

XVII JORNADAS Y

VII

**INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA**

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS - UNNE**

Compilación:

Alba Esther de Bianchetti

2021

Corrientes - Argentina



XVII Jornadas y VII Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad

de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas-UNNE / Karen Alicia Aiub ... [et al.] ;
compilación de Alba Esther De Bianchetti.- 1a ed compendiada.- Corrientes :
Moglia Ediciones, 2021.
552 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-393-1

1. Comunicación Científica. 2. Derecho. I. Aiub, Karen Alicia. II. De Bianchetti,
Alba Esther, comp.
CDD 340.072



ISBN N° 978-987-619-393-1

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

moglialibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2021

LA VERSATILIDAD DEL LITIGIO ESTRATÉGICO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Anís, Mónica Andrea

profesoramonicaanis@gmail.com

Resumen

La presente comunicación analiza fallos judiciales de Estados Unidos y Argentina que muestran las ventajas del litigio estratégico como herramienta válida para el reconocimiento de derechos humanos y la potencialidad que tiene de incluir temas en la agenda pública y plantea ideas fuerza para pensar y utilizar esta estrategia en el consultorio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste, para el acceso a la justicia en causas que presenten características potenciales de afectar positivamente derechos humanos de grupos desaventajados.

Palabras claves Justicia - Políticas Públicas - Grupos desaventajados

Introducción

En la Argentina, con la incorporación del artículo 43 y del artículo 75 inciso 22 en la Reforma Constitucional de 1994, posibilitó un mayor protagonismo del Poder Judicial respecto de cuestiones muy caras al reconocimiento de derechos humanos a través de una práctica judicial cada vez más activa.

En este sentido, el litigio estratégico es una herramienta que tiene la característica de reunir las cualidades de promover el acceso a la Justicia y la capacidad de generar cambios trascendentes al introducir cuestiones vinculadas al avance de los derechos humanos en la agenda pública a través de la intervención del Poder Judicial.

En este punto, el litigio estratégico puede ser definido “como una herramienta judicial que involucra la selección y presentación de un caso ante los tribunales con el objetivo de alcanzar cambios en las políticas públicas que deriven en una mejora de la sociedad” (Geary, 2009). La noción de litigio estratégico también denominado litigio de alto impacto, se caracteriza porque el objetivo de la acción va más allá de lograr un pronunciamiento favorable en el caso concreto, individualmente considerado, en realidad el propósito real es propiciar una transformación positiva en cuanto a la ampliación de derechos de todas las personas que se encuentren o puedan encontrarse en situación similar a la planteada en el caso.

En la presente comunicación se expondrá una síntesis analítica de casos de litigio estratégicos en Estados Unidos y Argentina que otorgan ideas-fuerza o puntos centrales para encarar este tipo de prácticas Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste (en adelante FD-UNNE)

Materiales y método

Para esta comunicación se toman como referencia las tareas investigativas de relevamiento jurisprudencial y fichaje bibliográfico. El tratamiento del material teórico se realizó desde un posicionamiento crítico a fin de indagar los beneficios del litigio estratégico en el reconocimiento judicial de derechos humanos conforme se vislumbra en los casos jurisprudenciales comentados.

Para su estudio se utilizó el método de análisis crítico del discurso, partiendo de la regla de que el derecho es un fenómeno social que con las palabras asigna significado a las cosas, revela el funcionamiento de la realidad jurídica, y a la par refuerza el rol de los órganos jurisdiccionales en la producción de sentido técnico, en cuyas unidades de significación aparecen factores sistémicos de la propia ciencia y extra sistémicos del campo ideológico. También, al respecto, se analizaron las sentencias donde resulta claro que el poder-decir de los jueces y el saber-poder que deviene parte del lenguaje judicial, producen los roles y los valores con los que construirán sus posturas y de los intereses que se disputan en la tensión social.

Por ello, en esta oportunidad solo se valoran las diversas identidades discursivas presentes en los textos jurisprudenciales analizados para mostrar como resultado la presencia de argumentos jurídicos y extrajurídicos que revelan las formas en que funciona la herramienta de litigio estratégico para el acceso a justicia y al vigencia de los derechos humanos de los grupos desaventajados, cuestión que se encuentra en permanente construcción discursiva y práctica, y que involucra valoraciones institucionales.

Resultados y discusión

Como antecedente de esta clase de litigio, podemos mencionar un caso muy conocido en el estudio del derecho a la igualdad y no discriminación, el caso *Brown v. Board of Education* fue resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos (en adelante SCOTUS) a mediados de la década del 50. Este caso fue llevado al seno de los tribunales por una asociación por los derechos civiles de las personas afroamericanas la NAACP (Asociación Nacional para el Progreso de la Gente de Color). Los hechos pueden sintetizarse así, Oliver Brown, junto a otros 12 padres de alumnos de Topeka, Kansas, accionaron en representación de sus hijos para que a los niños se les permita asistir a escuelas a las que solo se permitía el acceso de alumnos blancos.

Recordemos que la SCOTUS estableció anteriormente por lo menos dos precedentes judiciales claramente segregacionistas, en 1857, el caso “Dred Scott” en el que decidió que la esclavitud era constitucional y “Plessy vs. Ferguson” de 1896 cuya doctrina “separados pero iguales” perduraría hasta el caso el caso “Brown v. Board of Education”. En el caso “Plessy vs. Ferguson” la corte norteamericana razonó básicamente que la Cuarta Enmienda sin lugar a dudas reforzaba la idea de igualdad de dos razas ante el derecho, pero si se atendía a la naturaleza de las cosas, ello no podía implicar la eliminación de distinciones basadas en el color, o en estatus social. Si una raza era inferior a otra socialmente, la Constitución del los Estados Unidos no podía colocarlas en el mismo pie de igualdad.

Como parte del litigio estratégico, cinco causas referidas a la discriminación en establecimientos de enseñanza pública son llevadas a la discusión judicial: “Brown vs. Board of Education of Topeka”, “Briggs v. Elliot”, “Davis v. Board of Education of Prince Edward County”, “Bolling v Sharp” y finalmente “Gebhart v. Ehtel”, permitiendo un cambio radical en materia jurisprudencial. En “Brown” el tribunal decidió abandonar la interpretación histórica de la constitución norteamericana para emplear una interpretación estructural del efecto de la discriminación en la sociedad estadounidense. El voto del Juez Warren se revisa el contenido constitucional de la doctrina “separados pero iguales” sentada en Plessy a la luz de la educación pública, para concluir por unanimidad que las instalaciones educativas separadas son inherentemente desiguales. La decisión de la SCOTUS a favor de un grupo vulnerable conduciría más adelante a grandes batallas judiciales en favor del reconocimiento de derechos de grupos desaventajados (Bianchi, 2008).

En nuestro país, también tenemos experiencias favorables en torno al litigio estratégico, así en “Viceconte, Mariela Cecilia c/ Estado Nacional Min. de Salud y Acción Social- s/ amparo ley 16.986” resuelto en el año 1998 por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de la Capital Federal, se ordenó al Estado a producir la vacuna Candid 1 contra la Fiebre Hemorrágica Argentina en el Instituto Nacional de Enfermedades Virales Humanas Dr. Julio Maiztegui, asegurando su suministro a la totalidad de la población potencialmente afectada por el virus.

En torno, al litigio estratégico como herramienta eficaz para promover los derechos de las mujeres, podemos mencionar algunos casos emblemáticos que han sido resueltos por los tribunales de nuestro país. En la causa “Freddo” la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal brinda un decisorio que sirve como ejemplo claro de litigio estratégico contra la discriminación promovida por la Fundación Mujeres en Igualdad (M.E.I). En este caso, se concluyó satisfactoriamente para ambas partes, a través de la firma de un convenio, en el que la cadena de heladerías se comprometió a cumplir con el principio de igualdad y no discriminación de género en la contratación de personal. El caso, llevado por la Clínica Jurídica de la Universidad de Palermo, se inició en 1999 cuando se comprobó que Freddo contrataba casi exclusivamente a hombres. M.E.I. no representaba a una persona en particular sino a un grupo de interés público: el de las mujeres que no podían presentarse ni competir para obtener un trabajo en la cadena de heladerías (Ronconi y Clerico, 2021).

En el caso “Pellicori”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) dictó sentencia en la causa contra el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, se pronunció sobre diversos aspectos de índole constitucional relativos a la carga de la prueba en litigios civiles en los que se controvierte el carácter discriminatorio de un acto, en el caso, un despido. Recordemos que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo había juzgado adversamente el reclamo de nulidad del despido y reinstalación en el cargo, fundado por la empleada en el art. 1 de la ley 23.592 y en considerar que el motivo real del distracto no fue el invocado a modo de justa causa por la demandada, sino que respondió a razones de carácter discriminatorio. A juicio de la Sala, la pretensión, dados sus alcances, requería un “estricto análisis de las motivaciones que subyacen en la decisión disolutiva del contrato de trabajo”. La CSJN al resolver señaló, entre otros argumentos, que los medios procesales destinados a la protección y, en su caso, a la reparación de los derechos y libertades humanos, se erige como uno de los capítulos fundamentales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, impulsada por dos datos elementales: por un lado, que la existencia de estas garantías constituye uno de los “pilares básicos” del Estado de Derecho en una sociedad democrática, pero que, por el otro, “no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos”, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida.

El Alto Tribunal, sostuvo que, en estos casos resulta suficiente para la parte que afirma ser víctima de un acto discriminatorio, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, se presenten 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. La CSJN tomó en cuenta, además, que el litigio ponía en juego el “ominoso flagelo” de la discriminación, cuya prohibición inviste el carácter de ius cogens, tal como ya lo había expresado en su precedente Alvarez c. Cencosud SA, de 2010; que las pautas probatorias que asentaba no sólo asistían a las presuntas víctimas de discriminación en tanto que litigantes, sino que también tendían a evitar el desaliento que un régimen procesal opuesto pueda generar en otras víctimas en trance de decidir si acudirán o no en demanda de justicia; y que dichas pautas tributaban al combate contra la impunidad, la cual, “propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos” (Ronconi y Clerico, 2021).

En “Sisnero” la CSJN entendió en una causa en la que se debatía el alcance del derecho a elegir libremente una profesión o empleo y a no ser discriminado en razón del género en el proceso de selección para acceder a un empleo, en el marco de una acción de amparo interpuesta conjuntamente por la señora Mirtha Graciela Sisnero y por la Fundación Entre Mujeres contra la Sociedad Anónima del Estado del Transporte Automotor (SAETA), la Autoridad Metropolitana de Transporte (AMT) y las siete empresas operadoras de transporte público de pasajeros de la ciudad de Salta ante la no incorporación de mujeres como conductoras en dicho servicio. En este punto debemos destacar que la parte actora interpuso dos pretensiones: la primera -de carácter individual- fue promovida por la señora Sisnero, quien alegó la

violación de los derechos la igualdad y a la no discriminación ante la imposibilidad de acceder a un puesto de trabajo como chofer en la planta de empleados de las empresas demandadas, pese a haber cumplido con todos los requisitos de idoneidad requeridos para dicha labor. La segunda pretensión –de naturaleza colectiva- fue deducida por la citada fundación con motivo de la vulneración de esos mismos derechos ante la falta de contratación de choferes mujeres por parte de las referidas empresas. En virtud de ello, se solicitó el cese de la discriminación por razones de género y la incorporación de Mirtha Sisnero como chofer de colectivo, así como el establecimiento de un cupo de puestos de trabajo para ser cubiertos exclusivamente por mujeres, hasta tanto la distribución total de empleados reflejara una equitativa integración de los géneros en el plantel de choferes de las empresas operadoras del servicio.

La Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Sala V, de la ciudad de Salta, había hecho lugar a la demanda, ordenado el cese de la discriminación por razones de género y establecido un cupo del 30% de mujeres en las plantas de choferes. Asimismo, había dispuesto que la Autoridad Metropolitana de Transporte confeccionara un listado de las postulantes mujeres que cumplieran con los requisitos legales vigentes –con Sisnero ubicada en primer lugar- y que, en caso de que alguna de las empresas demandas violara lo dispuesto, debería abonarle a la primera mujer de la lista un salario igual al correspondiente al chofer de mejor remuneración. Ante la apelación de las demandadas, la Corte de Justicia de Salta revocó el pronunciamiento al considerar que la pretensión no podía prosperar pues, a su entender, para tener por configurado un caso de discriminación, la señora Sisnero debió haber demostrado que contaba con la idoneidad requerida para cubrir el puesto laboral pretendido y que, en igualdad de condiciones, las empresas demandadas habían preferido a otro postulante por el mero hecho de ser hombre. A su vez, señaló que la mera omisión de responder a las reiteradas solicitudes de trabajo de Sisnero era insuficiente para tener por configurado un supuesto de discriminación porque las empresas no tenían ningún deber constitucional de responderle. Sin perjuicio de ello, tras identificar “síntomas discriminatorios en la sociedad” y observar que bastaba con “detenerse en cualquier parada de colectivos para relevar la nula presencia de mujeres conduciendo estos móviles”, intimó a las empresas demandadas a presentar ante la Autoridad Metropolitana de Transporte los requisitos que éstas exigen para la contratación de choferes y exhortó a los poderes legislativo y ejecutivo provinciales a emitir las normas necesarias para modificar los patrones socioculturales de discriminación existentes.

Disconformes con lo resuelto, las actrices interpusieron la queja por recurso extraordinario denegado y la CSJN hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y, en consecuencia, dejó sin efecto la sentencia apelada al considerar que el tribunal a quo no había respetado los criterios establecidos en la jurisprudencia del Alto Tribunal en materia de cargas probatorias para los casos de discriminación (considerando 7º). Dicho resultado se imponía, a juicio de los magistrados, debido a que, al concluir que no se había acreditado un acto discriminatorio, la sentencia en recurso no había valorado adecuadamente la prueba obrante en el expediente ni había tenido en cuenta los criterios aplicables en la materia. En relación con ello, el Tribunal Címero indicó que “se acreditaron diversos hechos conducentes y suficientes para configurar un caso prima facie encuadrable en una situación discriminatoria. Así, las diversas pruebas enumeradas en el punto IV del dictamen de la Procuración General y, en particular, las nóminas de empleados incorporadas al expediente y el informe de la Autoridad Metropolitana de Transporte, de los que se desprende que en las empresas demandadas no existen mujeres contratadas y que dicha práctica se mantuvo aun después de las sucesivas postulaciones y reclamos por parte de Sisnero”. Además, afirmó que “las dogmáticas explicaciones esbozadas por las empresas resultan inadmisibles para destruir la presunción de que las demandadas han incurrido en conductas y prácticas discriminatorias contra las mujeres en general y contra Sisnero, en particular”. A su vez, al pronunciarse concretamente sobre la prueba del supuesto acto discriminatorio, la CSJN señaló que “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”. Para ello, relacionó la doctrina expuesta en el precedente “Pellicori”, al que recién hacíamos referencia (Vázquez y Plaza, 2020).

El fallo destacó también que “los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación resultan elementos estructurales del orden jurídico constitucional argentino e internacional” y subrayó –especialmente- las obligaciones estatales, establecidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de adoptar todas las medidas apropiadas “para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, a fin de asegurar [...] b) el derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección [...] y c) el derecho a elegir libremente profesión y empleo [...]”, así como para “eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas [...]”, “incluso las de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer” (considerando 2º).

Conclusión

Las sentencias analizadas, tanto de los tribunales de Estados Unidos como de Argentina, son ejemplos de la potencialidad del litigio estratégico como herramienta eficaz para el reconocimiento judicial de derechos, mejorando la perspectiva de acceso a justicia de grupos desaventajados.

Los aportes de esta herramienta permitirán pensar el abordaje del litigio estratégico como práctica del Consultorio Jurídico de la FD-UNNE, entre los cuales podemos mencionar estas siguientes ideas-fuerza para su utilización en las estrategias jurídicas en los casos:

- La preparación de acciones judiciales con la potencialidad de incidir en la proyección de políticas públicas.
- La inclusión de temáticas vinculadas a derechos humanos de grupos desaventajados en la agenda política.

- La visibilización social de acciones judiciales tendientes a instalar algunos debates en torno a derechos humanos.
- La creación de precedentes jurisprudenciales en torno al reconocimiento de derechos.
- Revelar algunas barreras procesales vigentes en torno al acceso a justicia.
- Promover la participación de grupos y asociaciones civiles en el debate público
- Contribuir a la construcción de un diálogo constante entre la sociedad civil y el Estado.

Referencias bibliográficas

Bianchi, A. Historia constitucional de los Estados Unidos. t. II, Cathedra jurídica, Buenos Aires, 2008.

Geary, P. et al., Los derechos de los niños: Una guía sobre el litigio estratégico, Child Rights Information Network (CRIN), Londres, 2009.

Ronconi, L. y Clerico, L. (coords.), “Derecho constitucional y derechos humanos”, en Herrera, M., Fernández, S. y De La Torre, N. (dirs. gales.) y Videtta, C. (coord. gral.), Tratado de géneros, derechos y justicia, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2021.

Vázquez, G. y Plaza, M. (coords.), “Derecho del trabajo”, en Herrera, M., Fernández, S. y De La Torre, N. (dirs. gales.) y Videtta, C. (coord. gral.), Tratado de géneros, derechos y justicia, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2020.

Filiación

Mónica A. Anís, Directora 19G005 “El acceso a la justicia como política pública: el consultorio jurídico gratuito de la Facultad de Derecho de la UNNE”