

**NOTA A FALLO**

*“Derecho a la igualdad de oportunidades en el acceso al trabajo”*

AUTOR: ZERPA, PABLO GUILLERMO

DNI: 32.805.461

LEGAJO: VABG 30379

FECHA DE LA ENTREGA: 26 de junio de 2022

PROFESOR VIRTUAL: Dr. Agustín Ferrer

CÁTEDRA: Seminario Final de Abogacía

CARRERA: ABOGACÍA

**UNVIERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21**

## SUMARIO

1.- INTRODUCCIÓN

2.- DESAROLLO

2.1.- Hechos relevantes del caso

2.1.1.- Historia procesal

2.1.2.- Fundamentos de la Corte suprema de Justicia para ordenar la revisión

2.1.3.- Decisión

2.2.- Ratio decidendi: Fundamentos de la Corte de Justicia de Salta

2.3.- Análisis y comentarios:

2.3.1.- Perspectiva de género en el Derecho al Trabajo

a) El límite a la libertad de contratación

b) La carga probatoria

2.3.2.- Medidas necesarias contra la discriminación por género

3.- CONCLUSIÓN

4.- LISTADO DE REFERENCIAS

## **1.- INTRODUCCIÓN**

La participación de las mujeres en el ámbito laboral formal ha ido aumentando en los últimos años, sin embargo existen áreas o determinadas profesiones en las que existen restricciones basadas en estereotipos o costumbres arraigadas que dificultan la efectiva igualdad de oportunidades para todos y todas.

En determinadas profesiones existe una marcada ausencia de mujeres, pese a no existir un fundamento científico para la imposibilidad de su ejercicio, ejemplo de ello es la conducción de transporte público, cuestión a analizar en la presente nota al fallo.

El presente análisis se orientará según los principios de igualdad de género e inclusión en relación al trabajo, entendiendo que ello es una tendencia progresiva en las reglamentaciones y en la legislación. El objetivo será que los argumentos a utilizar en el presente trabajo refuercen en el ideario colectivo la perspectiva de género, entendiendo que el acceso a un trabajo digno, bien remunerado y estable es un derecho fundamental para todas las personas, independientemente de su sexo o identidad de género, sobre todo en el interior del país, donde las costumbres dificultan la erradicación de prácticas discriminatorias.

## 2.- DESARROLLO

La presente obra se ha realizado sobre el siguiente fallo:

Expediente N° CJS 33.102/09: “SISNERO, MIRTHA GRACIELA; CALIVA, LIA VERÓNICA VS. AHYNARCA S.A. – TADELVA Y OTROS – AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN”

Fecha: 14 de mayo de 2015

Tribunal: CORTE DE JUSTICIA DE SALTA. Composición: Dres. Guillermo Félix Díaz, Susana Graciela Kauffman de Martinelli y Ernesto Samsón (Jueces de Corte); Marcelo Ramón Domínguez, Nelda Villada Valdez y José Gerardo Ruiz (Jueces de Cámara llamados a integrar).

### 2.1.- Hechos relevantes del caso

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

La parte actora interpuso dos pretensiones:

Pretensión individual: alega la violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación en razón del género a raíz de la imposibilidad de la señora Sisnero de acceder a un puesto de trabajo como chofer en las empresas demandadas, pese a haber cumplido con todos los requisitos de idoneidad requeridos para dicho puesto.

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

SAETA Y AMT opusieron excepciones de falta de legitimación pasiva, que fueron acogidas sin que esta resolución fuera apelada.

### *2.1.1.- Historia procesal*

La Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Sala V, de Salta, hizo lugar a la demanda y ordenó el cese de la discriminación por razones de género. Resolvió que las empresas deberán contratar personal femenino hasta alcanzar un 30% de la planta de choferes. Dispuso que la AMT deberá confeccionar una lista de todas las postulantes mujeres que cumplan los requisitos de las leyes y ordenanzas vigentes, ubicando a Mirtha Sisnero en primer lugar, y que, en caso de que alguna de las empresas demandadas viole lo dispuesto, deberá abonarle a la primera mujer de la lista un salario idéntico al del chofer de mejor remuneración.

Las empresas demandadas interpusieron recurso de apelación. La Corte de Justicia de Salta revocó la sentencia de la Cámara de Apelaciones por considerar que no se configuró el presupuesto para que prospere el pedido de una orden de cese de discriminación, que la señora Sisnero no acreditó que contaba con la idoneidad requerida para cubrir el puesto pretendido y que, en igualdad de condiciones, ni que las empresas demandadas habían preferido a otro postulante por el hecho de ser hombre. Además intimó a las empresas demandadas a presentar ante la AMT los requisitos que exigen para la contratación de choferes, y exhortó al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo provincial a emitir las normas necesarias para modificar los patrones socioculturales de discriminación.

Mirta Sisnero y la Fundación Entre Mujeres interpusieron Recurso Extraordinario Federal argumentando que la sentencia recurrida es contraria a la tutela judicial efectiva del derecho a la igualdad y a la no discriminación en el acceso al trabajo. Sostienen, a su vez, que es arbitraria porque no tuvo en cuenta prueba aportada por las actoras.

La Corte de Justicia de Salta denegó el recurso extraordinario por considerar, en relación con los aspectos formales, que no está dirigido contra una sentencia definitiva (las sentencias que rechazan una acción de amparo, dejan subsistente el acceso a la revisión judicial a través de la instancia ordinaria por cuanto no la consideraba 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. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, declaró formalmente admisible el recurso extraordinario porque lo resuelto causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior en virtud de que las instancias anteriores ya resolvieron sobre el fondo del asunto.

#### *2.1.2.- Fundamentos de la Corte suprema de Justicia para ordenar la revisión*

La CSJN declaró admisible el recurso extraordinario interpuesto considerando la determinación del alcance del derecho constitucional a la igualdad y a la no discriminación de las mujeres en el ámbito de la selección de personal para ocupar puestos de trabajo. Entendiendo que la carga probatoria recae sobre la parte demandada, por tratarse de discriminación, declara procedente el Recurso Extraordinario y anula la sentencia de la Corte de Justicia de Salta, ordenando el regreso de los autos a dicho tribunal.

#### *2.1.3.- Decisión del tribunal*

Finalmente la Corte de Justicia de Salta, atendiendo lo expuesto por la CSJN resuelve confirmar parcialmente la sentencia de la Cámara de Apelaciones, al ordenar el cese de las prácticas discriminatorias, el cumplimiento de la contratación del 30% de personal femenino en las empresas de transporte, debiendo estas asegurar un único criterio de selección, especificando las modalidades de evaluación que aseguren la igualdad en las oportunidades de acceso al empleo.

#### *2.2.- Ratio decidendi: Fundamentos de la Corte de Justicia de Salta*

La CJS, con una composición diferente a la de 2010, reconoce que las pretensiones de la parte actora responden a derechos de incidencia colectiva (derecho a la igualdad sin discriminación por sexo), por cuanto admiten la pretensión individual y la colectiva, ya que la vía procesal elegida, en este caso el amparo colectivo, procede de acuerdo al principio “in dubio pro actione”.

Se hace referencia al caso “Halabi” de la CSJN, que se sustenta en la existencia de una causa común de afectación de derechos de incidencia colectiva; en este caso la discriminación sufrida por Sisnero en su condición de mujer, exhibe la configuración de derechos individuales homogéneos que conducen a la conveniente realización de un solo proceso, un juicio único, con efectos expansivos de la cosa juzgada.

El fallo también cita a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, destacando que se establece que los estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para lograrlo, a fin de asegurar sus derechos, entre ellos el derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección y a elegir libremente profesión y empleo.

Se respeta el criterio de la CSJN que afirmó que no se había valorado adecuadamente la prueba obrante en el expediente, pues 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.

Se aplica la regla del “reenvío” (artículo 16, Ley 48), esto es, cuando un asunto ha sido llevado a conocimiento de la CSJN por la vía del recurso extraordinario federal, y ésta, ejerciendo el “iudicium rescindens”, devuelve el caso a la justicia provincial para que sea ella, a través del superior tribunal de la causa, la que resuelva sobre el fondo de la cuestión litigiosa, con arreglo a las pautas establecidas por la Corte Federal en su sentencia.

### *2.3.- Análisis y comentarios*

#### *2.3.1.- Perspectiva de género en el Derecho al Trabajo*

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2008) cita a Marcela Lagarde, quien define que:

La perspectiva de género permite analizar y comprender las características que definen a las mujeres y a los hombres de manera específica, así como sus semejanzas y diferencias. Esta perspectiva de género analiza las posibilidades vitales de las mujeres y los hombres: el sentido de sus vidas, sus expectativas y oportunidades, las complejas y diversas relaciones sociales que se dan entre ambos géneros, así como los conflictos institucionales y cotidianos que deben enfrentar y las maneras que lo hacen.

La perspectiva de género es una visión transversal a las diferentes problemáticas sociales; refiriendo al mundo del trabajo, no debe entenderse aquella como una imposición de cupos o reglamentos sino como una propuesta de modificación en las prácticas sociales y culturales. Analizar con perspectiva de género es reconocer la

desigualdad entre grupos sociales por lo que sería un error pretender que las mujeres se adapten a estructuras o instituciones, sino que a partir de la educación se construyan nuevos paradigmas en el mundo laboral que posibiliten la existencia de la igualdad en las relaciones entre diferentes géneros.

Siguiendo el espíritu del fallo “N.N.D.A.”, se considera que las cuestiones de género son de carácter urgente, y las medidas preventivas son fundamentales para evitar consecuencias negativas a futuro. Juzgar con perspectiva de género es cuestionar la neutralidad del derecho y considerar las relaciones de poder existentes en la convivencia de géneros en la sociedad. Las desigualdades por razones de género en las relaciones contractuales y laborales existen, por lo que debe haber un esfuerzo intelectual para interpretar las opresiones de género, sin prejuizgos ni preconceptos.

En cuanto al diagnóstico de los hechos involucrados, es acertado que la Corte de Justicia de Salta reconozca que en la Provincia de Salta existe un contexto social adverso para la igualdad de género; sin embargo uno de sus argumentos expresa que es la diferencia de género que distingue a las mujeres de los hombres, la que permite que se apliquen políticas de discriminación inversa, ya que quedó comprobado que la pertenencia al género es un criterio razonable para tratar desigualmente a las personas. El autor considera que bajo ningún concepto puede utilizarse el término “discriminación inversa”, puesto que la misma se deriva de una situación de opresión de un grupo social sobre otro; aquí se sigue la postura del fallo “Borda” en cuanto a que es necesario la interpretación de las situaciones de opresión cuando se quiere interpretar la realidad con perspectiva de género.

En el fallo “Montani” se habla del derecho de la mujer trabajadora a que sean respetadas sus garantías constitucionales y convencionales, en igualdad con el hombre, y que ello requiere una mirada con perspectiva de género, bajo el paradigma social que supone que ella sufre una vulnerabilidad especial y requiere tutela específica para no ser discriminada.

La perspectiva de género en relación al trabajo debe entenderse como la consideración verdadera de las características de hombres y mujeres y la convivencia en igualdad de derechos, sin pretender que los grupos excluidos o desfavorecidos se adapten



a procedimientos o instituciones sino que sean estas las que deben evolucionar a través de la deconstrucción y la educación.

*El límite a la libertad de contratación:* El fallo “Sisnero” debería expresar que la libertad de contratación no es ilimitada, y que por Tratados Internacionales, la misma debe ser razonable para evitar las prácticas discriminatorias y respetar el derecho al acceso al trabajo de todas las personas. Aquí el autor sigue la doctrina del fallo “Borda” que afirma que la libertad de contratación de las empresas, (reconocida en el Artículo 14 de la Constitución Nacional) debe ser ejercida en forma razonable y que no puede oponerse de manera arbitraria e infundada a la garantía de igualdad, sustentada en la Constitución Nacional y en Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

El fallo “P.M.A. C/ S.A.L.N. s/ Despido” afirma que la eliminación de los roles estereotipados de varones y mujeres constituye una obligación del conjunto de la sociedad; en consecuencia, también pesa sobre las organizaciones empresariales que tienen el deber de hacer más equitativas e incluyentes sus propias estructuras funcionales.

*La carga probatoria:* En un principio, la Corte de Justicia de Salta hizo lugar la apelación de las empresas de transporte por considerar que no existía prueba suficiente para afirmar que existían prácticas discriminatorias en perjuicio de Mirta Sisnero. La parte actora formula queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual interpreta que al tratarse de un caso de discriminación, la carga probatoria debe recaer sobre quien la ha practicado; los demandados, al no haber probado fehacientemente que la no selección de Sisnero u otras mujeres obedecían a razones válidas como ser la falta de idoneidad o el incumplimiento de los requisitos preestablecidos para postular como choferes, han incurrido en prácticas y conductas discriminatorias según la CSJN, la cual resuelve dejar sin efecto la sentencia de la Corte de Justicia de Salta y la vuelta de los autos a dicho tribunal.

Las prácticas discriminatorias son difíciles de probar, sin embargo la CJS reconoce la dificultad en la prueba, al ser esta una práctica más presunta que patente. Si bien es la víctima quien tiene más posibilidades de demostrar la situación de discriminación al haber experimentado dichas prácticas, debería manifestarse fehacientemente que la carga probatoria es exclusivamente de la parte acusada en cuanto debe demostrar con certeza que no existieron prácticas discriminatorias; se sigue la

doctrina del fallo “Montani” en que afirma que los tribunales de revisión no deben revisar el material probatorio.

### *2.3.2.- Medidas necesarias contra la discriminación por género*

El fallo “Sisnero” afirma en sus argumentaciones que la obligación de respetar, proteger y garantizar el derecho humano a la igualdad y a la no discriminación recae sobre todos los poderes del Estado, pero también sobre los particulares citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva N° 18/03 y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en la Recomendación General N° 25, sobre el párrafo 1 del art. 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. El autor considera necesario que el Poder Judicial intervenga a través de disposiciones tendientes a modificar las prácticas que devienen en discriminatorias, en entes autárquicos que se encuentran en la esfera del Poder Ejecutivo y a través de la exhortación al Poder Legislativo para el desarrollo de instrumentos legales. El fundamento que el autor considera debe estar presente es la urgencia: la regulación directa en las contrataciones que limitan la libertad de contratación de las empresas y obligan al ente autárquico Autoridad Metropolitana de Transporte a definir procedimientos de contratación con perspectiva de género deben fundamentarse también en que la erradicación de prácticas discriminatorias es urgente para evitar la perpetuación, es decir el efecto inverso a la realidad que se desea construir.

Al haber una petición que involucra un derecho de incidencia colectiva, han faltado resoluciones efectivas que estén orientadas a disminuir las prácticas discriminatorias más allá del ámbito concreto del transporte de colectivos (En el fallo “Borda” al igual que en “Sisnero” se estableció un cupo del 30% de personal femenino en la nómina de choferes de empresas de colectivos).

### 3.- CONCLUSIÓN

En la presente nota a fallo, se analizó la decisión de la Corte de Justicia de Salta en relación a una petición tanto individual como colectiva respecto al acceso efectivo al derecho de trabajar en favor de las mujeres. La historia procesal demostró una evolución de la aplicación de la perspectiva de género de parte de la CJS, quien paso de desestimar la solución jurídica favorable a la actora y a las mujeres en la provincia resuelta en una instancia inferior, a la posterior rectificación, por mandato de la Corte Suprema de Justicia.

El tribunal resalta como argumento mayor el reenvío, es decir, afirma que su decisión más allá de fundamentos propios, se basa en la coherencia que debe mantener con el dictamen de la Corte Suprema de Justicia, reproduciendo su ratio decidendi, y reafirmando lo resuelto en la instancia inferior, sin agregar ni proponer una solución superadora a la inicial. Si la autora no hubiese alcanzado la instancia del recurso extraordinario federal, la CJS no hubiese permitido una solución con perspectiva de género.

Se analizará un conflicto jurídico entre principios esgrimidos por ambas partes: la no discriminación, y el derecho al trabajo (con especial hincapié en la situación de las mujeres), frente a la libertad de contratación de parte de empresas privadas y por otro lado la potestad del Poder Judicial de regular en lo reglamentario a entes autárquicos del ámbito del Ejecutivo (en este caso la Autoridad Metropolitana de Transporte, quien oficiaría como observador del cumplimiento del cupo para mujeres en puestos de chofer de colectivos).

El hecho de haber logrado el acceso efectivo de las mujeres a oportunidades laborales en el servicio de transporte de colectivos en Salta, hace que el fallo elegido revista de gran importancia por haber brindado la solución a una petición individual que buscaba proteger la dignidad de la actora en su derecho al trabajo y por ser un punto de partida para abordar la problemática de la discriminación por género en el ámbito laboral en la provincia de Salta, donde no existían antecedentes jurisprudenciales.

Sin embargo el fallo es incompleto desde lo que requiere la perspectiva de género. Las relaciones desiguales entre personas por razones de género debe ser una premisa y no una cuestión a probar en cada situación particular; y la simple exhortación del cumplimiento de un cupo o de procedimientos igualitarios ubica a la justicia en un rol de

espectadora. El hecho de exhortar a los otros dos poderes a adoptar medidas para revertir la desigualdad y prevenir la violencia por razones de género debe acompañarse de un trabajo conjunto que considere: la urgencia en la resolución de estos tipos de casos y la educación con perspectiva de género para que fallos como este puedan reproducirse en otros ámbitos con mayor celeridad.

#### **4.- LISTADO DE REFERENCIAS**

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Halabi”, Fallos, 332:111.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala H. “Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/ Freddo”. SAIJ FA02020188.

Cámara Nacional De Apelaciones Del Trabajo, SALA II, “Borda, Erica c/ Estado Nacional (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seg. Social de la Nación) y otros s/Acción de Amparo”, Fallos, 113:078.

Cámara de Apelaciones en el Trabajo, Gualeguaychú, Entre Ríos, “D. A. N. N. c/ M. U. -Violencia y/o discriminación en el ámbito laboral s/ Incidente legajo apelación efecto devolutivo”, Fallos, Expte. N°1460/SL.

Suprema Corte de Justicia, Sala Segunda. “Montani Tribio Daniela c/ Trammat S.A. y otros U. T. E. p/ Despido p/ Recurso Extraordinario Provincial”. CUIJ: 13-03668755-4/1.

Cámara Nacional de Apelaciones Del Trabajo, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I. “P.M.A. C/ S A L.N. S/ Despido”. Causa N° 32797/2010.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan Derechos Humanos. 2008.  
[www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)