

**"M. I., R. S. c/ SINDICATO OBREROS MARITIMOS UNIDOS
(S.O.M.U.) s/ACCION DE AMPARO"**

**EXPTE. NRO. CNT - XX.XXX/2021 - CÁMARA NACIONAL DE
APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IV**

EXCMA. CÁMARA :

V.E. solicita la opinión de esta Fiscalía General acerca de las presentes actuaciones (ver fs. 268).

La actora inició la presente acción -exclusivamente- contra el Sindicato Obrero Marítimos Unidos a fin de que se garantice su derecho de acceso al trabajo y se le ordene al demandado, de forma específica, se arbitre la asignación concreta para así obtener un contrato de amarra y la implementación de un sistema de publicación mensual de altas y bajas respecto de los trabajadores que se encuentren comprendidos en la bolsa de trabajo de la actividad (ver pto. II escrito de demanda a fs. 4/43).

A su turno, contestó demanda la accionada y no sólo negó los extremos denunciados por la actora en torno a la situación de discriminación, sino que además opuso una excepción de defecto legal en el entendimiento de que la bolsa de trabajo acordada en la actividad no tiene la facultad de garantizar el acceso a un empleo específico. Aun más afirma que "no están obligadas las empresas a contratar en forma ineludible trabajadores por medio de la bolsa" (ver fs. 121/146, en particular, apartados IV, V y IX).

La Sra. Jueza "a quo", luego de producida la prueba, admitió parcialmente la acción de amparo promovida y ordenó al Sindicato de Obreros Marítimos Unidos a que *garantice la vigencia de un cupo del orden del 30% de mujeres en la lista de la Bolsa de Trabajo, publique dicho listado en forma visible en página web, informe las altas y bajas y por último, también de forma digital, "publique... el listado de pedidos efectuados por los distintos armadores de modo tal de echar claridad al caudal de demanda de trabajo existente mes a mes... [y] el listado de postulantes en espera y la asignación de trabajo efectuadas a los mismos"* (ver fs. 224/243).

Tal decisión ha sido apelada por el sindicato demandado y V.E. solicita la opinión de esta Fiscalía General (ver fs. 244, 246, 247/257, 259/264 y la ya citada 268).

Se agravia la apelante, en esencia, por cuanto la magistrada de grado habría tenido por acreditados los elementos discriminatorios esbozados en la demanda; añadiendo que la manda en torno a la



publicación de las listas sería, a su entender, violatoria del derecho de datos de todos los trabajadores que integran la actividad (ver expresión de agravios incorporada a fs. 247/257). Apunta, además, que resultaría de imposible cumplimiento la dación de tareas puesto que esa atribución no estaría dentro de sus facultades dado que su labor se reduciría a la confección de la bolsa de trabajo establecida mediante el convenio colectivo de la actividad para su posterior entrega a las empresas empleadoras de la marina mercante en caso de así requerirlo. Por último, la apelante arguye que el cupo impuesto de integración de las listas de la bolsa de trabajo en un 30% carecería de argumento jurídico y que, en última instancia, sería violatoria de la libertad sindical.

A mi juicio, y en la inteligencia que de la lectura de la sentencia de grado ***no se desprende la obligación impuesta al Sindicato de Obreros Marítimos Unidos de garantizar de forma efectiva un puesto de trabajo a favor de la actora***, se impone la admisión parcial del recurso.

El derecho a la igualdad y a la no discriminación está consagrado en los artículos 16 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional a través de los instrumentos internacionales de derechos humanos; en tanto que, recuerdo suscitamente, la discriminación en razón de género está prohibida en la Constitución Nacional y en los tratados con jerarquía constitucional (artículos 37, y 75, incisos 22 y 23, de la Constitución Nacional; 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3 del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales; II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer). Esta extensa protección responde al hecho de que las relaciones de poder entre hombres y mujeres han sido históricamente desiguales. Si bien se produjeron grandes cambios en las últimas generaciones, las mujeres siguen siendo hoy un grupo desventajado frente a los hombres en múltiples contextos (preámbulo de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer, entre otros).

Sentado aquello, creo necesario aclarar, en lo que respecta al agravio en torno a la configuración o no de una conducta discriminatoria por parte de la demanda, que la controversia queda reducida a facetas de hecho y prueba -privativas de la jurisdicción y ajenas, en principio, a las propias de esta función fiscal- que deberán ser evaluadas de conformidad con las reglas de la sana crítica y -en atención a las particularidades que presentan las relaciones laborales- a la luz de la tesis sentada por el Alto Tribunal en la sentencia dictada el 15/11/2011 en autos “Pellicori Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ Amparo” (Fallos 334:1387).



Repárese en que, en el precedente citado, la Corte Suprema entendió que, si bien en situaciones en las que se controvierte la causa real de un acto particular tildado de discriminatorio corresponde reducir el “grado de convicción” que se exige en la afirmación judicial acerca de la existencia de tal conducta (ver considerando 5º), no es menos cierto que esta circunstancia no implica -en palabras del Alto Tribunal- eximir de prueba a la parte actora, pues, de ser aquella controvertida, tal como acaece en el “sub lite”, pesa sobre ésta la carga de acreditar los hechos de los que verosímilmente se siga la configuración del motivo debatido (considerando 11).

Siguiendo la línea de razonamiento expuesta en “Pellicori”, el reclamante debe probar “prima facie” que ha sido víctima de discriminación y, de existir una persuasión inicial de antijuricidad, corresponde a la accionada, a quien se le reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable, ajeno a toda discriminación (ver, considerado 11, ya citado, y las consideraciones vertidas por Alvarez Eduardo en “La prueba de la discriminación laboral y la epistemología” en Revista de Derecho Laboral “Discriminación y violencia laboral - II”, 2009-1, Santa Fe: ed. Rubinzal Culzoni, págs. 387 y sgtes. y “El acto discriminatorio bajo la forma del despido”, Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Anuario 2011, Año II, Nro. 2, Despido discriminatorio, Santa Fe: ed. Rubinzal Culzoni, 2012, págs. 69 y sgtes.).

Desde esta perspectiva de análisis, siempre en aras de dar mi parecer en los términos del art. 31 ley 27148, habré de sugerir, en lo que atañe al tópico en estudio, el rechazo de la queja.

Me explico. El amparo de marras se encuentra estructurado sobre la existencia de una conducta discriminatoria por parte del Sindicato de Obreros Marítimos Unidos materializada en la falta de incorporación de mujeres en general y de la Sra. M. particular dentro de la bolsa de trabajo establecida por los convenios colectivos 602/2010 y 673/2013. Y sobre dicho punto, la pruebas ofrecidas y producidas -particularmente las pruebas informativas y testimoniales- darían cuenta de una baja participación de las mujeres en el sector de la marina mercante sin ninguna justificación objetiva de tal condición (ver prueba informativa a fs. 154, 155, 156, 181 y 193/194). El aspecto reseñado, en mi opinión y sin perjuicio del desmerecimiento esbozado por el apelante, trasuntaría un humo de buen derecho requirente de un esfuerzo probatorio -obvio es, en cabeza de la accionada- sobre las razones de la falta de contratación de mujeres la actividad y su infra representación en la bolsa de trabajo; el cual no se ha desplegado en autos. Nótese la falta de prueba idónea en derredor de esta arista de vital importancia, de estar a la hermenéutica con que debe resolverse la controversia; circunstancia que permite tener por acreditada una violación del





derecho constitucional a la igualdad y a la no discriminación de la señora M..

Exigir en el caso de marras, como parece solicitar la demandada, la constatación de un motivo discriminatorio explícito ofrecería una protección demasiado débil del derecho constitucional a la igualdad y a la no discriminación, ya que volvería casi imposible la acreditación de que se configuró un caso de discriminación. Como lo ha destacado la Corte Suprema, los prejuicios discriminatorios dominantes operan normalmente de modo inconsciente en el comportamiento de los individuos (Fallos: 334:1387, considerando 9°).

Por otro lado, y en torno a la ausencia de responsabilidad legal por parte de la entidad sindical apelante, corresponde poner de relieve que como organización gremial –es decir, persona de existencia ideal y como tal, particular– tiene, de conformidad con el principio del *drittewirkung*, la obligación de cumplimiento de las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado. Tales cometidos no sólo se asientan en los derechos y obligaciones emergentes de los tratados internacionales con jerarquía constitucional, sino también en instrumentos internacionales de carácter supraregional y la interpretación de sus órganos de control (Fallos 333:2306; 318:514 y “Sisnero”).

En esta inteligencia puede aseverarse que la eliminación de las desigualdades, en atención a los principios del *ius cogens* de igualdad y no discriminación, exhorta a la supresión de aquellos factores que posibilitan la existencia de formas de exclusión del mercado de trabajo, caracterizadas por la doctrina como “segmentación horizontal” ([Goren, Nora; Trajtemberg, David; “Brecha salarial según género. Una mirada desde las instituciones laborales”, Buenos Aires: Fundación Friedrich Ebert, Noviembre 2018; pág. 9](#)) y que conllevan la feminización o, como en el caso, masculinización de una actividad específica. En consecuencia, si el Estado ha asumido obligaciones internacionales en torno a la garantía de no discriminación, por el principio del *drittewirkung* citado, existe una obligación refleja por parte de la organización sindical de propiciar la igualdad de acceso al trabajo en la actividad o grupo de trabajadores que representa.

En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la [Opinión Consulta 27/21](#) es contundente al dar cuenta que uno de las concepciones del derecho a la igualdad y no discriminación comienza a los estados “*a crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados*” (conf. párr. 158). Ello toma mayor trascendencia si atendemos a lo establecido por el [Convenio Nro. 111](#) que requiere “*formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en*



materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto". Asimismo, el citado convenio sobre trabajo marítimo, prevé "*la eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación*", circunstancia, que no podría ser inobservada por el apelante dentro del marco de sus obligaciones como la representante sindical de la actividad.

Hechos tales señalamientos, rememoro que, en lo que atañe a la creación de condiciones de acceso a la igualdad en los sectores históricamente masculinizados, de conformidad con lo establecido por los tratados internacionales vigentes y lo establecido por el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, esta Fiscalía General ya ha tenido ocasión de expedirse en el dictamen N° 83079 del 17/09/2018 emitido en los autos "Borda, Érica c/ Estado Nacional y otro s/ acción de Amparo", que fue compartido por la Sala II en la sentencia definitiva nro. 113.078 del 11/10/2018, a cuyas consideraciones jurídicas habré de remitirme en la ocasión.

En consecuencia, si bien no soslavo que la única demandada es la representante sindical (no habiéndose traído a juicio a las empleadoras del sector, al igual que sucedía en el ya citado caso "Borda") y tampoco desconozco lo apuntado por la demandada respecto a que la sola integración de la bolsa de trabajo no importa *per se* el otorgamiento efectivo de un puesto de trabajo; no es menos verdad que la incorporación en forma progresiva de mujeres en dicho instrumento creado por la norma autónoma y el rol de la accionada permitiría que mayor cantidad de mujeres se integren a la actividad.

El compromiso constitucional con la igualdad importa un rechazo categórico de las instituciones o prácticas que agravan o perpetúan la posición de subordinación de grupos especialmente desventajados, y la obligación -correlativa al derecho de los desfavorecidos por esas prácticas o instituciones- de hacer de nuestra comunidad una comunidad de iguales (ver, en este sentido, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas", Doc. 68,20 de enero de 2007). En su faz colectiva, el derecho a la igualdad exige que el mercado laboral cuestionado sea modificado en la dirección de la igualdad e impone a los actores responsables por la conformación de este mercado el deber correlativo de reformarlo (ver, en ese sentido, el dictamen de la Procuración General de la Nación del 24/06/2013 en la ya mencionada causa "Sisneros").

Ello así, y en particular sobre la Sra. M. correspondería se ordene su incorporación a las citadas medidas no sólo por su condición de afiliada al sindicato (ver recibo de sueldo acompañado en la página 23 de fs. 4/43), sino porque, además, se encuentra acreditado y reconocido por la accionada que ha embarcado en distintas oportunidades y debe ser considerada como integrante de la categoría de gente de mar, conforme el convenio





aplicable, en la medida que -pese a aludir a la discontinuidad de la actora de la actividad- no se desconoce su participación como “*persona que esté empleada o contratada o que trabaje en cualquier puesto a bordo de un buque al que se aplique el presente Convenio*” (ver [Convenio sobre el trabajo marítimo enmendado](#) y documental aportada en autos).

Insisto en resaltar que la obligación de respetar, proteger y garantizar el derecho humano a la igualdad y a la no discriminación recae sobre todos los poderes del Estado, pero también sobre los particulares. Y se extiende tanto respecto de aquéllos casos en que la situación discriminatoria es el resultado de las acciones y omisiones de los poderes públicos como cuando es el resultado del comportamiento de los particulares (Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 18/03, párr. 104).

En síntesis, conforme mi parecer, correspondería confirmar la sentencia de grado en lo que respecta al establecimiento de una medida de acción positiva en la bolsa del trabajo del Sindicato de Obrero de Marítimos Unidos y la participación de la actora en dicho listado (conf. art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional); sin embargo, en lo que se proyecta sobre la información pública de la totalidad de los y las trabajadoras de la actividad, entiendo que le asiste razón al demandante.

Sobre dicho aspecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “(...) el artículo 2º de la ley 25.326, de Protección de Datos Personales, se define como tales a la “información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables” y como “datos sensibles” a aquellos “datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual”... Se dispone también que el tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento, no resultando éste necesario cuando: “...c) Se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio” (artículo 5º)” (ver [Fallos 337:256](#)).

En este marco, la lectura de los términos en que ha quedado trabada la litis permite advertir que, en el caso de marras, nos encontramos ante un planteo de divulgación masiva de datos personales de afiliados que conllevaría *de facto* la exposición *sin su consentimiento* de la condición de afiliados o no de los trabajadores y trabajadoras de la actividad.

En definitiva correspondería, confirmar la resolución en lo que atañe a la determinación de una medida de acción afirmativa a los efectos de incorporar a mujeres en la oferta proveniente de la bolsa de trabajo y revocar en lo que a la divulgación de datos respecta.



En estos términos, dejo evacuada la vista conferida.

Juan Manuel DOMINGUEZ

Fiscal General (int.)

