



**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES UBA
CARRERA DE RELACIONES DEL TRABAJO**

**DISCRIMINACIÓN Y
VIOLENCIA POR RAZÓN DE
GÉNERO EN EL ÁMBITO
LABORAL**

Dra. Viviana M. Dobarro

Violencia de género en el ámbito laboral: casuística



El concepto de trato discriminatorio



El concepto de trato discriminatorio



El concepto de trato discriminatorio



Vinculación con los prejuicios, estereotipos y relaciones de dominación

- Prejuicios
- Estereotipos
- Patrones de comportamientos y de interrelación social, familiar y laboral muy enraizados
- Relaciones de dominación
- Los efectos de potencian cuanto mayor sea la situación de vulnerabilidad de quien es sometido a este tipo de prácticas



Vinculación con los prejuicios, estereotipos y relaciones de dominación

- Los prejuicios surgen del desconocimiento o ignorancia respecto del “otro” al que se le adjudican determinados rasgos “distintivos”.
- Al generalizarse los prejuicios contribuyen a la conformación de estereotipos.
- Los prejuicios y estereotipos se encuentran profundamente internalizados en la sociedad.
- Hay un gran componente cultural que posibilita reproducir, de generación en generación, determinados prejuicios o estereotipos o determinados patrones de comportamiento.



Reproducción de los estereotipos

“Todxs lxs son”

Estereotipos de género



La dignidad humana y la no discriminación en la Constitución Nacional



“Igualdad ante la
ley”

Art. 16 C.N.
Texto 1853/60

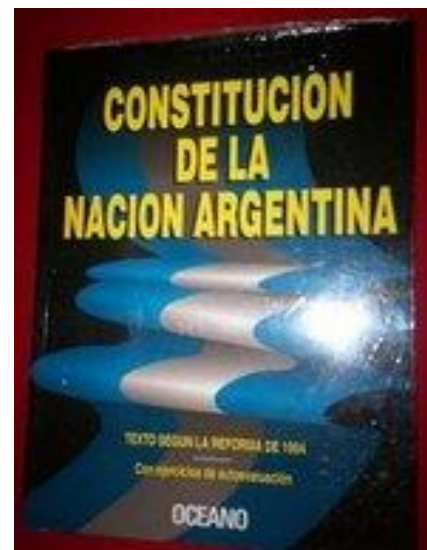
La dignidad humana y la no discriminación en la Constitución Nacional



“Igual
remuneración por
igual tarea”
Art 14 Bis C.N.
(Incorporación
1957)

La dignidad humana y la no discriminación en la Constitución Nacional

“Igualdad efectiva de
oportunidades”
Arts. 37 y 75 inc. 23
C.N.
(Reforma
constitucional de
1994)



Las medidas de acción positiva y la desigualdad estructural



Las medidas de acción positiva y la desigualdad estructural



La dignidad humana y la no discriminación en la normativa internacional

- “Todas las personas humanas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.
- La condición humana da los mismos derechos sin perjuicio de que luego la ley otorgue igual protección a quienes se encuentren en idéntica situación.
- El basamento del derecho internacional de los derechos humanos es la “igualdad”.
- De la “igualdad ante la ley” se avanzó a la “igualdad de oportunidades”.



La dignidad humana y la no discriminación en la normativa internacional

- “Igualdad de oportunidades”: pretende corregir a través de “medidas o políticas de acción positiva” la “desigualdad de origen”.
- Podemos citar: art. 2, 5 y 12 de la DADDH; arts. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 10, 12, 16 y 23 DUDH; arts. 1, 3, 5, 6, 8, 12, 13, 16, 17, 23, 24 Y 25 CÁDH; arts. 2, 3, 6 y 7 PIDESC; arts. 2, 3, 7, 8, 10, 14, 16, 24 y 26 PIDCP; arts. 1, 5 y 11 CEDCM; arts. 1 y 2 CDN, entre otras disposiciones.



Convención contra la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 11)

Los Estados partes adoptaran todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en el empleo... en particular:

- El derecho al trabajo como derecho inalienable
- El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección
- El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y el readiestramiento...
- El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo
- El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas
- El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción

Convención contra la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 11)

A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

- Prohibir bajo pena de sanciones el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil
- Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida de empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales
- Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños
- Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer

Convención
Interamericana para
Prevenir, Sancionar
y Erradicar la violencia
Contra la Mujer

“Convención
de Belém
do Pará”

Se refiere tanto a la violencia doméstica como aquella que se verifica en los lugares de trabajo


La O.I.T. y la lucha contra la discriminación

- Constitución de la OIT
- Convenio Nro. 100 y Recomendación Nro. 90
- Convenio Nro. 111 y Recomendación Nro. 111
- Convenio Nro. 98
- Convenio Nro. 156
- Declaración sobre los principios y derechos fundamentales del trabajo; entre otros
- Convenio Nro. 190 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo y la Recomendación Nro. 206




Convenio Nro 156 OIT sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares

“...Reconociendo que los problemas de los trabajadores con responsabilidades familiares son aspectos de cuestiones más amplias relativas a la familia y a la sociedad, que deberían tenerse en cuenta en las políticas nacionales. Reconociendo que la necesidad de instaurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores de uno y de otro sexo con responsabilidades familiares, al igual que entre éstos y los demás trabajadores. Considerando que muchos de los problemas con que se enfrentan todos los trabajadores se agravan en el caso de los trabajadores con responsabilidades familiares , y reconociendo la necesidad de mejorar la condición de los trabajadores en general...”.



Convenio Nro 156 OIT sobre la igualdad de
oportunidades y de trato entre trabajadores y
trabajadoras: trabajadores con responsabilidades
familiares

“Con miras a crear la igualdad efectiva de
oportunidades y de trato entre trabajadores y
trabajadoras, cada Miembro deberá incluir
entre los objetivos de su política nacional el de
permitir que las personas con responsabilidades
familiares que desempeñen o deseen
desempeñar un empleo ejerzan su derecho a
hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la
medida de lo posible, sin conflicto entre sus
responsabilidades familiares y profesionales”
(art. 3)



Convenio Nro 156 OIT sobre la igualdad de
oportunidades y de trato entre trabajadores y
trabajadoras: trabajadores con responsabilidades
familiares

“Con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, deberán adoptarse todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales para: a) permitir a los trabajadores con responsabilidades familiares el ejercicio de su derecho a elegir libremente su empleo; b) tener en cuenta sus necesidades en lo que concierne a las condiciones de empleo y a la seguridad social” (art. 4)

Convenio Nro. 190 OIT


Eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo

1. A efectos del presente Convenio:

- a) la expresión «violencia y acoso» en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género, y
- b) la expresión «violencia y acoso por razón de género» designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados a) y b) del párrafo 1 del presente artículo, la violencia y el acoso pueden definirse en la legislación nacional como un concepto único o como conceptos separados

(art. 1)



Convenio Nro. 190 OIT

Eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo

El Convenio protege a:

- Trabajadores y otras personas en el mundo del trabajo, dependientes o cualquiera sea su situación contractual
- Pasantes, aprendices o en formación
- Trabajadores despedidos, voluntarios, personas en busca de empleo, postulantes a un empleo
- Personas que ejercen la autoridad, las funciones o responsabilidades de un empleador
- Sector público o privado, de la economía formal o informal y en zonas urbanas o rurales

(art. 2)

Convenio Nro. 190 OIT

Eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo

El convenio se aplica a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo o como resultado del mismo:

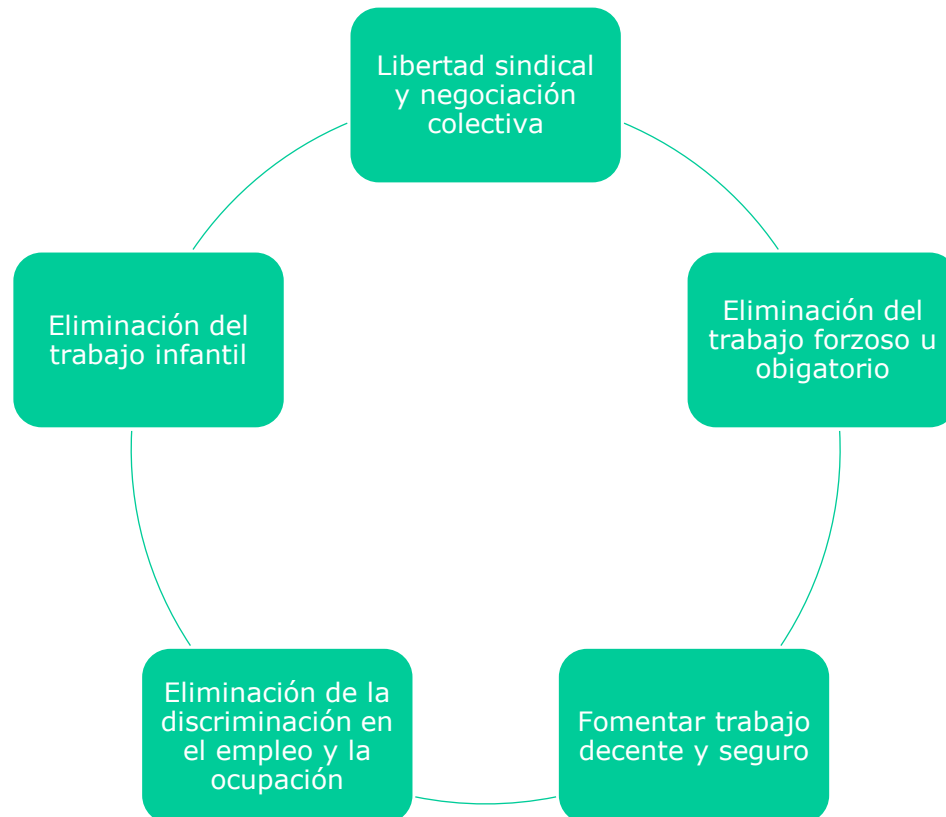
- En el lugar de trabajo, tanto espacios públicos como privados
- En los lugares donde se paga, o toma su descanso, o come, o en los que utiliza instalaciones sanitarias, de aseo y vestuarios.
- en desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación
- En el marco de las comunicaciones vinculadas con el trabajo, incluso las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación
- En el alojamiento proporcionado por el empleador
- En los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo


(art. 3)

Convenio Nro. 190 OIT

Eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo

Para prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo se deberá respetar, promover y cumplir los principios y derechos fundamentales del trabajo (art. 5)





Convenio Nro. 190 OIT

Eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo

Los Estados Miembros deberán adoptar legislación y políticas que garanticen el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el empleo incluyendo:

- Trabajadoras
- Trabajadores y personas que integran uno o más grupos vulnerables
- Trabajadores y personas que integran grupos en situación de vulnerabilidad

es decir, afectados de manera desproporcionada por la violencia y el acoso en el mundo del trabajo (art. 6)

La O.I.T. y la lucha contra la discriminación

Techo de cristal



Suelo pegajoso



Disposiciones relevantes del derecho interno que tutelan ante la violencia y discriminación en el ámbito laboral

- L.C.T., arts. 17, 17 Bis, 81, 172, 187, entre otras
- Ley 23.551, arts. 7 y 18, entre otras
- Ley 23.592
- Ley 23.753 y Ley 25.404, entre otras
- Ley 25.674 y dec. 514/03
- Ley 26.485
- Ley 26743

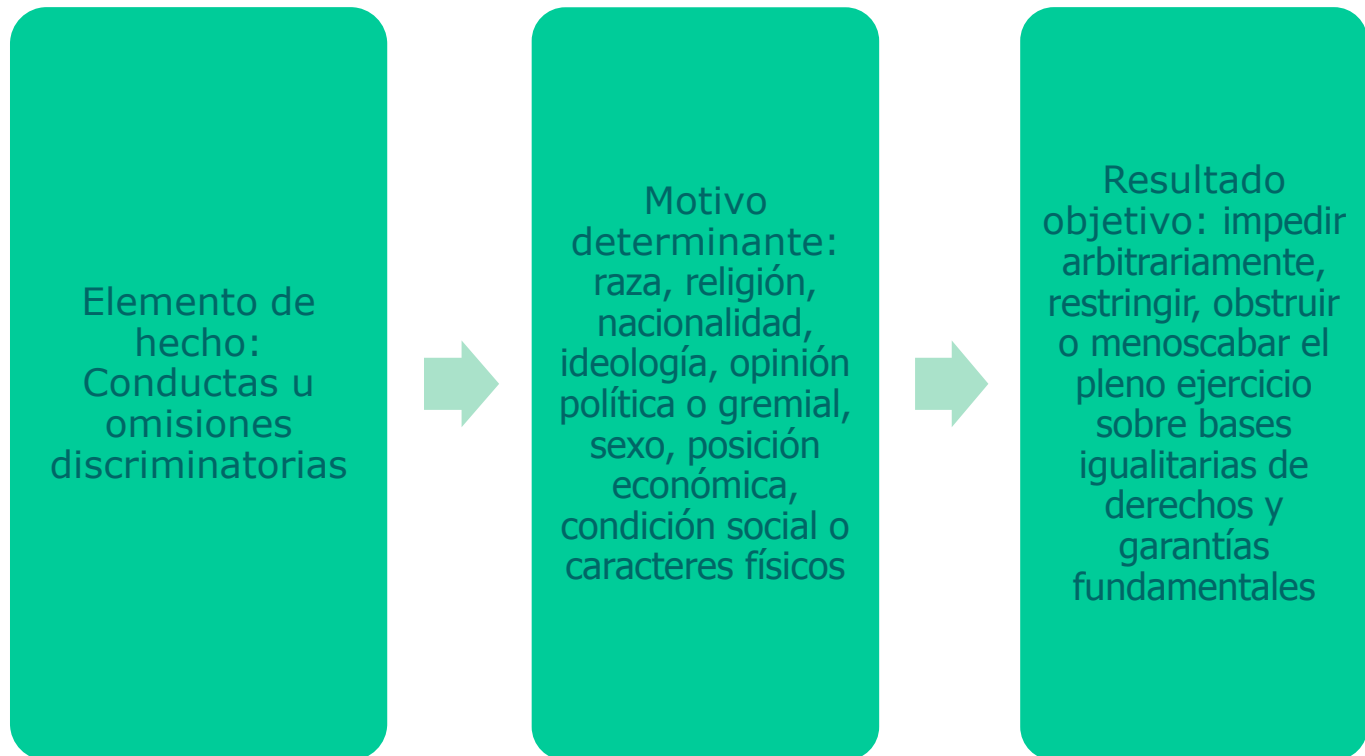
El art. 1 de la Ley 23.592

“Quién arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.

A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”

La discriminación en la vida laboral: abordaje práctico

Definición de discriminación según art. 1 de la ley 23.592



La discriminación en la vida laboral: abordaje práctico

¿Qué diferenciaciones de trato puede hacer el empleador?

- Además de las prohibiciones derivadas de las normas fundamentales y de la ley 23.592 hay que considerar las específicas laborales
- Art. 17 L.C.T prohíbe el trato discriminatorio fundado en las razones allí enumeradas
- Art. 17 Bis establece que las desigualdades que creara esta ley a favor de una de las partes sólo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación.
- Art. 81 L.C.T consagra el deber de dar trato igualitario, con la única excepción (trato diferente) basado en razones de laboriosidad, contracción a las tareas, etc.

La discriminación en la vida laboral: abordaje práctico

- Arts. 64 a 69 L.C.T. consagra poderes empresariales (organización, dirección, modificar condiciones de trabajo) con límites concretos.
- Las medidas deben responder a las exigencias empresariales y no pueden causar perjuicio material ni moral al trabajador.
- Arts. 14 Bis C.N. y 4 L.C.T. consagran el principio protectorio y revalorizan la dignidad del trabajador.
- La organización empresarial no debe manejarse en forma caprichosa o arbitraria, sino atendiendo a criterios funcionales y con absoluto respeto de la dignidad de la persona que trabaja.

La discriminación en la vida laboral: abordaje práctico

- La dignidad de la persona humana-trabajador veda las discriminaciones fundadas en criterios arbitrarios, antojadizos, caprichosos, etc.
- No se excluyen las distinciones razonables o basadas en criterios objetivos, se trata de una igualdad relativa, es decir en “identidad de circunstancias”
- El cotejo debe efectuarse teniendo en cuenta la situación de la/s persona/s perjudicada/s) con relación al grupo (en mejor situación)
- El trato igualitario es “imperativo” (orden público laboral) y, además, se funda en la dignidad humana e integra el “jus cogens”

La discriminación en la vida laboral: abordaje práctico

Los factores o causales fundantes de un trato discriminatorio:

- Las enumeradas por el art. 17 L.C.T. son las tradicionalmente contempladas: sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad.
- En normas de más reciente aparición, por ejemplo la ley 23.592, se amplían y se mencionan: "motivos tales como" raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos
- En la ley 26.485 se contempla la especial situación de la mujer
- En la ley 26.743 la identidad de género autopercibida

La discriminación y violencia por razón de género en la vida laboral: abordaje práctico

En el acceso al puesto de trabajo

- Durante el proceso de selección
- Se nos hacen preguntas y requerimientos que respecto de los varones carecen de interés
- "Sisnero" (C.S.J.N., 2014)

Durante la vida laboral

- Desigualdad remuneratoria
- Desigualdad en el otorgamiento de licencias y premios,
- Desigualdad en los ascensos
- Acoso moral y sexual

Al egreso

- "Alvarez" (C.S.J.N., 2010)
- "Farrell" (C.S.J.N., 2018)
- "Bibby" (C.S.J.N., 2018)
- "Varela" (CS.J.N., 2018)

La discriminación por razón de género en el ámbito laboral

- Si bien el ámbito en el que más avances se han experimentado es el de las mujeres y su inserción en el ámbito laboral, queda mucho por hacer (O.I.T.)
- La primera situación de trato discriminatorio en el ámbito laboral que se abordó en la normativa internacional e interna fue la de remuneración (Convenio O.I.T. Nro. 100 y 14 bis C.N.) y estadísticamente se observa que aún persiste.
- Mas aun, se verifican situaciones de desigualdad de trato remuneratorio, es decir, de afectación de la cláusula constitucional "igual remuneración por igual tarea", pero también se advierte otro fenómeno: las mujeres -a diferencia de los hombres- nos insertamos mayoritariamente en actividades con remuneraciones de las mas bajas o de las mas precarizadas, ej. servicio domestico, cuidado de enfermos, docencia, etc.



La brecha salarial de género



La discriminación por razón de género en el ámbito laboral

- Tanto el acceso a la educación como la permanencia y las chances para acceder a un puesto de trabajo de mayor calidad están estrechamente condicionadas por las responsabilidades familiares, las estadísticas muestran que en sectores de menores recursos económicos el cuidado de integrantes del grupo familiar, como hermanos/as menores” o de los “abuelos/as” recae en las adolescentes mujeres que abandonan –en muchos casos- el sistema educativo para dedicarse a tales cuidados
- La clave: Convención contra la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y en el Convenio Nro. 156 (modificación de los estereotipos vinculados con el rol de la mujer en el ámbito familiar, democratización de los vínculos al interior de la familia e incorporación de una noción más abarcativa: “trabajadores con responsabilidades familiares”, que comprende a ambos sexos y que no se limita exclusivamente a la tutela de la situación de maternidad) y la restante normativa internacional.



La discriminación por razón de género en el ámbito laboral



- Otro fenómeno significativo es la postergación en los ascensos o en el crecimiento profesional, sea por decisión del grupo familiar (estereotipo vinculado con las condiciones para la crianza de los hijos), sea consecuencia de los estereotipos imperantes en el ámbito laboral que dan origen al “techo de cristal” en la carrera profesional o del acoso sexual.
- Tal situación se verifica en la actividad profesional o laboral y también en el acceso a cargos de conducción y dirección en las asociaciones sindicales
- La ley 25.674 y el dec. 514/03 han consagrado el cupo femenino en los órganos de conducción y dirección de las asociaciones sindicales y en las comisiones negociadoras de los convenios colectivos de trabajo.

La Ley 26.485 y la protección integral a las mujeres frente a los actos de violencia

Concepto (art. 4)

- Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el estado o por sus agentes.
- Se considera violencia indirecta toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.

La Ley 26.485 y la protección integral a las mujeres frente a los actos de violencia

Violencia física:

La que se emplea sobre el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte su integridad física.



La Ley 26.485 y la protección integral a las mujeres frente a los actos de violencia

Violencia psicológica:

La que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación o aislamiento, Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia o sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación.



La Ley 26.485 y la protección integral a las mujeres frente a los actos de violencia



Violencia sexual:

Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso carnal, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres.

La Ley 26.485 y la protección integral a las mujeres frente a los actos de violencia

Violencia económica y patrimonial:

La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de a mujer, a través de:

- La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes;
- La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales;
- La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna;
- La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo

La Ley 26.485 y la protección integral a las mujeres frente a los actos de violencia

Modalidades: formas en que se manifiesta la violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos (art. 6)

- Violencia doméstica
- Violencia institucional
- Violencia laboral
- Violencia contra la libertad reproductiva
- Violencia obstétrica
- Violencia mediática
- Acoso callejero

La Ley 26.485 y la protección integral a las mujeres frente a los actos de violencia

Violencia laboral contra las mujeres (art. 6 inc. c):

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

La reparación del daño causado: distintos sistemas

- Tarifada (por ej. L.C.T. y L.R.T.)



- Reparación integral (por ej. C.C. y C.N., ley 23.592 y ley 26.485)



Sanción - La reparación del daño causado: distintos sistemas

Reparación: La parte damnificada podrá reclamar la reparación civil por los daños y perjuicios, según las normas comunes que rigen la materia (art. 35 Ley 26485)



Acceso a la justicia

En el orden regional de los derechos humanos, el derecho a la tutela judicial efectiva y la consecuente obligación de los Estados de proveer los recursos internos adecuados y eficaces en la tutela de los derechos fundamentales, son reconocidos como un pilar básico del Estado de Derecho

(Corte IDH, "Caso Lopez Alvarez" sent. Del 1/2/06)

Acceso a la justicia

- La Corte IDH entendió que de acuerdo a los principios del derecho internacional los recursos judiciales deben existir no sólo formalmente sino que deben ser efectivos y adecuados.
- “Que sean adecuados significa que la función de esos recursos dentro del sistema de derecho interno sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables a todas las circunstancias... la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable... Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido” (Corte IDH Caso Velasquez Rodríguez, del 29/7/88)



Acceso a la justicia

En el orden regional de los derechos humanos, el derecho a la tutela judicial efectiva y la consecuente obligación de los Estados de proveer los recursos internos adecuados y eficaces en la tutela de los derechos fundamentales, son reconocidos como un pilar básico del Estado de Derecho



(Corte IDH, "Caso Lopez Alvarez" sent. Del 1/2/06)

Acceso a la justicia



“...Dado que esta violación contra Maria da Penha forma parte de un patrón general de negligencia y falta de efectividad del Estado para procesar y condenar a los agresores, considera la Comisión que no sólo se viola la obligación de procesar y condenar sino de prevenir estas prácticas degradantes. Esa ineficacia judicial general y discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia domestica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad para sancionar esos actos... la ineficacia judicial, la impunidad y la imposibilidad de obtener una reparación por la víctima establece una muestra de la falta de compromiso para reaccionar adecuadamente frente a la violencia doméstica...”

(CIDH, Caso Maria Da Penha Fernandes, 16/4/01)

El art. 43 de la C.N.

“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de organización...”.

El art. 43 C.N.

Legitimación activa:

- toda persona;
- afectado, defensor del pueblo o asociaciones que propendan a esos fines en los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva

El art. 43 C.N.

Los derechos tutelados:

derechos y garantías consagrados en
la Constitución Nacional, los
tratados internacionales o en las
leyes

La acción de amparo y la protección de los derechos fundamentales.

La acción de amparo tiene como misión principal garantizarle a los ciudadanos el respeto de sus derechos fundamentales, protegerlos ante el avasallamiento o desconocimiento de dichos derechos y brindarles vías concretas y rápidas para hacerlos efectivos, incluso en el caso de los denominados derechos sociales, colaborando de tal modo al mejor cumplimiento del programa social constitucional.



Las cargas probatorias y la teoría de las cargas dinámicas

- A través del proceso judicial se debe perseguir la “búsqueda de la verdad material”
- Regla clásica en materia probatoria (Chiovenda) “Quien alega debe probar” (art. 377 CPCCN)
- En casos en los que la producción de prueba puede resultar de imposible o muy difícil concreción, progresivamente en la doctrina y la jurisprudencia se exploraron otros sistemas

Las cargas probatorias y la teoría de las cargas dinámicas

Indicios”, “Presunciones hominis”, “Principio de cooperación y buena fé procesal” o “Cargas dinámicas probatorias” han sido recursos judiciales para dar respuesta a las dificultades

Presunciones hominis

Las presunciones no establecidas por ley constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeran convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica.

La conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones

(art. 163 inc. 5 C.P.C.C.N)

La teoría de las cargas dinámicas

- “... Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador” (art. 9 LCT)
- “Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato o por las leyes análogas se decidirá conforme a los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fé” (art. 11 LCT)
- “Las desigualdades que creara esta ley a favor de una de las partes, sólo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación” (art. 17 Bis LCT)

La teoría de las cargas dinámicas

“...corresponde tomar en consideración el *corpus iuris* elaborado por los comités de derechos humanos ...que se proyecta decididamente sobre la ley 23.592 en cuanto a su régimen probatorio en situaciones en las que se controvierte el motivo real de un acto particular tildado de discriminatorio. ...reducir el grado de convicción que, respecto de la existencia del motivo discriminatorio, debe generar la prueba que recae sobre quien invoca ser víctima de dicho acto. ...modular... la distribución de la carga de la prueba y la medida en que ésta pesa sobre el demandado al que se imputa la responsabilidad por el mencionado acto. ...ambas reglas parten de un dato realista: las serias dificultades probatorias por las que regularmente atraviesan dichas víctimas para acreditar, mediante plena prueba, el aludido motivo...” (C.S.J.N. “Pellicori”, 15/11/11)

La teoría de las cargas dinámicas

“...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 estandar 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” (C.S.J.N., “Sisnero”, 20/5/14)

La teoría de las cargas dinámicas

“Que esta Corte ha señalado cuál es el estándar de prueba aplicable cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el marco de una relación de empleo dada la notoria dificultad, por la particularidad de estos casos, de considerar fehacientemente acreditada la discriminación ("Pellicori", Fallos: 334:1387, "Sisnero", Fallos: 337:611). Según dicho estándar, cuando se discute si la medida obedece a un motivo discriminatorio, la existencia de dicho motivo se considerará probada si el interesado acredita de modo verosímil que la medida fue dispuesta por esa razón y, en ese caso, el demandado no prueba que responde a un móvil ajeno a toda discriminación. Este estándar probatorio fijado por el Tribunal es aplicable en la presente causa, en la que se discute si ha existido un despido motivado por razones sindicales en los términos de la ley 23.551 o fundado en una opinión gremial en los términos de la ley 23.592, y adquiere contornos específicos en función de lo que estas leyes disponen (C.S.J.N., "Varela", 4/9/18)

La teoría de las cargas dinámicas

“...tal como surge del estándar de "Pellicóri", quien alega la existencia de un motivo discriminatorio debe mostrar prima facie o verosímilmente que estaba llevando a cabo una actividad protegida por las normas que invocó. No cualquier actividad u opinión en el ámbito laboral es de carácter sindical o gremial. Así, quien invoca un despido discriminatorio en los términos de la ley 23.551 debe mostrar verosímilmente que realizaba una actividad sindical específicamente protegida en dicha ley. Más aún, el interesado debe acreditar de modo verosímil que estaba ejerciendo una actividad protegida en dicha ley de modo regular. El art. 47 de la referida ley 23.551 así lo exige expresamente. No toda actividad sindical constituye el ejercicio regular de un derecho sindical y, dado el lenguaje utilizado, no puede entenderse que la norma otorgue la protección que concede a quien no ejerce uno de sus derechos sindicales (C.S.J.N., "Varela", 4/9/18)

La teoría de las cargas dinámicas en el C.C.YC.N.

- “Principios relativos a la prueba. Los procesos de familia se rigen por los principios de libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba. La carga de la prueba recae, finalmente, en quien está en mejores condiciones de probar” (art. 710 CCyCN)
- “Facultades judiciales. No obstante el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la debida diligencia, ponderando cual de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa” (art. 1735 CCyCN)

A modo de cierre....



Muchas gracias!!!