



FACULTAD  
DE CIENCIAS  
ECONÓMICAS



ESCUELA DE  
GRADUADOS  
FCE - UNC



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA  
ESCUELA DE GRADUADOS EN CIENCIAS ECONÓMICAS

TRABAJO FINAL  
ESPECIALIZACIÓN DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD  
SOCIAL

*“EQUIDAD DE GÉNERO EN LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO”*

- NOVIEMBRE 2022 -

Autora: Contadora Pública Agustina Pérez Noel. DNI 33.881.646

Tutora: Abogada Valeria Elisa Mimessi. DNI 21.743.339



EQUIDAD DE GÉNERO EN LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO by Agustina Pérez Noel is licensed under a [Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).



## INDICE

I.	INTRODUCCIÓN	3
II.	FUNDAMENTO Y ANTECEDENTE NORMATIVO	6
	NORMATIVA NACIONAL	8
	NORMATIVA INTERNACIONAL	10
III.	ANÁLISIS DE LAS PROTECCIONES QUE OTORGA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO	16
	PROTECCIÓN POR MATERNIDAD Y PATERNIDAD	16
	1. FILIACIÓN POR NATURALEZA	19
	2. FILIACIÓN POR ADOPCIÓN	25
	3. FILIACIÓN MEDIANTE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA	25
	PROTECCIÓN POR MATRIMONIO	27
IV.	JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO	29
V.	CONCLUSIÓN	38



## I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años en nuestro país han tomado notoria visibilidad los reclamos por los derechos de la mujer, han nacido nuevos movimientos políticos, creció la lucha contra la violencia de género, contra los femicidios, y la necesidad de reforzar el acceso a los derechos sexuales y reproductivos. Pero en cuanto a la equidad de género en el mercado laboral, todavía existe resistencia al reconocimiento pleno de todos los derechos en igualdad con los del hombre.

En el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y en la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo está taxativamente establecido el principio igual remuneración por igual tarea, y nuestro país ha ratificado los Convenios 100 y 111 de la OIT de igualdad y no discriminación, no obstante este marco normativo, las mujeres se ven afectadas por una inserción laboral marcada por la discriminación estructural, que no es precisamente cobrar distinto en un mismo puesto de trabajo, sino que obedece a un conjunto de factores que dan como resultado la desigualdad en los salarios.

Además la Constitución Nacional en su artículo 16 establece que *"todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad"*..., pero hoy en día existe un pensamiento binario de género que es un obstáculo para el desarrollo humano en materia laboral y no permite otorgar a todos los trabajadores y trabajadoras, así como también al colectivo LGBTTTIQ<sup>1</sup>, igualdad de

---

<sup>1</sup> Lesbianas (mujer que le gustan las mujeres), gays (hombre que le gustan los hombres), bisexual (persona que le atraen los dos sexos), travestis (tiene una expresión de género distinta al correspondiente a su sexo biológico pero que no necesariamente tiene una orientación homosexual), transexual (persona cuyo sexo biológico no se corresponde con el género que autopercibe y modifica su cuerpo para sentirse identificado), transgénero (no se identifica con su sexo biológico), intersexual (nace



derechos en igualdad de condiciones a pesar de demostrar que están calificados para el puesto de trabajo.

Hoy, en el siglo XXI, teniendo la Ley 26.618 de matrimonio igualitario sancionada el 15 de Julio de 2010, y la Ley 26.743 de identidad de género sancionada el 9 de Mayo de 2012, aún nuestro ámbito laboral no cuenta con una ley de contrato de trabajo actualizada en esta materia. Además, en el mercado laboral no solo existen diferencias entre hombres y mujeres a nivel contratación y remuneración percibida por igual tarea, sino también en cuanto a licencias por maternidad y adopción, prohibición en la realización de tareas penosas, insalubres y peligrosas, e indemnizaciones ante despidos a causa de matrimonio.

Pero como hablar de diversidad de género es un tema más amplio que solo hablar de hombres y mujeres, a lo largo de esta trabajo no se reducirá la discusión a esta idea binaria, sino que se determinará un marco normativo para instruir al lector y se señalarán los artículos de la ley de contrato de trabajo desactualizados en esta temática junto con jurisprudencia existente, y así tratar de desconstruir esos mandatos y preconceptos que nos vienen impuestos desde que nacemos, no solo conociendo la normativa tanto nacional como internacional, sino haciendo un ejercicio como sociedad para romper con los patrones socioculturales e instalados como “normales” en nuestro pensamiento.

En resumen, como objetivo general se plantea determinar un marco normativo sobre el tema para visualizar porqué la ley de contrato de trabajo debería actualizarse, y así,

---

con características físicas de ambos sexos biológicos), queer (no quiere etiquetarse en ningún género concreto y manifiestan su sexualidad por fuera de cualquier distinción de género). Los primeros 3 conceptos remiten a la orientación sexual. Se entiende a la expresión de género como la manera en que la persona exterioriza su género a través del nombre, vestimenta, comportamiento, etc.



realmente otorgar a todos los trabajadores y trabajadoras igualdad de derechos en igualdad de condiciones.

Y como objetivos específicos se plantearán los enumerados a continuación:

1. Determinar qué artículos de la ley de contrato de trabajo están desactualizados en materia de equidad de género.
2. Evaluar la situación actual en el ámbito laboral de la mujer respecto del hombre y las diferencias que ocasiona la legislación desactualizada.
3. Determinar cómo perjudica a las parejas del mismo género que la ley de contrato de trabajo no esté actualizada en su forma de redacción, en conjunto con la ley de identidad de género y de matrimonio igualitario.

Respecto a la metodología elegida para llevar a cabo este trabajo y cumplir con los objetivos específicos, la elegida es la investigación descriptiva, mediante la lectura y análisis de la normativa vigente, además de presentarse y analizarse la jurisprudencia existente en la temática a abordar, vinculándola con aquellos artículos de la ley de contrato de trabajo que sean señalados como desactualizados.

A continuación se desarrollará la epistemología de la palabra género y su conceptualización apropiada, se señalarán los artículos de la ley de contrato de trabajo que deberían actualizarse y comentarán fallos relevantes y más representativos como por ejemplo "Puig Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido por causa de matrimonio", "Borda, Érica y otros c/ estado nacional – MTEYSS s/ acción de amparo s/discriminación por razón de género”.



Y luego de presentar la temática, problemática, y llevar a cabo la metodología elegida para responder a los objetivos específicos, se realizará una conclusión como cierre del trabajo para presentarle al lector un panorama del escenario actual, las desactualizaciones halladas y las consecuencias de ello, siempre con la premisa de despojarnos del preconcepto de género, como una concepción binaria.

## II. FUNDAMENTO Y ANTECEDENTE NORMATIVO.

Para conceptualizar la palabra género, podemos observar que según la real academia española es un *“grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido este desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico”*; por otro lado la ley 26.743 de identidad de género, sancionada el 9 de Mayo de 2012, lo define en su artículo 2 de la siguiente manera *“Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales”*.

Como vemos en ningún caso se habla de hombre o mujer y se disocia la palabra género de lo exclusivamente biológico (los cromosomas, los órganos genitales que acompañan a la persona desde su nacimiento), entonces al hablar de género no estamos hablando exclusivamente de mujeres, sino que hacemos referencia a roles, a jerarquías a relaciones de poder, a papeles estereotipados contruidos desde la cultura acerca de lo que debe entenderse por femineidad o masculinidad establecido por la diferencia binaria



mujer - varón, papeles que se atribuyen falsamente a la naturaleza; a mandatos, a prejuicios o preconcepciones de atribuciones; a la conducta esperable respecto de cada sexo biológico, incluida la orientación sexual; en fin a un conjunto de situaciones que provocan desigualdad y que afectan a la sociedad en su conjunto.<sup>2</sup>

El género entonces es una construcción social, cultural e histórica y por lo tanto mutable. Sin embargo en la ley 20.744 de contrato de trabajo no existen reformas al respecto, sigue dando protecciones para las familias que deciden gestar o contraer matrimonio bajo el TÍTULO VII denominado “*trabajo de mujeres*”, es por ello que algunos artículos de este TÍTULO no deberían estar agrupados de esta forma para garantizar una real protección a todo el universo de trabajadores, más allá de su género, sin necesidad de llegar a un conflicto laboral que devenga en fallos por ejemplo como el de “Puig Fernando Rodolfo c/Minera Santa Cruz S.A s/despido por causa de matrimonio”.

Y en otros casos, hay temáticas que ni siquiera están reguladas por la ley como por ejemplo la adopción o la licencia parental en caso de parejas del mismo género, no siendo uno de ellos mujer.

Para abordar las controversias con enfoque de género, y determinar la necesidad o no de una reforma de la ley de contrato de trabajo es necesario conocer la normativa tanto nacional como internacional.

---

<sup>2</sup> Gabriela Alejandra Vézquez, “Juzgar con perspectiva de género”. Tratado de géneros, derechos y justicia, Ed. 2020 Rubinzal – Culzoni, ciudad de Buenos Aires.



## NORMATIVA NACIONAL

La Constitución Nacional Argentina consagra la igualdad y no discriminación en su artículo 16, acentuado en el artículo 75, inc. 23 que establece *“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”*; y da protección al trabajo en su artículo 14 bis al establecer la garantía de *“igual remuneración por igual tarea”*.

Además, respecto a los actos discriminatorios, la ley 23.592 ordena “dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización” y “reparar el daño moral y material ocasionados” fundado en motivo de sexo y la ley 26.485 sobre protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y su decreto reglamentario 1011/2010.

Hoy contamos con la ley 26.618 de Matrimonio Igualitario, la ley 26.743 de identidad de género, la ley 26.862 de reproducción medicamente asistida y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación introducen cambios profundos en materia de derecho de familia que no encuentran su correlato en las normas del Derecho del Trabajo.



Nuestra normativa del trabajo se basa en una ideología históricamente patriarcal, que asignó por ficción normativa y cultural únicamente al rol de la madre el cuidado de los hijos y todo lo que se desprende de él, y al varón la tarea de proveer el alimento<sup>3</sup>.

Respecto a la reforma de la ley de contrato de trabajo en éste sentido, se trató en el 2018 un proyecto de ley presentado ante el Congreso de la Nación el día 12 de marzo por el Poder Ejecutivo, bajo la presidencia de Mauricio Macri, autodenominado “de equidad de género”<sup>4</sup> que refería principalmente a la inserción de la mujer en el ámbito laboral y tenía como objetivo garantizar la igualdad salarial entre hombres y mujeres, por ello determinaba una reforma en la ley de contrato de trabajo, pero el tratamiento parlamentario del Proyecto no pudo avanzar en la Cámara de Diputados, se le criticaba que establecía lo mismo que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, y el principio ya determinado en la ley de contrato de trabajo “igual remuneración por igual tarea”, además se contemplaba la posibilidad de que el ministerio de Trabajo tenga la facultad de “considerar y aprobar” las reformas estatutarias que se le imponen a las organizaciones sindicales, o de “considerar y homologar” las convenciones colectivas basado en “el respeto a la igualdad de género”, y a pesar de proponer numerosos enunciados que en suma, configuran buenas intenciones, no tenía en cuenta el colectivo LGTTBIQ, ni constituían verdaderas modificaciones que conlleven a una real paridad de género así como tampoco contenía sanciones para las empresas que incumplan con sus disposiciones.

---

<sup>3</sup> Mónica Pinotti, “Lagunas esenciales de la LCT y los colectivos LGTB”. Tratado de géneros, derechos y justicias, Ed. 2020 Rubinzal – Culzoni, ciudad de Buenos Aires.

<sup>4</sup> Texto completo del proyecto de ley <http://www.saij.gob.ar/proyecto-ley-sobre-equidad-genero-igualdad-oportunidades-trabajo-proyecto-ley-sobreequidad-genero-igualdad-oportunidades-trabajo-nv19387-2018-03-20/123456789-0abc-783-91ti-lpssedadevon>



En contraposición al proyecto del gobierno, se presentó el 3793-D-2018<sup>5</sup> elaborado por Mujeres Sindicalistas y que además de la firma de Vanesa Siley llevaba la de Carolina Moisés (Justicialista), Lucila De Ponti (Peronismo para la Victoria) y Carla Pitiot (Frente Renovador), discutía punto por punto el elaborado por el ejecutivo, y establecía reformas a la ley 20.744 pero solo logró ser debatido en comisiones.

En los años sucesivos se presentaron distintos proyectos de ley, pero ninguno prosperó, a pesar de éstos intentos fallidos por lograr una reforma de la ley de contrato de trabajo que consagre tanto los derechos establecidos en la normativa nacional como internacional, seguimos a la espera.

#### NORMATIVA INTERNACIONAL

La garantía de igualdad y no discriminación en razón de sexo o género está presente en diversos tratados de derechos humanos de rango constitucional (artículo 75, inc.22, segundo párrafo, de la CN).

\*Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (artículo 2° y 7°).

\*Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (artículos 1.1, 17.4, y 24)

\*Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer<sup>6</sup> (artículos 2°, 3° y 5° a 16)<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Texto completo del proyecto de ley <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=3793-D-2018>

<sup>6</sup> CEDAW.

<sup>7</sup> Existen otros tratados que refuerzan la garantía de igualdad y no discriminación, tanto de rango constitucional como suprallegal, que exceden al presente trabajo.



Además existen tratados internacionales que aunque sin integrar el bloque de constitucionalidad federal, tienen jerarquía superior a las leyes domésticas (artículo 75, inc.22, primer párrafo, de la CN).

\*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 (artículo 6º, inc. a).

En lo referido a la disciplina laboral son fundamentales los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), son tratados internacionales que generan obligaciones jurídicas a los Estados parte que los ratifican<sup>8</sup> y poseen jerarquía supralegal<sup>9</sup>:

\*Convenio N°100 sobre igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor de 1951, ratificado por Argentina con el decreto ley 11.595/56.

\*Convenio N° 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación de 1958, ratificado por la ley 17.677/68.

\*Convenio N°156 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras (se complementa con la Recomendación N°165 sobre trabajadores con responsabilidades familiares) de 1981, ratificado por la ley 23.541.

La incorporación de la noción de trabajadores de ambos sexos con responsabilidades familiares fue el puntapié de una nueva etapa del ámbito de la OIT, ya que éste convenio determinó un debate más amplio sobre la importancia de redistribuir las

---

<sup>8</sup> Artículos 19 y 20 de la Constitución de la OIT.

<sup>9</sup> Fallo "Milone" CSJN, excepto en Convenio N°87 que posee jerarquía constitucional s/CSJN fallo "ATE".



responsabilidades familiares en forma equitativa para poder intervenir sobre las dinámicas segregacionistas que se producen en los mercados laborales marcando que se debe revisar la forma en que se organiza y distribuye el trabajo productivo y reproductivo en toda la sociedad.

\*Convenio N°190 sobre la violencia y el acoso de 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. Convenio que aunque no está vigente en el orden internacional ni ratificado por Argentina, tienen valor como fuente de Derecho Internacional porque “recoge principios de validez atemporal, y que no reconoce fronteras”<sup>10</sup>

\*Convenio N°183 sobre protección de la maternidad vigente desde el 07 de febrero de 2002, aún no ratificado por nuestro país.

En 1999 la OIT crea un área institucional de servicios de género, igualdad y diversidad (GED) por la incorporación al Sistema Universal de la transversalidad de la perspectiva de género, por lo que la incorpora a todos sus programas a través de la Circular N°564<sup>11</sup> del Director General.

En 2005 el Consejo de Administración de la OIT incorporó indicadores de género que demuestren la desigualdad producida en éste sentido. Así en 2009, en la Conferencia Internacional del Trabajo, se adoptó a la igualdad de género como un eje fundamental del trabajo decente, desde un enfoque de derechos y eficacia económica “*la igualdad de*

---

<sup>10</sup> CNAT, sala I, 19/07/2019, “S. A. M. c/Rago, Juan C. y otros s/Despido.

<sup>11</sup> Ver [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/policy/wcms\\_114184.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/policy/wcms_114184.pdf)



*género en el mundo del trabajo no es solo una cuestión de derechos humanos y de justicia para los trabajadores, sino que también reviste interés desde el punto de vista empresarial para los empleadores, y es fundamental para el logro del crecimiento económico y la reducción de la pobreza a nivel nacional”*<sup>12</sup>.

Actualmente, la igualdad de género configura un pilar fundamental del programa de trabajo decente, y constituye uno de los “Objetivos de Desarrollo Sostenible” de la agenda 2030 de la ONU<sup>13</sup>.

Además existen órganos que monitorean los diferentes tratados internacionales que emiten documentos como las Recomendaciones Generales del comité de la CEDAW, o 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<sup>14</sup>).

La literatura especializada reconoce tres etapas principales en el desarrollo de la agenda de género en el marco del Sistema Universal de Derechos Humanos. La primera etapa se caracteriza por la adopción de los instrumentos clásicos de derechos humanos, mientras que la segunda se estructura en torno a la elaboración de instrumentos específicos de protección, alcanzando una tercera etapa de estrategias más transversales. El devenir de estas etapas no se produjo en forma lineal ni estuvo exento de contradicciones, sino que estuvo altamente motorizado por las articulaciones

---

<sup>12</sup> OIT, la igualdad de género como eje del trabajo decente, 98° Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 2009.

<sup>13</sup> Ver <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>

<sup>14</sup> El organismo depende del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas.



internacionales y las redes mundiales que los movimientos de mujeres construyeron a lo largo del tiempo<sup>15</sup>.

En la primera etapa como instrumentos clásicos que tratan el tema de igualdad tenemos la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 1<sup>16</sup>, 7<sup>17</sup>, 23.1 y 23.2<sup>18</sup>), donde la comisión sobre la Condición de la mujer logró modificar la frase “todos los hombres son hermanos” por “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho”, el Pacto internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, artículos 2.2<sup>19</sup> y 3<sup>20</sup>), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2.1<sup>21</sup> y 3<sup>22</sup>) y el artículo 24<sup>23</sup> de la Convención Americana.

En la segunda etapa se determinan instrumentos específicos de protección, ya que está contextualizado en la década de 1970 marcado por movimientos feministas y fueron incidiendo en la construcción de instrumentos que protejan específicamente a las

---

<sup>15</sup> Julieta Lobato, “los género y el trabajo en el derecho internacional”. Tratado de géneros, derechos y justicia, Ed. 2020 Rubinzal – Culzoni, ciudad de Buenos Aires.

<sup>16</sup> “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

<sup>17</sup> “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”

<sup>18</sup> “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo [...] Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual”.

<sup>19</sup> “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo...”.

<sup>20</sup> “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto”.

<sup>21</sup> “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

<sup>22</sup> “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”.

<sup>23</sup> “Todas las personas son iguales antes la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.



mujeres como la adopción de la CEDAW en 1979 (especialmente el artículo 11<sup>24</sup>) y de la Convención de Belén do Pará<sup>25</sup> en el ámbito americano.

La tercer y última etapa, se consolida hacia la última década del siglo pasado, por la insuficiencia de los instrumentos específicos de protección a la mujer se avanzó hacia un enfoque más integral que incorpore el análisis de género en todos los tratados de Derechos Humanos que otorgaban su protección. Por ejemplo a partir de la Convención de Viena de la ONU en 1993 se consideraron los derechos de las mujeres como derechos humanos y por lo tanto inalienables, indivisibles, independientes y universales.

Luego en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing en 1995 se adoptó la Declaración y Plataforma de acción de Beijing donde se determinó que la transversalización de la perspectiva de género constituye una obligación para el desarrollo de políticas públicas por parte de los Estados. Por su parte el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) expuso la necesidad de que el enfoque de género sea incorporado a todas las políticas y programas de la Organización, sin dejar de atender a aquellas circunstancias en las que es necesario generar mecanismos especiales para la protección de las mujeres. En este sentido el ECOSOC sostuvo que la transversalización de la perspectiva de género representa *“una estrategia para hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como también de los hombres constituyan una dimensión integral del diseño, implementación, monitoreo y evaluación de políticas y programas en todas las esferas políticas, económicas y*

---

<sup>24</sup> <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

<sup>25</sup> Convención internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.



*sociales de modo que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y la desigualdad no sea perpetuada. El fin último es alcanzar la igualdad de los géneros”<sup>26</sup>.*

Por otra parte, a partir de los años 90 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales (DESC<sup>27</sup>) comenzó a realizar observaciones generales sobre las cláusulas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para que los derechos reconocidos en él sean efectivamente aplicados, en éste sentido la observación general N° 16 del 2005 reconoció que *“la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de todos los derechos humanos es uno de los principios fundamentales reconocidos por el derecho internacional y recogido en los principales instrumentos sobre derechos humanos”*.

### III. ANALISIS DE LAS PROTECCIONES QUE OTORGA LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO.

A continuación se señalarán y fundamentarán posibles artículos a reformar de la ley de contrato de trabajo, no para restringir derechos sino para ampliarlos en relación a esta visión de género, ya que existen vacíos en la ley en lo que se refiere a la protección por maternidad, paternidad, matrimonio y cuidado de familia respecto a los cambios profundos introducidos tanto en materia nacional como internacional.

#### PROTECCIÓN POR MATERNIDAD Y PATERNIDAD

Estos son los artículos que hoy existen en nuestra Ley de Contrato de Trabajo para regular tanto la protección para maternidad como de paternidad:

---

<sup>26</sup> Julieta Lobato, “los géneros y el trabajo en el derecho internacional”. Tratado de géneros, derechos y justicia, Ed. 2020 Rubinzal – Culzoni, ciudad de Buenos Aires.

<sup>27</sup> Es un comité de 18 miembros de las Naciones Unidas encargado de supervisar la implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.



## ***TITULO V - De las Vacaciones y otras Licencias***

### ***CAPITULO II - Régimen de las licencias especiales***

***Art. 158. —Clases. El trabajador gozará de las siguientes licencias especiales:***

***a) Por nacimiento de hijo, dos (2) días corridos...***

## ***TITULO VII - Trabajo de Mujeres***

### ***CAPITULO II - de la protección de la maternidad***

***Art. 177. —Prohibición de trabajar. Conservación del Empleo.***

***Queda prohibido el trabajo del personal femenino durante los cuarenta y cinco (45) días anteriores al parto y hasta cuarenta y cinco (45) días después del mismo. Sin embargo, la 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.***

***La trabajadora deberá 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 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 mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo. El mismo tendrá carácter de derecho adquirido a partir del momento en que la trabajadora 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, la mujer será acreedora a los beneficios previstos en el artículo 208 de esta ley.*

**Art. 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.*

Parece claro que en materia de responsabilidades familiares la ley de Contrato de Trabajo no es una herramienta útil para mitigar las desigualdades, protege los roles relacionados con el trabajo reproductivo, que en la sociedad patriarcal se han atribuido en exclusividad a las mujeres. Es necesario incorporar normas que protejan la paternidad en un sentido de equiparación, para permitir la adopción de pautas más igualitarias en materia de responsabilidades familiares.



El cambio y evolución de la sociedad excede a la regulación laboral, ya que en cuanto a derecho de familia la ley 26.862 que aprobó las prácticas médicas de reproducción asistida<sup>28</sup>, ha cambiado los términos de filiación, ya que fue una solución para aquellas parejas heterosexuales que no podían concebir en forma natural, pero también para parejas homosexuales o personas sin pareja que deseaban tener un hijo. Así el artículo 558 del CCyC<sup>29</sup> establece:

*“Fuentes de la filiación. Igualdad de efectos. La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción.*

*La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código.*

*Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación”.*

#### 1. Filiación por naturaleza

En relación a la filiación por naturaleza, la protección para la maternidad y paternidad está dada por los artículos de la ley arriba citados. No discutiremos la amplia protección que se le brinda a la mujer gestante ya que entendemos que es un momento de vulnerabilidad tanto física como emocional, tampoco si es suficiente o no, pues excede a los objetivos de este trabajo; pero en cuanto a las licencias paternas 2 días no son suficientes para adaptarse a ésta nueva dinámica familiar y poder participar en las tareas de cuidado, armonizando tanto las responsabilidades familiares como laborales.

---

<sup>28</sup> Y su decreto reglamentario PEN 956/2013.

<sup>29</sup> Código Civil y Comercial.



Los padres que hacen uso de la licencia inmediatamente después del parto, tienen más probabilidades de interactuar con sus hijos, 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.

En materia normativa la OIT no tiene normas sobre la licencia de paternidad. Sin embargo, la Resolución relativa a la igualdad de género como eje del trabajo decente, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) en 2009, nombrada precedentemente, reconoce que las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar interesan a los hombres y a las mujeres. La Resolución insta a los gobiernos a formular políticas adecuadas que permitan equilibrar mejor las responsabilidades laborales y familiares, incluir la licencia de paternidad y/o parental, y prever incentivos para que los hombres las aprovechen.

La concesión de una licencia para los padres es más habitual en las economías desarrolladas, como expone un estudio de la OIT denominado “La maternidad y la paternidad en el trabajo: Legislación y práctica en el mundo”, el estudio examina la legislación y la práctica a nivel nacional en materia de maternidad y paternidad en el trabajo en 185 países y territorios incluyendo las licencias<sup>30</sup>.

La duración de la licencia de paternidad varía entre países, pero solo en cinco, 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

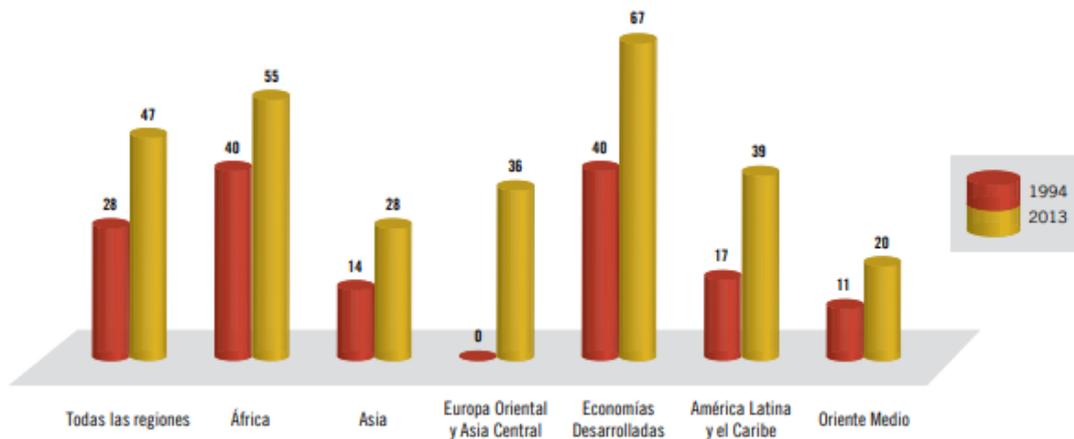
---

<sup>30</sup> Ver [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)

Chile, Italia y Portugal. En 1994, en 40 de los 141 países sobre los que la OIT disponía de información había disposiciones en relación con la licencia de paternidad. En 2013, del total de países sobre los que se disponía de información (167), 78 contaban con leyes relativas a esta licencia.

Las regiones donde se registró el mayor aumento en la concesión de la licencia desde 1994 son Europa Oriental y Asia Central, las Economías Desarrolladas y América Latina y el Caribe (figura 2).

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

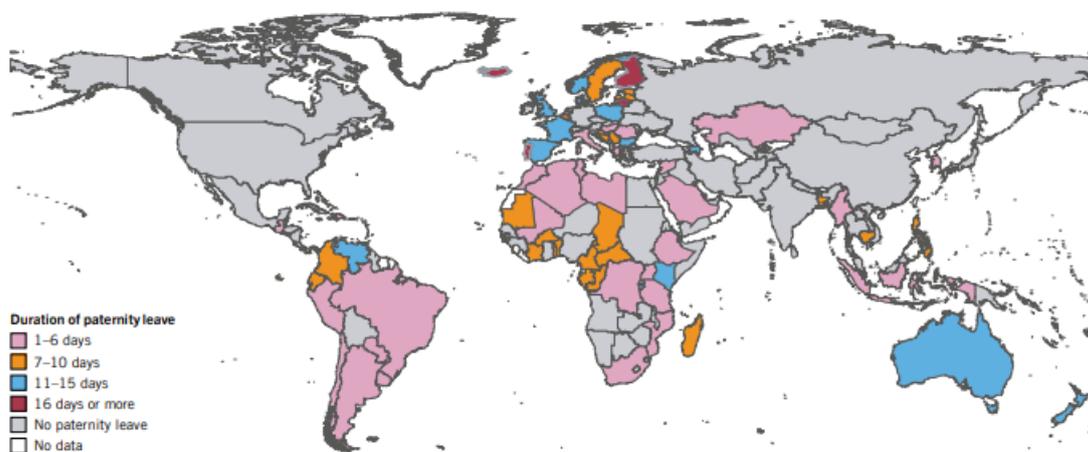


Fuente: Base de datos de la OIT sobre leyes relacionadas con las condiciones de trabajo, Protección de la Maternidad, 2013, [www.ilo.org/travdatabase](http://www.ilo.org/travdatabase) (en inglés); *Conditions of work digest: Maternity and work* (OIT, 1994).

La licencia de paternidad es remunerada en 70 países (o sea el 89%) de los 78. De dicho porcentaje 45 países (el 57%), 24 de los cuales son de África, se caracterizan por el predominio del sistema de responsabilidad del empleador; solo 22 países (el 28%), sobre todo economías desarrolladas (15 de 24 países), cuentan con un sistema de seguridad social; 3 países cuentan con un sistema mixto. Al igual que en el caso de la licencia de maternidad, la puesta en común de riesgos mediante el seguro social o los fondos públicos puede ayudar a mitigar la posible discriminación o la situación de desventaja laboral de los hombres con responsabilidades familiares, y puede propiciar

un aumento del índice de utilización de la licencia por parte de los padres. El hecho de consagrar en la legislación nacional un derecho legal a la licencia de paternidad sería un indicador del valor que la sociedad atribuye al trabajo de cuidado de las mujeres y de los hombres, y propiciaría la igualdad de género.

En la siguiente figura vemos la duración de la licencia por paternidad en el mundo en el año 2013 y en 167 países.



Source: ILO Working Conditions Laws Database – Maternity Protection. Available at: <http://www.ilo.org/travdatabase> [25 Mar. 2014].

La duración de la licencia de paternidad varía de un país a otro. Entre los que tienen disposiciones nacionales, la duración varía de 1 día en Túnez a 90 días en Islandia, Eslovenia y Finlandia (54 días laborables). En el 53% del total (87 países), no se proporciona la licencia de paternidad reglamentaria. Unos 36 países (21%) proporcionan menos de 1 semana de licencia (incluidos Argentina, Kazajstán, Grecia, Marruecos y la República Unida de Tanzania), 25 países (15%) otorgan entre 7 y 10 días (incluidos Benin, Bosnia y Herzegovina, Letonia, Filipinas y Ecuador), 14 países (8%) otorgan entre 11 y 15 días de licencia (incluidos Azerbaiyán, Francia, Kenia y la República Bolivariana de Venezuela). Solo cinco países, todos entre las economías



desarrolladas (Finlandia, Islandia, Lituania, Portugal y Eslovenia) proporcionan una licencia de paternidad de más de dos semanas.

Sabemos que la licencia por paternidad es un período que se concede a los padres inmediatamente después del nacimiento para realizar todos los trámites administrativos necesarios, en cambio la licencia parental es un período de licencia que pueden optar cualquier de los dos progenitores para el cuidado del recién nacido, en general se aplica agotada la licencia por maternidad o paternidad.

Respecto a la licencia parental, la Recomendación N°191 (que acompaña al Convenio N°183) y la Recomendación N°165 (que acompaña al Convenio N°156) contienen disposiciones sobre ésta, 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 de los hijos/as 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. En varios países, los convenios de negociación colectiva sustituyen o amplían lo dispuesto por ley en relación con las políticas de licencia para los padres. La legislación de 66 países de los 169 sobre los que se disponía de información incluye disposiciones relativas a la licencia parental, sobre todo en las economías desarrolladas, Europa Oriental y Asia Central. Del desglose por regiones se desprende que casi todas las economías desarrolladas (35 países de 36) ofrecen un periodo de licencia parental; los 16 países de Europa Oriental y Asia Central ofrecen un periodo de licencia parental; en África, solo Burkina Faso, Chad, Egipto, Guinea y Marruecos ofrecen un tipo de licencia parental de



larga duración; en todos los casos, sin remunerar; en Oriente Medio: Bahrein, Iraq, Jordania, Kuwait y la República Árabe Siria ofrecen una licencia parental no remunerada, solo a la madre; solo 3 de los 25 países de Asia estudiados (Filipinas, Mongolia y República de Corea) prevén la licencia parental; de los 31 países de América Latina y el Caribe estudiados, solo Chile y Cuba prevén la licencia parental.

Esta licencia es remunerada en más de la mitad de los países en los que se concede (36 países de 66), todos los cuales son economías desarrolladas, o pertenecen a Europa Oriental y Asia Central, excepto Chile y Cuba. Solo 18 de ellos ofrece prestaciones pecuniarias equivalentes a dos tercios o más de las ganancias anteriores de la persona trabajadora, mientras que los países restantes ofrecen un nivel de ayuda inferior, como prestaciones de cuantía fija. 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 resumen, en comparación con otros países (sobre todo los que poseen economías desarrolladas) Argentina se encuentra en el extracto que menos días de licencia por paternidad y/o parental otorga, ya que la primera es de solo 2 días y la segunda es inexistente. Estos datos estadísticos se incorporan para demostrar que en comparación, nuestra normativa se encuentra atrasada respecto del mundo, reforzando el sentido de desigualdad entre los géneros y acentuando la necesidad de que ambos progenitores asuman las responsabilidades familiares.

Más allá de la regulación de la LCT<sup>31</sup> y las normas internacionales, algunos convenios colectivos otorgan más derechos a los trabajadores comprendidos en su ámbito de

---

<sup>31</sup> Ley de contrato de trabajo 20.744.



aplicación, en relación a esto podemos citar, a título de ejemplo, convenios como el CCT 748/2017 de barraqueros, rama lana (personal obrero y administrativo) que otorga por nacimiento de hijo o guarda adoptiva 4 días corridos (artículo 15), o el Convenio Colectivo de Trabajo 750/2018 de actividad de comida casual que establece por nacimiento de hijo 10 días (artículo 23). Además existen algunas prácticas empresariales que amplían la licencia por paternidad más allá de lo establecido por la ley, por ejemplo Staples y Telecom otorgan 15 días más, Walmart 6 días adicionales, o Red Link y Facebook que otorgan 1 mes.

## 2. Filiación por adopción.

A partir de la sanción en el 2010 de la ley de matrimonio igualitario y en concordancia con el artículo 599 del CCyC, pueden adoptar matrimonios o convivientes ya sean homosexuales o heterosexuales, y una sola persona.

La LCT no prevee en su texto ningún tipo de licencia o protección para estos casos, ni siquiera en caso de despido por motivo de adopción, por lo que es necesario una reforma urgente en este sentido ya que así como en la filiación natural hay un momento de vulnerabilidad familiar, en la adopción también ya que no siempre se trata de un recién nacido, por lo que se necesita más tiempo de integración.

## 3. Filiación mediante técnicas de reproducción asistida (copaternidad - comaternidad).

En cuanto a esta filiación el artículo 562 del CCyC regula la voluntad procreacional *“Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en*



*el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos”, por lo que finaliza con el binomio mujer - hombre/madre - padre y abre la posibilidad a la comaternidad y copaternidad.*

La LCT en este caso le otorgará la licencia por maternidad del artículo 177 solo a la mujer gestante (y la presunción en caso de despido), y la licencia por paternidad del artículo 158 a quien prestó la voluntad procreacional. Pero existe un vacío normativo para el caso de comaternidad y copaternidad, y una contradicción al proteger a la mujer gestante que según el CCyC no es la madre.

En el caso de la madre no gestante, pero que expresó la voluntad procreacional, la ley no establece ningún tipo de licencia o protección, ya que no la considera “madre”, y tampoco se le podría aplicar la licencia del artículo 158 ya que violaría los principios consagrados por la ley de identidad de género. Y en el caso de dos mujeres, unidas en matrimonio, que deciden tener un hijo por estas técnicas de reproducción asistida pero ninguna es la gestante queda al total desamparo de la ley de Contrato de Trabajo.

Resulta irrisorio los 2 días otorgados por la ley para los copadres que tienen que asistir a un recién nacido, con la tarea que esto implica, la carga emocional, la responsabilidad e importancia de los primeros meses de vida de un recién nacido, y que se debe quedar al cuidado de un tercero ajeno a sus padres.

Es imperiosa una reforma laboral que ampare y proteja al recién nacido en éstas situaciones, así como lo hace en el caso de embarazo prohibiendo el trabajo antes y posterior al parto.



## PROTECCIÓN POR MATRIMONIO

Está regulado por los artículos 180 a 182 de la ley de contrato de trabajo:

### ***CAPITULO III - de la prohibición del despido por causa de matrimonio;***

#### ***Art. 180. —Nulidad***

*Serán nulos y sin valor los actos o contratos de cualquier naturaleza que se celebren entre las partes o las reglamentaciones internas que se dicten, que establezcan para su personal el despido por causa de matrimonio.*

#### ***Art. 181. —Presunción.***

*Se considera que el despido responde a la causa mencionada cuando el mismo fuese dispuesto sin invocación de causa por el empleador, o no fuese probada la que se invocare, y el despido se produjere dentro de los tres (3) meses anteriores o seis (6) meses posteriores al matrimonio y siempre que haya mediado notificación fehaciente del mismo a su empleador, no pudiendo esta notificación efectuarse con anterioridad o posteridad a los plazos señalados.*

#### ***Art. 182. —Indemnización especial.***

*En caso de incumplimiento de esta prohibición, el empleador abonará una indemnización equivalente a un año de remuneraciones, que se acumulará a la establecida en el artículo 245.*

Argentina se convirtió en el primer país de América Latina en reconocer el derecho a matrimonio entre personas del mismo sexo al sancionar la ley 26.618 en el 2010, la cual en el artículo 2 establece “*El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con*



*independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo*”, así, y en correlación con el artículo 402 del CCyC<sup>32</sup>, todos los derechos y obligaciones que derivan de la unión marital aplican para todas las uniones, sin importar su orientación sexual.

Dentro de estos derechos y obligaciones se encuentran los de la ley de contrato de trabajo, pero como la regulación de la protección por matrimonio dada por el artículo 180 también se encuentra bajo el Título denominado “Trabajo de mujeres” no se aplica a los hombres, no cumpliendo una vez más con el fin último de la norma que es proteger a la familia. Pensar que las personas se casan solo para tener hijos no parece ir de la mano con la realidad social que vivimos, e injusto por ejemplo que una pareja de sexo masculino que contrae matrimonio y es despedida, deba demostrar que el motivo obedece a su identidad sexual, yendo en contra de todos los derechos consagrados en la ley de identidad de género. O caso contrario que una pareja de sexo femenino obtenga doble protección implica una desigualdad absoluta ante la ley.

Por su parte la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires interpretó que el hecho de que las normas que amparan al matrimonio se encuentren ubicadas en el Título VII de la LCT no constituía argumento valedero para excluir al trabajador varón de la protección legal estatuida; que la presunción legal acerca de que el despido responde a causa de matrimonio es aplicable a mujeres y varones sin que exista posibilidad de discriminar sobre la base del sexo para limitar su protección, y a su vez, ante la ausencia

---

<sup>32</sup> “Interpretación y aplicación de las normas. Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo”.



de justificación del despido dispuesto dentro del plazo de protección establecido por el artículo 182 de la LCT, cobraba operatividad la presunción contenida en dicha norma<sup>33</sup>.

El artículo 299 originario de la LCT disponía que los hombres accederían al beneficio indemnizatorio “excepcionalmente y de acuerdo a las circunstancias del caso, apreciado con carácter restrictivo”, pero éste fue derogado por la ley 21.197.

Nuestra Constitución Nacional en el artículo 14 bis garantiza el derecho de la protección integral de la familia, noción que debe ser considerada en su sentido más amplio y que comprende la posibilidad de toda persona a fundar una familia en igualdad de derechos y sin discriminación alguna<sup>34</sup>.

#### IV. JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Juzgar con perspectiva de género significa aplicar las normas nacionales e internacionales sobre igualdad y no discriminación en razón de sexo o género, tanto en el tratamiento procesal de los casos – por ejemplo, evitando la revictimización -, como en el dictado de las sentencias que definen las distintas controversias.

Para juzgar con perspectiva de género no alcanza con el conocimiento del contenido de las normas jurídicas si no se desarrollan habilidades que faciliten la identificación de situaciones que, aunque involucran discriminación por razón de género, muchas veces pasan inadvertidas por la cultura patriarcal en que estamos formados, influenciados por estereotipos de género de los que no es fácil abstraerse a la hora de aplicar una norma o una sentencia.

---

<sup>33</sup> SCJBA, “Molina, Gustavo E. c/Algodonera Llavallol S.A”, “D’Alesandro, Fernando Luis c/Abbot Laboratorios Argentina S.A s/despido”

<sup>34</sup> Gloria M. Pasten de Ishicara, “Despido por matrimonio”. Tratado de géneros, derechos y justicia, Ed. 2020 Rubinzal – Culzoni, ciudad de Buenos Aires.



El conocimiento del derecho – nacional o internacional – es necesario pero no suficiente, porque es preciso consustanciarse y visibilizar los patrones socioculturales de conductas de hombres y mujeres que nos vienen impuestos; tomar nota de la lógica binaria varón - mujer/femenino - masculino que plantea el orden patriarcal, el que no solamente pone al rol femenino en un plano de inferioridad, sino que además descalifica a las identidades y sexualidades distintas a la heterosexual instituida como molde de “normalidad”, excluyendo del goce pleno de los derechos humanos no solo a las mujeres sino también a los colectivos LGTTTBIQ<sup>35</sup>.

Varias sentencias fueron emitidas con perspectiva de género, por ejemplo en relación al acceso al trabajo y la segregación horizontal tenemos tres precedentes relevantes “Fundación mujeres en igualdad c/Freddo S.A.”<sup>36</sup> del 16 de Diciembre del 2002, “Sisnero, Mirtha y otros c/Tedelva SRL y otros s/Amparo”<sup>37</sup> del 20 de Mayo de 2014; y “Borda, Érica y otros c/ estado nacional – MTEYSS s/ acción de amparo s/discriminación por razón de género”<sup>38</sup> del 11 de Octubre del 2018.

En el primer caso la discriminación no se encuentra en las normas sino en los hechos, en la conducta desplegada por la empresa Freddo durante años al preferir la contratación de empleados del sexo masculino, en una proporción tan considerable que torna

---

<sup>35</sup> Gabriela Alejandra Vázquez, “Juzgar con perspectiva de género”. Tratado de géneros, derechos y justicia, Ed. 2020 Rubinzal – Culzoni, ciudad de Buenos Aires.

<sup>36</sup> Ver fallo <http://www.sajj.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>

<sup>37</sup> Ver fallo <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-sisnero-mirtha-graciela-otros-taldelva-srl-otros-amparo-fa14000071-2014-05-20/123456789-170-0004-1ots-eupmocsollaf>

<sup>38</sup> Ver fallo [http://www.sajj.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-borda-erica-estado-nacional-ministerio-trabajo-empleo-seg-social-nacion-otros-accion-amparo-fa18040012-2018-10-11/123456789-210-0408-1ots-eupmocsollaf?utm\\_source=newsletter-semanal&utm\\_medium=email&utm\\_term=semanal&utm\\_campaign=jurisprudencia-nacional#:~:text=Corresponde%20admitir%20la%20acci%C3%B3n%20de,inmediato%20con%20las%20pol%C3%ADticas%20discriminatorias](http://www.sajj.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-borda-erica-estado-nacional-ministerio-trabajo-empleo-seg-social-nacion-otros-accion-amparo-fa18040012-2018-10-11/123456789-210-0408-1ots-eupmocsollaf?utm_source=newsletter-semanal&utm_medium=email&utm_term=semanal&utm_campaign=jurisprudencia-nacional#:~:text=Corresponde%20admitir%20la%20acci%C3%B3n%20de,inmediato%20con%20las%20pol%C3%ADticas%20discriminatorias)



irrazonable el margen de discrecionalidad que cabe concederle al empleador en la selección de su personal. Más aún, si se tiene presente la presunción de discriminación que se produce cuando quienes se encuentran en la situación desigual - las mujeres - pertenecen a grupos que históricamente se encontraron en desventaja.

La CSJN concluye que al haberse acreditado la discriminación, y al no haber la empresa justificado con argumentos razonables su conducta, corresponde hacer lugar al amparo y condenar a Freddo S.A. a que en el futuro sólo contrate personal femenino hasta compensar en forma equitativa y razonable la desigualdad existente con respecto al personal masculino.

La Corte manifiesta que si bien es cierto que la Constitución Nacional garantiza la libertad de contratar, también lo es que los derechos que reconoce la Constitución Nacional no son absolutos sino que están sujetos a las leyes que los reglamenten. A su vez, la prohibición de discriminar constituye un límite a dicha libertad, lo que obliga al empleador a utilizar un criterio neutro predicable por igual para el hombre y la mujer, así como a rechazar aquellos criterios que, aun cuando sean formalmente neutros, produzcan un resultado adverso para los integrantes de uno y otro sexo.

El segundo caso citado es el primer expediente que llega a la instancia extraordinaria que resuelve un caso de litigio estructural sobre derechos de las mujeres. Mirta Sisnero quería trabajar como chofer de colectivo de una empresa de transporte urbano de pasajeros en la provincia de Salta, pero la rechazaban pese a cumplir con los requisitos habilitantes, ésta empresa tenía como práctica habitual no contratar a mujeres sin alegar ninguna razón por ello.



Si bien la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Salta (sala V) había hecho lugar a la demanda fijando un cupo del 30% para la pretensión colectiva, la Corte de Justicia de Salta la revocó argumentando la falta de pruebas de la discriminación.

La CSJN revoca el fallo, en su sentencia repara la normativa sobre el principio de igualdad y prohibición de discriminación y en especial en relación a las mujeres y el empleo, descalificó la sentencia del Tribunal de Salta por no haber tenido en cuenta el estándar probatorio en materia de actos discriminatorios fijado en el precedente “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”<sup>39</sup>. Además para revocar el fallo se basó en el informe de la Autoridad metropolitana de Transporte de Salta de donde surgía que no existían mujeres contratadas en la empresa, supera los argumentos del fallo “Freddo” ya que hace mérito de la desigualdad de facto verificada en el universo laboral de las mujeres y su segregación horizontal, y no tratando la idea de igualdad como no discriminación sino de igualdad como no sometimiento.

En el último caso, Érica Borda, quería trabajar como conductora de ómnibus pero no conseguía ser contratada por ninguna de las empresas de transporte público de pasajeros, pese a tener experiencia en el puesto de trabajo. Ante esta situación, interpuso una acción de amparo por discriminación laboral, contra el Estado Nacional (ex Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación) y varias empresas de

---

<sup>39</sup> Sumario “Resultará suficiente, para la parte que afirma un trato discriminatorio, 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”.

Ver <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-pellicori-liliana-silvia-colegio-publico-abogados-capital-federal-amparo-fa11000149-2011-11-15/123456789-941-0001-1ots-eupmocsollaf>



transporte (Los Constituyentes SAT, Transportes Avenida Bernardo Ader S.A. y Transporte Escalada SAT3).

Planteó una acción individual, invocando haber sido víctima de prácticas discriminatorias por razón de género en el acceso al empleo y solicitó se le garantice la protección del derecho subjetivo a obtener trabajo como chofer de las líneas de colectivo del área metropolitana.

E interpuso una pretensión colectiva, a fin de que, entre otros aspectos, las empresas readecuaran sus políticas de selección y contratación de personal de forma tal que cesaran con las prácticas discriminatorias hacia las mujeres y establecieran un sistema de “cupos” que permita equiparar la situación de las mujeres, históricamente relegadas de los puestos laborales de choferes de transportes de pasajeros<sup>6</sup>.

Aplicando analógicamente la pauta contenida en la Ley 25.674 de participación femenina en las unidades de negociación colectiva, la CSJN en su sentencia estableció que las demandadas deberán contratar mujeres hasta alcanzar un cupo de 30% de la planta de chóferes para compensar las ilegítimas desigualdades detectadas en materia de acceso a la conducción de colectivo, y ordenar que las empresas consideren la postulación de la actora en la próxima vacante como chofer, oportunidad en la cual, a la hora de evaluar su idoneidad, podrán aceptar o rechazar su postulación conforme a criterios objetivos y razonables ajenos a toda discriminación por género.

Las condenas de estos tres casos establecen medidas de acción positiva legitimadas por el artículo 4 de la CEDAW y el artículo 75, inciso 23 de la CN, expresan reparación con “vocación transformadora” como lo decreta la Corte Iberoamericana de Derechos Humanos en sus sentencias. El comité de la CEDAW en su Recomendación N°5 dice



que *“Recomienda que los Estados Partes hagan mayor uso de medidas especiales de carácter temporal como la acción positiva, el trato preferencial o los sistemas de cupos para que la mujer se integre en la educación, la economía, la política y el empleo”*<sup>40</sup>.

Resulta pertinente la reflexión acerca de si es jurídicamente posible, en términos constitucionales, establecer cupos femeninos en el sector privado.

Un sistema de cupos es una herramienta efectiva que contribuye a mitigar las situaciones de discriminación en el acceso al mercado de trabajo, constituye una medida de acción positiva destinada a mejorar los niveles de acceso al empleo de las mujeres en base al artículo 14 de la CN.

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 las mujeres postuladas, por lo que desalienta el argumento de quienes están en contra de ésta herramienta diciendo que va en contra del derecho de propiedad privada establecido en la CN.

Otros sostienen que es violatorio del artículo 16 de la CN en cuanto establece que *“Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad”* siendo el género femenino un requisito adicional a cumplir a parte de la idoneidad, lo que está prohibido por ésta norma. El problema es que se suele pensar a la idoneidad en términos individuales, en cambio en términos colectivos como por ejemplo el sector de transporte que no contrata mujeres, parece más claro que este sector no considera solo la idoneidad para el puesto de trabajo, sino que agrega un requisito adicional, ser de género masculino. Puede verse como el principio de

---

<sup>40</sup> Recomendaciones de la CEDAW [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CEDAW/00\\_4\\_obs\\_grales\\_CEDAW.html#GEN5](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CEDAW/00_4_obs_grales_CEDAW.html#GEN5)



idoneidad no solo no se opone al establecimiento de cupos, sino que refuerza el fundamento constitucional de estos sistemas que se dirigen a revertir prácticas sociales y de perpetuación de situaciones de inferioridad no solo de las personas individualmente consideradas sino de grupos que producto de una construcción sociocultural, han sido relegados históricamente.

En relación al despido por causa de matrimonio la sentencia de la CSJN del 24 de septiembre del 2020 del expediente "Puig Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido por causa de matrimonio"<sup>41</sup> se convierte en un fallo trascendental ya que establece que la presunción de despido por causa de matrimonio debe ser aplicada sin distinciones en razón de género<sup>42</sup>.

El actor reclama a la demandada la indemnización especial prevista en el artículo 182 de la Ley de Contrato de Trabajo, ya que si bien la empleadora había tomado conocimiento de su matrimonio celebrado el día 18/03/2010, procedió a despedirlo el 25/06/2010 (a los tres meses de contraer matrimonio).

Tanto en Primera como en Segunda Instancia, se rechazó la demanda instaurada. Contra la Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, la parte actora interpuso recurso extraordinario cuya denegación originó la queja en examen ante la Corte Suprema de la Nación.

---

<sup>41</sup> Ver <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-puig-fernando-rodolfo-minera-santa-cruz-sa-despido-fa20000114-2020-09-24/123456789-411-0000-2ots-eupmocsollaf?>

<sup>42</sup> Ya establecido en el plenario "Drewes, Luis c/Coselia s.a." de 1990 donde se determinó que el caso del trabajador varón debe ser juzgado con criterio restrictivo y éste debe probar que la cesantía tuvo relación con el matrimonio.  
Ver <http://www.saij.gob.ar/despido-matrimonio-fallo-plenario-sue0007451/123456789-0abc-defg1547-000esoiramus>



La CNAT considera que la presunción iuris tantum del artículo 181 de la LCT solo aplica a mujeres, pero la CSJN señaló que la interpretación literal de este artículo colisiona abiertamente con las directivas que fluyen de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales de derechos humanos en materia de no discriminación y protección integral de la familia, y plantea la necesidad de interpretar ésta norma de manera evolutiva comprendiendo a los varones más allá del Título bajo el que esté regulado, ya que el mandato constitucional es generar condiciones paritarias entre los cónyuges para beneficiar las tareas de cuidado y la responsabilidad familiar.

En relación a la comaternidad en el ámbito provincial en 2018 se dictaron tres fallos<sup>43</sup> (dos en tribunales de CABA y uno en La Plata) donde se le otorgaba licencia con posterioridad al parto a la mujer no gestante con fundamentos análogos a normas provinciales que otorgan licencia por adopción.

En el caso “M. M. C. c/ GCBA s/ amparo”<sup>44</sup> se dictamina ordenar a los dos establecimientos educativos privados que funcionan bajo la órbita de la Dirección General de Educación de Gestión Privada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, otorgarle de inmediato la licencia de 120 días por maternidad a una docente que, pese a que fue su pareja la persona gestante, realizó un tratamiento para poder amamantarlo, toda vez que reintegrarse a sus funciones dentro de los 10 días corridos desde el nacimiento de su hijo implicaría interrumpir el tratamiento y el desarrollo del amamantamiento con su hijo, con el quiebre del vínculo familiar que ello conlleva, pues

---

<sup>43</sup> “M. M. C. c/ GCBA s/ amparo”; “N. G. N. c/ GCBA s/ medida cautelar autónoma” y “D. R. M C/ARBA s/medida autosatisfactiva.

<sup>44</sup> Ver [http://www.saij.gob.ar/juzgado-contencioso-administrativo-tributario-nro-15-local-ciudad-autonoma-buenos-aires--gcba-amparo-fa18370025-2018-08-08/123456789-520-0738-1ots-eupmocsollaf?utm\\_source=newsletter-semanal&utm\\_medium=email&utm\\_term=semanal&utm\\_campaign=jurisprudencia-provincial#](http://www.saij.gob.ar/juzgado-contencioso-administrativo-tributario-nro-15-local-ciudad-autonoma-buenos-aires--gcba-amparo-fa18370025-2018-08-08/123456789-520-0738-1ots-eupmocsollaf?utm_source=newsletter-semanal&utm_medium=email&utm_term=semanal&utm_campaign=jurisprudencia-provincial#)



FACULTAD  
DE CIENCIAS  
ECONÓMICAS



ESCUELA DE  
GRADUADOS  
FCE - UNC



el vacío legal al que hace referencia el GCBA en el informe emitido desde la Dirección General de Educación de Gestión Privada, al no encontrarse normada la licencia por comaternidad, no puede impactar de forma negativa en los derechos del actor.



## V. CONCLUSIÓN

Hemos pasado, de no reconocer el trabajo de mujeres, a pesar de que ocupan puestos asalariados desde hace mucho tiempo, y no solo los tradicionales como cocineras, costureras, sino también oficios como dactilógrafas, maestras o telefonistas, a la existencia de colectivos femeninos que dejan de lado la mirada del hombre.

La clase trabajadora fue protagonistas de grandes luchas a lo largo de la historia, para conquistar derechos que impactan no solo en el ámbito laboral sino también en la sociedad en su conjunto, la construcción de un sujeto universal trabajador excluyó a las mujeres por muchos años, pero luego se las fue incorporando al mercado laboral y otorgándole protecciones y derechos solo en términos vinculados a la maternidad y el cuidado de familia.

Es tiempo de evolucionar, de tener una mirada universal del colectivo de trabajadores y trabajadoras, y no una concepción meramente binaria y biológica.

Es necesario que los Estados generen políticas de estado que sean perdurables en el tiempo y que se orienten a la redistribución igualitaria de las responsabilidades familiares. El anclaje de la igualdad de género en la identidad mujer deja afuera del debate a un grupo colectivo que termina siendo invisibilizado. Por brindarle alta protección a la mujer en su estado de embarazo y de maternidad (altamente justificado) se ha dejado de lado la protección a la paternidad, generando mayores desigualdades.

La noción de transversalidad de género se construyó en las antípodas de las políticas que protegen a la mujer por su estado de vulnerabilidad en ciertas situaciones, por lo que no se logra homogeneizar una política universal de derechos.



Entiendo que es necesaria la reforma de la Ley de Contrato de Trabajo para ampliar derechos al colectivo de trabajadores en términos universales que se fueron planteando a lo largo de este trabajo y así subsanar las desigualdades de la ley, tales como de la licencia por paternidad en caso de personas del mismo género, las licencias parentales para el cuidado de familia, la protección por matrimonio a todos los géneros. Ésta reforma debe ser analizada en conjunto con el sistema de Seguridad Social, ya que el costo de asumir la financiación de las mismas no se puede realizar de la noche a la mañana.

Queda claro por todo lo expuesto que no basta con el conocimiento del derecho – nacional e internacional –, de los patrones socioculturales y con juzgar con perspectiva de género. Tenemos un desafío como sociedad para desarraigar de nuestra cultura el pensamiento binario, desconstruir los mandatos que nos fueron impuestos, y como dice el Director General de la OIT, “la humanidad solo podrá dar lo mejor de sí cuando la igualdad de género se haga realidad para todos y en todas partes. Es un objetivo que debemos conseguir y que conseguiremos”.



## VI. BIBLIOGRAFÍA

### Sitios web:

\* <http://servicios.infoleg.gob.ar/>

\*<https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=3793-D-2018&tipo=LEY>

\*<https://abogados.com.ar/la-equidad-de-genero-e-igualdad-de-oportunidades-en-el-trabajo/23809>

\* <http://www.saij.gob.ar/docs-f/dossier-f/discriminacion.pdf>

\*<https://www.cippecc.org/textual/el-proyecto-de-ley-de-equidad-de-genero-necesita-algunos-cambios-para-ganar-efectividad/>

\*<https://www.grantthornton.com.ar/Perspectivas/articulos-y-publicaciones/mujeres-directivas-2018/>

\*<https://dle.rae.es/g%C3%A9nero?m=form>

\* <https://latfem.org/las-organizaciones-feministas-tambien-rechazaron-la-reforma-laboral-del-macrisismo/>

\* <http://www.saij.gob.ar/proyecto-ley-sobre-equidad-genero-igualdad-oportunidades-trabajo-proyecto-ley-sobreequidad-genero-igualdad-oportunidades-trabajo-nv19387-2018-03-20/123456789-0abc-783-91ti-lpssedadevon>

\*<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>

\*[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)

\*<https://www.marval.com/publicacion/un-fallo-obliga-a-una-empresa-a-contratar-solo-mujeres-4919>



\* <http://www.saij.gob.ar>

Legislación, tratados, convenios y libros:

\*Convenios de la OIT N°100 sobre igualdad de remuneración. Convenio N° 111 sobre la discriminación. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

\*Declaración universal de los derechos humanos (artículo 23).

\*Constitución Nacional.

\*Ley 26.743 de identidad de género.

\*Ley 26.618 de matrimonio igualitario.

\* Tratado de Géneros, Derechos y Justicia - Derecho del Trabajo – Ed. 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.