



## **TRABAJO FINAL DE GRADO**

**Una perspectiva que repara: sobre la (des) protección de una mujer embarazada en el ámbito laboral estatal fueguino**

**Tema seleccionado:** Cuestiones de Género

**Carrera:** Abogacía

**Alumno:** Carlos R. Manetti – DNI 23602874 – Leg. 91413

**Tutora:** Vanesa N. Descalzo

**Nota a fallo,** autos caratulados: “Lepez Bernal, María Alveré C/ Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego S/ Contencioso administrativo” Expte. N.º 2758/20-STJ-SR 31/03/2022. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego.

**Año:** 2023

**Sumario.** **I.** Introducción – **II.** Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal – **III.** La *ratio decidendi* de la sentencia. **IV.** Análisis y comentarios – **IV a.** Legislación en el plano internacional - **IV b.** En el plano nacional - **IV c.** Doctrina pertinente - **IV d.** Antecedentes Jurisprudenciales - **IV e.** Comentarios del autor **V.** Conclusión – **VI.** Referencias bibliográficas

## **I Introducción**

En términos generales, podemos decir que juzgar con perspectiva de género implica detectar durante un procedimiento judicial una situación de desigualdad en razón del género, para corregirla a través de la interpretación y aplicación de la ley, teniendo en cuenta la especial situación de quien la padece. Nos describe sintéticamente Bramuzzi, que es una herramienta metodológica para el Juez que “implica un esfuerzo intelectual por comprender la complejidad social, cultural y política que en relación al género para evitar situaciones de desigualdad”. (Bramuzzi, 2019)

La directora ejecutiva del Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, Abogada Natalia Gherardi, nos relata:

Los derechos de las mujeres están presentes desde hace varias décadas en la agenda internacional de los derechos humanos, sus antecedentes se remontan a la aprobación en la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la "Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer", la cual entró en vigencia el 3 de septiembre de 1981 (CEDAW, 1981)<sup>1</sup>. En particular, el movimiento cobró un impulso importante cuando en 1993 se celebró la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena y se logró dar visibilidad y centralidad a los derechos humanos de las niñas y las mujeres. En la Conferencia se aprobó la Declaración y Programa de Acción de Viena, que afirmó en su párrafo 18 que “los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales”, y se insistía especialmente en la necesidad de avanzar en la eliminación de todas las formas de violencia contra las mujeres. Así, en el sistema regional de protección de derechos humanos de América Latina y el

---

<sup>1</sup> Aprobada por Ley 23179 Congreso de la Nación Argentina

Caribe, se agrega un instrumento de valor fundamental para avanzar en la igualdad de género: en 1994 se aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida como Convención de Belém do Pará). Esta Convención, primera en su tipo, establece con toda claridad la obligación de los Estados de abordar todas las formas de violencia contra las mujeres tanto en el ámbito doméstico (es decir, dentro del ámbito de las familias), así como también la violencia que se ejerce contra las mujeres en la comunidad, y aquella que es tolerada o perpetrada por el Estado o sus agentes. (Gherardi, 2017)

La inserción de la perspectiva de género en la agenda política, pública y fundamentalmente en nuestro ordenamiento jurídico es reciente, y su avance fue gradual pero sostenido, fundamentalmente a partir de la incorporación a la Constitución Nacional en el año 1994 (art. 75, inc. 22), de diversos tratados internacionales, como así también la redacción del art. 75 inc. 23, que establece que le corresponde al Congreso legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y 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. (24430, 1994)

Posteriormente, en el año 2009, es sancionada la ley 26845, de protección integral, que promueve y garantiza el desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres, entre otras cuestiones de vital importancia. (26485, 2009)

Sobre estos cambios históricos recientes, Silvia Palacio de Caeiro<sup>2</sup>, nos señala:

Esta conciencia de género, como capacidad para percibir la distinción entre la experiencia de vida, las expectativas y necesidades de mujeres y hombres, que ha comportado notorias desigualdades en cuanto a oportunidades y desenvolvimiento vital, forjó necesarias correcciones, que se plasman en varias cláusulas constitucionales. (Palacio de Caeiro, 2020)

---

<sup>2</sup> Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Abogada, ambos por la UNC. Autora, coautora, directora y participante de obras de Derecho Procesal Constitucional, Constitucional y Federal. Profesora de posgrado en maestrías, especializaciones y diplomaturas. Ex jueza de Cámara en lo Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba

La importancia de este caso, reside en que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, hace un análisis, una interpretación, con perspectiva de género, superador del vacío legal en el caso de examen, resaltando la condición de vulnerabilidad de la mujer que recientemente había sido madre, por sobre la normativa local aplicable, generando un resultado distinto, favorable a la actora, sin perjuicio de las potestades de la administración de definir en el marco de sus competencias la conformación de sus estructuras, cumplimentando de esta manera, el precepto de acción positiva previsto en el plexo constitucional.

El análisis de este fallo, resulta relevante, porque se trata de poner en relieve, el impacto concreto del principio de protección de la mujer y su maternidad, otorgada por la normativa constitucional y supranacional, en el ejercicio de una facultad propia del órgano estatal de dejar sin efecto una relación laboral, en el período de prueba, previsto en la legislación local.

Ha sabido concluir Ronald Dworkin, que junto con normas que establecen condiciones precisas de aplicación, denominadas reglas, existen los llamados principios jurídicos, con otros estándares que funcionan de una manera diferente y que también son utilizadas por el juez al momento de justificar sus decisiones. (Dworkin, 2004)

Respecto de las lagunas axiológicas, Alchourrón refiere que:

En el lenguaje de los juristas en general y muy especialmente en el de los jueces, se usa a menudo la expresión «laguna del derecho» (o «laguna de la ley») para designar situaciones en las cuales, si bien existe una solución -por lo cual esas situaciones no son lagunas normativas-, la solución existente es axiológicamente inadecuada. (Alchourrón & Bulygin, 2021, págs. 155-156)

Respecto del caso abordado, el tratamiento otorgado por el Superior Tribunal de Justicia, revela que estamos frente a una laguna axiológica. Según (Alchourrón & Bulygin, 2021), “esta laguna se presenta cuando, a consideración del intérprete, las condiciones relevantes establecidas por el legislador no son suficientes y existe la necesidad de tomar en consideración otra condición relevante”; en este caso, ponderar la protección de la familia y la maternidad, de intensa tutela constitucional, (art. 17 Constitución Provincial, art. 75 inc. 23 CN, y tratados internacionales de jerarquía constitucional, art. 75, inc. 22 CN) (24430, 1994) (TDF C. c., 1991), contra lo estipulado por el artículo 10 de la Ley 22140, régimen jurídico básico de la función pública -RJBFP- (22140 L. , 1980) y

decreto reglamentario (1797, 1980), que establece el tiempo mínimo de permanencia en el Estado, para adquirir estabilidad laboral.

## **II Premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal**

La mujer fue designada como empleada, en planta permanente en el ámbito de la Subsecretaría de Hacienda y Contrataciones dependiente del Ministerio de Economía, del Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego, mediante decreto provincial N.º 295/15 rubricado el 2 de febrero de 2015. (3425, 2015)

Comenzó, efectivamente, a prestar tareas el 10 de febrero de 2015, debiendo finalizar el período de prueba exigido por el art. 10 de la ley 22140, el día 9 de febrero de 2016.

Hallándose en estado de gravidez, el 12 de julio del mismo año, inició su periodo de licencia por maternidad, que finalizaba el 6 de febrero de 2016, en atención a lo estipulado por el art. 5 de la ley provincial 911, que concede 180 días de licencia. (911, 2013)

El 6 de enero de 2016, el Gobierno Provincial, por decreto N.º 0012/16, en uso de sus atribuciones y facultades, fundando razones de organización administrativa, a partir de la nueva Ley de Ministerios de aquel entonces, produce la cancelación de su designación, hallándose la actora como decíamos, en pleno usufructo de su licencia por maternidad. (3657, 2016)

Viéndose agraviada, atacó en primer momento el decreto cancelatorio, mediante recurso de reconsideración, conforme lo previsto en la norma administrativa local (141, 1994), el que fue contestado en forma negativa por el Estado, quien no hizo lugar al recurso planteado, agotando la vía administrativa y habilitando la judicial. (3736, 2016)

Así las cosas, entabló demanda contenciosa administrativa, por ante el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo del Distrito Judicial Sur, formándose las actuaciones caratuladas "Lépez Bernal, María Alveré c/ Gobierno de Tierra del Fuego s/ Contencioso Administrativo", Expte. N.º 9524/16, solicitó se declare la nulidad del acto administrativo primigenio, y éste fue rechazado por el Tribunal por considerar que el acto cancelatorio había sido emitido de conformidad a las atribuciones concedidas por el ordenamiento.

Ante el revés judicial, insistió por ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y del Trabajo, quien intervino como órgano *ad quem*, en el recurso de apelación contra la sentencia de grado, y la Cámara decidió, en forma unánime, rechazar el recurso de apelación articulado por la Sra. López Bernal, y confirmó la desestimación de la demanda.

Ante la negativa del Tribunal de Alzada, el último capítulo procesal, fue interponer Recurso Extraordinario de Casación, conforme el art 285 del C.P.C.C.L.R y M. (147, 1994), ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, cuyos vocales, en contrario a sus predecesores, admitieron y concedieron parcialmente el recurso, a favor de la actora, en forma unánime, declararon la nulidad absoluta e insanable del Decreto Provincial N° 12/16, y la actora fue reinstalada en su puesto de trabajo, pero sin la percepción de los salarios caídos.

### **III. Identificación y reconstrucción de la *Ratio decidendi***

El tribunal hizo una valiosa reconstrucción del proceso, pero amplía la matriz en la que poder encasillar la mejor solución jurídica posible, incorpora en su análisis normas supra nacionales para zanjar situaciones no previstas por el legislador.

El tribunal advierte que, por imperio de la Ley de Provincialización del Territorio de Tierra del Fuego (23775, 1990), la normativa vigente en materia de empleo público, es la ley 22140 -RJBFP-, que concede al Estado Provincial, la potestad de cancelar la designación de un agente, durante el período en que carezca de estabilidad, es decir, un año a partir de su ingreso.

Cita jurisprudencia de la Corte Federal, en la que se ha exigido la existencia de una causa que justifique la cancelación, siendo insuficiente la sola remisión a la norma habilitante, tal como luce en el caso “Schnaiderman”<sup>3</sup>, que no fue éste el caso, toda vez que se fundó en motivos de reorganización administrativa, a partir de una nueva Ley de Ministerios, es por ello que el Estrado referencia que, en los autos “Mojan, Jorge Omar c/Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego s/ Contencioso Administrativo”<sup>4</sup> ya supo sostener que:

---

<sup>3</sup> S. 2488. XLI. RECURSO DE HECHO. Schnaiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional - Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación

<sup>4</sup> Expediente N.º 2630/18 STJ - SR.-, sentencia del 5 de junio de 2020, registrada en el Tº XXVI, Fº 87/91.

La cancelación precisa de una explicación, pero descarto que ella deba circunscribirse con exclusividad a la idoneidad del agente. En efecto, no puede sostenerse válidamente que el único motivo para cancelar el nombramiento del personal que aún no adquirió estabilidad sea el relativo a la idoneidad pues postular tal tesitura, importa desconocer las potestades con que cuenta la administración para reorganizar su estructura administrativa en aras de lograr una prestación pública eficiente destinada al bien común. (Mojan, Jorge Omar c/Gobierno de la provincia de Tierra del Fuego s/contencioso administrativo, 2020)

Con esta decisión ratificó su jurisprudencia ya expresada en los autos Ruvlioli, Fernanda María de Lujan c/ I.P.V. s/ Contencioso Administrativo <sup>5</sup> y autos Matteazzi, Héctor Gustavo c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Contencioso Administrativo s/ Recurso de Queja<sup>6</sup>

Hasta aquí, el máximo Tribunal Provincial, describe las situaciones plausibles de cancelación, y refiere en el fallo que : “no cabe duda que se han expresado fundamentos atendibles ya reconocidos por el Estrado como suficientes para disponer cancelaciones empero, lo cierto, es que en tales antecedentes no se verifica la existencia de una trabajadora que se encuentre cursando licencia por maternidad otorgada por la misma administración, como acontece en las presentes actuaciones.”, es decir, introduce una situación que no había sido debidamente ponderada por el Estado en primer término, y por los Tribunales inferiores luego, y es que conforme la Ley Provincial N° 911, la actora, pasó gran parte del período a prueba, usufructuando legítimamente, la licencia por maternidad, otorgada por sus empleadores, y que las normas aplicables “*ut supra*” mencionadas, no contemplan dicha situación, ni muchos menos establecen que parámetros adoptar, o como impactará ese vasto período de licencia, en la exigencia legal del cumplimiento del servicio efectivo, destinado a examinar la aptitud del agente y a la postre adquirir la permanencia, quedando en una situación de desventaja frente a los otros trabajadores que si pueden cumplir con el año de prueba. Este sustancial detalle, aparece desprovisto de previsión legal.

El Superior Tribunal de Justicia, hace hincapié que la Provincia demandada, al tomar la decisión cancelatoria, hace caso omiso al nutrido conjunto protectorio

---

<sup>5</sup> Expte. N.º 1915/14-STJ-SR-, sentencia del 23 de septiembre de 2014- registrada en el Tº XX- Fº. 1056/1059

<sup>6</sup> Expediente N° 1.193/09 de la Secretaría de Recursos, sentencia del 30 de junio de 2009, registrada en el T XV, Fº 324/330)

constitucional que amparaba a la agente en su maternidad, (art. 75, inciso 22 y 23 CN y art 17 Constitución Provincia TDF).

Anclado en ese escenario, el STJTDF, y en consecuencia de ello, propugna la suspensión de pleno derecho del período anual de prueba, desde el inicio y hasta la finalización de la licencia por maternidad, establecida por la ley 911 (herramienta que no consta en la normativa que se aplicó en la cancelación -ley 22140 y su reglamentación.), entiende que es la solución que armoniza en mejor medida los preceptos constitucionales que tutelan a la mujer trabajadora, en conjunción con las potestades públicas de seleccionar el capital humano más apto para que ejerzan la función administrativa, y sin que ello pudiera causar un menoscabo en sus facultades de decidir sobre la selección y/o permanencia del recurso humano. Refiere sobre el particular, en el fallo que nos ocupa el Juez Muchnik: “Asimismo, constituye una hermenéutica que, con perspectiva de género, viene a cumplimentar el mandato de acción positiva previsto en el plexo constitucional y convencional ya enunciado, arrojando un resultado superador del vacío legal existente en el caso en examen, que de manera simultánea protege a la trabajadora en su maternidad sin mengua de las potestades de la administración ni de la finalidad pública que siempre persigue en todo su accionar”.

A su turno, el Juez, Carlos Gonzalo Sagastume, comparte la solución propuesta por su par, argumenta y refuerza al sostener que, la trabajadora se encuentra al amparo de lo prescripto en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, en armonía al art. 16 de la Constitución provincial, y ante su particular situación de licencia por maternidad que transcurría al momento del acto impugnado, goza de la protección regulada en el art. 17 de la Constitución provincial y art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional. Respecto al tiempo requerido para la estabilidad, es el de “servicio efectivo”, es decir aquel durante el cual el agente haya cumplido con las jornadas de labor, en consecuencia, la postura asumida por la Administración para con la demandante, quien como expresamos se encontraba en goce de licencia, representó la más perjudicial para ella y contraria a los plexos normativos invocados.

Los jueces Löffler y Battaini comparten los argumentos expresados y la solución propuesta por el primer votante.



#### **IV. Análisis y comentarios del autor**

##### **IV a. Legislación en el plano internacional**

La problemática de la violencia contra las mujeres tiene como antecedente, la aprobación en la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la "Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer" (CEDAW, 1981), que define qué es la discriminación contra la mujer;

Se refiere a la igualdad formal y sustantiva entre mujeres y hombres; al compromiso de los Estados que la ratifican a garantizar la igualdad de hecho y de derecho entre mujeres y hombres; a tomar medidas positivas para acelerar la igualdad sustantiva, y fortalecer el concepto de indivisibilidad de los derechos humanos.

En el caso analizado, es menester hacer foco en el artículo 2° d), en el que se recomienda a los Estados:

Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer, como así también el artículo 4°-2, que asevera que la adopción por los Estados partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria. En el artículo 11° -1, estipula que los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo con el fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano; b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo y finalmente obliga, en su art. 11.2.b. a los Estados partes a tomar las medidas adecuadas para implantar la licencia por maternidad con sueldo pago o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales; (CEDAW, 1981)

En igual sentido, la Recomendación General N° 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, órgano de expertos que supervisa la

aplicación de esta Convención, y que ha expresado que: "es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención" (WOMEN, 1992)

La Declaración Universal de Derechos Humanos, reafirma el principio de la no discriminación y proclama que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa declaración, sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo", resaltando en su artículo 25 inciso 2, aplicable a nuestro caso, que "la maternidad y la infancia tiene derecho a cuidados y asistencias especiales". (UN, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948);

Según la Organización de Estados Americanos (OEA, Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), 1994),

La Convención Internacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, denominada "Convención de Belém do Pará"<sup>7</sup>, define la violencia contra las mujeres, establece el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y destaca a la violencia como una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Propone, por primera vez, el desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres como fundamentales para luchar contra el fenómeno de la violencia contra su integridad física, sexual y psicológica, tanto en el ámbito público como en el privado, y su reivindicación dentro de la sociedad.

E impone a los Estados parte, en su art. 7,

Condenar todas las formas de violencia contra la mujer y conviene en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación.

Luego destaca en su artículo 9 que, para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados partes tendrán especialmente en cuenta la

---

<sup>7</sup> Aprobada por Ley 24632 Congreso de la Nación Argentina

situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de emigrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada. (OEA, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer , 1994)

También respecto de la maternidad, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>8</sup>, reconoce en su art. 10°, que “los Estados partes deben conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”. (UN, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966)

#### **IV b. En el plano nacional**

En nuestro país, la Constitución Nacional, recepta en su artículo 14 bis, la protección contra el despido arbitrario y la estabilidad del empleado público, como así también la protección integral de la familia y el artículo 16, expresa que todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. El artículo 75 inciso 22, incorpora los diversos plexos normativos internacionales, que cuentan con jerarquía constitucional y en el inciso 23 encomienda al Congreso legislar y promover medidas de acción positiva para la adopción de un régimen que ampare a la madre durante el embarazo y la lactancia.

Por su parte, la Ley Nacional 26485, de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, en su artículo 3° dice “garantizar todos los derechos reconocidos en los pactos y tratados internacionales antes descriptos, y en su artículo 4°, da una definición de lo que se entiende por violencia contra las mujeres”. (26485, 2009)

En el ámbito local, la Constitución Provincial establece en su artículo 17, respecto del cuidado de la mujer embarazada que:

La mujer y el hombre tienen iguales derechos en lo cultural, laboral, económico, político, social y familiar, respetando sus respectivas características sociobiológicas. La madre goza de adecuada protección desde su embarazo. Las

---

<sup>8</sup> Aprobada por Ley 23313 - Congreso de la Nación Argentina

condiciones laborales deben permitirle el cumplimiento de su esencial función familiar. (TDF C. c., 1991)

#### IV c. Doctrina pertinente

Respecto de los antecedentes doctrinarios, a decir de Cassagne,

La estabilidad de los funcionarios se impone no sólo por una norma preceptiva de nuestra Constitución Nacional (art. 14 bis), sino en virtud de la real conveniencia pública. En efecto, como toda organización humana, la Administración Pública precisa utilizar el conocimiento y la experiencia de las personas que, para su mejor servicio, han de prestar su actividad en el marco de complejas relaciones sociales y psicológicas. Allí se entrecruzan sentimientos y conductas que contribuyen a que se trabaje con una mayor armonía y seguridad, bajo la jefatura de un funcionario. Cuando esa relación se rompe por el mero arbitrio administrativo de prescindir de los empleados públicos, sin que existan causas objetivas que justifiquen esa prescindibilidad, se fractura todo el orden administrativo. (Cassagne, 2010)

A su paso, Medina<sup>9</sup> dice que,

Es necesario mostrar la necesidad de juzgar con perspectiva de género en todos los ámbitos del derecho para poner de relieve la transversalidad del tema y la necesidad de formar a todos los operadores del derecho, considerando que es erróneo pensar que la necesidad de juzgar con perspectiva de género se limita a la violencia intrafamiliar o al feminicidio

De allí que exista una imperiosa necesidad de juzgar con perspectiva de género, entendida como: la detección durante un procedimiento judicial de situaciones de desigualdad por razón de género y la corrección de las mismas a través de la interpretación de la ley, teniendo en cuenta la especial situación de quien padece la discriminación. (Medina, s.f)

Otros autores, como la Dra. Maite Herrán<sup>10</sup>, han afirmado,

---

<sup>9</sup>Magistrado de la Cámara Civil y Comercial Federal de Buenos Aires Argentina. Presidente para América Latina y el Caribe de la Asociación Internacional de Mujeres Jueces, Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, Profesora de Familia y Sucesiones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

<sup>10</sup> Jueza de Familia, del Departamento Judicial La Matanza y docente universitaria

Que por mandato constitucional y convencional debemos intervenir y juzgar con perspectiva de género: este será el único modo de realmente hacer justicia y permitir el logro efectivo de la igualdad. La transversalización de la perspectiva de género requiere de la interseccionalidad. (Herrán, 2021).

#### **IV d. Antecedentes Jurisprudenciales**

En el caso que nos ocupa, el Estado provincial, regido por una norma nacional derogada, la ley 22140, canceló la designación de la agente María Alveré LEPEZ, en planta permanente, en uso de sus atribuciones, existiendo sobrada jurisprudencia que avala la decisión estatal, como hemos podido apreciar en el *leader case* (Mojan, Jorge Omar c/Gobierno de la provincia de Tierra del Fuego s/contencioso administrativo, 2020), en el que se hizo hincapié en la presunción de legitimidad del acto administrativo.

Otros fallos provinciales también sustentan la facultad Estatal de cancelación de las designaciones, y así se ha referido la Cámara de Apelaciones de la provincia de Tierra del Fuego, Sala Civil, Comercial y del Trabajo, en autos (Pranzoni, María Constanza y otros C/Municipalidad de Río Grande s/contencioso administrativo, 2017), donde expone que: "Resulta claro que la judicatura no puede suplantar a la administración en sus opciones valorativas que constituyen un margen de discrecionalidad que no se puede penetrar. Empero, la opción valorativa debe emerger del acto en cuestión"

En este sentido la CSJN ha dicho:

La circunstancia de que la Administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales en manera alguna pudo constituir un justificativo de su conducta arbitraria como tampoco de la omisión de los recaudos que para el dictado de todo acto administrativo exige la ley 19549 (Gómez Mónica Soledad c/Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego s/Amparo, 2016)

Al respecto, también señaló en el caso Ballvé<sup>11</sup>

Toda vez que la incorporación definitiva de un empleado a la Administración Pública se produce luego de un año de desempeño de tareas en forma real y efectiva por parte de aquél, siendo finalidad de la norma permitir a la Administración valorar la capacidad del agente durante el período mencionado, la excepción de la licencia anual no contradice tal conclusión, sino que se

---

<sup>11</sup> Ballvé, Horacio J. c. Estado nacional (A. N. A.) • 09/10/1990 313:1007

encuentra su fundamento en que aquélla importa un lapso breve que no obsta a la evaluación durante el resto del año. Distinta es la suspensión cuando se somete a un sumario penal al empleado, pues como aquélla se condiciona a la conclusión de éste, el período de suspensión puede abarcar gran parte o la totalidad del año de prueba, y tal circunstancia priva a la administración de valorar las aptitudes propias del agente incorporado. (CSJN, 1990)

En la Jurisprudencia nacional, se ha empleado numerosas veces el caso Schnaiderman, para fundar que la simple remisión a la norma no es suficiente, tal como luce en el extracto que se transcribe a continuación:

No puede sostenerse válidamente que el ejercicio de las facultades discrecionales, por parte del órgano administrativo, para cancelar la designación de un agente durante el período de prueba (según le autoriza el art. 25 del CCT) lo eximan de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley 19.549, como así también respetar el sello de razonabilidad que debe acompañar a toda decisión de las autoridades públicas (Schnaiderman, Ernesto Horacio c/Estado Nacional Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación, 2008)

#### IV e. Comentarios del autor

Examinado que fuera el fallo, y a la luz de los antecedentes legislativos, la jurisprudencia y la doctrina existente, en mi opinión, los tribunales inferiores, hicieron una aplicación estricta de la norma, esto es, sin tener en cuenta por ejemplo el principio *pro homine*, o la aplicación de una adecuada perspectiva de género, tal como luce en el protocolo para juzgar con perspectiva de género, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana “el mandato de la igualdad requieren eventualmente de quienes imparten justicia un ejercicio de desconstrucción de la forma en que se ha interpretado y aplicado el derecho” (SCJN, 2013).

El Superior Tribunal de Justicia, en su condición de *ad quem*, realizó una interpretación nomofiláctica del caso, verificando si la ley ha sido o no vulnerada por el fallo del tribunal inferior, y viró la postura adoptada, subsanando un vacío detectado, con lo que estoy de acuerdo, por prever una solución jurídica que, al ser aplicada, no mermaba el derecho estatal de administrar a sus empleados, y a su vez resguardaba los

derechos de la familia y la maternidad de la actora, claramente en una situación desventajosa y que la hacía destinataria de una protección superior.

A mi juicio, si bien el antecedente jurisprudencial generado por el fallo analizado es significativo para la relación laboral entre el Estado y sus dependientes, no se ha compelido a la administración a revisar y actualizar sus reglamentos, sancionados en otro contexto social y que carecen de las herramientas en cuestión de género, para así poder estar en consonancia con el robusto plexo normativo nacional e internacional, que resguarda a la mujer trabajadora embarazada y luego en maternidad, tal como lo prevé la Constitución Nacional en su art. 75 inc. 23, al encomendar al Congreso la adopción de un régimen tuitivo que ampare a la madre durante el embarazo y la lactancia, promoviendo medidas de acción positivas que por ejemplo garanticen que casos análogos al tratado, sean resueltos en el seno de la Administración Pública, con la legislación apropiada, evitándose un penoso litigio en tales condiciones.

## **V. Conclusión**

Del análisis de la sentencia se puede afirmar:

- El Estado provincial, en uso de sus facultades, canceló la designación a planta permanente de una mujer durante su licencia por maternidad, por hallarse dentro del período de prueba de doce meses, invocando motivos de reorganización administrativa.
- El Superior Tribunal de Justicia, en contraposición con los Tribunales inferiores incorpora en su análisis normas supra nacionales con inmanente perspectiva de género, para zanjar situaciones no previstas por el legislador, suspendiendo de pleno derecho el plazo de doce meses, durante el período de licencia por maternidad, a fin de hacer operativa la protección constitucional de la maternidad de la mujer trabajadora.
- El presente fallo servirá de precedente para futuros pronunciamientos y hasta tanto la provincia no cuente con una legislación acorde, que regule el funcionamiento estatal, atravesada por la perspectiva de género.
- El Estado, que generó la controversia, es quien debería en primer término velar por el estricto cumplimiento de los intereses tutelados por la Constitución Nacional.

## VI Referencias Bibliográficas

### Referencias

- 141, L. (1994). *Ley de Procedimientos Administrativos TDF*.
- 147, L. (1994). *Código Procesal, Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero*.
- 1797, D. N. (1980). *Decreto Reglamentario Ley 22140*.
22140. (1980). *Régimen jurídico básico de la función pública*.
- 22140, L. (1980). *Régimen jurídico básico de la función pública*. Buenos Aires.
- 23775, L. (1990). *Provincialización del Territorio de Tierra del Fuego*.
- 24430, L. (1994). *Constitución de la Nación Argentina*. Santa Fé.
26485. (2009). *Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que se Desarrollen sus Relaciones Interpersonales*.
- 3425, B. O. (2015). *Decreto N° 295*. Tierra del Fuego. Obtenido de <http://recursosweb.tierradelfuego.gov.ar/webapps/decoley/resultados.php>
- 3657, B. O. (2016). *Decreto N° 012*. Tierra del Fuego. Obtenido de <http://recursosweb.tierradelfuego.gov.ar/webapps/decoley/resultados.php>
- 3736, B. O. (2016). *Decreto N° 2004*. Tierra del Fuego. Obtenido de <http://recursosweb.tierradelfuego.gov.ar/webapps/decoley/resultados.php>
- 911, L. (2013). *Régimen de licencia prenatal y por maternidad, paternidad, nacimiento, lactancia y adopción para agentes del Estado Provincial*.
- Alchourrón, C. E., & Bulygin, E. (2021). *Sistemas normativos - Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas*. Buenos Aires: Astrea.
- Ballvé, Horacio J. c/Estado Nacional, B000000075 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 09 de octubre de 1990).
- Bramuzzi, G. C. (19 de junio de 2019). *Juzgar con Perspectiva de Género en Materia Civil*. Bs.As. doi:Id SAIJ: DACF190109, 19/06/2019
- Cassagne, J. C. (28 de octubre de 2010). *Thomson Reuters*. Obtenido de la Ley Cita: TR LALEY AR/DOC/6226/2010: <https://informacionlegal.com.ar/maf/app/search/run/multi>
- CEDAW. (1981). *NACIONES UNIDAS*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- CSJN. (10 de 09 de 1990). *La Ley*. Obtenido de Thomson Reuters: <https://informacionlegal.com.ar/maf/app/search/run/multi>
- Dworkin, R. (2004). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel S.A.



- Gherardi, N. (03 de 2017). *La mujer y el derecho internacional: conferencias internacionales*.  
Obtenido de <https://salud.gob.ar/dels/printpdf/62>
- Gómez Mónica Soledad c/Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego s/Amparo, 7916/16  
(Cámara de Apelaciones de la Provincia de Tierra del Fuego 01 de septiembre de 2016).
- Herrán, M. (17 de noviembre de 2021). LOS EJES DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y EL LENGUAJE CLARO EN EL ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. RCCyC. doi:Cita: TR LALEY AR/DOC/2963/2021
- Medina, G. (s.f). *Juzgar con Perspectiva de Género*.
- Mojan, Jorge Omar c/Gobierno de la provincia de Tierra del Fuego s/contencioso administrativo, 2630/18 STJ – SR (Superior Tribunal de Justicia Tierra del Fuego 05 de junio de 2020). Obtenido de <https://juris.justierradelfuego.gov.ar/>
- OEA. (1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* . Belém do Pará.
- OEA. (1994). *Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI)*.  
Obtenido de <https://www.oas.org/es/mesecvi/convencion.asp>
- Palacio de Caeiro, S. (2020). *Mujeres y su integración en la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. Buenos Aires: La Ley.
- Pranzoni, María Constanza y otros C/Municipalidad de Río Grande s/contencioso administrativo, 8034/16 (Cámara de Apelaciones de la Provincia de Tierra del Fuego, Sala Civil, Comercial y del Trabajo 21 de marzo de 2017). Obtenido de <https://juris.justierradelfuego.gov.ar/>
- Schnaiderman, Ernesto Horacio c/Estado Nacional Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación, S. 2488. XLI. (Corte Suprema de Justicia 2008 de abril de 2008).
- SCJN. (2013). *Protocolo para Jugar con Perspectiva de Género -Haciendo realidad el Derecho a la Igualdad*. México: Soluciones Creativas.
- TDF, c. c. (1991). *Constitución Provincia Tierra del Fuego*. Ushuaia.
- TDF, C. c. (1991). *Constitución Provincia Tierra del Fuego*. Ushuaia.
- UN. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- UN. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- WOMEN, U. (1992). *UN WOMEN*. Obtenido de <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>

