
“Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales y decisiones judiciales en materia de derecho laboral y cuestiones de género”

Autora: **Julia Leonor Bruzzone**¹

RESUMEN

El presente trabajo se ocupa de la discriminación y desigualdad entre hombres y mujeres con base en su condición sexual con relación al concepto de Derechos Humanos (DH) en general y particularmente a los Derechos Económicos Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) a los que la República Argentina ha adherido. En este último sentido se dará especial atención a la manda de los principios de progresividad y no regresividad como pauta interpretativa para la aplicación de la normativa internacional.

PALABRAS CLAVE

Derechos Económicos Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA). discriminación y desigualdad entre hombres y mujeres. Principios de progresividad y no regresividad.

SUMARIO

I. Introducción. II. Cambio de paradigma. Constitucionalismo de los Derechos Humanos y DESCAs. III. Relación con decisiones judiciales que resuelven cuestiones de discriminación e igualdad de las mujeres. IV. Rol Activo de los jueces. “Progresividad y no regresividad”. V. Conclusión

¹ Esp. Asesoramiento Jurídico de Empresas, UBA. Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura Pcia Bs As. Diplomatura Metodología de la Investigación (UCES). Diplomatura en Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (UBA). Especialización en Derecho (Universidad de Salamanca). Esp. Justicia Constitucional y DDHH orientación Derecho de Género (Universidad de Bolonia- IDC). Maestranda en Maestría en Relaciones Internacionales (Universidad Nihon Gakko, Paraguay). Investigadora (Universidad de San Isidro). Profesora de la Práctica Profesional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y de la Administración USI. Directora Revista Jurídica de San Isidro Serie Contemporánea del Colegio de Abogados de San Isidro. jlbuzzone@gmail.com.

I. INTRODUCCIÓN

La discriminación y desigualdad entre hombres y mujeres con base en su condición sexual con relación al concepto de Derechos Humanos (DH) en general y particularmente a los Derechos Económicos Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) a los que la República Argentina ha adherido exige el cumplimiento del Estado a la manda de los principios convencionales de progresividad y no regresividad como pauta interpretativa para la aplicación de la normativa internacional (Abramovich, 2022).

Los DESCAs abarcan una variedad de derechos entre los que se encuentra la discriminación basada en género, pero que, como tal, se reconoce que la efectividad no se logra de manera rápida, sino que su reconocimiento será gradual y constante. De allí, entendemos, deriva la responsabilidad del Poder Judicial en tanto que, como uno de los poderes del Estado, debe obligatoriamente lograr la efectividad de estos principios.

Se presentarán algunas sentencias en materia de derecho laboral que revelan la valía de los jueces de efectuar su aporte al progreso gradual y constante del derecho de las mujeres a la igualdad estructural y no discriminación.

II. CAMBIO DE PARADIGMA. CONSTITUCIONALISMO DE LOS DERECHOS HUMANOS. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES.

Las organizaciones jurídicas del constitucionalismo, a la luz de los eventos históricos han evolucionado en un proceso de pasaje desde el constitucionalismo clásico a uno social y, finalmente, al paradigma actual predominante: el constitucionalismo de los derechos humanos fundamentales. Inicialmente, estas organizaciones eran horizontales, con todos los elementos en el mismo nivel, incluyendo las constituciones, donde prevalecía el poder absoluto. Posteriormente, evolucionaron hacia una estructura jerárquica, estableciendo normas de validez y ubicando garantías en la cúspide de las constituciones (Cañal, 2012). En el orden supranacional que emerge de las decisiones universales la Organización de las Naciones Unidas, a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), y la Organización de los Estados Americanos (OEA), a través de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), y los sucesivos tratados internacionales reivindicatorios de los Derechos Humanos creados bajo la órbita de ambos sistemas, se fija un consenso mundial y regional en torno a la dignidad humana².

Es así como el reconocimiento de los derechos fundamentales se concreta a través de lo que se conoce como sistema de control constitucional de convencionalidad, siendo a la vez este mecanismo el encargado de garantizar el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en esos instrumentos suscriptos por cada uno de los Estados signatarios.

La conceptualización de los Derechos Humanos es una noción relativamente nueva e internacional y responde al interés de la comunidad internacional respecto de la decisión política del trato que le dé el Estado a sus nacionales y a las personas bajo su jurisdicción. Se trata de una noción cualitativamente distinta que surge de un consenso mundial y que se apoya en las nociones de dignidad y libertad común a todas las culturas y civilizaciones (Pinto, 2004). Este cambio de modelo incide directamente en el rol de los operadores jurídicos, quienes deberán desarrollar una tarea hermenéutica de mayor complejidad y creatividad, armonizando las reglas de derecho de los diferentes contextos normativos. Los derechos humanos son inherentemente aplicables a cualquier individuo, y el sistema legal debe garantizar que todos tengan igualdad de condiciones para ejercer, disfrutar y proteger estos derechos (Iriarte Rivas, 2018), y comprende sin distinción los derechos que pueden ser caracterizados como civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, aunque han recibido diferente tratamiento los Derechos Civiles y Políticos, por un lado, y por el otro los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)³.

² Estos dos ámbitos de tratamiento internacional del derecho de los derechos humanos, uno, en el contexto universal y otro en el sistema Interamericano, y las constituciones, dictadas en su consecuencia “comienzan lentamente a responder al esquema propio de una sociedad globalizada (Cañal, 2015)

³ Este criterio de diferenciación responde a una decisión política.

Los estándares legales desarrollados en materia de DESCAs recibieron tratamiento en el ámbito internacional universal por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y su órgano de supervisión, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC). En el ámbito interamericano -Sistema Interamericano de Derechos Humanos- (SIDH) recibieron tratamiento en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y luego (1999) por el Protocolo de San Salvador (PSS) -adicional a la CADH- que regula específicamente los derechos económicos, sociales y culturales. En la inteligencia del SIDH la noción de Derechos Humanos comprensiva de los DESCAs, se ha aplicado bajo un diferente tratamiento con relación a los Derechos Civiles y Políticos, dado que éstos últimos se han priorizado, acotándose los DESCAs, a una norma caracterizada como de “desarrollo progresivo” (cuya formulación responde a la inspiración del artículo segundo del PIDESC adoptado pocos años antes).

En Argentina, la incorporación sistemática a la normativa fue posible gracias a la norma contenida en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Los DESCAs reciben tratamiento, como se dijo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en el Capítulo III. DESCAs, en su artículo 26, norma que permite inferir que existen obligaciones positivas de los Estados que se suman a las de la Declaración Americana, enriquecida luego, como se dijo, por el protocolo adicional a la CADH en materia de DESCAs, llamado protocolo de San Salvador. Por su parte, el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional sostiene que corresponde al Congreso: “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato ..., las mujeres...”. Es por ello que, la inclusión de los tratados internacionales y la responsabilidad de los jueces por el control de la convencionalidad ha producido transformaciones importantes en las concepciones tradicionales del derecho constitucional con relación a las competencias que conforme la Constitución Nacional le son otorgadas a cada uno de los poderes que componen el sistema republicano de Gobierno.

Siguiendo a Christian Courtis y Victor Abrahamovich (2002) entendemos que la adopción de normas constitucionales o de tratados internacionales que consagran los DESCAs generan obligaciones concretas al Estado y que muchas de estas obligaciones resultan exigibles judicialmente. Los autores citados argumentan que no existe una “diferencia de estructura entre los diversos tipos de derechos fundamentales”, por lo que es indudable, sostienen, que los comportamientos perjudiciales que infringen estos derechos pueden ser objeto de sanciones o al menos de reparación, y que, también, es posible que las omisiones que constituyen una falta en la prestación de estos derechos sean justiciables, es decir, que puedan ser llevadas a juicio y garantizar su exigibilidad en la mayoría de los casos.

El PIDESC parte del supuesto de que la plena efectividad de estos derechos no se puede lograr de manera rápida en términos generales, y determina que cada uno de los Estados Parte además de comprometerse a “adoptar medidas” tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas; debe someterse al principio de progresividad y no regresividad de estos derechos. Es decir, se comprometen a utilizar al máximo los recursos disponibles para avanzar de manera gradual y constante hacia la plena realización de los derechos reconocidos en el pacto.

El deber de progresividad implica, además, que los Estados no pueden retroceder en la realización de un derecho en particular, lo que se denomina la “prohibición de la regresividad”. Esto quiere decir, lo que constituye una violación del tratado no depende tanto del contenido específico de la política pública en sí, sino más bien de cualquier retroceso no justificado desde el nivel de protección social alcanzado previamente. Se trata de incluir estos derechos en las políticas nacionales de avanzar y de evitar toda medida de regresión que debe ser justificada.

Esta perspectiva se encuentra reflejada en la Observación General N° 3⁴ del Comité DESCAs, que aborda la naturaleza de las obligaciones de los Estados Parte en el artículo 2 del Pacto estableciendo además que

“Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo

⁴ Quinto período de sesiones (1990) Observación general N° 3 La índole de las obligaciones de los Estados Parte (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto).

con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables. El Comité observa, por ejemplo, que el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos”.

Courtis (2002) sostiene⁵ que “el Poder Judicial, provocado adecuadamente, puede ser un poderoso instrumento de formación de políticas públicas”. En efecto, siguiendo al autor citado no cabe duda de que la implementación de los DESCAs no sólo depende de actividades de planificación, previsión presupuestaria y puesta en marcha, que por naturaleza corresponden a los poderes políticos, sino que el juez también participa de la responsabilidad asumida por el Estado por sus obligaciones internacionales. Este enfoque busca brindar al Estado la oportunidad de conocer y remediar cualquier violación alegada antes de recurrir a instancias internacionales para denunciar el incumplimiento. Cuando el poder político no cumple con las obligaciones después de recibir una notificación por parte del Poder Judicial, además de las posibles repercusiones negativas a nivel internacional, también deberá asumir la correspondiente responsabilidad política derivada de su falta de acción ante su propia población.

III. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES EN SU RELACIÓN CON LAS DECISIONES JUDICIALES QUE RESUELVEN CUESTIONES DE DISCRIMINACIÓN E IGUALDAD DE LAS MUJERES.

La reconceptualización del derecho constitucional con relación a las decisiones judiciales cuando resuelven cuestiones sobre inconstitucionalidad e inconventionalidad de normas cuyos argumentos revelan las obligaciones de derecho internacional que la República Argentina se ha comprometido a cumplir, específicamente obligaciones asumidas en los tratados de DESCAs relativos a las decisiones que involucran los conceptos de igualdad y no discriminación de las mujeres en el derecho del trabajo ha recibido un tratamiento constitucional significativo en las últimas décadas y aun así, existen todavía y se constatan numerosas asignaturas pendientes, numerosos déficits que revelan la insuficiente eficacia para hacer frente a potenciales involuciones o regresiones en los estándares de protección de la igualdad de género y no discriminación con relación a las mujeres. El proceso de ampliación de los derechos de las mujeres y su inclusión como ciudadanas fue un proceso que se caracterizó por ser gradual y desigual. Inicialmente, se ampliaron sus derechos legales en el ámbito político, laboral y luego en el ámbito civil. Sin embargo, estas transformaciones se llevaron a cabo sin alterar la estructura subyacente del rol social asignado culturalmente a las mujeres (Iriarte Rivas, 2018).

La concepción del sujeto mujer en el sentido como es abordado por el constitucionalismo liberal permite que el ordenamiento jurídico exprese una abstracción que ignora la materialidad de las diferencias. Esto implica abstraerse de la conflictividad social producto de las relaciones de poder que existen en el orden social. El modelo del constitucionalismo liberal construyó la subjetividad individual sin considerar al sujeto real y su posición en la estructura social, disolviendo así la realidad social del sujeto en el orden jurídico, lo que implica ocultar las desigualdades y jerarquías entre los sujetos. Este enfoque según Roncoroni (2012) adolece también de ciertas limitaciones. Este trato neutral favorecería la siguiente noción: “tratar a las personas de igual modo significa lo mismo que tratarlos como iguales”, lo que no daría cuenta de las desigualdades fácticas que hacen de la idea de igualdad como no discriminación transformando la igualdad en un concepto vacío e injusto. Sostiene,

“la interpretación de la igualdad sigue presentando problemas para dar cuenta de todas las situaciones de desigualdad, porque no tomó en cuenta la situación estructural de la desigualdad a la que se enfrentan individuos pertenecientes a determinados grupos. No nos provee de herramientas suficientes para decidir en muchos casos en los que son relevantes las diferencias De hecho entre las personas y en

⁵ Citando a José Reinaldo Lima López (Direito Subjetivo e direitos sociais: o dilema do judiciário no Estado social do direito).

especial las diferencias originadas en un trato sistemáticamente excluyente o de sometimiento”.

Roberto Saba (2007) nos da una visión de la igualdad ante la ley, pero desde un punto de vista distinto y lo llama “Des-igualdad estructural” diferenciándola de la visión individualista de la igualdad. Sostiene el autor que, si bien no contamos en nuestro país con esclavos y déspotas, existen en nuestra sociedad grupos que carecen de acceso a ciertos empleos, funciones, actividades, espacios físicos. Y, particularmente en Argentina nos encontramos con desigualdades a pesar de la inexistencia de normas que excluyan a las mujeres, a los discapacitados, los indígenas u otros grupos vulnerables; sin embargo, de hecho, los derechos a la educación, a la salud, al trabajo en igualdad real pueden quedar en solo palabras. Afirma que estas situaciones de exclusión social o sometimiento de estos grupos en forma sistemática deriva en complejas prácticas sociales, prejuicios y sistemas de creencias que desplazan a las mujeres, a los discapacitados, indígenas, entre otros vulnerables.

“La discriminación que afecta a las mujeres no puede abordarse con las herramientas tradicionales fundadas en la concepción de aplicación injusta de la norma, sino desde la conceptualización de la discriminación sistémica” (Iriarte Rivas, 2018).

Tomaremos el concepto del vocablo discriminación siguiendo a la doctora Dobarro (2017) quien la define: “se refiere al trato diferente, y peyorativo, que se le da a determinada persona o grupo fundado en circunstancias o razones de tipo subjetivas, vinculadas con las características que se les atribuyen a los integrantes de un grupo en particular (ya sea que pertenezca a él por su origen o como consecuencia de opciones personales)”. Y, cuando nos referimos a la discriminación contra la mujer no entendemos hacerlo respecto de un caso en específico, sino enfocando el conjunto de conductas y actitudes que evidencian discriminación hacia las mujeres en general, por el solo hecho de ser mujeres (SABA, 2016). “La discriminación es un género específico de obstáculo que enfrentan los grupos desaventajados para acceder de manera segura a ciertos bienes valiosos socialmente. Ese bloqueo singulariza ciertos rasgos que el grupo comparte y que son el móvil de la exclusión” (Serrano Guzman, 2021).

La actividad que despliega el Poder Judicial en este marco de Estado moderno y como parte de la tríada de poderes que conforman la República (como mecanismo eficaz para administrar el Estado) pareciera que encuentra insuficientes herramientas y/o mecanismos en las funciones propias asignadas por el gobierno republicano que pueden llegar a provocar enfrentamiento de competencia de atribuciones asignadas a cada uno. En este sentido, y siguiendo a Soto Velasco (2018), “en cualquier caso, del análisis de lo escrito por Montesquieu queda de manifiesto la existencia de tres poderes que no solo deben estar separados, sino que también balanceados, donde existen diversos espacios de interacción a fin de generar contrapesos internos y externos”, dado que en cuestiones de género puede afirmarse que la referencia al principio de separación de poderes, lo es en tanto la cuestión sobrevuela el límite impuesto al poder judicial de “no arrogarse funciones legislativas”. Ahora bien, es de hacer notar que la misma CSJN, en este sentido ha dicho que “en el marco de cuestiones relacionadas con el derecho del trabajo y el derecho previsional, el principio de progresividad o no regresión que veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadas regresivas, no solo es un principio arquitectónico de los Derechos Humanos sino también una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia (Fallos: 338:1347; 331:2006, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni; 328: 1602, voto del juez Maqueda 327:3753, voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni)⁶”. Asimismo, la CIDH ha manifestado:

“su preocupación ante desafíos en la implementación del marco normativo existente, dada la existencia de problemas como formas de discriminación contra las mujeres en razón de su sexo; la brecha salarial entre mujeres y hombres que ocupan trabajo de igual valor; la prevalencia del acoso sexual; y la necesidad de medidas para promover el balance y la democratización de responsabilidades familiares⁷”.

⁶ Nota de Jurisprudencia. Principio de Progresividad. Buenos Aires, septiembre 2021. Secretaría de Jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia de la Nación. <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/notas/nota/22/documento>

⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 59 3 noviembre 2011

IV. ROL ACTIVO DE LOS JUECES. "PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD"

Cuando se trata del derecho de los DDHH la impronta del acceso a la justicia adquiere mayor relevancia, no sólo en términos estructurales por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) sino también por parte de los jueces de tribunales inferiores. Se produce un cambio en el rol de los jueces dado que "la aplicación e interpretación de este derecho como ordenador del proceso a su cargo exige un mayor activismo y un compromiso con el ejercicio de su función y la resolución oportuna y eficaz de los conflictos que se le presenten" (Maurino, Gustavo; Sucunza, Matías, 2016).

Sostiene Gozaíni (2014) con relación a los DESCAs que "se ha visto una progresión constante de decisiones que, amparadas en la necesidad de dar operatividad y ejecución al plan programado por las normas constitucionales de la llamada segunda generación, ocuparon y ocupan volúmenes aumentados de jurisprudencia que lo explica". Seguidamente se presentan algunos ejemplos jurisprudenciales de cómo se ha empleado el principio de protección igualitaria y prohibición de discriminación en materia de derechos económicos, sociales y culturales que implican la aplicación de los principios de progresividad y no regresividad.

Me permito citar dos casos emblemáticos de la justicia argentina revelan avances y retrocesos en el tratamiento de una misma cuestión y me refiero a los casos Sisnero y Borda⁸; en los cuales ambas accionantes denuncian discriminación en el acceso al mercado laboral del transporte público de pasajeros.

Mirtha Sisnero, en la Provincia de Salta, argumentó la denegación al empleo como chofer en empresas de colectivos a pesar de cumplir con los requisitos necesarios, lo que consideró una violación de sus derechos de igualdad y no discriminación. La CSJN hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y, en consecuencia, dejó sin efecto la sentencia apelada. Entre sus fundamentos sostuvo, en relación a la temática abordada en nuestro trabajo 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 (Constitución Nacional, arto 16; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arto 2°; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 2° y 7°; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2.1 y 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 2° y 3°, Y Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1.1 y 24".

En el caso Borda (Ciudad de Buenos Aires), también referido a una acción de amparo contra empresas de transporte público local en el área metropolitana que exigió que las empresas de colectivos implementaran una política de selección y contratación de personal que no discrimine y establecieran un cupo para promover la igualdad de oportunidades para las mujeres. La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II sostuvo para hacer lugar al reclamo:

"Tampoco puedo dejar de tener en cuenta al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC) –garantizar el ejercicio de los derechos, entre ellos, el derecho a trabajar (arts. 6° y 7°), sin discriminación alguna por motivos de sexo (art. 2, pto. 2). Al respecto, el Comité DESC –intérprete autorizado del PIDESC– en la OG Nro. 20 del 2/07/2009, señaló que, periódicamente, se constata 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" (párr. 12). Por ello, el Comité DESC advierte que "los Estados Parte deben adoptar un enfoque proactivo para eliminar la segregación y la discriminación sistémicas en la práctica.

⁸ "Sisnero, Mirtha Graciela; Caliva Lía Verónica; Bustamante Sandra; Fundación entre Mujeres c/Tedelva SRL -Sent. CSJN 2014- y "Borda Erica C/Estado Nacional -Ministerio de Trabajo, empleo y Seguridad Social de la Nación y Los Constituyentes s/ Acción de Amparo" -Sent Cámara 2018-.

Para combatir la discriminación será necesario, por lo general, un planteamiento integral que incluya una diversidad de leyes, políticas y programas, incluidas medidas especiales de carácter temporal”.

En el caso Etcheverry⁹, un grupo de trabajadores, junto a una organización no gubernamental (ONG), presentaron una acción de amparo para abordar la falta de reglamentación del artículo 179 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo. La CSJN sostuvo que el derecho frustrado por falta de reglamentación atenta contra el derecho a la protección integral de la familia. En ese sentido destacaron que resultaban aplicables al caso los distintos tratados internacionales de rango constitucional, sosteniendo, en referencia a los DESC, que:

“Además de las normas constitucionales citadas, convergen en la cuestión los tratados internacionales que contienen normas similares. Así, el artículo 10, inciso 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los Estados firmantes reconocen que “...se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo...”.

En el caso Castillo Orozco¹⁰ la demandante, una azafata, sufrió hostigamiento y acoso sexual en su trabajo. Aunque la Cámara rechazó la demanda contra la ART, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza revocó la sentencia, cuestionando la cultura jurídica patriarcal. Reconociendo la insuficiencia del enfoque formal de igualdad y sostuvo:

“la mención a la relación existente entre la normativa vigente en la República Argentina y la obligación asumida por el Estado frente a los tratados internacionales que tiene “como objetivo fundamental la búsqueda de los distintos medios que permitan la efectiva protección de las mujeres en situación de vulnerabilidad como las que aquí se analizan advierto que el sistema de riesgos del trabajo resulta contrario a la normativa de raigambre constitucional y supra legal”, incluyendo entre sus fundamentos el PIDESC expresando claramente que la normativa relativa al sistema de riesgos del trabajo hace caso omiso a la prohibición de realizar discriminación y actos de violencia en razón del género... reafirmando la obligación asumida por el estado en la adopción de medidas apropiadas para la modificación de patrones socioculturales y al principio de progresividad en medidas específicas e inclusive programas para modificar dichos patrones.

En la Provincia de Córdoba el Juzgado de Primera Instancia 24 Nominación de Córdoba¹¹ hizo lugar al amparo interpuesto por una jugadora de fútbol contra de la Liga Cordobesa de Fútbol en virtud de que dicha entidad dictó una reglamentación por la que dispuso un límite de edad para competir en un torneo de fútbol femenino que le impedía a la amparista la posibilidad de disputar del campeonato. El Tribunal hizo lugar a la acción y condenó a la demandada:

“que habilite a la actora a participar del torneo en cuestión. Consideró que el límite etario contemplado en la reglamentación cuestionada era discriminatorio, violaba el principio de igualdad ante la ley y el derecho al deporte. Remarcó la desigualdad de género que existe en nuestro país en el fútbol... afirmando que la “prohibición” de acceder a la práctica deportiva resulta violatoria del derecho de igualdad (art. 16, CN y art. 7, CP), del derecho a la no discriminación (Ley 23.592) y de lo dispuesto en el art. 1 de la CEDAW, arts. 1, 2 y 3 de la DUDH, art. 2 del PIDESC; y art. 1 de la CADH”.

⁹ CSJN: “Etcheverry, Juan Bautista y otros c/EN s/amparo ley 16.986” CAF 049220/2015/1/RH001 del 21/10/2021

¹⁰ Castillo Orozco Nidia Mariet C/ Prevención ART SA P/ Enfermedad Accidente “ (156157) P/ Recurso Extraordinario Provincial. <https://mendozalegal.com/omeka/files/original/deb07efd702ba9c53c1f9b5b9f5fb427.pdf>

¹¹ P., M. C. C/ Liga Cordobesa de Futbol- Amparo. Córdoba, 23/11/2021. <https://om.csjn.gov.ar/JurisprudenciaOM/consultaOM/verSentenciaExterna.html?idJurisprudencia=4972>

Estos fallos, que deciden materias que implican asumir una posición activista para dar cumplimiento a la obligación como poder del Estado de aplicar los Tratados Internacionales suscriptos por Argentina se encuentran en la disyuntiva de someter bajo la lupa de la concepción monista actual (ley extranjera reconocida e incorporada al orden jurídico interno sin perder su condición de extranjera es decir incorporada al derecho positivo), viéndoselas con la pluralidad de derechos concurrentes, estatales, infra estatales y supraestatales - por ejemplo las normas nacidas al interior de los sindicatos, de las asociaciones, de organismos internacionales¹².

V. CONCLUSIÓN

Cueto Rúa¹³, nos habla del conocimiento de la realidad social en el sentido de la búsqueda de la aplicación de la norma jurídica que mejor exprese ese sentido para aplicarlo a la realidad social planteada en juicio. Sostiene el autor que “la comprensión del significado de un acto humano”, en el caso un acto de discriminación “se encuentra ligada al conocimiento de la realidad circundante”. Ahora bien, lo relevante de los jueces que se han pronunciado en los fallos citados, es que han reconocido la “realidad circundante” (de la que nos habla Cueto Rúa), han debido colocarse en la realidad vivida por esas mujeres, la han detallado, la han descripto.

Sin la acción de los jueces cualquier norma es inexistente; si una norma es inconstitucional y ningún juez la declara, tal inconstitucionalidad no existe, o carece de efectos sociales.

Los documentos mencionados, como se expresara, incluyen los principios de “progresividad” y de “no regresividad” sobre derechos económicos sociales y culturales. En este sentido los Estados deben adoptar medidas tanto en el orden interno como mediante la asistencia y Cooperación Internacional, especialmente la económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles a fin de lograr progresivamente, por todos los medios apropiados inclusive mediante la adopción de legislación interna la plena efectividad de los derechos reconocidos por los DESCA.

Por otra parte, también es obligación del Estado, y por ende el sistema judicial, de no dar pasos hacia atrás es decir la prohibición de adoptarse medidas regresivas. Se trata de incluir estos derechos en las políticas nacionales de avanzar y de evitar toda medida de regresión que debe ser justificada.

La República Argentina incorpora la obligación de progresividad y prohibición de regresividad a su ordenamiento constitucional en el año 1994 con la inclusión de los tratados internacionales de Derechos Humanos en el artículo 75. 22 de la Constitución Nacional. En este sentido el Estado se compromete a mejorar progresivamente las condiciones de goce y ejercicio de los DESC, obligación en la que está incluida el Poder Judicial.

Y, cuando la desigualdad proviene de situaciones estructurales de discriminación, que en general no solo proviene de normas, sino que claramente tiene su origen en la constatación de que en la sociedad existen ciertos grupos que son sistemáticamente excluidos del goce y ejercicio de sus derechos. Es allí donde aparece la obligación de realizar acciones a fin de erradicar la situación de sometimiento.

Por ello, esta concepción de igualdad requiere no solo tomar en cuenta lo que sucede en el derecho, sino que exige analizar la situación de hecho en la que se encuentran ciertos grupos de mujeres sometidas a la discriminación estructural.

Los tribunales y el sistema de justicia son órganos del Estado obligados a implementar los tratados y dar operatividad a los derechos, y, en este contexto, las sentencias de los tribunales nacionales se consideran medidas internas cruciales para la aplicación efectiva del tratado, incluso en ausencia de normativas legislativas o decisiones administrativas. Las sentencias constitucionales, particularmente aquellas con man-

¹² Carbonnier, Jean. Derecho Flexible. Tecnos, Madrid, 1974. Cap. I. Las hipótesis fundamentales de la sociología jurídica teórica

¹³ Cueto Rúa, Julio C. Una visión realista del derecho. Los jueces y los abogados. Abeledo Perrot, 2000.

datos específicos, pueden actuar como una “señal de alarma” para el poder ejecutivo y legislativo, instándolos a abordar problemas que podrían haber sido subestimados (Abramovich, 2022). Además, y, aunque estas sentencias no concluyan el proceso del cambio inician un nuevo ciclo de interacción, cuya efectividad dependerá luego de la capacidad del sistema político para adaptarse a las señales y ajustar la agenda en consecuencia.

BIBLIOGRAFÍA

Abramovich, Victor. *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales nacionales. La revisión constitucional de las leyes y el control judicial de la administración pública*. 2002, págs. 222-245.

Cañal, Diana Regina. *El fenómeno del desajuste entre los paradigmas normativos e interpretativos en el Derecho. El caso de los derechos humanos fundamentales en América Latina. La cuestión del trabajo y los problemas procesales*. Temas de direito do trabalho, processo do trabalho e direito à saúde: abordagem à luz dos princípios jurídicos e dos direitos fundamentais. s.l.: Dois de Julho, 2015.

Cañal, Diana. *Los paradigmas normativos e interpretativos: Relojes que suelen atrasar*. [ed.] Spes. revista Spes. octubre de 2012, p. 34.

Carbonnier, Jean. *Derecho Flexible*. Tecnos, Madrid, 1974. Cap. I. Las hipótesis fundamentales de la sociología jurídica teórica

Courtis, Christian. Abramovich, Víctor. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid, España. Editorial Trotta SA, 2002.

Courtis, Christian. *Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23709.pdf>

Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos*. (Este trabajo es parte de una investigación más extensa, escrita juntamente con Victor Abramovich). Universidad de Buenos Aires/Universidad de Palermo. OG Nro. 6. 1995.

Cuenca, Encarna Carmona. *La igualdad de género en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: un reconocimiento tardío con relación al Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. Revista Española de Derecho Constitucional. 2015, Vols. 297-328), 104.

Cueto Rua, Julio C. *Una visión realista del derecho. Los jueces y los abogados*. Abeledo Perrot, 2000.

Dobarro, Viviana Mariel. *El Derecho del Trabajo ante la discriminación en el ámbito laboral*. 2017.

Fairstein, C, Kletzel, C y García Rey. *En busca de un remedio judicial efectivo: nuevos desafíos para la justiciabilidad de los derechos sociales*, Buenos Aires, mimeo. 2009. file:///C:/Users/Usuario/Downloads/2066-Texto%20del%20art%C3%ADculo-7995-1-10-20120412.pdf

Gozaini, Osvaldo A. *La función Social del Juez. Proceso y Constitución. Las sentencias constitucionales*. 2014.

Iriarte Rivas, Claudia. *La discriminación estructural de género y su recepción sistémica en el sistema de derechos humanos*. Universidad de Chile. Anuario de Derechos Humanos. 2018, 14, págs. 55-76.

Maurino, Gustavo; Sucunza, Matías. *Acceso a la Justicia. Constitución Nacional comentada*. s.l.: La Ley Editores, 2016.

Nota de Jurisprudencia. Principio de Progresividad. Buenos Aires, septiembre 2021. Secretaría de Jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia de la Nación. <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/notas/nota/22/documento>

Pinto, Mónica. *Los Derechos Económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano*. Revista IIDH. 2004.

Roncoroni, Liliana. *Repensando el principio de igualdad: alcances de la igualdad real. Isonomía - Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. Instituto Tecnológico Autónomo de México. 2018. 49, págs.103-140.

Roncoroni, Liliana; Vita Leticia. *El principio de la igualdad en la enseñanza del Derecho Constitucional*. [ed.] Universidad de Buenos Aires. Departamento de Publicaciones. 2012, págs. 31-62.

Rossi, Julieta. *La Corte Suprema argentina y la aplicación de estándares internacionales en el ámbito de la igualdad, la no discriminación y los derechos sociales*. 2018. 40.

Saba, Roberto. 2007. *(Des)igualdad estructural. El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*. 2007.

Sagues, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional. Logros y Obstáculos*, p. 227

Serrano Guzmán, Silvia. *La adjudicación de casos de igualdad y no discriminación por la Corte IDH Avances y retos pendientes. Discriminación Piezas para armar*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), 7, 2021, págs. 291-342.

Soto Velasco, Sebastián. *La vieja y la nueva separación de poderes en la relación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo*. 2. 2018. Estudios Constitucionales, Vol. 16.

JURISPRUDENCIA CITADA

Sisnero, Mirtha Graciela; Caliva Lía Verónica; Bustamante Sandra; Fundación entre Mujeres c/Tedelva SRL; Sent. CSJN 2014

Borda Erica C/Estado Nacional -Ministerio de Trabajo, empleo y Seguridad Social de la Nación y Los Constituyentes s/ Acción de Amparo” -Sent Cámara 2018-.

CSJN: “Etcheverry, Juan Bautista y otros c/EN s/amparo ley 16.986” CAF 049220/2015/1/RH001 del 21/10/2021

Castillo Orozco Nidia Mariet C/ Prevención ART SA P/ Enfermedad Accidente “ (156157) P/ Recurso Extraordinario Provincial

P., M. C. C/ Liga Cordobesa de Fútbol – AMPARO. Córdoba, 23/11/2021. <https://om.csjn.gov.ar/JurisprudenciaOM/consultaOM/verSentenciaExterna.html?idJurisprudencia=4972>

S., M. I c/ Liderar Compañía General de Seguros S.A. y otros s/despido” Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo – Sala VII – Expte. N° 8.854/08 – Sent. Def. N° 43.816 - 21/09/2011