

Título: [Violencia contra el género femenino en el contrato de trabajo](#)

Autor: [Medina, Graciela](#)

Publicado en: [SJA 15/10/2014](#), [15/10/2014](#), 11 -

Cita: [TR LALEY AR/DOC/5677/2014](#)

I. EL CASO "SISNERO". DERECHO AL TRABAJO [\(1\)](#)

La Argentina, después de adherir a la Convención sobre Toda Forma de Discriminación contra la Mujer [\(2\)](#) y a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como Convención de Belém do Pará [\(3\)](#), sanciona la ley 26.485, que contempla la violencia contra la mujer en todos los ámbitos: el doméstico, el comunitario o social y el del Estado, y distingue las diferentes modalidades en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos.

En la ley de protección integral se define a la violencia laboral contra las mujeres como aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos [\(4\)](#) o privados [\(5\)](#) y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en él, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo.

El caso que nos proponemos comentar constituye un claro ejemplo de violencia laboral contra la mujer, porque durante años se le impidió a todas las mujeres de la provincia de Salta el acceso al mercado laboral del transporte público de pasajeros. En este caso, lo que se discutió es 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 [\(6\)](#). A su vez, se debate qué obligaciones generan esos derechos en las empresas de transporte público de pasajeros en la ciudad de Salta, donde no se contratan mujeres como conductoras de colectivos aun cuando tengan el carnet que las habilite profesionalmente.

II. LA DEMANDA

Mirtha Sisnero es una mujer salteña que quería trabajar como chofer de colectivos. Con ese objetivo, completó todos los trámites reglamentarios exigidos para desempeñarse como tal, incluidos los cursos y exámenes correspondientes para obtener la licencia para conducir transportes urbanos y obtuvo el carnet que la habilita como chofer de transporte interurbano y de larga distancia

Durante más de cinco años, la señora Sisnero intentó, infructuosamente, ser contratada como chofer en alguna de las siete empresas de transporte de Salta. Denunció su caso y solicitó la intervención de distintos funcionarios provinciales y nacionales, así como del Concejo Deliberante de la Ciudad de Salta, y radicó una denuncia ante el Instituto Nacional contra la Discriminación, sin resultado.

Finalmente, Mirtha Graciela Sisnero y la Fundación entre Mujeres (FEM) presentaron acción de amparo colectivo contra la Sociedad Anónima del Estado del Transporte Automotor (SAETA), la Autoridad Metropolitana de Transporte (AMT) y las siete empresas operadoras de SEATA que tienen a su cargo los ocho corredores del transporte público urbano de pasajeros en la ciudad de Salta.

Las actoras interpusieron dos pretensiones. Una de carácter individual, en la que alegaron la violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación en razón del género a raíz de la imposibilidad de la Sra. 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. Y otra de carácter colectivo, fundada en 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.

En relación con la pretensión colectiva, fundaron 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. A partir de ello solicitaron (i) el cese de la discriminación por razones de género, (ii) la incorporación de Mirtha Sisnero como chofer de colectivo y (iii) el establecimiento de un cupo de puestos para ser cubiertos exclusivamente por mujeres, hasta que la distribución total refleje una equitativa integración de los géneros en el plantel de choferes de las empresas operadoras de SAETA

En definitiva, solicitaron el cese de la discriminación por razón 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.

III. LAS SENTENCIAS

La sentencia de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, sala 5ª, de la ciudad de Salta hizo lugar a la demanda y ordenó el cese de la discriminación por razón de género. Resolvió que las empresas deberán

contratar personal femenino hasta alcanzar un treinta por ciento 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 —con Mirtha Sisnero ubicada en primer lugar— y que, en el 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.

Contra esta sentencia, las empresas interpusieron recurso de apelación, lo que motivó la intervención de la Corte de Justicia de Salta. Y si bien este último tribunal identificó "síntomas de discriminación en la sociedad" y observó que "basta detenerse en cualquier parada de colectivos para relevar la nula presencia de mujeres conduciendo estos móviles", revocó la sentencia por considerar que "no se configuró el presupuesto para que prospere el pedido de una orden de cese de discriminación". Sostuvo que para tener por configurado un caso de discriminación, la Sra. Sisnero debió acreditar que contaba con la idoneidad requerida para cubrir el puesto laboral pretendido y que, en igualdad de condiciones, las empresas demandadas habían preferido a otro postulante por el mero hecho de ser hombre. Agregó que la mera omisión de responder a las reiteradas solicitudes de trabajo de Mirtha Sisnero era insuficiente para tener por configurado un supuesto de discriminación porque las empresas no tenían ningún deber constitucional de responderle. Sin perjuicio de esto, intimó a las demandadas a presentar ante la AMT los requisitos que exigen para la contratación de choferes y exhortó al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo provinciales a emitir normas necesarias para modificar los patrones socioculturales de discriminación (7).

Contra la sentencia de la Corte salteña, las actoras interpusieron recurso extraordinario federal, el que les fue denegado y recurrieron en queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La Corte Sup. hizo lugar a la queja y revocó la sentencia salteña que, tras sostener que no se había comprobado un supuesto de discriminación, rechazó el amparo colectivo interpuesto contra la denegación del puesto de trabajo como conductor de transporte público a una mujer, debe ser dejada sin efecto, pues no valoró adecuadamente la prueba, de la que surge que en las empresas demandadas no existen mujeres contratadas y que esa práctica se mantuvo aun después de las sucesivas postulaciones y reclamos de la amparista, ni tuvo en cuenta que las dogmáticas explicaciones de las accionadas, que sólo negaron su intención discriminatoria, resultan inadmisibles para destruir la presunción de haber incurrido en conductas y prácticas en ese sentido contra las mujeres en general y contra la reclamante, en particular.

IV. LOS PUNTOS MÁS IMPORTANTES DE LA SENTENCIA QUE INFLUYEN EN TODO ABORDAJE DE DISCRIMINACIÓN LABORAL EN RAZÓN DEL GÉNERO. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS PUEDE DARSE CONTRA ATAQUES DE LA AUTORIDAD ESTATAL Y CONTRA ATAQUES DE PARTICULARES

La Corte sostuvo que "los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación resultan elementos estructurales del orden jurídico constitucional argentino e internacional y que nada hay 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 sólo 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 protección constitucional adecuada...".

V. LA RELACIÓN LABORAL DEBE GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS. ENTRE ELLOS EL DE LA NO DISCRIMINACIÓN

Con cita de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva 18/03, párrafo 140, se señala 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".

VI. EL GÉNERO FEMENINO ESTÁ EN DESIGUALDAD DE CONDICIONES REALES

El Máximo Tribunal argentino sostuvo que "El género femenino tiene una mayor protección legal porque las relaciones de poder entre hombres y mujeres han sido históricamente desiguales. Si bien se produjeron grandes cambios en las últimas generaciones, las mujeres siguen siendo hoy un grupo desaventajado frente a los hombres en múltiples contextos".

VII. CUANDO SE DEMANDA POR "DISCRIMINACIÓN POR GÉNERO" SE DEBE APLICAR LA "TEORÍA DE LAS CATEGORÍA SOSPECHOSAS", SE INVIERTE EL ORDEN DE LA PRUEBA Y SON LOS DEMANDADOS QUIENES DEBEN ACREDITAR QUE LA DESIGUALDAD NO ES ARBITRARIA

La Corte Sup. aplicó por primera vez la doctrina de "las categorías sospechosas" a la "discriminación por género" y señaló que cuando las diferencias de trato están basadas en categorías "específicamente prohibidas" o

"sospechosas" —como el género, la identidad racial, la pertenencia religiosa, o el origen social o nacional—, corresponde aplicar un examen más riguroso, que parte de una presunción de invalidez (cfr. Fallos 327:5118; 329:2986; 331:1715; 332:433, y jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos establecida en precedentes tales como "United States v. Carolene Products Co.", 304 U.S. 144, del 25 de abril de 1938, en particular, p. 152,11. 4; "Toyosaburo Korematsu v. United States", 323 U.S. 214, del 18 de diciembre de 1944, y "Graham v. Richardson", 403 U.S. 365, del 14 de junio de 1971, y sus citas). En estos casos, se invierte la carga de la argumentación y es el demandado el que tiene que probar que la diferencia de trato se encuentra justificada por ser el medio menos restrictivo para cumplir un fin legítimo (Fallos 332:433, consid. 6º y sus citas).

El fundamento de la doctrina de las categorías sospechosas es revertir la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los miembros de ciertos grupos socialmente desaventajados como consecuencia del tratamiento hostil que históricamente han recibido y de los prejuicios o estereotipos discriminatorios a los que se los asocia aun en la actualidad. Desde este punto de vista, el género constituye una categoría sospechosa y son los demandados quienes deben acreditar que la falta de contratación de mujeres como choferes no es arbitraria.

En el contexto normativo descripto, cuando una persona —como Mirtha Sisnero— solicita ser empleada en una posición laboral cuyo mercado se encuentra absolutamente segregado sobre la base de una categoría sospechosa a la que ella pertenece, su derecho constitucional a la igualdad hace pesar sobre la decisión de no contratarla una presunción de invalidez que deberá ser desvirtuada por el empleador.

Para desvirtuar esa presunción, las empresas demandadas debían acreditar que la exclusión de la señora Sisnero respondía a un fin legítimo y que la diferencia de trato en perjuicio de la actora era el medio menos restrictivo para alcanzarlo.

Por otra parte, y con relación a la prueba en casos de discriminación, dada las dificultades en torno a su producción y teniendo en cuenta los tratados internacionales, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya había resuelto en un fallo del 15/11/2011, que "...Corresponde revocar la sentencia que no hizo lugar al reclamo de nulidad del despido y reinstalación en el cargo del trabajador y no consideró a la discriminación como la causa real del distracto, en tanto diversos tratados internacionales llaman a tomar medidas respecto a las serias dificultades probatorias por las que regularmente atraviesan las presuntas víctimas de actos discriminatorios para acreditar, mediante plena prueba, dicho acto...". "...En los reclamos o demandas civiles por discriminación, las normas procesales han de regular la carga de la prueba en términos tales que, una vez que el reclamante hubiese acreditado prima facie que ha sido víctima de una discriminación, deberá ser el demandado la parte que produzca la prueba que justifique, de manera objetiva y razonable, el trato diferente..."⁽⁸⁾.

VIII. EN LA DISCRIMINACIÓN POR GÉNERO NO SE DEBE EXIGIR UN MOTIVO DE DISCRIMINACIÓN EXPLÍCITO

La Corte Suprema señaló que exigir la constatación de un motivo discriminatorio explícito ofrecería una protección demasiado débil del derecho constitucional a la igualdad y a la no discriminación, ya que volvería casi imposible la acreditación de que se configuró un caso de discriminación.

Como lo ha destacado la Corte Suprema, los prejuicios discriminatorios dominantes operan normalmente de modo inconsciente en el comportamiento de los individuos. Cuando figuran entre los motivos conscientes que guían la acción de las personas, éstas normalmente lo ocultan, disfrazando el prejuicio con el ropaje de otras razones aparentes (Fallos 334:1387, consid. 9º).

IX. LA DISCRIMINACIÓN POR GÉNERO EN TODO UN MERCADO REQUIERE QUE SE REPARE INDIVIDUALMENTE A LA ACCIONANTE Y QUE SE SOLUCIONE EL PROBLEMA GENERAL

Cuando las empresas de un sector mantienen un mercado laboral sesgado por un estereotipo de género, la reparación no se puede agotar con la subsanación de la discriminación que sufrió una mujer en particular. Por el contrario, requiere la adopción de otras medidas tendientes a revertir el efecto discriminatorio verificado en la política de contratación del segmento del mercado afectado (en el caso, los choferes de transporte urbano de pasajeros).

En su faz colectiva, el derecho a la igualdad exige que el mercado laboral cuestionado sea modificado en la dirección de la igualdad e impone a los actores responsables por la conformación de este mercado —entre ellos, los responsables por las contrataciones— el deber correlativo de modificarlo mediante acciones positivas.

X. LA DISCRIMINACIÓN DE UN SECTOR DEL MERCADO LABORAL REQUIERE DE MEDIDAS POSITIVAS

Cabe advertir que en el caso no había en toda la provincia de Salta un chofer de colectivos mujer, por lo que todo el sector de choferes de transporte público de pasajeros discriminaba a las mujeres. Es por ello que la Corte

Suprema no sólo condena a reparar a la accionante Sisnero, sino que requiere que se adopten medidas adecuadas para equilibrar la desigualdad entre hombres y mujeres en la planta de choferes.

Entre tales medidas pueden figurar:

1. La realización de campañas y convocatorias dirigidas a las mujeres.
2. El establecimiento de metas progresivas de incorporación de mujeres.
3. El cupo femenino.
4. La difusión de la sentencia.
5. Programas que faciliten la incorporación de la mujer, y para que sean identificados los requisitos de cada empresa para la incorporación de choferes, los mecanismos de convocatoria, los criterios de selección y las vacantes disponibles.

XI. LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA Y SU DOCTRINA MÁS DESTACABLE

Los puntos más destacables de la sentencia son:

1. Demuestra la imposibilidad de la víctima individual y en general pobre para llevar a cabo este tipo de acciones.
2. Prueba el valor de las ONG y su necesidad.
3. Aplica criterios flexibles en la apreciación de la prueba.
4. Condena a una reparación que beneficia el género.
5. Determina que la no discriminación por razón del sexo en materia laboral, se exige antes, durante y después de la relación laboral, entendiéndose por "antes" el proceso de selección hasta el momento de la contratación definitiva⁽⁹⁾.

6. Establece que la prohibición de discriminar, al momento de la contratación de un trabajador, constituye un límite a la libertad de contratar que garantiza la Constitución Nacional, lo que obliga al empleador al seleccionar al personal a contratar a utilizar un criterio neutro, predicable por igual para el hombre y la mujer, así como a rechazar aquellos otros criterios que, aun cuando sean formalmente neutros, produzcan un resultado adverso para los integrantes de uno y otro sexo, en el supuesto de las denominadas discriminaciones indirectas o de impacto adverso.

(1) Corte Sup., 20/5/2014, "Sisnero, Mirtha G. y otros v. Tadelva S.R.L y otros s/ amparo", comentada por Dobarro, Bibiana y Del Mazo, Gabriel, "Derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de género en el acceso al empleo. El caso 'Sisnero'", Revista de Derecho de Familia y de las Personas, octubre 2014; Cuartango, Gonzalo, "La discriminación por sexo en una decisión de la CSJN", DJ del 17/9/2014, p. 11.

(2) La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o CETFDCM (también conocida por sus siglas en inglés CEDAW) fue firmada en 1979 y su protocolo facultativo en 1999. La república Argentina adhirió a ambos. La Convención fue ratificada por ley 23.179, del año 1985, y el Protocolo facultativo mediante ley 26.171, del año 1996.

(3) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como convención de Belém do Pará, ratificada por ley 24.632, sancionada el 13/3/1996 y publicada en el Boletín Oficial el 9/4/1996.

(4) Salas, Silvia S., "La discriminación de la mujer en los puestos jerárquicos de la justicia", RDLSS 2012-22-194.

(5) Picón, Liliana N., "La equidad de género en el ámbito laboral: ¿un desafío cultural? Reflexiones iniciales. Aspectos sociológicos y filosóficos", RDLSS 2008-10-85; Picón, Liliana N., "El derecho de las humanas. La perspectiva de género en el ámbito laboral", RDLSS 2012-2-98.

(6) Sobre el tema, ver Litterio, Liliana H., "La ley de protección integral de la mujer y el derecho del trabajo", DT 2012 (septiembre), p. 2314; Deza, Soledad, "Desconfiar del relato de la mujer que denuncia violencia crea 'mentirosas'", LLGran Cuyo 2013 (diciembre), p. 1169; Dobarro, Viviana M., "La no discriminación y la igualdad de trato en el empleo", Doctrina Laboral, noviembre de 1996, ps. 951 a 977; Del Mazo, Carlos G. y Dobarro, Viviana M., "La discriminación en el ámbito laboral. 1ª, 2ª, 3ª y 4ª partes", Doctrina Laboral, nros. 230, 231, 238 y 239, de noviembre y diciembre de 2004 y junio y julio de 2005, ps. 1067 y ss., 1185 y ss., 542 y ss. y 646 y ss., respectivamente; "Dobarro, Viviana M., "Reflexiones sobre la no discriminación y el trato igual, con especial referencia al ámbito laboral: normativa vigente y tendencias jurisprudenciales, Suplemento Especial sobre Despidos Discriminatorios, El Dial.com, 19/9/2006.

(7) Dobarro, Viviana M., "El derecho fundamental a no ser discriminado y las facultades del empleador en materia de selección de personal", nota a fallo C. Civ. y Com. Salta, sala 5ª, "Sisnero, Mirta G.; Caliva, Lía V.;

Bustamante, Sandra; *Fundación Entre Mujeres v. Tadelva S.R. y otro*, 18/11/2009, RDF 2010-II-196 a 212.

(8) Corte Sup., 15/11/2011, "*Pellicori, Liliana S. v. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo*", cita: IJ-L-790, cita Corte Sup.: P.489.XLIV.

(9) C. Nac. Civ., sala H, 15/9/2000, "*Fundación Mujeres en Igualdad v. Freddo*", LL 2001-B-798, con nota de Germán J. Bidart Campos; DJ, 2001-1-484; Picón, Liliana N., "*La mujer y el trabajo. Un largo sendero hacia la equidad*", RDLSS 2012-15-129.