

SEMINARIO FINAL DE ABOGACÍA



Carrera: Abogacía

Alumno: Gomez Renzo Leonel

Legajo: ABG07434

DNI: 39.445.898

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Opción de trabajo: Comentario a fallo

Tema elegido: Perspectiva de Genero

SUMARIO

“I. Introducción – II. Fase descriptiva: a) Premisa fáctica – b) Historia procesal -

c) Ratio decidendi. – III. Antecedentes: a) Perspectiva de género – b) Acción de amparo c) Antecedente Jurisprudencial – IV. Postura del autor. V. Conclusión

I. Introducción

El fallo seleccionado es, **S.C. 8.932, L. XLVI Sisnero, Mirtha Graciela y otros c. Tadelva SRL y otros s/amparo, recurso de hecho**

La importancia que tiene este fallo es que se analiza la problemática de perspectiva de género, el mismo no es sólo una metodología de análisis de las relaciones entre varones y mujeres sino también una metodología de intervención social. La adopción de este enfoque favorece nuevos procesos de definición de los problemas que se encuentran en la base de las políticas públicas. El diseño y la implementación de políticas sin perspectiva de género suele “naturalizar” desigualdades e invisibilizar dimensiones de los problemas que pretenden abordar, limitando así su capacidad de transformar relaciones de inequidad o contribuyendo a su reproducción.

Este caso analizado se resume a que trata de una acción de amparo interpuesta por Mirtha Graciela Sisnero contra varias empresas de transporte público de pasajeros de la ciudad de Salta, por impedirle acceder al puesto de chofer, pese a cumplir con los requisitos de idoneidad exigidos. Así llegó el caso a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que dejó sin efecto el fallo de la corte provincial y destacó que la Convención para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (CEDAW) establece que los Estados parte deberán adoptar medidas en el ámbito laboral, para garantizar el derecho a las mujeres a las mismas oportunidades de empleo y modificar o derogar leyes, reglamentos, usos o prácticas que constituyan discriminación contra la mujer.

Sin embargo, las empresas demandadas apelaron y el fallo llegó a la Corte Suprema de Justicia de Salta que revocó ese pronunciamiento. En ese sentido, consideró que en la causa no se configuraba un caso de discriminación y que la prueba presentada era insuficiente, ya que Sisnero debería haber acreditado que, aún contando con la idoneidad requerida para ese puesto, y que en igualdad de condiciones, las empresas habían preferido a otro postulante por el hecho de ser hombre.

Ante ese pronunciamiento, Sisnero presentó un recurso de queja y el caso llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que dejó sin efecto la sentencia apelada. En consecuencia, destacó que los principios de igualdad y de prohibición de discriminación son elementos estructurales del ordenamiento jurídico constitucional nacional e internacional.

II. Fase descriptiva

a. Premisa fáctica

Las actoras interpusieron dos pretensiones, una de carácter individual y otra de carácter colectivo a través del amparo. En relación con la pretensión individual, Mirtha Graciela Sisnero alegó la violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación en razón del género que en concreto fue la imposibilidad 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.

La sentencia de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Sala V, de la Ciudad de Salta, hizo lugar a la demanda y ordenó el cese de la discriminación hacia Mirtha Graciela Sisnero por razones de género.

Contra esta sentencia, las empresas interpusieron recurso de apelación. La Corte de Justicia de Salta identificó "síntomas discriminatorios en la sociedad" y observó que "basta detenerse en cualquier parada de colectivos para relevar la nula presencia de mujeres conduciendo estos móviles"

Contra esa sentencia interpusieron recurso extraordinario federal Mirtha Sisnero y FEM.

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, 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.

Ante ese pronunciamiento, Sisnero presentó un recurso de queja y el caso llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que dejó sin efecto la sentencia apelada.

b. Historia Procesal

El caso surgió de una acción de amparo interpuesta por Mirtha Graciela Sisnero contra varias empresas de transporte público de pasajeros de la ciudad de Salta, por impedirle acceder al puesto de chofer, pese a cumplir con los requisitos de idoneidad exigidos. El caso tuvo sentencia favorable, que fue confirmada por la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de la ciudad de Salta. Sin embargo, el fallo llegó a la Corte Suprema de Justicia de Salta que revocó ese pronunciamiento y consideró que en la causa no se configuraba un caso de discriminación y que la prueba presentada era insuficiente.

Disconformes con lo resuelto, las actoras interpusieron el recurso extraordinario federal, que fue denegado por el superior tribunal local por considerar no sólo que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva, sino también 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 demandadas del derecho a la igualdad de la amparista ni tampoco respecto de otras mujeres. Ante esa decisión, las accionantes interpusieron la queja por recurso extraordinario denegado.

La Corte –mediante el fallo suscripto por los jueces Lorenzetti, Fayt, Petracchi, Maqueda y por la jueza Highton de Nolasco- hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y, en consecuencia, dejó sin efecto la sentencia apelada al considerar que el tribunal a quo no había respetado los criterios establecidos en la jurisprudencia del Alto Tribunal en materia de cargas probatorias para los casos de discriminación

Así llegó el caso a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que dejó sin efecto el fallo de la corte provincial y destacó que la Convención para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (CEDAW) establece que los Estados parte deberán adoptar medidas en el ámbito laboral, para garantizar el derecho a las mujeres a las mismas oportunidades de empleo y modificar o derogar leyes, reglamentos, usos o prácticas que constituyan discriminación contra la mujer.

c. La ratio decidendi

La Corte Suprema de Justicia de la Nación indicó que “se acreditaron diversos hechos conducentes y suficientes para configurar un caso prima facie encuadrable en una situación discriminatoria.

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.

El fallo destacó también que “los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación resultan elementos estructurales del orden jurídico constitucional argentino e internacional” y subrayó –especialmente- las obligaciones estatales, establecidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de adoptar 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.

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. Y se extiende tanto respecto de aquellos casos en que la situación discriminatoria es el resultado de las acciones y omisiones de los poderes públicos como cuando es el resultado del comportamiento de los particulares.

III- DESCRIPCION DEL ANALISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES:

Luego de realizar un estudio pormenorizado del fallo en cuestión es determinante abordar los conceptos generales que nos centran y dan referencia de donde debemos partir para comprender todo aquello referido a la perspectiva de género, para luego poder realizar el análisis específico de la resolución judicial correspondiente.

a. Perspectiva de genero

Para dar inicio a la conceptualización de la perspectiva de género nos remitiremos a uno de los grandes sucesos jurídicos para nuestro país como lo es la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Procura luchar contra todo tipo de discriminación contra la mujer, entendiendo por ésta *“a toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural y civil, o en cualquier otra esfera”* (art. 1)

Cuando se habla de perspectiva de género, se hace alusión a una herramienta conceptual que busca mostrar que las diferencias entre mujeres y hombres se dan no sólo por su determinación biológica, sino también por las diferencias culturales asignadas a los seres humanos.

Aquí también podemos tener en cuenta dentro de la Ley 26.485 DE PROTECCION INTEGRAL A LAS MUJERES el Art. 6 que comprende:

Art 6 inc. c) *“Violencia laboral contra las mujeres: aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral”*

b. Acción de amparo

La acción de amparo es un remedio procesal excepcional y subsidiario, siempre que no existiese otro medio judicial más idóneo en defensa de los derechos y garantías reconocidos por la constitución, un tratado o una ley.

El art. 43 de nuestra Carta Magna estipula que:

“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de

particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.”

Adentrándonos más específicamente en la acción de amparo con perspectiva de género podemos citar la **Ley 25.674, ASOCIACIONES SINDICALES**

“Participación femenina en las unidades de negociación colectiva de las condiciones laborales, en función de la cantidad de trabajadores en la rama o actividad de que se trate. Integración de mujeres en cargos electivos y representativos de las asociaciones sindicales. Porcentajes de dicha representación.”

Esta necesidad de incorporar perspectiva de género en las decisiones judiciales, en particular, pero en general en todas las decisiones que se adoptan en los tres poderes del estado, concluyó en la sanción de la **Ley 27.499 “Ley Micaela”** que dispone *“la capacitación obligatoria en la temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación”* cuya autoridad de aplicación es el Instituto Nacional de las Mujeres.

Este punto está diseñado a los fines de que el juez interviniente salga de su rol neutral, pasivo, legalista y espectador del proceso para convertirse en parte de éste con un mayor compromiso social, y con una protección integral de los derechos en juego para nuestras generaciones y las futuras.

Por lo tanto, la acción de amparo tiene por fin proteger todos los derechos constitucionales implícitos y explícito (entre estos últimos, por ejemplo, honor, salud, vida),

salvo el de la libertad corporal, protegido por el habeas corpus, como así también los derechos patrimoniales.

c. Antecedentes jurisprudencia

El fallo que también tiene un notable caso sobre vulneración de los derechos de la mujer es Borda, Érica c/ Estado Nacional (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seg. Social de la Nación) y otros, acción de amparo.

Erica Borda fue chofer de la línea 140 por más de diez años, hasta que en 2010 la echaron. Nunca volvió a conseguir trabajo como colectivera, pese a tener experiencia y quejarse ante la UTA, gremio al que estaba afiliada. Para ella, se trata de un hecho de discriminación por ser mujer.

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, ordenó a tres empresas de colectivos del área metropolitana de Buenos Aires contratar mujeres hasta alcanzar el cupo del 30% de la planta, y reconoció que 'hubo discriminación de género' contra aquellas que buscaron trabajo como choferes.

“La obligación de respetar, proteger y garantizar el derecho a la igualdad y a la no discriminación recae sobre todos los poderes del Estado, pero también sobre los particulares”
Jueza Graciela González.

El Ministerio de Producción y Trabajo también fue demandado en su calidad de autoridad de aplicación, para que adopte las medidas necesarias para terminar con las “prácticas discriminatorias que afectan a las mujeres en el acceso al trabajo en el sector”.

En primera instancia, el Juzgado Nacional del Trabajo n° 50 hizo lugar en forma parcial a la acción y ordenó a las empresas que diseñen un protocolo de buenas prácticas en la selección de personal que contemple la cuestión de género, y dispuso que la sentencia se comunique al entonces Ministerio de Trabajo, para que la tengan en cuenta al momento de negociarse cualquier contenido del Convenio Colectivo de Trabajo del sector, y a la Comisión Tripartita para la Igualdad de Oportunidades (CTIO-Género) de dicho Ministerio, a los efectos que ejecute las acciones de su competencia. Sin embargo, rechazó el establecimiento de medidas positivas, como el cupo, para compensar la discriminación. Contra dicha resolución la Defensoría General presentó recurso de apelación, que dio lugar a la sentencia

de la Sala II de la Cámara Nacional del Trabajo.

La Corte concluyó que se había 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”.

IV- Postura del autor

Mi punto de vista sobre la decisión tomada en este caso de la corte suprema de justicia de la nación sobre el fallo abordado es la correcta, debido a que es una problemática latente en nuestra sociedad con un tiempo transcurrido notable en el pasar de los años. Abordarlos y poder subsanar estas injurias son un índice de crecimiento socio – cultural.

En lo esencial del reclamo se puede apreciar es el respeto por el derecho de igualdad, para acceder a un trabajo, y que, a partir de la reforma Constitucional de 1994, se sumaron los derechos de incidencia colectiva, a través del segundo párrafo del art. 43 CN, asignándole la vía del amparo colectivo (Falcón, Tratado de Derecho Procesal Civil, Comercial, Tomo VI, pág. 974). De modo que existe un claro reclamo individual, pero a la vez de derechos individuales homogéneos, pues afecta a todas las mujeres que quieran emplearse como choferes de colectivos

Poder analizar alguna situación desde la perspectiva de género permite entender que la vida de mujeres y hombres puede modificarse en la medida en que no está “naturalmente” determinada.

Esta perspectiva ayuda a comprender más profundamente tanto la vida de las mujeres como la de los hombres y las relaciones que se dan entre ambos. Este enfoque cuestiona los estereotipos con que somos educados y abre la posibilidad de elaborar nuevos contenidos de socialización y relación entre los seres humanos. El empleo de esta perspectiva plantea la necesidad de solucionar los desequilibrios que existen entre mujeres y hombres, mediante acciones como Redistribución equitativa de las actividades entre los sexos (en las esferas de lo público y privado).

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.

El caso nos acerca al análisis de categorías teóricas y prácticas que nos permiten una reformulación crítica del derecho a la igualdad y a la no discriminación de las mujeres en el ámbito de la selección de personal para ocupar puestos de trabajo. A su vez, se debate qué obligaciones generan esos derechos en las empresas demandadas —que agotan el mercado correspondiente al servicio de transporte público de pasajeros en la ciudad de Salta—, en el contexto de un mercado laboral segregado en perjuicio de las mujeres.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la *opinion consultiva* 18/03, párr. 88, estableció que: “El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias”.

Nuestro ordenamiento jurídico prohíbe expresamente la utilización de criterios clasificatorios fundados en motivos de “raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Por ende, la interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas y la exigencia internacional de realizar por parte de los Estados acciones positivas tendientes a evitar dicha discriminación deben reflejarse en su legislación, de lo cual es un ejemplo la ley 23.592 que penaliza actos discriminatorios.

Fue parte del comportamiento adoptado en el fallo, no sin antes tomar la sabia medida de que, provisoriamente y hasta tanto los otros poderes tomen las acciones pertinentes, la cuestión se resuelva del modo indicado por el poder judicial a los efectos de no dejar margen para la violación de derechos. En este sentido, podemos afirmar que, si los otros poderes hubieran obrado de modo oportuno y eficaz tomando las medidas, programas, leyes y control efectivo,

el caso no hubiera llegado a la instancia judicial, que sería el último eslabón de una cadena de violaciones sistemáticas de derechos humanos.

V - Conclusión

Desde el momento mismo en que se establecen las formas modernas del derecho se comienzan a debatir los elementos centrales del entramado jurídico en su relación con las mujeres y otras identidades, como la igualdad, la ciudadanía y los derechos.

En la problemática judicial atravesada por Mirtha Sisnero y las mujeres que la acompañaron, observamos cómo el sistema sexo/género las excluye del espacio público y del mercado de trabajo. Perdura la idea de la división sexual del trabajo. “Esto es Salta turística y las mujeres deberían demostrar sus artes culinarias (...). Esas manos son para acariciar, no para estar llenas de callos”, dijo el titular de la empresa Ale Hnos. S.R.L. Estas frases dejan entrever el contexto socio cultural estereotipado que, apelando a una concepción biologicista de un orden natural superior e incuestionable, vinculan a la mujer con determinadas cualidades que la inferiorizan.

La capacitación y sensibilización en la temática Perspectiva de género es un aspecto trascendente del fallo de la Corte salteña. Destaco aquí la importancia de la continuidad que debería tener esa formación en materia de trato digno y respetuoso en el ámbito laboral. La enseñanza debe ser constante en todas las esferas ya que se trata de cambiar una forma de pensar y ello no ocurre ni de un día para el otro, ni por una capacitación aislada en el tiempo.

El derecho garantiza el acceso al trabajo, sin embargo, las mujeres cobran un salario inferior al de los hombres por la misma labor. Asimismo, son las principales responsables del cuidado familiar y del trabajo doméstico, no acceden a puestos jerárquicos y son las principales perjudicadas por acoso laboral. No solo tienen menos probabilidades que los hombres de participar en la fuerza de trabajo, sino que, cuando lo hacen, tienen también más probabilidades de estar desempleadas u ocupadas en empleos que están al margen de la legislación laboral, la normativa en materia de seguridad social y los convenios colectivos.

Para finalizar, las mujeres deben hacer un doble esfuerzo para demostrar su idoneidad y el merecimiento de iguales oportunidades para acceder a un puesto de trabajo no pensado tradicionalmente para ellas; que sus manos no están “hechas sólo para acariciar” y que sus cuerpos les permiten manejar colectivos.

VI. Listado de revisión bibliográfica.

Legislación:

Ley 23.592, penalización de actos discriminatorios, Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 05/09/1988.

Ley 26.485, protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 01/04/2009.

La perspectiva de género expresada en la Ley N. 26.150 de Argentina

<http://portal.amelica.org/ameli/jatsRepo/103/1031013004/html/>

<http://www2.cedom.gob.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6170.html>

Ley 26485 Protección Integral a las mujeres.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

Doctrina:

INADI (2016). Hacia una redistribución igualitaria de las tareas de cuidado. Buenos Aires: Instituto Nacional contra la discriminación, la xenofobia y el racismo.

OEA (2007). Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68, 20 de enero. Recuperado de <http://www.cidh.oas.org/women/Acceso07/indiceacceso.htm>

OIT (2018). Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo: Avance global sobre las tendencias del empleo femenino. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Recuperado de http://www.ilo.org/global/research/global-report/weso/trends-for-women2018/WCMS_6196603/lang--es/index.htm

La polémica frase de un dirigente sindical de la UTA: “El cuerpo de la mujer no está preparado para manejar un colectivo” (15 de mayo de 2019). Infobae. Recuperado de <https://www.infobae.com/sociedad/2019/05/15/la-polemica-frase-de-un-dirigente-de-la-uta-el-cuerpo-de-la-mujer-no-esta-preparado-para-manejar-un-colectivo>

Discriminación laboral y el derecho a elegir libremente profesión o empleo

<https://palabrasdelderecho.com.ar/articulo/1467/Aniversario-del-fallo-Sisnero-discriminacion-laboral-y-el-derecho-a-elegir-libremente-profesion-o-empleo>