

Las fórmulas de Igualdad

-Cuadernillo DECyT 1202-

Autores: Martín Aldao, Lila García, Camila Fernández Mejjide, Celeste Novelli y Leticia Vita

Índice

Agradecimientos, p.2

A. ¿Elige? Tu propia igualdad, p.3

B. Las fórmulas de igualdad, p. 32

C. Actividades, p.34

D. Bibliografía recomendada, p.36

Agradecimientos: La gente que ha colaborado, directa o indirectamente, en la producción de este cuadernillo ha sido mucha y variada y resulta imposible mencionarlos a todos: estudiantes, colegas, amigos y extraños; nos limitamos a los más cercanos por cuestiones de espacio: En primer lugar tenemos que mencionar a otros miembros del equipo de investigación del que surgió este material: Federico De Fazio, Gabriela Ávila Cambeiro y Liliana Ronconi. Si bien no participaron directamente en la redacción del cuadernillo, sus aportes a la investigación y discusión durante los dos años que trabajamos el tema fueron fundamentales para poder llegar a este punto. En segundo lugar queremos agradecerle a Laura Clérico, que no sólo fue la primera que nos apuntó en dirección al problema de la igualdad, sino que además nos dio muchas de las herramientas que utilizamos y formó -y continúa formando- a muchos de los integrantes del equipo. En tercer lugar agradecemos a Nancy Cardinaux, directora de varios proyectos de investigación UBACyT sobre los jueces y el modo en que abordan los reclamos igualitarios que surgen de la sociedad y de los que podríamos decir que este proyecto es un desprendimiento. También a la Secretaría de Investigación de la Facultad, que a través de la Programación DECyT nos brindó recursos y un marco institucional para nuestro trabajo. Por último queremos agradecer al Instituto Gioja, y en especial a su personal administrativo, por habernos dado un lugar y medios para trabajar durante la preparación del material que hoy les presentamos. A título personal quiero mencionar a Gustavo Schujman, con quien hice mis primeros pasos en actividades de transferencia.

A. ¿Elige? tu propia igualdad

Si bien esta parte del cuadernillo tiene un formato similar al de la serie “Elige tu Propia Aventura”, hay, no obstante, una diferencia fundamental: en esos libros se trataba de tomar decisiones y ver dónde te conducía tu voluntad. Por el contrario, en los casos de la vida real, nuestras decisiones están fuertemente condicionadas por una serie de circunstancias que no elegimos, como la clase social a la que pertenecemos, nuestros orígenes étnicos, nuestro género u orientación sexual o el país en el que nacemos, etc. Estos factores determinan la cantidad de opciones que tenemos para desarrollar nuestro plan de vida, y muchas veces definen nuestro destino al margen de nuestra voluntad.

Lo primero que tenés que decidir es qué clase de problema querés enfrentar. Una vez elegido el tema te vas a encontrar frente a un obstáculo específico. En este punto tenés que elegir, al azar, un número, que va a determinar la situación concreta en la que te encontrás, es decir, quién sos al enfrentarte al problema. Una vez que leas varias veces el cuadernillo, cambiando tus opciones, vas a ver lo primero que queremos mostrarte respecto del problema de la discriminación: **aunque todos somos iguales ante la ley, no todos partimos de las mismas circunstancias y condiciones, y eso afecta tremendamente no sólo nuestras posibilidades y nuestro destino, sino incluso como vemos el destino y las posibilidades de los demás.** Poder casarte o no, tener un techo o no ser expulsado del país, corregir un error en tu documentación o poder disfrutar de una plaza, tal como están reguladas¹ estas situaciones en nuestro país, son cosas que algunas personas pueden hacer sin problemas, y si este es tu caso la historia va a resultar breve y probablemente jamás te hayas preguntado por el problema de la igualdad y la no discriminación. Pero si no es así, si para vos, o para gente que conoces, alcanzar estas cosas requiere a veces un esfuerzo desproporcionado, y en otros casos resulta directamente imposible, sólo en ese caso la discriminación se te va a manifestar como un problema real, y sólo ante la impotencia de no poder vivir como querés, de no poder hacer lo que puede hacer el resto de la gente, se te va hacer evidente la insuficiencia de entender la igualdad como mera igualdad ante la ley. Por eso elegimos este formato, un poco raro: porque lo primero que hay que hacer para pensar la igualdad es ponerse en el lugar del otro. Recién una vez que hayas vivido todas las posibilidades tiene sentido entrar en discusiones teóricas respecto de cómo puede entenderse el principio de igualdad.

De todos modos, si llegaste a este material es porque te interesa el derecho, y en ese caso sabés que desde 1994 tenemos una constitución que incluye, como normas de igual rango que ésta, muchos

¹ O estaban reguladas hasta hace unos años. Al momento de preparar el material ya se encuentran sancionadas hace tiempo las leyes 26.618 de Matrimonio Igualitario y 26.743 de Identidad de Género. Decidimos, no obstante, mantener los ejemplos por la importancia que ha tenido la jurisprudencia en ambos casos para alcanzar un mayor desarrollo de la interpretación del principio de igualdad.

tratados y pactos internacionales que garantizan a todos los habitantes de nuestro país el pleno goce de los estándares internacionales en materia de derechos humanos, entre ellos la garantía de no discriminación. Por lo tanto se supone que, si todo funcionase como debiera, en caso de que te encuentres en una situación en que son vulnerados tus derechos fundamentales deberías tener la posibilidad de solicitar la intervención del Poder Judicial para solucionar el problema. No obstante, en este punto el azar entra nuevamente en juego, puesto que -al margen de los problemas de acceso a la justicia- no tenés la posibilidad de decidir qué jueza o juez va a decidir sobre tu reclamo. Y la forma en que la jueza o juez piensen la igualdad, va a ser determinante al momento de evaluar tu reclamo. Leyendo el cuadernillo vas a ver, con mayor o menor espanto, dependiendo de tu suerte y de tus niveles de idealismo o cinismo, como un mismo reclamo puede llegar a buen puerto o no dependiendo de algo tan trivial como un sorteo de expedientes. Te vas a encontrar fragmentos de sentencias que confirman el estereotipo de un Poder Judicial que se mueve al margen de la realidad social y que aplica la ley sin importar las condiciones en las que se plantea el caso ni las consecuencias de su sentencia, limitándose a confirmar el *status quo* imperante en la sociedad. Pero también te vas a encontrar con fragmentos de sentencias que hacen que valga la pena el sueldo que les pagamos a los guardianes de la constitución. Esto es lo segundo que queremos mostrarte respecto del problema de la igualdad: la fórmula de igualdad que utilizamos no es trivial. **Dependiendo del problema, de nuestra situación y de otros factores, algunas fórmulas nos permitirán superar la situación discriminatoria, y otras van a hacer que el Estado y la Sociedad se desentiendan de nosotros y de nuestros problemas.** Es que la igualdad es uno de esos conceptos jurídicos vagos, ambiguos o indeterminados, que dan a los órganos del Estado un enorme margen de discrecionalidad tanto en sus acciones como en sus omisiones. Reflexionar y discutir sobre el modo en que debe entenderse la igualdad es el único modo de desarrollar, entre todos, estándares que reduzcan la discrecionalidad de los poderes públicos por un lado, y que garanticen a todos los habitantes el derecho a ser cuanto menos escuchados en sus reclamos, que es la condición de posibilidad del ejercicio de la ciudadanía. No por casualidad los países más desigualitarios son los que tienen instituciones más débiles: el problema no es que amplios sectores de la población decidan ponerse al margen de la ley, el problema es que un ordenamiento jurídico que discrimina los pone primero a ellos al margen de la sociedad. Eso es lo que esperamos que veas con este experimento de divulgación.

Situaciones:

Si querés enfrentar un problema de vivienda digna ve a la página 6.

Si elegís enfrentar un problema de identidad, ve a la página 7.

Si te querés casar, ve a la página 8.

Si elegís enfrentar un problema de migraciones ve a la página 9.

Si elegís enfrentar un problema laboral ve a la página 10.

Vivienda

Te acaban de desalojar del lugar en el que vivías. No tenés donde dormir ni tampoco donde dejar tus cosas. Además padeces una enfermedad que no es lo suficientemente grave para internarte, pero te dificulta conseguir trabajo. En situaciones como éstas recurrías a tu familia, pero tus padres fallecieron y tus hermanos viven en otra provincia.

Ahora debes elegir un número del 1 al 2 para definir cuales son las condiciones concretas en las que vas a vivir esta situación:

Si elegiste el número 1 ve a la página 11.

Si elegiste el número 2 ve a la página 12.

Identidad

El año que viene hay elecciones. El año pasado no pudiste votar por un problema en tu documento y no querés que te pase de nuevo. Es momento de ir al Registro Civil a solucionar el problema. Elegí un número del 1 al 2 para ver qué es lo que tenés que corregir en el documento.

Si elegiste el 1 ve a la página 13.

Si elegiste el 2 ve a la página 14.

Matrimonio

Hace años que estas en pareja y están pensando en tener hijos. La convivencia de hecho era un arreglo cómodo para dos, pero ahora, con la posibilidad de un hijo en camino, contraer matrimonio es una forma de asegurarse que tanto ustedes como el bebé tengan todas las garantías legales. Además es un paso importante por todo lo que trae aparejado en términos simbólicos y de reconocimiento social. Elegí un número del 1 al 2 antes de ir a solicitar el turno al Registro Civil.

Si elegiste el número 1 ve a la página 16.

Si elegiste el número 2 ve a la página 15.

Migración

Estas tomando mate frente a la computadora, mientras lees los diarios de tu país por internet. Aunque hace varios años que vivís en la Argentina, el país que te dio un título, una familia, un trabajo y una casa, y no pensás en volver a tu pueblo natal, te gusta saber cómo andan las cosas por allá. En eso suena el timbre y te levantás a ver quién molesta tan temprano. Elegí un número del 1 al 2 para saber quién toca la puerta.

Si elegiste el 1 ve a la página 17.

Si elegiste el 2 ve a la página 18

Laboral

Fin de mes. Pasado el primer año aumenta el alquiler un 25% y ya toca pagar con aumento. Además con el nene hay más gastos. La situación está difícil, la inflación aumenta lenta pero segura, y con el sueldo no alcanza. No tienen un aumento desde hace dos años y hace semanas que vienen discutiendo con los compañeros cómo encarar el problema. Como estudiaste unos años de abogacía sos un referente y te eligen a vos para ir a hablar con el gerente. Elegí un número del 1 al 2 para saber como sigue la historia.

Si elegiste el número 1 ve a la página 19.

Si elegiste el número 2 ve a la página 20

Te tocó en suerte ser un ciudadano pobre, en situación de calle, te desalojaron de un galpón abandonado que habías ocupado hace unos meses porque van a construir una torre de varios pisos. Hace unos años solicitaste el subsidio del Gobierno para pagar el alquiler y, según las normas del programa asistencial, ya no podés volver a pedirlo. ¿Qué hacer? Los albergues están completos y la calle no es una alternativa segura, cada vez que encontrás un lugar donde parar los vecinos llaman a la policía y de vuelta al camino.

Escuchaste a unos amigos hablar de la Defensoría del Pueblo, una oficina del Estado que puede ser de ayuda en casos como estos. En la Defensoría te asesoran y junto con ellos presentas un amparo para solicitar que se te renueve el subsidio teniendo en cuenta que se te hace imposible conseguir un trabajo en la actual situación económica y no tenés ningún lugar donde quedarte. Ahora debes elegir un número del 1 al 2 para saber en que Juzgado va a caer tu expediente.

Si elegiste el número 1 ve a la página 22.

Si elegiste el número 2 ve a la página 21.

-0-

Te tocó en suerte pertenecer a la clase media, puedes vender un auto que terminaste de pagar hace poco y mientras tanto quedarte en la casa de unos amigos. No hace falta interpretar ninguna norma, ni exigir nada extraordinario del Estado.

FIN

Para volver a empezar ve a la página 5.

Si ya completaste todas las variaciones, ve a la página 32.

-0-

Elegiste el número 1, el problema es que te mudaste de ciudad por trabajo y nunca hiciste el cambio de domicilio. Tu mayor inconveniente es encontrar un turno en el Registro Civil que coincida con tus horas libres.

FIN

Para volver a empezar ve a la página 5.

Si ya completaste todas las variaciones, ve a la página 32.

Elegiste el número 2, el DNI dice que te llamas Rodrigo R., pero tu familia y tus amigos te dicen Mariana. Desde que tenés uso de razón te sentiste más cómodo como mujer y apenas conseguiste un trabajo ahorraste para la operación de cambio de sexo. Normalmente la gente no se fija y llevas adelante una vida normal, pero en las últimas elecciones un fiscal que te conocía hizo un escándalo en la mesa y consiguió que impugnaran la identidad de tu voto. Podrías haber ido a la Cámara Electoral a intentar resolver el problema, pero tu experiencia con los funcionarios públicos no es buena y preferiste dejarlo pasar. Ya el momento del voto fue desagradable, no tenías ganas de volver a pasar por lo mismo otra vez. Pero este año podría ser diferente, viste en el diario que un juez ordenó al Registro Civil modificar los datos de un chico trans y decidís darle una oportunidad al sistema. Hablaste con un abogado que te recomendaron en una ONG y a la semana el amparo está listo para presentar. Elegí un número del 1 al 2 para saber en qué juzgado cayó el expediente.

Si elegiste el 1 ve a la página 23.

Si elegiste el 2 ve a la página 25.

-0-

Elegiste la opción 2, tu pareja es del sexo opuesto. En el Registro Civil les dan un turno sin mayores inconvenientes y su principal problema ahora es decidir a quiénes van a invitar a la fiesta.

FIN

Para volver a empezar ve a la página 5.

Si ya completaste todas las variaciones, ve a la página 32.

Elegiste la opción 1. Tu pareja es del mismo sexo que vos. En el Registro Civil se niegan a darte un turno alegando que el Código Civil dice que el matrimonio se celebra entre hombre y mujer. Le tratás de explicar que la Constitución menciona Presidentes, Senadores y Diputados, y que eso no impide que las mujeres puedan alcanzar esos cargos, pero el funcionario no quiere entender razones. Vas a consultar a un abogado. Ahora tenés que decidir en qué fuero van a radicar el expediente.

Si eligen el fuero Civil, que tradicionalmente maneja las cuestiones de familia, ve a la página 26.

Si eligen el Contencioso Administrativo y Tributario porque el problema es con el Estado, ve a la página 27.

-0-

Elegiste el número 1, vas a atender la puerta y es el vecino que necesita que le prestes un martillo.
Se lo das y seguís tomando mate tranquilo.

FIN

Para volver a empezar ve a la página 5.

Si ya completaste todas las variaciones, ve a la página 32.

Elegiste el número 2, en la puerta hay un policía que te deja un papel que dice que vas a ser deportado. Le mostrás tu título, tu casa, le ofreces ir a hablar con los vecinos para que vea que sos un buen ciudadano pero no hay modo de razonar con el oficial. Hace muchos años, apenas llegaste al país, te juntaste con la gente equivocada. Te ofrecieron dinero por ayudarlos con una estafa y finalmente terminaste preso. Cumpliste la condena, lograste recibirte de abogado en el Centro Universitario de la Cárcel y hoy, con familia y trabajo, esperabas que todo eso se hubiera olvidado. Te contactas con un abogado para presentar una acción de amparo contra la orden de expulsión. Elegí un número del 1 al 2 para seguir con la historia.

Si elegiste el 1 ve a la página 28.

Si elegiste el 2 ve a la página 29.

Elegiste la opción 1, hace dos años entraste a trabajar de telemarketer. El sueldo no es malo pero el trabajo es muy duro. Como es una actividad relativamente nueva todavía no tienen un sindicato propio, y el que les correspondería todavía no los toma en serio. Vas a hablar con la Gerencia con el apoyo de los compañeros, pero sin los fueros sindicales que tienen los delegados de las organizaciones gremiales reconocidas. El gerente te informa que, además de no darles el aumento de sueldo, a partir de mañana la Empresa ha decidido prescindir de tus servicios. Si sos tan amable de pasar por la oficina de recursos humanos a firmar los papeles ya está preparado el sobre con la indemnización.

Vas a consultar a un abogado laboralista y deciden ir a tribunales. Elegí un número del 1 al 2 para ver donde cae el expediente luego del intercambio telegráfico de rigor.

Si elegiste el número 1 ve a la página 30.

Si elegiste el número 2 ve a la página 31.

-0-

Elegiste el número 2, trabajas en recolección de residuos. El sindicato es fuerte y no permite que toquen a los delegados. La Gerencia ofrece un aumento inferior al que solicitaron, pero la presión del Gremio pone las cosas en su lugar. Al día siguiente volvés al trabajo normalmente ya que no te pueden tocar. El art. 28 de la ley 23.551 les garantiza a los delegados debidamente elegidos la protección contra el despido arbitrario.

FIN

Para volver a empezar ve a la página 5.

Si ya completaste todas las variaciones, ve a la página 32.

Elegiste el número 2, tuviste suerte con el juzgado de primera instancia, pero el Gobierno de la Ciudad decidió apelar la sentencia y el Tribunal Superior de Justicia decidió rechazar tu reclamo. A continuación puedes leer fragmentos de la sentencia que muestran su concepción de igualdad, aunque probablemente estés más preocupado por encontrar un lugar dónde dormir esta noche.

“En primer término, las obligaciones deben ser cumplidas por todos los medios apropiados y principalmente mediante medidas legislativas, sin que ello signifique que la administración no deba contribuir al cumplimiento —art. 2 (1) del Pacto y punto 3 del OG3— pero, cada poder dentro de la función que le incumbe. Son razones esenciales, para esta prelación de las medidas legislativas, la necesidad de garantizar la igualdad en la distribución de los beneficios (OG6 y puntos 1 y 3 del OG3) y la circunstancia de que la obtención de los recursos y su asignación es una base esencial para el cumplimiento (OG3 punto 1)

Esas medidas corresponden en buena parte a los poderes legislativos (OG3 puntos 3, 4, 6, 8, 11 y 15). Por una lado, incumbe primariamente al poder legislativo establecer cuáles son los recursos disponibles y, además, nada asegura mejor que una medida legislativa la igualdad en la distribución de beneficios (punto 3).”

Expte. n° 6754/09 “Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”

FIN

Para volver a empezar ve a la página 5.

Si ya completaste todas las variaciones, ve a la página 32.

Elegiste el número 1, te tocó el Juzgado N°1 en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a cargo de un magistrado comprometido con la causa de los derechos humanos, docente en universidades públicas y con un nivel poco habitual de sensibilidad social. Su idea de igualdad es la siguiente:

“En la historia constitucional argentina el reconocimiento del derecho a la vivienda es una faceta de la importancia a su vez otorgada a la justicia social, en cuanto dimensión valorativa insoslayable de todo orden jurídico que resulta atento a la idea de igualdad ante las desigualdades efectivamente existentes en la estructura de la sociedad.

De igual manera no se ve de qué manera, por ejemplo, los niños que forman parte de la familia actora podrían ejercer adecuadamente su derecho a la educación si ellos, antes y después de asistir a sus clases, tienen que desarrollar su vida en la calle. No se aprecia entonces de qué manera el sistema educativo podría, en tales condiciones asegurar la igualdad de oportunidades, tal como lo postula el art. 23 de la Constitución local.

La interdependencia de los derechos muestra que, desprotegido uno de ellos, se pierden los restantes, en un proceso de creciente vulnerabilidad jurídica que tiende a consolidar la desigualdad social, que pasa a convertirse en persistente.”

*“MANSILLA MARIA MERCEDES CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”,
EXPTE: EXP 13817 / 0*

FIN

Para volver a empezar ve a la página 5.

Si ya completaste todas las variaciones, ve a la página 32.

Si bien el tribunal de primera instancia rechazó tu solicitud, la Corte Suprema de la Provincia decidió revisar el fallo, optando por ordenar al Registro Civil la rectificación de las partidas. Sus argumentos fueron los siguientes:

“En casos como el presente se debe actuar con máxima prudencia para evitar que las exigencias formales (de suyo atendibles, pero no definitivas) resulten un valladar para la consideración y, en su caso, el amparo de tales derechos, haciendo que prevalezcan los valores y principios que emergen de la Constitución y de los Tratados a ella equiparados.”

(...)“veamos qué dice unos de los mayores filósofos políticos del siglo XX: John Rawls sostenía que, mediante un método racional (esa especie de convención ética a la que llama 'posición originaria'), se podía arribar a dos principios de justicia. Según una versión abreviada, útil a nuestros fines, el primero de ellos puede resumirse diciendo que cada persona ha de tener el máximo de libertades básicas posibles dentro de un régimen de libertades compatibles para todos. El segundo, postula la igualdad, entendida no solo como distribución equitativa de cargas y beneficios, sino también como igualdad de oportunidades (cf. Teoría de la justicia, Fondo de Cultura Económica, Bs. As. 1993). Nuestra Constitución nacional, en cláusulas famosas, consagra tales principios como derechos y garantías para todos los hombres del mundo. Pues bien: encuentro que la solicitud que nos convoca permite actualizar ambos principios. Por un lado, al admitir la acción hacemos concreta la libertad (el derecho) que tiene la peticionante al reconocimiento de su especial situación biológico vital, a la reasignación registral de su sexo y, consecuentemente, al cambio de su nombre, todo ello dentro del ámbito del art. 19 de la Constitución nacional (como desarrollaré después, no encuentro que puedan levantarse como valladar los límites establecidos a en la misma norma a los actos de los particulares). Mientras tanto, por otra parte, la reinstalamos en una grada (de la que quedó apartada por las particulares y desgraciadas circunstancias de su biografía) donde queda en un pie de igualdad y dignidad con los demás, en los términos del art. 16 de la Carta Magna.”

“Ya en la esfera local, encuentro que también otorgan sustento a la reclamante las disposiciones de los arts. 12, incs. 1 y 3, 36, inc. 8º, y 56 de la Constitución provincial, ya que allí se impone como deber a la Provincia el promover el desarrollo integral de las personas, garantizando la igualdad de oportunidades y la efectiva participación de todos en

la organización política, económica y social. Todos estos preceptos (sean nacionales, internacionales o provinciales) indican que C. es merecedora de la protección de sus derechos reconocidos en tanto persona. Y estos no pueden ser completamente ejercidos (quebrantando la igualdad y también la dignidad), en tanto ocurra esta discordancia entre la inscripción registral que lo designa como varón y su identidad de mujer. Se debe entonces corregir los asientos respectivos de manera que quede constancia de su condición femenina.”

Caso “C. H. C. s/ Cambio de nombre” y dictado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires de fecha 22/3/2007

FIN

Para volver a empezar ve a la página 5.

Si ya completaste todas las variaciones, ve a la página 32.

No hubo suerte, el Juzgado rechazó tu pedido y sus argumentos fueron los siguientes:

“Dar cabida a la tesis de omisión legislativa, implicaría otorgar la posibilidad a que toda situación social que no haya sido abordada por el Poder Legislativo, pueda habilitar la vía judicial y por ende el amparo a través de la cual magistrados podrían ir cubriendo supuestos vacíos normativos”

“Resulta imperioso y necesario brindar una solución humana a un problema complejo como el que representa la transexualidad y por ello argüible que negar a una persona el derecho a modificar su sexo y una vez modificado, no darle posibilidad de rectificar su acta de nacimiento y cambiar su nombre, implica en principio desconocerle su derecho a la privacidad”

“en la transexualidad se plantea la interrelación entre medicina, ética y derecho, [...] la situación exige de una estructura adecuada para obtener el resultado esperado, en cuanto es indispensable la realización de estudios y pruebas, lo que implica poder acceder a especialistas en la materia, [...] y] que en el fuero federal [...] no se cuenta con esta estructura necesaria e indispensable”

De la sentencia en un expediente resuelto en la ciudad de Córdoba en el año 2011 (Comercio y Justicia, 28 de Junio de 2011).

FIN

Para volver a empezar ve a la página 5.

Si ya completaste todas las variaciones, ve a la página 32.

Elegiste intentar el fuero civil. La jueza que resolvió el caso decidió rechazar el pedido con los siguientes argumentos:

“debe tratarse igual a quienes se encuentran en igual circunstancia (...) ello no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, cuando la discriminación no es arbitraria ni responde a un propósito de hostigamiento contra determinados individuos o clases de personas, ni encierra un indebido favor o privilegio personal o de grupo (...).”

“R., M. de la C. y otro c. Registro Nacional de Estado y Capacidad de las Personas”, Juzgado Nacional de Primera Instancia en Lo Civil N° 68, 22/06/2007.

FIN

Para volver a empezar ve a la página 5.

Si ya completaste todas las variaciones, ve a la página 32.

Elegiste el fuero Contencioso Administrativo, tuviste suerte. La jueza decide hacer lugar al reclamo y si el Gobierno acata la decisión judicial podés seguir adelante con tu vida normalmente. Sus argumentos fueron los siguientes:

“el derecho a la igualdad supone previamente el derecho a ser quien se es, y la garantía de que el Estado sólo intervendrá para proteger esa existencia y para contradecir cualquier fuerza que intente cercenarla o regularla severamente. No se es igual en la medida de la ley sino ante ella, la ley no debe discriminar entre las diferencias de un habitante y otro, sino que debe tratar a cada uno con igual respeto en función de sus singularidades (...)”

“Freyre, Alejandro c/ GCBA s/amparo (Art. 14 CCBA)”, Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA N° 15, Expte. 34.292/0, 10/11/2009.

FIN

Para volver a empezar ve a la página 5.

Si ya completaste todas las variaciones, ve a la página 32.

Elegiste el número 1 y vas a ser expulsado del país. De nada sirve la buena conducta de todos estos años. La ley es clara y la Justicia rechaza tu pedido. Los argumentos son los siguientes:

“En síntesis, el órgano administrativo [que dicta la expulsión], en uso de sus facultades legales, no hizo más que aplicar la norma migratoria sin que se avizore ningún rasgo de arbitrariedad en la decisión; antes bien, el organismo migratorio en el acto denegatorio motivó, con suficiencia, el rechazo de la excepción.

Ello es así, máxime si se tiene en cuenta, que en rigor, la disposición DGM 104.574/09 no hizo más que ordenar lo que ya había sido dispuesto por resolución DGM 27.588 del 14 de julio de 2005, medida que había declarado irregular la permanencia en el país del actor, ordenado su expulsión al cumplirse la condena que se le había impuesto con prohibición de reingreso al territorio por el término de 8 años debido a los impedimentos del arto 29 inc. c) de la ley 25.871(ver copia de fs. 28/31 del expte. administrativo 552.427-4/98- Ministerio del Interior); acto que debió materializarse una vez puesto en libertad por cumplimiento de la condena impuesta, esto es en enero de 2009.”

CNCAF, “Granados Poma c. EN-DNM s/ amparo”, Sala III, 02/11/2010. Expediente 4/2010. El.dial.com, AA6679.

FIN

Para volver a empezar ve a la página 5.

Si ya completaste todas las variaciones, ve a la página 32.

Estas de suerte, a pesar de los precedentes negativos, la Cámara resolvió a tu favor con los siguientes argumentos:

“la respuesta al caso en análisis se encuentra en parte en el propio Preámbulo de la Constitución Nacional cuando afirma que su objeto es el de constituir la unión nacional, afianzar la justicia... y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”

*“el principio de respuesta se continua en los artículos 14 y 14 bis donde se expresa que **todos los habitantes de la nación gozan de los siguientes derechos** conforme las leyes que reglamentan su ejercicio, contando entre ellos el de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino”*

“la actora, como habitante del país, goza de los derechos de entrar, salir y permanecer en el territorio argentino y la Constitución la incluye, desde su Preámbulo, con el objeto, entre otros, de constituir la unión nacional y consolidar la paz interior”

“debe hacerse en el caso concreto un test de razonabilidad en la medida en que la aquí actora ha sido condenada y cumplido su condena por un delito que lleva consigo la expulsión del país; sin perjuicio de lo cual se faculta a la autoridad administrativa, en casos excepcionales, a admitir la permanencia de quien sufre tal tacha en el país por razones debidamente fundadas. En el presente caso... la actora llegó al país en el año 1994, es decir que hace más de 20 años que se encuentra afincada en la República Argentina; aquí ha contraído matrimonio ... aquí vive su madre... su hermano, su sobrina ...además está registrada laboralmente.... Y ha trabajado en varias empresas. De lo hasta aquí acreditado resultan dos circunstancias inatacables. La primera de ellas es que la Sra. X tiene su grupo familiar en la Argentina...La segunda es que una vez cumplida su condena penal se ha reinsertado en la sociedad trabajando y formando un matrimonio.

Caso BARRIOS ROJAS ZOYLA CRISTINA c/ EN -DNM RESOL 561/11- (EXP 2091169/06 (805462/95)) Y OTRO s/RECURSO DIRECTO PARA JUZGADOS)

FIN

Para volver a empezar ve a la página 5.

Si ya completaste todas las variaciones, ve a la página 32.

La reacción de tus compañeros ante la noticia no se hace esperar y ese mismo día toman las instalaciones de la empresa como medida de protesta, liberándolas al día siguiente. No obstante, el juez interviniente entiende que debe rechazar tu pedido de reincorporación con los siguientes argumentos:

“En el momento de decidir el despido del actor la demandada no había sido notificada de la candidatura o postulación del mismo para ocupar un cargo gremial. De modo que, para que surta efecto se deberá comunicar la designación al empleador; la cual se probará en forma escrita. La ley 23.551 ampara a quienes ocupen cargos electivos o representativos en Asociaciones sindicales con personería gremial y a los representantes gremiales. Asimismo, requiere estar afiliado a la asociación profesional con personería gremial. Por tales motivos el Accionante, no puede pretender su protección”.

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, CAPITAL FEDERAL Sala 07 (Ferreirós-Corahc) MENGHI EMILIO OSCAR c/ UNITED AIRLINES INC. s/ DESPIDO SENTENCIA, 42963 del 2 DE NOVIEMBRE DE 2010

“No concurre el requisito de verosimilitud del derecho que podría justificar la pretensión cautelar consistente en un pedido de reinstalación en el mismo puesto y condiciones de trabajo, formulada en las revisiones de la ley 23.592 sobre actos discriminatorios, arguyendo que el despido se produjo en razón de las funciones gremiales del trabajador, en la medida en que el pretensor no haya sido designado como delegado del personal del establecimiento donde prestaba servicios. De esa forma no resulta ser sujeto de la protección de estabilidad que prevé la ley referida, y sin adelantar opinión respecto de la pretensión de fondo, esa medida está reservada, en la legislación positiva a los representantes gremiales designados en el ámbito de una asociación sindical con personería gremial. (Del voto del Dr. Morando, en minoría).”

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, CAPITAL FEDERAL Sala 08 (V-M-C) Abelenda Guillermo Andres c/ CEMIC s/ juicio sumarísimo SENTENCIA, 36994 del 29 DE MARZO DE 2010

FIN

Para volver a empezar ve a la página 5.

Si ya completaste todas las variaciones, ve a la página 32.

Tuviste suerte, el Juez interviniente decidió hacer lugar al pedido de reinstalación con los siguientes argumentos:

“La verdadera igualdad ante la ley no se cifra solamente en la declaración igualitaria que ésta pudiera contener, sin miramiento para las condiciones reales en que se encuentran las personas sujetas a ella. No hay igualdad cuando pactan -para formar, por ejemplo, una relación de trabajo- el empleador que cuenta con suficientes recursos y se sabe apoyado por las leyes, y el trabajador que sólo dispone de sus brazos e intuye -o conoce perfectamente- que las leyes no le ofrecerán el apoyo que brindan a su contraparte. Tampoco hay auténtica igualdad cuando comparecen ante el tribunal un contendiente poderoso, bien provisto de medios de defensa, y un litigante débil, que carece de los instrumentos para probar y alegar en su defensa, independientemente de las buenas razones que sustenten sus respectivas pretensiones.

En estos casos, la ley debe introducir factores de compensación o corrección que favorezcan la igualación de quienes son desiguales por otros motivos, y permitan alcanzar soluciones justas tanto en la relación material como en la procesal.” (del voto de O. Zas)

SENTENCIA DEFINITIVA NRO. 73068 SALA V. AUTOS: “G.,G. A. C/ CITYTECH S.A. S/ ACCIÓN DE AMPARO” (Juzgado No 31)

“la exclusividad que otorga la norma a los sindicatos con personería gremial afecta el derecho de los trabajadores al exigirles la afiliación y además limita a los que no gozan de esa personería en el ejercicio de su representatividad”.

“Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales”, CSJN, 11/11/2008.

FIN

Para volver a empezar ve a la página 5.

Si ya completaste todas las variaciones, ve a la página 32.

B. Las fórmulas de igualdad

Bien, si llegaste a este punto luego de transitar las historias propuestas en la primera parte, ya estamos en condiciones de discutir seriamente el problema de las diversas fórmulas de igualdad. Lo primero que surge de la lectura es la diversidad de interpretaciones respecto de la naturaleza y alcance del principio de igualdad que surgen de la jurisprudencia. Para poner un poco de orden nosotros decidimos reconstruir cuatro fórmulas básicas que nos permitan salir del casuismo propio de las decisiones judiciales. Por supuesto que no son las mejores, ni agotan todas las dimensiones del problema; como toda esquematización, siempre se pierde algo al generalizar. No obstante nos resultaron útiles para comenzar a analizar los fallos.

En primer lugar encontramos la **igualdad formal**, de raíz liberal, que exige que todos los individuos sean tratados de acuerdo a la legislación vigente, con el fin de evitar que las autoridades públicas establezcan diferencias arbitrarias entre la población, quedando el establecimiento de tratos diferenciales reservado al legislador. Lo único relevante en este caso es el texto de la norma, en su interpretación más literal. Un ejemplo clásico de la aplicación de esta fórmula es el principio general del derecho penal que prescribe que a igual delito corresponde igual pena.

En segundo lugar encontramos la **igualdad material**, que exige que, además del respeto de la igualdad formal, se tengan también en cuenta las condiciones materiales de cada individuo al momento de analizar el problema, a fin de no desnaturalizar la aplicación del principio por un exceso de literalidad. La aplicación de esta fórmula requiere un poco más de trabajo, ya que exige del juez el conocimiento de las circunstancias en las que se plantea el caso particular. Un ejemplo tradicional de la aplicación de este principio es la primacía del principio de realidad en el Derecho Laboral.

En tercer lugar encontramos la **igualdad como no sometimiento**, que exige que se tenga en cuenta no sólo la situación del individuo, sino también las estratificaciones culturales presentes en la sociedad y que permiten que los individuos pertenecientes a un colectivo determinado sean tratados de modo discriminatorio. Esta fórmula es aún más compleja pues exige que, además de conocer las circunstancias del caso, se tengan en cuenta consideraciones de orden sociológico, histórico y económico entre otros. Es esta fórmula la que se fundamenta las llamadas medidas de acción positiva, que tienen la función de compensar desigualdades de hecho de naturaleza estructural. También ha servido de base para el desarrollo de la noción de “categorías sospechosas”, que

permiten identificar y sistematizar el uso de distinciones discriminatorias por parte del legislador o del poder ejecutivo. Existen muchas manifestaciones de esta fórmula, usualmente asociada a las cuotas de género o étnicas que se imponen en algunas instituciones, entre las que se destaca el principio *pro operario*, de larga tradición en el derecho laboral.

En cuarto lugar encontramos la fórmula de **igualdad como redistribución y reconocimiento**, que exige que en cada caso se analicen simultáneamente las condiciones materiales y culturales de existencia del individuo o del colectivo con el fin de verificar si este es tratado como un miembro pleno de la sociedad que integra. A diferencia de las anteriores, ésta fórmula de igualdad implica que el juez abandona su posición privilegiada, otorgándole especial importancia a las manifestaciones de los reclamantes. Habilita además modificaciones estructurales en la sociedad, pues, al habilitar la voz de los discriminados, no sólo apunta a la inclusión de los mismos dentro de las estructuras sociales vigentes, sino que además permite, llegado el caso, ponerlas en cuestión. Algunos ejemplos del uso de esta fórmula podemos verlos en la reforma de la institución familiar implicada por la Ley de Matrimonio Igualitario, o en el reconocimiento de nuevas formas de propiedad o incluso de regímenes jurídicos alternativos en los casos de pueblos originarios.

C. Actividades

1. Identifica en cada solución judicial la fórmula de igualdad utilizada. Justifica tu respuesta.
2. ¿Cómo variaría la resolución de los siguientes casos según la aplicación de las fórmulas de igualdad?

Caso 1: Personas trans: discriminación existencial (basado en “G.N.B. c/ GCBA s/ daños y perjuicios”, Juzgado N° 15 del Fuero CAyT, 23/02/2015)

Descripción: Juliana Romero es una persona trans de aproximadamente sesenta años de edad que habita en la Ciudad de Buenos Aires. Desde la infancia comenzó a expresar su identidad de género y a los nueve años fue expulsada del hogar. Desde la infancia pasó gran parte de su vida en la calle y dedicándose a la prostitución para sobrevivir ya que por su identidad y expresión de género fue discriminada en todos los ámbitos y no pudo acceder a estudiar ni a otro tipo de trabajo, sufrió de manera permanente violencia institucional, abusos y violaciones por parte de agentes policiales y fue ingresada a diversas comisarías en 186 ocasiones en virtud de los Edictos Policiales que criminalizan el travestismo. Solicita al GCBA que le otorgue un subsidio extraordinario que garantice su subsistencia y que repare los daños padecidos como consecuencia de las situaciones de discriminación que el Estado no sólo no revirtió sino que por el contrario contribuyó a que tuvieran lugar.

Caso 2: Población en situación de vulnerabilidad habitacional (basado en el caso “Asociación Civil Por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ amparo”)

Descripción: Un grupo de habitantes de una villa de emergencia accionan contra el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objetivo de cese en su práctica discriminatoria y de exclusión de las villas de la Ciudad y se incluya a estos barrios en los planes de mejora de parques y plazas que se aplican en el resto de la Ciudad. Se exigen entonces la aplicación de programas y proyectos para la reparación y preservación del espacio público, el servicio de reconocimiento y/o relevamiento de plazas, instalación y/o reconstrucción, plantación de árboles e instalación de iluminación, mantenimiento y vigilancia, colocación de bebederos, cestos de basura, designación de veedores en plazas, patios porteños o espacios verdes, en todas las Villas de la Ciudad de Buenos Aires.

Caso 3: Discriminación de género (basado en el caso “Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/Freddo SA s/amparo”)

Descripción: La Fundación Mujeres en Igualdad inició este amparo colectivo contra una importante

heladería radicada en la CABA, alegando que ésta realiza prácticas discriminatorias contra las mujeres en la selección de personal. Señala que la demandada rechaza la contratación de personal femenino. La heladería alega que en virtud de la libertad de contratar que es política de la empresa la contratación de empleados de sexo masculino para ciertos puestos (que son la mayoría) porque, además de preparar el producto y atender al cliente, los empleados debían efectuar una serie de tareas propias de personal masculino.

D. Bibliografía recomendada

- ABRAMOVICH, V., COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2004.
- ALDAO, M.; RONCONI, L. (2011) “Comentario al caso Karen Atala e hijas contra el Estado de Chile”, en *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*. Vol. III.
- ALEGRE M. (2006) “¿Quién le teme a la igualdad?”, *DOXA* nro. 27, Alicante.
- ALEGRE, MARCELO Y GARGARELLA, ROBERTO (COMP.) *EL DERECHO A LA IGUALDAD. APORTES PARA UN CONSTITUCIONALISMO IGUALITARIO* (BUENOS AIRES, LEXISNEXIS), pp. 313-343.
- BIANCHI, E. Y GULLCO, H (2001): "La cláusula de igualdad: hacia un escrutinio más exigente", en *Jurisprudencia Argentina*, (Vol. I), p. 1241.
- CLÉRICO, L. (2008): “Las otras caras de los derechos sociales: las obligaciones iusfundamentales y la desigualdad estructural” en A.A.V.V *La Corte y los derechos 2005/2007*. Buenos Aires, SXXI/ADC, pp. 478-494.
- CLÉRICO, L. (2009a): *El examen de proporcionalidad*. Buenos Aires, EUDEBA.
- Clérico/Aldao (coords.) *Matrimonio igualitario. Perspectivas sociológicas, políticas y jurídicas*. Buenos Aires, EUDEBA.
- CLÉRICO, L. Y SCHVARTZMAN, S. (2007): "Repetto re-visitado: a propósito del fallo del Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires sobre acceso a la docencia en el caso de los extranjeros", en ALEGRE, M. Y GARGARELLA, R. (comp.) *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*. Buenos Aires: LexisNexis, pp. 345-367.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura (2009): *Sociología jurídica crítica*, Madrid, Trotta.
- DI VIRGILIO, María Mercedes [et.al.][coords.] (2010): *Pobreza y desigualdad en América Latina y el Caribe*. Buenos Aires: CLACSO.
- DUBET, F. (2011): *Repensar la justicia social: Contra el mito de la igualdad de oportunidades*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- DULITZKY, A. (2007): “El principio de igualdad y no discriminación. Claroscuros de la jurisprudencia interamericana” en *Anuario de Derechos Humanos* (Nº3) pp.15-32.
- FISS, O. (2002), *Una comunidad de iguales*, Buenos Aires, Miño y Dávila.
- FRASER, N. (1990): "Rethinking the Public Sphere: A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy", en *Social Text* (Nº25/26).
- FRASER, N. (1997): *Iustitia Interrupta*. Bogotá, Siglo de Hombres Editores/Universidad de los Andes.
- FRASER, N. (2006): "Justicia social en la era política de la identidad", en FRASER, N. y HONNETH, A. *¿Redistribución o reconocimiento?: Un debate político-filosófico*. Madrid, Morata.
- GARAY, A. F. (1989): “Derechos civiles de los extranjeros y presunción de inconstitucionalidad de las normas”, en *La Ley* (Vol.B), pp.931.
- GARGARELLA, R. (2007): “Cómo no debería pensarse el derecho a la igualdad. Un análisis de las opiniones disidentes en el fallo ‘Reyes Aguilera’”, en *Jurisprudencia Argentina* (Vol. IV), pp. 67-74.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, “Las acciones positivas” disponible en <http://dialnet.unirioja.es/>
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida y HERRERA, Marisa (2010): "El principio de no discriminación en una reciente sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una cuestión en movimiento desde el ámbito regional y una responsabilidad desde el ámbito estatal", en *La Ley*, (6/07/2010).
- MECCIA, Ernesto, “Los peregrinos a la ley. Una tipología sobre discursos de expertos, jueces y legisladores en torno a las demandas LGTB y al matrimonio igualitario”, en CLÉRICO,

- Laura y ALDAO, Martín (coords.) Matrimonio igualitario. Perspectivas sociológicas, políticas y jurídicas (Buenos Aires, EUDEBA).
- RONCONI, L.; VITA, L., (2012), “El principio de igualdad en la enseñanza del derecho constitucional”, en Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho, Año 10, N° XIX, en prensa.
 - SABA, Roberto (2007): "(Des)Igualdad estructural, en ALEGRE, Marcelo y GARGARELLA, Roberto (comp.) El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario (Buenos Aires, LexisNexis).
 - SCHUJMAN, Gustavo, CARDINAUX, Nancy y CLÉRICO, Laura (2007): *Derechos humanos: conceptos, problemas y desafíos*, [fecha de consulta 31/12/2010]. Disponible en <http://campus.cepa.edu.ar>
 - TAYLOR, C., *El multiculturalismo y “la política del reconocimiento”*, México, Fondo de Cultura Económica, 2009.
 - TEDESCO, J. C. (comp.), (2005) *¿Cómo superar la desigualdad y la fragmentación del sistema educativo argentino?*, Buenos Aires, IIPE-UNESCO.
 - TREACY, Guillermo (2006): “La utilización de categorías sospechosas como técnica para controlar la discriminación hacia los extranjeros”, en *Jurisprudencia Argentina* (2006-IV).
 - YOUNG, Iris (1989): “Polity and Group Difference: A Critique of the Ideal of Universal Citizenship”, en *Ethics* (Vol.99, N°2), pp.250-274.