

# DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL ACCESO AL EMPLEO. EL CASO “SISNERO<sup>1</sup>”

Viviana Mariel Dobarro<sup>2</sup>

Carlos Gabriel Del Mazo<sup>3</sup>

## I. Introducción.

En esta ocasión comentaremos un fallo<sup>4</sup> en el que se analiza una situación de postergación o discriminación por razón de género en el acceso al puesto de trabajo, también reflexionaremos acerca de los alcances de las facultades empresariales al momento de seleccionar personal.

Por último analizaremos la cuestión relativa a la distribución de las cargas probatorias en los casos en que se invoca un acto o conducta discriminatoria, la viabilidad de la acción de amparo frente a tales supuestos y los alcances de las medidas de acción positiva consagradas por el art. 75 inc. 23 de la C.N.

Ante todo, cabe observar que –como hemos dicho en otras ocasiones- la discriminación constituye un flagelo que puede afectar a la persona humana en cualquiera de los ámbitos en que ella se desempeña y son numerosas y dolorosas las

---

<sup>1</sup> Publicado en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Ed. La Ley, Año VI, Número9, Octubre de 2014, págs. 199 y sigs.

<sup>2</sup> Abogada. Especialista en Derecho Laboral, Facultad de Derecho, U.B.A. Especialista en Administración de Justicia, Facultad de Derecho y FUNDEJUS, U.B.A. Prosecretaria Letrada de la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Ex Secretaria del Juzgado de Primera Instancia del Trabajo Nro. 4. Replicadora de los talleres para incorporar la perspectiva de género en la Justicia y de los talleres sobre género y trata de personas con fines de explotación sexual, entrenada por la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Sistema de Naciones Unidas en Argentina. Adjunta Regular en la Carrera de Relaciones del Trabajo Facultad de Ciencias Sociales, U.B.A., materias Derecho del Trabajo I y Derecho del Trabajo II. Miembro de la Comisión Organizadora de la Cátedra Abierta de Trabajo Decente de la Facultad de Ciencias Sociales, UBA. Docente de la Escuela Judicial de la Nación, Consejo de la Magistratura. Secretaria e integrante del plantel permanente de docentes de la Fundación Altos Estudios Sociales, FAES. Docente en cursos de posgrado y seminarios vinculados con la especialidad en diferentes universidades y entidades. Ponente oficial, expositora y/o coordinadora en Congresos y Jornadas sobre la especialidad. Integrante del comité consultivo de la Revista Doctrina Laboral, Editorial Errepar y colaboradora permanente de la mencionada revista. Autora de numerosas publicaciones referidas a la materia.

<sup>3</sup> Abogado. Psicólogo Social. Prosecretario Letrado de la Cámara Civil y Comercial Federal de la Capital. Profesor Titular por concurso de la materia “Derecho” en la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Profesor de “Derecho Constitucional” en la Facultad de Derecho de la Universidad de Belgrano. Profesor de “Derecho de las Instituciones Políticas” en la Facultad de Derecho de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales. Capacitador ante la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en representación del Fuero Civil y Comercial Federal, para la implementación de los talleres sobre género y trata de personas. Colaborador de la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la capacitación internacional, para la réplica de los protocolos sobre Género y Trata de Personas en distintos países de Latinoamérica. Tutor de la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los talleres virtuales sobre Género y Trata de Personas. Profesor invitado de posgrado de la materia *Conceptos generales del derecho privado* que se dicta en la “Especialización en la Magistratura Judicial” de la Universidad de Buenos Aires, para el abordaje de temas de género. Autor de distintas publicaciones en materia de Derecho de Familia, Derechos Humanos y temas de discriminación y género. Invitado como conferencista o panelista en eventos tanto locales como internacionales sobre temas de derecho de familia y género.

consecuencias personales, económicas, sociales y morales que acarrea. Por obvias limitaciones de tiempo y extensión nos remitimos en ese punto a las consideraciones y análisis allí efectuado<sup>5</sup>.

Ahora bien, entre los móviles primigenios perseguidos por el derecho del trabajo se encuentra corregir, a través de la norma laboral, la natural desigualdad entre las partes contratantes. Vale decir, el derecho del trabajo nace como una medida correctiva tendiente a proteger especialmente a un sector notoria y tradicionalmente postergado, el mecanismo se asemeja a lo que denominamos medidas o políticas de acción positiva<sup>6</sup>.

## II. Algunas precisiones previas.

Discriminar, según el Diccionario de la Lengua Española<sup>7</sup>, significa separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra, dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.

Para aproximarnos a un primer esbozo de definición y en atención a una de sus tantas acepciones –la que a los fines de nuestro estudio nos interesa y será en tal sentido que utilizaremos de ahora en más el vocablo-, podemos decir que al hablar de "discriminación en la vida laboral" nos estamos refiriendo al trato desigual y peyorativo que, en cualquiera de las instancias del contrato, sufre la persona que trabaja fundado únicamente en la pertenencia a determinado grupo, o en circunstancias tales como género, religión, raza, nacionalidad, opinión política, sindical, apariencia física, orientación sexual, caracteres físicos, situación social, entre otras.

Remarcamos este último aspecto por cuanto si el trato desigual se basa en razones de tipo objetivas, es decir vinculadas con la funcionalidad, y que tengan en cuenta la mayor laboriosidad, dedicación, contracción a las tareas o eficacia nos encontramos frente a la única alternativa que la normativa laboral prevé a los fines de exceptuarse del principio de trato igualitario y, obviamente, deberá consistir en un "premio o beneficio". De allí que la discriminación, persecución u hostigamiento – desde nuestra perspectiva- implique siempre un trato peyorativo en relación a la

---

<sup>4</sup> "Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Tadelva SRL y otros s/ amparo", C.S.J.N., 20/5/14.

<sup>5</sup> DOBARRO, Viviana Mariel, La no discriminación y la igualdad de trato en el empleo, *Revista Doctrina Laboral*, Editorial Errepar, noviembre de 1996, págs. 951 a 977. DEL MAZO, Carlos Gabriel – DOBARRO, Viviana Mariel, La discriminación en el ámbito laboral. 1ra., 2da., 3ra. y 4ta. Parte, *Revista Doctrina Laboral*, Editorial Errepar, Nros. 230, 231, 238 y 239, de noviembre y diciembre de 2004 y junio y julio de 2005, págs., 1067y sigs., 1185 y sigs., 542 y sigs. y 646 y sigs., respectivamente

<sup>6</sup> DOBARRO, Viviana Mariel, 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*, Biblioteca Jurídica On Line, Editorial Albremática, 19 de septiembre de 2006.

generalidad de los/as trabajadores/as y con fundamento en la pertenencia a determinado grupo.

Tanto en el caso de la discriminación como en el del acoso en el ámbito laboral encontramos un importante componente de violencia, en el primero de ellos la propia que se deriva del avasallamiento de los derechos fundamentales de la persona y del intento de excluirla o segregarla por el mero hecho de pertenecer a una determinada categoría. En cambio, en el segundo, la que se exterioriza a través de una conducta abusiva, comportamientos, palabras, actos gestos inapropiados que tienden a descalificar, anular, desintegrar y/o desestabilizar a la persona del trabajador, con la clara finalidad de expulsarlo del puesto de trabajo<sup>8</sup>.

### **III. Discriminación, prejuicios y estereotipos de género.**

La mayor dificultad para lograr avances frente al flagelo de la discriminación, particularmente por razón de género, en nuestra opinión, se deriva de cuán enraizados estén determinados patrones de comportamiento social, cuyos efectos se potencian en la misma proporción en que aumenta la situación de desempleo, precariedad o crisis económica en que se encuentre inmersa la persona destinataria de estas prácticas aberrantes; ya sea que estén motivadas por la pertenencia a determinada categoría o por circunstancias vinculadas con el propio perfil psicológico de quien incurre en ellas y su necesidad de demostrar “poder”.

Hemos dicho en otra oportunidad que frente a los actos o conductas discriminatorias -e idénticas consideraciones pueden formularse con respecto a cualquier otra forma de violencia en el ámbito laboral- se suelen asumir actitudes contradictorias<sup>9</sup>. Pues desde un plano consciente o desde lo discursivo difícilmente se admitan las conductas o los prejuicios segregacionistas, en muchos casos tan sólo por una cuestión de “imagen” ya que suelen ser socialmente mal vistos. En tanto que desde las concepciones íntimas, consciente o inconscientemente, muchas decisiones, enunciaciones, o actitudes se encuentran plagadas de prejuicios o estereotipos y traen ínsita una mirada desvalorizante y discriminatoria de la otra persona-grupo, cuyos integrantes -generalmente- se hallan en situación de inferioridad y, por ende, sus posibilidades de acceder o detentar poder económico, político o social, también están disminuidas.

---

<sup>7</sup> Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, 21ª. Edición, Ed. Espasa Calpe S.A., Madrid, 1992.

<sup>8</sup> DOBARRO, Viviana Mariel, La violencia en las relaciones laborales y el avasallamiento de la dignidad humana (Primera Parte), Editorial Errepar, *Revista Doctrina Laboral*, julio de 2008, Nro. 276.

Por otra parte, las consecuencias que acarrea la discriminación se incrementan cuando afecta a los integrantes de "grupos minoritarios", básicamente en atención a que numéricamente son menos que aquellos que socialmente son considerados como el común denominador de la población, o el ciudadano "tipo". Ahora bien, la noción de minoría no siempre tiene que ver con un dato cuantitativo, sino que cada día se relaciona más con uno de tipo cualitativo como es la pertenencia a un grupo distante de los ámbitos en que se detenta el "poder".

Sin perjuicio de que es frecuente encontrar en las sociedades occidentales y contemporáneas "minorías" –en los dos sentidos ya señalados- y que éstas, por su propia condición, tienen dificultades para el ejercicio de los derechos humanos, entre otros, el acceso al empleo<sup>10</sup>; ello resulta incompatible con una definición amplia de la democracia<sup>11</sup>, ya que esta última presupone que el ejercicio de los derechos fundamentales sea garantizado en condiciones igualitarias, así como también que se aseguren idénticas oportunidades para todos.

Y no se puede obviar que, dentro de la concepción que sostenemos, se comprende el derecho a "ser diferente"<sup>12</sup> ", es decir, a elegir el propio destino y a no

---

<sup>9</sup> DOBARRO, Viviana Mariel, La discriminación en el acceso al puesto de trabajo. Las facultades del empleador en materia de selección del personal frente al derecho fundamental a no ser discriminado, Editorial Errepar, *Revista Doctrina Laboral*, febrero de 2008, Nro. 270, pág. 108 a 138.

<sup>10</sup> CELS, Centro de Estudios Legales y Sociales, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Argentina, 1997, Eudeba, Bs. As. 1a. edición, 1998, págs. 368 y 370. En este informe y con relación a la exigibilidad de algunos derechos sociales se sostiene que "...Está claro que el derecho al trabajo no autoriza a exigir puestos de trabajo, pero sí una política activa del Estado encaminada a asegurar ese derecho, fomentando la creación de empleo e impidiendo que determinadas actividades afecten el nivel de empleo alcanzado...Así como el Estado viola el derecho al trabajo cuando no administra correctamente los recursos públicos destinados a paliar el desempleo, por corrupción o clientelismo político, también se viola ese derecho cuando no se impide el efecto perjudicial sobre el nivel de empleo que representan algunas actividades productivas. El derecho al trabajo, como fuera dicho, si bien no incluye el deber del Estado de dar trabajo, sí importa su obligación de garantizar el nivel de empleo. Así como no se discute, desde la óptica de la libre empresa, la obligación estatal de analizar el impacto ambiental de determinadas actividades productivas en aras del derecho a un ambiente sano de toda la comunidad, tampoco debería discutirse la obligación de analizar el impacto sobre el nivel de empleo de determinadas actividades productivas en aras del derecho al trabajo de los ciudadanos...".

<sup>11</sup> Véase DOBARRO, Viviana Mariel, La no discriminación y la igualdad de trato en el empleo, Errepar, *Revista Doctrina Laboral*, t. X, Nro. 135, págs. 972 y 973.

<sup>12</sup> KIPER, Claudio M., *Derechos de las minorías ante la discriminación*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1998, págs. 133 y 134, sostiene que "... Es evidente que la igualdad real de oportunidades y de trato conlleva a reconocer al sujeto su derecho a ser diferente, pues sólo así estará en condiciones de igualarse -al menos en el punto de partida- a los demás. ...De la conjunción del principio de igualdad con el de no discriminación resulta la protección de este valor, el derecho a la diferencia. El tema se vincula con un reciente derecho de la personalidad que se perfila cada vez más, el derecho a la identidad. Este derecho tiene varias facetas, pero puede ser conceptualizado aceptando que cada sujeto tiene un interés generalmente considerado como merecedor de tutela jurídica, de ser representado en su vida de relación con su verdadera identidad, tal como ésta es conocida o podría ser conocida en la realidad social. ...si se exige al individuo, para poder gozar de un derecho en igualdad de condiciones que a los demás, que resigne su diferencia esencial, esa que lo hace ser él mismo, se lo está discriminando y, a la vez, no se satisface la igualdad real, sino tan sólo la formal. La verdadera igualdad, sin discriminación implica el reconocimiento de la identidad del sujeto; que puede ser titular de idénticos derechos que los otros manteniendo su diferencia...".

ser tratado perjudicialmente por dicha circunstancia, lo que además se vincula con el reconocimiento del derecho a la identidad<sup>13</sup>.

En todo grupo social siempre hay algún sector que impone las condiciones, o que intenta sacar provecho de la situación de inferioridad de otros -ya se trate de quienes numéricamente son menos o de los que en apariencia no son "iguales" a los que detentan el poder-. Por otra parte, son las "minorías" -cuantitativa como cualitativamente entendidas- quienes son pasibles de un probable trato discriminatorio o se ven en dificultades para acceder al goce de ciertos derechos fundamentales, es decir, las eventuales destinatarias de las medidas de acción afirmativa, como instrumentos útiles para la corrección de situaciones de injusticia social<sup>14</sup>.

Por lo demás, no incurre en este tipo de prácticas quien "quiere" sino que además tiene que "poder"<sup>15</sup> hacerlo y ésta es la mayor dificultad que se nos presenta

---

<sup>13</sup> SAGÜES, Néstor P., Elementos de derecho constitucional, Tomo 2, 2da. edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea, Bs. As., 1997, pág. 280, sostiene que "El derecho a la identidad, definido brevemente como el derecho a ser uno mismo y a no ser confundido con los otros, puede ser entendido de modo estático (en el sentido de conservar lo que he sido) o dinámico (como el derecho a asumir nuevas condiciones o a cambiar las actuales)".

<sup>14</sup> SABA, Roberto P., Discriminación, trato igual e inclusión, en La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales nacionales, compiladores Martín Abregú y Christian Courtis, CELS, Centro de Estudios Legales y Sociales, Editores del Puerto SRL, Bs. As., 1997, págs. 561 y 562, explica que la noción 'trato discriminatorio' está estrechamente relacionada con el punto de vista de la mayoría o la cultura dominante y sostiene que "...El derecho de las personas a ser tratadas de modo igual por la ley se asocia usualmente con la prohibición de llevar a cabo prácticas discriminatorias. Sin embargo, la obligación de respetar y hacer respetar los derechos sin discriminación alguna que prescribe la mayoría de los tratados internacionales de derechos humanos, las normas constitucionales nacionales y las leyes antidiscriminatorias (cuando las hubiere) no parecen ser suficiente para responder al problema de definir lo que ese trato no discriminatorio significa cuando debe ser traducido a políticas concretas. La discusión acerca de qué es lo que en verdad constituye trato discriminatorio y la consiguiente obligación del Estado de asegurar las condiciones que lo eviten, no puede limitarse a argumentos vinculados al ejercicio de derechos. Este tipo de respuestas no resultan suficientemente receptivas del verdadero problema que subyace al del trato discriminatorio y que es el de la exclusión de aquellos que resultan ser diferentes desde el punto de vista de la mayoría o cultura dominante. Un argumento fundado solamente en la posibilidad de goce igual de los derechos individuales no logra dar respuesta al objetivo central de las cláusulas antidiscriminatorias, que consiste en la necesidad de inclusión de las minorías en el funcionamiento de un sistema democrático...".

<sup>15</sup> SABA, Roberto P., Discriminación, trato igual e inclusión, en La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales nacionales, compiladores Martín Abregú y Christian Courtis, CELS, Centro de Estudios Legales y Sociales, Editores del Puerto SRL, Bs. As., 1997, págs. 561 y 562, explica que la noción 'trato discriminatorio' está estrechamente relacionada con el punto de vista de la mayoría o la cultura dominante y sostiene que "...El derecho de las personas a ser tratadas de modo igual por la ley se asocia usualmente con la prohibición de llevar a cabo prácticas discriminatorias. Sin embargo, la obligación de respetar y hacer respetar los derechos sin discriminación alguna que prescribe la mayoría de los tratados internacionales de derechos humanos, las normas constitucionales nacionales y las leyes antidiscriminatorias (cuando las hubiere) no parecen ser suficiente para responder al problema de definir lo que ese trato no discriminatorio significa cuando debe ser traducido a políticas concretas. La discusión acerca de qué es lo que en verdad constituye trato discriminatorio y la consiguiente obligación del Estado de asegurar las condiciones que lo eviten, no puede limitarse a argumentos vinculados al ejercicio de derechos. Este tipo de respuestas no resultan suficientemente receptivas del verdadero problema que subyace al del trato discriminatorio y que es el de la exclusión de aquellos que resultan ser diferentes desde el punto de vista de la mayoría o cultura dominante. Un argumento fundado solamente en la posibilidad de goce igual de los derechos individuales no logra dar respuesta al objetivo central de las cláusulas antidiscriminatorias, que consiste en la necesidad de inclusión de las minorías en el funcionamiento de un sistema democrático...".

al momento de luchar contra este flagelo<sup>16</sup>. Habitualmente el sujeto activo de estas conductas abusa de su situación de superioridad y del "estado de necesidad", "hiposuficiencia" o "dependencia" del otro contratante.

Los actos o conductas discriminatorias traen siempre aparejadas consecuencias idénticas: el avasallamiento a la dignidad de la persona humana e innumerables daños materiales y morales.

La persona que trabaja -en general- trata de preservar su fuente de trabajo y su ingreso salarial, aún frente a las humillaciones, agravios y avasallamientos de la más variada índole (violación al derecho fundamental a no ser discriminado y/o afectación de su dignidad humana), lo que potencia notoriamente las consecuencias derivadas de tan repudiables actos por el abuso de la posición dominante.

También se incrementan los efectos cuando quien sufre este tipo de prácticas pertenece a dos categorías vulnerables, es decir, se ve expuesto/a a discriminaciones múltiples<sup>17</sup>. Por ejemplo, si quien sufre alguna forma de violencia es mujer y además con responsabilidades familiares a su cargo, o es pobre<sup>18</sup>; o tiene una orientación sexual que no responde a los parámetros "socialmente aceptados" y es pobre, o de una raza o nacionalidad diferente a la de la "mayoría", sin duda alguna tendrá menos posibilidades –en términos económicos, culturales, sociales, afectivos, entre otros- para afrontar semejante agresión y las consecuencias probablemente serán más graves.

No resulta ocioso recordar que en toda conducta discriminatoria hay implícito un prejuicio segregacionista; es decir, consciente o inconscientemente, quien

---

<sup>16</sup> En la Resolución Nro. 5/2007 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, por la cual se dispuso la creación de la oficina de asesoramiento sobre violencia laboral y las funciones a su cargo, en los considerandos se calificó a la problemática que nos convoca también como un "flagelo del siglo XXI" y se explica que "... estas conductas adquieren la forma de acoso moral o psicológico que, en el mundo del trabajo, se manifiestan como abuso de poder para doblegar la voluntad del otro, mediante el empleo de la fuerza física, psicológica, económica y política. Que con ello no sólo se atenta contra la integridad del trabajador en su marco de desempeño, llegando al extremo de provocar su renuncia y/o enfermedad, sino que, obviamente, tales graves consecuencias repercuten en sus otros ámbitos de pertenencia y en su propio entorno familiar".

<sup>17</sup> La O.I.T., en OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, OIT, La hora de la igualdad en el trabajo, Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Ginebra, 2003, define la cuestión en los siguientes términos: "Muchas personas son víctimas de una discriminación múltiple. Los pueblos indígenas y tribales, por ejemplo, se encuentran entre los más pobres entre los pobres, y las mujeres de estos grupos se ven incluso más gravemente afectadas. La intensidad o la gravedad de las desventajas que afrontan depende del número de características personales que suscitan discriminación y de la manera en que éstas actúan entre sí. Una persona, por ejemplo, puede tener varias características que generan discriminación. Existe una tendencia a que las personas pobres, particularmente quienes sufren una pobreza crónica y quienes se encuentran en el sector de la economía informal, sean víctimas de varias formas de discriminación".

<sup>18</sup> DOBARRO, Viviana Mariel, La ley 26.485 y la protección integral de las mujeres. Prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres (Primera Parte), Editorial Errepar, Revista Doctrina Laboral y Previsional, Nro. 289, setiembre de 2009, págs. 955 a 981

discrimina lo hace por considerar a la otra persona inferior en virtud de su pertenencia a una específica categoría o por tener ciertos caracteres<sup>19</sup>.

Los prejuicios<sup>20</sup> –usualmente- surgen a partir del desconocimiento o la ignorancia respecto del “otro”, lo que lleva a que se le adjudiquen determinados rasgos “distintivos” generalmente exagerados o erróneos, que al generalizarse contribuyen a la conformación de estereotipos.

Los prejuicios y los estereotipos –luego- pueden originar la marginación o segregación derivada de suponer que tiene las mentadas características, costumbres o rasgos distintivos.

Párrafo aparte merece el análisis del uso del lenguaje<sup>21</sup> y los innumerables estereotipos que a través de la palabra se van reproduciendo socialmente y, en esta línea, cabe remarcar la importancia de la lengua hablada en las relaciones interpersonales, en las de poder y, finalmente, en la reproducción de patrones culturales que se transmiten a la descendencia; aspecto que se constata particular y

---

<sup>19</sup> KIPER, Claudio M., *Derechos de las minorías ante la discriminación*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1998, pág. 287, SABA, Roberto P., *Discriminación, trato igual e inclusión*, en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales nacionales*, compiladores Martín Abregú y Christian Courtis, CELS, Centro de Estudios Legales y Sociales, Editores del Puerto SRL, Bs. As., 1997, pág. 561. DOBARRO, Viviana Mariel, *Las medidas de acción positiva y la ley 25.674. La participación proporcional de las mujeres en la actividad sindical y en las comisiones negociadoras de los convenios colectivos de trabajo*, Editorial Errepar, *Revista Doctrina Laboral*, Nro. 216, p. 734.

<sup>20</sup> KIPER, Claudio M., *Derechos de las minorías ante la discriminación*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1998, págs. 46 y 47, explica que "...a) Los prejuicios traen consigo ventajas y beneficios materiales, son buenas excusas para que una persona trate de dominar políticamente a otros o a explotarlos económicamente. b) La asociación antropomórfica de lo oscuro con el miedo y el misterio, y de lo claro con todo lo que es admirable y bueno. El enfoque antropomórfico nos da una idea de la psicología del inconsciente. c) La tendencia social llamada etnocentrismo o centrismo de grupo, la cual incluye la opinión de que las idiosincrasias, las costumbres, la cultura, las ideas, los modales, los sentimientos y la conducta práctica prevalecientes en el grupo al que se pertenece son notablemente superiores, o mejores, o más verdaderas, de los que prevalecen en cualquier otro grupo. d) La migración de un grupo visiblemente diferente a una zona dada es una causa de tensión racial. Muchas veces los inmigrantes sufren de intolerancia. e) Una de las condiciones para que nada se sepa de un grupo de personas es el aislamiento social, que puede ocurrir incluso cuando hay un contacto considerable. A veces, algunas personas viven puerta por medio o trabajan juntas, pero nunca llegan a conocerse como seres humanos. La segregación social y la segregación física son factores concomitantes del prejuicio. Se cuentan entre los efectos de éste lo mismo que entre las causas, pues promueven la ignorancia, y ésta, a su vez, refuerza aún más al prejuicio. La ignorancia entre las masas del pueblo -tanto las del grupo racial dominante como las del grupo no dominante- permite a quien propugna la explotación económica y la dominación triunfar más fácilmente. Si un grupo de personas sabe poco o nada de otro grupo o tiene creencias erróneas o infundadas acerca de él, es más susceptible a las peticiones disfrazadas que le formula un explotador. El prejuicio casi siempre va acompañado de opiniones incorrectas o mal fundadas respecto de las personas contra quienes se experimenta. Muchas de las falsas opiniones toman la forma de lo que los sociólogos llaman 'estereotipos'. Cuando existen 'estereotipos' se juzga al individuo por sus propias características, sino sobre la base de opiniones exageradas y distorsionadas respecto de lo que se estima ser las características de su grupo. Se supone falsamente que todos los miembros del grupo son semejantes, y se pasan por alto las excepciones o se niega su existencia. Los estereotipos asumen formas extrañas. Ordinariamente son desfavorables para el grupo subordinado, pero no siempre..."

<sup>21</sup> DOBARRO, Viviana Mariel, *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* del 19 de septiembre de 2006, El Dial.com, Biblioteca Jurídica On Line, Editorial Albemática.

llamativamente en las cuestiones de violencia o discriminación fundada en razón del género<sup>22</sup>.

La cuestión relativa a la importancia de los prejuicios y estereotipos de género y su difusión y reproducción en el ámbito familiar, educativo y social, ha sido profundamente abordada por la Convención contra la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer<sup>23</sup>.

No estamos frente a un fenómeno surgido en estos tiempos, muy por el contrario, los estereotipos de género responden a prácticas sociales y culturales que datan de varios siglos de antigüedad y que –como ya se ha dicho- se han ido reproduciendo de generación en generación hasta nuestros días<sup>24</sup>.

A esta altura se impone distinguir los conceptos de “sexo” y “género”. Sobre el punto, decía Simone de Beauvoir<sup>25</sup>, “no se nace mujer; se llega a serlo. Ningún destino biológico, psíquico o económico define la figura que reviste en el seno de la sociedad la hembra humana; es el conjunto de la civilización el que elabora ese producto...”.

En efecto, el concepto de género –comprensivo de ambos sexos- consiste en una construcción social que se genera, se mantiene y se reproduce, fundamentalmente, en los ámbitos simbólicos del lenguaje y de la cultura.

Alda Facio<sup>26</sup> define el concepto de género en el sentido de “gender” o género sexual, como aquellas características, roles, actitudes, valores y símbolos que son impuestos dicotómicamente a cada sexo a través de la socialización y que nos hacen creer que los sexos son diametralmente opuestos. En definitiva, se trata de una construcción social.

En palabras de Pierre Bourdieu, las apariencias biológicas y los efectos indudablemente reales que ha producido, en los cuerpos y en las mentes, un prolongado trabajo colectivo de socialización de lo biológico y de biologización de lo

---

<sup>22</sup> Obsérvese, a guisa de ejemplo, lo que consagra el Preámbulo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: “Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y la familia” y, en especial, el art. 5 en cuanto prevé que “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres; ...”.

<sup>23</sup> Obsérvese, a guisa de ejemplo, lo que consagra el Preámbulo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: “Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y la familia” y, en especial, el art. 5 en cuanto prevé que “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier índole que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres...”.

<sup>24</sup> Como dice maravillosamente Joan Manuel Serrat en Esos locos bajitos: “... con la leche templada y en cada canción...”.

<sup>25</sup> BEAUVOIR, Simone de “El segundo sexo”, Aguilar, Madrid, 1981, p. 247



social, se conjugan para invertir la relación entre las causas y los efectos y hacer aparecer una construcción social naturalizada (los géneros en cuanto que hábitos sexuados) como el fundamento natural de la división arbitraria que está en el principio tanto de la realidad como de la representación de la realidad que se impone a veces a la propia investigación<sup>27</sup>.

Esta construcción simbólica que en las ciencias sociales se denomina género, reglamenta y condiciona la conducta objetiva y subjetiva de las personas. O sea, mediante el proceso de constitución del género, la sociedad fabrica las ideas de lo que deben ser los hombres y las mujeres, de lo que se supone es "propio" de cada sexo. Un desarrollo más equitativo y democrático del conjunto de la sociedad requiere la eliminación de los tratos discriminatorios contra las mujeres, sometidas a condicionantes que no son causados por la biología, sino por las ideas y prejuicios sociales, que están entrelazadas en el género. Es decir, por el aprendizaje social<sup>28</sup>.

Ahora bien, como expresa Diana Maffía<sup>29</sup>, la atribución de características dicotómicas a cada uno de los sexos podría no ser un problema de discriminación contra las mujeres, si las características con que se define actualmente a uno y otro sexo no gozaran de distinto valor, no legitimaran la subordinación del sexo femenino, y no construyeran lo masculino como el referente de todo lo humano. Señala en este sentido Alda Facio<sup>30</sup>, que a los hombres se les asignan las características, actitudes y roles que la sociedad más valora y que además son las que se asocian con lo humano, mientras que a las mujeres se le asignan las características, actitudes y roles menos valorados y que además son los más asociados con la vida animal.

Con relación a los estereotipos de género y su conformación se ha sostenido que "No puede decirse que la historia ignorara a las mujeres, sino que apenas justipreció su participación más allá de los círculos domésticos y de la esfera de la intimidad. Nuestros historiadores fundacionales pudieron vislumbrarlas como cooperantes y aun como partícipes decisivas en situaciones de crisis y de riesgo colectivo, pero prevalecieron los signos de una identidad femenina bien conocida hasta nuestros días: se atribuía a las mujeres la debilidad física, intelectual y moral, así como exceso de sentimentalismo. Las funciones fundamentales de la maternidad y el cuidado de la familia, que se creían constitutivos de la esencia femenina, la eximían

---

<sup>26</sup> FACIO, Alda "Antología Módulo 1. Aspectos básicos género y violencia". Material entregado por gentileza de la autora en un curso sobre perspectiva de género.

<sup>27</sup> BOURDIEU, Pierre "La dominación masculina", cit., p.13 y 14.

<sup>28</sup> LAMAS, Marta, La perspectiva de género, *Revista de Educación y Cultura*, en el sitio <http://www.latarea.com.mex>.

<sup>29</sup> Extractado de la exposición de la Dra. Maffía, incluida en el material elaborado por la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para la realización de los "Talleres para una Justicia con Perspectiva de Género".

<sup>30</sup> Ob. Cit.

del ejercicio de otras responsabilidades. Estas tareas eran incompatibles con las rudas responsabilidades de la “cosa pública”, cosa de hombres en todo caso. ...la consolidación del estereotipo femenino es una de las contribuciones del siglo XIX... Desde luego, construir el estereotipo femenino significó al mismo tiempo la invención de la masculinidad. La condición de los varones resultó indiscutiblemente aventajada, puesto que se les reservó la creación de los elementos fundamentales de la cultura, el trazado de las instituciones, las decisiones de la gobernabilidad, el ejercicio de la ciencia, en suma, las múltiples experiencias de realizaciones trascendentes y de poder. Los varones se impusieron el control de los sentimientos; amortiguaron las emociones y se convencieron de su exclusiva aptitud para lidiar con la razón y el entendimiento. Forjaron el arquetipo de la obligación productiva, de la gestión económica a su entero cargo, deviniendo así protectores materiales de la familia, al mismo tiempo que proveedores de las matrices morales al uso...”<sup>31</sup>.

Por otra parte, es este reparto de roles, mujeres destinadas al “ámbito de lo privado”, hombres destinados al “ámbito público” -fundamentalmente al “manejo de la cosa pública”-, lo que explica el marginamiento de las mujeres de la historia argentina y mundial, es decir, allí se encuentran las razones por las cuales tenemos tantos “próceres”, “líderes revolucionarios” y “dirigentes sociales y políticos” en el relato histórico y escasas menciones a las mujeres y su protagonismo en las gestas revolucionarias, independencistas y en los procesos de organización de los estados. Ahora bien, como dice la canción “... si la historia la escriben los que ganan, eso quiere decir que hay otra historia, la verdadera historia...”<sup>32</sup>

También se verifican prejuicios y estereotipos de género en el acceso a los cargos de conducción y dirección en los partidos políticos, asociaciones sindicales, asociaciones y entidades de diferente índole, incluso al puesto de trabajo. Frecuentemente se alude a “trabajos de hombres” y “trabajos de mujeres”, a la mayor aptitud para tomar “decisiones” en los hombres y la mayor “sensibilidad” de las mujeres, o a las menores posibilidades de dedicarse al “trabajo” por tener que ocuparse de las tareas hogareñas y de sus hijos y cónyuge o a la “ineptitud”, por ejemplo, para manejar.

Estas consideraciones son igualmente aplicables a los prejuicios y estereotipos que se encuentran presentes en determinados ámbitos laborales y que se vinculan con las situaciones de acoso sexual. Así, si bien el acoso sexual no se verifica exclusivamente con relación a las mujeres, es decir no se trata de una práctica que

---

<sup>31</sup> BARRANCOS, Dora, *Mujeres en la sociedad argentina. Una historia de cinco siglos*, Ed. Sudamericana, Bs. As., 2007, pág. 11 y sig.

<sup>32</sup> “Quien quiera oír que oiga” de Eduardo Mignona y Litto Nebbia.

tenga como sujeto pasivo únicamente mujeres, lo cierto es que es más frecuente que así sea.

Además, determinadas prácticas vinculadas con el acoso sexual –aunque más no sea el leve o el verbal- tienen un impacto diferente en el resto de la comunidad laboral, se interpretan y valoran de manera distinta, según se dirijan hacia una mujer o hacia un hombre. Por ejemplo, si comparamos el impacto y repercusión que en el ámbito laboral tiene si el empleador o superior jerárquico le formula a una empleada sugerencias, proposiciones o comentarios aludiendo a su apariencia física o con connotación sexual, con el que tiene si en la misma práctica incurre una mujer con relación a un empleado varón; y ni qué hablar si el/la superior jerárquico/a efectúa esos mismos comentarios, sugerencias o proposiciones con respecto a un/a empleado/a de igual sexo. Seguramente el primero de los supuestos mencionados tendrá un impacto menor, socialmente será menos condenado que los restantes. Probablemente el primer caso motive bromas o sea festejado o aplaudido por el resto del ambiente laboral, más aún si la “empleada” en cuestión -sujeto pasivo del acoso- es bonita o se viste provocativamente, supuesto en el que hasta es posible que socialmente se la condene a ella o se le atribuya “haberlo provocado”. En cambio, en los otros supuestos sin duda alguna el reproche social o los comentarios que esas prácticas motiven entre el resto de los que integran el ámbito laboral serán de mayor dureza con respecto a quien cometa la práctica.

Vale decir, las conductas de índole persecutorias, de hostigamiento o de acoso sexual en las que incurra un superior jerárquico hombre con respecto a una mujer son vistas con mayor naturalidad, o justificadas en la provocación por parte de la empleada y en algunos ámbitos hasta aplaudidas, mientras que si en ellas incurre una mujer o alguien con una orientación sexual diferente a la mayoritariamente aceptada son socialmente condenadas y repudiadas. No hay otra explicación para ello que los prejuicios y estereotipos imperantes en la materia en el ámbito laboral, especialmente los vinculados con el género o la orientación sexual.

Estas conclusiones se corroboran a raíz de todo lo sucedido en torno al caso de la jueza chilena a la que la justicia de su país le quitó la tenencia de sus hijas menores de edad por razones que estaban estrictamente vinculadas con su orientación y con los estereotipos imperantes en la materia, tal como recientemente resolvió la Corte Interamericana de Justicia.

Así, dicho tribunal, en la sentencia dictada el 24 de febrero de 2012 sostuvo que “... La determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño

según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia... Al haber tomado como fundamento para su decisión la orientación sexual de la madre, la decisión de la Corte Suprema discriminó, a su vez, a las tres niñas, puesto que tomó en cuenta consideraciones que no habría utilizado si el proceso de tuición hubiera sido entre dos padres heterosexuales. En particular, la Corte reitera que el interés superior del niño es un criterio rector para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño. Además, el trato discriminatorio en contra de la madre tuvo repercusión en las niñas, pues fue el fundamento para decidir que no continuarían viviendo con ella. De manera que dicha decisión irradió sus efectos al ser ellas separadas de su madre como consecuencia de su orientación sexual”.

Como ya lo hemos sostenido en otra ocasión<sup>33</sup>, coincidimos con Maffía<sup>34</sup> en cuanto a que el problema del patriarcado no son los varones, son las relaciones de poder. Tanto varones como mujeres pueden tener una concepción patriarcal del poder y en función de ella, ejercer relaciones de subordinación, de sometimiento; las va a naturalizar y va a ser rígido en los roles sociales. Eso no tiene que ver con cuestiones biológicas. Hombres y mujeres pueden tener o no tener mentalidad patriarcal. De allí que si queremos tener relaciones sociales más justas y equitativas; en definitiva, si pretendemos incorporar una perspectiva de género, debemos entrenarnos para esa nueva situación.

Evidentemente, hay tanto de cultural en el trato discriminatorio y también –sin duda alguna- en el acoso en el ámbito laboral, están tan internalizados en la sociedad algunos prejuicios o estereotipos que resultan muy difíciles de remover o abrogar y es por ello que los avances en la materia suelen ser muy lentos.

#### **IV. El fallo en análisis.**

La sentencia que comentamos en esta oportunidad es la dictada por la C.S.J.N. el 20 de mayo de 2014, en los autos “Sisnero Mirtha Graciela y otros c/ Tadelva S.R.L. y otros s/ amparo”.

---

<sup>33</sup> DEL MAZO, Carlos Gabriel, La violencia de género contra las mujeres y la influencia de los patrones socioculturales, Revista de Derecho de Familia y de las Personas, La Ley Año 4, Nro. 1, enero/febrero de 2012, pág. 8 y sigs.

<sup>34</sup> MAFFIA, Diana, Video incluido en el material elaborado por la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para la realización de los Talleres para una Justicia con Perspectiva de Género.

Mirta 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 actrices 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 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.

La sentencia de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Sala V, de la ciudad de Salta<sup>35</sup>, 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”.

---

<sup>35</sup> DOBARRO, Viviana Mariel, El derecho fundamental a no ser discriminado y las facultades del empleador en materia de selección de personal, nota a fallo Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, sala V, “Sisnero, Mirta Graciela; Caliva, Lía Verónica; Bustamante, Sandra; Fundación Entre Mujeres c. Tadelva S.R.L. y Otro”, 18/11/09, *Revista Derecho de Familia*, Ed. Abeledo Perrot, Nro. 2010-II, páginas 196 a 212.

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 reponderle. 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 provincial a emitir normas necesarias para modificar los patrones socioculturales de discriminación.

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

En el pronunciamiento bajo análisis se sostuvo “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 ... Que, por lo demás esta Corte ha señalado ... nada hay en la letra ni en el espíritu de la Consitución 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 protección constitucional adecuada...”.

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 de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros...”.

Remarca la Corte 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 las cargas probatorias en problemáticas como la que nos ocupa, recuerda el alto tribunal que "...la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable; de 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 ... Para compensar estas dificultades ... el Tribunal ha elaborado el estándar probatorio aplicable a estas situaciones. ... 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".

Agrega la Corte 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 y, remarca, que 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.

Para fundar dicha conclusión remite a las pruebas enumeradas en el punto IV del Dictamen de la Procuración General y, en particular, a las nóminas de empleados incorporadas al expediente y al 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.

Con relación a la postura asumida por las demandadas remarca, el alto tribunal que "... 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 ... 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 ...”.

Y, finalmente, concluye el alto tribunal 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 aquí planteado y, en consecuencia, corresponde su revocación...”.

La sentencia en análisis se enrola en el sendero abierto por el tan difundido fallo dictado por la Sala H de la C.N.Civ., el 16/12/02, en los autos caratulados “Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/ Freddo S.A.”. Pronunciamiento que –igual que el que hoy comentamos abordó la postergación en la contratación de un grupo que no obstante ser numeroso ha sido pasible de históricas y constantes discriminaciones en el ámbito laboral, el de las mujeres<sup>36</sup>.

En ambos casos –el que anotamos y “Freddo”- se iniciaron por la vía de la acción de amparo, tal como lo posibilita el art. 43 de la Constitución Nacional<sup>37</sup>, en defensa de los intereses de las “mujeres”.

---

<sup>36</sup> A tal punto que en un comunicado de prensa emitido por la Organización Internacional del Trabajo, el lunes 12/5/03, se sostiene que "Si bien algunas de las formas más flagrantes de discriminación en el trabajo pueden haber disminuido, muchas continúan siendo un elemento cotidiano y permanente en el lugar de trabajo o están tomando nuevas y más sutiles formas. Esto es causa de una creciente preocupación de acuerdo con un nuevo estudio de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT). Asimismo, el estudio más exhaustivo realizado hasta la fecha en materia de discriminación, titulado "La hora de la igualdad en el trabajo", advierte que dejar de enfrentar 'las amplias desigualdades socioeconómicas' existentes en el mundo del trabajo, no sólo equivale a 'desperdiciar los recursos y talento humano' sino que puede tener en los próximos años 'efectos catastróficos en la cohesión social nacional, la estabilidad política y, en consecuencia, en el desarrollo'. ... Los progresos realizados en la lucha contra la discriminación en el trabajo no han sido uniformes, incluso en las formas reconocidas desde hace largo tiempo como la discriminación contra la mujer ... la discriminación no desaparecerá por sí misma ni tampoco el mercado se preocupará de ese problema. Así por ejemplo, si bien el número de las mujeres que recibe un salario en la actualidad es mucho mayor que hace 50 años, las mujeres aún se ven relegadas a trabajos poco calificados. Incluso en los países en los que las mujeres han recibido una educación igual o mejor que la de los hombres, el 'techo de cristal' obstaculiza a menudo su último descenso hacia la cima. Y, en todo el mundo, la mayoría de las mujeres continúa ganando menos que los hombres. ... Las mujeres constituyen claramente el grupo más numeroso objeto de discriminación. Si bien cada vez más mujeres tienen acceso al mercado de trabajo, aún queda mucho por hacer. ... las diferencias salariales entre hombres y mujeres siguen siendo significativas en la mayoría de los países. Asimismo, es más usual encontrar mujeres en los empleos peor pagados y con menores condiciones de seguridad. Además la tasa de desempleo ha sido casi siempre superior para las mujeres. La discriminación puede producirse en cada etapa del empleo, desde la selección y contratación hasta la formación y la remuneración, y abarca la segregación profesional y el momento de la terminación de la relación de trabajo. Los hombres y las mujeres tienen una tendencia a trabajar en sectores diferentes de la economía y ocupan distintos puestos dentro del mismo grupo profesional. Existe una tendencia a que la mujer sea empleada en una serie más reducida de ocupaciones que el hombre y es más probable que trabaje a tiempo parcial o mediante contratos de corta duración. Debe también afrontar un mayor número de obstáculos para la promoción y el desarrollo de su carrera. Si bien el desarrollo industrial producido por la exportación ha abierto numerosas ocupaciones a las mujeres, las desigualdades continúan existiendo en términos de salario, jerarquía y promoción. Las pruebas disponibles parecen mostrar que la segregación profesional persiste igualmente en las nuevas áreas de trabajo relacionadas con las tecnologías de la información y la comunicación, que fueron en algún momento aclamadas como una puerta a la igualdad de trato y oportunidades para la mujer...”.

<sup>37</sup> El art. 43 de la C.N., en materia de legitimación activa para interponer la acción de amparo cuando se encuentra en juego un derecho de incidencia colectiva y, particularmente, en supuestos de discriminación prevé que la acción puede ser iniciada por asociaciones que propicien dichos fines.



Cabe recordar que, en el ya citado caso “Freddo”, se estableció una medida de acción positiva -tal como se hiciera en el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Sala V, aunque de diferente índole- al condenar a la demandada a contratar –a futuro- sólo personal femenino hasta compensar en forma equitativa y razonable la desigualdad producida. A tal fin, deberá presentar a la actora un informe anual, y deberá permitirle el acceso a la información correspondiente. En caso de no cumplir con lo aquí dispuesto será sancionada con las multas que, previa audiencia de las partes, se fijen en la etapa de ejecución.

El fallo también recoge los postulados sentados por la Corte Suprema de Justicia, con relación a la carga de la prueba en

Por último, no podemos olvidar que el art. 75 inc. 23 C.N. establece que el Congreso deberá “...legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad...”; obligación que a esta altura no cabe duda alguna que alcanza a los tres poderes del Estado, incluido el Poder Judicial, y así lo ha remarcado la jurisprudencia del alto tribunal<sup>38</sup>.

## **V. Algunas implicancias prácticas de la regla de la no discriminación y la igualdad de trato en el empleo.**

La empresa, conforme la concibe el art. 5 L.C.T., es una organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenada jerárquicamente bajo la dirección del empresario para el logro de fines determinados.

Dentro del cúmulo de poderes que la propia legislación le confiere al empresario, las facultades de organización y dirección del emprendimiento adquieren singular importancia. Potestades con ciertas limitaciones provenientes de la ley y que tienen en miras la persona que trabaja, en cumplimiento del principio protectorio emanado del art. 14 bis C.N. y del art. 4 L.C.T., a saber: deben ejercerse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador (art. 65 L.C.T.), cuidando de satisfacer las exigencias de la organización empresaria y el respeto a la dignidad de la persona humana y a sus derechos patrimoniales y con exclusión de toda forma de abuso de derecho (art. 68 L.C.T.).

---

<sup>38</sup> A guisa de ejemplo se pueden mencionar los casos “Aquino” (C.S.J.N., 21/9/04),

La organización empresarial no debe dirigirse o manejarse en forma arbitraria o caprichosa, sino con criterios funcionales y con una especial consideración de la persona y dignidad del trabajador. Dignidad de la que se desprende la prohibición de efectuar discriminaciones fundadas en criterios arbitrarios, antojadizos o caprichosos y la obligación de dar un trato igualitario a todos los dependientes. Obligación esta última que no pretende excluir las distinciones razonables, se refiere a una igualdad relativa, o sea, al tratamiento igualitario en identidad de circunstancias, como reiteradamente han interpretado la doctrina y la jurisprudencia.

El art. 17 L.C.T. prohíbe efectuar discriminaciones. En tanto que el art. 81 L.C.T., estipula como regla general el tratamiento igualitario, pero admite únicamente el trato diferente que responda a motivos tales como la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a las tareas por parte del trabajador. La igualdad de trato se refiere a circunstancias o situaciones iguales dentro de un mismo ámbito espacial y régimen jurídico y debe verificarse en todas las instancias de la vinculación: contratación, remuneración, aplicación de sanciones y también en los despidos.

El cotejo hay que efectuarlo teniendo en cuenta la situación desventajosa de uno o algunos individuos con relación a la generalidad de la empresa o sector, y no a la situación del común o generalidad frente a la de uno o algunos que han sido más favorecidos. Se busca igualar la situación del perjudicado con respecto a la mayoría. El derecho a “premiar” o a mejorar la situación de uno/s dependiente/s debe obedecer a razones funcionales, legítimas y fundarse en pautas objetivas.

El principio de igualdad de trato es imperativo y la persona que trabaja no puede aceptar que se le apliquen condiciones distintas de las que rigen para sus compañeros que realizan igual tarea. En esta materia no hay “negocio” permitido, porque si este fuera admisible caería una fuente protectora constitucional y legal que forma un cerco que impide la aceptación de los actos de “comportamiento inequívoco” (art. 58 L.C.T.) para convalidar la renuncia de derechos de esta especie (imperativos por sí). La discriminación acompaña al desarrollo del contrato por lo que siempre se podría requerir la igualdad alterada, se trata de una “situación” de incumplimiento, que no se purga por el curso del tiempo. No es aceptable que el acto discriminatorio adquiera legitimidad por la aceptación de la persona afectada. Su derecho, en suma, no es disponible como no lo es la libertad, pues hace a la dignidad de la persona humana manifestada en la relación laboral<sup>39</sup>.

Esta postura no significa desconocer la potestad que nuestro derecho le confiere al titular de la empresa para manejar su emprendimiento y en aras de su

---

<sup>39</sup> FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, Tomo II, Ed. La Ley, Bs. As., 2001, pág. y sigs.

mejor desenvolvimiento, sino que le impone únicamente ciertas limitaciones en aquellos supuestos en que este derecho sea ejercido abusivamente, provocándole al dependiente o aspirante una humillación y afectación moral, por el avasallamiento de su dignidad que conlleva la violación del derecho a un trato igual, la que se deriva de una conducta discriminatoria fundamentada en circunstancias de índole subjetivas como las ya mencionadas; como consecuencia de la cual podría reclamar la reparación del perjuicio material y moral que el trato discriminatorio le ha ocasionado<sup>40</sup>, así como también si de lo que se trató fue de un despido discriminatorio la reinstalación en el puesto de trabajo<sup>41</sup>.

En definitiva, toda vez que no existen en nuestro sistema derechos absolutos (arts. 14<sup>42</sup> y 28 C.N.<sup>43</sup>) ya que cada uno encuentra su límite en el de los demás y, fundamentalmente, en el deber constitucionalmente consagrado de “no dañar” (art. 19 C.N.<sup>44</sup>), de la misma forma que en tantos otros ámbitos nadie duda que el ejercicio de los derechos fundamentales no puede vulnerar los de terceros ni causarles daño alguno, en el ámbito laboral dichas fórmulas también tienen plena vigencia –aunque parezca ocioso mencionarlo- y, por ende, el ejercicio de los derechos vinculados con la propiedad y la libre contratación encuentran su valla infranqueable en la dignidad de la persona humana y sus derechos fundamentales, especialmente cuando se trata de la persona del/a trabajador/a. Este/a último/a no se despoja de su dignidad para ingresar

---

<sup>40</sup> Conforme lo dispuesto por el art. 1 de la ley 23.592 y art. 35 de la ley 26.485.

<sup>41</sup> Los precursores de tan progresista y humanista tendencia, en nuestra doctrina nacional, han sido – principalmente y entre otros trabajos- ELFFMANN, Mario, La discriminación en el empleo, *D.T.*, 1996-B-2920; CORNAGLIA, Ricardo, La propiedad del cargo, el acto discriminatorio que priva de ella y su nulificación (nota a fallo), *L.L.*, 18/8/04; POMPA, Roberto C., Nulidad del despido por causa de discriminación, *Doctrina Laboral*, Nro. 143, julio de 1997, Editorial Errepar, pág. 683 y sigs.; MEIK, Moisés, Tesis doctoral presentada por el autor en la Universidad de Castilla - La Mancha, curso de post grado organizado con la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U.N.L.P., en el que ese autor participara como docente invitado. Puede consultarse en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Inédita; PASTEN DE ISHIHARA, Gloria M., La protección de la maternidad y el período de prueba, *Revista Doctrina Laboral*, Nro. 142, junio de 1997, Editorial Errepar, pág. 614 y sigs.; FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, Discriminación en los despidos, *Revista Doctrina Laboral*, Nro. 216, agosto de 2003, Editorial Errepar, pág. 729 y sigs., CAUBET, Amanda, La limitación a los supuestos de despido discriminatorio en la ley 25.013, *Revista Doctrina Laboral*, Nro. 159, noviembre de 1998, Editorial Errepar, pág. 1030 y sigs.; CAUBET, Amanda B., La estabilidad especialmente protegida en los casos de discriminación: el despido nulo de la mujer embarazada y de representantes sindicales, *Revista Doctrina Laboral*, Nro. 135, noviembre de 1996, Editorial Errepar, pág. 941 y sigs. y FERREIRÓS, Estela M., La discriminación en el trabajo y el derecho a ser reparado sin darse por despedido, *Revista Doctrina Laboral*, Nro. 192, agosto de 2001, Editorial Errepar, pág. 679 y sigs.

<sup>42</sup> “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio; a saber: ...”

<sup>43</sup> “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

<sup>44</sup> “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

al ámbito laboral; muy por el contrario, lo hace con un doble orden de protección: la de los derechos fundamentales de la persona humana y la del/a trabajador/a<sup>45</sup>.

## **VI. Implicancias prácticas de la discriminación en el ingreso al puesto de trabajo.**

El análisis de la discriminación en el ingreso al puesto de trabajo, es decir, en la etapa previa al perfeccionamiento de un vínculo laboral, es un tema que ha sido poco abordado por la doctrina<sup>46</sup> y por la jurisprudencia, pero en las ocasiones en que ello sucedió fue importante la polémica que generó la temática.

No podemos obviar que por no haberse anudado a esa altura (durante el proceso de convocatoria a postulantes o de su selección) vínculo laboral alguno, las específicas disposiciones del derecho del trabajo no son aplicables. Ahora bien, de lo que no puede cabernos duda alguna es que la instancia precontractual está regida por la normativa constitucional, internacional de los derechos humanos y el derecho civil. Por lo que, la protección no está focalizada sobre el trabajador, sino más bien sobre la persona humana en toda su dimensión.

De allí que adquiera suma importancia la noción que desarrolláramos en otra ocasión del “derecho fundamental” a no ser discriminado<sup>47</sup> y de su inclusión en el campo del jus cogens<sup>48</sup>. Así como también las ya mencionadas pautas que se derivan de los arts. 14 y 28 de la C.N. en lo atinente a la relatividad de los derechos, que encuentran sus límites en el derecho de los demás habitantes y en el alterum non laedere y el deber de no dañar. Y, en el supuesto de colisión de derechos, corresponderá a los jueces armonizar unos y otros de forma tal de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, pero también de los valores supremos de la humanidad.

---

<sup>45</sup> Al respecto, resultan significativas las afirmaciones efectuadas por la C.S.J.N., en “Vizzoti, Carlos A. c/AMSA S.A. s/despido”, 14/9/04: “... Que sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22). Son pruebas elocuentes de ello la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 23/25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6 y 7), a lo que deben agregarse los instrumentos especializados, como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 32)...”.

<sup>46</sup> Entre otros se puede consultar DOBARRO, Viviana Mariel, La discriminación en el acceso al puesto de trabajo. Las facultades del empleador en materia de selección del personal frente al derecho fundamental a no ser discriminado, Editorial Errepar, *Revista Doctrina Laboral*, febrero de 2008, Nro. 270, pág. 108 a 138; STORTINI, Daniel E., Discriminación en la selección del personal, *Derecho del Trabajo*, 2005, pág. 1397 y sigs.

<sup>47</sup> DOBARRO, Viviana Mariel-DEL MAZO, Carlos Gabriel, op. cit., págs. 67-85.

<sup>48</sup> Como se postulara en “Parra Vera Maxima c/ San Timoteo SA s/ accion de amparo”, C.N.A.T., SALA V, 14/06/2006.

Asimismo, no podemos dejar de remarcar que -a diferencia de lo que sucede en materia de despidos discriminatorios donde la mayor parte de los tribunales del trabajo han tenido ocasión de expedirse- en materia de discriminación en el ingreso al puesto de trabajo son escasos los precedentes, dos de los más significativos fueron dictados por magistrados del fuero civil<sup>49</sup> y constituyen un antecedente de suma importancia para el que hoy comentamos. En todos ellos, desde nuestra perspectiva los jueces sin dudarle se adentraron en un terreno tan sensible cual es el de revisar las decisiones empresariales y, haciendo gala de un gran apego a las disposiciones constitucionales, a la normativa internacional y al principio pro homine, sancionaron prácticas empresariales reñidas con el derecho fundamental a no ser discriminado. E insisto, so riesgo de ser reiterativa, lo que a través de los casos reseñados se ha intentado es la adecuada armonización de derechos e intereses, dándole prevalencia a la protección de la persona humana y sancionando el accionar empresarial, no ya estrictamente injustificado, sino especialmente discriminatorio.

Por otra parte, a tenor del art. 16 C.N. la "idoneidad" es el único requisito para el acceso al puesto y -remarcamos- cualquier exigencia o interrogatorio, durante la etapa de selección, que exceda el marco de la "idoneidad" significaría un avance sobre datos irrelevantes a los fines del acceso al empleo, con los alcances que la jurisprudencia de la C.S.J.N.<sup>50</sup> ha establecido en materia de requisitos exigidos para el desempeño de diferentes profesiones.

Finalmente, el nudo central de esta temática reside en encontrar el límite entre el acto o conducta discriminatoria y la decisión empresarial justificada o motivada por razones ajenas a estas repulsivas prácticas. No se puede obviar que en la mayor parte de los casos relativos a discriminación en el ingreso o egreso del puesto de trabajo, jurisprudencialmente se ha verificado que la conducta empresarial no fue sencillamente injustificada o arbitraria, sino que ha tenido un móvil discriminatorio subyacente.

Ligado estrechamente a ello, emergen las cuestiones ya de estricto orden probatorio, con toda la complejidad que trae aparejado acreditar una motivación interna, que no siempre se explicita, sino que en la mayoría de los casos se oculta u

---

<sup>49</sup>"Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/ Freddo S.A.", C.N.Civ., Sala H, 16/12/02 y "R., L. F., c/ Trenes de Buenos Aires S.A." C.N.Civ., Sala E, 30/9/03, entre los que más difusión han tenido.

<sup>50</sup> Al respecto se puede consultar lo que ha sostenido la C.S.J.N. en "Arenzon, Gabriel D. c/ Estado Nacional Argentino, Ministerio de Educación", 15/5/84; "Repetto, Inés M. c/ Provincia de Buenos Aires", 8/11/88; "Calvo y Pesini, Rocío c/ Córdoba, Provincia de s/ amparo", 24/2/98; "Franco, Blanca Teodora c/ Provincia de Buenos Aires, Ministerio de Gobierno", 12/11/02; "Hoof, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", 16/11/04; "Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo", 8/8/06; "Mantecón Valdés, Julio c/ Estado Nacional -Poder Judicial de la Nación - Corte Suprema de Justicia de la Nación - resol. 13/IX/04 (concurso biblioteca)", 12/8/08; entre otros.

esconde bajo la apariencia de pseudo justificaciones. En el punto compartimos<sup>51</sup> íntegramente la corriente doctrinaria y jurisprudencia que, siguiendo las más modernas tendencias procesales, ha propiciado la flexibilización de la carga de la prueba<sup>52</sup>. Al igual que también hemos reiteradamente planteado la necesidad de reconocer la viabilidad de la acción de amparo o de cualquier otro proceso urgente para dar respuesta a cualquier violación a un derecho fundamental como, en el caso, el de no ser discriminado<sup>53</sup>.

## VII. Conclusiones.

A esta altura pocos comentarios quedan por hacer, pero a modo de corolario queremos resaltar que, evidentemente, la lucha contra la discriminación ha sido una de las batallas más importantes que se libraron durante el siglo XX y que, sin duda alguna, continuará en esta nueva centuria, pues resta mucho por hacer<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> DOBARRO, Viviana Mariel, op. cit. La discriminación en el acceso al puesto de trabajo. Las facultades del empleador en materia de selección del personal frente al derecho fundamental a no ser discriminado.

<sup>52</sup> PASTEN DE ISHIHARA, Gloria M., Aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba en el derecho del trabajo, *Revista Doctrina Laboral*, Nro. 223, marzo de 2004, Editorial Errepar, pág. 216 y sigs.

<sup>53</sup> DOBARRO, Viviana Mariel, La acción de amparo y la protección de los derechos sociales (1ra. y 2da. parte), Editorial Errepar, *Doctrina Laboral*, Nros. 156 y 157, respectivamente, agosto y septiembre de 1998, págs. 766 y 856 y sigs. y DOBARRO, Viviana Mariel, Los procesos urgentes: medida autosatisfactiva y tutela anticipada. Su aplicación en el ámbito laboral y de la seguridad social, *Doctrina Laboral*, Julio de 2003, Editorial Errepar, págs. 594 a 616.

<sup>54</sup> En un comunicado de prensa emitido por la Organización Internacional del Trabajo OIT, el lunes 12/5/03, se sostiene que "Si bien algunas de las formas más flagrantes de discriminación en el trabajo pueden haber disminuido, muchas continúan siendo un elemento cotidiano y permanente en el lugar de trabajo o están tomando nuevas y más sutiles formas. Esto es causa de una creciente preocupación de acuerdo con un nuevo estudio de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT). Asimismo, el estudio más exhaustivo realizado hasta la fecha en materia de discriminación, titulado "La hora de la igualdad en el trabajo", advierte que dejar de enfrentar 'las amplias desigualdades socioeconómicas' existentes en el mundo del trabajo, no sólo equivale a 'desperdiciar los recursos y talento humano' sino que puede tener en los próximos años 'efectos catastróficos en la cohesión social nacional, la estabilidad política y, en consecuencia, en el desarrollo'. ... Los progresos realizados en la lucha contra la discriminación en el trabajo no han sido uniformes, incluso en las formas reconocidas desde hace largo tiempo como la discriminación contra la mujer ... la discriminación no desaparecerá por sí misma ni tampoco el mercado se preocupará de ese problema. Así por ejemplo, si bien el número de las mujeres que recibe un salario en la actualidad es mucho mayor que hace 50 años, las mujeres aún se ven relegadas a trabajos poco calificados. Incluso en los países en los que las mujeres han recibido una educación igual o mejor que la de los hombres, el 'techo de cristal' obstaculiza a menudo su último descenso hacia la cima. Y, en todo el mundo, la mayoría de las mujeres continúa ganando menos que los hombres. ... Las mujeres constituyen claramente el grupo más numeroso objeto de discriminación. Si bien cada vez más mujeres tienen acceso al mercado de trabajo, aún queda mucho por hacer. ... las diferencias salariales entre hombres y mujeres siguen siendo significativas en la mayoría de los países. Asimismo, es más usual encontrar mujeres en los empleos peor pagados y con menores condiciones de seguridad. Además la tasa de desempleo ha sido casi siempre superior para las mujeres. La discriminación puede producirse en cada etapa del empleo, desde la selección y contratación hasta la formación y la remuneración, y abarca la segregación profesional y el momento de la terminación de la relación de trabajo. Los hombres y las mujeres tienen una tendencia a trabajar en sectores diferentes de la economía y ocupan distintos puestos dentro del mismo grupo profesional. Existe una tendencia a que la mujer sea empleada en una serie más reducida de ocupaciones que el hombre y es más probable que trabaje a tiempo parcial o mediante contratos de corta duración. Debe también afrontar un mayor número de obstáculos para la promoción y el desarrollo de su carrera. Si bien el desarrollo industrial

Además, debemos recordar el rol crucial que a las mujeres les cupo en la lucha contra la "discriminación". Uno de los sectores de la sociedad que más tempranamente enarbolara las banderas de la igualdad de trato y la no discriminación. Entre los innumerables ejemplos de tal accionar -en muchas ocasiones con consecuencias trágicas-, cabe mencionar a las trabajadoras muertas en una fábrica de Nueva York en el marco de una lucha por condiciones "dignas" de trabajo, en cuyo honor se instaurara el "Día Internacional de la Mujer"<sup>55</sup>. Este compromiso se ha visto reflejado en los avances que en materia de trato igualitario se ha experimentado aunque, como predica la OIT, todavía queda mucha tarea por delante.

Finalmente, para la especialista Regional de Género y Empleo, de la Oficina Subregional de la Organización Internacional del Trabajo O.I.T.<sup>56</sup>, abordar el objetivo de la igualdad y de la no discriminación en el mundo del trabajo es una puerta de entrada estratégica para liberar a la sociedad de la exclusión, ya que en "... América Latina es muy importante avanzar en este sentido, ... sin ser la región más pobre, es la más desigual en el mundo. ... desigualdades económicas, de género, de origen racial o étnico, que se potencian entre sí, y por lo tanto, generan un fenómeno de exclusión social y de pobreza que se convierte en un círculo vicioso, impidiendo el pleno ejercicio de los derechos humanos y también el progreso económico. Por eso es urgente el combate a la discriminación en el trabajo. ... Las tasas de participación laboral femenina en América Latina son las terceras más bajas después de los países árabes y del sudeste asiático. El desafío entonces es grande, porque la discriminación es un fenómeno en evolución en que las formas más evidentes se van transformando en formas más sutiles, cada vez más difíciles de reconocer y, por lo tanto, de combatir. ... hay que tener mucho cuidado, ya que las políticas de igualdad tienden a experimentar un retroceso en períodos de recesión económica. Por eso también es muy importante avanzar no sólo en el combate contra las formas directas de

---

producido por la exportación ha abierto numerosas ocupaciones a las mujeres, las desigualdades continúan existiendo en términos de salario, jerarquía y promoción. Las pruebas disponibles parecen mostrar que la segregación profesional persiste igualmente en las nuevas áreas de trabajo relacionadas con las tecnologías de la información y la comunicación, que fueron en algún momento aclamadas como una puerta a la igualdad de trato y oportunidades para la mujer...".

<sup>55</sup> DOBARRO, Viviana Mariel, La discriminación en el ámbito laboral: una violación al derecho fundamental a no ser discriminado y al mandato constitucional 'promover el desarrollo humano con justicia social', ponencia presentada y sobre la que diserté en el III Foro de Mujeres contra la Corrupción y I interamericano, organizado por MEI-Fundación Mujeres en Igualdad, UNDEF The United Nations Democracy Funds y UNIFEM-Fondo de Desarrollo de Naciones Unidas para la Mujer, Buenos Aires, 29 de septiembre a 1 de octubre de 2008.

<sup>56</sup> VALENZUELA, María Elena, Trabajo decente para terminar con la exclusión, en *Democracia real, no discriminación y ciudadanía plena: Equilibrio entre mujeres y varones en el trabajo, el hogar y el poder*, Instituto Nacional contra la discriminación, la Xenofobia y el Racismo-Ministerio de Justicia y Derechos Humanos-Presidencia de la Nación- Embajada de España en Argentina-Agencia Española de Cooperación Internacional, Bs. As., 2007, *pág.* 37.

discriminación, sino contra las indirectas, formas más sutiles pero de un efecto amplio”.

En este sendero se inserta el fallo que hoy comentamos, camino abierto por todas las mujeres que desde su ámbito concreto de acción han luchado y lo siguen haciendo, muchas veces en silencio y en el anonimato, y otras desde la acción y el compromiso social, por el reconocimiento no sólo de iguales derechos, sino de iguales “oportunidades” para ejercitarlos; tarea en la que contaron con el apoyo de diversos organismos internacionales y asociaciones intermedias, así como también con el invaluable aporte de la labor creativa de los jueces y juezas de diferentes tribunales que, haciéndose eco del mandato constitucional y de las normas internacionales, fueron progresivamente recogiendo en sus decisiones los preceptos mencionados.