

UNIVERSIDAD
SIGLO



La educación evoluciona

LARGO CAMINO PROCESAL

Rosa Emilce Varela
DNI:34.711.675

El presente Trabajo Final de Grado lo dedico a Dios, en primer lugar, por mostrarme el camino cada vez que se presentaba una adversidad, por ayudarme a confiar y creer en mí, por estar siempre a mi lado.

A Usted Padre Juan Manuel por ser mi guía y consejero, ¡Gracias!

No puedo dejar de agradecer con todo mi corazón a mi mamá Nidia y a mi papá Alberto que siempre estuvieron ayudándome, consolándome en cada ocasión donde sentí que el mundo se derrumbaba, brindándome todo su cariño y amor incondicional, abrazándome y secando mis lagrimas... ¡Lo logramos gorditos! ¡Llegamos a la meta!

Gracias a él, esa personita que me acompaña en este momento, al amor de mi vida. Mi sol, soportaste tanto por mí, esos días difíciles de estudio, cambios repentinos de humor, estrés. Siempre a mi lado, apoyándome y dándome fuerzas para no caer ¡Te amo Matias, gracias!

Sin duda, y con una gran sonrisa, le agradezco a Marisel, amiga y colega, desde el primer día confió en mis capacidades y tuvo paciencia, escuchándome, aconsejándome y transmitiendo todos sus conocimientos desinteresadamente y su ayuda para que pueda insertarme en el medio laboral. ¡Gracias Dra.!

Agradezco a mi madrina Bertha compañera en este camino, consejera de la vida que siempre me contuvo y supo entender el poco tiempo que tenía para ir a verla cuando debía estudiar. ¡Gracias madrina!

Finalmente agradecer a todos mis amigos por estar ahí brindándome siempre su ayuda, escuchando mis lecciones, organizando salidas con tal de que su amiga despejé la cabeza, por saber entender las veces que me alejé para poder ordenar mis emociones. Gracias, son los hermanos que elegí.

Y a vos Nano, sé que siempre estuviste ahí. Miro al cielo y te regalo una sonrisa querido amigo, algún día nos volveremos a encontrar...

Sumario: I. Introducción. II. Problema Jurídico del Caso. III. Reconstrucción de la premisa fáctica, Historia Procesal y Decisión del Tribunal. IV. Análisis de la Ratio Decidendi en la Sentencia. V. Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales. VI. Conclusión. VII. Postura del Autor. VIII. Referencias. Anexo A.

I. Introducción

Desde los comienzos de la existencia del Derecho sabemos que una característica fundamental del mismo es ser dinámico, constantemente en movimiento, siguiendo los avances socio-culturales de los pueblos, debiendo ayornarse a nuevos cambios buscando adaptar un ordenamiento jurídico a diferentes sociedades, y de esta manera lograr la protección de los derechos de cada individuo, evitando la violación de los mismos.

Es por dicha razón que es menester lograr un cambio de paradigma relacionado con los avances socioculturales de una sociedad y la aplicabilidad de las normas regulatorias a un caso concreto; como también la formación de nuevos criterios de juzgamiento de los magistrados tan importantes en la actualidad, logrando así adecuar el derecho a las nuevas problemáticas sociales.

El 20 de mayo de 2014 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dicto un precedente muy importante en materia de discriminación laboral, el fallo “S. 932. XLVI. Recurso de Hecho, Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo”, destacando los principios de igualdad, de prohibición de discriminación y el derecho a elegir libremente una profesión o empleo.

Mirtha Graciela Sisnero actora principal en este triunfo, interpuso 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 posibilidad de acceder al puesto de chofer, aun cumpliendo con los requisitos de idoneidad requeridos para ocupar tal puesto de trabajo. Extremos que fueron reconocidos por la CSJN y que, después de una larga lucha procesal, la Corte de Justicia de la Provincia de Salta debió reconocer y considerar en la revisión de su primera sentencia.

Por todo lo antes mencionado, y a raíz de la existencia de movimientos sociales y la relevancia que tomó la participación activa de las mujeres en defensa de sus derechos, es necesario que los magistrados al momento de decidir sobre casos que lleguen a sus estrados comiencen a realizarlo considerando las “cuestiones de género”, presentes en el fallo a analizar. Formando de esta manera un criterio más dinámico, sin apartarse de la norma, obteniendo una visión y una lectura mucho más amplia del caso que permitirá la

integración de grupos minoritarios dentro de la sociedad y salvaguardar sus derechos, que en ocasiones son vulnerados por la propia Justicia.

A continuación, recorreremos diferentes momentos procesales y demás análisis del fallo seleccionado desde la perspectiva de “genero” cuestión evidente en la violación de principales derechos en el caso “Sisnero”.

II. Problema Jurídico del Caso

Encontramos en el Fallo “S. 932. XLVI. Recurso de Hecho, Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo. Corte Suprema de Justicia de la Nación”, como principal problema jurídico el axiológico, conducente a la colisión entre principios superiores del sistema jurídico y principios expuestos en el mismo caso concreto, no permitiendo encontrar una solución justa ni objetiva al mismo. Ya que se incurrió a una violación a un fundamental derecho Constitucional, este es no discriminación, reconocido también en leyes internacionales y pactos suscriptos por nuestra Nación y en su apelación no se reconoce tal violación dando total importancia a falta de pruebas en el proceso, siendo estas normas y principios procesales de menor rango Constitucional, no menos importante pero la cuestión de fondo no fue resuelta ni reconocido el derecho a la no discriminación por razones de raza, sexo y religión.

III. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y Descripción de la Decisión del tribunal

Después de haber presentado incontables solicitudes de ingreso para ocupar un puesto de chofer en empresas de transporte público de pasajeros, cumpliendo con los requisitos de idoneidad exigidos, y desesperada por la situación económica, la falta de empleo y la reiterada negativa de los empresarios, Mirtha Sisnero decide interponer acción de amparo por discriminación laboral hacia mujeres contra estos, solicitando el cese de la discriminación por cuestión de género, su incorporación en el puesto de chofer y que se establezca un cupo de puestos de trabajo, cubierto exclusivamente por mujeres, hasta tanto la distribución total del personal refleje una integración equitativa.

Estas medidas solicitadas en la demanda inicial por Sisnero son de suma importancia para evitar el menoscabo y violación de derechos humanos sufrido por parte de grandes empresarios “sexistas” que se encuentran al frente de empresas de gran importancia en la economía de nuestro país, como lo es en el rubro de transporte público de pasajeros a los grupos de minorías que forman parte de la población y que tienen derecho a un trato igualitario sin que sean discriminados por sexo, raza o religión.

Mirtha Sisnero y la fundación Entre Mujeres instauran acción de amparo. Esta última de carácter colectivo contra la sociedad anónima del transporte automotor, autoridad metropolitana de transporte y siete empresas operadoras de transporte público de pasajeros de la ciudad de Salta, por discriminación laboral hacia las mujeres.

La actora interpone en la demanda discriminación por razones de género y violación del principio de igualdad, siendo estos elementos fundamentales del ordenamiento jurídico constitucional argentino ante los tribunales ordinarios de la provincia de Salta, con el fin de que los demandados cesen en tales actos de discriminación, incorporen en el puesto de chofer a la Señora Sisnero y establezcan un cupo de puestos laborales cubierto por mujeres.

La sala V de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de la ciudad de Salta hizo lugar a la demanda de Sisnero, ordenó el fin de toda discriminación, estableció que las empresas demandadas debían tener un cupo de 30% de mujeres en el plantel de choferes. Además, ordenó a la autoridad Metropolitana de Transporte que confeccione un listado de postulantes mujeres que cumplieran con los requisitos legales vigentes, ubicando a Sisnero en primer lugar y en caso de que alguna de las empresas demandadas incumpliera lo dispuesto debería abonarle a la primera mujer de la lista un salario igual a la mejor remuneración de un chofer.

Sin embargo, las empresas demandadas apelaron y el fallo llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Salta y revocó ese pronunciamiento, consideró que en la causa no se configura un caso de discriminación alguna, y que la prueba presentada por la actora era insuficiente ya que esta debería haber acreditado que aun contando con la idoneidad requerida para ese puesto y que en igualdad de condiciones las empresas habrían preferido a otro postulante por el solo hecho de ser hombre. A pesar de ello, el Máximo Tribunal de Salta identificó “síntomas discriminatorios en la sociedad” y estimó

que bastaba “detenerse en cualquier parada de colectivos para relevar la nula presencia de mujeres conduciendo estos móviles”.

Frente a este panorama, las actoras interpusieron un recurso extraordinario federal. Denegado aquel, plantearon recurso de Queja y el caso llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que dejó sin efecto la sentencia apelada en 2da instancia.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación dio lugar al recurso de Queja declarando procedente el recurso extraordinario presentado por Sisnero, dejando sin efecto la sentencia pronunciada por la Corte Suprema de Justicia de Salta volviendo los autos a dicho tribunal de origen para ser revisada la causa y haya un nuevo pronunciamiento.

IV. Análisis de la Ratio Decidendi en la sentencia

El Máximo Tribunal da lugar al recurso de Queja y deja sin efecto la sentencia pronunciada por la Corte Suprema de Justicia de Salta, ordenando a la misma al dictado de un nuevo pronunciamiento, todo ello conforme a que consideró los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación como elementos estructurales del ordenamiento jurídico constitucional argentino e internacional (Constitución Nacional, Art. 16; Declaración Americana de los Derechos y Deberes el Hombre, Art. 2º; Declaración Universal de Derechos Humanos, Arts. 2º y 7º; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Arts. 2.1 y 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Arts. 2º y 3º, y Convención Americana sobre Derechos Humanos, Arts. 1.1 y 24, además de los tratados destinados a la materia en campos específicos: Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; Convención Sobre los Derechos del Niño -art. 2º- y Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer). Destacando que “los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo... b. el derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección... c. el derecho a elegir libremente profesión y empleo...” (Art. 11; en igual sentido, Convención 111 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la discriminación en materia de empleo).

Señala también que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva 18/03, párrafo 140, ha señalado que en una relación laboral regida por el derecho privado se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los Derechos Humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de dichos derechos, que existen en cabeza de los Estados y derivan efectos en relación con terceros (erga omnes).

En cuanto a la violación de Derechos Constitucionales de las mujeres en general y de la actora en particular a elegir libremente una profesión o empleo y a no ser discriminadas en el proceso de selección, en el caso, a los fines de acceder a un empleo como conductora de colectivos la C.S.J.N. señaló que tal discriminación no suele ser abierta y evidente, y aunque resulte compleja su prueba consideró en este fallo que es suficiente con que la Señora Sisnero acredite hechos que resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual el demandado deberá probar que no incurrió en ningún acto que pueda ser considerado discriminatorio o que tuvo como causa un motivo objetivo irrazonable ajeno a toda discriminación.

En efecto de las constancias de la causa resulta que se acreditaron hechos conducentes y suficientes para configurar situación discriminatoria como la nómina de empleados y el informe de la A.M.T., Autoridad Metropolitana de Transporte, de los que se desprende que ninguna de las empresas demandadas contrató mujeres para cubrir puestos de chofer, aun después de las sucesivas postulaciones y reclamos por parte de Sisnero. Finalmente el Máximo Tribunal menciona las dogmáticas explicaciones esbozadas por las empresas que resultan inadmisibles para destruir la presunción de que las demandadas han incurrido en conductas y prácticas discriminatorias, pues solo se limitan a negar la intención discriminatoria, claro ejemplo lo constituyen las manifestaciones de uno de los empresarios demandados ante un medio periodístico, que señaló sin ambages y “entre risas” que “esto es Salta turística, y las mujeres deberían demostrar sus artes culinarias...” “...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 colectivos...”

Y expone que la sentencia pronunciada por la Corte Suprema de Justicia de la Ciudad de Salta no ha respetado los criterios en materia de cargas probatorias para los casos de discriminación y, en consecuencia, corresponde su revocación.

V. Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales

Uno de los principales derechos que el fallo busca proteger es la igualdad de género entendido éste como aquella situación en la que los derechos de la mujer y del hombre son igualitarios, es decir, tienen las mismas posibilidades y oportunidades de acceso a los recursos, los bienes materiales, a la educación, a la sanidad, mismas opciones laborales y a optar a las mismas condiciones de vida sin que los derechos de la mujer queden relegados por el hombre. Así lo afirma la O.N.G de desarrollo de la iglesia católica y voluntarios Manos Unidas. De tal manera, se reconoce el principio de la no discriminación consagrado en los artículos 16 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional a través de los instrumentos internacionales de derechos humanos; esto implica que el Estado no puede tener en su ordenamiento regulaciones discriminatorias, pero, además, que debe asumir una actitud activa para combatir las prácticas discriminatorias (Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 18/03, párrafo 88,). Pues la discriminación no solo se produce cuando existen normas o políticas que excluyen a un determinado grupo, sino también por comportamientos que pueden tener efectos discriminatorios.

El caso en análisis buscó determinar el alcance constitucional de tales derechos para que las mujeres puedan ocupar puestos de trabajo, sin ser excluidas por el solo hecho de ser mujer, generando obligaciones para las empresas empleadoras en el contexto de un mercado laboral inclusivo sin perjuicios a las mujeres.

“La igualdad de trato ante la ley establecida en el artículo 16 de la Constitución Nacional no requiere del estado tratar a todas las personas del mismo modo. Tratar igual no significa tratar a todos los individuos como si fueran los mismos, estableciendo una distinción, que cuesta traducir fielmente al español, entre equality y sameness que sería equivalente a algo así como trato igual versus trato idéntico. El estado esta constitucionalmente facultado a tratar a las personas de modo diferente, siempre que ese trato diferente se funde un criterio justificado. Por supuesto, lo que entendamos por justificado” cuestión que no se vio reflejada en el fallo analizado. (Roberto Saba, (Des)igualdad estructural, en Marcelo Alegre y Roberto Gargarella (coords.), El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p.6).

“De este modo, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha interpretado en numerosas oportunidades desde 1875 que la igualdad de trato ante la ley implica la obligación del Estado de tratar igual a aquellas personas que se encuentren en igualdad de circunstancias. Así, en el caso Caille (1928) (Fallo 153:67) ha sostenido que la igualdad ante la ley establecida por el artículo 16 de la Constitución (...) no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros; de donde se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurrentes, según las diferencias constitutivas de ellos y que cualquier otra inteligencia o excepción de este derecho es contraria a su propia naturaleza y al interés social”. (Roberto Saba, (Des)igualdad estructural, en Marcelo Alegre y Roberto Gargarella (coords.), El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p.7).

Es que no tan solo es obligación de los Poderes Públicos la protección de los mencionados derechos sino también por parte de los particulares en relación con otros particulares (Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 18/03, párrafo 139). En el mismo sentido, desde su antigua jurisprudencia la C.S.J.N. ha afirmado: “nada hay, ni en la letra, ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados Derechos Humanos [...] esté circunscripta a los ataques que provengan solo de la autoridad (Fallo 241:291, Considerando 3).

“El principio de igualdad ante la ley entendido como no discriminación, tiene su raíz en una versión individualista de la igualdad. Esta versión se vincula, por un lado, con una visión descontextualizada de la situación de cada individuo, como contraria a una visión sociológica o contextualizada de una realidad social mas amplia que contempla la pertenencia de ese individuo a un grupo que se encuentra sometido a ciertos tratos o practicas sociales como consecuencia de ser ese grupo. Por otro parte, la versión individualista de la igualdad requiere de una supuesta intención de discriminación reconocida a partir de la irrazonabilidad del criterio seleccionado” (Roberto Saba, (Des)igualdad estructural, en Marcelo Alegre y Roberto Gargarella (coords.), El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p.18).

Sin embargo, y habiendo obtenido el triunfo la Señora Sisnero, en el fallo que se analiza, es menester resaltar que las mujeres siguen siendo hoy un grupo desventajado frente a los hombres en múltiples contextos (preámbulo de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer). Aun en la actualidad son vulnerados sus derechos y en muchas ocasiones son prejuizadas por no seguir ciertos estereotipos sociales o por el simple hecho de pensar de manera distinta, sin mencionar la lucha que deben afrontar cada vez que solicitan se les reconozcan más derechos de igualdad.

Lucha de vieja data, es que grupos feministas en la década de 1970 lograron un reconocimiento a nivel internacional, pero siempre a costa de reclamos por sus derechos y garantías como tal.

A nivel mundial la desigualdad y discriminación por razones de género constituyen una forma de violencia contra la mujer, es que “históricamente, la violencia hacia las mujeres traduce las relaciones de poder desiguales entre hombres y mujeres y constituye jurídicamente, una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Es una realidad universal: Se ejerce en todas las sociedades sin importar la clase social, el nivel económico o la cultura” (Programa de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial de la O.N.U. sobre Mujeres – Beijing, 1995).

Cultural y socialmente la mujer se crea en oposición al hombre, y lo que se espera de ella va variando en función del contexto histórico y cultural en que nos fijamos, influenciado por las características del momento y de las relaciones del poder implícitas, por tanto, podríamos decir que las desigualdades de las mujeres hacia los hombres se derivan de una lucha de intereses creados y por tanto modificables.

Dicho esto, y concluyendo, en todo contexto social las mujeres tendrán que permanecer en una lucha interminable por ser reconocidas y para evitar se vulneren sus derechos.

VI. Conclusión

El análisis precedente del fallo judicial tiene un largo recorrido procesal ante la Justicia Provincial de Salta por parte de la Sra. Sisnero para lograr se reconozca su derecho a acceder a un trabajo digno sin ser discriminada por razones de género. En este

análisis observamos la actuación poco eficiente de la Justicia y por sobre todo el criterio escaso de toda apertura a nuevos paradigmas de dinamismo del derecho. Es notable el arraigo a viejos lineamientos de los magistrados a la hora de dar sus pronunciamientos judiciales, es que parecen haber quedado en el tiempo sin tener en cuenta que nuestro derecho va de la mano de los cambios sociales y de este modo lograr reconstruir un criterio abierto a dichos cambios.

Es de admirar la perseverancia de la actora para afrontar esta lucha judicial contra grandes empresarios del rubro de transporte público, y que acompañada por la C.S.J.N logra triunfar y coloca a las mujeres en un lugar de gran importancia en el ámbito laboral de la Provincia de Salta.

“... impugnada con el alcáncese indicado. Acumúlese la Queja al principal. Vuelvan los actos al Tribunal de Origen a fin de que por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente...” (CSJN., S. 932. XLVI. RECURSO DE HECHO. Sisnero, Mirtha Graciela Y Otros C/Taldelva S.R.L. y Otros S/Amparo).

VII. Postura del Autor

A largo del trabajo y concluyendo el fallo examinado jurídicamente es correcto, corresponden los Considerando que expone el máximo tribunal con su decisión final. Lo que pongo en “tela de juicio” y me cuestiono es: ¿por qué la sentencia resuelta en primera instancia en Tribunales de la Ciudad de Salta, fue desestimada y anulada por la Corte de Justicia de esa provincia? Siendo tan evidente la violación de derechos humanos y principios fundamentales reconocidos por nuestra Constitución, como son la igualdad y la no discriminación, sin tener en cuenta que, además, en el caso planteado, es notorio que se trató de una cuestión de género, que por ser mujer no le permitían a la Señora Sisnero acceder a un puesto laboral; ¿por qué tuvo que llevar el caso hasta la C.S.J.N.? Si el amparo interpuesto por la actora es un recurso o acción directo dirigido a la protección del ciudadano en sus garantías fundamentales y, a la propia Constitución, al garantizar la inviolabilidad de sus preceptos, ya sea por normas generales contrarias a dichos preceptos o por actos de autoridad que vulneren el contenido o los derechos fundamentales reconocidos por esta.

Por este motivo, sostengo que la defensa de los demandados utilizo todo recurso judicial y herramientas jurídicas para dilatar el proceso, basándose solo en negar actos discriminatorios contra la actora, sin mas sustento ni fundamento jurídico.

Finalmente y culminando, repudio el accionar y decisión de la Corte de Justicia de Salta al resolver a favor la apelación interpuesta por parte de los demandados, debido a que como juristas debemos desempeñar de manera correcta nuestra profesión, siguiendo los lineamientos básicos que hacen a la esencia del derecho, cuestión que no se refleja en este segundo pronunciamiento. De tal manera, caemos en la mediocridad plasmada, muchas veces, en la relación escueta y descuidada de demandas judiciales, en el afán de obtener resoluciones favorables para amigos del poder, desconociendo violaciones tan explícitas de Derechos Humanos y constitucionales, apartándose del ejercicio de su función principal como Juez: el impartir justicia y salvaguardar nuestra Constitución Nacional.

VIII. Referencias

- Vid. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Gobierno Abierto Judicial (CSJN). Causa S.932.XLVI “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo”, 20/05/2014. <https://www.csjn.gov.ar/sentencias-acordadas-y-resoluciones/sentencias-de-la-corte-suprema>
- Diario DPI Cuantico Suplemento Género Nro 2 (20 de marzo de 2017) <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2017/03/COMENTARIO-A-FALLO.pdf>
- Palabras del Derecho (20 de mayo de 2020) <https://palabrasdelderecho.com.ar/articulo/1467/Aniversario-del-fallo-Sisnero-discriminacion-laboral-y-el-derecho-a-elegir-libremente-profesion-o-empleo>
- Centro de Información Judicial (20 de mayo de 2014) <https://www.cij.gov.ar/nota-13425-La-Corte-hizo-lugar-a-un-amparo-en-una-causa-por-discriminacion-laboral-.html>
- Manos Unidas, Derechos de la Mujer https://www.manosunidas.org/observatorio/derechos-mujer?gclid=Cj0KCQjwtrSLBhCLARIsACh6RmiL_zpg22mRg_CB574umzTwQ6yelDbJEqLK4Y0drcC0qrrIJo-_rKoaAuRREALw_wcB
- Ministerio Público Fiscal de la Nación, Dirección General de Derechos Humanos (DGDH) <https://www.mpf.gov.ar/dgdh/files/2017/04/cuadernillo-2.pdf>
- Universidad de Buenos Aires (UBA), Programa de Derechos Humanos, derecho a la igualdad y a la no discriminación <https://www.uba.ar/derechoshumanos/noticia.php?idn=152#:~:text=El%20Estado%20tiene%20el%20deber,o%20cualquiera%20otra%20condici%C3%B3n%20social.>
- (Des)Igualdad Estructural, Autor: Roberto Saba (Pag 6,7,18) - El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Buenos Aires, *Veinte de mayo de 2014.*

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que con relación a los antecedentes de la causa y a la admisibilidad del recurso extraordinario y la queja interpuestas corresponde remitir en razón de brevedad a lo expuesto en los puntos I a IV del dictamen de la señora Procuradora General de la Nación.

2°) Que esta Corte tiene dicho que 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°; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 2° y 7°; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2.1 y 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 2° y 3°, 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°- y Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer).

En particular, en esta última se establece que "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, a fin de asegurar [...] b) el derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección [...] y c) el derecho a elegir libremente profesión y empleo [...]" (art. 11; en igual sentido, Convenio n° 111 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la discriminación en materia de empleo).

Asimismo, de conformidad con el art. 2, "e" y "f", de dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a "Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas [...] a) adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer" (el resaltado no es del original).

3°) Que, por lo demás, esta Corte ha señalado desde mediados del siglo pasado que "Nada hay en la letra ni en el espíritu de la Constitución que permita afirmar que la protección de los llamados 'derechos humanos' —porque son los derechos esenciales del hombre— esté circunscripta a los ataques que provengan solo de la autoridad. Nada hay, tampoco, que autorice la afirmación de que el ataque ilegítimo, grave y manifiesto contra cualquiera de los derechos que integran la libertad lato sensu carezca de la protección constitucional adecuada [...] por la sola circunstancia de que ese ataque emane de otros particulares o de

Corte Suprema de Justicia de la Nación



grupos organizados de individuos" (caso "Kot, Samuel", Fallos: 241:291, esp. 299).

En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 18/03, párrafo 140, ha señalado que "en una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares" (idem "Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA", Fallos: 333:2306, esp. 2313/2315).

4°) Que la cuestión debatida en autos consiste en determinar si las empresas de servicios de transporte público de pasajeros de la ciudad de Salta han vulnerado el derecho constitucional de las mujeres en general, y de la actora en particular, a elegir libremente una profesión o empleo y a no ser discriminadas en el proceso de selección, en el caso, a los fines de acceder a un empleo como conductora de colectivos.

Con relación a este punto, el a quo sostuvo que no existía caso en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional, pues no se había demostrado la violación, por parte de

las empresas, del derecho a la igualdad de la amparista ni tampoco respecto de otras mujeres.

Sin embargo, en la misma sentencia admitió "la presencia de síntomas discriminatorios en la sociedad" que habrían quedado en evidencia a partir de la ausencia de mujeres entre quienes tienen a su cargo la conducción de colectivos. Sobre esa base, de acuerdo con los compromisos adoptados por nuestro país al aprobar la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación de la Mujer y por aplicación de la ley 26.485, consideró que correspondía "tomar medidas apropiadas para lograr la modificación de los patrones socio-culturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios [...] a fin de garantizar el goce pleno del derecho de igualdad laboral de las mujeres".

En conclusión, si bien rechazó el amparo en cuanto a la existencia de un acto discriminatorio respecto de Mirtha Sissero, hizo lugar parcialmente a la demanda "sólo a los fines preventivos, para que en futuras contrataciones se asegure que la postulación de mujeres será analizada por las empresas prestadoras sin tomar en cuenta su condición femenina sino en base a los mismos requisitos que los exigidos a los hombres". Para ello, resolvió intimar a las empresas demandadas a presentar un informe ante la Autoridad Metropolitana de Transporte en el cual se detallan los requisitos exigidos para la admisión de postulantes de choferes de transporte público.

5°) Que cabe recordar que la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable; de

Corte Suprema de Justicia de la Nación



allí que su prueba con frecuencia resulte compleja. Lo más habitual es que la discriminación sea una acción más presunta que patente, y difícil de demostrar ya que normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la mente de su autor, y "la información y los archivos que podrían servir de elementos de prueba están, la mayor parte de las veces, en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación" (vid. Fallos: 334:1387, considerando 7°).

Para compensar estas dificultades, en el precedente citado el Tribunal ha elaborado el estándar probatorio aplicable a estas situaciones. Según se señaló en esa ocasión, 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 corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación" (conf. considerando 11).

En síntesis, si el reclamante puede acreditar la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia.

Este principio de reparto de la carga de la prueba en materia de discriminación tuvo su origen en la jurisprudencia norteamericana, en el conocido caso "Mc Donnell Douglas Corp. vs. Green" (fallo del año 1973, publicado en 411 US 792). Esa doctrina continúa siendo aplicada por la Corte Suprema de los Estados Unidos hasta la actualidad, aunque con ciertos matices

(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).

6°) 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 señalados en el anterior considerando.

En efecto, de las constancias de la causa resulta que se acreditaron diversos hechos conducentes y suficientes para configurar un caso *prima facie* encuadrable en una situación discriminatoria. Así, las diversas pruebas enumeradas en el punto IV del dictamen de la Procuración General y, en particular, las nóminas de empleados incorporadas al expediente y el informe de la Autoridad Metropolitana de Transporte, de los que se desprende que en las empresas demandadas no existen mujeres contratadas y que dicha práctica se mantuvo aun después de las sucesivas postulaciones y reclamos por parte de Sisnero.

A su vez, las dogmáticas explicaciones esbozadas por las empresas resultan inadmisibles para destruir la presunción de que las demandadas han incurrido en conductas y prácticas discriminatorias contra las mujeres en general y contra Sisnero, en particular. Es que este tipo de defensas -que, en definitiva, se limitan a negar la intención discriminatoria- no pueden ser calificados como un motivo objetivo y razonable en los términos

Corte Suprema de Justicia de la Nación

de la jurisprudencia citada en el considerando anterior. Ello es así, especialmente en este caso, en el cual el propio sentenciante ha reconocido la existencia de lo que dio en llamar "síntomas discriminatorios en la sociedad", que explican la ausencia de mujeres en un empleo como el de chofer de colectivos. Un claro ejemplo en esta dirección, por cierto, lo constituyen las manifestaciones de uno de los empresarios demandados ante un medio periodístico, quien, con relación a este juicio, señaló sin ambages y "entre risas" que "esto es Salta Turística, y las mujeres deberían demostrar sus artes culinarias [...] 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 colectivos [...] (cf. entrevista agregada a fs. 564).

7°) Que de lo precedentemente expuesto se desprende que la sentencia no ha respetado los criterios que esta Corte ha establecido en materia de cargas probatorias para los casos de discriminación como el que aquí se ha planteado, y en consecuencia, corresponde su revocación.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia

-//-

-7-

-//--impugnada con el alcance indicado. Acumúlese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y oportunamente, devuélvase.



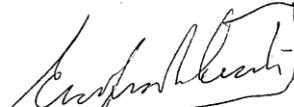
RICARDO LUIS LORENZETTI



ELENA F. HIGHTON de NOLASCO



CARLOS S. FAYT



ENRIQUE S. PETRACCHI



JUAN CARLOS MAQUEDA

S. 932. XLVI.
RECURSO DE HECHO
Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL
y otros s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de hecho interpuesto por **Mirtha Graciela Sisnero y otros**, representados por la **Dra. Natalia Buirra, Defensora Oficial**.

Tribunal de origen: **Corte de Justicia de la Provincia de Salta**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala V de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta..**