



Seminario Final de Abogacía

Modelo de Caso

Cuestiones de género

**EL AMPARO COMO HERRAMIENTA PARA GARANTIZAR EL
DERECHO A LA IGUALDAD EN EL TRABAJO Y NO
DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN DEL GÉNERO.**

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

Alumna: Ibañez, Ana Paula

Legajo: VABG92332

D.N.I N°: 36.423.976

Tutora: Mirna Lozano Bosch

2021

Sumario: I. Introducción. II. Plataforma fáctica, historia procesal y sentencia. III. La *ratio decidendi*. IV. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. IV. 1 Los derechos humanos de la mujer. IV.1.1 La discriminación laboral y la mujer. IV. 1.2 Algunas instituciones como origen de discriminación laboral. IV. 2 Acceso al empleo y discriminación. El fallo “Borda”. IV.3 El Protocolo San Salvador. IV.3 La cuestión probatoria de la discriminación laboral. V. Postura de la autora. VI. Reflexiones finales. VII. Referencias. 1. Doctrina. 2. Legislación. 3. Jurisprudencia

I. Introducción

El hecho de discriminar es un hecho que entra en consonancia con los fenómenos de injusticia y de desigualdad. Esto expone el impacto social que tiene la causa a comentar en virtud de que permite observar cómo suelen actuar algunas instituciones tradicionales en materia de género y discriminación por este motivo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió *in re* “Sisnero, Mirtha Graciela y Otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo” (CSJN, 2014) el alcance del derecho a elegir libremente una profesión o empleo y a no ser discriminado en razón del género en el proceso de selección para acceder a un empleo. El decisorio se enmarca en una acción de amparo interpuesta conjuntamente por la señora Mirtha Graciela Sisnero y por la Fundación Entre Mujeres contra la Sociedad Anónima del Estado del Transporte Automotor (SAETA), la Autoridad Metropolitana de Transporte (AMT) y las siete empresas operadoras de transporte público de pasajeros de la ciudad de Salta ante la no incorporación de mujeres como conductoras en dicho servicio.

El fallo elegido es de suma trascendencia porque en él la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó un precedente muy importante respecto a los actos y conductas discriminatorias en el ámbito laboral. Es muy interesante para analizar porque, como se verá en el derrotero de este comentario, se hallan en juego cuestiones muy importantes para la vida de muchas mujeres que pretenden acceder a ciertos puestos de trabajo.

Este decisorio cortesano merece la anotación en tanto permite al lector entender cómo la jurisprudencia viene colaborando en materia de la tutela efectiva de las trabajadoras cuando se trata de discriminación en su ámbito laboral. Además, se espera que del comentario surja el alcance de la resolución.

En igual sentido, resulta importante el examen de esta sentencia pues en ella se manifiesta con claridad meridiana que el siglo XX fue un siglo de conquistas para las

mujeres en tanto se materializó el justo reconocimiento formal de sus derechos políticos, sociales, económicos y culturales. Ello, sin perjuicio de las consideraciones que puedan hacerse respecto de la real posibilidad de ejercicio de estos, sobre todo en algunos ámbitos específicos, tal como acontece en la causa anotada.

En autos “Sisnero, Mirtha Graciela y Otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo” (CSJN, 2014), como en cualquier otra disputa judicial, existe un problema jurídico. En concreto, se presenta la tarea a los jueces de solucionar un conflicto desde las bases normativas vigentes pero también desde la teoría general del derecho (Rojas Betancourth, 2011). Éste es un breve trabajo sobre esa injerencia jurisdiccional.

Precisamente lo que se observa es un problema de prueba el cual, al decir de Alchourrón y Bulygin (2012) es el que surge cuando se dilució la norma o las normas aplicables al caso concreto y las propiedades relevantes al mismo, pero, por insuficiencia de pruebas, no se sabe si está presente o no esa propiedad. Dicho de otro modo, un problema de prueba exige del juzgador un análisis del contenido y de funcionamiento de determinadas presunciones legales, cargas probatorias y la ponderación de algunos tipos de pruebas en los hechos fácticos definidos para el litigio.

En el caso de marras, la Corte Federal consideró que el tribunal *a quo* no había respetado los criterios establecidos en la jurisprudencia que de ella emana en materia de cargas probatorias para los casos de discriminación. A su vez, al pronunciarse concretamente sobre la prueba del supuesto acto discriminatorio, la Corte señaló 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”.

En “Sisnero, Mirtha Graciela y Otros” (CSJN, 2014) atento a lo expuesto anteriormente, surge la necesidad de abordar el tratamiento que llevó adelante la Corte para la valoración de algunos tipos de pruebas que se adapten a los hechos fácticos. Esto es así ya que la discriminación que alega la actora es una discriminación de hecho y no de *iure*.

El caso en estudio, en ese sentido, exige una abstracción especial en su análisis pues la discriminación invocada no parte del texto de una norma, sino de conductas que imputa la actora a la Sociedad Anónima del Estado del Transporte Automotor (SAETA), la Autoridad Metropolitana de Transporte (AMT) y las siete empresas operadoras de transporte público de pasajeros de la ciudad de Salta ante la no incorporación de mujeres como conductoras en dicho servicio.

Va de suyo que la discriminación no suele manifestarse en forma abierta y claramente identificable; de allí que su prueba resulta compleja. Ergo, ello se ve supeditado a la demostración, aunque sea en forma mínima, de un supuesto de diferenciación; además, la evaluación de dichos extremos resulta cometido de los jueces de la causa, de acuerdo con las normas de la sana crítica y en virtud al principio de inexcusabilidad.

Para cerrar estas breves palabras introductorias, es preciso dejar aclarado que el presente artículo lleva un orden tal que permite analizar la causa desde sus inicios a partir de la exposición de la premisa fáctica, la historia procesal y la decisión de la Cámara. *A posteriori* se mencionan unas breves reflexiones sobre la postura de la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso que, en conjunto con la plataforma de hecho y de derecho del caso, permiten tomar posición con respecto al mismo, conllevando el poder brindar una conclusión sobre la causa.

II. Plataforma fáctica, historia procesal y sentencia

Lo fundamental de la petición judicial —el cese de la discriminación en razón de género con motivo del acceso a un empleo como chofer de colectivo— permite apreciar el reclamo por el respeto al derecho a la igualdad y al trabajo.

Una vecina de la ciudad de Salta y una fundación que promueve los derechos de las mujeres presentaron una acción de amparo colectivo contra diversas entidades de transporte y las empresas que tienen a su cargo los corredores del transporte público urbano de pasajeros en la mentada ciudad. Se interpusieron dos pretensiones: una de carácter individual y otra de carácter colectivo.

En relación con la pretensión individual, se alegó la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación en razón del género con motivo de la imposibilidad de la amparista de acceder a un puesto de trabajo como chofer de micro en las empresas demandadas, pese a cumplir la accionante con todos los requisitos de idoneidad requeridos. En cuanto a la pretensión colectiva, fue sostenida ante la violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación ante la falta de contratación de choferes mujeres en el transporte público de pasajeros.

La Sala V de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Salta hizo lugar a la demanda y a la medida ordenando el cese de la discriminación por razones de género; además estableció un cupo del 30% para mujeres en las plantas de choferes. A su vez, dispuso que la Autoridad Metropolitana de Transporte (AMT) confeccionara un listado

de las postulantes que cumplieran con los requisitos legales vigentes y, en caso de que alguna de las empresas demandadas violara lo dispuesto, debería abonarle a la primera mujer de la lista un salario igual a la mejor remuneración de un chofer (en este caso, Mirtha Sisnero).

Contra esta sentencia, las empresas demandadas interpusieron recurso de apelación.

La Corte de Justicia de Salta hizo lugar al recurso de apelación y revocó la sentencia. Entendió que para tener por configurada la discriminación, Sisnero debió haber acreditado la idoneidad requerida para cubrir el puesto. Además, la omisión en múltiples ocasiones de la solicitud de ingreso de Sisnero por parte de las entidades demandadas no era razón suficiente para tener como probada la discriminación, puesto que aquellas no estaban obligadas a responderle, ni a darle motivo alguno.

Contra ese pronunciamiento del tribunal provincial, la actora interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria motivó la queja.

En 2014, finalmente fue la Corte Suprema de Justicia de la Nación la que por unanimidad hizo lugar a la presentación directa, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia impugnada. En concordancia con lo expresado por la Procuradora General, el Máximo Tribunal Federal, sostuvo para decidir que la cuestión principal era la idoneidad en el empleo de chofer de transporte público de pasajeros, y cualquier actitud que ignorase tal requisito, sería tachada *a priori* de discriminatoria.

II. La *ratio decidendi*

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “Sisnero” (CSJN, 2014), buscando resolver el problema de prueba que surge en esta causa y citando normativa nacional (CN, 1994, arts. 16 y 75, inc. 23, entre otros) e instrumentos internacionales, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en especial el art. 11) y el Convenio Fundamental N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), expresó que los Estados deben garantizar a las mujeres el derecho a las mismas oportunidades de empleo que tienen los hombres, y que deben gozar de idénticos criterios de selección y de acceso al mercado laboral que tienen los varones.

Para sustentar su decisión, hizo también alusión a la doctrina internacional sostenida 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 estipula que los derechos fundamentales deben ser respetados no sólo por el Estado y sus dependencias, sino también por los particulares con respecto a otros particulares, en este caso, las empresas de transporte público.

Por otra parte, siendo éste el punto medular de la causa anotada por abordar el problema jurídico de prueba que se mencionara al inicio, la Corte recuerda que la discriminación no se manifiesta de forma evidente. Por el contrario, es “más presunta que patente”. Cabe destacar en ese sentido que pretorianamente se ha creado e instaurado en la doctrina del cimero tribunal un estándar probatorio aplicable a este tipo de situaciones.

En resumidas cuentas, éste estándar que la Corte ya había aplicado con anterioridad en autos “Pellicori”, considera que “si el reclamante puede acreditar la existencia de hechos que puedan presumirse discriminatorios, corresponderá a la parte demandada la prueba de su inexistencia” (CSJN, 2011). Dicho de otro modo, será suficiente para la parte que alega la discriminación acreditar hechos idóneos para inducir su existencia; en tal caso corresponderá la inversión de la carga de la prueba y pesará sobre el demandado demostrar un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.

Para la Corte Suprema se han dado los extremos necesarios para que la situación padecida por la víctima pueda ser considerada como discriminatoria. Tiene en cuenta para aducir tal cuestión —especialmente— la nómina de empleados de las empresas de colectivos en las que sólo había varones laborando como choferes. Además, consideró que las explicaciones de los demandados sólo se limitaban a negar la discriminación.

Considera también el alto tribunal que corresponde hacer lugar al amparo colectivo planteado en tanto se sustenta en una causa común de afectación de derechos de incidencia colectiva. En este caso concreto, se observa la discriminación de la persona en por el solo hecho de ser mujer, lo que configura derechos individuales homogéneos; de allí que resulta conveniente e imprescindible su sustanciación en un único proceso con efectos expansivos en la cosa juzgada.

En suma, la argumentación de la Corte Suprema en esta línea jurisprudencial dirimió los alcances de la cláusula igualitaria en los vínculos laborales. Esta concepción implica para los empleadores, la obligación de dispensar un trato igualitario en paridad de circunstancias a todos los trabajadores y trabajadoras que se desempeñen bajo la órbita de su dependencia.

Y, tal vez, lo más relevante es el énfasis puesto en destacar que cuando se produzca un trato diferencial, pesará sobre el empleador el deber de probar una razón objetiva que lo justifique. Así, la tarea de la magistratura se circunscribirá a efectuar el examen de igualdad a través de esta prueba para motivar una acción concreta a favor del actor o actora.

IV. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

IV. 1 Los derechos humanos de la mujer

Lo que se denomina culturalmente como una sociedad patriarcal, se ha caracterizado por generar modelos estereotipados de hombre y mujer, reservando para ésta la exaltación de la maternidad, la crianza y la educación de los hijos, las tareas propias del hogar (Medina, 2013); en síntesis, sobre la mujer giran los dominios de lo privado, y ella es concebida desde su inferioridad frente al hombre. Por el contrario, queda reservado al hombre el mundo de lo público (Medina, 2013), es decir, el de la política, el de la profesionalización, el del trabajo rentado, entre otros ejemplos.

Es por ello que la legislación nacional e internacional viene dejando un claro mensaje tendiente a la superación de esta situación de vulnerabilidad a la cual está expuesta la mujer. No sólo se ha reconocido tal circunstancia, a través de lo dispuesto en el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, sino también, jerarquizando constitucionalmente la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, y aprobada por ley del Congreso Nacional N° 23.179, del 8 de mayo de 1985.

IV. 1.1 La discriminación laboral y la mujer

La Ley N° 26.485 define la “violencia institucional” y la “violencia laboral” ejercida contra las mujeres. En el primer caso, la conceptualiza como aquella cuyo propósito es retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres accedan a políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en la norma; con respecto a la segunda, es la cual se impide el acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia.

Buompadre (2013), en la línea que se viene siguiendo, señala que el propósito de este tipo de violencia es quebrantar el derecho por igual trabajo e incluye el hostigamiento psicológico con el fin de lograr la exclusión laboral de la mujer.

Esta normativa resulta novedosa en tanto hace un amplio tratamiento de los ámbitos de protección de las mujeres víctimas de violencia, como son el espacio social, laboral y estatal, prohibiendo en ellos la discriminación y el trato desigual. Sin embargo, al decir de Birgin (2009), el problema no es consagrar más derechos de los ya receptados, sino protegerlos con efectividad; dicho de otra forma, se trata de impedir que los derechos que asisten a las mujeres en cualquiera de sus ámbitos de actuación sean continuamente vulnerados.

IV. 1.2 Algunas instituciones como origen de discriminación laboral

Las instituciones, explican algunos sectores de las ciencias sociales, son productoras y reproductoras de comportamientos y normas, cuya modificación conlleva costos muy elevados. Esto se da en tanto hay ciertas lógicas internas y propia de toda organización que se replican y resultan difíciles de quebrar (Calandron, 2014).

El transporte, entre otras instituciones, se ha identificado tradicionalmente con el hombre. Y esto es porque está inmerso dentro de algunos contextos institucionales que resultaron herederos de normas y relatos discriminatorios, pero, lo que es mucho más grave, fueron receptores de mandatos, de prácticas y de roles prejuiciosos que se arrastran de épocas distintas (Frederic, Galvani, Garriga Zucal, y Renoldi, 2013).

La existencia de este contexto desfavorable permite facilitar y ponderar de otra manera la acreditación del actuar discriminatorio tal como se exige, por ejemplo, en el precedente jurisprudencial que aquí se comenta donde, además, se señaló que la discriminación no suele manifestarse en forma abierta y claramente identificable.

IV. 2 Acceso al empleo y discriminación. El fallo “Borda”

Cuando se trata del acceso al empleo y la discriminación laboral de la mujer, hay una sentencia paradigmática. El fallo dictado por la Sala II de la Cámara de Apelaciones de Trabajo en autos “Borda, Erica c/ MTESS y otros s/ Acción de Amparo” (CNAT, Capital Federal, 2018), además de marcar un hito jurídico, es el precedente jurisprudencial del caso anotado. Al igual que en “Sisnero”, ninguna de las empresas de transporte demandadas contaba con personal femenino entre sus choferes.

In re “Borda” la actora inició dos peticiones: una de naturaleza individual por la cual reclamaba ser contratada como chofer de transporte de pasajeros; y la otra de índole colectivo destinada a que las empresas adecúen sus políticas laborales,

concretamente en materia de contratación, y el consecuente cese de sus actos discriminatorios contra las mujeres.

En el fallo se destaca que es indispensable tomar acción en contra de las instituciones o prácticas que agravan la subordinación de grupos vulnerables o desventajados como es el caso de las mujeres. No resulta suficiente con garantizarles que tienen el derecho a la igualdad de oportunidades para acceder a un empleo como chofer, sino que lo elemental es quebrar con comportamientos que instan solo a los varones a postularse para el trabajo de conductos y que sean contratados como tales.

El requerimiento colectivo concluyó con la condena a las empresas a contratar choferes mujeres hasta alcanzar un cupo del 30%. En virtud de ello se propuso que todas las mujeres interesadas en trabajar como chofer y cuenten con licencia habilitante envíen una nota a la Comisión Tripartita de Igualdad de Trato y Oportunidades entre Varones y Mujeres en el Mundo laboral, y que las empresas, cuando tengan que contratar personal, lo hagan a través de esta comisión hasta alcanzar el cupo.

En lo que respecta al reclamo individual de la accionante, se obligó a las empresas a tenerla en consideración cuando surgieran nuevas vacantes.

Para dar por concluido este breve análisis del caso “Borda”, se trae a colación el voto del Dr. Pirolo quien sostiene que la libertad para contratar tiene una faceta negativa y no es más que la libertad que tiene el empleador de no contratar y en su caso, de elegir a quien hacerlo. En ese sentido, es válida la intromisión que se hace desde la judicatura sobre la libertad de contratar si el fin es concluir con una práctica discriminatoria imperante y que debe ser interpretada en ese contexto.

IV. 2.1 El Protocolo San Salvador

El Protocolo Facultativo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es conocido como el Protocolo San Salvador. Fue signado en esa ciudad en 1988 y entró en vigencia once años más tarde (Wlasic, 2011). Cabe señalar que este documento es sumamente relevante y debe ser considerado para consolidar —entre otras cuestiones— el derecho al trabajo, tanto de hombres como mujeres.

Este instrumento fue una respuesta a la necesidad de ampliar los derechos económicos, sociales y culturales de los ya plasmados en el Pacto de San José de Costa Rica (Wlasic, 2011). En él se establece dos formas de garantizar el cumplimiento de los derechos: asegura el debido proceso para requerimientos individuales y obliga a los

Estados al compromiso de presentar informes periódicos ante el Secretario de la Organización de Estados Americanos (OEA) (Baldoni y Cippitelli, 2014). Además, su trascendencia radica en complementar y reivindicar los derechos humanos económicos, sociales y culturales.

En su preámbulo manifiesta los principios de la justicia social que contemplan a los derechos económicos, sociales y culturales en un mismo rango que los civiles y políticos al referirse a "... una nación socialmente justa...". Agrega que solo: "...puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos...".

En cuanto a derechos expresamente protegidos por el Protocolo, se encuentran: derecho al trabajo, a condiciones justas, equitativas y satisfactorias, a la actividad sindical; a la seguridad social; a la salud; a la educación; entre otros. Todos derechos que a Sisnero se le vulneraron al impedirle el acceso al trabajo como chofer de micros por causa de género y sin otro motivo objetivo.

IV.3 La cuestión probatoria de la discriminación laboral

Una de las cuestiones más complejas a dilucidar cuando se trata de verificar la existencia de discriminación dentro de una organización es aquella referida a su prueba. Acreditar el daño que ha causado en quien la padece resulta muy dificultoso tanto como lo es el valorar los elementos probatorios para el juez.

El problema más serio al momento de probar un hecho discriminatorio reside en que la mayoría de las acciones que lleva a cabo quien discrimina no dejan rastros, por lo que podrán hasta calificarse como invisibles para quienes no están involucrados (Barraza, 2013). Entonces, es la propia víctima quien debe desenmascarar los comportamientos discriminatorios, por lo tanto resulta indispensable que se encuentre lo suficientemente preparado para enfrentar el desafío.

Ahora bien, uno de los grandes problemas al momento de enfrentar el proceso judicial cuyo objeto de debate es la discriminación laboral consiste en la complejidad en la recolección de pruebas directas que permitan comprobar y verificar que la víctima ha padecido este tipo de hechos. Ante esta dificultad, surge la teoría de la carga dinámica de la prueba. Lembo y Abadi (2008) han señalado que la sola complejidad a la que se enfrenta el o la perjudicada para probar la discriminación, por esto sólo la inversión de

la carga probatoria servirá para atenuar el rigorismo de los jueces al momento de valorar los elementos traídos a la causa.

Esta inversión de la carga de la prueba no es absoluta ya que la víctima deberá aportar todos los elementos que obren en su poder así se trate de indicios. Tal como se ha sostenido oportunamente, hasta los indicios conducen a presunciones que puedan considerar los jueces como hechos realmente acontecidos (Moyano Cofre, 2007). Presentados los indicios, el demandado deberá acreditar que sus actos no eran arbitrarios o ilegales (Barraza, 2013).

V. Postura de la autora

De los antecedentes expuestos previamente surge con claridad meridiana que distinciones como el sexo, por ejemplo, son utilizadas aun en la actualidad como circunstancias de hecho razonables que justifican ciertos tratamientos y determinados actos. Tales circunstancias, en definitiva, responden más profundamente a razones de carácter cultural, social o político, que son las que le dan sustento.

En ese sentido, se considera que el principio de no discriminación nace y se desarrolla, principalmente, consciente de estas razones y de su importancia, alcance e impacto en los individuos.

Ahora bien, los nuevos roles que la mujer cumple en la sociedad también resultaron decisivos para llamar la atención sobre las distintas formas y consecuencias de la discriminación contra ellas. En cierto modo, la realidad de la mujer por el solo hecho de ser mujer — y más aún cuando se da en el ámbito del trabajo el trato desigual—, fue cobrando relevancia al punto tal que el abordaje de la problemática se instauró en la agenda política y jurídica con palmaria preocupación sobre las formas de eliminarla. El caso comentado es un cabal ejemplo de ello.

Se entiende que el fallo anotado es sumamente valorable en tanto cristaliza la problemática de la discriminación laboral de la mujer haciéndose cargo de su análisis.

En ese sentido, queda como conclusión del examen a la causa “Sisnero” que para consolidar una igualdad entre mujeres y hombres en el plano del trabajo, es necesario reconocer en primer término que la discriminación laboral que se ejerza contra aquellas constituye una práctica social cuya base son las relaciones de subordinación y los estereotipos de género que fuerzan vínculos de dominación. De allí que se advierta la imperiosa necesidad de que las conductas que generan discriminación

deban ser analizadas en los términos en que lo formulan los documentos normativos jerarquizados constitucionalmente que en particular abordan el tema.

Por otra parte, ciertamente, la identificación del acto discriminatorio se complejiza dado que se articula a través de procesos difusos. Es decir, se trata de una acción más presunta que patente y difícil de demostrar, ya que normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la idea del autor, así como los elementos para acreditarlo están en su poder.

En ese orden de ideas es que surge el punto neurálgico de la sentencia: la Corte avanza, a pesar de la dificultad probatoria, eje central de este comentario por ser el problema que gira sobre la causa, y considera los datos aportados en torno a la situación fáctica de segregación de género en ese mercado laboral para determinar la existencia de patrones estereotipados que vulneran los derechos de las mujeres. En rigor, el trato discriminatorio proporcionado por las empresas del transporte público en Salta generó exclusión social, y si el *status quo* desigualitario se hubiese mantenido, las mujeres nunca hubiesen podido acceder a estos empleos.

Un fallo cortesano que avanza en la tutela de los derechos de las mujeres y lo hace a pesar de las dificultades que en materia de discriminación y prueba de ella se presentan.

VI. Reflexiones finales

En esta instancia es preciso recordar que el objeto del comentario al fallo “Sisnero”, (CSJN, 2014) fue poner de manifiesto el contenido y alcance que surge de él; se trata de un fallo de imprescindible análisis en tanto expone la forma en que la magistratura actúa cuando se trata de discriminación de las mujeres trabajadoras. Lo relevante del comentario es que aborda especialmente la problemática que enfrentan aquellas mujeres que pretenden ser parte y trabajar en instituciones tradicionales como lo es el transporte público.

La causa se inició cuando Mirtha G. Sisnero presentó una acción de amparo contra varias empresas de transporte público de pasajeros de la ciudad de Salta, alegando que se violaba el derecho a la igualdad y no discriminación ante la imposibilidad de acceder al puesto de chofer, pese a cumplir con los requisitos de idoneidad requeridos. Por su parte, la Fundación entre Mujeres hizo una presentación en ese mismo sentido pero de carácter colectivo

Al llegar el expediente a la Corte, con su fallo suscripto por los jueces Lorenzetti, Fayt, Petracchi, Maqueda y Highton de Nolasco, ésta hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada al considerar que el tribunal *a quo* no había sido respetuoso de los criterios establecidos en la jurisprudencia del Alto Tribunal en materia de cargas probatorias para los casos de discriminación. Dicho resultado se imponía debido a que, al concluir que no se había acreditado un acto discriminatorio, la sentencia en recurso no había valorado adecuadamente la prueba obrante en el expediente ni había tenido en cuenta los criterios aplicables en la materia.

Cabe recordar que el problema jurídico presente en la sentencia anotada es uno de tipo de prueba el cual, sin ir más lejos, fue notablemente resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Esto queda en evidencia tras la exégesis del decisorio y de los argumentos brindados por el alto tribunal para decidir que se sintetizan en el hecho de que si el reclamante puede acreditar la existencia de circunstancias presumidas como discriminatorias, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia.

A lo dicho se suma el aporte de la doctrina y jurisprudencia referida a la cuestión de mérito. Estas son coincidentes en destacar la relevancia de la carga probatoria dinámica ante hechos de discriminación, pero también sobre la trascendencia de salvaguardar los principios constitucionales/convencionales de igualdad, de prohibición de discriminación y el derecho a elegir libremente una profesión o empleo.

En definitiva, el fallo en comentario es valorable en tanto permite visibilizar la problemática de la discriminación laboral de la mujer en instituciones tradicionales. Tal es así que lo que buscó la Corte Suprema para resolver fue hallar indicios de la circunstancia denunciada por la accionante, desmenuzando pormenorizadamente los agravios introducidos, algo que logró y que le permitió arribar a su decisión de dejar sin efecto la sentencia del *a quo* y de sostener que la cuestión principal no es más que la idoneidad en el empleo de chofer de transporte público de pasajeros por lo que cualquier comportamiento que obviase tal requisito, debe ser tachada *a priori* de discriminatoria.

VII. Referencias

1. Doctrina

Alchourrón, C. y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Astrea

Baldoni, M.C., Cipitelli, O.D. (2014). “Protocolo de San Salvador”. Un avance hacia la recuperación de los derechos económicos sociales y culturales plasmados en la constitución de 1949. SAIJ: DACF140139

Barraza, J.I. (2013) *¿Mobbing o torturas psicológicas? Estudio doctrinal y jurisprudencial*. (1a ed.) Buenos Aires: Albremática

Birgin, H. (2009). “Algunos comentarios sobre la ley nro. 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres” DC10FA

Buompadre, J. E., (2013). *Violencia de género, Femicidio y Derecho Penal*. Córdoba: Alveroni

Calandron, S. (2014). *Género y Sexualidad en la Policía Bonaerense*. Buenos Aires: UNSAM Edita

Frederic, S., Galvani, M., Garriga Zucal, J. y Renoldi, B. (2013). *De armas llevar*. Buenos Aires: Universidad Nacional de La Plata

Lembo, N. y Abadi, M., (2008) *Acoso laboral. Mobbing*. Buenos Aires: Ananke

Rojas Betancourth, D. (2011). *El problema jurídico como articulador de la providenciajudicial*.ÁmbitoJurídico.<https://www.ambitojuridico.com/noticias/proces-al-y-disciplinario/el-problema-juridico-como-articulador-de-la-providencia-judicia>

Wlasic, J.C. (2011). *Manual crítico de derechos humanos*. Buenos Aires: La Ley

2. Legislación

Constitución Nacional [Const.] 1994

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Ley N° 26.485 - Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. (2009). Infoleg

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Ley 24.658. Apruébase el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1996) Infoleg

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Ley N° 23.179 Apruébase la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (1986). Infoleg

3. Jurisprudencia

CSJN, “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/amparo”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20 de Mayo de 2014, S.932. XLVI Fallo: 337:611

CNAT, Capital Federal, “Borda, Érica c/ Estado Nacional (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seg. Social de la Nación) y otros s/ acción de amparo” 11/10/2018