

La horizontalidad de los derechos humanos.

Algunas reflexiones sobre el fallo “*Sisnero, Mirtha Graeiela y otros el Taldelva SRL y otros s/ amparo*”- 20/5/2014 CSJN.

Dra. Daniela Favier

Secretaria Relatora de la SCJMZA., Doctorando de la UM (Universidad de Mendoza), escritora de libro y artículos de la especialidad. Profesora de grado de la Universidad de Mendoza (UM) e invitada en Posgrados y Maestrías en varias Universidades Nacionales. Expositora y disertante.

E mail: danifax6@live.com.ar

Sumario

I.El respeto de los derechos humanos también también lo es en sentido horizontal; es decir, no sólo el Estado tiene la obligación de velar y respetar por el cabal respeto de los derechos fundamentales de los hombre sino también los particulares.

Palabras claves:

Derechos humanos. Discriminación. Igualdad. Trabajo. Compromiso.

Summary

I.The El respect of the human rights is also also it in horizontal sense; that is to say, the State not only has the obligation of to veil and to respect for the exact respect of the man's fundamental rights but also the matters.

Key words:

Human rights. Discrimination. Equality. Work. Commitment.

II-El fallo “*Sisnero, Mirtha Graeiela y otros el Taldelva SRL y otros s/ amparo*”.

El 20 de mayo del corriente año, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dicta sentencia en la que nos recuerda- en líneas generales- que el respeto de los derechos humanos también también lo es en sentido horizontal; es decir, no sólo el Estado tiene la obligación de velar y respetar por el cabal respeto de los derechos fundamentales de los hombre sino también los particulares.

Y en lo particular, la protección de la mujer y el acceso al trabajo en paridad de condiciones.

III-Antecedentes de la causa.

Mirtha Graciela Sisnero y la Fundación Entre Mujeres (FEM) presentaron una acción de amparo colectivo contra la Sociedad Anónima del Estado del Transporte Automotor (SAETA), la Autoridad Metropolitana de Transporte (AM1) y las siete empresas operadoras de SAETA¹ que tienen a su cargo los ocho corredores del transporte público urbano de pasajeros en la ciudad de Salta.

La pretensión fue direccionada en dos sentidos una individual y otra colectiva.

Respecto a la **pretensión individual**, la misma se centraba en la imposibilidad y resistencia de hecho con la que se encontró la Sra. Sisneros al no poder acceder a un puesto de trabajo como chofer en las empresas demandadas, pese a haber cumplido con todos los requisitos de idoneidad que el puesto requería.

Había llenado cuanta solicitud y formularios se requería; completó trámites administrativos y reglamentarios, incluidos los cursos y exámenes correspondientes para obtener la licencia para conducir transportes urbanos "D.23" en la Ciudad de Salta.

Desde el 14 de marzo de 2008, cuenta además con el carnet "D.24" que la habilita como chofer de transporte interurbano y de larga distancia.

Pero desde hace más de cinco años, la señora Sisnero ha intentado, activa pero infructuosamente, ser contratada como chofer en alguna de las siete empresas operadas por SAETA, sin conseguir al menos una respuesta a tal silencio.

Se dirigió a las autoridades e inclusive radicó denuncia en el INADI.

Sus reclamos llegó al concejo deliberante quién a el 12 junio de 2008, sancionó la Resolución 138 mediante la cual requirió a las empresas de transporte que concedan a la señora Sisnero y a cualquier otra mujer que lo desee "igualdad de oportunidades en el acceso al oficio de chofer de colectivos", solicitó "el cese inmediato de cualquier acto de discriminación" y dispuso notificar a cada una de las empresas demandadas mediante el envío de una copia a todas las empresas.

¹ Estas empresas son: Tadelva S.R.L.; Ahynarca S.A.; Alto Molino S.R.L.; Ale Hnos. S.R.L.; D.T.E. Lagos S.R.L. y San Ignacio S.R.L; D.T.E. Conevial S.A., Conipa y Transal S.R.L; y El Cóndor S.A.

Pero ello no logró modificar la situación imperante ya que todas las empresas contrataban sólo hombres.²

Alegaron que existía violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación en razón del género.

Y con referencia a la **pretensión colectiva**, observaron que en el grupo empresario de transporte no se contrataba a mujeres como choferes para el transporte público de pasajeros y por lo tanto entendieron que se incurría en violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Como consecuencia apuntaron a un doble objetivo, por un lado el concreto e individual referido a la Sra. Sisneros, pidiendo que sea incorporada y por el otro lado en miras a futuras candidatas a tal trabajo, asegurar mediante un cupo la incorporación de personal femenino para que acceda a tales labores.

La Sala V de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, hizo lugar a la demanda y ordenó el cese de la discriminación por razones de género.

Lo interesante de la sentencia, es que dispuso como acción positiva la de obligar a las empresas a contratar hasta al límite del 30% de la planta de choferes a mujeres que estén en condiciones de acceder a tal puesto.

Y para asegurar ese cumplimiento del cupo, dispuso que se hiciera un listado de las mujeres que estuvieran en condiciones de acceder al puesto de chofer, colocando en primer lugar a la Sra. Sisneros y que en el caso de incumplimiento la empresas deberá abonarle a la primera de la lista un salario idéntico al del chofer de mejor remuneración.

Contra esta resolución las empresas, interpusieron recursos por ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Salta.

La Corte de Justicia de Salta, revocó la sentencia de la Cámara Civil, pero entendió que existían síntomas de discriminación en la sociedad y que ello se vislumbraba con sólo observar cualquier parada de colectivos y verificar la nula presencia de mujeres conduciendo este tipo de transporte.

Pero estos síntomas o indicios que le hacen sospechar esta actitud negativa, lo considera insuficiente para sostener la sentencia toda vez que en el caso concreto no se ha probado un caso de discriminación.

La señora 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.

La Corte de Justicia de Salta agregó que la mera omisión de responder a las reiteradas solicitudes de trabajo de la Sra. Sisnero era insuficiente para tener por

² Las múltiples gestiones realizadas derivaron en que tanto el Ministro de Trabajo de la provincia de Salta (fs. 409) como la Responsable del Área Municipal de la Mujer (fs. 317) efectuaran recomendaciones a las autoridades de transporte o a las empresas operadoras de SAETA en favor de la señora Sisnero.

configurado un supuesto de discriminación porque las empresas no tenían ningún deber constitucional de responderle.

Sin embargo 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 provincial a emitir las normas necesarias para modificar los patrones socioculturales de discriminación.

Contra esta resolución se alzaron las actoras mediante recurso extraordinario federal.

Pero el mencionado recurso extraordinario federal fue rechazado por la Corte Provincial fundado, entre otras razones, en que la resolución no era definitiva³

IV- El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En primer término, la Corte Nacional entiende que el recurso federal se encuentra mal desestimado por cuanto si bien reconoce que es doctrina del Tribunal que las resoluciones que resuelven la acción de amparo no son definitivas, también ha dicho que ello es sólo en principio, existiendo casos – como en el estudio- en los que la afectación de los derechos en juegos encuentran muy difícil o imposible reparación ulterior y que ello amerita su tratamiento por la vía recursiva.⁴

Por lo que resuelve declarar admisible el recurso y se avoca a sus agravios.

En aras de dar respuesta al planteo, comienza a recordar los criterios propios del Tribunal en referencia al **derecho a la igualdad y no discriminación**, y señala que estos principios resultan ser elementos estructurales del orden jurídico constitucional argentino e internacional.⁵

Y en particular, el **compromiso asumido por Estados Partes** en cuanto adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del trabajo, a fin de asegurar el derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección y el derecho a elegir libremente profesión.⁶

Agrega que ese compromiso implica adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, *usos* y *prácticas* que constituyan discriminación contra la mujer.

³ Este criterio, que inclusive es sostenido por la CSJN, se funda en que las sentencias que rechazan una acción de amparo dejan subsistente el acceso a la revisión judicial a través de la instancia ordinaria por lo que no son, en principio, sentencias definitivas en el sentido del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 311: 1357; 330:4606).

⁴ "Federación Argentina de Colegios de Abogados", F.75.XLN, del 10 de abril de 2012, Dictamen del Procurador General de la Nación, Sección III, al que la Corte Nacional se remitió.

⁵ Constitución Nacional, arto 16; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arto 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 -arto 2°_ y Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

⁶ Art. 11; en igual sentido, Convenio n° 111 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la discriminación en materia de empleo.

Luego se refiere concretamente al respeto **de los derechos humanos entre particulares** (horizontalidad de los derechos humanos), diciendo que el hecho de que el ataque provenga de parte de los particulares, no quiere significar que no deban ser custodiados o que se tenga una menor protección.⁷

Refiere que en igual sentido se ha expedido la Corte Interamericana de Derechos

Humanos⁸, 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*).

Y agrega que 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"⁹

Hechas estas aclaraciones establece el tema a resolver y lo hace en los siguientes términos: *"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"*

Que el hecho de que el Tribunal Superior Provincial entendiera que existían "síntomas"

de conducta discriminatoria desde el interés colectivo o general, aunque lo rechaza en lo individual y particular de la situación de Sisneros, lo llevan a establecer medidas preventivas y exhorta para que se eduque en el sentido que se reviertan estas conductas socio- culturales discriminatorias.

Para ello, resolvió intimar a las empresas demandadas a presentar un informe ante la Autoridad Metropolitana de Transporte en el cual se detallen los requisitos exigidos para la admisión de postulantes de choferes de transporte público.

La Corte pone el acento en la presunción, en el síntoma que refiere el Tribunal Provincial, a la hora de probar la existencia de discriminación, toda vez que señala que los casos no se manifestarán de manera patente y su prueba resultará compleja por lo que 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.

Es decir, la Corte propone que la carga de la prueba se invierta cuando el damnificado logre acreditar el síntoma, el indicio de la existencia presunta de un acto discriminatorio

⁷ Kot, Samuel", Fallos: 241:291, esp. 299

⁸ En la Opinión Consultiva 18/03, párrafo 140

⁹ ídem "Alvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA", Fallos: 333:2306, esp. 2313/2315 CSJN y Tarateta de la CSJMZA.

Distribución de la carga de la prueba que no es nuevo y que ha sido receptado por otros países.¹⁰

Considera que el Tribunal Provincial, no ha analizado la situación a la luz de esta forma de tratar los casos de discriminación y por lo tanto ha dejado de lado prueba que en principio hacía suponer válidamente la existencia de la mentada discriminación 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.

Luego se detiene en las explicaciones que las empresas han dado sobre el punto en cuestión y las considera dogmáticas e inadmisibles para lograr desvirtuar la presunción que las demandadas han incurrido en conductas y prácticas discriminatorias contra las mujeres en general y contra Sisnero, en particular.

Y destaca, lo dicho por uno de los empresario en los medios periodísticos que jocosamente, al ser preguntado sobre esta causa, dijo que la mujeres están para demostrar su arte culinario y sus manos deben ser para acariciar... *no es tiempo de que una mujer maneje colectivos...*

Finalmente, entiende que la sentencia no se sostiene como acto jurisdiccional válida y la revoca a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento.

IV- Algunas reflexiones para considerar.

Resulta interesante rescatar del fallo, la línea clara que baja respecto de que cuando hablamos del compromiso asumido por los Estados¹¹ frente a los tratados internacionales implica hacerse cargo y actuar en los hechos de manera positiva y direccionada hacia la más amplia protección de los derechos fundamentales.

La idea es que esos derechos, no queden en letra muerta o en pura expresión de deseo.

Ese accionar, no sólo está direccionado a los casos concretos y darles una solución sino también significa incidir –mediante la exhortación – en el ámbito normativo (por ejemplo el legislativo) para que acompañe con el dictado de normas, las conductas que se pretenden erradicar o los comportamientos deseados puedan ser contenidos en disposiciones legales que los acompañen y los fortalezcan.

Que en materia de discriminación, bastarán los indicios que hagan presumir la existencia de una conducta no querida para obligar a la contraria “dar razones fundadas” de su proceder cuando en situaciones normales no estaría obligado a hacerlo.

¹⁰ La Corte dice que 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).

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 18/03, 17 de septiembre de 2003, párr. 88.

Es decir, que para decidir si una diferencia de trato es legítima corresponde analizar su razonabilidad.¹²

Por supuesto que cuando se dan sobre grupos vulnerables, categorías específicamente prohibidos o sospechosos como por ejemplo, el género, la raza, la religión, o la nacionalidad, corresponde proceder a un examen más riguroso, que parte de una presunción de invalidez¹³

Hablar de sospechas o indicios que nos hagan presumir, implica considerar que la discriminación – muchas veces- se presentará de manera velada; exigir constatación de un motivo discriminatorio explícito ofrecería una protección 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.

En el caso, nadie la llamó a la Sra. Sisneros a dar una prueba o entrevista, existió silencio y a pesar de sus numerosas presentaciones y solicitudes no pudo obtener pasar una primera entrevista, sin embargo observaba como sí lo lograban hombres y que inclusive quedaban seleccionados.

También se puede afirmar que la discriminación puede provenir no sólo del comportamiento (activo o pasivo; acción y omisión) de los particulares sino también de normas o políticas que en los hechos se traducen en verdaderos impedimentos del derecho a la igualdad.

Por lo que allí también deberá ponerse el acento, ya que el fallo trata de manera conjunta tanto la faz individual de la pretensión como la faz colectiva; y cuando manda a que dicte un nuevo fallo es evidente o esperable que esa nueva sentencia deberá expedirse sobre ambos aspectos.

Pone a jugar los principios de la no discriminación y la igualdad, receptados en los artículos 16 y 75 inciso 22 de la C.N. a través de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Y respecto al género, la discriminación está prohibida en la Constitución Nacional y en los tratados con jerarquía constitucional (artículo s 37, y 75, incisos 22 Y 23, de la Constitución Nacional; 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 26 del Pacto nternacional de Derechos Civiles y Políticos; 3 del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales; II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Se suma al género su condición de aspirante a un puesto de trabajo, estamos hablando, no de alguien que dentro del ámbito laboral es discriminada, sino de una mujer que no logra acceder a la posibilidad de ser seleccionada en paridad de condiciones al puesto deseado.

Es decir, la protección también se encuentra en la previa, en el acceso al trabajo, al sustento y manutención de su persona y su familia.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 18/03, párr. 89; Fallos 332:433, considerando 5°), esto es, si la distinción persigue fines legítimos y si esa distinción es un medio adecuado para alcanzar esos fines (Fallos 327:3677, considerando 12°).

¹³ 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, pág. 152, n. 4; "Toyosaburo Korematsu v. United States" 323 U.S. 214, del 18 de diciembre de 1944; y "Graham v. Richardson" 403 U.S. 365, de! 14 de junio de 1971, y sus citas.

El derecho a la igualdad de oportunidades para acceder al trabajo y progresar.

Y sobre ello también los Estados están comprometidos a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo con el fin de asegurar el derecho a las mismas oportunidades (artículo 11; en igual sentido, Convenio 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo).

La justificación de cualquier decisión de contratación en perjuicio de las mujeres deberá estar despojada de estereotipos y nociones fijas y arcaicas acerca de los roles y las habilidades de los hombres y las mujeres¹⁴

En definitiva, implicará un respeto de doble vía; -el respeto a la vocación, a la elección de la profesión y /o arte en el que la mujer trabajadora quiera y se prepare para desarrollar su actividad laboral, vivir de ella y progresar y por el otro la existencia del ámbito apropiado (empresarial, normativo, estatal) para que ello sea una realidad.

¹⁴ Corte Suprema de los Estados Unidos, "Mississippi University for Women v. Hogan", 458 U.S. 718, de! 1° de julio de 1982, sección II y sus citas