



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA**

**FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS**

**ESCUELA DE GRADUADOS EN CIENCIAS ECONÓMICAS**

**“HACIA LA PROTECCION EFECTIVA DE LA  
MUJER TRABAJADORA”**

**TRABAJO FINAL**

**ESPECIALIZACION EN DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

*Director - Coordinador = Dr. Raúl Altamira Gigena y Dr. Carlos Toselli.*

**TUTOR : DR. DIEGO TULA**

**AUTOR : CR. FABIÁN CASSANO**



HACIA LA PROTECCION EFECTIVA DE LA MUJER TRABAJADORA por Fabián Cassano se distribuye bajo una [Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Sin Obra Derivada 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

## INDICE

<b>1 ) Fundamento</b> .....	<b>1</b>
<b>2 ) Metodología</b> .....	<b>5</b>
<b>3 ) Objetivo Principal</b> .....	<b>5</b>
<b>4 ) Objetivos Específicos</b> .....	<b>6</b>
<b>5 ) Desarrollo</b> .....	<b>6</b>
<b>I – La mujer y el trabajo, en la historia</b> .....	<b>6</b>
<b>II – Marco normativo protectorio</b> .....	<b>16</b>
<b>III – La discriminación de la mujer en el ámbito laboral</b> .....	<b>25</b>
1 ) La discriminación en el acceso al empleo .....	25
2 ) La discriminación salarial .....	29
a ) El empleo a tiempo parcial y el subempleo .....	29
b ) Las paredes y el techo de cristal .....	30
c ) La "doble jornada de trabajo" de las mujeres .....	30
3 ) La protección contra el despido por causa de matrimonio .....	35
4 ) El embarazo y la maternidad .....	38
5 ) La búsqueda de la maternidad. Procedimientos de reproducción asistida .....	42
6 ) Las responsabilidades familiares y las licencias paternas .....	45
7 ) Causas que obstaculizan el acceso y la permanencia de la mujer en el trabajo .	50
8 ) La falta de capacitación, mayor ausentismo y mayores costos asociados .....	51

a ) La falta de capacitación .....	51
b ) El ausentismo femenino .....	51
c ) Costos asociados a la contratación de mujeres .....	53
<b>IV ) Acciones y proyectos en pos del cambio necesario .....</b>	<b>58</b>
A ) Juzgar con perspectiva de género .....	58
B ) Análisis de proyectos de ley presentados pendientes de aprobación .....	66
C ) Análisis de la normativa laboral afín en otros países .....	90
1 ) Licencia por maternidad .....	90
2 ) Licencia por paternidad .....	100
3 ) Licencia parental .....	101
4 ) Protección del empleo y no discriminación .....	102
5 ) Protección de la salud en el lugar de trabajo. Prohibiciones generalizadas	104
6 ) La lactancia en el trabajo y el cuidado infantil .....	107
C ) Propuestas para cambiar la ecuación y estimular la contratación de mujeres .	109
<b>V ) Reflexiones finales .....</b>	<b>111</b>

## 1 ) FUNDAMENTO

El trabajo de la mujer ha tenido un amplio tratamiento dentro de la normativa nacional e internacional. Se entiende de fundamental importancia defender prioritariamente sus derechos en el ámbito laboral.

En nuestro país partimos de un mandato constitucional contenido en su Art. 75 inciso 23: *“Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia...”*

Por otra parte, en su Art. 14 bis establece que *“El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable.”*

Según el Dr. Vásquez Vialard : *“ ... la más relevante causa de la tutela legal responde a la necesidad de resguardarla en tan particularísimo trance (maternidad), necesidad que excede el interés privado de la interesada y que alcanza el interés colectivo.”*

Desde este punto de vista es que resulta necesario analizar el sistema normativo para ver si realmente es el Estado quien está cubriendo de manera integral esas contingencias.

En nuestra sociedad, hay un alto grado de discriminación por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religión, política o de edad, y eso indefectiblemente se refleja en el ámbito laboral.

En ese aspecto, es indispensable un cambio cultural, concientizar a la comunidad, hacer hincapié en la enseñanza desde los primeros niveles educativos. Pero mientras tanto, es

urgente actuar para evitar la discriminación en todos los ámbitos, adaptando las normas y siendo implacables con el control y la acción de la justicia.

Ahora bien, se plantea en las relaciones laborales, una serie de situaciones que en virtud de la protección que otorga la normativa a la mujer, hace que se termine desalentando su contratación o motivando el distracto laboral ante ciertas situaciones.

Entonces el análisis a efectuar es si el costo de tal protección establecida en la CN está siendo soportado por el sector correcto, y en su caso, si puede hacerlo en realidad.

Siendo más específico, el embarazo, genera la necesidad de ausencias de la mujer para controles médicos, como también días en los que la empleada no está en condiciones de ir a trabajar por su estado, sin dejar de considerar que hay veces debe guardar reposos prolongados desde los primeros días del embarazo, y en el período pre licencia por maternidad, lo cual genera un costo que es soportado en forma íntegra por el empleador.

El hecho de que el Estado, a través del ANSES, durante la Licencia por Maternidad abone una Asignación por Maternidad, cuyo importe es igual a la remuneración habitual de la trabajadora, no cubre todos los gastos e inconvenientes que esta situación genera al empleador. Por citar algunos, se puede mencionar la necesidad de buscar un reemplazante por el tiempo que dure su ausencia, lo cual no es tan simple en muchos casos, y dependerá del grado de especialización de la tarea realizada por la trabajadora, como así también la capacidad necesaria, y la confianza que merece por parte de la empresa para tal puesto.

En algunos casos, como franquicias, necesariamente debe ser capacitada de modo especial, y por una empresa en particular, generando costos adicionales, que en definitiva servirán por un tiempo relativamente corto.

Cierto es también que la contratación del/la reemplazante puede efectuarse a través de un contrato de trabajo eventual, pero no cubre la necesidad del empleador ya que, en la

mayoría de los casos se necesitará que la/el reemplazante esté en contacto con la trabajadora un tiempo antes de que la misma se ausente por licencia, para evitar problemas en la administración y en el flujo de información dentro de la empresa. Por otra parte, ya sea porque la persona contratada no se adapta a las exigencias, o la relación con la patronal o el resto del personal no es buena, la normativa no permite extinguir esa relación sin costo indemnizatorio, debido a la inaplicabilidad del período de prueba en este tipo de contratos.

Por otra parte la trabajadora al regresar de la licencia por maternidad, tiene derecho a dos pausas de media hora por jornada por lactancia. Esto hace que el empleador, en caso de ser una empresa de cierta magnitud, pueda reemplazarla sin mayor dificultad, y hasta podría no representar un costo. Pero esta situación cambia cuando nos referimos a Pymes, y mucho más cuando hablamos de empresas con un solo empleado, por ejemplo, en donde el empleador debe buscar quien reemplace a la empleada en su ausencia o cerrar el negocio en su ausencia.

También es cierto que el sector empresario, no está alejado de algunas características negativas de la sociedad en nuestro país, y hay discriminaciones que no tienen que ver con el hecho de ser mujeres, sino que aprovechan la necesidad de la trabajadora, sobre todo, cuando la misma, es madre soltera, por ejemplo, y debe afrontar en soledad el compromiso y los gastos de la crianza de sus hijos.

Es muy importante destacar, que todos estos costos adicionales, ausencias no habituales, etc generan que una trabajadora cuando se entera de su estado de embarazo pase por un momento de mucho estrés ya que sabe que eso va a generar en muchos casos, desencuentros con la patronal, y más allá de la protección de las leyes, la posible pérdida del empleo.

Por otro parte, es de destacar que una mujer al tener un hijo tendrá la necesidad de ausencias posteriores para controles médicos del niño, y por posibles enfermedades del mismo, y en estos casos, la normativa no le otorgó protección, o se la otorgó de manera muy limitada, y la misma surge de algunos CCT que le otorgan al trabajador en general derecho a licencias sin goce de haberes.

Por eso creo que es necesario, al menos al principio, hacer que la contratación de una mujer sea más beneficiosa que la contratación de un hombre, como también así, durante la relación laboral, ante situaciones como la maternidad, se establezcan beneficios para el empleador de manera tal que no solo no lo afecte económicamente y organizativamente, sino que termine siendo beneficioso.

Sobre todo, hacerlo más intensivo en el sector Pymes que es el más afectado en estos casos.

No planteo convertir el sistema en una panacea en la que el Estado se haga cargo de todo, pero si establecer la forma de hacer efectiva esa protección que dan las leyes, ya que vemos en lo cotidiano, que más allá de las normas, y la protección en la acción judicial, se siguen produciendo desigualdades, y avasallamiento de derechos, de modo tal que resulta ineficaz esa protección.

No creo que haya discusión respecto de que es necesario mantener, e inclusive mejorar los derechos de la mujer, pero, bajo ese consenso, el costo de esos derechos deberían ser sostenidos por la sociedad, por el Estado y no solamente por el sector empresarial, sobre todo en el caso de las Pymes.

Es importante destacar que una legislación justa y acorde, también va a evitar, gastos excesivos en la administración de justicia, y a nivel administrativo, ya sea por audiencias, o por la imperiosa necesidad de control.



## **2 ) METODOLOGÍA**

A los fines de la elaboración de la presente colaboración se analizará distintos artículos de doctrina especializada en el tema, de modo de poder, en primera instancia, realizar una reseña de la inserción de la mujer en el mundo del trabajo, los comienzos, la desigualdad, la injusticia, y su lucha constante por un trato justo y equitativo.

A continuación se expondrá el marco normativo protectorio respecto de la mujer en el ámbito del trabajo, en sus distintas etapas, la contratación, el desarrollo de la relación laboral y la extinción del vínculo.

Luego distinguir los factores de discriminación que aún debe enfrentar la trabajadora, que la relegan, y oprimen.

A partir de ahí el análisis de las acciones necesarias en pos del cambio, el rol fundamental de la justicia, en cuanto a la necesidad de juzgar con perspectiva de género y los proyectos legislativos existentes, que se hacen eco de la problemática y plantean alternativas de solución.

También investigar, qué tratamiento recibe el tema en la normativa laboral de otros países, para poder detectar factores positivos a incorporar en nuestro sistema.

Por último, plantear propuestas personales para cambiar la ecuación y estimular la contratación de mujeres.

## **3 ) OBJETIVO PRINCIPAL**

Analizar alternativas de acciones que puede llevar adelante el Estado a fin de garantizar la efectiva protección de la mujer trabajadora, yendo más allá del control del cumplimiento de las normas protectorias, haciendo más justa la distribución del costo del

goce de esos derechos y generando un verdadero aliciente para la contratación de la mujer, que inclusive la torne más beneficiosa.

#### **4 ) OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Analizar la participación de la mujer en la historia y los distintos factores de discriminación que enfrenta en la actualidad.
- Exponer el marco normativo protectorio de la mujer.
- Estudiar la perspectiva de género en las sentencias laborales como herramienta actual en favor de la situación de la trabajadora
- Buscar los proyectos legislativos en análisis en Argentina que intentan mejorar la situación actual.
- Investigar los regímenes normativos en otros países. Propuestas superadoras.
- Plantear propuestas personales para el cambio de la situación actual, en lo inmediato, a la espera del cambio que se está gestando.

#### **5 ) DESARROLLO**

##### **I ) La mujer y el trabajo, en la historia.**

En la prehistoria, el concepto de maternidad, de destete y sus consecuencias en la reproducción sufrió variaciones, pues la progresiva sedentarización propia de la economía productora neolítica representó un cambio importante en la vida de las mujeres. Muchos autores consideran que la irrupción de las labores agrícolas que caracterizaron al proceso de sedentarismo empeoró el nivel de vida femenino y su participación en la elaboración de los alimentos para los niños, mediante los productos derivados de la domesticación animal, redujo la periodicidad de la lactancia. Es probable también que la necesidad de

incrementar la fuerza de trabajo mediante la incorporación del trabajo femenino haya generado algún tipo de control sobre la capacidad reproductiva de la mujer. En las sociedades históricas, el análisis de la articulación del espacio es uno de los mecanismos básicos para el estudio del género y su status laboral.

La Antigüedad estuvo signada por una etapa oscura de la participación de las mujeres en la sociedad y el circuito productivo, ya que administrar la casa y asegurar herederos a la familia era la función de la ciudadana griega o de la matrona romana, mujeres que no salían de sus hogares y no tenían participación en la vida pública. Aristóteles concebía a la mujer como la oscuridad, la pasividad y el sentimiento frente a la luz, la actividad y la inteligencia del hombre. Santo Tomás dudaba de la capacidad de raciocinio de las mujeres y de que poseyeran alma.

En las recopilaciones de leyes, como el Código de Hammurabi (II milenio a. C.) se reconocía a las mujeres, aún casadas, capacidad para comprar y vender, participar en compraventas de esclavos, inmuebles y tierras. También podían arrendar, testificar, pedir préstamos o representar jurídicamente a otras personas. En Egipto, las mujeres circulaban libremente por la calle, como cuenta Heródoto, con cierto escándalo.<sup>1</sup>

Algunas trabajaban en actividades textiles y en la elaboración de alimentos y otras en la alfarería y agricultura. Pocas alcanzaron cierto grado de poder, como las sacerdotisas del dios Amón.

La civilización griega tenía un modelo de sociedad que relegaba a la mujer al espacio doméstico. En Atenas, las ciudadanas se dedicaban a dirigir el trabajo de las sirvientas, pero también a hilar, confeccionar ropa, preparar alimentos, moler granos, bañar y untar

---

<sup>1</sup> HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Rafael, Departamento de Latín, Griego y Cultura Clásica. La mujer en la Antigüedad, disponible en [https://www.academia.edu/4622168/\\_La\\_mujer\\_en\\_la\\_antigüedad\\_por\\_Rafael\\_Hern%C3%A1ndez\\_Mart%C3%ADnez](https://www.academia.edu/4622168/_La_mujer_en_la_antigüedad_por_Rafael_Hern%C3%A1ndez_Mart%C3%ADnez), compulsado el 16-02-2022.

con aceite a los hombres. Transportar el agua o acudir al mercado, era trabajo de esclavas, ya que las ciudadanas quedaban confinadas al ámbito del hogar.

En Esparta, las tareas domésticas como el lavado y la cocina, hilado y tejido quedaban en manos de las mujeres de las clases de menor poder económico, mientras que las esposas de los ciudadanos sólo se dedicaban a la crianza de los hijos. La mujer romana en cambio realizaba los mismos trabajos que los hombres y se les reconocían idénticas facultades de memoria y de vigilancia.

La situación social y laboral de la mujer ingresó en una etapa de oscurantismo en el Medioevo. En esta época la vida no fue favorable para el ser humano en general, ya que estuvo signada por inseguridad, guerras, epidemias, hambrunas, el peso del poder feudal y el poder ideológico de la Iglesia. Sin embargo, el mayor impacto recayó sobre la mujer, que pasaba del poder del padre al de su marido y no podía desarrollar ninguna actividad sin su consentimiento. La vida de las mujeres de labradores, miserables artesanos o de las viudas era degradante. Constituía casi una denegación total no sólo de su condición de mujer, sino de ser humano: cinturones de castidad, tornos o potros, derecho de pernada, persecución y tortura de las "brujas" por la Santa Inquisición. En este contexto social, la mujer participaba de la dura economía rural y compartía con los hombres las tareas de siembra, mieses y cosecha, el cuidado de animales y el mantenimiento del hogar.

El paso de los años reveló una involución en el trabajo femenino y una lamentable regresión en los niveles de equidad y participación de la mujer en la vida económica y pública. El "siglo de oro" la encontrará encerrada en su casa, dedicada a la educación de sus hijos, a la cocina y al cuidado de su esposo. Esta etapa constituye un hito temporal ya que a partir de aquí el rol femenino estuvo signado por una concepción patriarcal, que le

impuso un rol tradicional de sumisión, marcando negativamente su condición femenina y relegándola en una posición subordinada al varón.

La colonización generó ciertos cambios en la participación y en el rol de la mujer. La idea de debilidad del género femenino de España se insertó en las sociedades de América colonial y se transmitió a estas tierras un cuerpo legal que pretendía protegerlo de su propia debilidad o del abuso de los hombres.

Estudios históricos revelan que la mayoría de las mujeres llegaron a América para establecerse y ser protegidas y que luego del año 1600 se redujo la inmigración de las españolas ya que el "mercado" fue ocupado por criollas o mestizas, preferidas por los varones para contraer matrimonio.

Las migrantes fueron, sin embargo, un factor relevante en la transmisión de la cultura material y doméstica hispana y de los valores culturales y religiosos. Durante el siglo XVI las mujeres fueron educadas para ejercer el rol de esposas y madres y sus actividades estuvieron reservadas al ámbito doméstico, mientras que las del hombre, fuera de él.

La mayoría de las mujeres de la Colonia eran analfabetas y éste precisamente constituyó uno de los factores que las relegó históricamente en su desarrollo, ya que fueron alejadas de la educación. Sólo una minoría de elite recibía formación elemental en lectura, escritura y latín, muchas de ellas, en los Conventos de la Orden de María, instituciones fundadas en Francia en el siglo XVII, que iniciaron un incipiente proceso de educación para revertir los magros esfuerzos de los siglos anteriores. Si bien se sostiene que la mujer de esta época colonial desempeñó un papel relevante en el comercio al menudeo, el sector textil y la agricultura de plantación, lo cierto es que debía luchar contra los estereotipos que la situaban como un ser pasivo, indolente y relegado al ámbito doméstico, como si

"no tuvieran nada que hacer", tal como enseñaba para ese entonces Félix de Azara.<sup>2</sup> Para el siglo XIX, las mujeres se encontraban totalmente sometidas a los hombres.

Las mujeres fueron alejadas durante muchos años de la educación y cuando comenzó a ingresar en los claustros, era preparada para ser esposa y madre.

A medida que los países de América se fueron independizando y dictando sus Constituciones, se regularon los derechos y garantías que regían sólo para los varones. En el año 1870 Vélez Sarsfield redacta el Código Civil pero no adjudica a las mujeres ningún derecho, las solteras dependían del padre y las casadas de su marido, no tenían derecho sobre sus hijos ni sobre los bienes, perdían su nacionalidad y su identidad al casarse e incluso se les vedaba ser testigos. Recién en el año 1926, con la reforma al Código de fondo, se adjudica a las mujeres ciertos derechos.

En nuestro país, para el período 1869-1960, los datos históricos sugieren la importancia de las mujeres en el trabajo asalariado más allá de las dificultades conceptuales vinculadas con las divisiones estereotipadas de las tareas. Para esta época, la enseñanza abrió a la mujer una posibilidad de ingreso al mundo del trabajo mediante la construcción de un aparato educativo estatal. La irrupción femenina en los claustros universitarios es un hito fundamental en este proceso evolutivo hacia la equidad y la no violencia porque le permitió la formación académica a la par de los hombres en ámbitos que años atrás les estaban vedados. Este proceso de instrucción universitaria constituye una primera etapa en el avance hacia la equidad entre los géneros, ya que la titulación iniciaba un segundo proceso, mucho más arduo, tendiente al progreso y éxito profesional, casi impensado para esa época. La sociedad industrial incorporó masivamente mujeres, niños y niñas al trabajo productivo de mercado sin regulación legal y en condiciones precarias y penosas. La

---

<sup>2</sup> MALLO, Carlos, Estancia y sociedad en la pampa 1740-1820, Biblos, Buenos Aires, 1995, p. 165.

época estaba caracterizada por la desigualdad en la valoración de las habilidades y las destrezas masculinas y femeninas que se expresaba también en el ejercicio del poder y en los niveles salariales. El trabajo en el comercio se caracterizaba por extensas jornadas que compartían las mujeres y los hombres, y este ámbito fue terreno fértil para generar situaciones de acoso sexual, ya que a las empleadas se les exigía buena presencia, transformándolas en objeto de miradas y acoso de patrones y jerárquicos.

Las reivindicaciones laborales constituyeron con el tiempo un escenario donde las mujeres comenzaron a desplegar cierta participación.

Se produce una intervención de la mujer con mayor número sobre todo a partir del año 1902, en particular, frente a la creciente confrontación entre trabajadores, patrones y gobierno y ante la sanción de la Ley de Residencia. Los conflictos eran generados, en mayor medida, por las condiciones laborales caracterizadas por extensas jornadas de labor, bajos niveles salariales e insalubridad que afectaban a hombres y mujeres por igual, si bien en el caso de estas últimas, proliferaban las denuncias por abusos de jefes y capataces. Las obreras denunciaban malos tratos, ya que eran sometidas a permanentes incitaciones sexuales por parte de sus superiores y a situaciones denigrantes como el control horario para sus necesidades higiénicas y fisiológicas. La organización de las gremiales femeninas fue el resultado de la intensa actividad de unas pocas militantes.

La clase trabajadora fue protagonista de grandes luchas durante la historia, en defensa de sus derechos y en la conquista de tantos otros. La construcción de un sujeto universal trabajador excluyó de los discursos históricos a las mujeres trabajadoras, sus disputas y desigualdades alrededor del trabajo.

La configuración del mundo del trabajo de finales del siglo XIX y principios del XX, así como el andamiaje legal e institucional que trajo aparejado, son los cimientos de las

dificultades que aún hoy persisten para los géneros y diversidades en materia del Derecho al Trabajo y, también, de derechos económicos.

La mayoría de los estudios históricos respecto del proceso de modernización en Argentina estudiaron la construcción del mercado de trabajo moderno en nuestro país poniendo el foco en los procesos migratorios y el trabajo masculino, con una periodización centrada en fines del siglo XIX y principios del siglo XX.

Durante las décadas anteriores a 1980, las investigaciones que buscaron retomar las experiencias de trabajadores migrantes anarquistas y socialistas, para interiorizarse en la construcción del movimiento obrero en Argentina en el marco del proceso de modernización, lo hicieron recuperando las trayectorias sindicales en el ámbito fabril desde una óptica casi exclusivamente masculina.<sup>3</sup>

Este proceso de modernización fue fortaleciendo la idea de que el espacio fabril era un espacio claramente masculino y que las pesquisas de mujeres en esos ámbitos eran en vano porque las mismas se encontraban desarrollando actividades exclusivas del ámbito doméstico.

Graciela Queirolo desarrolla esta idea y asegura que el discurso de la domesticidad "presentó a la división sexual del trabajo como parte del devenir histórico. Este discurso concebía como opuestos irreconciliables maternidad y trabajo asalariado, y asignaba papeles e identidades para las mujeres y los varones". Los límites del trabajo que hicieron históricamente las mujeres fueron trazados por las construcciones de géneros y sus roles.

---

<sup>3</sup> PITA, Historia social del trabajo con perspectiva de género en Argentina: aspectos de un entramado en construcción cit., p. 186.



A medida que la participación de las mujeres en la producción crecía en las fábricas, se fortalecían los discursos respecto de la domesticidad, las tareas de crianza, el cuidado del hogar y la familia como parte de la órbita femenina.

La participación de las mujeres en sus lugares de trabajo ponía en jaque las nociones de domesticidad a la que estaba asociada la feminidad y el modo de saldar esta aparente contradicción fue explicar su condición de asalariada a través de la noción de "transitoriedad". Esto suponía que las mujeres no permanecían desempeñando esos trabajos por periodos indefinidos, sino que su concurrencia estaba justificada si todavía no habían contraído matrimonio o si habían enviudado y no tenían garantizada la subsistencia mediante un varón proveedor en el hogar. También se justificaba esta incorporación a través de la noción de necesidad, que implicaba que las mujeres podrían trabajar para colaborar en los hogares en los que el salario de sus esposos resultaba insuficiente, Esta última situación tampoco era permanente, sino que complementaban con su salario los ingresos en los hogares hasta que la economía conyugal volviera a equilibrarse.

En la medida en que la proyección del trabajo remunerado para las mujeres no era posible a largo plazo, no se incorporaban en la competencia por cargos jerárquicos o lugares de mayor responsabilidad.

Las tareas dotadas socialmente de prestigio para ser desempeñadas por mujeres eran las que estaban mayormente vinculadas al espacio doméstico y a la maternidad.

Parte de las condiciones de trabajo de las mujeres para finales de siglo XIX y principios de siglo XX era la convivencia del trabajo asalariado con el del hogar.

En las últimas décadas, los cambios económicos y sociales produjeron una mayor incorporación de las mujeres al mercado de trabajo. Sin embargo, éste no se transformó a partir de ese ingreso.<sup>4</sup>

Las desigualdades que enfrentan las mujeres en el mercado de trabajo tienen su origen principal en pautas culturales paradigmáticas de nuestras sociedades patriarcales, que recién han comenzado a cuestionarse y a entrar en crisis a partir de la segunda mitad del siglo XX.<sup>5</sup>

El modelo social tradicional de división de tareas, en el cual la mujer se ocupaba predominantemente de las tareas familiares y el hombre de las productivas, se fue modificando a medida que las mujeres se incorporaron al mercado laboral en condiciones tendencialmente cada vez más igualitarias. Sin embargo, ese ingreso de la mujer al mundo del trabajo fuera del hogar no modificó en la misma proporción el modelo social de división de tareas en el seno de la familia, pues, además de participar en el mercado de trabajo, las mujeres continuaron siendo las principales responsables de las tareas reproductivas de la sociedad (es el conocido fenómeno de doble jornada).<sup>6</sup>

Con el devenir de los tiempos el modelo tradicional de familia fue cambiando y la estructura familiar se diversificó.

En muchos países, a medida que fue aumentando la participación de la mujer en el mercado de trabajo se incrementó el compromiso del hombre en la asunción de las responsabilidades familiares, lo cual originó una nueva realidad sociolaboral y con ella la aparición de una "nueva paternidad".

---

<sup>4</sup> SANCHIS, Norma, Obstáculos que enfrentan las mujeres para una participación laboral equitativa, en Revista de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Año 8, N° 14, ps. 53-63.

<sup>5</sup> Conf. PAUTASSI, Laura, ¡Cuánto trabajo mujer!: El género y las relaciones laborales, Capital Intelectual, Buenos Aires, 2007

<sup>6</sup> RODRÍGUEZ PIÑEYRO, Miguel, La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (1), en Relaciones Laborales (España), t. II/1999, p. 26.

Más allá del notable avance en materia de derechos de las mujeres en el mundo del trabajo, muchas desigualdades se revelan persistentes.

La discriminación en el acceso al empleo, la desigualdad salarial y la atribución en forma principal o exclusiva a las mujeres de la responsabilidad en los trabajos reproductivos (tareas de cuidado, alimentación, higiene y otras que hacen posible la reproducción de la fuerza de trabajo).

Las nuevas realidades que ofrecen las familias en la actualidad fueron recogidas por el Código Civil y Comercial, que introduce profundas innovaciones en materia de Derecho de Familia.

Así, aparecen las familias comaternales y copaternales, a las que se agregan las uniones convivenciales que el ordenamiento introduce de modo expreso como una nueva forma familiar (sin limitaciones de sexo ni género).

En las nuevas estructuras de familia puede darse, incluso, la circunstancia de adopción por parte de un varón solo.

Los problemas que enfrentan las mujeres en cuanto al mercado laboral están cada vez menos referidos a la educación formal; responden a la segmentación sexual del trabajo, a la falta de capacitación profesional acorde con los nuevos paradigmas de producción, y a la permanencia de patrones culturales que siguen considerando el trabajo femenino como complementario del masculino.

Siguen existiendo estereotipos de género a la hora de elegir ciertas actividades que comúnmente se adjudican a los varones, como así también la creencia de que ciertas actividades sólo puedan ser llevadas a cabo por mujeres, especialmente en el cuidado de personas mayores y niños.

Los marcos normativos incorporaron a las mujeres dentro de los límites protectorios de un modo muy concreto, vinculado a la maternidad y el cuidado y como una excepción a la regla universal : el trabajador.

Éste es el escenario en el que hoy se encuentran las mujeres trabajadoras, producto de una lenta y difícil evolución histórica y cultural.

## **II ) Marco normativo protectorio**

La normativa involucrada es amplia y la aplicación de la garantía de igualdad y no discriminación por razones de sexo o género no es posible si no existe una protección multinivel, es decir, que abarque en todas las fuentes normativas: las nacionales, las internacionales y los principios pro persona y favor libertatis, que nos llevan respectivamente a preferir la solución más amplia en la protección de derechos humanos o la que menos limite su goce cuando se trate de fijar restricciones a su ejercicio.

En la Constitución Nacional, la garantía de igualdad y no discriminación comprende no solamente a la igualdad formal, captada por el artículo 16 de la Constitución Nacional, sino también a la noción más amplia de la igualdad como no sometimiento. Esta última faceta de la igualdad se emplaza fundamentalmente en el artículo 75, inciso 23, de la CN<sup>7</sup> arraigada en la idea de la desigualdad estructural, o sea, la que estima "relevante la situación de la persona individualmente considerada pero como integrante de un grupo sistemáticamente excluido".

---

<sup>7</sup> La norma dispone, en su primer párrafo, que corresponde al Congreso nacional: "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad". También la noción de igualdad como no sometimiento está inserta en los arts. 37 y 75, inc. 19, CN.

Por otra parte, la protección constitucional del trabajo incluye la garantía de "igual remuneración por igual tarea" (art. 14 bis, CN).

En cuanto a las normas internacionales, la garantía de igualdad y no discriminación en razón de sexo o género está presente en diversos tratados de derechos humanos de rango constitucional (art. 75, inc. 22, segundo párrafo, CN). En concreto, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (arts. 2° y 7); en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (arts. 1.1, 17.4 y 24) y en la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW- (arts. 2, 3° y 5° a 16).<sup>8</sup>

Adoptada en 1979, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), es un importantísimo instrumento que fue ratificado por Argentina en 1985 y que goza de jerarquía constitucional conforme el Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. La misma en su artículo 2 inc. c) contempla el compromiso de los estados partes a "...establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, a través de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación..."; en el artículo 5 inc. a) el compromiso de "...modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad

---

<sup>8</sup> La garantía de igualdad y no discriminación también es reforzada por otros tratados de derechos humanos de rango constitucional (art. 75, inc. 22, CN), a saber: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. II); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1 y 26); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 2 y 3°), además de los destinados a la materia en campos específicos: Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 2) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 3).

o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres...”

Los tratados internacionales de derechos humanos de rango constitucional deben ser aplicados "en las condiciones de su vigencia" (art. 75, inc. 22, segundo párrafo, CN), es decir, como efectivamente rigen "en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación".

A los citados instrumentos deben sumarse los otros tratados internacionales que, aunque sin integrar el bloque de constitucionalidad federal, tienen jerarquía superior a las leyes domésticas (art. 75, inc. 22, primer párrafo, CN). Así, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará de 1994), ratificada por la ley 24.632 de 1996 (art. 6°, inc. a)<sup>9</sup>. Aborda específicamente la problemática de la violencia contra la mujer en sus distintas formas y garantiza una vida libre de ella. Es la más ratificada del Sistema Interamericano.

Corresponde citar también como instrumento de referencia, las 100 Reglas de Brasilia, sobre acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobado en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana.

Las reglas 17 a 20 tratan específicamente la situación de las mujeres, considerando que la discriminación que sufren resulta un obstáculo para el acceso a la justicia y recomendando “...*especial atención en los supuestos de violencia contra la mujer,*

---

<sup>9</sup> Entre los tratados supralegales que enfatizan la garantía de igualdad y no discriminación, también se encuentran, entre otros: la Convención relativa a la Lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza (Unesco, 1960), el Protocolo en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador, art. 3°); la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (1973) y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

*estableciendo mecanismos eficaces destinados a la protección de sus bienes jurídicos, al acceso a los procesos judiciales y a su tramitación ágil y oportuna... ”.*

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó el principio de igualdad como pilar fundamental de protección. Son fundamentales los Convenios OIT, entre los que se encuentran el Convenio N° 100 y la Recomendación N° 90 sobre igualdad de remuneración (1951), ratificado por el decreto-ley 11.595/56, que establecen la obligación de los Estados Partes de garantizar la misma remuneración por un trabajo de igual valor; por otra parte el Convenio N° 103 se encargó de la protección de la maternidad (1952), el Convenio N° 111, relativo a la Discriminación en materia de empleo y ocupación (1958), ratificado por la ley 17.677 de 1968 y su observación publicada en 2019, y el Convenio N° 156 (1981) y la Recomendación sobre trabajadores con responsabilidades familiares, ratificado por ley 23.451. Más recientemente fue adoptado el Convenio N° 190 sobre la Violencia y el Acoso (2019), que incluye la protección respecto de aquellas conductas que se dirigen contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, incluido el acoso sexual, ratificado por Argentina mediante la Ley 27580, sancionada por el Congreso Nacional el 15 de diciembre 2020, y cuyo instrumento de ratificación fue depositado en la OIT el 23 de febrero de 2021, entrando en vigencia a partir de esa fecha.

Estos convenios ratificados por la Argentina tienen jerarquía supralegal e infraconstitucional y son normas jurídicas operativas.

No menos importante es el Convenio N° 183 (OIT) sobre Protección de la Maternidad, vigente en el orden internacional desde el 7 de febrero de 2002, aún no ratificado por Argentina, cuyo contenido normativo, no obstante, como lo ha dicho la jurisprudencia

doméstica, constituye una guía de interpretación, porque "las preceptivas que se recogen en estos convenios, nacidos al amparo de la OIT, naturalmente abrevan en nociones que reflejan, en mayor o menor grado, consensos uniformes en el concierto de las naciones que convoca, por lo tanto tienen, al menos para la ratio, un valor indicativo de las tendencias que logran abrirse camino y consolidación a nivel internacional".<sup>10</sup>

A su vez, en 1998 la OIT acogió la Declaración Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, a partir de la cual ha desarrollado programas vinculados a la equidad en el trabajo, principalmente a través de la Oficina para la Igualdad de Género.

Por otro lado, están las Recomendaciones Generales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, conocido como Comité de la CEDAW; así, la N° 19 afirma que la violencia contra la mujer es discriminación, e identifica ambos conceptos y sostiene que la igualdad en el empleo se ve perjudicada cuando se somete a las mujeres por su condición de tales. La N° 28 aclara el concepto de discriminación contra la mujer, abarca la violencia por motivos de género y aclara el uso de los términos. La N° 33 hace referencia a "los procedimientos y la calidad de la justicia para las mujeres a todos los niveles del sistema de justicia".

También están las Recomendaciones e Informes del MESECVI, órgano creado en 2004 como Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará; los Informes y Comentarios (Observaciones o Solicitudes Directas) de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, o bien los emitidos por el Comité de Libertad Sindical, sendos órganos de control de cumplimiento de los Convenios de la

---

<sup>10</sup> CNAT, sala VIII, 30-10-2007, "Brandi, Andrea M, c/Paramedic Emergencias Médicas SA s/Despido", expte. 27.277/2003, SD 34.552, RC J 2648/12



OIT, cada uno de ellos en el ámbito de sus respectivas competencias; la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobada en el marco de las Naciones Unidas en 1993, los documentos de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, principal órgano internacional intergubernamental dedicado exclusivamente a la promoción de la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer.

Como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las indicaciones incluidas en estas recomendaciones, si bien no son vinculantes, constituyen una guía o pauta imprescindible de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de convenciones internacionales y sirven de modelo para incorporar esta herramienta interpretativa a la labor jurisdiccional.

A nivel nacional, la reforma constitucional de 1994 implicó dar un paso central en ese proceso. Además de la incorporación de los instrumentos internacionales que a partir de allí gozan de jerarquía constitucional, la propia CN refuerza el ya consagrado principio de igualdad en el art. 16 estableciendo en su art. 75 inc. 23 que corresponde al Congreso “...Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.”

En función de esta consigna y en concordancia con la Convención de Belém do Pará, se dictó en el año 2009 la Ley de Protección Integral de las Mujeres - Ley N° 26485, que en su artículo 2 señala como su objeto promover y garantizar “...c) Las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos; d) El desarrollo de políticas

públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres; e) La remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres; f) El acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia...”. En su art. 6 inc. c, define la violencia laboral contra las mujeres como “... aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre el estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora, con el fin de obtener su exclusión laboral...”

La provincia de Córdoba adhirió a ella por ley 10.352 y estableció los aspectos jurisdiccionales y procesales vinculados a su aplicación en la ley 10.401, imponiendo al juez –entre otras cuestiones- la obligación de valorar la prueba con perspectiva de género (art. 3 inc. e).

Es importante poner de relieve el decreto del PEN 1011/2010, reglamentario de la Ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres, impone que la interpretación de las distintas modalidades de violencia contra las mujeres enunciadas por el artículo 6° debe realizarse de forma "armónica y sistemática" no sólo con lo establecido por la CEDAW y Belém do Pará y demás tratados de derechos humanos, sino también con la Recomendación General N° 19 del Comité de la CEDAW y las observaciones y recomendaciones que efectúen los respectivos órganos de aplicación de esos tratados. Es decir que existe una norma doméstica que capta como fuente normativa y hermenéutica al conjunto de documentos emitidos por los diferentes órganos de monitoreo relativos a la violencia contra las

mujeres. En la misma sintonía, la reglamentación del artículo 6º, inciso c, de la ley 26.485, que aborda la "violencia laboral" toma para fijar la regla de las cargas dinámicas en materia de prueba en los casos de discriminación, documentos emitidos por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT a los que remite, como el Estudio General sobre Igualdad en el Empleo y la Ocupación (1988) y el N° 198 del Informe Global de la 96º Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (2007). Es necesario citar también la ley 23.592 que proscribire de modo genérico los actos discriminatorios y establece la obligación de hacerlos cesar y reparar el daño producido, que incluye aquellos motivados, entre otros, por razón del sexo. En el caso de un despido que caiga bajo la órbita de la norma, implica que el mismo debe ser dejado sin efecto y, por ende, la persona afectada deba ser reinstalada en su puesto laboral.

Un gran avance en este proceso de cambio, es la sanción de la Ley 27.499, llamada Ley Micaela, que obliga a todas las personas que se desempeñen en la función pública a capacitarse en la temática de género y violencia contra las mujeres.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha creado en 2009 la Oficina de la Mujer con el objetivo de impulsar, en la esfera del Poder Judicial, un proceso de incorporación del enfoque de género en la planificación institucional y en los procesos internos, lo que fue replicado en los poderes judiciales provinciales.

En la provincia de Córdoba la Oficina de la Mujer del Tribunal Superior de Justicia ha elaborado una Guía Práctica que incluye consideraciones relativas a la argumentación, la reparación del daño, cuestiones previas al proceso, a la determinación de los hechos e interpretación de la prueba y el derecho aplicable.

En el ámbito interno, la Ley de Contrato de Trabajo, si bien contiene pautas igualitarias en los arts. 17, 17 bis y 81, en casi todo su articulado se refiere al trabajador, en directa referencia al varón adulto, dedicando un título –el VII- , al “Trabajo de mujeres”.

El Título VII, arts. 172 a 186 regula el trabajo de mujeres, estableciendo prohibiciones relativas al tipo de tareas en que pueden emplearse y limitando la protección al ámbito de la maternidad y el matrimonio.

El artículo 174 de la LCT establece la obligación de otorgar a las mujeres un descanso de dos horas al mediodía.

El artículo 176 de la LCT, que prohíbe que las mujeres realicen tareas penosas, riesgosas o insalubres.

La última parte del artículo 179 de la LCT establece que "en los establecimientos donde preste servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador deberá habilitar salas maternas y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan".

La prohibición del despido por causa de matrimonio se encuentra regulada en los artículos 180, 181 y 182, Capítulo III del Título VII (Trabajo de Mujeres) de la Ley de Contrato de Trabajo. Estos dispositivos consagran la prohibición de despedir por la causal mencionada, la presunción legal de que la rescisión del vínculo en determinados lapsos obedece al matrimonio y el pago de un resarcimiento especial para el supuesto de violación a la garantía legal.

El régimen protectorio especial de la mujer se basa en la debida consideración de su doble calidad (y función social) de trabajadora y de madre. Las medidas en beneficio de la mujer embarazada y de la madre se refieren a los aspectos siguientes: descanso legal obligatorio durante determinado período anterior y posterior al parto; facultad de la mujer de

permanecer ausente de su trabajo durante un tiempo mayor, en caso de enfermedad que tenga su origen en el embarazo o el parto; prohibición de despedir a la mujer por motivo de embarazo, parto o enfermedad subsiguiente; facultad de interrumpir el trabajo por lactancias.

### **III ) La discriminación de la mujer en el ámbito laboral**

#### **1 ) La discriminación en el acceso al empleo**

La discriminación de las mujeres en el acceso al empleo es la primera condición desigualitaria que presenta el mercado de trabajo, porque es, en definitiva, la que dificulta enormemente el ingreso pleno de las mujeres a los derechos propios de la ciudadanía social.

La desigualdad es notoria en materia de tasa de desocupación, que en los varones alcanza al 7,8% y en las mujeres al 10,5%, Esta desigualdad está presente (con variaciones) en todos los niveles educativos, en todas las franjas etarias y en todas las posiciones que se ocupen en el hogar.

La brecha de género es actualmente de 1,44; es decir que existe casi una mujer y media desocupada por cada varón en la misma situación. Este guarismo se repite con ligeras variaciones en forma constante durante todo lo que va del siglo XXI, tanto en los períodos de hiperdesempleo (2002) como en los períodos en que parecía transitarse hacia el pleno empleo (2015), por lo que es dable predicar que se trata de una brecha de género estructural, que no depende de los niveles de desempleo generales de la coyuntura económica.

Las regulaciones legales no contienen herramientas eficaces para operar sobre esta desigualdad y, por tanto, influyen -por omisión- de manera negativa, reproduciendo y naturalizando el fenómeno.

Existen, disposiciones de rango superior, constitucionales e internacionales, que prohíben la discriminación de las mujeres en el acceso a los empleos; pero, por su misma generalidad, estas normas carecen de sanciones de fácil aplicación, requieren en todos los casos el tránsito por complejos procesos judiciales y no han sido completamente internalizadas por las personas que trabajan y las que operan con normas laborales.

En materia jurisprudencial se observa el mismo fenómeno. Existen unas pocas sentencias judiciales que abordan con eficacia la cuestión de la discriminación en el acceso al empleo a partir de la aplicación de normas constitucionales e internacionales; pero siguen siendo pronunciamientos marginales dictados en casos de excepción. En la generalidad de la jurisprudencia laboral, las sentencias relacionadas con el trabajo de las mujeres versan exclusivamente sobre temas relacionados a la maternidad.<sup>11</sup>

El primer caso judicial de relevancia fue fallado por la Cámara Nacional en lo Civil (sala H) en el año 2002 ("Fundación Mujeres por la Igualdad c/Heladerías Freddo SA") y ordenó a una cadena de heladerías a contratar exclusivamente mujeres hasta equiparar en número a los varones. En 2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa "Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/Taldelva SRL y otros", revocó una sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Salta que -si bien reconocía una situación de discriminación a las mujeres en el empleo en el transporte público- omitía adoptar

---

<sup>11</sup> Bergallo releva los fallos relacionados con el trabajo de mujeres publicados en la revista Jurisprudencia Argentina entre 1994 y 2008 y señala que -a excepción de las dos sentencias del caso "Freddo" y otro fallo en el que se aborda una cuestión de acoso sexual- todas las sentencias publicadas resuelven cuestiones vinculadas al embarazo y la maternidad (BERGALLO, Paola, Igualdad de género: experiencias y perspectivas para su exigibilidad judicial, en GARGARELLA [comp.], Teoría y crítica del Derecho Constitucional cit.).

medidas efectivas para contrarrestarla. El tercer caso relevante, Borda, Erica c/Estado Nacional y otros", también versa sobre discriminación en el acceso al empleo en el sector del transporte público.

Aquí la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (sala I) revocó un fallo de primera instancia que -al igual que el fallo salteño de la causa "Sisnero"- reconocía la existencia de la discriminación pero omitía adoptar medidas efectivas para subsanarla.

Los tres fallos mencionados constituyen precedentes muy importantes, pero no han originado aún una jurisprudencia generalizada.

El problema principal que padece la Ley de Contrato de Trabajo en este punto es que establece un gran número de normas regulatorias para cuando ya se ha celebrado un contrato de trabajo, pero se desentiende por completo de la etapa precontractual, esto es, de los procesos de selección de personal.

El camino de la reforma legislativa podría adoptar en el punto muchos rumbos diferentes y complementarios, de mayor o menor intensidad de protección. Uno de estos caminos posibles: el establecimiento de cupos para mujeres, la reglamentación de los procesos de selección de personal y el establecimiento de la acción judicial de admisión en el empleo. Desde el punto de vista constitucional, el sistema de cupos encuentra un sólido fundamento en lo dispuesto en el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional. Un sistema de cupos constituye una medida de acción positiva destinada a mejorar los niveles de acceso al empleo de las mujeres, por lo que una ley que estableciera cupos femeninos en el empleo privado no podría ser reputada inconstitucional.

Hay quienes argumentan que dicha cláusula constitucional debe armonizarse con el reconocimiento constitucional del derecho de propiedad privada que podría verse comprometido por regulaciones precontractuales de este tipo. Sin embargo, no se advierte

cómo un sistema de cupos podría poner en cuestión el derecho de propiedad. Se trata de un sistema que no obliga a contratar más personas de las necesarias, sino que se limita a reservar una parte de las vacantes para postulantes mujeres.

Una falencia importante de la legislación laboral es la omisión de reglamentar los procesos de selección de personal. Existen, normas generales, incluso de rango constitucional, que impiden discriminar a las mujeres en el acceso al empleo, como el artículo 11 de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

La importancia de esas normas radica sobre todo en la dirección que imponen a las normas de jerarquía inferior y, también, en que pueden hacerse valer directamente ante los tribunales cuando la legislación inferior no regula el punto o las contradice. Al mismo tiempo, el problema y la debilidad de esas normas es, justamente, su jerarquía y su generalidad, lo que dificulta enormemente la internalización y el acatamiento voluntario de quienes participan del mercado de trabajo.

No existen, en cambio, normas detalladas de rango legal que establezcan pautas precisas para los procesos de selección de personal.

Esa etapa precontractual es crucial, porque en ella es donde se cristalizan las situaciones de discriminación en el acceso a los empleos.

Podría significar un gran avance en la materia el hecho de que la Ley de Contrato de Trabajo reglamente los procedimientos de selección de personal, estableciendo que los sistemas de selección deben basarse en pautas objetivas y verificables, que los criterios de selección deben ser conocidos por quienes se postulan y que la autoridad de aplicación está facultada para verificar que los procesos de selección no contengan criterios sexistas.



El avance podría ser mayor si se estableciera la existencia de una acción judicial de admisión en el empleo, que permita a quien se postula a un puesto de trabajo cuestionar la decisión empresarial que le impide acceder al empleo cuando esa decisión está basada en criterios discriminatorios.

## **2 ) La discriminación salarial**

Todas las estadísticas e informes oficiales confirman que las mujeres cobran salarios más bajos que los que cobran los varones.

Si analizamos esta forma de discriminación imaginando a un varón y a una mujer que hacen la misma tarea, en la misma empresa y en el mismo horario y cobran sueldos desiguales, las herramientas normativas existentes (los artículos 17 y 81 de la LCT, entre otras) serían suficientes para operar con cierta eficacia sobre ella. Pero es necesario apartarse de la dimensión individual y pasar a la dimensión colectiva y general.

### **a ) El empleo a tiempo parcial y el subempleo**

Buena parte de la brecha salarial se explica porque las mujeres se desempeñan en empleos de menor carga horaria que los varones. Esto se debe principalmente a dos circunstancias: En primer lugar, la situación de ocupación por jornadas inferiores a las pretendidas es más frecuente entre mujeres que entre varones. Por otra parte, el llamado "doble turno" de trabajo de las mujeres. Esto es, el fuerte condicionamiento patriarcal que reserva a las mujeres la responsabilidad sobre el trabajo hogareño no remunerado (o reproductivo), lo que dificulta la inserción plena de las mujeres en los espacios del llamado trabajo productivo, es decir, aquel que se negocia en el mercado.

## **b ) Las paredes y el techo de cristal**

Otra explicación general de la brecha salarial puede encontrarse en el hecho de que las mujeres se desempeñan mayoritariamente en sectores menos dinámicos de la economía, de menor rentabilidad empresarial y menores salarios. Se trata de un fenómeno de segregación horizontal conocido como el fenómeno de las paredes de cristal. También aquí están comprometidos los paradigmas tradicionales de la sociedad patriarcal que reservan a las mujeres la responsabilidad los trabajos reproductivos. Puede advertirse que las únicas actividades económicas en las que son mayoría las mujeres (servicios sociales y de salud, enseñanza y trabajo en casas particulares) implican desarrollar tareas en el mercado que son muy similares a las que tradicionalmente se realizan sin remuneración en el hogar.

El otro hecho que explica la brecha salarial es el fenómeno denominado "techo de cristal" que implica que es mucho más frecuente encontrar varones que mujeres ocupando puestos de jefatura y dirección, lo que, desde luego, repercute en el nivel de los salarios. Representa las barreras, estructuras y los procesos invisibles que impiden el acceso de las mujeres a los puestos más altos de dirección en una empresa u organización.

Si bien el 45% de las personas que trabajan en relación de dependencia son mujeres, sólo un 30,1% de los puestos de jefatura o similares están ocupados por mujeres.

## **c ) La "doble jornada de trabajo" de las mujeres**

Es la principal condición desigualitaria que enfrentan las mujeres en el mercado de trabajo. Esta atribución a las mujeres del trabajo reproductivo dificulta enormemente su incorporación plena a los espacios del denominado trabajo productivo.

Nuestra legislación no sólo carece de herramientas normativas eficaces para fomentar un reparto más igualitario del trabajo hogareño no remunerado, sino que contiene numerosas

normas que directamente reproducen y obligan con la fuerza imperativa de la ley a adoptar los paradigmas que reservan a las mujeres la responsabilidad exclusiva o principal en esos trabajos.

El artículo 174 de la LCT establece la obligación de otorgar a las mujeres un descanso de dos horas al mediodía. El fundamento de esa disposición no es otro que garantizar que las mujeres puedan encargarse del almuerzo familiar.

Idénticas consideraciones pueden hacerse de lo dispuesto en el artículo 176 de la LCT, que prohíbe que las mujeres realicen tareas penosas, riesgosas o insalubres y cuyo fundamento puede buscarse en concepciones tradicionales acerca de la fragilidad del cuerpo femenino, pero -sobre todo- en la salvaguarda de la capacidad biológica de reproducción de las mujeres que les permitirá cumplir con el rol maternal que es en realidad el objeto de todas estas protecciones.

La última parte del artículo 179 de la LCT establece que "en los establecimientos donde preste servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador deberá habilitar salas maternas y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan". La norma fue reglamentada, tras años de espera mediante el reciente Dto.144/2022.

Este decreto viene a cumplir con lo resuelto en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Etcheverry, Juan Bautista y otros c/EN s/amparo ley 16.986"<sup>12</sup>, que confirmó la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en cuanto condenó al Poder Ejecutivo Nacional a reglamentar en el plazo de 90 días hábiles, el artículo 179 de la LCT. Es dable destacar que si bien la

---

<sup>12</sup> Se trata de la causa CNFed.CAdm., 14-2-2017, "Etcheverry, Juan Bautista y otros c/Estado Nacional s/Amparo", RC J 912/17, que ha sido fallada por la Cámara Federal de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo (sala I) condenando al Poder Ejecutivo nacional a reglamentar el art. 179 de la LCT en un plazo de 90 días. Finalmente reglamentada por Dto.144/2022 de fecha 22/03/2022.

norma está ubicada dentro del Capítulo II “De la protección de la maternidad” de la LCT, una interpretación de la misma armónica con los derechos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales, obliga a contemplar en la reglamentación a todas las personas que trabajan, con independencia de su género. El decreto 144/2022 determina que, en aquel establecimiento principal donde presten tareas cien o más personas, el empleador deberá ofrecer salas maternales y guarderías para niños y niñas de entre cuarenta y cinco días y tres años de edad, las cuales deberán funcionar durante la jornada de trabajo. Esta obligación será exigible transcurrido un año a partir de la entrada en vigencia del decreto, es decir, un año contado a partir del 23/3/2022.

El decreto aclara que se van a tener en cuenta no solo las y los trabajadores dependientes directos del empleador, sino también aquellas/os que sean empleada/os de otras empresas, pero que presten servicios en el establecimiento principal, con motivo de los diversos supuestos de contratación y subcontratación (art. 30, LCT) y a los empleados de empresas de servicios eventuales (art. 29 bis, LCT).

Además, se computan todas las personas que presten tareas, independientemente de las modalidades de contratación, ya sea con jornadas a tiempo completo o contratos de trabajo a tiempo parcial.

La/os empleadores/as podrán implementar los espacios de cuidado de manera consorcial dentro de un radio de dos kilómetros del lugar de prestación de tareas, o por subcontratación de empresas que presten servicios de guarderías, con el fin de facilitar la concreción del derecho y garantizar una razonable proximidad de la persona trabajadora con el niño o la niña a su cargo.

El decreto contempla que los CCT podrán reemplazar esta obligación en especie, por el pago de una suma dineraria no remunerativa, en concepto de reintegro de gastos. Esta no

podrá ser inferior a una suma equivalente al 45 % del salario mensual correspondiente a la categoría “Asistencia y cuidados de personas” del Personal con retiro del “Régimen especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares”, o al monto efectivamente gastado (debidamente documentado) en caso de que este sea menor.

En el caso de personas que presten servicios mediante la modalidad de teletrabajo, la obligación podrá cumplirse a través del pago de una suma dineraria no remunerativa, teniendo en cuenta que para el teletrabajador implicaría una pérdida de tiempo asistir al establecimiento únicamente para acompañar a su niño o niña a la guardería. En especial, si el lugar donde se presta el teletrabajo es el domicilio del trabajador u otro lugar distinto del establecimiento principal, que se encuentre a una distancia importante del mismo. Es por eso que el decreto no supedita esta posibilidad a que la misma esté prevista en el Convenio Colectivo aplicable.

Se aclara que en los Contratos de Trabajo a Tiempo Parcial, el monto a reintegrar será proporcional al que le corresponda a un trabajador o una trabajadora a tiempo completo. Se puede considerar que esta opción de reintegro de gastos garantiza que el servicio de salas maternas y guarderías sea prestado por las instituciones más idóneas desde el punto de vista pedagógico, logrando también una protección adecuada al derecho de las niñas y los niños a la educación.

La falta de cumplimiento de la obligación se considerará una infracción laboral muy grave en los términos de la ley 25212 que ratifica el Pacto Federal Del Trabajo, implicando el pago de multas por cada trabajador afectado. Además, en la mencionada ley se indica que, en supuestos de reincidencia, se podrá clausurar el establecimiento hasta diez días, manteniendo la obligación de abonar las remuneraciones; también se podría inhabilitar al

empleador por un año para acceder a licitaciones públicas, suspendiéndolo de los registros de proveedores o aseguradores del Estado.

Retomando el análisis de las normas protectorias y su efecto negativo, la protección del matrimonio parece haberse saldado ya, en sentido afirmativo, la discusión acerca de si dicha protección también se aplica a los trabajadores varones.

La mayor parte de las disposiciones contenidas en el título Trabajo de Mujeres está relacionada con la maternidad.

El primer problema de estas regulaciones es que no existe una protección equivalente para las situaciones de paternidad, lo que dificulta enormemente que entre varones y mujeres en situación parental puedan pactarse formas más igualitarias a la hora asumir responsabilidades familiares. La Ley de Contrato de Trabajo no prevé que la paternidad sea una situación que necesite regularse en términos de protección y apenas reconoce una licencia especial de 2 días (al menos uno de ellos debe ser hábil) por "nacimiento de hijo", lo que dificulta enormemente la posibilidad de que los varones asuman un compromiso mayor en el cuidado de su descendencia.

El artículo 183 de la Ley de Contrato de Trabajo prevé una triple opción para las mujeres que hayan agotado el tiempo de licencia por maternidad. La primera de estas opciones es reintegrarse a su empleo en las mismas condiciones anteriores a la licencia por maternidad.

Otra opción es quedar en situación de excedencia por un término no inferior a los tres meses ni superior a los seis meses. Es una especie de licencia sin goce de haberes o de reserva de puesto, al cabo del cual la trabajadora puede reintegrarse al empleo.

La opción restante indica que la trabajadora puede renunciar al empleo, en cuyo caso (siempre que al menos tenga un año de antigüedad) se hace acreedora de una

compensación de aproximadamente la cuarta parte de la indemnización por despido. Se trata del único caso de renuncia al empleo paga que existe en la legislación laboral general y que rompe con la regla de la continuidad en el empleo. Puede verse aquí entonces un caso en el que la legislación fomenta o facilita el apartamiento de las mujeres del mercado de trabajo. Lo más preocupante, sin embargo, es el hecho de que -en caso de silencio de la trabajadora- la ley presume que ha renunciado al empleo para percibir esta compensación. Esta opción tácita implica que la ley asume que el destino natural, preferible y socialmente deseable para la mujer que acaba de ser madre es renunciar al empleo.

Parece claro que en materia de responsabilidades familiares la Ley de Contrato de Trabajo no es una herramienta útil para mitigar las desigualdades. Por el contrario, se presenta como un escollo adicional a la hora de pautar un reparto más igualitario del trabajo reproductivo.

### **3 ) La protección contra el despido por causa de matrimonio**

Se encuentra regulada en los artículos 180, 181 y 182, Capítulo III del Título VII (Trabajo de Mujeres) de la Ley de Contrato de Trabajo.

De los fundamentos expuestos en la Exposición de Motivos de la ley 20.744 de marzo de 1974 surge que la prohibición de despidos por causa de matrimonio obedeció a proteger a la mujer trabajadora de actos discriminatorios con motivo de la maternidad y del cuidado asistencial y situó esta garantía en el capítulo de mujeres.

Actualmente el artículo 180 de la Ley de Contrato de Trabajo establece la nulidad de los actos o contratos que se celebren entre las partes o reglamentaciones internas que se dicten

y que establezcan para su personal el despido por causa de matrimonio. El dispositivo legal no formula distinción de ninguna índole.

Tampoco lo hace el artículo 181, que a continuación consagra una presunción iuris tantum y establece que el despido obedece a matrimonio cuando fue dispuesto sin invocación de causa dentro de los tres meses anteriores o seis meses posteriores al matrimonio y siempre que haya mediado notificación fehaciente a su empleadora. En esta hipótesis, la parte empresarial puede desvirtuar la presunción si acredita que el despido obedeció a una causa válida sin relación alguna con el hecho del matrimonio futuro o celebrado.

Por último, para el supuesto de constatarse que el despido obedeció al matrimonio, el artículo 182 prevé una indemnización especial equivalente a un año de remuneraciones, que se acumula a la prevista en el artículo 245.

En términos jurisprudenciales, en el ámbito nacional, en sus primeras épocas, se sostenía que la protección alcanzaba sólo a las mujeres y que al haberse derogado el artículo 299 del texto original de la LCT impedía extender la protección excepcional al caso del trabajador varón; más adelante, en una línea más moderada, se admitió la indemnización especial pero se sostuvo que aun cuando el trabajador varón cursara la notificación dentro de los plazos legales previstos por la norma, la presunción legal no le era extensiva y debía acreditar que la causal de la cesantía había sido el matrimonio.

Es decir que existía cierto consenso acerca de la posibilidad de que el trabajador varón accediera a la indemnización especial y parte de los argumentos consistían en sostener la necesidad de respetar el principio de no discriminación; el resguardo de la institución familiar y de no prescindir de la aplicación de normas de jerarquía constitucional que garantizan el ejercicio de los derechos humanos fundamentales.



La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo convocó a una reunión plenaria en la causa "Drewes, Luis Alberto c/Coselec SSCS s/Cobro de pesos" y la particularidad es que adoptó como premisa que la persona trabajadora del sexo masculino víctima de un despido por causa de matrimonio debía acreditarlo sin posibilidad de que se aplicara la presunción contenida en el artículo 181 de la LCT, y de esta manera, el aspecto referido no fue sometido a debate alguno.

En consecuencia, se tuvo por cierto que el trabajador varón en caso de despido por matrimonio primero debía acreditar que la causal rescisoria fue generada por ese motivo. Se reconoció el derecho a la indemnización, pero el trabajador varón previamente debía acreditar que el despido ocurrió por causa de matrimonio, sin que se sometiera a debate la operatividad o no de la presunción legal.

Con el fin de determinar los alcances del artículo 181 de la LCT, el Dr. Víctor Abramovich, procurador fiscal ante la CSJN, emitió opinión en la causa "Puig, Fernando Rodolfo c/Minera Santa Cruz s/Despido", exponiendo que "...no está en juego una simple cuestión de igualdad formal de trato entre hombres y mujeres que conduciría a darle a uno lo que se le brinda al otro, en idénticas circunstancias. En el presente caso, el referido marco constitucional, vinculado con el derecho a formar una familia y con el deber estatal de promover la distribución equitativa de las responsabilidades familiares, es el que impone interpretar las normas laborales en el sentido más amplio posible, de modo de asegurar a todos los trabajadores la protección especial de la vida familiar otorgada por la ley laboral, sin distinción de género..."

En el análisis y valoración de la prueba en supuestos de despido discriminatorio, en el caso, por matrimonio, no puede estar ausente el estándar probatorio desarrollado por la CSJN en el caso "Pellicori" en cuyo marco el alto tribunal argumentó acerca de la

exigencia probatoria y la necesidad de que ésta no debe constituir un obstáculo para el efectivo ejercicio de los derechos humanos esenciales, por ello, a los efectos de la distribución de la carga de la prueba, será suficiente para la parte que afirma haber sido objeto de una conducta discriminatoria, acreditar hechos que prima facie sean idóneos para inducir su existencia y la persona, a quien se le reprocha la comisión del trato impugnado, debe acreditar que su conducta tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.

Por otra parte, en el tránsito hacia la plena operatividad de las obligaciones contraídas en el ámbito internacional, surge la necesidad de que el Estado conozca, planifique, actúe con la máxima diligencia y vigile el cumplimiento del específico derecho humano de que se trate.

Nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales, las previsiones contenidas en la ley 23.592 y aquellas que campean en la Ley de Contrato de Trabajo, sumadas a la modificación que la ley 26.618 introdujo al matrimonio civil o la regulación de la adopción, entre otros ejemplos, del Código Civil y Comercial de la Nación, en conjunto, reafirman el principio de igualdad en toda su extensión y aconsejan que la presunción del artículo 181 de la LCT debe ser aplicada a todas las personas trabajadoras, pues de lo contrario se violaría el orden normativo nacional e internacional vinculado a la prohibición de discriminación y a la igualdad de oportunidades y de trato.

#### **4 ) El embarazo y la maternidad.**

Junto a la llegada de la mujer al trabajo han aparecido nuevas realidades, como los bajos índices de natalidad, la transformación del modelo de familia, la independencia económica de las mujeres y el entendimiento de los roles no como una asignación sino

como reparto de los mismos. Tales hechos también han traído consigo la precariedad laboral de las mujeres, su discriminación salarial y la resistencia de los hombres -y también de muchas mujeres- a asumir el nuevo orden familiar.

El embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para las trabajadoras y sus familias. Las embarazadas y las madres en período de lactancia requieren una especial protección para evitar daños a su salud o a la de sus hijos, y necesitan un tiempo adecuado para dar a luz, para su recuperación y para la lactancia. Al mismo tiempo, requieren una protección que les garantice que no van a perder sus empleos por el solo hecho del embarazo o de la baja por maternidad.

La garantía de la salud de las trabajadoras embarazadas y de las madres en período de lactancia, y la protección contra la discriminación en el trabajo, son condiciones requeridas para alcanzar una genuina igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el trabajo, y para permitir que los trabajadores constituyan familias en condiciones de seguridad.

Las medidas en beneficio de la mujer embarazada y de la madre se refieren al descanso legal obligatorio durante determinado período anterior y posterior al parto, la facultad de la mujer de permanecer ausente de su trabajo durante un tiempo mayor, en caso de enfermedad que tenga su origen en el embarazo o el parto, la prohibición de despedir a la mujer por motivo de embarazo, parto o enfermedad subsiguiente y la facultad de interrumpir el trabajo por lactancias.

En virtud del Art. 178 de la LCT, se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete y medio (7 y 1/2) meses anteriores o posteriores a la fecha del parto, siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar

y acreditar en forma el hecho del embarazo así, en su caso, el del nacimiento, y dará lugar al pago de una indemnización igual a la prevista en el artículo 182 de la LCT.

El agotamiento del plazo de siete meses y medio pone fin a la presunción legal, mas no a la protección frente a la represalia por maternidad.<sup>13</sup>

Resulta fundamental tener presente lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteradamente con relación al estándar de prueba que debe ser aplicado a supuestos como el que nos convoca, de conformidad con la ley 23.592 ( CSJN, Pellicori, Fallos: 334:1387, "Sisnero", Fallos: 337:611 y, más recientemente, "Varela", Fallos: 341:1106).

Cabe recordar que "resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.

Así, en el escenario local actual, el despido de la trabajadora dentro de los plazos indicados, aunque ilícito, es válido ya que la estabilidad garantizada por la LCT es relativa. De tal forma, su inobservancia importa el pago de una indemnización especial.

Se plantea una reinterpretación de la protección de la maternidad frente al despido prevista en los artículos 178 y 182, LCT, a la luz de la ley 23.592, de la reforma constitucional de 1994 y de la incorporación de normativa internacional en la materia; todo ello, bajo la égida del principio de progresividad.

---

<sup>13</sup> CNAT, sala I, 23-10-2019, "Boquen, Manuela c/Caruso Compañía Argentina de Seguros SA y otros/Despido", SD 94.117, disponible en <https://www.cij.gov.ar/sentencias.html>, compulsado el 10-03-2022.

Cabe preguntarse si en el caso de un despido discriminatorio en razón del embarazo o de la maternidad prevalece el régimen legal de la LCT o si deviene de aplicación la ley 23.592. Más puntualmente, si las previsiones del artículo 178, LCT, son suficientes o si, en cambio, la trabajadora puede ampararse en la ley 23.592 y en todo caso, cuál sería el alcance de esta última, y si como consecuencia de ello, corresponde su declaración de nulidad y la consecuente reinstalación de la trabajadora en su lugar de trabajo.

Merece especial énfasis la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha indicado, especialmente, que las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción y esta conclusión se impone con mayor fundamento respecto de la Constitución Nacional que tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución.<sup>14</sup>

En uno de los supuestos, con fundamento en la normativa internacional ya referida y las pautas indicadas en el ya aclamado fallo "Alvarez c/Cencosud SA", el tribunal expuso con prístina claridad que la protección específica prevista en el Título VII de la LCT no

---

<sup>14</sup> CSJN, "Samuel Kot SRL", Fallos: 241:291, Id SALJ: FA58003244; "Peralta, Luis c/Estado Nacional", Fallos: 313:1513, disponible en <http://www.saij.gov.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-peralta-luis-arcenio-otro-estado-nacional-mrrio-economia-bcra-amparo-fa90000451-1990-12-27/123456789-154-0000-9ots-eupmocsollaf>, compulsado el 10-03-2022; "Alvarez, Maximiliano c/Cencosud SA", Fallos: 333:2306, Id SAIJ: FA 10000047; L.263.XLV, REX, "Ledesma, Florencio c/Citrus Batalla SA", disponible en <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Ledesma,%20Florencio%20c.%20Citrus%20Batalla%20S.A.%20s.%20sumar%C3%ADsimo.pdf>, compulsado el 10-03-2022; entre otros.

es óbice para que la mujer pueda acudir al amparo de la ley 23.592 y solicitar, en dicho marco normativo, la ineficacia del despido, lo que conllevaría necesariamente la reposición en el cargo. Esto es, más precisamente: que las previsiones de la LCT no excluyen, por su especificidad, a la ley 23.592.

No obstante, resulta muy difícil obligar a un empleador a readmitir en el local de su empresa, para reincorporarlo al empleo, al trabajador cuyos servicios desea no utilizar más..." Cuál sería, entonces, el nuevo vínculo existente entre las partes ante la evidente ausencia de voluntad de contratar del empleador.

La ley 23.592 no prevé el modo de hacer efectivo el cumplimiento de la sentencia en tanto medie reticencia de la demandada ni tampoco una sanción para el caso de incumplimiento.

#### **5 ) La búsqueda de la maternidad. Procedimientos de Reproducción asistida.**

Si bien los trabajadores de ambos sexos pueden realizarse tratamientos médicos que requieren de licencia, no es menos cierto que las intervenciones producto de los tratamientos de reproducción asistida sólo afectan directamente a las mujeres.

Al respecto, la ley 26.862 (Ley 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida), B.O. del 26-6-2013 tiene por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. En dicho cuerpo normativo prevalecen los derechos de toda persona a la paternidad y maternidad, y a formar una familia, en íntima conexión con el derecho a la salud. Cabe señalar, asimismo, que la Organización Mundial de la Salud (OMS) considera a la infertilidad humana como una enfermedad.

La realización de un procedimiento de reproducción médicamente asistida tiene lugar entre quince y veinte días en los que la mujer debe ausentarse de su puesto de trabajo; y teniendo en cuenta la evolución que puede presentar cada paciente en particular, hay que prever que el período de reposo podría extenderse.

En tales circunstancias y de conformidad con los deberes contenidos en la normativa laboral (conf. arts. 62, 63 y concs. de la Ley de Contrato de Trabajo), la trabajadora debería informar a su empleador de los tratamientos médicos que se encuentra realizando, para que este último pueda tomar conocimiento fehaciente del lapso de tiempo que llevará dicha práctica médica y, en su caso, el proceso de gestación en sí mismo.

Los vertiginosos avances científicos en materia de fertilización asistida trajeron aparejada una ampliación del asincronismo existente entre la maternidad y su regulación y protección por parte del Derecho del Trabajo.

En materia de jurisprudencia, en nuestro país, debe mencionarse un precedente dictado por la sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que condenó a una compañía a indemnizar a una trabajadora que fue despedida sin causa mientras se encontraba en uso de licencia para someterse a un tratamiento de fertilización asistida.<sup>15</sup>

El doctor Juan Carlos Fernández Madrid, vocal preopinante de la causa, señala que se encuentran en juego las normas constitucionales de tutela de la mujer frente a conductas discriminatorias por cuestiones de género y destaca que las disposiciones de la Ley 26.485 sobre Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, califica como violencia contra la mujer a aquellas conductas que discriminan a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados. Recuerda que las previsiones

---

<sup>15</sup> CNAT, sala VI, "Velázquez, Gabriela María Inés c/Grupo Concesionario del Oeste SA s/Despido", sentencia definitiva 64.036 del 31-5-2012, D. T. 2013 (enero), p. 38, RCJ 6344/12.

de las normas internacionales, la ley 23.592 y la doctrina sentada por el alto tribunal en la causa "Alvarez, Maximiliano y otros c/Cencosud SA s/Acción de amparo", hacen hincapié en la base del principio de igualdad y no discriminación y, en tal inteligencia, tanto la libertad de contratar del empleador como sus poderes y facultades en el marco del contrato de trabajo deben ceder frente a la dignidad del ser humano y el respeto de los derechos del trabajador, como sujeto de preferente tutela constitucional.

Finalmente, precisa que está en juego una cuestión de género<sup>16</sup> ya que, si bien los trabajadores de ambos sexos pueden realizarse tratamientos médicos que requieran licencia, lo cierto es que los procedimientos de reproducción asistida sólo afectan directamente a las mujeres.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en una sentencia que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres, y consideró que la decisión de ser o no ser madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico.<sup>17</sup>

En segundo lugar, el derecho a la vida privada se relaciona con: a) la autonomía reproductiva y b) el acceso a los servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho a la autonomía reproductiva está reconocido también en el artículo 16, apartado e, de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer,

---

<sup>16</sup> El género, se refiere a las diferencias sociales existentes entre mujeres y hombres, las cuales dependen del lugar y de la época. Estas diferencias existen de acuerdo con las costumbres de cada lugar, la religión de los pueblos y sus ideologías. Varían con el paso del tiempo y tanto la cultura como la educación influyen en ello.

En tanto, el sexo se refiere a las diferencias biológicas entre hombre y mujer, las cuales son universales, es decir, son las mismas en todo el mundo.

( MARIA EUGENIA ELIZABETH PLAZA - "La búsqueda de la maternidad y el trabajo" p.168 )

<sup>17</sup> Corte IDH, "Caso Artavia Murillo, Grettel y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica", sent. del 28-11-2012, Serie C, N° 257, RC J 1386/16.



según el cual las mujeres gozan del derecho "a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos".

Por otra parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictaminó que es ilegal que una empresa despidiera a una mujer por estar sometida a una fertilización in vitro, incluso aunque no esté embarazada, porque ello vulnera la normativa comunitaria que consagra la igualdad de los hombres y mujeres en el mercado laboral.

#### **6 ) Las responsabilidades familiares y las licencias paternas.**

La compatibilización de las responsabilidades familiares y el trabajo, es un tema en el que deberían ir de la mano mujeres y varones, y que desde hace tiempo fue promovido por la Organización Internacional del Trabajo a través de un convenio específico en la materia, aunque en nuestro país, no con el éxito deseado.

En efecto, las mujeres continúan siendo quienes "cargan" con mayor intensidad las responsabilidades familiares y, por lo tanto, su consecuente "enfrentamiento" con el trabajo.

Cuando se trata de un trabajador varón a quien no se le reconoce el derecho al goce de permisos laborales que le posibiliten el contacto con sus hijos y su cuidado, el discriminado es el varón.

En razón de lo hasta aquí expuesto se vislumbran las responsabilidades familiares desde la perspectiva del Derecho del Trabajo a la luz del concepto amplio que le imprime el nuevo Código Civil y Comercial a la familia, cuyos inspiradores una y otra vez recalcan que se optó por el modelo de sociedad multicultural.

Sin embargo, estas nuevas relaciones de familia no son atendidas por nuestra legislación laboral en materia de licencias con fundamento en las responsabilidades familiares.

Ahora bien, las modificaciones y cambios en las estructuras familiares implican retos tanto para la política familiar como para la política de Seguridad Social, que cada vez han de estar más interrelacionadas.

Sin lugar a dudas hacen falta normas que prevean licencias, como instrumento idóneo para poder armonizar las responsabilidades familiares con las laborales en todas las situaciones, independientemente de la condición sexual o el género de quienes las necesiten.

Así fue que la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó el Convenio N° 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981, aprobado a través de la ley 23.451 y ratificado por nuestro país (el 17 de marzo de 1988).

Ackerman advierte que la tutela reforzada en torno de la maternidad, reconociendo que también la paternidad impone responsabilidades y otorga derechos irrenunciables, permitiría alcanzar la garantía del trato igual y de la igualdad de oportunidades y, al mismo tiempo, concretaría aquella protección integral de la familia que prevé el artículo 14 bis de nuestra Constitución Nacional.<sup>18</sup>

En algunos países se reconoce tanto al varón como a la mujer, entre otros, los siguientes permisos: una licencia por maternidad y paternidad tanto biológica como adoptiva, que en general se goza después de esas circunstancias, sin diferencias; una licencia parental, para cuidar a los hijos, por cualquiera de los dos progenitores una vez agotados los períodos de licencia antes mencionados; una licencia por enfermedad de hijo y miembros

---

<sup>18</sup> ACKERMAN, Mario E., La protección del trabajo femenino frente al derecho a la igualdad de oportunidades, en L. T. XXXI-A-289.

del grupo familiar determinados por las normas a utilizarse en caso de dificultades de salud, y una licencia por fuerza mayor por motivos familiares urgentes, como ocurre en el caso de un accidente u otras situaciones de emergencia de esas personas.

El Convenio N° 156 se aplica a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo o a otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.

El Convenio aclara que, si es necesario, sus disposiciones pueden aplicarse por etapas, habida cuenta de las condiciones nacionales, a reserva de que las medidas adoptadas a esos efectos se apliquen, en todo caso, a todos los trabajadores con responsabilidades familiares con hijos a su cargo (art. 10, ap. 1°). Lo mismo hace la Recomendación.

La Recomendación sugiere la inclusión de medidas generales para mejorar las condiciones y la calidad de la vida de trabajo, abarcando las destinadas a reducir progresivamente la duración de la jornada y las horas extraordinarias y a introducir más flexibilidad en la organización de los horarios de trabajo, de los períodos de descanso y de las vacaciones, habida cuenta del nivel de desarrollo y de las necesidades del país y de los sectores de actividad de que se trate (párr. 18). Asimismo, siempre que sea posible y apropiado, deberían tenerse en cuenta las necesidades especiales de los trabajadores incluidas las derivadas de sus responsabilidades familiares, al organizar el trabajo por turnos y al asignar el trabajo nocturno (párr. 19). Al trasladar a trabajadores de una localidad a otra deberían tenerse en cuenta las responsabilidades familiares de esos trabajadores y factores tales como la localidad de empleo del cónyuge y las posibilidades de educación de los hijos (párr. 20).

Reconoce expresamente que los trabajadores y las trabajadoras deberían tener derecho a una licencia durante el período inmediatamente posterior a la licencia de maternidad (se trata de una licencia parental ) para cuidar a sus hijos, sin perder su empleo y conservando los derechos que se derivan de él . Esta licencia debería introducirse en forma gradual. Su duración y condiciones deberían determinarse en cada país.

El instrumento internacional también reconoce que el trabajador con responsabilidades familiares, respecto de un hijo a cargo, debería tener la posibilidad de obtener un permiso en caso de su enfermedad, cuya duración y condiciones deberían determinarse en cada país, así como también en caso de enfermedad de otro miembro de su familia directa que necesite su cuidado o sostén.

Durante esas licencias contempladas en los párrafos 22 y 23 de la Recomendación, los trabajadores podrán estar protegidos por la Seguridad Social, teniendo en cuenta las condiciones y las prácticas nacionales.

Entre otras medidas debería poder acordarse a los trabajadores con responsabilidades familiares, cuando ello fuese necesario, prestaciones de Seguridad Social, desgravaciones fiscales u otras medidas apropiadas compatibles con la política nacional (párr. 27).

En el ámbito nacional, mientras se establezca en la LCT una licencia por paternidad biológica de dos o tres días (de acuerdo con los arts. 158 y ss.), no tengamos licencia alguna a otorgar a los comitentes en los casos de gestación por sustitución, no sepamos qué licencia le puede corresponder a cada uno de los progenitores en el supuesto de que sean del mismo sexo porque no está regulado, o se siga desconociendo legalmente una licencia por adopción a la mujer y al varón, no podemos hablar con seriedad de respeto por un ejercicio responsable de las obligaciones familiares armonizado con las laborales.

En el régimen de trabajo agrario, ley 26.727, genera confusión, por mezclar las denominaciones que emplea cuando se refiere las licencias paternas.

En efecto, dentro de las licencias especiales, su artículo 52 introduce a la que titula "licencia parental". No obstante, el texto de la norma se refiere a la licencia por paternidad del personal permanente de prestación continua que es de 30 días corridos de extensión, con goce de haberes, y puede ser utilizada de manera ininterrumpida entre los 45 días anteriores a la fecha presunta de parto y los doce meses posteriores al nacimiento.

Si bien el lapso de licencia es "con goce de haberes", la norma no aclara a cargo de quién está la cobertura. Como la ley no precisa suponemos que es el empleador quien debe afrontar el pago de este extenso beneficio, cuando debería ser expresamente costado por la Seguridad Social (por el subsistema de asignaciones familiares).

Por otra parte, el personal permanente de prestación continua no es el único que necesita una licencia para contactarse con su hijo.

En nuestro país ni siquiera ha sido reglamentado el derecho de la madre a dedicarse al cuidado de un hijo enfermo menor de edad a su cargo, reconocido por la LCT bajo la denominación de "excedencia" en su artículo 183, inciso c, a pesar de la antigüedad de la norma, por lo que entendemos que no puede pensarse en regular el derecho del progenitor masculino en forma autónoma.

## **7) Causas que obstaculizan el acceso y la permanencia de la mujer en el trabajo.**

Se pudo advertir y comprobar estadísticamente que :

- 1) Las trayectorias laborales y profesionales se interrumpen en época fértil, lo que explica que baje la tasa de participación femenina entre las mujeres que cuentan entre 25 y 34 años<sup>19</sup>.
- 2) Es menor el porcentaje de participación de la mujer en el trabajo cuanto mayor es la cantidad de hijos que tiene<sup>20</sup>.
- 3) Las mujeres con hijos trabajan 24% menos horas que los hombres y las mujeres sin hijos.<sup>21</sup>
- 4) Las mujeres asumen las tareas hogareñas y de cuidado en casi un 95% de las mismas.<sup>22</sup>
- 5) Las mujeres realizan su sobrejornada en el ámbito doméstico o privado. En consecuencia, son menos las personas de sexo femenino que trabajan en jornada completa -superior a las 30 horas semanales- o la superan.<sup>23</sup>
- 6) El 79,4% de las mujeres trabajadoras lo hace en el sector servicios (educación, sanidad y comercio), 12,4% en el sector industrial y 8,2% en el sector agrícola<sup>24</sup>.

Sobre los datos expuestos, vemos que la mujer sigue asociada en el trabajo a los roles atribuidos socialmente en el ámbito privado.

---

<sup>19</sup> Informe ONU Mujeres, *Hacer las promesas realidad* cit., p. 113.

<sup>20</sup> OIT, Panorama Temático Laboral 5, *Mujeres en el mundo del trabajo. Retos pendientes hacia una efectiva equidad en América Latina y el Caribe* cit., diagrama N° 1.

<sup>21</sup> Informe ONU Mujeres, *Hacer las promesas realidad* cit., p. 95, con cita de GOLDIN, Adrián, 2014

<sup>22</sup> Según la OIT, al año 2019 sólo el 5,2% de los hombres se ocupa de las tareas del hogar, el apoyo escolar de sus hijos y demás tareas de cuidado

<sup>23</sup> ONU Mujeres, *Hacer las promesas realidad* cit., p. 107.

<sup>24</sup> ONU Mujeres, *Hacer las promesas realidad* cit., p. 48.

## **8 ) La falta de capacitación, mayor ausentismo y mayores costos asociados.**

### **a ) La falta de capacitación**

La falta de capacitación no es la causa de la no consideración de las mujeres para altos cargos o en las carreras de ascenso. Entre los nacidos entre 1955 y 1990 el nivel educativo entre hombres y mujeres era bastante parejo, pero luego -respecto de las personas nacidas después de 1990- la mayor capacitación de las trabajadoras mujeres resultó notoriamente superior.

La brecha de género en escolaridad se revirtió hace algunas décadas de forma tal que las trabajadoras adquieren, en promedio, mayor educación que los trabajadores. En América Latina y el Caribe las mujeres han adquirido una mayor y mejor educación, por encima de la recibida por los hombres según el último informe regional de la OIT.

### **b ) El ausentismo femenino.**

En cuanto a qué se entiende por ausentismo, la OIT lo define como una práctica realizada por un trabajador de no asistencia al trabajo por un período de uno o más días en los que se pensaba que iba a asistir quedando "excluidos los periodos vacacionales, las huelgas, los períodos gestacionales y los de privación de la libertad".<sup>25</sup>

Sin embargo, para la Organización Mundial de la Salud (OMS) el ausentismo hace alusión a un fenómeno de inasistencia por causas ya sean directa o indirectamente evitables, tales como enfermedad, cualquiera que sea su duración y carácter, así como las ausencias injustificadas durante toda o parte de la jornada laboral y los permisos circunstanciales dentro del horario laboral. El número de ausencias no programadas al trabajo o de los períodos en que, por cualquier motivo, los empleados se retardan o no

---

<sup>25</sup> Organización Internacional del Trabajo. Ausentismo. Ginebra: OIT; 2018.

asisten al trabajo cuando deberían hacerlo. En algunos casos se alude al ausentismo sólo en relación con aquel que obedece a un incumplimiento del trabajador a sus obligaciones laborales.

La ausencia puede deberse a causas incluso multifactoriales (médicas y no médicas a la vez, como la desmotivación o el estrés) e incluso relacionarse con factores de trabajo (intralaborales), sociales, culturales o de personalidad.

Según datos del Ministerio de Trabajo, entre 2013 y 2015, las ausencias afectaron al 0,66% del total de empleados. Esto quiere decir que se ausentó sin causa uno de cada 151 trabajadores<sup>26</sup>. Allí se señaló que las principales causas de ausentismo fueron los problemas de salud (55,78%) y los trámites personales o visitas médicas (48,21%) y no las razones prototípicamente "femeninas" -la maternidad y los permisos familiares-.

Sus conclusiones son las siguientes :

Motivos gremiales	0,70%
Problemas de transporte	2,95%
Desmotivación	7,22%
Problemas personales	11,63%
Motivos relacionados a los hijos	13,10%
Trámites personales	48,21%
Problemas de salud	55,78 %

Vemos así que, del total de las empresas encuestadas a lo largo de esos años; el 63,44% no tuvo ausentismo femenino, en tanto que el ausentismo masculino se verificó en un 50,95% del total de las empresas entrevistadas.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Disponible en <https://www.iprofesional.com/management/364234-dia-del-padre-empresas-extienden-la-licencia-por-paternidad> compulsado el 06-04-2022.

<sup>27</sup> Con MTEySS medición del ausentismo laboral de semestres corridos entre marzo de 2013 y 2016. No se han efectuado relevamientos oficiales sobre el tema con posterioridad a dicha fecha.



El 28,07% del ausentismo "masculino" se vincula con inasistencias injustificadas o derivadas de sanciones, mientras que sólo el 13,01% del ausentismo femenino se ha vinculado con estas motivaciones.

El análisis reveló que los hombres presentan niveles más elevados de faltas sin aviso y por accidentes que sus pares femeninas y que casi el 24% de las ausencias de mujeres se explica por razones familiares (motivos personales, maternidad, nacimiento, matrimonio, defunción u "otras razones"), mientras que entre los varones explican sólo el 12,9% de las faltas.

Estas comprobaciones llevan a desmitificar con bases más que objetivas eso de que las mujeres faltan al trabajo más que los hombres porque, aun cuando el 24% de su ausentismo obedezca a causas familiares-que en realidad le competen a ambos y deberían ser contempladas al menos en parte (excluida la licencia por maternidad y excedencia) en lo que se denomina economía del cuidado institucionalizado- el número total de inasistencias es inferior al de los hombres.

### **c ) Costos asociados a la contratación de mujeres**

Se sostiene que éstos son superiores a los de los hombres como resultado de disposiciones legales que establecen políticas diferenciadas de diversa índole.

Se afirma que los costos laborales de la maternidad a escala mundial son altos pero no en relación con las empresas sino respecto de la propia mujer trabajadora. En efecto, como lo señala la OIT el nacimiento de un hijo trae costos laborales a las madres (en salarios, trabajo a tiempo parcial y formalidad) que no se recuperan en el tiempo.

En la publicación de la OIT Cuestionando un mito: Costos laborales de hombres y mujeres en América Latina, de Laís Abramo y Rosalba Todaro, al describir el caso de Argentina, Silvia Berger y Héctor Szretter, en base a análisis estadísticos previos,

concluyeron que para el empleador que cumple con la legislación laboral y de seguridad social, el costo adicional por la contratación de mujeres, comparado con el de varones, es sumamente reducido y se relaciona esencialmente con el costo de las salas para niños y lactantes. Ese costo adicional (inferior al 1% del salario) no impide u obstaculiza la contratación de las mujeres, máxime si se considera el costo adicional masculino derivado de la mayor siniestralidad de sus tareas.

Rosalba Todaro señala que el costo laboral es lo que cuesta a la empresa emplear a una persona, representa todos los costos y no sólo su remuneración. Abarca a la remuneración del trabajo cumplido, a la de los días no trabajados, a la inversión en seguridad social, a los gastos de formación profesional a cargo de los empleadores, a los costos de los servicios de bienestar, etcétera. Se denominan costos directos a los pagos en dinero o en especie efectuados a los trabajadores y trabajadoras con destino a los organismos de la seguridad social, y costos indirectos a los que se vinculan con restricciones sobre la administración de la empresa diferenciales de productividad, gastos por reemplazos, rigideces al interior de la empresa, riesgos difíciles de prever, coberturas de ciertas contingencias o los que demanda la capacitación para el trabajo.

Así al efectuar un análisis del costo laboral total concluye la autora citada que el costo laboral de las mujeres alcanza solamente el 68,4% del costo laboral asociado a los hombres. Los costos laborales de las mujeres son, en promedio, en más de un 30% inferiores a los de los hombres.

Dentro de los costos indirectos, ( no salariales ) que se consideran en el análisis del empleo femenino está :

- **La maternidad** : En la Argentina, al igual que en otras partes del mundo, la licencia pre y posparto (o por maternidad) no se encuentra a cargo del empleador

ni de manera directa ni indirecta puesto que es el régimen de asignaciones familiares el que cubre los días de ausencia originados en tal licencia. Es más, el empleador no computa el tiempo de licencia a fin de liquidar otros beneficios (como el aguinaldo-SAC-) y, a su vez, se trata de una licencia previsible y cuyo impacto en cuestiones organizacionales de la entidad es de casi nula entidad. A su vez, en caso de extenderse la licencia a requerimiento de la trabajadora ("período de excedencia"), no se le reconoce a la mujer derecho al cobro de salarios, por lo que tampoco aquí se advierte el impacto negativo en términos de costos del empleo femenino.

- **Lactancia** : Durante el período de lactancia están previstos ciertos lapsos de tiempo durante la jornada de trabajo a fin de permitir a la madre trabajadora alimentar a su niño o la reducción temporal de la jornada (un total de una -1- hora diaria) durante el plazo máximo de un año.

Los costos salariales asociados a este beneficio se vinculan esencialmente con la afectación horaria pero no se han relevado diferencias a nivel de productividad o ineficiencias. El aprovechamiento del tiempo en el trabajo y los niveles de rendimiento no surgen disminuidos durante los períodos en cuestión y el costo en infraestructura para el establecimiento de pequeños lactarios" no resulta representativo en tanto según algunos estudios con base estadística, el costo de este beneficio representa para el empleador menos del 1% de la remuneración bruta mensual de las mujeres en promedio (para la Argentina y México se ponderó en un 0,1% de la masa salarial promedio femenina) .

- **Centros de cuidado y salas "maternales". Los servicios de cuidados en general:**

No en todos los países y legislaciones es el empleador o empresario quien asume el costo derivado de las obligaciones de cuidado de sus dependientes tanto con relación a los niños y niñas, como a las personas adultas mayores. Por ejemplo, en Colombia y México el servicio de guardería infantil está a cargo del Estado.

A esta altura de la evolución de los tiempos y habiéndose detectado que son en esencia las tareas de cuidado de la primera infancia y la vejez las que al atribuirse a las mujeres y no a una necesidad social condicionan la inserción y el desarrollo de la mujer en el trabajo<sup>28</sup>, corresponde abordar la cuestión desde lo que se ha dado en llamar economías del cuidado institucionalizado, por cuanto la atención de las personas que requieren cuidados hace a una problemática social general y no a una específica del género femenino.

. Una inversión pública adecuada es primordial para superar estos problemas, y los costos inmediatos de la expansión del cuidado y educación de la primera infancia bien podrán compensarse con los significativos beneficios a mediano y largo plazo tal como lo demuestran los estudios comparativos en base a distintas experiencias nacionales que el organismo acompañara a su publicación.

A nivel nacional no son pocas las previsiones al respecto pero su implementación y cobertura no se advierte eficiente. La ley 26.206 promueve la creación de jardines maternales; la ley 26.233 se ocupa de los centros de desarrollo infantil; la ley 27.064 de entidades educativas de primera infancia contiene interesantes

---

<sup>28</sup> GARCIA VIOR, Andrea E., De la protección del matrimonio y la maternidad a la protección de la familia y la niñez, en Compendio Jurídico Errepar, N° 83, abril de 2014, ps. 241 y s6, y en Apuntes sobre un cambio de perspectiva en materia de discriminación por razones de género, en revista La causa laboral, Asociación de Abogados Laboralistas, N° 57, abril de 2014, ps. 18 a 22.

previsiones al respecto y en la actualidad se encuentra en marcha un Plan Nacional de Primera Infancia que, a nivel de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ha sido reglamentado mediante el decreto 574 de 2016 y que se propone brindar cobertura educativa, asistencial y nutricional a los niños de entre 45 días y 4 años.

- **Limitaciones en el despido. "Rigideces" del régimen de protección:**

Quienes sostienen estas premisas como estigmatizantes del empleo femenino desconocen que, en realidad, lo que se tiende a proteger es a la familia y a la niñez y no a la mujer que, hasta hoy, asume mayoritariamente las tareas de atención y cuidados no remunerados.

Sus consideraciones se contraponen con elementales principios tutelares que rigen a nivel mundial y que claramente hoy se dirigen a dar adecuado respaldo o tutela a las y los trabajadores con responsabilidades familiares. Por lo demás, en el régimen argentino, la maternidad (próxima o reciente) no impide el despido cuando ello obedece a una causa justificante que desplace toda duda acerca de su posible motivación discriminatoria, por lo que cuestionar sobre tal tema la conveniencia de emplear o no a una mujer o invertir en su educación carece de razonable fundamentación.

La OIT ha remarcado en los aspectos analizados que es necesario implementar políticas que permitan transferencias y prestaciones de protección social relacionadas con los cuidados destinados a los trabajadores y las trabajadoras con responsabilidades familiares o de cuidado, a las cuidadoras y los cuidadores no remunerados o a las personas que requieren cuidados. El acceso universal a servicios de cuidado infantil está lejos de ser una realidad, los servicios de cuidado a largo plazo para adultos mayores son casi

inexistentes en la región y su ausencia se debe, en buena medida, a la creencia de que las mujeres efectuarán este trabajo de manera gratuita.

#### **IV ) Acciones y proyectos en pos del cambio necesario.**

##### **A ) Juzgar con perspectiva de género.**

Sexo y género son conceptos distintos. El sexo tiene que ver con lo biológico, con los cromosomas (XX, XY, etc.), con los órganos genitales de los cuerpos, con los aspectos físicos objetivamente visibles que acompañan a la persona desde su nacimiento.

El género, en cambio, no tiene que ver con lo biológico y constituye una categoría conceptual que ha servido para comprender la dinámica del orden patriarcal y sus jerarquías. El género es una construcción cultural y social organizada de modo binario sobre el sexo biológico, según la cual varones y mujeres tienen asignados roles diferenciados y específicos en los distintos órdenes de la vida, los que falsamente se atribuyen a mandatos de la naturaleza.

Como el género es una construcción social, cultural e histórica, sin arraigo en lo natural o biológico, es mutable y susceptible de deconstrucción y modificación.

La perspectiva de género se presenta como una herramienta de interpretación de los hechos y el derecho estrictamente necesaria en el abordaje de los conceptos de discriminación y violencia, que los presenta como un fenómeno estructural y sistemático.

Es un método crítico que permite reconocer y visibilizar la presencia de estereotipos o prejuicios que forjan y sostienen asimetrías de poder o contribuyen a conformar fenómenos de múltiple discriminación o interseccionalidad. A partir de este reconocimiento pretende la deconstrucción de lo jurídico para el pleno reconocimiento de

los derechos sin más distinciones que las necesarias, de acuerdo a las circunstancias relevantes.

Esta perspectiva debe aplicarse tanto en el tratamiento procesal de los casos, como en el dictado de las sentencias.

Actualmente se aprecia que el principio antidiscriminatorio contenido en el art. 16 de la Constitución Nacional y en una importante cantidad de normas, internas y supranacionales, resulta insuficiente para desactivar relaciones sociales de dominación basadas en el género, que encuentran su raíz en patrones socioculturales arraigados y naturalizados que terminan determinando que algunos grupos de personas se encuentren en situación de opresión mientras que otros se encuentren en situación de privilegio.

Desde hace unos años comenzaron a producirse cambios en la forma de pensar los derechos consagrados en normas de antigua data y aparente neutralidad.

El género, remite a una construcción histórica, social y cultural sobre los roles y funciones que han sido tradicionalmente asignados a varones y mujeres. Refiere a una forma de relación construida mayormente sobre la base de estereotipos –muchos de ellos inconscientes- de lo que se espera de unos y otros, que ha derivado en la creación de relaciones asimétricas.<sup>29</sup>

Se trata de un universo conceptual que incluye cuestiones tales como la dinámica de las relaciones entre varones y mujeres, la conciliación de la vida familiar y laboral, el rol de la masculinidad en la toma de decisiones, el lugar que se asigna a lo femenino y los estereotipos culturales asociados a la categoría binaria femenino/masculino, aspectos todos ellos que impactan negativamente y sin duda sobre las mujeres, pero que también

---

<sup>29</sup> Gamboa, Susana. ¿Qué es la perspectiva de género y los estudios de género? Mujeres en red: El periódico feminista, 2008. Documento disponible en: <https://www.mujeresenred.net/spip.php?article1395> compulsado en 09/04/2022.

afectan a los varones, a los colectivos LGTTTBIQ y con mayor intensidad cuando la persona afectada es pobre, migrante, indígena, adulta mayor, está enferma, padece alguna discapacidad o se enfrenta a cualquier otra situación de vulnerabilidad, o sea, lo que la Corte IDH designa "intersección de diversos factores" de discriminación". Todo ese universo de estereotipos y jerarquías produce violencia, no sólo hacia adentro de las familias sino también en todos los planos de la vida social e impide el ejercicio pleno de los derechos humanos.

En consecuencia, la observación del género como construcción cultural no anclada a las diferencias biológicas permite tomar razón de patrones históricamente aceptados de cómo son o cómo deben comportarse las personas y el efecto nocivo que aquéllos tienen en el ejercicio de los derechos y, a la vez, adoptar conductas que permitan transformar estas concepciones en procura de la eliminación de las asimetrías y jerarquías que ellas generan.

De este modo, se impone al juzgador la necesidad insoslayable de insertarse en el contexto de situación en que se desarrollan los hechos.

Asumir el entramado en el que se produce el conflicto requiere reconocer que existen estos estereotipos o patrones socioculturales que sostienen la desigualdad. Así, esta visibilización de la asignación diferenciada de roles permite revelar que no se tienen las mismas oportunidades y trato y, a partir de allí, hacerse cargo de estas asimetrías y actuar en consecuencia para compensarlas, impartiendo un trato diferenciado cuando es necesario y adoptando especiales medidas de protección.

De este modo, el acceso a la justicia encuentra un doble significado: no implica solamente la posibilidad de plantear demandas ante los órganos del estado, sino que incluye también



una serie de políticas para que los derechos sean efectivamente reconocidos a través de las sentencias.

La perspectiva de género se presenta entonces como una herramienta metodológica que contribuye a hacer posible la tutela judicial efectiva.

La sentencia en cuanto reconoce que en determinada situación se han vulnerado derechos de personas en franca desigualdad y ordena su restablecimiento, no solo recompone el conflicto individual, sino le está diciendo a la sociedad que tal conducta no es, ni será, tolerada en lo sucesivo.

Lo decidido por la Corte IDH en una de las principales sentencias vinculadas a la vulneración de los derechos humanos de las mujeres, el "Caso González y otras ('Campo Algodonero') vs. México", del 16 de noviembre de 2009, es una muestra clara de que el conocimiento del contenido de las normas jurídicas no es suficiente.

Y aquí la Corte IDH hace una aclaración relevante, porque señala de manera expresa "que una capacitación con perspectiva de género implica no sólo un aprendizaje de las normas, sino el desarrollo de capacidades para reconocer la discriminación que sufren las mujeres en su vida cotidiana. En particular, las capacitaciones deben generar que todos los funcionarios reconozcan las afectaciones que generan en las mujeres las ideas y valoraciones estereotipadas en lo que respecta al alcance y contenido de los derechos humanos"

Analizando fallos a nivel nacional, puede decirse que el primer caso en el que la Corte aplica un enfoque de género explícito es "Sisnero"<sup>30</sup>, donde además, por primera vez se analiza no solamente el conflicto individual, sino que se pretende dar respuesta también a situaciones de desigualdad estructural. Representa el primer caso de litigio estratégico

---

<sup>30</sup> CSJN, "Sisnero Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo", Fallos 337:611 (2014)

en materia de derechos de las mujeres que llegó al tribunal supremo de la Nación. Pero antes de él, en diversos fallos fue desarrollándose la doctrina que se consolidó en ese precedente.

En Pellicori<sup>31</sup>, el máximo tribunal estableció el estándar probatorio a aplicarse en los casos de discriminación, basado en la teoría de las cargas dinámicas de la prueba.

La Corte, para resolver la causa, partió de un dato realista que tiene que ver con las serias dificultades probatorias por las que regularmente atraviesan las víctimas para acreditar el motivo discriminatorio, lo que se traduce en el desaliento que el régimen procesal propuesto puede generar en otros damnificados en el momento de decidir si acuden o no en demanda de justicia. Concluyeron que será suficiente para la parte que afirma la existencia de un motivo discriminatorio "...la acreditación de los hechos que, prima facie, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá a la demandada 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."

Resulta necesario citar también como antecedente el fallo dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en autos "Fundación Mujeres en Igualdad c/ Freddo SA s/ Amparo"<sup>32</sup>. En él la fundación interpuso amparo colectivo contra la empresa alegando que ésta realizaba prácticas discriminatorias contra las mujeres en la selección del personal.

La indagación de los estereotipos resultó fundamental para determinar la existencia de una situación de discriminación sistémica, lo que permitió abordar, desde la

---

<sup>31</sup> CSJN "Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo", Fallos 334:1387 (2011)

<sup>32</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H "Fundación Mujeres en Igualdad c/ Freddo SA s/ Amparo" (2002) disponible en: <http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-civil-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-fundacion-mujeres-igualdad-otro-freddo-sa-amparo-fa02020188-2002-12-16/123456789-881-0202-0ots-eupmocsollaf>

interpretación judicial, el carácter estructural de la segregación que sufren las mujeres en los ámbitos laborales privados, concretamente en el acceso al empleo.

En lo referido a fallos provinciales, se puede citar :

L., G. C. C/ I. S.R.L. Y OTRO – ORDINARIO – DESPIDO 01/07/2011 Sala Décima de la Cámara del Trabajo, en el cual la actora interpuso demanda en contra de su empleador por haber sido despedida sin causa durante el período de prueba, mientras se encontraba embarazada. El Tribunal admitió parcialmente la demanda, con fundamento en que, si bien el instituto del período de prueba exime al empleador de justificar su decisión de extinción de vínculo, lo dispuesto por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer desplaza el dispositivo del período de prueba. Consideró también –conforme al principio “iura novit curia”- que resultaba aplicable al caso la ley 23.592.

En “G.N.E. C/ E. del S. S.A.- ORDINARIO, DESPIDO” 19/08/2016. Sala Cuarta de la Cámara del Trabajo, la actora había presentado sucesivos certificados médicos en los que informaba que se encontraba afectada de estrés laboral provocado por el acoso sexual a que la sometía un compañero de trabajo. El tribunal consideró que el caso requería de un enfoque de género, reprochando la actitud de la empresa en tanto omitió considerar importante la situación sufrida por la trabajadora, pretendiendo justificarla en que la actora había tenido una relación previa con el agresor e ignorando su condición de mujer, madre soltera y de escasos recursos.

El fallo de la Corte en “Puig c/ Minera Santa Cruz SA s/ Despido”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que alcanza al trabajador varón –a los fines de obtener la indemnización agravada- la presunción contenida en el art. 181 LCT. Consideró que ninguna de las disposiciones contenidas en el capítulo III del Título VII denominado “De

la prohibición del despido por causa de matrimonio” se refiere expresamente a la mujer trabajadora como destinataria exclusiva de la norma, y destacó que una interpretación contraria resulta regresiva, en tanto no tiene en cuenta las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad. Alegó que limitar el alcance de la presunción que surge de la norma sólo a las trabajadoras mujeres significaba discriminarlo en razón de su género; que en tanto la cláusula tiene como objeto implementar la mentada protección de la familia y puesto que tanto el hombre como la mujer se ocupan de las tareas de cuidado de la familia, corresponde su aplicación sin distinciones. De otra forma, considerando las dificultades para satisfacer la carga probatoria, se desnaturalizaba el derecho a la indemnización agravada.

De este modo, la perspectiva de género se presenta como un instrumento ineludible para arribar a una interpretación progresiva de las normas vigentes, conteste con la orientación postulada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al señalar que “las leyes no pueden ser interpretadas solo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro [y] está destinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción”.

Se propone una mirada actual de las leyes, de manera dinámica y en clave evolutiva, a través de un cristal que permita evaluar los hechos y el derecho con foco en la necesidad de hacer real la pretendida paridad, una mirada despojada de los prejuicios y estereotipos –muchas veces invisibles, de tan incorporados que están en la cultura- y aún pese a la aparente ecuanimidad de la norma.

En definitiva, juzgar con perspectiva de género significa aplicar las normas internacionales y nacionales sobre igualdad y no discriminación en razón de sexo o

género, tanto en el tratamiento procesal de los casos como en el dictado de las sentencias que definen las distintas controversias.

Juzgar con perspectiva de género constituye una obligación de todas las agencias judiciales del país; de allí la importancia de la labor que viene realizando la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema argentina desde su creación en 2009, entre cuyos fines se encuentra incorporar dicha mirada en el servicio de justicia.

Para juzgar con perspectiva de género es necesario conocer el derecho -nacional e internacional- sobre igualdad y no discriminación, manejar los instrumentos internacionales de DD. HH. -en especial la CEDAW, la Convención Interamericana de Belém do Pará y las Convenciones N° 100, 111 y 156 de OIT-; ahondar en una noción fortalecida de la igualdad que no acote su marco a la igualdad formal del artículo 16 de la CN sino que alcance a la noción de igualdad como no sometimiento (art. 75, inc. 23, CN) y profundizar en las herramientas que proporciona la Ley 26.485 sobre Protección Integral de la Mujer contra la Violencia. Es preciso conocer las principales decisiones de la Comisión y de la Corte IDH, que suelen ser muy ricas y útiles a la hora de buscar interpretaciones que sirvan para robustecer los derechos de las mujeres y de los colectivos LGTTTIBQ, así como otros documentos de soft law. Es además fundamental conocer las principales decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referidas a los derechos humanos de las mujeres y a cuestiones de género, así como su aplicación por los tribunales inferiores.

Captar que hablar de género no es hablar solamente de mujeres, sino también de varones y de relaciones de poder y jerarquías entre los sexos y las diferentes identidades autopercibidas. Juzgar con perspectiva de género exige una mirada libre de prejuicios, para lo cual es fundamental que revisemos con la mayor objetividad posible la dicotomía

cultura/naturaleza y tener presente que muchas de las cuestiones que se atribuyen a la naturaleza no son sino producto de la cultura en la que hemos sido socializados de manera binaria y que por ello estamos atravesados por estereotipos, mitos y prácticas que se perpetúan.

En el orden internacional el Estado argentino se ha comprometido a garantizar una tutela judicial efectiva y ésta no puede concretarse sin un abordaje de las controversias que incluya al enfoque de género ya que, de estar éste ausente, la garantía de igualdad y no discriminación no puede concretarse en el derecho vivo y quedaría reducido a una mera expresión de deseos.

La Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales constituye una normativa central para el tratamiento con perspectiva de género de los casos sobre violencia que acceden a la jurisdicción, entre ellos los que ocurren en el ámbito del trabajo.

Esta norma, al igual que la Convención de Belém do Pará, parte de la idea de que la violencia contra las mujeres es una ofensa a la dignidad humana y, por otro lado, que es estructural, es decir, una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

## **B ) Análisis de proyectos de ley presentados pendientes de aprobación**

Considero importante efectuar un análisis de los proyectos de ley presentados, referidos al tema, más allá de que estén en discusión y aún no hayan sido aprobados, porque permite saber cuánto se ha tomado conciencia sobre el tema, y cuáles son los puntos que se considera necesario cambiar.

Resulta interesante empezar por el último proyecto presentado, que han denominado “Cuidar en igualdad”, un proyecto a priori ambicioso, pero que parece tomar nota de los planteos de doctrina sobre el tema.

A continuación del mismo incorporaré otros proyectos que intentan abordar la problemática planteada en el presente trabajo.

### **B 1 ) Proyecto de reforma “cuidar en igualdad” para la creación del sistema integral de políticas de cuidados de argentina ( SINCA ).<sup>33</sup>**

Dentro de lo planteado por el proyecto, destaco lo siguiente :

- Incrementa la Licencia por Maternidad, la cual denomina como Licencia para personal gestante, de 90 días a 126 días, desde la entrada de vigencia de la ley. Estos podrán utilizarse 45 días previos a la fecha probable de parto y hasta 81 días posteriores a la fecha de parto, con opción de usar 30 previos y 96 posteriores.
- Establece un incremento progresivo de la Licencia de No Gestantes para el personal comprendido en la LCT y el Personal de Casas Particulares, pasando de 2 días a 15 días desde la entrada de vigencia de la ley, y luego :
  - A los 2 años : 30 días
  - A los 4 años : 45 días
  - A los 6 años : 60 días
  - A los 8 años : 90 días
- Dicha licencia para el personal del Régimen Laboral Agrario, también se incrementaría de la siguiente manera :

---

33

[https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2022/05/sistema\\_integral\\_de\\_politicas\\_de\\_cuidados\\_de\\_argentina.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2022/05/sistema_integral_de_politicas_de_cuidados_de_argentina.pdf)

- A los 4 años : 45 días
  - A los 6 años : 60 días
  - A los 8 años : 90 días
- Crea una licencia de 2 a 12 días por año para quienes estén por adoptar, para visitar al niño/a o adolescente que se pretenda adoptar.
  - En caso de adopción, prevé una licencia de 90 días desde el inicio de vigencia de la ley, de los cuales 15 días deben ser utilizados inmediatamente con posterioridad a la notificación de la resolución judicial que otorga la guarda con fines de adopción al niño/a o adolescente y el resto, dentro de los 180 días posteriores a esa notificación.
  - Crea una licencia de 2 a 6 días para cuidar o acompañar al cónyuge o conviviente que realiza técnicas de reproducción médicamente asistida y la extiende de 3 a 10 días en el caso que tuviesen hijos/as menores de edad a cargo.
  - En caso de nacimientos o adopciones múltiples, la licencia se extenderá por el plazo de 30 días por cada hijo/a a partir del segundo.
  - En los supuestos de nacimiento prematuro la licencia se extenderá por el plazo de 30 días.
  - En caso de nacimiento o adopción de hijo/a con discapacidad o con enfermedad crónica, la licencia se extenderá por el plazo de 180 días.
  - Reconoce el derecho a cuidar a monotributistas, monotributistas sociales y autónomos, a través de la creación de una asignación para personas gestantes,



personas no gestantes y por adopción. El monto de la asignación consistirá en el pago mensual del Salario Mínimo Vital y Móvil.

- Establece el mismo régimen para personal de casas particulares, personal temporario de trabajo agrario y para toda la Administración Pública Nacional. Para el caso del personal de casas particulares, crea una asignación para personas gestantes, personas no gestantes y por adopción de, como mínimo, un salario mínimo vital y móvil.
- El proyecto reconoce el derecho a personas no gestantes y adoptantes, a optar por el período de excedencia de la misma manera que lo reconoce a personas gestantes.
- Si el personal gestante, no gestante y adoptante no se reincorpora a su empleo luego de vencidos los plazos del período de excedencia y no comunica a su empleador dentro de las 48 horas anteriores a su fin que se acoge a los plazos de excedencia el empleador deberá cursar intimación y ya no podrá asumir que la persona renunció.
- Amplía la licencia por fallecimiento de cónyuge de 3 a 5 días.
- Crea la licencia por fallecimiento de conviviente de 5 días.
- Amplía la licencia por fallecimiento de hermano/a de 1 a 3 días.
- Crea la licencia especial para cuidado por enfermedad de persona a cargo, conviviente o cónyuge, a un máximo de 20 días por años.
- Crea la licencia por violencia de género, de hasta un máximo de 20 días por año.

- El proyecto prevé el cómputo a los fines previsionales, como tiempo de servicio, de los períodos correspondientes al goce de la licencia por maternidad, las licencias parentales para el personal no gestante y por adopción así como también los períodos de excedencia.
- Promueve la producción de datos, registros e información sobre los servicios de cuidado, para conocer de manera exhaustiva la situación de oferta y demanda de cuidados en todo el país. Se prevé la aplicación de un baremo que mida situaciones de dependencia personal para otorgar servicios de cuidados acordes a las necesidades de cada persona.
- Obliga al Poder Ejecutivo Nacional a crear un registro nacional de trabajadoras y trabajadores del cuidado remunerado con el fin de facilitar la instrumentación de las políticas antes mencionadas. Además, promueve la capacitación, la certificación de conocimientos, la remuneración adecuada y el reconocimiento de profesiones, tareas y oficios considerados trabajo de cuidados.
- Obliga al Poder Ejecutivo Nacional a crear un registro de espacios comunitarios de cuidado, promueve la remuneración de quienes se desempeñan en el trabajo comunitario y la ampliación de la oferta de formación.

**B 2 ) Modificación del artículo 177 ley 20744 - Régimen de Contrato de Trabajo - Licencia por parto pre término o prematuro. <sup>34</sup>**

Se plantea el incremento de la licencia por maternidad a 100 días, pero hace hincapié en la modificación de la licencia por parto pre-término o prematuro, haciéndolo extensivo para el caso de nacimientos producidos a término pero de riesgo.

Plantea una licencia de 180 días posparto, que en realidad sería la licencia completa, por la antelación de la fecha de parto, considerando que 90 días, en esas situaciones no es suficiente.

Pero además, otorga el mismo derecho a las personas adoptantes de nacidos en esas circunstancias, y plantea algo muy importante que ambos progenitores tendrían derecho a esa licencia posterior al parto.

Garantiza el derecho a la estabilidad en el empleo durante ese lapso.

En los fundamentos ayuda a la consideración del proyecto acompañando las definiciones de la Organización Mundial de la Salud “...se considera prematuro un bebé nacido vivo antes de que se hayan cumplido 37 semanas de gestación. Los/as niños/as prematuros/as se dividen en subcategorías en función de la edad gestacional: a) prematuros extremos (menos de 28 semanas); b) muy prematuros (28 a 32 semanas) y prematuros moderados a tardíos (32 a 37 semanas). El parto inducido y el parto por cesárea no deben planificarse antes de que se hayan cumplido 39 semanas de gestación, salvo que esté indicado por razones médicas...”<sup>35</sup>

Por un lado se estaría siguiendo las recomendaciones de la OIT respecto de ampliar la extensión de las licencias por maternidad y por otro, otorgaría licencias a ambos

---

<sup>34</sup> Expediente Senado ; 0866-D-2022 – ( 27/04/2022 )  
<https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/866.22/S/PL>

<sup>35</sup> <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/preterm-birth>

progenitores para generar una distribución más equitativa de las tareas de cuidado, sobretodo en esos momentos.

**B 3 ) Ley de Contrato de Trabajo - Modificación respecto de la extensión y ampliación de la licencia por paternidad biológica y de la paternidad por adopción y protección de la maternidad biológica y de la maternidad por adopción (reproducción del expediente 1376-s-20)<sup>36</sup>**

Plantea :

- La modificación del **Art. 158 de la LCT**, inciso a ) que quedaría redactado :

“a) Por nacimiento de hijo o hija y/o otorgamiento de guarda con fines de adopción quince (15) días corridos. En el caso de nacimiento múltiple se incrementará cinco (5) días corridos por cada niño o niña a partir del segundo incluyéndolo.”

Avanzando de este modo hacia el establecimiento de licencias parentales y de mayor extensión que hagan posible el reparto equitativo de las responsabilidades familiares. Incorporando una licencia por adopción, cuestión pendiente de años y muy necesaria.

- La sustitución de la denominación del Capítulo II del Título VII por el siguiente:

“De la protección a la maternidad biológica y maternidad por adopción”

- La modificación del artículo 177 de la LCT planteando lo siguiente :

\* Licencia de 50 días anterior al parto y 50 días posteriores al mismo.

\* Licencia de 100 días posteriores por nacimiento pre-término.

---

<sup>36</sup> Expediente Senado : 0641-S-2022 – ( 04-04-2022 )

<https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/641.22/S/PL>

\* En el supuesto de nacimientos múltiples o guarda con fines de adopción múltiple, el período de licencia de la madre se ampliará en treinta (30) días por cada hijo o hija a partir del segundo incluyéndolo.

\* Queda prohibido el trabajo de la persona a quien haya sido otorgada la guarda de un menor con fines de adopción, hasta cincuenta (50) días corridos posteriores a la notificación fehaciente de la resolución judicial que otorga al niño o niña en guarda con fines de adopción. Durante ese lapso conservará el empleo y goza de asignaciones de la seguridad social.-

- **Modificación del artículo 178 LCT – Despido por causa del embarazo y la adopción. Presunción.**

“...Igual presunción y con los mismos alcances operará cuando el **trabajador/ra** sea despedido/da dentro del plazo de siete y medio (7 y ½) posteriores a la notificación al empleador del inicio de los trámites de la adopción.

- Se agrega como último párrafo del artículo 179 de la Ley N° 20.744 :

“El trabajador/ra que recibiera en guarda a un niño o niña lactante con fines de adopción podrá disponer de dos descansos de media hora para alimentar al menor, en el transcurso de la jornada de trabajo e independientemente de la duración de ésta, por un periodo no superior a un (1) año posterior a la fecha del nacimiento, salvo que por razones médicas sea necesario la continuación de la lactancia por un lapso más prolongado. En el caso de que la guarda otorgada con fines de adopción sea compartida, podrá acceder a este beneficio solo uno de los guardadores bajo las formas que se establezcan en la reglamentación de la presente ley.”

- MODIFICASE el artículo 183 de la Ley N° 20.744. Destacando el agregado del último párrafo :

“Lo normado en los incisos b) y c) del presente artículo es de aplicación para la madre biológica o trabajador/ra que ha obtenido la guarda con fines de adopción en el supuesto justificado de cuidado de hija/o o niña/o enferma/o menor de edad a su cargo, con los alcances y limitaciones que establezca la reglamentación.”

#### **B 4 ) Licencias laborales destinadas al cuidado familiar. Régimen.<sup>37</sup>**

Dentro de los fundamentos del proyecto plantea como objetivo abordar la ampliación de las licencias familiares, lo cual considera un avance concreto en términos de mejora en el cuidado y protección integral de derechos de los y las trabajadoras con miras en la implementación práctica de una política de equidad de género.

- El ámbito de aplicación no se limita a la Ley 20.744, sino también a la Administración Pública Nacional, Ley 24.185; del Régimen de Trabajo Agrario, Ley 26.727 y del Personal de Casas Particulares.
- LICENCIA POR TRATAMIENTO CON TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN MÉDICAMENTE ASISTIDA. La trabajadora que se someta a tratamiento con técnicas de reproducción asistida, podrá gozar de veinte (20) días continuos o discontinuos por año calendario, siempre y cuando mediare prescripción médica expresa.

---

<sup>37</sup> Expediente Senado : 0293-S-2022 – ( 04/03/2022 )

<https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2022/PDF2022/TP2022/0293-D-2022.pdf>

- LICENCIA PRENATAL. Sorpresivamente plantea una reducción de la licencia pre-parto a 40 días, y a opción de la trabajadora puede ser de 15 días.
- LICENCIA POR MATERNIDAD O PATERNIDAD. Queda prohibido el trabajo del trabajador durante los treinta (30) días posteriores al nacimiento, a la inscripción de su hijo o hija en el registro civil o al otorgamiento de la guarda con fines de adopción. El trabajador deberá practicar la correspondiente comunicación por cualquier medio al empleador. En el supuesto de más de un hijo o hija, el período de licencia se ampliará en quince (15) días por cada hijo o hija a partir del segundo inclusive.
- LICENCIA FAMILIAR. Una vez completado el período de licencia por maternidad o paternidad, los progenitores gozarán de una licencia hasta completar ciento ochenta (180) días posteriores al nacimiento, del otorgamiento de la guarda con fines de adopción o de la inscripción en el registro civil. Dicha licencia podrá ser gozada en forma indistinta por solo uno de los progenitores. La opción deberá notificarse fehacientemente al empleador con quince (15) días de anticipación a la finalización de la licencia por maternidad/paternidad.
- PERMISOS DE LACTANCIA. Plantea que la duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto o adopción múltiple.
- LICENCIA POR ENFERMEDAD DE HIJOS MENORES Y/O DE PERSONA A CARGO. El trabajador podrá gozar de veinte (20) días continuos o discontinuos por año calendario, para el cuidado y asistencia de hijos menores y/o de cónyuge, conviviente o persona que estuviere a su cargo enfermo o sometido a técnicas de reproducción médicamente asistidas, siempre y cuando mediare prescripción

médica expresa en tal sentido. En todos los casos, será necesaria la presentación de certificado médico que acredite la condición médica del familiar.

- LICENCIA POR FALLECIMIENTO. La trabajadora y el trabajador gozará de las siguientes licencias por fallecimiento: a) Por fallecimiento del cónyuge **o de la persona con la cual estuviese unido en aparente matrimonio**, cinco (5) días corridos. b) Por fallecimiento de hijo, cinco (5) días corridos c) Por fallecimiento de padre o madre, cinco (5) días corridos b) Por fallecimiento de hermano, tres (3) días corridos.
  
- LICENCIA EN EL MARCO DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL A LAS MUJERES: La trabajadora que acompañe constancia de intervención de la Autoridad Sanitaria, Administrativa o Judicial en alguno de los supuestos contemplados por la Ley N° 26.458 de PROTECCIÓN INTEGRAL A LAS MUJERES, tendrá derecho a licencia por el término de cinco (5) días corridos. En caso de repetirse la situación, la trabajadora tendrá derecho a nueva licencia de igual plazo.
  
- CONSERVACIÓN DEL EMPLEO. La trabajadora y el trabajador conservará su empleo durante los períodos de licencias indicados y gozará de las asignaciones que le confieren los sistemas de seguridad social, y que le garantizarán la percepción de una suma igual a la retribución que corresponda al período de licencia legal, todo de conformidad con las exigencias y demás requisitos que se prevean reglamentariamente. El período de licencia legal será computado como tiempo de servicio y **las asignaciones que perciban revestirán carácter remuneratorio.**



- **INCENTIVO PARA LA REGISTRACIÓN DE TRABAJADORES.** Los empleadores que registraren trabajadores en relación de dependencia durante alguna de las circunstancias de hecho determinantes del otorgamiento de las licencias prenatal, por maternidad o paternidad y/o familiar previstas en la presente norma, posibilitando con ello su ejercicio y goce efectivo por parte del trabajador, gozarán de una condonación de lo que adeudaren por tal registración en concepto de contribuciones patronales a la seguridad social y se bonificará dicho concepto, desde el momento de la registración y por un plazo máximo de dos (2) años.

**B 5 ) Contrato de trabajo - Ley N° 20.744 -. Modificación de la denominación del Capítulo II del Título V por la de Conciliación del Trabajo con la Vida Privada y Familiar.<sup>38</sup>**

Plantea la modificación respecto de las licencias especiales establecidas en la LCT. Del proyecto destaco lo siguiente :

- Modifíquese la denominación del Capítulo II del Título V, de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, que quedará redactado de la siguiente manera: “CAPÍTULO II - DE LA CONCILIACIÓN DEL TRABAJO CON LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR”

---

<sup>38</sup> Expediente Senado : 0104-S-2022 – ( 02/03/2022 )

<https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2022/PDF2022/TP2022/0104-D-2022.pdf>

- Modifíquese el artículo 158 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, que quedará redactado de la siguiente manera:  
“ARTÍCULO 158.- Licencias Especiales. Clases. El trabajador y la trabajadora gozarán de las siguientes licencias especiales:
  - a).- Por nacimiento o adopción de hijo o hija: QUINCE (15) días corridos. En caso de nacimiento o adopción múltiple se extenderá la licencia por DIEZ (10) días corridos. Estos plazos aplicarán tanto para el trabajador como para la trabajadora que no haya gestado al hijo. En el caso de la persona gestante, se aplicarán los plazos y restricciones establecidos en el artículo 177.
  - b).- Por matrimonio o unión convivencial: DIEZ (10) días corridos.
  - c).- Por fallecimiento del cónyuge o conviviente: TRES (3) días corridos.
  - ...
  - g).- Para realizar los trámites correspondientes o cumplir con las instancias de evaluación exigidas por los respectivos organismos públicos de aspirantes a guarda con fines de adopción para ser admitidos como postulantes o para concurrir a las audiencias o visitas u otras medidas que disponga el juez competente, con carácter previo a otorgar la guarda con fines de adopción: DOS (2) días corridos con un máximo de DIEZ (10) días por año. El trabajador y la trabajadora deberán comunicar previamente al empleador la inscripción en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos establecido por la Ley N° 25.854.
  - h).- Para someterse a técnicas y procedimientos de reproducción médicamente asistida previstos en la Ley 26.862: CINCO (5) días corridos con un máximo de QUINCE (15) días por año.

i).- Para el cuidado de persona a cargo, cónyuge o conviviente enfermo o sometido a técnicas de reproducción medicamente asistidas: DOS (2) días corridos con un máximo de DIEZ (10) días por año calendario. La licencia será de TRES (3) días corridos con un máximo de QUINCE (15) días por año si el enfermo fuese el cónyuge o conviviente y tuviesen hijos menores de edad a cargo; y TRES (3) días corridos y hasta un máximo de TREINTA (30) días por año calendario si se tratara del cuidado de hijo o hija con discapacidad.

j).- Por adaptación escolar de hijo/a en los niveles de jardín maternal, preescolar y primer grado, CUATRO (4) horas diarias durante CINCO (5) días corridos por año calendario; y por reuniones organizadas por el establecimiento educativo, hasta QUINCE (15) horas por año calendario. En estos casos los permisos se ampliarán proporcionalmente a la cantidad de hijos/as.

...

l).- Por violencia de género, entendida en los términos de la Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, hasta DIEZ (10) días corridos. Dicha licencia podrá prorrogarse, cuando se acredite la persistencia del motivo que justificó su otorgamiento. A los efectos del otorgamiento de la licencia prevista en este inciso, la trabajadora deberá acreditar ante el empleador la constancia de intervención de la Autoridad Sanitaria, Administrativa o Judicial”.

- Incorpora como artículo 177 bis de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744, el siguiente:

“ARTÍCULO 177 BIS.- Licencia familiar. Una vez completado el período de las licencias previstas en el artículo 158 inciso a) y 177, los/as progenitores o adoptantes

tendrán derecho a una licencia adicional de cuidado por hija/o, de QUINCE (15) días corridos, que debe usarse dentro del primer año de vida del hijo/hija. La opción deberá notificarse fehacientemente al empleador con QUINCE (15) días de anticipación, y es de uso indistinto”.

#### **B 6 ) Equidad laboral. Modificación de las leyes 14250 y 20744.<sup>39</sup>**

El proyecto contempla lo siguiente :

- **Modifíquense el texto del artículo 81 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente forma:**

“Artículo 81. —Igualdad de trato.

El empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, género religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador.

Todo trabajador, conforme lo establezca la reglamentación, podrá solicitar a su empleador que informe fundadamente ante una situación de trato desigual que implique diferencia salarial entre pares que desarrollen las mismas tareas en iguales condiciones. Acreditada la diferencia el trabajador podrá solicitar al

---

<sup>39</sup> <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2022/PDF2022/TP2022/0460-D-2022.pdf>

empleador la regularización de dicha situación en un plazo no mayor a cincuenta (50) días corridos.

Ante el incumplimiento del deber de responder fundadamente o regularizar la situación de desigualdad, el trabajador podrá informar al Ministerio de trabajo, Empleo y Seguridad Social o el organismo que en el futuro lo reemplace, quien entenderá para regularizar dicha situación.”

- Sustitúyase la denominación del Título VII de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, el que pasará a denominarse de la siguiente manera:

*“TÍTULO VII DE LA EQUIDAD DE GÉNERO E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN EL TRABAJO”*

Artículo 3.- Modifíquense el texto del artículo 172 de la Ley de Contrato de Trabajo N°

20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 172. Capacidad. Prohibición de trato discriminatorio.

**Toda persona, cualquiera sea su género podrá celebrar toda clase de contrato de trabajo**, no pudiendo consagrarse por instrumentos individuales, convenciones colectivas de trabajo o reglamentaciones autorizadas, ningún tipo de discriminación en su empleo o remuneración fundada en el sexo, **género** o estado civil de la misma aunque estos se alteren en el curso de la relación laboral. En las convenciones colectivas o tarifas de salarios que se elaboren se garantizará la plena observancia del principio de igualdad de retribución por trabajo de igual valor.

- Sustitúyase el texto de los artículos 175 y 176 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, los que quedarán redactados de la siguiente forma:

**“Artículo 175.- Trabajo fuera del establecimiento. Libertad.**

Los trabajadores podrán optar por ejecutar trabajos fuera del establecimiento que fueran acordados con su empleador, así como realizar prestaciones a favor de éste a través de la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, conforme a los requisitos que establezca la reglamentación y los convenios colectivos de trabajo.

**Artículo 176.- Igualdad de protección frente a tareas penosas, peligrosas o insalubres.**

Se garantiza la igualdad de género en la protección frente a los trabajos que puedan revestir el carácter de penoso, peligroso o insalubre. Quedan exceptuados aquellos supuestos en que las reglamentaciones determinen la restricción o prohibición por razones excepcionales.”

- **DE LA CONCILIACIÓN DEL TRABAJO CON LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR**

Sustitúyase el texto del artículo 158 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente forma:

**“Artículo 158.- licencias especiales. Clases.**

El trabajador gozará de las siguientes licencias especiales:

- a. Por nacimiento o adopción de hijos: diez (10) días corridos. En caso de nacimiento de riesgo, nacimiento o adopción múltiple la licencia se extenderá por quince (15) días corridos, y veinte (20) en caso de que el hijo o hija naciera con una discapacidad acreditada en los términos del artículo 2 de la ley 22.431.

- b. Por matrimonio o unión convivencial acreditada: diez (10) días corridos.
- c. Por fallecimiento del cónyuge o conviviente: cinco (5) días corridos.
- d. Por fallecimiento de padres o hermanos: tres (3) días corridos.
- e. Por fallecimiento de hijo: diez (10) días corridos.
- f. Para realizar los trámites correspondientes o cumplir con las instancias de valuación exigidas por los organismos públicos de aspirantes a guarda con fines de adopción, para ser admitidos como postulantes o para concurrir a las audiencias o visitas u otras medidas que disponga el juez competente, con carácter previo a otorgar la guarda con fines de adopción: dos (2) días corridos con un máximo de doce (12) días por año calendario. El trabajador deberá comunicar previamente al empleador la inscripción en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos establecido por la Ley N° 25.854.
- g. Para someterse a técnicas y procedimientos de reproducción médicamente asistida: cinco (5) días corridos con un máximo de quince (15) por año calendario.
- h. Para el cuidado de persona a cargo, cónyuge o conviviente enfermo o sometido a técnicas de reproducción médicamente asistidas: dos (2) días con un máximo de diez (10) días por año calendario. La licencia será de tres (3) días con un máximo de quince (15) días por año si el enfermo fuese el cónyuge o conviviente y tuviesen hijos menores de edad a cargo; y tres (3) días corridos y hasta un máximo de treinta (30) días por año calendario si se tratara del cuidado de hijo o hija con discapacidad.
- i. Para rendir examen en la enseñanza primaria, media o universitaria: dos (2) días corridos por examen, con un máximo de diez (10) días por año calendario.

- Incorpórese al texto de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias el artículo 161 bis:

"Artículo 161 bis.- Podrán solicitar el otorgamiento de la licencia especial para cuidado de hijo o hija con discapacidad, establecido en el artículo 158 inciso h), cualquiera de los progenitores, en su carácter de madre o padre, indistintamente, biológicos, adoptantes o en guarda para adopción, a cuyos efectos deberán acreditar con la certificación medica correspondiente. El beneficio es aplicable cuando la discapacidad se manifestare al momento del nacimiento o sobreviniere con posterioridad."

- Incorpórese al texto de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias el artículo 177 bis:

"Artículo 177 bis: Extensión de la prohibición de trabajar. En caso de nacimiento de un hijo o hija con discapacidad, el plazo establecido en el artículo 177 se extenderá cuarenta y cinco (45) días luego de finalizada la licencia por maternidad."

- Modificase el texto del artículo 178 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente forma:

**“Artículo 178. —Despido por causa del embarazo. Presunción.**

Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete y medio (7 y 1/2) meses anteriores o posteriores a la fecha del parto, siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así, en su caso, el del nacimiento. En tales condiciones, dará lugar al pago de una indemnización igual a la prevista en



el artículo 182 de esta ley. Esta presunción operará en caso de despido sin causa del otro progenitor desde la comunicación al empleador del embarazo de su cónyuge o conviviente y hasta los siete y medio (7 y 1/2) meses posteriores al nacimiento de su hijo.”

- Modificase el texto del artículo 183 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente forma:

**“Artículo 183. —Distintas situaciones. Opción en favor de la mujer.**

La mujer trabajadora que, vigente la relación laboral, tuviera un hijo y continuara residiendo en el país podrá optar entre las siguientes situaciones:

a) Reincorporarse a su puesto en las mismas condiciones que lo venía haciendo o reintegrarse en otro cargo o empleo de igual categoría con una reducción de la jornada normal de trabajo y en la misma proporción de su remuneración, en ambos casos, de común acuerdo con su empleador y por un plazo no superior a los SEIS (6) meses.

Cualquiera de los progenitores, en su carácter de madre o padre, indistintamente, biológicos, adoptantes o en guarda para adopción podrá optar por esta situación.

b) Rescindir su contrato de trabajo, percibiendo la compensación por tiempo de servicio que se le asigna por este inciso, o los mayores beneficios que surjan de los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo.

En tal caso, la compensación será equivalente al veinticinco por ciento (25%) de la remuneración de la trabajadora, calculada en base al promedio fijado en el artículo 245 por cada año de servicio, la que no podrá exceder de un salario mínimo vital por año de servicio o fracción mayor de tres (3) meses.

c) Quedar en situación de excedencia por un período no inferior a tres (3) meses ni superior a seis (6) meses.

Se considera situación de excedencia la que asuma voluntariamente la mujer trabajadora que le permite reintegrarse a las tareas que desempeñaba en la empresa a la época del alumbramiento, dentro de los plazos fijados. La mujer trabajadora que hallándose en situación de excedencia formalizara nuevo contrato de trabajo con otro empleador quedará privada de pleno derecho de la facultad de reintegrarse.

Los incisos b) y c) del presente artículo son de aplicación para cualquiera de los progenitores en el supuesto justificado de cuidado de hijo o hija enferma menor de edad o con discapacidad a su cargo, con los alcances y limitaciones que establezca la reglamentación.”

**B 7 ) Gestación por sustitución. régimen. Reproducción medicamente asistida - Ley 26862 -. Código Penal de la Nación. Contrato de Trabajo - Ley 20.744 -. Modificaciones.<sup>40</sup>**

En este proyecto, más allá de la importancia del proyecto de cambio al régimen legal de reproducción asistida, destaco la modificación propuesta sobre la Ley de Contrato de Trabajo :

- **Modifíquese el art. 177 de la ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 el que quedará redactado de la siguiente manera:**

---

<sup>40</sup> <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2022/PDF2022/TP2022/0445-D-2022.pdf>

**Artículo 177. –“Prohibición de trabajar. Conservación del Empleo.** Queda prohibido el trabajo de la persona gestante durante los cuarenta y cinco (45) días anteriores al parto y hasta cuarenta y cinco (45) días después del mismo. Sin embargo, la persona interesada podrá optar por que se le reduzca la licencia anterior al parto, que en tal caso no podrá ser inferior a treinta (30) días; el resto del período total de licencia se acumulará al período de descanso posterior al parto. En caso de nacimiento pre-término se acumulará al descanso posterior todo el lapso de licencia que no se hubiere gozado antes del parto, de modo de completar los noventa (90) días.

En los casos de gestación por sustitución, la licencia anterior al parto corresponderá a la persona gestante y la posterior a la gestante y al padre procreacional que tenga a su cargo el cuidado del nacido, en forma conjunta.

La gestante y, en los casos de gestación por sustitución, también el padre procreacional que tenga a su cargo el cuidado del nacido, deberán comunicar fehacientemente su embarazo al empleador, con presentación de certificado médico en el que conste la fecha presunta del parto, o requerir su comprobación por el empleador. La persona trabajadora conservará su empleo durante los períodos indicados, y gozará de las asignaciones que le confieren los sistemas de seguridad social, que garantizarán a la misma la percepción de una suma igual a la retribución que corresponda al período de licencia legal, todo de conformidad con las exigencias y demás requisitos que prevean las reglamentaciones respectivas.

Garantízase a toda persona gestante, durante la gestación, el derecho a la estabilidad en el empleo. El mismo tendrá carácter de derecho adquirido a partir del momento en que practique la notificación a que se refiere el párrafo anterior. En caso de permanecer ausente de su trabajo durante un tiempo mayor, a consecuencia de enfermedad que según certificación médica deba su origen al embarazo o parto y la incapacite para reanudarlo vencidos aquellos plazos, será acreedora a los beneficios previstos en el artículo 208 de esta ley”.

- Modifíquese el art. 178 de la ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 el que quedará redactado de la siguiente manera:

**Artículo 178.** – “Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la persona gestante y del padre procreacional que tenga a su cargo el cuidado del nacido obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete y medio (7 y 1/2) meses anteriores o posteriores a la fecha del parto, siempre y cuando haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así, en su caso, el del nacimiento. En tales condiciones, dará lugar al pago de una indemnización igual a la prevista en el artículo 182 de esta ley”.

**B 8 ) Trato igualitario en materia de licencias derivadas de la responsabilidad parental. Modificaciones de las leyes 20744 y 24714.<sup>41</sup>**

Este proyecto propone la modificación del artículo N° 176 de la 20.744, estableciendo la igualdad en el acceso a tareas penosas, peligrosas o insalubres, garantizando la protección necesaria a las personas gestantes, y la modificación de los artículos 10 y 11 de la Ley N° 11.317, derogando las prohibiciones relacionadas al trabajo de las mujeres, manteniéndolas sólo para los menores de 18 años.

- Sustitúyase el artículo 176 de la Ley de Contrato de Trabajo n° 20.744 y sus modificatorias, por el siguiente:

**Art. 176. - Tareas penosas, peligrosas o insalubres.**

A los efectos de las particularidades que implican los trabajos de carácter penoso, peligroso o declarado insalubre, la contratación se deberá realizar sin efectuar ningún tipo de distinción, exclusión o restricción basada en el género.

La autoridad de aplicación deberá determinar los mecanismos necesarios a fin de que se resguarden los derechos de las personas gestantes y garantizar su continuidad laboral.

---

<sup>41</sup> <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/1283.21/S/PL>

## **C ) ANÁLISIS NORMATIVA LABORAL AFIN EN OTROS PAÍSES**

Resulta válido investigar respecto de la normativa laboral referida a las mujeres y en general al personal con responsabilidades parentales.

### **1 ) Licencia por maternidad**

Un nuevo informe preparado por la Oficina Internacional del Trabajo constata que en más de 120 países, la legislación prevé el derecho de las trabajadoras a licencias pagadas de maternidad y a otras prestaciones de salud. Entre ellos figuran la mayoría de los países industrializados, con excepción de Australia, Nueva Zelanda y los Estados Unidos.

Según el informe, en muchos países los ingresos de las mujeres son fundamentales para la supervivencia de las familias. En efecto, su trabajo es la principal fuente de ingresos para un 30 por ciento de los hogares de todo el mundo. En Europa, 59 por ciento de las trabajadoras aportan la mitad o una proporción incluso mayor de los ingresos del grupo familiar. En los Estados Unidos, esta tasa es apenas menor: 55 por ciento. Nada más que en la India, se estima que 60 millones de personas viven en hogares mantenidos únicamente por mujeres.

Entre los países que otorgan las licencias pagadas de maternidad más prolongadas figuran la República Checa (28 semanas), Hungría (24 semanas), Italia (5 meses), Canadá (17 semanas), y España y Rumania (16 semanas). Dinamarca, Noruega y Suecia prevén asimismo largas licencias pagadas, que pueden tomar sea la madre, sea el padre; sin embargo, una parte de la licencia está reservada a la madre.

En los Estados Unidos, el derecho a una licencia no remunerada de 12 semanas de duración durante un período cualquiera de 12 meses, con motivo del nacimiento de un hijo y del cuidado del neonato, está reconocido por la Ley sobre licencia por motivos

familiares y médicos, de 1993. Sin embargo, esta ley se aplica sólo al personal de las empresas que emplean a 50 o más trabajadores.

Respecto de la Licencia por Maternidad, en la actualidad, 119 países dan cumplimiento a la licencia mínima de 12 semanas prevista por la OIT; de éstos, 62 otorgan licencias de una duración de 14 semanas o superior. En sólo 31 países la duración de la licencia legal de maternidad es inferior a 12 semanas.

La obligación de informar al empleador sobre el embarazo, a fin de ejercer el derecho a la licencia de maternidad, difiere según los países. En Australia, la legislación federal dispone que la trabajadora ha de comunicar a su empleador el embarazo y su intención de tomar licencia, por lo menos con 10 semanas de antelación al inicio de la misma. En Austria, tan pronto como la trabajadora tenga conocimiento de su estado, debe informar a su empleador sobre su embarazo e indicar la fecha probable del parto; también tiene que señalar, con cuatro semanas de antelación, la fecha de inicio de la licencia prenatal.

En Irlanda y el Reino Unido, la notificación debe ceñirse a un estricto procedimiento, cuyo incumplimiento pudiera entrañar para la interesada la pérdida de la protección de los tribunales en caso de conflicto.

En otros países, como Dinamarca, Francia, Grecia e Italia, las mujeres tienen derechos más extensos pues quedan protegidas por el propio hecho de estar embarazadas, independientemente de cómo y cuándo informen de su condición al empleador.

En Finlandia, la notificación al empleador es obligatoria sólo si la trabajadora embarazada tiene la intención de tomar licencia más de 30 días antes de la fecha prevista para el parto.

En algunos países, el ejercicio del derecho de licencia depende del número de hijos que la trabajadora tenga ya o de la frecuencia del nacimiento de estos, o de ambos factores, así como de su antigüedad en el servicio o de los horarios de trabajo. En Nepal, la

trabajadora tiene derecho a dos licencias de maternidad (dos partos) en su vida activa; en Barbados, Egipto, Granada, Jamaica y Zimbabwe, a tres licencias. En Bahamas y Tanzania, la trabajadora puede tomar licencia de maternidad sólo cada tres años.

El requisito más frecuentemente exigido para ejercer el derecho de licencia de maternidad consiste en haber cumplido un período mínimo de trabajo al servicio del mismo empleador.

Según el informe, los convenios colectivos negociados entre los sindicatos y los empleadores permiten a menudo aumentar la duración las licencias.

Respecto de la protección del empleo, En los Estados Unidos, está prohibido aplicar medidas discriminatorias contra las mujeres embarazadas, las puérperas y aquellas que sufren de alguna afección, pero sólo si están empleadas por empresas con un personal de 15 o más trabajadores.

En por lo menos 29 países, fundamentalmente de Asia y África, se han adoptado leyes por las que se dispone la prohibición absoluta de despido, por cualesquiera motivos, de las trabajadoras durante la licencia de maternidad.

Según la OIT, para que la protección contra el despido sea efectiva, también debe abarcar el período que sigue a la reintegración al trabajo. El tiempo efectivo de protección difiere considerablemente según los países: en China, Haití y Rumania abarca sólo el período puerperal, que no está definido con precisión. La protección postnatal dura 30 días en Bélgica y Corea del Sur, 12 semanas en Côte d'Ivoire y Luxemburgo, 16 semanas en Suiza, cuatro meses en Austria, Etiopía y Alemania, cinco meses en Brasil, seis meses en Hungría, nueve meses en Laos, un año en Afganistán, Angola, Bolivia, Grecia, Mozambique, Somalia, Venezuela y Viet Nam, 15 meses en Malí y Senegal, y tres meses a contar del fin de la licencia de maternidad en Chipre.



Es frecuente que la legislación o los convenios colectivos prevean períodos de servicio mínimos, que pueden variar de tres a doce meses, para tener derecho a prestaciones de maternidad.

En muchos países, el número de mujeres con derecho a la protección de maternidad ha aumentado sobre todo debido a la ampliación de los regímenes de seguridad social, que han incorporado a categorías como las trabajadoras agrícolas, el personal doméstico y las trabajadoras independientes.

En aquellos países donde una alta proporción de los trabajadores del sector informal o no estructurado son mujeres, la legislación prevé una escasa protección de la maternidad.

En países cuyos regímenes de seguridad social son todavía débiles, la protección legal es muy limitada.

Respecto de la protección de la salud de la madre y el hijo, la OIT planteó originalmente prohibiciones respecto del trabajo nocturno, las horas extraordinarias, y el trabajo en condiciones peligrosas para la salud de la madre o del niño.

En ese sentido, se ha ido sustituyendo las prohibiciones por una creciente toma de conciencia en cuanto a la influencia del medio ambiente de trabajo en la salud de la procreación, así como sobre los trastornos provocados en el embarazo por la exposición materna o paterna a sustancias, agentes y procesos nocivos.

El informe de la OIT analiza también la forma en que los países se adaptan para atender las necesidades de las familias de los trabajadores, regulando las licencias parentales, de paternidad y de adopción. Hasta hoy, sólo 36 países, casi todos ellos industrializados, han promulgado leyes que rigen los permisos parentales.

De entre ellos, los países nórdicos tienen políticas más ventajosas para los padres que trabajan, entre las que figuran el pago de indemnizaciones por la pérdida de ingresos y de

los subsidios familiares. En la legislación de los Estados Unidos, las licencias previstas no son remuneradas, pero tienen derecho a ellas tanto la madre como el padre, sin distinción.

Hago un resumen del cuadro que grafica la Licencia por maternidad en el mundo, en el informe.

<b>PAIS</b>	<b>DURACION LIC.</b>	<b>REM.(% SAL.)</b>	<b>¿QUIÉN PAGA?</b>
<b>AFRICA</b>			
Angola	90	100	Empleador
Argelia	14 semanas	100	Seguridad Social
Burkina Faso	14 semanas	100	Seg.Soc. y Empleador
Guinea-Bissau	60 días	100	Seg.Soc. y Empleador
Kenya	2 meses	100	Empleador
Túnez	30 días	67	Seguridad Social
<b>AMERICAS</b>			
Bahamas	8 semanas	100	40 % Empl.- 60% S.S.
Bolivia	60 días	100% Sal.Min.Nac.	Seguridad Social
Brasil	120 días	100	Seguridad Social
Canadá	17 – 18 sem.	55 durante 15 sem.	Seguro Desempleo
Chile	18 semanas	100	Seguridad Social
Colombia	12 semanas	100	Seguridad Social
Estados Unidos	12 semanas	0 %	
Uruguay	12 semanas	100	Seguridad Social

Venezuela	18 semanas	100	Seguridad Social
-----------	------------	-----	------------------

### **ASIA Y EL PACÍFICO**

Australia	1 año	0 %	
Bahrein	45 días	100	Empleador
China	90 días	100	Empleador
Corea	60 días	100	Empleador
Emiratos Árabes	45 días	100	Empleador
India	12 semanas	100	Empleador / S.S.
Japón	14 semanas	60	Seg.Soc. o Seg.Salud

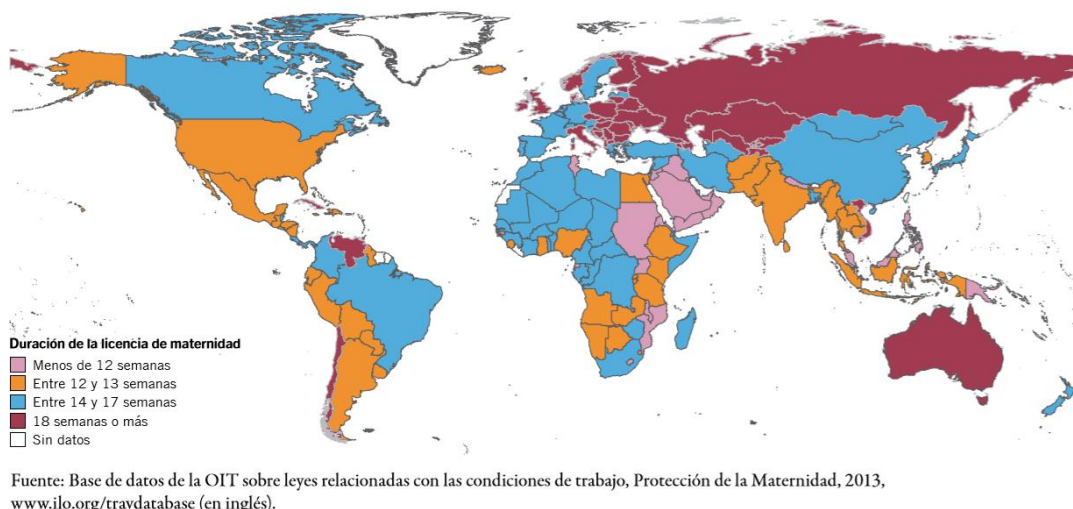
### **EUROPA**

Alemania	14 semanas	100	S.S.c/máx.Resto Emp
España	16 semanas	100	Seguridad Social
Francia	16-26 semanas	100	Seguridad Social
Italia	5 meses	80	Seguridad Social
Reino Unido	14-18 semanas	90% x 6 sem / Subs.fijo	Seguridad Social
Rusia	140 días	100	Seguridad Social <sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_008946/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008946/lang-es/index.htm)

**Mapa 1. Duración legal de la licencia de maternidad, 2013 (185 países y territorios)**



Según surge de un informe de la OIT de 185 países y territorios estudiados:

- el 53 % (98 países) cumple con la norma de la OIT de la licencia de 14 semanas como mínimo;
- 42 países cumplen o superan la licencia propuesta de 18 semanas;
- 60 países conceden una licencia de entre 12 y 13 semanas;
- solo el 15 % (27 países) concede menos de 12 semanas.

Las duraciones obligatorias promedio más prolongadas de la licencia de maternidad se registran en Europa Oriental y Asia Central (casi 27 semanas), y en las Economías Desarrolladas (21 semanas). La media regional más breve tiene lugar en Oriente Medio (9,2 semanas).

La duración de la licencia es crucial para que la mujer se recupere del parto y regrese al trabajo, mientras presta los cuidados necesarios al/a la recién nacido/a. Cuando dicha licencia es demasiado breve, las madres pueden no sentirse preparadas para retomar la vida laboral, y tal vez abandonen la fuerza de trabajo. Ahora bien, unos periodos muy prolongados de licencia o licencias parentales que acaban siendo tomadas solo por las

mujeres, en especial si no hay protección del empleo, también pueden afectar a la participación de las mujeres en el trabajo o a su promoción en el empleo remunerado, con las consiguientes penalizaciones salariales.<sup>43</sup>

La discriminación contra la mujer por razones de maternidad es un problema presente en todo el mundo. Incluso cuando la legislación existe, la aplicación efectiva de esas leyes continúa siendo un problema.

Respecto de las prestaciones pecuniarias que reciben las mujeres durante la licencia por maternidad, de acuerdo al Convenio 183 de la OIT, debe ser igual al menos a 2/3 de las ganancias anteriores de la mujer. El principio rector general es que la cuantía de las prestaciones debe establecerse en un nivel “que garantice a la mujer y a su hijo condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida adecuado”.

Los países utilizan diversos métodos para fijar el nivel de las prestaciones pecuniarias por maternidad. Hay quienes pagan la prestación durante toda la duración de la licencia; algunos reducen el nivel de las prestaciones durante la licencia; otros conceden la remuneración obligatoria solo a algunas categorías de trabajadoras.

A partir de un subconjunto de 167 países comparables, el informe concluye que:

- el 45 % (74 países) concede prestaciones pecuniarias equivalentes al menos a dos tercios de las ganancias anteriores de la mujer durante mínimo 14 semanas;
- 61 países conceden una cuantía equivalente al 100 por ciento de las ganancias anteriores durante 14 semanas por lo menos;

---

<sup>43</sup> [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_242618.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_242618.pdf)

- en 93 países (alrededor del 55 por ciento) la licencia de maternidad no es remunerada, o se paga una cuantía inferior a dos tercios de las ganancias anteriores o se paga durante un periodo inferior a las 14 semanas.

Las fuentes de financiación más comunes de esas prestaciones son:

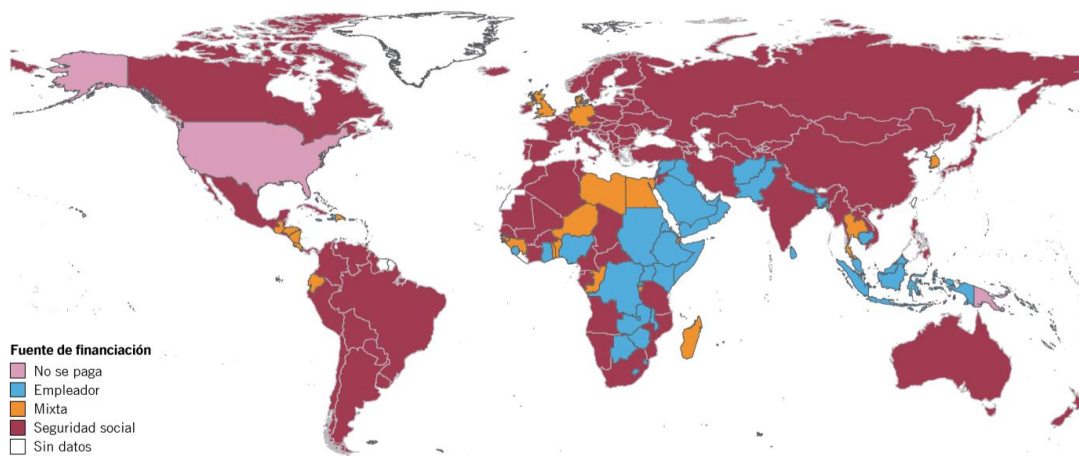
- un seguro social vinculado al empleo (régimen contributivo);
- el empleador, mediante el pago directo de dichas prestaciones (sistema denominado “responsabilidad del empleador”);
- o una combinación de las dos.

De los 185 países y territorios estudiados:

- el 58 % (107 países) concede las prestaciones pecuniarias por maternidad mediante sistemas de seguridad social nacional;
- en el 25 % (47 países), el pago de las prestaciones corre exclusivamente por cuenta del empleador;
- en el 16 % (29 países), el costo de estas prestaciones se reparte entre el empleador y el sistema de seguridad social;
- en dos países (1 %) no se pagan las prestaciones.

El sistema de responsabilidad del empleador atenta contra los intereses de las trabajadoras: al recaer la carga financiera sobre los empleadores, surge la posibilidad de discriminación contra la mujer. En muchos casos, esto se traduce en la no contratación de mujeres en edad de ser madres.

**Mapa 2. Fuente de financiación de las prestaciones pecuniarias por maternidad, 2013  
(185 países y territorios)**



Fuente: Base de datos de la OIT sobre leyes relacionadas con las condiciones de trabajo, Protección de la Maternidad, 2013, [www.ilo.org/travdatabase](http://www.ilo.org/travdatabase) (en inglés).

Es preciso distinguir entre cuántas trabajadoras tienen el derecho legal a la protección de la maternidad, y cuántas la aprovechan en la práctica. Dependiendo de la forma en que las leyes se aplican y se hacen cumplir, surge una disparidad entre estos dos aspectos. Esto guarda relación con el desconocimiento de las mujeres sobre sus derechos y las prestaciones de que gozan por ley; la limitada capacidad contributiva; los retos de los sistemas de seguridad social; la aplicación inadecuada; las prácticas discriminatorias; la informalidad y la exclusión social.

Muchos países especifican las categorías de trabajadoras no cubiertas por la licencia de maternidad remunerada. En términos generales, son las siguientes:

- trabajadoras autónomas (en particular, cuentapropistas y trabajadoras familiares);
- trabajadoras domésticas (la OIT calcula que 15,6 millones de trabajadoras domésticas carecen del derecho legal a protección de la maternidad);
- trabajadoras agrícolas; mujeres que realizan un trabajo atípico (a tiempo parcial, temporario o eventual);
- mujeres de pequeñas y medianas empresas (PYME) y

- trabajadoras migrantes.

Ahora bien, debido al número sustancial de mujeres en el empleo informal o atípico, la falta de acceso a la protección de la maternidad sigue siendo sumamente preocupante. La OIT considera que el acceso a la seguridad social es un derecho humano fundamental y una responsabilidad pública.

## **2 ) Licencia de paternidad.**

La licencia de paternidad en general consiste en un periodo breve de tiempo que se concede al padre inmediatamente después del nacimiento, para atender al/a la recién nacido/a y a la madre. Las investigaciones indican una relación entre la licencia del padre, la participación de los hombres en las responsabilidades familiares, y el desarrollo infantil. Los padres que hacen uso de la licencia, en especial los que toman dos semanas o más inmediatamente después del parto, tienen más probabilidades de interactuar con sus hijos/as pequeños/as. Ello puede tener efectos positivos sobre la igualdad de género en el hogar y en el trabajo, y ser indicio de cambios en las relaciones y en la percepción de los roles de los progenitores, así como en los estereotipos predominantes.

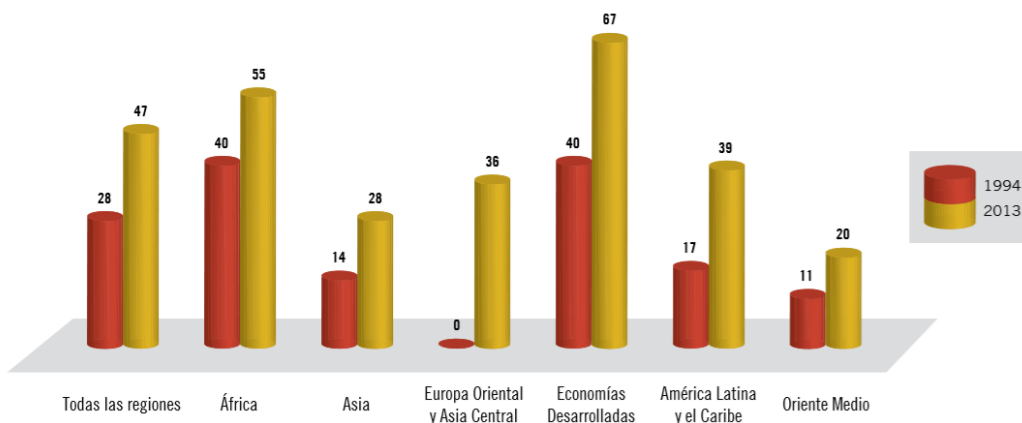
La concesión de una licencia para los padres es más habitual en las Economías Desarrolladas, África y Europa Oriental, y Asia Central. La duración de la licencia de paternidad varía, pero solo cinco países (Eslovenia, Finlandia, Islandia, Lituania y Portugal) ofrecen periodos de licencia que superan las dos semanas. En casi todos los países que la conceden, el padre tienen la posibilidad de decidir si gozar o no de su derecho. Esta licencia solo es obligatoria en Chile, Italia y Portugal.

La licencia de paternidad es remunerada en 70 (el 89 %) de los 78 países en donde hay derecho a ella. De dicho porcentaje:



- 45 países (el 57 %), se caracterizan por el predominio del sistema de responsabilidad del empleador;
- solo 22 países (el 28 %), cuentan con un sistema de seguridad social;
- tres países cuentan con un sistema mixto.

**Figura 2. Normativa nacional en materia de licencia de paternidad, 1994 (141 países) y 2013 (167 países) (%)**



Fuente: Base de datos de la OIT sobre leyes relacionadas con las condiciones de trabajo, Protección de la Maternidad, 2013, [www.ilo.org/travdatabase](http://www.ilo.org/travdatabase) (en inglés); *Conditions of work digest: Maternity and work* (OIT, 1994).

### 3 ) Licencia de parental.

La licencia parental es un periodo de licencia a más largo plazo, al que puede optar uno de los dos progenitores para cuidar de un recién nacido o de un(a) hijo/a pequeño/a, por lo general, una vez agotada la licencia de maternidad o de paternidad. La Recomendación N° 191 (que acompaña al Convenio N° 183) y la Recomendación N° 165 (que acompaña al Convenio N° 156) contienen disposiciones sobre la licencia parental. Ambos instrumentos dejan a criterio de los países la determinación de la duración, la remuneración y demás aspectos pertinentes.

Los sistemas de licencia parental varían considerablemente en cuanto a elegibilidad, pago, duración, flexibilidad en el uso, edad del/de la hijo/a que atender, y transferibilidad

entre los progenitores. En términos generales, la licencia parental es más prolongada que la de maternidad, aunque la remuneración suele ser inferior o nula.

Del estudio surge que el 39 % de los países analizados contempla la licencia parental en sus legislaciones.

Dicha licencia es remunerada en más de la mitad de los países en los que se concede y solo el 27 % ofrece prestaciones pecuniarias equivalente a 2/3 de sus ingresos anteriores, el resto ofrece una ayuda inferior o prestaciones fijas. Allí donde la licencia es remunerada, la financiación procede de los sistemas de seguridad social, o de la tributación general, en especial cuando el monto no guarda relación con los ingresos.

En general, las mujeres tienen más probabilidades de tomar, a continuación de la licencia de maternidad, la licencia parental, en particular cuando el derecho se comparte entre ambos progenitores.

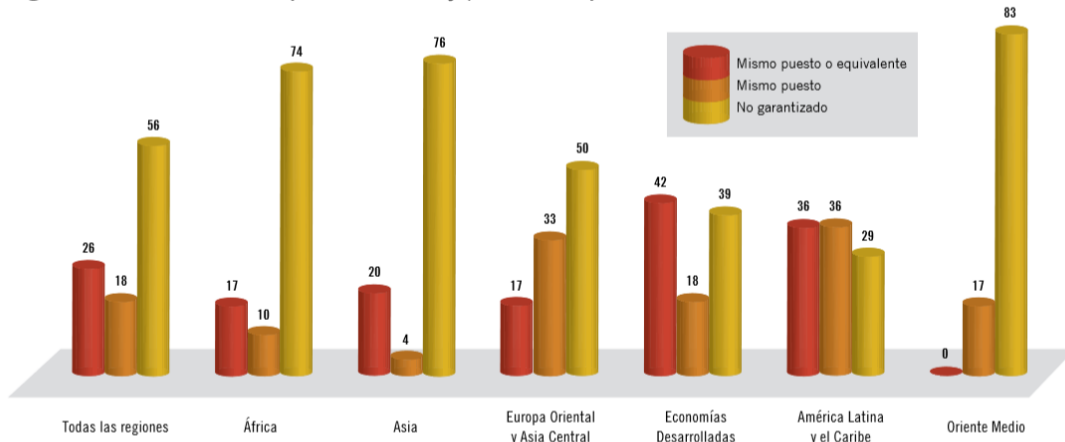
#### **4 ) Protección del empleo y no discriminación.**

Un examen por países de la Unión Europea, reveló un nivel apreciable de discriminación por razón de maternidad en todos sus Estados Miembros, precisamente en una región en la que los países cuentan con legislación adecuada contra la discriminación. En España, Lituania y Rumania se ha dado cuenta de tácticas de presión a trabajadoras embarazadas y madres recientes, como el acoso, para inducir las a renunciar. En Croacia, Grecia, Italia y Portugal se ha denunciado el uso de “renuncias en blanco”, una carta de renuncia sin fecha, que las trabajadoras se ven forzadas a firmar al momento de la contratación, y que se utiliza para dejarlas sin trabajo en caso de embarazo, enfermedad de larga duración o responsabilidades familiares. Según se indica, algunas de estas tácticas se han intensificado desde que comenzó la crisis económica mundial.

De un estudio de la OIT sobre 146 países surgen los siguientes datos, respecto de medidas protectorias contra la discriminación de la mujer :

- **El derecho garantizado de reincorporarse al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia por maternidad** : Solo en el 43 % de esos países se ofrece garantías legales al respecto.

Figura 3. Derecho a reincorporarse al trabajo, 2013 (146 países) (%)



Fuente: Base de datos de la OIT sobre leyes relacionadas con las condiciones de trabajo, Protección de la Maternidad, 2013, [www.ilo.org/travdatabase](http://www.ilo.org/travdatabase) (en inglés).

- **Protección durante un período posterior a la reincorporación de la mujer al trabajo** : En al menos el 38 % de los países especifican esta protección.
- **La carga de la prueba** : El Convenio N° 183 estipula que “incumbirá al empleador” la carga de probar que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo o la lactancia. De los países analizados el 38 % cuenta con disposiciones legales que ponen la carga de la prueba a los empleadores, el 60 % de los países no especifica una carga de la prueba, mientras en los países restantes, dicha carga incumbe al trabajador.

- **La no discriminación en relación con la maternidad :** Se refiere al derecho de todas las mujeres a no recibir un trato desfavorable en una situación laboral, incluso en el acceso al empleo, debido a su sexo, o debido a circunstancias derivadas de su función reproductiva. El Convenio N° 156 amplía la protección a los trabajadores con responsabilidades familiares, hombres y mujeres.

Países de todas las regiones han aprobado leyes que prohíben la discriminación basada en el sexo, pero varía la forma de especificar las causas de discriminación.

El 73.55 % de los países analizados contaba con leyes que prohíben la discriminación en el empleo por razones de sexo únicamente, o por razones de sexo como elemento añadido a otros vinculados con la maternidad o el embarazo.

En el 27.74 % de los países se mencionaba explícitamente “la maternidad” o “el embarazo” como causas de discriminación prohibidas.

- **Prohibición de exigir a la mujer que se someta a pruebas de detección del embarazo al postularse para un empleo :** Solo el 33 % de los países sobre los que se disponía de información, han formulado disposiciones explícitas o implícitas en las que se prohíben las pruebas de detección del embarazo.

##### **5 ) Protección de la salud en el lugar de trabajo. Prohibiciones generalizadas.**

Las normas de la OIT estipulan marcos amplios para lograr una cultura de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo 23. Un enfoque de la prevención y la protección atento a las cuestiones de género reconoce que promover lugares de trabajo, seguros y saludables es de interés para las personas de uno y otro sexo.

Una medida importante como medio de protección de la salud de las trabajadoras embarazadas o lactantes son las disposiciones sobre el tiempo de trabajo.

Varios Estados Miembros de la OIT cuentan con disposiciones sobre el trabajo nocturno, las horas extraordinarias y el derecho de la trabajadora a ausentarse de su trabajo para consultas médicas durante el embarazo.

La Recomendación N° 191 estipula que una mujer no debería estar obligada a realizar trabajo nocturno si un certificado médico establece que ese trabajo es incompatible con su estado.

De los 151 países sobre los que se disponía de datos:

- 49 no especifican en su legislación restricción o norma alguna sobre el trabajo nocturno;
- 20 no prohíben el trabajo nocturno, pero las embarazadas (y en ocasiones, todas las mujeres) no están obligadas a trabajar por la noche;
- 81 países prohíben por ley el trabajo nocturno.

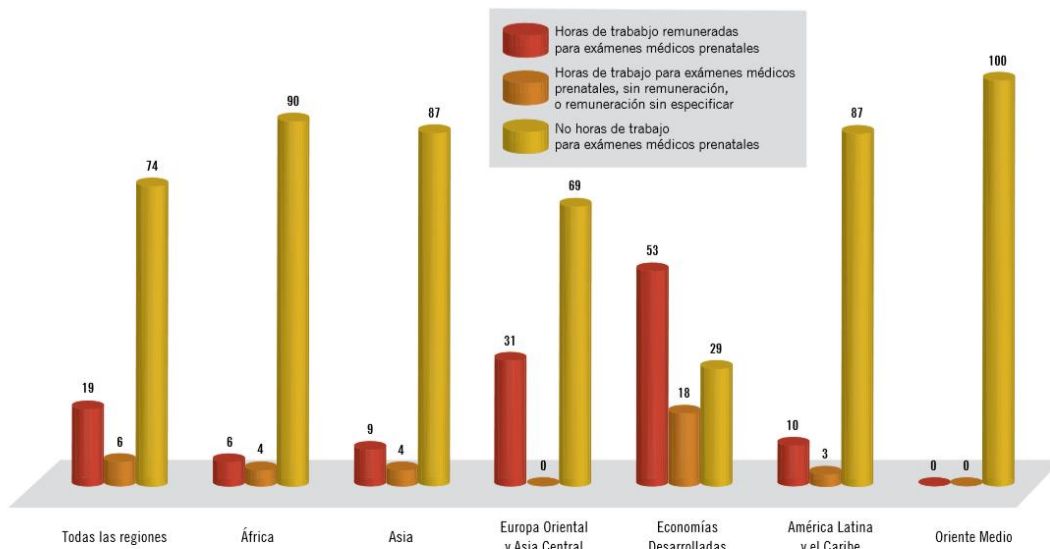
En 30 de ellos hay una prohibición general del trabajo nocturno para todas las mujeres, en especial en África, Asia y Oriente Medio.

Respecto de la realización de **horas extraordinarias**, en algunos países las prohíben a las mujeres embarazadas (por ejemplo, Bélgica, Chile, Guinea Ecuatorial, México). Otros estipulan que no se exija a las mujeres trabajar horas extraordinarias (por ejemplo, Cuba, Estonia y Japón). En ocasiones, la restricción se aplica a las madres lactantes, a las mujeres con hijos/as pequeños/as, o a casos en que esas horas implican un riesgo para la salud.

En lo que hace al **derecho a ausentarse del trabajo para la atención de la salud prenatal**, algo que es crucial para detectar y prevenir complicaciones en el embarazo, no hay un reconocimiento general de este derecho.

El lugar de trabajo puede ser clave para promover el acceso de las mujeres a los exámenes prenatales y en que se reconozca la importancia de la salud materna e infantil y la estabilidad económica de la familia.

**Figura 4. Derecho a ausentarse del trabajo para exámenes médicos prenatales, 2013 (156 países)**



Fuente: Base de datos de la OIT sobre leyes relacionadas con las condiciones de trabajo, Protección de la Maternidad, 2013, [www.ilo.org/travdatabase](http://www.ilo.org/travdatabase) (en inglés).

De los 156 países sobre los que se disponía de información:

- 116 países no prevén el derecho a la ausencia del trabajo para la atención de salud prenatal;
- 40 prevén este derecho y
- 30 especifican que dicho tiempo es remunerado.

Un elemento importante de la protección de la salud en el trabajo son las **disposiciones sobre el trabajo peligroso** para las mujeres durante la maternidad. El Convenio N° 183 establece el derecho de la mujer embarazada o lactante a no estar obligada a desempeñar un trabajo peligroso, insalubre o perjudicial para su salud o la de su hijo nacido o por

nacer. La Recomendación N° 191 promueve la evaluación de los riesgos en el lugar de trabajo, en especial cuando las condiciones impongan un trabajo físico penoso, la exposición a agentes biológicos, químicos o físicos, o exijan particularmente un sentido del equilibrio que la mujer permanezca sentada o de pie durante períodos prolongados, o a la exposición a temperaturas extremas o a vibraciones.

En 111 de los 160 países sobre los que se disponía de información hay medidas obligatorias sobre los trabajos peligrosos o insalubres que afectan a las mujeres embarazadas o lactantes; 78 (el 49 %) prevén prohibiciones explícitas contra este tipo de trabajo. Casi la mitad de ellos prohíbe a todas las mujeres trabajar en determinadas condiciones clasificadas como peligrosas.

La Comisión de Expertos de la OIT en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) advierte a los países ratificantes contra las prohibiciones indiscriminadas sobre el trabajo peligroso, el trabajo nocturno y las horas extraordinarias, pese a lo loable que puedan parecer en términos de preocupación por la salud. Tales prohibiciones son contrarias al principio de igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación, y fomentan la discriminación de género en el trabajo.

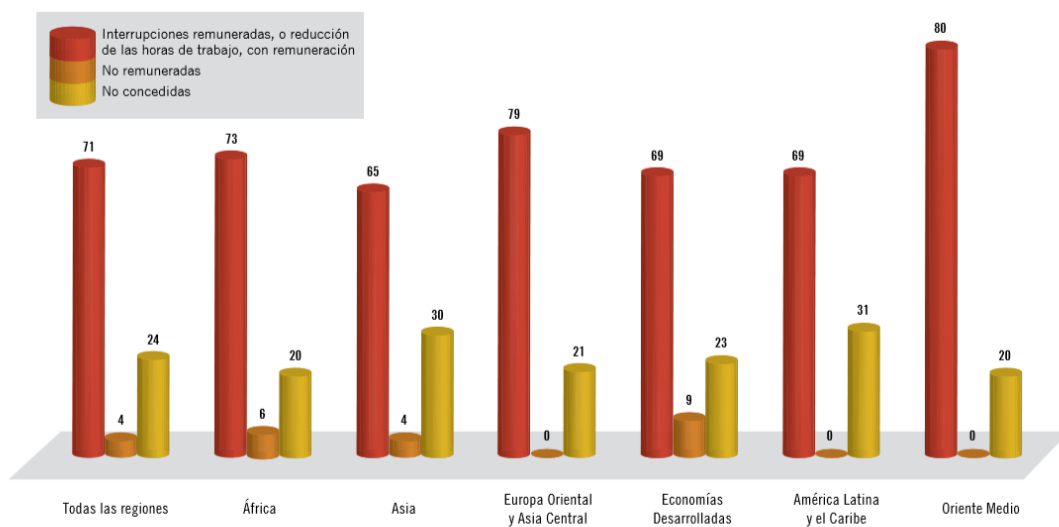
## **6 ) La lactancia en el trabajo y el cuidado infantil.**

La lactancia materna contribuye a la salud de la madre y del/de la recién nacido/a. Después del parto, muchas mujeres se enfrentan a la posibilidad de la pérdida del empleo y de los ingresos, y no pueden permitirse interrumpir el trabajo para alimentar al/a la recién nacido/a. Si en el lugar de trabajo no hay ayuda para la lactancia, la actividad laboral y la lactancia son incompatibles. Las interrupciones para la lactancia forman parte de las normas internacionales sobre protección de la maternidad desde 1919.

En el 75 % de los países analizados se prevén interrupciones con o sin remuneración para las madres lactantes, o una reducción de la jornada laboral. Sin embargo, el 24 % carece de disposiciones en esta materia.

Casi 2/3 de los 75 países que cuentan con disposiciones al respecto permiten que la lactancia se prolongue entre 6 y 23 meses. De ellos, 57 conceden un año como mínimo. Solo seis países conceden dos años para la lactancia natural.

**Figura 5. Normativa nacional en materia de interrupciones para la lactancia, 2013 (160 países) (%)**



Nota: Las cifras pueden no coincidir al 100 por ciento debido al redondeo.

Fuente: Base de datos de la OIT sobre leyes relacionadas con las condiciones de trabajo, Protección de la Maternidad, 2013, [www.ilo.org/travdatabase](http://www.ilo.org/travdatabase) (en inglés).

La Recomendación N° 191 sugiere la provisión de instalaciones higiénicas para la lactancia materna en el lugar de trabajo o cerca del mismo. Sin embargo, solo el 31 % de los países analizados cuenta con leyes en la materia. En el 18 % de ellos, las disposiciones obligatorias sobre las instalaciones para la lactancia o el cuidado infantil solo se aplican si la empresa emplea a un número mínimo de mujeres.

Este tipo de disposiciones es preocupante, pues se fomenta la no contratación de mujeres y se promueve la idea de que solo ellas son responsables del cuidado infantil.



En la práctica, las disposiciones nacionales por lo general atribuyen la totalidad del costo al empleador, otra medida que desincentiva la contratación de trabajadores con responsabilidades familiares.

En 2013, la Argentina adoptó una ley que promueve la lactancia natural y estipula que todos los costos de aplicación, incluidos los de las instalaciones en el lugar de trabajo, se financiarán con cargo a fondos públicos.<sup>44</sup>

#### **D ) Propuestas para cambiar la ecuación y estimular la contratación de las mujeres.**

En virtud del análisis realizado, mientras se analizan cambios normativos, mientras la justicia trabaja en forma activa para corregir la desprotección actual, entiendo que es necesario implementar medidas inmediatas para mejorar la situación de la mujer en el ámbito laboral, ya que los tiempos de la evolución normativa y los cambios de paradigma respecto de la mujer en el mundo del trabajo, no son los necesarios.

Es importante destacar que las medidas propuestas, debido al impacto en la financiación de las mismas, puede hacerse de manera progresiva.

Algunas medidas que considero podrían ayudar a cambiar la situación actual, serían :

- Reducción de contribuciones patronales para el empleador desde el 3º mes de embarazo y hasta un año posterior a la fecha de parto, para cubrir el costo de posibles ausencias y asistencia a controles, como así también para compensar el costo de la hora de licencia diaria por lactancia.

---

<sup>44</sup> [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_242618.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_242618.pdf)

- Cómputo de un porcentaje de contribuciones patronales de estas contrataciones, como pagos a cuenta ( no crédito fiscal ) de IVA o del Monotributo.
- Establecer licencias especiales pero a cargo de la seguridad social para tratamientos de fertilidad asistida.
- Crear una nueva modalidad de contrato de trabajo eventual que contemple un período de prueba, que puede ser menor a tres meses, y que permita de manera clara la contratación previa a la ausencia de la trabajadora embarazada y que pueda seguir uno o dos meses más después de que la trabajadora se haya reincorporado al empleo.
- En el caso de Pymes, establecer planes de pago a tasa cero, para cancelar en cuotas las contribuciones patronales de seguridad social de las contrataciones efectuadas en reemplazo de la mujer embarazada.
- Establecer una reducción de alícuotas de retenciones y/o percepciones para las empresas que tengan un porcentaje de mujeres superior al 50 % del total de la plantilla, y mantenerlo en tanto esta situación subsista. Esta medida no representa un desfinanciamiento del Estado, sino solo una cuestión financiera, que a las empresas, las puede beneficiar y mucho.
- Establecer un mecanismo de reducción de anticipos del impuesto a las ganancias exclusivo para empresas Pymes, que tengan al menos una empleada en licencia por maternidad.
- Crear un sistema de cobertura, con aporte patronal, que le permita al empleador cumplir con todas las obligaciones que surgen del marco normativo protectorio de la mujer, asegurando a la vez la cobertura de esas contingencias.

- Así como en la provincia de Córdoba, se establece una asignación similar a la asignación por maternidad, durante el 4º mes de licencia por maternidad, mediante una licencia adicional sin goce de haberes, podría establecerse reducciones o exenciones en las alícuotas de retenciones, percepciones o recaudaciones bancarias del impuesto sobre los ingresos brutos.

## **V ) Reflexiones finales.**

Considerando el amparo constitucional de la protección de la mujer en el ámbito laboral, es hora de analizar si la carga de esos beneficios, que no obedecen a conductas u omisiones de los empleadores, es soportada justamente por los mismos, o si debe ser la sociedad en su conjunto, a través del Estado, quien las asuma, o en una proporción mayor. Es importante determinar sobre qué sector recae el costo, si ese es el objetivo, si es justo, y de serlo, si ese sector está en condiciones de soportarlo, porque de otro modo estaríamos desviando el análisis y creando un ámbito de desprotección indirecta, ya que los empleadores o evitarán esas contrataciones, crearán estrategias para extinguirlas sin consecuencias indemnizatorias, forzarán acuerdos para extinguir esas relaciones, o derivarán en causas judiciales debido a lo inviable de la explotación comercial o la imposibilidad de asumir esas obligaciones.

Es decir, el objetivo está claro, pero en vez de garantizar competencia justa para puestos de trabajo, estamos anclados en concepciones antiguas, en negativas a contrataciones, en discriminaciones, en violencia laboral, en acosos laborales.

Entonces todos los poderes del Estado y la comunidad toda tienen que trabajar para revertir la situación, pero no se puede esperar a que se logre la aprobación de la normativa necesaria, que se tenga la intención política del control e inspección, que los jueces fallen

en el sentido correcto en cuanto a perspectiva de género, porque las crisis siempre conspira contra el grado de exigencia y control del cumplimiento, ya que la misma atraviesa a todos y un control exhaustivo podría complicar más la situación.

Si bien, es claro que la aplicación debe ser progresiva, también es cierto que la evolución social deseada y esperada, podría permitir en el futuro reducir esa protección.

Los incumplimientos actuales a la legislación, pueden deberse a la falta de control, a la existencia de sanciones insuficientes, pero también a normativas que no responden a la realidad, o que son de imposible cumplimiento o control, o que son muy ambiciosas para el estado de situación del tema que intentan regular.

También es dable pensar que las costumbres o paradigmas a cambiar no están arraigados solo en los empleadores, empresarios, sino en la sociedad toda, en las familias, en los empleados, y hasta podríamos acordar que los mismos son más fuertes en poblaciones pequeñas.

Es importante analizar los cambios diferenciando la situación de las grandes empresas y de las Pymes, en las que el empleador convive diariamente con el empleado, siendo ahí donde es más relevante focalizar la atención y es imperioso el cambio.

Es fundamental que haya un trabajo permanente entre legisladores y justicia, ya que son los jueces los que analizan día a día la efectividad de las normas y la necesidad de cambios, ya que hay normativas, que más allá de ser justas, no son efectivas en el cumplimiento del objetivo real de la misma.

Si todavía estamos pensando en cómo proteger a la mujer ante estas desigualdades, discriminaciones y/o abusos, y no de la jerarquización del trabajo de la mujer, en donde la igualdad sea lo normal, es porque falta muchísimo por hacer.

Considero que hoy las mujeres, analizando la lucha que están llevando a cabo los distintos movimientos, no plantea un papel de vulnerabilidad y de necesidad de protección sino que está bregando por oportunidades, por su lugar, por tener igualdad de oportunidades, es decir, porque no se trabe la acción, y no desde un lugar de víctima, sino desde un lugar de oportunidades de pelear en condiciones justas.

En definitiva hoy la mujer no busca la protección como un amparo o un refugio, sino que busca que se modifiquen situaciones que la ponen en desventaja. Evitar, en algún punto, cuestiones de hipocresía que por un lado reconocen los derechos de la mujer y por otro lado solo aportan paliativos menores que no mejoran nada. La mujer busca lugares, busca reconocimiento, pero lo plantea como algo urgente.

## BIBLIOGRAFÍA

- Normativa nacional.
- Convenios y recomendaciones de la O.I.T.
- Tratados Internacionales incorporados a la CN, Art. 75 inc.22.
- Fallos Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- *Tratado de Géneros, Derechos y Justicia – Derecho del Trabajo – 2020 .*  
Directoras Generales : Marisa Herrera – Silvia E. Fernández – Natalia de la Torre.  
Coordinadora general Carolina A. Videtta. Coordinadoras : Gabriela Alenadra Vásquez y María Eugenia Elizabeth Plaza – Ed. Rubinzal – Culzoni – Ciudad de Buenos Aires.
- ACKERMAN, Mario E. – MAZA, Miguel A. Maza ( Coord. Dr. Alejandro Sudera y Dr. Diego J. Tula)- *Manual de elementos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2017 (Ed. Rubinzal - Culzoni. Ciudad de Buenos Aires.
- DE DIEGO, Julián Arturo: “*Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*”, De LEXIS NEXIS Abeledo-Perrot, 8va. edición 2008 y actualizaciones. Ciudad de Buenos Aires.
- GRISOLIA, Julio Armando: “*Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social- Manual Teórico-Práctico*”, Ed. Depalma, 11º edición, 2005.
- BARBATTI DECHIARA, Silvina G. - *La perspectiva de género en las sentencias laborales: análisis sistemático de la doctrina judicial – ERREIUS*. Ed. ERREPAR.
- BARBATTI DECHIARA, Silvina G. - *La presunción en el despido por causa de matrimonio. El fallo de la Corte en “Puig c/ Minera Santa Cruz SA s/ Despido”*.

*Análisis desde una perspectiva de género y responsabilidades familiares compartidas.* – ERREIUS. Ed. ERREPAR.

- HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Rafael, Departamento de Latín, Griego y Cultura Clásica. La mujer en la Antigüedad. disponible en :  
([https://www.academia.edu/4622168/\\_La\\_mujer\\_en\\_la\\_antiguedad\\_por\\_Rafael\\_Hern%C3%A1ndez\\_Mart%C3%ADnez](https://www.academia.edu/4622168/_La_mujer_en_la_antiguedad_por_Rafael_Hern%C3%A1ndez_Mart%C3%ADnez))
- MALLO, Carlos, Estancia y sociedad en la pampa 1740-1820, Biblos, Buenos Aires, 1995.
- PITA, Historia social del trabajo con perspectiva de género en Argentina: aspectos de un entramado en construcción. Disponible en :  
( <https://www.degruyter.com/document/doi/10.31819/9783954876815-008/html>)
- SANCHIS, Norma, Obstáculos que enfrentan las mujeres para una participación laboral equitativa, en Revista de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Año 8, N° 14
- Conf. PAUTASSI, Laura, ¡Cuánto trabajo mujer!: El género y las relaciones laborales, Capital Intelectual, Buenos Aires, 2007
- RODRÍGUEZ PIÑEYRO, Miguel, La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (1), en Relaciones Laborales (España), t. II/1999
- ACKERMAN, Mario E., La protección del trabajo femenino frente al derecho a la igualdad de oportunidades, en L. T. XXXI-A-289
- GARCIA VIOR, Andrea E., De la protección del matrimonio y la maternidad a la protección de la familia y la niñez, en Compendio Jurídico Errepar, N° 83, abril de 2014

- Apuntes sobre un cambio de perspectiva en materia de discriminación por razones de género, en revista La causa laboral, Asociación de Abogados Laboralistas, N° 57, abril de 2014
- Gamboa, Susana. ¿Qué es la perspectiva de género y los estudios de género? Mujeres en red: El periódico feminista, 2008 . Disponible en :  
(<https://www.mujaresenred.net/spip.php?article1395> )
- Doctrina Laboral y de Seguridad Social – Editorial ERREPAR.
- Doctrina Laboral y de Seguridad Social – Editorial La Ley.
- Revistas de publicaciones profesionales.
- <https://www.cij.gov.ar/>
- <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/>
- <https://www.iprofesional.com>
- <https://www.argentina.gob.ar>
- <https://www.senado.gob.ar/>
- <https://www4.hcdn.gob.ar/>
- <https://www.ilo.org/>