



EL VALOR CONSTITUCIONAL DE LA IGUALDAD.

Carrera: Abogacía.

Alumno: Francisco Carlos Zabala.

Legajo: ABG08832.

DNI: 40 420 270

Tutor: Carlos Isidro Bustos.

Opción de trabajo: Comentario a fallo.

Tema elegido: Fallar con perspectiva de género.

**Autos: “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo”,
Corte Suprema de Justicia de la Nación, (20/05/2014).**

Córdoba, 4 de julio de 2021.

Sumario: I) Introducción; II) Aspectos procesales; A) Reconstrucción de la premisa fáctica; B) Reconstrucción de la historia procesal; C) Reconstrucción de la decisión del tribunal; III) Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi* de la sentencia; IV) Reconstrucción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales; V) Postura del autor; VI) Conclusión; VII) Bibliografía

I) Introducción

Una particularidad del derecho es que siempre está en constante evolución y se va adaptando a las distintas problemáticas que abarca el día a día de las personas. Esta situación torna al derecho dinámico y en constante evolución, lo cual le da un matiz especial y atractiva.

Dentro de dicho marco, elegí la temática que abarca fallar con perspectiva de género, porque es un derecho que viene innovándose actualmente, tanto en materia doctrinaria como jurisprudencial. Además, considero que es un derecho en constante dinámica, ya que los jueces en la actualidad tienden a reconocerlo y otorgarle tanto el valor como la jerarquía que merece tener.

El fallo seleccionado es el de *Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo* con sentencia el veinte de mayo de 2014, dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Asimismo, tuvo lugar en Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con los magistrados Lorenzetti, Highton, Fayt Petracchi y Maqueda. Este fallo fue recuperado de la página *web* de la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ).

Dentro del fallo, encontré una problemática que considero de relevancia. El juez, al momento de dictar sentencia y tener que resolver con base en principios, ponderó el valor constitucional de la parte más débil del conflicto sobre las normativas, en este caso, la carga probatoria u *onus probandi*.

II) Aspectos procesales

A) Reconstrucción de la premisa fáctica

Mirtha Graciela Sisnero y la Fundación Entre Mujeres (FEM), ante la imposibilidad de acceder a un puesto de trabajo como chofer de la empresa por cuestiones discriminatorias hacia su género,

presentaron una acción de amparo colectivo contra la Sociedad Anónima del Estado del Transporte Automotor (SAETA), la Autoridad Metropolitana de Transporte (AMI) y las siete empresas operadoras de SAETA que tienen a su cargo los ocho corredores de transporte público urbano de pasajeros en la ciudad de Salta. Las empresas involucradas son: Taldelva SRL; Ahynarca S. A.; Ale Hnos. SRL; DTE Conevial S. A., Conipa y Transal SRL; y El Cóndor S. A.; Alto Molino SRL; DTE Lagos SRL y San Ignacio SRL.¹

B) Reconstrucción de la historia procesal

Las actoras interpusieron dos pretensiones, una de carácter individual y otra de carácter colectivo. En relación con la pretensión individual, alegaron la violación del derecho a la igualdad y 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 a haber cumplido con todos los requisitos de idoneidad requeridos para dicho puesto. En relación con la pretensión colectiva, fundaron la vulneración del derecho a la igualdad y 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: (i) el cese de la discriminación por razones de género; (ii) la

¹ CSJN, Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo. (2014). Recuperado de <https://bit.ly/366Asd3>

incorporación de Mirtha Sisnero como chofer de colectivo; y (iii) 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.

SAETA y AMT opusieron excepciones de falta de legitimación pasiva, que fueron acogidas sin que esta resolución fuera apelada, por lo que ha quedado firme.²

C) Reconstrucción de la decisión del tribunal

“La sentencia de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Sala V, de la ciudad de Salta hizo lugar a la demanda y ordenó el cese de la discriminación por razones de género”.³ La Corte de Justicia de Salta rechazó la demanda por considerar que no se configuró el presupuesto para que prospere el pedido de cese de discriminación. Se entendió que la señora Sisnero debió acreditar que contaba con la idoneidad requerida para cubrir el puesto laboral pretendido, lo que no ocurrió en el proceso. Luego, con motivo de la interposición de recurso extraordinario:

la Corte de Justicia de Salta denegó el mismo por considerar, en relación con los aspectos formales, que no está dirigido contra una sentencia definitiva, y, en cuanto a los agravios planteados, que las actoras no **probaron** que haya habido un caso de discriminación. Mirtha Sisnero y FEM interpusieron recurso de queja por recurso extraordinario federal denegado.⁴

² CSJN, Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo. (2014). Recuperado de <https://bit.ly/366Asd3>

³ CSJN, Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo. (2014). Recuperado de <https://bit.ly/366Asd3>

⁴ CSJN, Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo. (2014). Recuperado de <https://bit.ly/366Asd3>

Una vez llegada la cuestión a la competencia de la Corte Suprema de la Nación por vía del recurso de queja, fue acogida y revocó la denegatoria de la Corte de Salta. Al entrar al fondo del conflicto, esta resolvió que **se revocaba la sentencia de la Corte de Justicia de la provincia de Salta**. Dicha sentencia había rechazado el reclamo de una mujer que afirmaba haber sido discriminada por las empresas de servicios de transporte público de pasajeros de la Ciudad de Salta durante el proceso de selección para acceder al puesto de trabajo de conductora de colectivos.

III) Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi* de la sentencia

Para tomar la decisión de revocar la sentencia de la Corte de Justicia de Salta, la Corte Suprema consideró que “al concluir que no se había acreditado un acto discriminatorio, la sentencia en recurso no valoró adecuadamente la prueba obrante en el expediente” ni tuvo en cuenta “los criterios que esta Corte estableció en materia de cargas probatorias para los casos de discriminación”. En ellos, “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”⁵.

Bajo esta imposición probatoria a cargo del demandado, que resultó trascendente a la hora de resolver el litigio en forma favorable para la actora, la Corte realizó una valoración de la prueba producida por la actora. Así, comprendió que en la causa se encontraban acreditados “diversos hechos conducentes y suficientes para configurar un caso *prima facie* encuadrable en una situación discriminatoria”, puesto que, según surgió de las diversas pruebas de la causa, “en las empresas demandadas no existían mujeres contratadas y dicha práctica se mantuvo aún después de las sucesivas postulaciones y reclamos por parte de Sisnero”⁶.

⁵ CSJN, Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo. (2014). Recuperado de <https://bit.ly/366Asd3>

⁶ CSJN, Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo. (2014). Recuperado de <https://bit.ly/366Asd3>

Lo importante y trascendente del fallo, más allá de la temática que involucra a las partes, es la siguiente afirmación.

Para la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente con la acreditación de hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponde al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que este tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.⁷

La Corte, para llegar a estas conclusiones y ya ingresando a la *ratio decidendi* del fallo, se apoyó en los siguientes argumentos jurídicos.

Los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación resultan elementos estructurales del orden jurídico constitucional argentino e internacional (Constitución Nacional, art. 16; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 2.º; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 2.º y 7.º; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2.1 y 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 2.º y 3.º, 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, art 2.º, y Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer).⁸

En esta última Convención se estableció:

⁷ CSJN, Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo. (2014). Recuperado de <https://bit.ly/366Asd3>

⁸ CSJN, Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo. (2014). Recuperado de <https://bit.ly/366Asd3>

Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, a fin de asegurar [...] el derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección [...] y el derecho a elegir libremente profesión y empleo.⁹

En otras palabras, claramente la Corte prioriza, para resolver el caso concreto, la aplicación de los tratados internacionales y convenciones a los que adhirió nuestro país, teniendo en cuenta que gozan de jerarquía constitucional, conforme sostiene nuestra Carta Magna.

En la aplicación de dichos tratados debe tutelarse y protegerse toda discriminación que se realice en el rol laboral de la mujer dentro del sistema laboral argentino, puesto que los califica como derechos humanos, con todo lo que ello implica. Asimismo, bajo esta óptica de aplicación de los tratados, ninguna norma procesal provincial puede ser aplicada por sobre la Constitución.

La *ratio decidendi* de la Corte para resolver el conflicto se basa en la aplicación de la Constitución y los tratados mencionados. De esta forma, se cercena todo intento de discriminación hacia la mujer. La ley procesal no puede, dadas las determinadas situaciones, cargar con la prueba a la parte más débil del conflicto, pues ello podría implicar una especie de denegación de justicia en detrimento del particular afectado.

Es importante también que la Corte, además de apoyarse en la Constitución y los tratados internacionales, cite un precedente de la jurisprudencia norteamericana en materia de traslado de la carga probatoria, como se puede observar a continuación.

⁹ Artículo 11, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (1981). Organización de las Naciones Unidas. Recuperado de <https://bit.ly/3dBVTXH>

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). Esa doctrina continúa siendo aplicada por la Corte Suprema de los Estados Unidos hasta la actualidad, aunque con ciertos matices - 5- (ver 431 US 324, año 1977, 509 US 502, año 1993 y 530 US 133, año 2000). Asimismo, la regla fue adoptada por diversos ordenamientos nacionales e internacionales (ver, en este sentido, citas de fallos 334:1387 y Manual de la Legislación Europea Contra la Discriminación, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2011).¹⁰

Ante este análisis y razonamiento legal que efectúa la Corte Suprema en el caso en análisis, se llega a una conclusión que no solo revoca el fallo del máximo tribunal de Salta, sino que abre una línea de interpretación *pro víctima* en materia de prueba cuando se trata de actos de discriminación. Esto resulta aplicable a cualquier conflicto donde se debatan derechos e intereses similares al que se analiza aquí.

IV) Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

En el fallo seleccionado, se presenta un problema de relevancia o de aplicación normativa. Para el Tribunal Supremo, al momento de resolver, debió optar por aplicar el artículo 379 del Código Procesal de la Provincia de Salta, el cual establece y define lo que constituye la carga de la prueba, y los artículos 16, 43 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional que consagran los derechos a la igualdad y la no discriminación, por ser este un caso de género. En el caso mediaba incompatibilidad puesto que, por un lado, pudo optar por el formalismo procesal de las cargas probatorias y, por el otro,

¹⁰ CSJN, Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo. (2014). Recuperado de <https://bit.ly/366Asd3>

prescindir parcialmente de su aplicación la tutela de derechos de raigambre constitucional.

Analizaré sintéticamente lo que comprende cada uno de ellos desde el lado procesal y constitucional. Por un lado,

fue James Goldschmidt (1936) quien introdujo en la ciencia procesal la noción de carga procesal, fundado en que el proceso no es una relación jurídica unitaria, fuente de derechos y obligaciones, sino una situación jurídica dinámica, fluida y mutable, fuente de expectativas, posibilidades y cargas. Definió a estas, como la "situación de necesidad de realizar determinado acto para evitar que sobrevenga un perjuicio procesal" y que como imperativo del propio interés ocuparía en el proceso el lugar de las obligaciones del derecho de fondo. (Masciotra 2020, <https://bit.ly/3h8L7u0>)

No obstante, la doctrina fue avanzando y es sumamente interesante destacar a un prestigioso procesalista, Eduardo Couture (2010), que con un concepto más claro definió la carga procesal:

como una situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él. Es un imperativo del propio interés. La diferencia sustancial radica en que, mientras en la obligación el vínculo está impuesto por un interés ajeno (el del acreedor), en la carga el vínculo está impuesto por un interés propio. (citado en Masciotra 2020, <https://bit.ly/3h8L7u0>)

En este marco, cabe mencionar a Silvia Palacio de Caeiro y Patricia Junyent de Dutari (2015), quienes realizaron una breve reseña sobre la acción de amparo.

La acción de amparo en Argentina tuvo su consagración como proceso constitucional con la incorporación del artículo 43 de la

Constitución Nacional, producto de la reforma de 1994 y del artículo 48 de la Constitución de la Provincia de Córdoba, modificada en 1987.

Fue afianzada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en los casos *Siri, Ángel S.* (1957) y *Kot, Samuel SRL* (1958), luego reglamentada por la Ley nacional 16986, el Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación (art. 321) y demás leyes provinciales, como la Ley 4915 de la provincia de Córdoba y sus modificatorias.

Su introducción en la Constitución Nacional y en la Constitución de la Provincia de Córdoba respondió, entre otras vertientes, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, Ley 23054) y demás tratados de derechos humanos, que finalmente alcanzaron jerarquía constitucional con el art. 75, inc. 22, de la CN (1994). (p. 13)

En relación con el lado constitucional y la tutela de derechos esenciales, como sucede en el caso concreto que se aborda en el fallo, la actora Mirtha Graciela Sisnero denuncia que la demandada, Taldelva SRL, ha incurrido en un acto de discriminación en su contra y, de esta manera, se desconocen sus legítimos derechos. Se trata de derechos que han ido evolucionando a lo largo de tiempo y hoy en día llegan casi a una equiparación total. Así, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1984), en el documento *Opinión Consultiva 4/84. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*, propone lo siguiente:

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de

inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza. (<https://bit.ly/3qDsFNo>)

Además, desde esta perspectiva, es posible afirmar que “el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, <https://bit.ly/3qDU29U>). En este sentido, Piccone (2014) explica que “el principio de igualdad es un pilar arquitectónico del orden público nacional e internacional” (p. 117).

Asimismo, si seguimos a Linares (2021), cabe mencionar que:

la Convención Americana, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no contiene una definición explícita del concepto de discriminación, [pero] tomando como base las definiciones de discriminación establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y el artículo 1.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [...] definió el concepto de discriminación. (p. 850).

De este modo, entendemos por discriminación:

Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se base en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. (Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, 1989, <https://bit.ly/36aBKDX>)

Estos derechos están reconocidos en diversos instrumentos nacionales e internacionales, tales como los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 3 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales; artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 11 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Así, Palacio de Caeiro y Junyent de Dutari (2015) explican lo siguiente:

Los tratados de derechos humanos son integrantes del orden jurídico argentino y resultan obligatorios y con operatividad directa, en las condiciones que el país lo ha aceptado, según las reservas efectuadas al tiempo de su firma y ratificación, Así lo reconoce expresamente el art. 1 del Código Civil y Comercial de la Nación. El *corpus iuris* que los tratados de derechos humanos conforman, a la par de denunciar derechos y garantías de las personas, imponen en cabeza de los Estados partes un pluralismo de obligaciones que concurren precisamente a que aquellos tengan efectiva, progresiva y real realización en cada uno de los países que han asumido los compromisos internacionales. (p. 29)

Asimismo, su protección se encuentra consagrada en el artículo 43 de la Constitución Nacional, el cual brinda a la persona afectada por un acto discriminatorio la posibilidad de recurrir a una vía expedita: el amparo. Por su celeridad, se tiende a dar tutela judicial efectiva al justiciable que acude a la justicia en defensa de sus derechos. Asimismo, estamos hablando de tutela de derechos esenciales a la persona al decir derechos humanos, oponibles a terceros (*erga omnes*).

El artículo 43 es una norma directamente operativa y no necesita de ninguna ley para ser aplicada. Al respecto, Claudio Daniel Gómez (1999) plantea que “aun en ausencia de la ley reglamentaria surte su efecto tutelar y debe ser aplicada por los jueces. No impide que la ley le confiera desarrollo razonable, pero no lo torna imprescindible” (pp. 23-24). En el mismo sentido, Bidart Campos (2010) agrega: “Ahora que la constitución contiene una norma específica, es vano argumentar que

aplicación hace falta que la ley la reglamente” (p. 385). En otras palabras, “las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias”.¹¹

Las citadas autoras, Palacio de Caeiro y Junyent de Dutari (2015), definen como principio *pro homine* a aquel:

que a los fines de velar por tales derechos fundamentales el *corpus iuris* de los derechos humanos imponen en estos casos la aplicación del principio *pro homine*. Dicho axioma proporciona un estándar jurídico que pone en el centro del sistema de derechos humanos al individuo y sus derechos. Ampliarlos es su objetivo estratégico. (p. 560)

En cuanto a lo antes mencionado, y ya pasando al análisis concreto, la visión y estudio del presente trabajo tienden a defender y priorizar la aplicación de preceptos constitucionales que busquen la protección de la no discriminación y la igualdad por sobre todo análisis formal y netamente procesal, más allá de la vulneración del derecho de defensa en el juicio.

La idea de pruebas o cargas probatorias tiene relación directa con el derecho de defensa en juicio que tiene también jerarquía constitucional. Desde esta perspectiva, Gustavo Calvino (2016) explica lo siguiente:

El derecho a la prueba se relaciona íntima e inseparablemente con el derecho de defensa en juicio, del cual surge para integrarlo: cualquier interferencia, prohibición o impedimento en el ejercicio de aquel transitivamente desencadenará la violación de este, quebrando la garantía del proceso. Al derivar el derecho a la prueba del derecho de defensa en juicio, queda patentizada su raigambre constitucional. (p. 253)

¹¹ CSJN, Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros. s/ Recurso de hecho. (1992). Recuperado de <https://bit.ly/3dSFU7R>

Es claro el conflicto de priorización de valores que se presenta en el fallo. Por un lado, el derecho a la igualdad y la no discriminación. Por el otro, la modificación del principio de cargas probatoria que incide en el derecho constitucional de defensa en juicio. Esto es lo que se requiere de la justicia y a lo que debe apuntar todo el sistema jurídico positivo.

Por lo tanto, se debe dotar de facultades al juez para averiguar la verdad y flexibilizar el formalismo probatorio cuando tienda a tutelar un derecho de raigambre constitucional. Más aún, cuando se trate de un derecho esencial y humano como el derecho a la no discriminación e igualdad.

Por último, considero necesario introducir las ideas planteadas en el prólogo del libro *Derechos humanos de las personas mayores*, escrito por Federico Villegas Beltrán (2015), que si bien hace referencia a la discriminación hacia las personas mayores resulta aplicable al caso presente. El autor sostiene:

Hace setenta años finalizaba la Segunda Guerra Mundial, y pocos años después nacía el derecho internacional de los derechos humanos, a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el cimiento jurídico sobre el que se construyó un nuevo marco que pone a la persona como centro de las relaciones internacionales, y que incluye hoy más de diecisiete tratados y cuarenta mecanismos especiales de protección internacional. (pp. 11-12)

Bajo este cimiento jurídico al que alude el autor, se construye una gran protección de los derechos de la persona, con el carácter de un derecho humano. Hoy esto se encuentra no solamente reconocido en numerosos precedentes judiciales, como el del caso presentado, sino que evoluciona hasta límites no pensados y logra proteger con mecanismos judiciales idóneos y eficaces cuando se consuma la violación.

El fallo en análisis deja de lado la idea tradicional de cargas probatorias establecidas en el ordenamiento procesal para proteger a la parte más débil y vulnerable

de la relación. De esta forma, ignora provisoriamente el derecho de defensa ante la tutela de la igualdad y la no discriminación en razón del género.

V) **Postura del autor**

Con respecto al análisis de las posturas de diferentes autores y antecedentes jurisprudenciales, doy por entendido que, dadas las circunstancias, que se presentan en el fallo *Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo*, los argumentos utilizados por la Corte de Justicia de la Provincia de Salta me parecieron erróneos. Por lo tanto, concuerdo con la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Como mencioné anteriormente, esta postura revocó la decisión tomada por la Corte de Justicia de la Provincia de Salta que rechazaba el reclamo de Sisnero.

La Corte Suprema, en el caso de análisis, tomó, a mi criterio, una decisión acertada a pesar de la presencia de una problemática jurídica relevante de por medio. Esta relevancia radica, por un lado, en que estaba en juego el derecho de defensa en juicio al variar la carga probatoria en un sistema procesal eminentemente dispositivo y, por otro lado, la validez y protección de los derechos de igualdad y no discriminación consagrados en la Carta Magna y reconocidos en los tratados internacionales que adhirió nuestro país.

Indudablemente, ante el conflicto normativo y de valores, la protección del derecho a no ser discriminado y el derecho a la igualdad tiene rango constitucional y debe ser aplicado con preeminencia ante cualquier otra normativa, sea nacional o provincial. El sistema dispositivo, propio del proceso civil, cede cuando se encuentra bajo análisis la protección de derechos que ostentan la categoría de cuasi derechos humanos. Estos principios constitucionales, reitero, deben tutelarse y resguardarse a fin de evitar su vulneración.

Tal como se señala en los antecedentes dogmáticos mencionados, los principios no solo se encuentran incorporados directamente en nuestra Constitución, sino que son establecidos en los distintos tratados internacionales que, conforme la reforma de 1994, ostentan rango constitucional y son de aplicación inmediata al orden

normativo. No obstante, se debe destacar que la Corte, para admitir el recurso, realiza también una valoración de la prueba producida en la causa y los antecedentes a fin de llegar a la conclusión.

Así, la Corte alude a la presencia de síntomas discriminatorios en la sociedad que quedaron en evidencia a partir de la ausencia de mujeres en la conducción de colectivos. Hace referencia a las manifestaciones de los empresarios demandados cuando manifiesta:

“Esto es Salta turística y las mujeres deberían demostrar sus artes culinarios” [...] “Esas manos son para acariciar, no para estar llenas de callos” [...] “Se debe ordenar el tránsito de la ciudad... y no es tiempo de que una mujer maneje el colectivo”.¹²

Estos síntomas se unen a la conclusión basada en lógica y reglas de la experiencia que proponen que la “discriminación no suele manifestarse en forma abierta y claramente identificable; de allí que su prueba resulte compleja”.¹³ Es decir, la Corte para admitir el recurso, modifica la carga probatoria y la sitúa en cabeza de la empresa que se encontraba en mejores condiciones de probar; se apoya en las pruebas que acreditaban la existencia de síntomas discriminatorios, como la declaración de un empresario y la falta de mujeres dentro de la empresa; y, finalmente, pondera los derechos humanos violados, en este caso, a la no discriminación y la igualdad, por sobre el derecho de defensa en juicio.

Por ende, considero que la solución jurídica a la que arriba la Corte Suprema es la correcta y no admite lugar a dudas en relación con los valores en juego. Ninguna norma puede ser aplicada si viola o altera los derechos humanos establecidos en nuestra Constitución Nacional; y la Corte Suprema es el poder encargado de aplicar y tutelar dichos derechos constitucionales. Así lo realizó en el precedente jurisprudencial analizado en el presente trabajo.

¹² CSJN, Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo. (2014). Recuperado de <https://bit.ly/366Asd3>

¹³ CSJN, Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo. (2014). Recuperado de <https://bit.ly/366Asd3>

No obstante, el fallo es una muestra eficaz del Poder Judicial para poder recomponer el conflicto y restablecer tanto los derechos como las garantías vulneradas. Indudablemente es importante, pero esto no es suficiente para evitar que en el futuro se produzcan nuevas violaciones o menoscabos a los derechos. Por este motivo, es necesario que el Estado, como tal, adopte verdaderas políticas de Estado para evitar la discriminación y que logren equiparar tanto la labor como los derechos de la mujer en todos los ámbitos de la vida civil.

El Poder Legislativo, obligatoriamente, debe acompañar mediante su legislación. Así, puede dictar normas que tiendan a lograr el objetivo citado y establecer, por ejemplo, un cupo obligatorio e igualitario de mujeres sin importar la condición social. De lo contrario, solo queda esperar resoluciones judiciales aisladas y esporádicas, como la analizada, que tratan de lograr ese equilibrio propio de un Estado de derecho, lamentablemente distante.

Por último, a modo de cierre citaré a Mariano Arbonés (2007):

en un brillante artículo publicado por un matutino cordobés intitulado: *Los jueces, las víctimas de quien nadie habla* dice su autor como colofón: [...] el reiterado temor que me embarga es que la sociedad en general se olvidará seguro, de los legisladores que antes votaron algunas reformas y luego votarán otras en otro sentido; se olvidará la cantidad de gente que está destinando tiempo y esfuerzo a aportar críticas y sugerencias pero, con idéntica seguridad, no se olvidarán de los jueces que deben seguir fallando, como a diario lo hacen, pero que, con el proyecto tal cual como está, volverán a ser, pero más duramente que nunca el blanco de las críticas por sus resoluciones. (p. 21)

VI) Conclusión

Puedo concluir, más allá de los argumentos vertidos anteriormente, que el caso en análisis es de sumo interés y marca una línea interpretativa jurisprudencial de suma importancia, no solo porque es la Corte Suprema quien lo emitió, sino por la claridad y

resolución de la problemática que implica el reconocimiento de los derechos en la cuestión de género. En primer término, conforme el sistema jurídico argentino, el fallo del máximo tribunal sienta una línea interpretativa de la normativa, que si bien no es obligatoria (como en un sistema anglosajón), los jueces inferiores en la práctica podrán seguir sus lineamientos.

En segundo lugar, la Corte suple la ausencia de una regulación legal más específica. De esta manera, tutela y eleva al rango de derechos humanos los vinculados al género y la no discriminación en una forma tan clara y contundente que no admite lugar a dudas.

Finalmente, así como en el marco del juicio de amparo, los casos *Siri* (1957) y *Kot* (1958) fueron creaciones jurisprudenciales que dieron marco a la regulación del proceso, el caso de Sisnero y los precedentes que en el futuro dicte la Corte cuando aborde la perspectiva de género deben ser el cimiento para un reconocimiento amplio y efectivo de las personas que padecen la vulnerabilidad del sistema. Se jerarquizará, de este modo, la garantía de la igualdad y la no discriminación como un derecho humano. Esto no es una cuestión menor, porque como afirma Fiorini (2008), “el olvido de la garantía es lo que destruye la libertad” (p. 952) y un sistema sin libertad no es derecho.

VII) Bibliografía

Doctrina

Arbonés, M. (2007). Mecanismos procesales para la recepción de la prueba y algunas sugerencias prácticas para su mayor efectividad. En Ferreyra De la Rúa, E. *La prueba en el proceso*. Córdoba, Argentina: Advocatus - Universidad Empresarial Siglo 21.

Bidart Campos, G. (2010). *Manual de la Constitución reformada*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

Calvinho, G. (2016). *Carga de la Prueba*. Argentina: Astrea.

Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, (1989). *Observación General 18. No discriminación*. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1404.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, (1984). *Opinión Consultiva 4/84. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, (1984). *Opinión Consultiva 18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>

Fiorini, B. (2008). El Recurso de Amparo. En *La Ley* Tomo 93.

Gómez, C. D. (1999). *Acción de amparo*. Argentina: Advocatus.

Linares, G. J. (2021). Principio de igualdad y no discriminación en las relaciones de familia. Nota al fallo Atalar. En Genovesi, M. (Dir.). *Principios Generales del Derecho Privado*. Buenos Aires, Argentina: Eudeba.

Masciotra, M. (2020). *La carga de la prueba en el Proceso Civil*. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/DACF200163>

Palacio de Caero, S.; Junyent de Dutari, P. (2015). *Acción de Amparo en Córdoba*. Córdoba, Argentina: Advocatus.

Piccone, M. V. (2014). Derecho a la igualdad. Discriminación por motivos de género en el ámbito laboral. En *Derechos Humanos* 3(8) pp. 113-126.

Villegas Beltrán, F. (2010). *Derechos humanos de las personas mayores*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Leves

Constitución de la Provincia de Córdoba. (2001). Convención Constituyente. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/0-local-cordoba-constitucion-provincia-cordoba-lpo0000000-2001-09-14/123456789-0abc-defg-000-0000ovorpyel>

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Organización de los Estados Americanos. Recuperado de https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondeboIsillo_10_convencion_americana_ddhh.pdf

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (1981). Organización de las Naciones Unidas. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (1979). Asamblea General de las Naciones Unidas. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

Ley 16 986. Acción de Amparo. (1966). Poder Ejecutivo Nacional. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/46871/norma.htm>

Ley 17 454. Código Procesal y Civil de la Nación. (1981). Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm>

Ley 24 430. Constitución de la Nación Argentina. (1994). Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley 4915. Ley de Amparo. (1967). Poder Ejecutivo Provincial. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/4915-local-cordoba-ley-amparo-lpo0004915-1967-01-09/123456789-0abc-defg-519-4000ovorpyel?>

Ley 5233. Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Salta. (1978). Poder Ejecutivo Provincial. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/5233-local-salta-codigo-procesal-civil-comercial-provincia-salta-lpa0005233-1978-01-30/123456789-0abc-defg-332-5000avorpyel>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1966). Organización de las Naciones Unidas. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles. (1966). Organización de las Naciones Unidas. Recuperado de https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf

Jurisprudencia

CSJN, Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros. s/ Recurso de hecho. (1992). Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autnoma-buenos-aires-ekmekdjian-miguel-angel-sofovich-gerardo-otros-recurso-hecho-fa92000322-1992-07-07/123456789-223-0002-9ots-eupmocsollaf#>

CSJN, KOT, Samuel SRL s/ Acción de amparo. Acto de particulares. (1958). Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-kot-samuel-srl-accion-amparo-acto-particulares-5-958-fa58003244-1958-09-05/123456789-442-3008-5ots-eupmocsollaf>

CSJN, Siri, Ángel, s/ interpone recursos de habeas corpus. (1957). Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autnoma-buenos-aires-siri-angel-fa57997827-1957-12-27/123456789-728-7997-5ots-eupmocsollaf>

CSJN, Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo. (2014). Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-sisnero-mirtha-graciela-otros-taldelva-srl-otros-amparo-fa14000071-2014-05-20/123456789-170-0004-1ots-eupmocsollaf>