segundo lugar, la C.S.J.N alude a la doctrina internacional *Drittwirkung*, que sostiene que los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los Estados como por los particulares respecto de otros particulares.

En tercer lugar, de las nóminas de empleados de las empresas transportistas y del informe de la Autoridad Metropolitana de Transporte se desprende que en las empresas de transporte la totalidad de contratados eran de sexo masculino, que continuaron contratando personal y que dicha práctica se mantuvo luego de las reiteradas postulaciones y reclamos por parte de Sisnero.

En cuarto lugar, la mera negación de fines discriminatorios por parte de la demandada resulta inadmisibles para destruir las presunciones de conductas de este tipo contra las mujeres en general y Sisnero en particular. Estas defensas no pueden considerarse como motivos objetivos y razonables que justifiquen su conducta. Asimismo, la parte demandada reconoce síntomas discriminatorios en la sociedad que explican la ausencia de mujeres en un empleo como es el de chofer de colectivos. Un claro ejemplo lo constituyen las manifestaciones de uno de los empresarios demandados ante un medio periodístico, donde señala que Salta es turística, y que las mujeres deberían demostrar sus artes culinarias.

Por lo expuesto, la Corte Suprema hace lugar a la cuestión, expone que el tribunal *a quo* valoró inadecuadamente la prueba haciendo pesar sobre la parte actora la carga probatoria, sin respetar criterios establecidos en casos de discriminación.

VI. — Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Del fallo bajo análisis surgen elementos de derecho de fondo y forma. Por un lado, dentro de los primeros están involucrados artículos de la Constitución Nacional, tratados internacionales y materia relevante en el tema de discriminación en razón del género. Por otro lado, dentro de los elementos de derecho de forma analizaremos los principios de la prueba y la teoría de la carga probatoria dinámica.

A continuación, se desarrollarán los elementos del derecho de fondo.

La igualdad es un derecho inalienable de la humanidad, lo cual significa que nadie debe ser tratado de modo diferente sin razones que lo justifiquen y mucho menos ser perjudicado en razón de ese trato desigual. Así como este derecho debe ser gozado por toda persona, también es obligación de todas llevarlo a la práctica, ya sean tanto personas particulares como representantes de los poderes del Estado, lo cual está establecido en el art. 16 de la Constitución Nacional -en adelante C.N.-

Prescribe también que todo habitante es igual ante la ley, que toda persona debe ser admitida en empleos sin otra condición que la idoneidad. Sin embargo, el artículo no implica una igualdad absoluta y rígida de las personas, dado que en muchos casos las diferencias entre ellas deben ser atendidas para una mejor administración de justicia (Zarini, 2006).

El derecho del trabajo tiene dos caras, por un lado, está la facultad del trabajador de poder elegir a qué dedicarse o qué labor desarrollar y, por otro lado, está la facultad del empleador de poder elegir quiénes trabajarán bajo su dependencia, establecido en el art. 14 de la C.N (Orihuela, 2008).

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer prescribe que todos los Estados parte se comprometen a tomar medidas positivas para la eliminación de la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, con el fin de asegurar igualdad de oportunidad y la aplicación de iguales criterios de selección (Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1979).

La ley 23592, en su primer artículo determina que quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o menoscabe el pleno ejercicio de derechos y garantías reconocidas en la Constitución Nacional será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto los actos discriminatorios y a cesar su realización.

El eje central en esta nota a fallo es la discriminación en razón del género. La cual podemos definir como distinciones que son realizadas en base a características biológicas y funciones que se atribuyen socialmente a mujeres y hombres en cuanto a trabajos y tareas a realizar. También incluyen especificaciones para puestos de trabajo que son innecesarias para cumplir con las obligaciones que requiere el mismo (Inaem, 2017).

Una distinción implica discriminación cuando hay diferencia de trato en situaciones análogas o similares, cuando la diferencia no tiene justificación objetiva y razonable, cuando los medios empleados y el objetivo no tienen razonable proporcionalidad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019).

En casos donde debemos decidir si estamos frente a diferencias de trato ilegítimas hay que analizar su razonabilidad, es decir si esta distinción persigue fines legítimos y si es un medio adecuado para alcanzar tales fines. Aun así, cuando las diferencias de trato están basadas en categorías sospechosas o prohibidas -como lo es el género- hay que aplicar un examen más riguroso, donde partiremos de una presunción de invalidez y el demandado deberá probar que tuvo fines legítimos. El fundamento de esta doctrina es poder revertir la vulnerabilidad en la que se encuentran los miembros de ciertos grupos desaventajados como consecuencia del tratamiento desigual que históricamente han recibido (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019).

Entonces, no todas las distinciones basadas en categorías sospechosas son discriminatorias, solo aquellas que estén injustificadas (Ibarra Olguín, 2021).

A continuación, se desarrollarán los elementos del derecho de forma, nos centraremos en los principios de la prueba y la teoría de la carga dinámica de la prueba aplicada en los casos de discriminación.

Nuestro sistema heredó del derecho romano los tradicionales *onus probandi incumbit actoris* -la carga de la prueba le incumbe al actor- y sus complementos *reus in excipiendo fit actor* -el demandado es actor en la excepción- y por último *ei incumbit probatio ei qui dicit* -incumbe la prueba a quien afirma, mas no a quien niega- (Ramacciotti, 1986).

Entonces, le corresponderá la prueba a la parte que afirme existencia de un hecho controvertido que el juez o tribunal no deba conocer, lo cual está establecido en el art. 377 del Código Procesal y Civil de la Nación.

Las partes deben probar los presupuestos de hecho incluidos en la norma cuya aplicación solicita o que invoca como fundamento de su pretensión (Ferreyra de la Rúa y González de la Vega de Opl, 2009).

En este punto cobra importancia la teoría de la carga probatoria dinámica, una excepción que implica que más allá de la posición de actor o demandado, en ciertos supuestos la carga probatoria debe desplazarse de una parte a la otra, atendiendo a que la parte que se encuentre en mejores condiciones debe aportar la prueba (Hernández, 2015).

Respecto al término quien en mejores condiciones se encuentre de producir la prueba, refiere a que una de las partes tiene una posición privilegiada respecto de las materias probatorias, en virtud del rol que desempeñó en el hecho generador de la controversia (Groia, 2003).

En cuanto a materia jurisprudencial, el análisis no estaría completo si no incluimos el fallo Freddo¹ donde la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la provincia de Buenos Aires resuelve que, al proteger y no discriminar a la mujer en tareas penosas o insalubres justamente lo que se logra son más perjuicios sobre el sexo débil. Menciona que es un hecho público que mujeres en la actualidad realizan tareas que requieren mayor esfuerzo físico y no por eso son calificadas como penosas o insalubres, la prohibición de que estas tareas sean realizadas por mujeres es discriminatoria. Que el trabajo penoso e insalubre debe ser evitado tanto por hombres como por mujeres, y que, con respecto a la fortaleza física, si bien se considera que las mujeres tienen una capacidad de resistencia inferior a la de los hombres, está verificado que son mayores las diferencias entre personas del mismo sexo.

Siguiendo con el fallo Freddo, menciona que limitando a la mujer en razón de su sexo se restringe su derecho a elegir libremente una ocupación adecuada a sus aptitudes y necesidades. Si bien la C.N garantiza la libertad de contratar por parte del empleador, reconoce que los derechos no son absolutos y están sujetos a leyes que los reglamenten. La prohibición de discriminación a la hora de la selección de personal constituye un límite al derecho de libertad, obligando al empleador a utilizar un criterio neutro tanto para hombres

¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (2002). “Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/ Freddo S.A s/ amparo”.

como para mujeres, así como también rechazar criterios que produzcan resultados adversos para los diferentes sexos.

Respecto a cargas probatorias en casos donde se discute la existencia de discriminación, en la causa Pellicori² la C.S.J.N resuelve que es suficiente con la acreditación de hechos que, *prima facie*, resulten idóneos para configurar un caso de discriminación, se producirá un desplazamiento de la prueba hacia la parte demandada, este desplazamiento tiende a evitar el desaliento de un régimen procesal que pueda generar que las víctimas decidan no acudir a la justicia. Establece que, es preciso que el trabajador aporte indicios razonables para entender que el empleador dañó sus derechos, una vez cumplido este deber inexcusable, recaerá sobre el demandado la carga probatoria de que sus acciones tuvieron causas ajenas a la vulneración y que también tenía entidad suficiente para justificar la decisión.

La C.S.J.N tiene dicho que la existencia de motivos discriminatorios se considerará como probada si el interesado logra acreditar de modo verosímil que el acto del demandado tuvo fines discriminatorios, y el demandado no prueba que tuvo motivos razonables ajenos a toda discriminación por cualquier motivo, de la naturaleza que fuere, este estándar podemos verlo en la causa Varela³.

VII. — Postura del autor

Ante el análisis llevado a cabo puede decirse que la postura del autor coincide con la decisión adoptada por la C.S.J.N, considera que es acorde al derecho vigente y que se falló con perspectiva de género.

Podemos hablar de discriminación cuando hay normas que excluyen a ciertos grupos como cuando los comportamientos de particulares tienen efectos discriminatorios. El Estado Argentino, en materia de derechos humanos, garantiza el goce de estos derechos fundamentales a los habitantes, lo que requiere acciones concretas para que este goce no se vea afectado.

Ante un posible cuadro discriminatorio, dada la situación desaventajada de ciertos grupos vulnerables, la carga probatoria deberá invertirse, haciendo uso de la teoría de la

² C.S.J.N. (2011). “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”. Fallo: 334:1387.

³ C.S.J.N. (2018). “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ Amparo Sindical” Fallo: 341:1106.

carga dinámica de la prueba. Según se vio en la jurisprudencia mencionada, es necesario que el actor acredite hechos que a primera vista puedan tener fines discriminatorios, también se expone que el demandado debe acreditar que tales hechos tuvieron como fin cualquier motivo ajeno a discriminación, de la índole que sea.

Si bien el tribunal *a quo* sentenció que no se había configurado un supuesto para que prospere el pedido de cese de discriminación, esta sentencia no consideró la prueba aportada por la parte actora, tampoco consideró que en casos de discriminación la prueba debe invertirse, y puso la totalidad de la carga probatoria sobre la parte actora.

Sin embargo, Sisnero acreditó tener idoneidad para el puesto, que cumplía con los trámites reglamentarias habilitantes, aportó que de la nómina de empleados de las empresas de transporte y del informe de la Autoridad Metropolitana de Transporte que la empresa no tiene personal femenino y que luego de su postulación la empresa demandada continuó contratando únicamente personal masculino.

El demandado no aportó prueba suficiente para desestimar esta presunción, la mera negación de fines discriminatorios resulta insuficiente a la hora de destruir presunciones discriminatorias. Otra de las razones alegadas por la parte demandada fue que la actora no cumplía con el requisito de experiencia, pero esta falta de experiencia se encuentra subordinada a los estereotipos de género que la empresa utiliza para la selección de su personal. Además, frente a medios periodísticos el titular de la empresa Ale Hnos. S.R.L - una de las siete empresas operadas por SAETA- expuso dichos indudablemente discriminatorios.

Entablada una demanda, se genera una presunción de veracidad de los hechos en ella puestos, y a falta de cumplimiento del demandado de la carga procesal de controvertir los hechos y probar, torna operativa la presunción de veracidad. Podemos verlo en la jurisprudencia citada, donde si el demandado no presenta prueba se tendrán por acontecidos los hechos discriminatorios que aporta la parte interesada.

Como se mencionó anteriormente, la parte actora interpuso una doble pretensión, en relación a la pretensión individual, la parte actora alegó violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación en razón de su género, que por las razones expuestas concluimos que hubo violación a su derecho de igualdad como también discriminación en razón de su género.

En relación a la pretensión colectiva, la parte actora alegó la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación por la falta de contratación de mujeres en la empresa transportista salteña, resulta que luego del análisis del caso particular de Sisnero, y haberse replicado sus elementos en la pretensión colectiva, corresponde arribar por vía de la consecuencia a idéntica solución.

VIII. — Conclusión

En la presente nota a fallo pudimos analizar los aspectos principales de la discriminación en razón del género y cuándo nos encontramos frente a ella. Abordamos también la temática de cargas probatorias, sobre quién deberá pesar la carga de la prueba frente a un posible caso discriminatorio.

La decisión de la Corte de tener por acreditado un cuadro discriminatorio a la hora de poder acceder al puesto de trabajo fue acertada, como se mencionó anteriormente, frente a un posible cuadro discriminatorio la carga de la prueba debe invertirse y corresponderá al demandado destruir las presunciones que llevan a un cuadro discriminatorio.

El fallo marca un gran precedente en cuanto a materia discriminatoria, mediante el recurso de Amparo la parte actora pudo hacer valer su derecho fundamental a no ser discriminada y tener igualdad de oportunidad a la hora de presentarse a un puesto de trabajo. Fallos donde se tratan temas discriminatorios son fundamentales para lograr equidad entre hombres y mujeres en la sociedad en la que vivimos, tener igualdad de posibilidades frente a un puesto laboral y lograr eliminar pensamientos históricos donde se cree que la mujer pertenece al sexo débil.

IX. — Referencias bibliográficas

- **Legislación**

Constitución Nacional Argentina

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

Código Procesal y Civil de la Nación

Ley 23592

- **Doctrina**

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019). *Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos*. (1 Ed.). (s/d).

Ferreira de la Rúa. A. y González de la Vega Opl C. (2009). *Teoría general del proceso. Tomo II*. (2ª Ed). Córdoba, Advocatus.

Groia, A. G. (2003). *Cargas probatorias dinámicas*. Recuperado el 27/06/2021 de <http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC047577.pdf>

Hernández, M. O. (2015). *Carga dinámica de la prueba. El paradigma de la carga probatoria en el proceso laboral*. El Dial.

Ibarra Oliguin, M. A. (2021). *Discriminación. Piezas para armar*. (1ª Ed.). Ciudad de México, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Inaem Orienta (2017). *Discriminación en el acceso al empleo. Inaem Orienta: orientación profesional on line*. Recuperado el 26/06/2021 de: http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=36511&n=Medina%20Graciela%20%20Juzgar%20%20_.pdf

Orihuela A. M. (2008). *Constitución Nacional. Comentada*. (4ª Ed.). Buenos Aires, Editorial Estudio.

Ramacciotti, H. (1986). *Compendio de derecho Procesal Civil y Comercial de Córdoba*. (1ª Ed. 1ª Reimpresión.). Buenos Aires, Depalma.

Zarini, H. J. (2006). *Constitución Argentina. Comentada y concordada*. (1ª Ed. 4ª Reimpresión.). Buenos Aires. Astrea.

- **Jurisprudencia**

C.S.J.N. (2014). “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva S.R.L y otros s/ amparo”

C.S.J.N. (2011). “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”

C.S.J.N. (2018). “Recurso de hecho deducido por José Gilberto Varela en la causa Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical”

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (2002). “Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/ Freddo S.A s/ amparo”