



**República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional**  
2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

**Dictamen**

**Número:**

**Referencia:** Dictamen EX-2018-49014998- -APN-INADI#MJ

---

EX-2018-49014998- -APN-INADI#MJ

“Bravo María Cecilia C/ San Gabriel Transporte Automotor y Bahía Transporte Sapem”

Llegan las actuaciones a esta Dirección de Asistencia a la Víctima, iniciadas por la Sra. María Cecilia Bravo contra San Gabriel S. A. Transporte Automotor y Bahía Blanca Transporte SAPEM, con el objeto de que se determine si los hechos denunciados encuadran dentro de las previsiones de la Ley N.º 23.592 (B.O. 5-9-88), normas concordantes y complementarias.

- I -

**DESCRIPCIÓN DEL CASO**

La denunciante refirió ser chofer de ómnibus de corta, media y larga distancia, residente en la localidad de Bahía Blanca. Señaló que intentó ingresar a trabajar a las empresas locales, presentando su curriculum vitae en cada una, sin lograr siquiera una entrevista. Indicó asimismo haber constatado, durante los últimos cinco años, la contratación de diversos choferes varones.

En oportunidad de formular descargo, el presidente de la empresa San Gabriel negó haber discriminado a la Sra. Bravo por motivos de género o cualquier otro. Estimó que aun suponiendo que se encontrara habilitada como chofer, no corresponde que se sienta discriminada por el solo hecho de no haber sido entrevistada o contratada por San Gabriel, “... *Pues -en todo caso- igual discriminación recibiría de las demás empresas de transporte locales y zonales...*”. Negó haber tenido contacto alguno con la denunciante y afirmó que “...*de ninguna manera la decisión de contratar o no contratar a una persona representa o puede interpretarse como un acto o conducta discriminatoria (?) argumento con el cual SAN GABRIEL –o cualquier otra empresa, del rubro que sea- estaría obligada a tener que tomar a todo aquel que se postule a un trabajo, por el solo hecho de aspirar al mismo y*

*estar supuestamente calificado...*” (conforme surge del descargo obrante al orden 15.

En estas condiciones, pasan las actuaciones para su dictamen.

- II -

#### ADVERTENCIA PRELIMINAR Y ALCANCE DEL PRESENTE

A modo de premisa esencial, debe delimitarse el ámbito de competencia del INADI, tendiente a determinar la existencia o inexistencia de un acto o conducta discriminatoria en los términos de la Ley N. ° 23.592, normas concordantes y complementarias, y, en consecuencia, establecer el curso de acción correspondiente conforme lo establecido en la Ley N. ° 24.515 (B.O. 3/8/1995).

Debe señalarse que la actividad probatoria obrante en estas actuaciones administrativas es indiciaria, a los fines de establecer el encuadre normativo de la situación fáctica descripta.

- III -

#### ENCUADRE NORMATIVO

Para llevar adelante el análisis de la presente denuncia, corresponde –en primer término- hacer referencia al derecho aplicable a la cuestión planteada.

Al respecto, el artículo 1° de la Ley N.º 23.592 establece que: *“Quien 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.”*

Las prácticas discriminatorias constituyen una de las formas en las que se manifiesta la desigualdad, constituyendo una violación de los derechos humanos. Por ello, y como presupuesto básico en el análisis de estas cuestiones, hay que destacar que la Constitución Nacional en su artículo 16 dispone: *“Todos sus habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad.”* En su artículo 75, inciso 22, otorga jerarquía constitucional a los instrumentos internacionales de derechos humanos allí enumerados, los cuales a su vez consagran el mencionado principio de igualdad y no discriminación en más de una oportunidad. Por su parte, el artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional establece una protección especial, aún por medidas de acción afirmativa, a las *“mujeres, niños, ancianos y personas con discapacidad”*.

La discriminación y la exclusión aparecen vedadas internacionalmente en varios textos internacionales: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 2º), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 7º); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 26º); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25º).

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas definió a la discriminación como: “[...] *toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas*” (O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, Párr. 7).

Asimismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales entendió que “1. *La discriminación dificulta el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de una parte considerable de la población mundial. El crecimiento económico no ha conducido por sí mismo a un desarrollo sostenible y hay personas y grupos de personas que siguen enfrentando desigualdades socioeconómicas, a menudo como consecuencia de arraigados patrones históricos y de formas contemporáneas de discriminación.*” (Observación General 20, 2/07/2009, E/C.12/GC/20). Asimismo, consideró que “12. *El Comité ha constatado periódicamente que la discriminación contra algunos grupos subsiste, es omnipresente, está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad y a menudo implica actos de discriminación indirecta o no cuestionada. Esta discriminación sistémica puede consistir en normas legales, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generan desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros.*”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los alcances y la importancia del derecho a la igualdad y el principio de no discriminación. Luego de subrayar la obligación estatal de respetar y garantizar los derechos humanos plasmada en diversos instrumentos internacionales sostiene que la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. A su vez, el Tribunal ha indicado que “*en función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio*” (Corte IDH Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17-9-03. Serie A N.º 18). También ha establecido la Corte que “*la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza*” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19-1-84).

Por otra parte, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en seguimiento a la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23.1), enuncia el “*derecho a trabajar*”, comprensivo del derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo. Derecho que, además debe ser considerado “*inalienable de todo ser humano*”. Los artículos 5 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que: “*Toda persona tiene derecho al trabajo...a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo...*”.

Asimismo, el Comité DESC, interpretando el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también ha dicho que “*31. Todos los trabajadores tienen derecho a iguales oportunidades de promoción a través de procedimientos equitativos, transparentes y basados en el mérito que respeten los derechos humanos. Los criterios aplicables de tiempo de servicio y capacidad deberían incluir también una*

*evaluación de las circunstancias individuales, así como los distintos papeles y experiencias de los hombres y las mujeres, a fin de garantizar la igualdad de oportunidades para todos. No deberían tener cabida criterios irrelevantes como las preferencias personales o los vínculos familiares, políticos y sociales. Del mismo modo, los trabajadores deben tener la oportunidad de ser promovidos al margen de represalias relacionadas con la actividad sindical o política. La referencia a la igualdad de oportunidades implica que la contratación, la promoción o la rescisión no pueden ser discriminatorias. Esto es sumamente importante en el caso de las mujeres y de otros trabajadores, como los trabajadores con discapacidad, los trabajadores de determinadas minorías étnicas, nacionales y de otra índole, los trabajadores homosexuales, bisexuales, transgénero e intersexuales, los trabajadores de edad y los trabajadores indígenas.” (Observacion General 23, E/C.12/GC/23).*

El Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Discriminación, Empleo y Ocupación, prohíbe cualquier discriminación que tenga por efecto alterar o anular la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

En el ámbito del derecho interno, la Ley N.º 20.744 (B.O. 27-9-74), asume como uno de sus principios fundamentales el de igualdad y no discriminación. De este modo, el artículo 17 prohíbe efectuar todo tipo de discriminación basada en criterios tales como el “sexo”, en tanto que el artículo 81 dispone que “...*El empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador...*”.

- IV -

#### ANÁLISIS DEL CASO

La Sra. Bravo manifestó haberse presentado ante las empresas de transporte denunciadas a fin de solicitar trabajo como chofer habilitada al efecto por la autoridad competente. Sin embargo, indicó no haber sido convocada por ninguna de las denunciadas, siquiera para una entrevista, pese a haber verificado la contratación de choferes varones durante un lapso temporal de al menos 5 años.

En este orden de ideas, presentó demanda de Amparo, a fin de requerir el cese de actos discriminatorios presuntamente derivados de la no contratación por parte de las empresas Transporte Automotor San Gabriel, Rastreador Fournier y Bahía Transporte Sapem, conforme figura al orden 4, páginas 1/11. Obran asimismo las contestaciones efectuadas por Transporte Automotor San Gabriel, en páginas 12/24, y contestación de la empresa Bahía Transporte SAPEM en páginas 25/32.

En la página 85 del orden 4 consta la planilla de consulta de historia laboral de la Sra. Bravo, durante el periodo 12/2015 a 8/2018. De la misma surgen aportes previsionales efectuados por “Turbus”, y “Autotransporte Ceres SRL”.

En oportunidad de formular descargo, T.A. San Gabriel S.A. se presentó al orden 15, manifestando la vaguedad del planteo en relación a que la Sra. Bravo no precisó fecha, ni a quién o dónde habría entregado su curriculum vitae, negando a su vez haber tenido trato alguno con ella, o que se haya recibido su cv en la empresa. También sostuvo que la decisión de contratar o no a una persona de ninguna manera puede representar una conducta discriminatoria de modo que San Gabriel o cualquier otra empresa “...estaría obligada tener que tomar a todo

aquel que se postule para un trabajo, por el solo hecho de aspirar a ingresar al mismo y estar supuestamente capacitado...”. Seguidamente acompaño constancias del expediente n.º 112639 caratulado “Bravo María Cecilia c/TA SAN GABRIEL y otros s/Amparo” (el cual figura al orden 16).

En virtud de lo antedicho considero que, la aquí denunciante ha logrado crear el cuadro indiciario requerido por la normativa en materia de discriminación, en tanto de la documental aportada surge que la Sra. Bravo es mujer, se encuentra capacitada para desempeñarse como chofer profesional, ya que cuenta con licencia habilitante para conducir unidades de transporte público de pasajeros, y reside en Bahía Blanca, localidad donde operan las tres empresas concesionarias del servicio público de pasajeros.

También, se encuentra acreditado que la Sra. Bravo se ha presentado solicitando empleo ante la empresa Bahía Transporte SAPEM, toda vez que la misma, al contestar traslado en sede judicial expresó que “...Mi mandante reconoce como cierto que la actora se ha presentado en la sede administrativa de la empresa a consultar sobre la existencia de vacantes y en dicha oportunidad se le ha contestado lo pertinente...” (conforme página 27 del orden 4).

Asimismo, de la consulta a través del sitio web del poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires (<https://mev.scba.gov.ar/loguin.asp>) surge que la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en la ciudad de Mar del Plata, al pronunciar sentencia en la causa A-8689-BB0 “BRAVO MARIA CECILIA c. T.A. SAN GABRIEL Y OTROS s. AMPARO” ha dicho: “...tanto Bahía Transporte SAPEM [cfr. fs. 282 vta.] como Rastreador Fournier [cfr. fs. 285], y T.A. San Gabriel [cfr. fs. 294 vta.] reconocen no contar con personal femenino en tareas de conducción de sus unidades de pasajeros, amén de manifestar dos de ellas ingreso de personal masculino para dichas tareas, por lo menos, en períodos anteriores y posteriores a la fecha de inicio del presente amparo [cfr. fs. 287 y 295 vta.]. (...) las tres empresas concesionarias del servicio público de pasajeros en Bahía Blanca contaban a agosto de 2018 con un total de 484 conductores [cfr. fs. 280], ninguno de sexo femenino [cfr. fs. 282 vta, 285 y 294 vta.]; [v] desde el inicio del amparo, dos de las codemandadas tomaron personal de conducción y ninguno fue de sexo femenino...”.

En este orden de ideas, y luego de sopesar los elementos de juicio la Cámara decidió, por mayoría, acoger el recurso de apelación articulado por la actora, “...ordenándose a las tres empresas demandadas en autos a que, una vez firme el presente pronunciamiento y otorgada contracautela juratoria por la beneficiaria de la tutela por ante el juez de grado, [i] pongan en conocimiento de la aquí amparista, mediante medio fehaciente y con una anticipación de no menor de cinco (5) días hábiles de cualquier evaluación de aptitud y/o de la fecha para presentar antecedentes, cada una de las convocatorias a cubrir puestos de conductor - chofer de unidades de transporte urbano de pasajeros que se lleven a cabo y [ii] le hagan saber a la actora, por escrito, el resultado de tales procesos de selección y las razones que lo apuntalan, todo ello hasta el dictado de la sentencia definitiva ...”.

La discriminación por género en el mercado laboral del transporte de pasajeros no es nueva en nuestro país, ni es la primera vez que se analiza dentro del derecho antidiscriminatorio. Fue la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, que al resolver el caso “Sisnero c/ Tadelva” (Fallos 337:611) en 2014, tuvo por probada la no contratación discriminatoria de la actora por parte de ninguna de las compañías de transporte público de la Ciudad de Salta. Para llegar a esa conclusión, en este precedente que marcó el criterio para los casos futuros de trato desigual dijo “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, y "la información y los archivos que podrían servir de elementos de prueba están, la

*mayor parte de las veces, en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación" (vid. Fallos: 334:1387, considerando 7º). Para compensar estas dificultades, en el precedente citado el Tribunal ha elaborado el estándar probatorio aplicable a estas situaciones. Según se señaló en esa ocasión, 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" (conf. Considerando 11). En síntesis, si el reclamante puede acreditar la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia.*

Allí, la prueba determinante fue la nómina de empleados de las demandadas, de donde surge que cero eran mujeres. Como vimos en este caso, en el amparo referido anteriormente, las denunciadas aquí también tiene cero conductoras mujeres.

Recientemente, en el Expte 25958/2014 de la Cámara Nacional del Trabajo, caratulado “Borda Erica c/EN y otros s/Amparo”, con el patrocinio letrado de la Defensoría General, se demandó otra situación de no contratación discriminatoria de conductoras mujeres en la Capital Federal. Allí se recolectaron pruebas a nivel nacional, en donde la AFIP informó que de un total de 1936 empleados activos en la categoría profesional 8810 – Conductor CCT 460/73, que laboran en las empresas individualizadas, tan solo 2 (dos) son mujeres. Al respecto, la CNRT informó que solo 284 se encuentran empleadas como conductoras en todo el país.

Esta desproporción (284 de 1936) nos habla de un trato desigual estructural entre varones y mujeres en el mercado laboral analizado. En un mercado laboral con prácticas ordinarias no discriminatorias, es esperable que a lo largo del tiempo, se produzca una fuerza laboral más o menos representativa de la composición de la comunidad de donde los empleados son contratados. Eso no sucede aquí.

De acuerdo con el test elaborado por la Corte Suprema de Estados Unidos, para estos casos estructurales, el denunciante debe acreditar el patrón o práctica discriminatoria (Véase USSC Teamsters v. United States, 431 U.S. 324 (1977), caso donde se alegaba discriminación contra afroamericanos y latinos en las empresas de conductores de camiones de transporte, del año 1977). Para ello, las estadísticas son centrales, así como que los procedimientos de selección sean informales y desregulados (al respecto USSC Hazelwood School Dist. v. United States, 433 U.S. 299 (1977)) e instancias particulares de discriminación.

Una vez que el denunciante acredita su caso prima facie de trato desigual estructural, el demandado deberá ofrecer una razón objetiva y no discriminatoria por la cuál eso sucede, y deberá probarla. Eso no sucedió en este caso.

En este contexto, resulta interesante citar el informe de violencia laboral bianual (2017-2018) del Observatorio Nacional de Violencia contra las Mujeres según el cual, *“...histórica y tradicionalmente, los trabajos que realizan varones y mujeres han estado determinados en función de su género. Con el advenimiento de la Modernidad y la industrialización, se asignaron esferas y tipos de trabajos diferenciales y excluyentes que fijaron, por un lado, a las mujeres al trabajo doméstico, dentro del hogar y la familia y por el otro, a los varones al trabajo laboral remunerado del mundo público. Si bien las mujeres en el siglo XX se han insertado masivamente en el mercado laboral, este espacio tradicionalmente masculino las ha recibido con las lógicas de discriminación y violencia propias de las relaciones de género que imperan en la sociedad en general (...) el patriarcado ha ampliado su esfera de acción del mundo privado que antes habitaban las mujeres, a la esfera pública, trasladando así su modelo de relaciones entre varones y mujeres. Relaciones entre los géneros que*

*marcan diferentes posiciones y detentación de poder entre unos y otras. En este sentido, son varios los obstáculos que encuentran las mujeres en el mundo laboral y están ligados a diferentes factores que afectan las aspiraciones profesionales y el crecimiento laboral: (...)la violencia en el ámbito laboral: el acoso, el mobbing y hostigamiento Así, lejos de encontrarse con espacios laborales igualitarios, las mujeres suelen arribar a espacios donde se reproducen relaciones de abuso de poder basadas en la supremacía masculina sobre la femenina que las expone a riesgos y situaciones de violencia de género... ”, concluyendo que para lograr que la igualdad entre los géneros sea una realidad, es menester erradicar en lo cotidiano los abusos, hostigamientos y diferentes formas de violencia que se ejerce contra las mujeres, tanto en el ámbito privado como en el ámbito público.(V. [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informeviolencialaboralbianual2017-18 .pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informeviolencialaboralbianual2017-18.pdf)).*

En este orden de ideas, considero que la conducta desplegada por las empresas de transporte denunciadas vehiculizan prácticas estereotipadas y estigmatizantes en razón del género de la denunciante, al negarle la posibilidad de desempeñarse laboralmente en la tarea para la cual se capacitó. Ello es así, ya que tal y como se detalló ut supra, se encuentra acreditado judicialmente que en las empresas demandadas no existen mujeres contratadas para la conducción de colectivos y dicha práctica se mantuvo aun después de los reclamos presentados por parte de la Sra. Bravo.

- V -

#### CONCLUSIÓN

Por los motivos expuestos, considero que la conducta denunciada encuadra en los términos de la Ley N.º 23.592, normas concordantes y complementarias, como una práctica discriminatoria.