



**El fin de una laguna del derecho: reglamentación de salas
maternales y guarderías dentro de las empresas.**

Análisis de “Etcheverry, Juan Bautista y otros c/Estado Nacional s/ amparo
Ley 16.986” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

NOTA A FALLO

Autora: ROMERO LILIANA FABIOLA

D.N.I.: 23.163.378

Legajo: VABG 71511

Prof. Director: César Daniel Baena

Córdoba, 2022

Tema: Derecho Laboral.

Fallo: “Etcheverry, Juan Bautista y otros c/Estado Nacional s/ amparo Ley 16.986” (CSJN, 344:3011, 2021). – Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Link de acceso:
<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7701701&cache=1662815070633>

Sumario

1. Introducción. 2. Premisa fáctica e historia procesal y decisión del tribunal. 3. Reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia. 4. Descripción del análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. 5. Postura de la autora. 6. Palabras finales. 7. Referencias bibliográficas

1. Introducción

En el presente trabajo se analiza el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de autos “Etcheverry, Juan Bautista y otros c/Estado Nacional s/ amparo Ley 16.986” (CSJN, 344:3011, 2021). La cuestión de fondo del litigio nace del reclamo del Sr. Etcheverry, la Sra. Liggerini y la ONG “Centro Latinoamericano de Derechos Humanos” (en adelante actores) contra el Estado Nacional - Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (demandada), con el fin de que se reglamente el art. 179 de la Ley 20.744 (Ley 20.744, 1976, art. 179) que en su segunda parte expresa: en los establecimientos donde presten servicios un número mínimo de trabajadoras que determina la reglamentación, el empleador tendrá la obligación de habilitar salas maternas y guarderías para niños hasta la edad o condiciones que oportunamente se establezcan. Asimismo, si bien la LCT hace alusión a lo antedicho, se puede entrever que no existe reglamentación vigente.

La importancia de analizar el fallo en estudio está dada por el análisis que realiza la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), al estudiar y abordar no solo una temática laboral sino también sobre los derechos fundamentales de la protección hacia la familia. El espacio para las salas maternas y guarderías en los espacios de trabajo es un tema que posee una gran relevancia en el núcleo familiar y, a su vez, facilita la vida de los empleados en general. Sin embargo, ello posee un gran impacto en la actividad empresarial al efectivizarse la exigibilidad de una nueva obligación. Por otro lado, se

puede entrever la relevancia jurídica del fallo ya que, en el corriente año, entra en vigencia el Decreto 144/2022 donde se establece la obligatoriedad para que las empresas habiliten salas maternas y guardería para niños de aquellos empleados que tengan responsabilidad familiar, tanto varones como mujeres.

Amén de lo antedicho, el problema jurídico de este fallo es de tipo lógico por sistema normativo. Según Nino Carlos Santiago (2003), los defectos y/o problemas lógicos pueden referirse: a) Las contradicciones entre normas jurídicas, cuando dos normas imputan al mismo caso soluciones incompatibles; b) La redundancia normativa, cuando el sistema estipula un exceso de soluciones para los mismos casos, pero las soluciones no sólo son compatibles, sino que son reiterativas; c) Las lagunas del derecho. Los dos defectos anteriores tienen en común que el orden jurídico presenta una superabundancia de soluciones, ya sean incompatibles o equivalentes, para un mismo caso. En cambio, en una laguna del derecho el sistema jurídico carece, respecto de cierto caso, de toda solución normativa.

Por otro lado, según Alchourrón y Bulygin (2002), una vez que se resuelve la cuestión de identificación de la norma aplicable al caso, no necesariamente se encuentra una solución al mismo. En varias ocasiones resolver el litigio es mucho más complejo. Ello es así porque cuando las normas aplicables están relacionadas forman un sistema y, de este modo, no nos permiten resolver el caso concreto. Las normas pueden formar un sistema que contienen una laguna y, por consiguiente, aunque se identifica la norma aplicable, no se halla una solución al caso.

Siguiendo estas definiciones, se puede entrever que si bien la LCT dispone en su art. 179 (Ley 20.744, 1976, art. 179) sobre los descansos para la lactancia materna, no se ha reglamentado sobre la disposición de guarderías y espacios natales que deben tener las empresas a disposición de sus trabajadores. Esto último, hasta el momento en que el fallo estaba siendo analizado, no tenía ningún tipo de reglamentación, por lo cual estamos ante un caso de laguna normativa.

Por último, la relevancia teórica y/o académica de éste trabajo relacionado con los problemas indicados, se sustenta en incentivar -tanto en los legisladores como en los operadores jurídicos- el análisis, interpretación y aplicación de las normas respetando siempre los principios establecidos por normas supremas.

2. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.

La premisa fáctica surge del hecho de que el Sr. Etcheverry y la Sra. Liggerini en conjunto con la ONG “Centro Latinoamericano de Derechos Humanos” (en adelante actores), inician un amparo contra el Estado Nacional (demandada) ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7. Disponen los trabajadores que ellos tienen hijos en edad de concurrir a guardería y no cuentan en sus espacios de trabajo con éstas condiciones ni mucho menos de sala maternas. Mediante éste amparo piden que se reglamente el art. 179 (Ley 20.744, 1976, art. 179) de manera correcta, por lo cual solicitan que se condene al Poder Ejecutivo Nacional a dictar una reglamentación pertinente sobre la cuestión de fondo.

El Juzgado de primera instancia dictamina rechazar el recurso interpuesto por los actores ya que, no se encontraba acreditada de manera correcta la urgencia necesaria para la procedencia del amparo. No remite dictamen sobre la cuestión de fondo planteada por los actores, solo se remite a una cuestión meramente procesal. Ante esto, los actores apelan dicha decisión ante la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones, que revoca la sentencia de primera instancia y, por consiguiente, ordena al Poder Ejecutivo Nacional a dictaminar una reglamentación del artículo citado, en un plazo de 90 días hábiles. Para decidir de esta manera, la Cámara dispone que se produce una vulneración hacia los derechos y garantías de la Constitución Nacional.

Por último, contra el pronunciamiento de la Cámara, el Estado Nacional interpone recurso extraordinario ante la CSJN, que decide hacer rechazar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia apelada.

3. Reconstrucción de la *ratio decidendi* de la sentencia.

La CSJN dispone que el recurso extraordinario interpuesto por la demandada es admisible, pero confirma la sentencia apelada de manera unánime. Se puede entrever que los jueces de la Corte, de cierta forma, resuelven el problema jurídico lógico de sistema normativo ya que, determina que el Estado Nacional debe tomar cartas en el asunto y reglamentar la segunda parte del art. 179 de la LCT (Ley 20.744, 1976, art. 179) y así, disponer el funcionamiento de guarderías y salas maternas en los lugares de trabajo de los trabajadores, sin tener en cuenta el género de éstos.

Se puede entrever que resulta importante el comentario de los Dres. Lorenzetti y Maqueda. Sostienen que como ha quedado expuesto, con el dictado del art. 179 de la LCT (Ley 20.744, art. 179, 1976) el Poder Legislativo ha dado cumplimiento de manera parcial a un mandato constitucional. Sin embargo, la disposición de crear guarderías maternas dentro de las empresas que posee un número prudente de trabajadores, es una cuestión que no ha sido reglamentada desde hace 47 años. Asimismo, dicen que éste derecho es de incidencia colectiva. Por lo cual, más allá de lo que corresponde a la discrecionalidad de los ámbitos, la omisión de reglamentar en un plazo razonable una ley que es motivo de escrutinio judicial y como lo que se está analizando, resulta una vulneración hacia dicho derecho de incidencia colectiva.

Por otro lado, tienen en consideración a la LCT, que contempla un reembolso de gastos que en algún modo justifica una omisión de reglamentar el art. 179, pero esto se trata de una prestación totalmente diferente. El Poder Ejecutivo debe dictar una reglamentación sobre el art. 179 de la LCT, que no solo se traslade hacia las trabajadoras de género mujer, sino también hacia los trabajadores masculinos. Una distinción entre el sexo sería netamente discriminatorio.

Se adecuan al Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que equipara las situaciones presentes. Este Convenio, impone a los Estados el deber de que se lleve a cabo el desarrollo o promoción de aquellos servicios comunitarios públicos o privados, que atiendan las necesidades de las personas, ya sean mujeres o varones, que desempeñan o desean desempeñarse en un empleo y tienen hijos a su cargo.

Jurisprudencialmente citan a “Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido” (CSJN, 343:1037, 2020) que las directivas que emanan de este citado Convenio y mediante los tratados internacionales sobre derechos humanos, consagran de manera innegable una igualdad de derechos entre hombre y mujeres sobre las responsabilidades familiares. Los Estados nacionales tienen la obligación de adoptar aquellas medidas que dejen de lado los patrones socioculturales en los cuales las mujeres son las únicas que deben dedicarse al cuidado de los hijos.

Por otro lado, los jueces hacen un análisis a través del derecho de familia. Dentro del marco de protección integral de la familia se consagra el art. 14 bis de la CN, en el cual se impone al Estado garantizar una igualdad real de oportunidades para las personas que tengan a su cargo responsabilidades de tipo familiares y, asimismo, el cuidado adecuado de los niños cuyos padres trabajan. Además de esta normativa, se puede

entrevé que la CSJN dispone el análisis del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece que los estados firmantes deben conceder a la familia una amplia protección y asistencia posible, sobre todo cuando se es responsable de la educación y cuidado de los hijos que están a su cargo.

Concluyendo, sobre la cuestión de fondo que llevaron a tomar esta decisión a la CSJN, se cita también la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Este compendio dispone que se deben modificar los patrones socioculturales y determinar que hoy en día el cuidado de los hijos puede y debe estar también en manos de los hombres. La responsabilidad parental no posee géneros.

4. Descripción del análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

A los fines de desglosar los conceptos puntuales de esta nota a fallo, que servirán asimismo como argumento de la postura, no se debe dejar de mencionar el rol que posee la Constitución Nacional (Const., 1994). En ella, se incorporan diversos tratados internacionales de Derechos Humanos, que determinan el derecho a trabajar como fundamental (Dobarro, 2021). Asimismo, dentro del cuerpo normativo de la Carta Magna, se debe hacer hincapié en el art. 14 bis (Const., 1994, art. 14 bis) el cual establece una tutela hacia los trabajadores (Carnota, 2015). Siguiendo a la temática de este fallo, no debe dejar de nombrarse la LCT. Según Badalassi (2018), fue la primera introducción del principio protectorio del trabajador, que luego se convierte en un rango constitucional.

Priore (2022), dispone que hay diversos instrumentos internacionales que se refieren a la protección de la familia y a los derechos sociales y económicos respecto a la materia de cuidados. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos determina que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado y, con respecto a la maternidad y la infancia los niños tienen derecho a cuidados especiales. En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre también se protege la maternidad y la infancia, y establece que toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia como así también todo niño tienen derecho a protección, cuidados y ayudas especiales. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce que se debe conceder a la familia la más amplia protección y asistencia posible.

Asimismo, la Organización Internacional del Trabajo en el Convenio N° 156, establece una tutela hacia los trabajadores y trabajadoras, que tengan a su cargo responsabilidades hacia sus hijos. Determina que, con la finalidad de crear igualdad de oportunidades, los Estados deben incluir entre sus objetivos en la política nacional, el permitir que las personas con hijos a su cargo puedan poseer un empleo, sin discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales. Para lograrlo, impone la obligación de adoptar las medidas necesarias para desarrollar o promover servicios comunitarios, públicos o privados, tales como los servicios y medios de asistencia a la infancia y de asistencia familiar (Devoto, 2017).

La LCT en su confección original del año 1974, contiene el art. 179 (Ley 20.744, 1976, art. 179) que se refiere primero a los descansos por lactancia y, luego determina que en los establecimientos donde preste servicios un número mínimo de trabajadoras, el empleador deberá habilitar salas maternas y guardería hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se reglamenten (De Diego, 2022). El surgimiento de este artículo sobre las salas maternas, está ligado al hecho del amamantamiento del bebé y, que por ley, no se pueda extender esa última función al varón, no significa que se esté desconociendo que la sociedad ha evolucionado. La LCT no ha recibido el impacto que el ordenamiento jurídico argentino ha dictaminado en los últimos años sobre el nuevo paradigma de la familia (Mansueti, 2017).

Pero el principal problema de este artículo, es que no se ha regulado una reglamentación por casi 50 años. Gracias a la sentencia que está siendo analizada, la CSJN determina que en un plazo de 90 días el Poder Ejecutivo Nacional debe reglamentar esta cuestión, porque es un derecho social y humano. Así, se sanciona el Decreto N° 144/2022 con fecha 22/03/2022 como consecuencia del mandato de la CSJN (Devoto, 2022).

El objetivo del nuevo marco normativo, es reglamentar el segundo párrafo del art. 179 de la LCT (Ley 20.744, 1976, art. 179) en cuanto que el empleador deberá habilitar guarderías para niños/as, conforme las condiciones que oportunamente se establezcan. Este Decreto establece que la obligación hacia los empleadores se sustanciará en aquellos establecimientos donde presten servicios una cantidad mínima de 100 personas (de manera independiente de las modalidades de contratación) considerando también a los fines del cómputo antedicho a los dependientes de otras empresas. También establece una franja etaria, debe tratarse de niños/as entre 45 días y tres años de edad, que estén a cargo

de los trabajadores durante su jornada laboral. Si bien el art. 179 de la LCT (Ley 20.744, 1976, art. 179) establece que el parámetro cuantitativo dimensional debe fijarse en función a un número mínimo de trabajadoras, el decreto afirma con precisión que debe entenderse dicho concepto como trabajadores sin distinción de sexo (Litterio, 2022).

5. Postura de la autora

Se puede entrever que el fallo analizado tiene un peso importante dentro del derecho laboral, por el análisis y estudio que realizan los jueces de la CSJN. Resuelven de manera correcta el problema jurídico lógico de laguna normativa, porque determina que el Poder Ejecutivo debe reglamentar las salas maternales y/o guarderías para que los trabajadores que tienen a su cargo hijos, puedan laborar de manera más placentera.

Hubo casi 50 años de laguna normativa en este aspecto, por lo cual se destaca la sentencia emitida por los jueces de la CSJN, que amerita a que el Estado dé una respuesta rápida tanto para los trabajadores como para las empresas. Todo ello deja entrever que la LCT es una ley de antaño, que todavía tiene muchos grises. Cabe recordar que dicha ley se sanciona en 1976 y luego de eso, no hubo una reforma integral de la misma. Lo correcto sería, que a estas alturas los legisladores se sienten a remendar todos los grises que posee esta ley, amén de que en esta oportunidad, el Poder Ejecutivo ha dictado el Decreto 144/2022 que reglamenta las salas maternales y guarderías.

Sin perjuicio de ello, se puede entrever que la sanción de dicho Decreto no alcanza a todas las empresas y mucho menos a todos los trabajadores. Se determina en el mismo que solo las empresas que tengan 100 o más trabajadores deben implementar las guarderías o salas maternales dentro de los espacios de trabajo. Esto, genera ciertos sentimientos encontrados ya que, solo podrán acceder a este beneficio un círculo de trabajadores muy bajo.

Pero, ¿Qué pasa con las empresas que tienen menos de 100 trabajadores? Según el Convenio N° 156 de la Organización Internacional del Trabajo, se determina crear una igualdad de oportunidades de trato entre los trabajadores y trabajadoras que tengan a su cargo responsabilidades familiares. Si bien este Decreto fue necesario de reglamentar, estamos nuevamente ante una desigualdad para con los trabajadores.

Ahora bien, otro aspecto que resulta criticable es la franja etaria. El Decreto determina que se deberá acoger a niños de entre 45 días a no más de tres años de edad.

Ello resulta algo irrazonable ya que, en la actualidad hay muchas guarderías particulares que no aceptan niños de tres años, por lo cual se debería haber establecido una franja etaria mayor, por lo menos hasta los cuatro años. Lo mismo sucede en aquel supuesto donde las parejas comparten responsabilidad parental, en donde ambos integrantes pueden tener el menor a su cargo.

Si bien la reglamentación aclara muchos aspectos que resultan relevantes del art. 179 de la LCT (Ley 20.744, 1976, art. 179) todavía queda mucho para trabajar. El Decreto solo aclara cómo se debe implementar estas salas maternas o guarderías y a quiénes están dirigidas. No habla sobre la función misma de estas salas maternas, ni tampoco de quién tiene que estar a cargo los niños de los trabajadores el tiempo que estarán laborando.

Por lo cual, si bien es un hito legislativo el Decreto mencionado, porque da respuestas a varios interrogantes sobre las salas maternas o guarderías, aún queda muchos grises dentro del mismo. Es menester señalar, que se debe proceder a un nuevo análisis del presente decreto a los fines de buscar una respuesta a esos grises, siempre en pos a la protección del trabajador y de los niños por sobre todas las cosas.

Por último, no solo el derecho laboral prioriza el bienestar del niño que tiene padres trabajadores, sino que se puede entrever que la Convención de los Derechos del Niño determina que todos los estados parte deberán adoptar aquellas medidas que resulten apropiadas para que los niños tengan beneficios de los servicios e instalaciones de guarda cuando los padres estén trabajando. Argentina está adherida a esta Convención desde 1990 y en 1994 le otorga rango constitucional. Ello amerita a pensar que el estado Argentino no solo estaba vulnerando derechos de los trabajadores sino también de los niños, en este sentido.

6. Palabras finales.

A los fines de cerrar con esta nota a fallo, se puede entrever que se ha analizado el fallo “Etcheverry, Juan Bautista y otros c/Estado Nacional s/ amparo Ley 16.986” (CSJN, 344:3011, 2021) de la CSJN, que posee un contenido jurídico importante ya que es gracias a esta sentencia que se reglamenta el art. 179 de la LCT (Ley 20.744, 1976, art. 179) sobre salas maternas y guarderías como beneficio a aquellos trabajadores que laboren dentro de las empresas.

Se puede entrever que el problema jurídico es lógico por sistema normativo a través de una laguna. Recordando a Nino (2003), las lagunas de derecho son aquellas en donde no se halla una solución al caso. La CSJN determina tomar cartas en el asunto y resuelve el problema jurídico, obligando al Estado reglamentar las guarderías y los espacios natales dentro de las empresas para que los trabajadores tengan este beneficio a disposición.

Dicha sentencia, sienta un verdadero precedente debido a que se reglamenta una laguna normativa que estuvo vigente desde hace 50 años. Sin embargo, hay cuestiones que el Decreto 144/2022 todavía debe reformular. Uno de los aspectos que más resultan criticables es el mero hecho de que este beneficio solo se reglamente en empresas que posean más de 100 trabajadores, lo cual genera un perjuicio a aquellos trabajadores donde este número es menor. Si se tiene en consideración la OIT, las salas maternas son esenciales a los trabajadores que tengan a su cargo la crianza de un niño.

7. Referencias bibliográficas.

6.1. Doctrina

- Alchourrón, C. y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. (1er. Ed.) Buenos Aires, AR: Astrea.
- Badalassi, E. N. (2018). La situación del trabajador frente al proyecto de reforma laboral. Recuperado de MicroJuris, cita MJ-DOC-12762-AR||MJD12762.
- Carnota, W. F. (2015) ¿Integra el art. 14 bis de la Constitución Nacional la identidad Constitucional Argentina? Recuperado de: MJ-DOC-7247-AR.
- De Diego, J. A. (2022). La reglamentación del régimen legal de guarderías y salas maternas. Recuperado de La Ley, AR/DOC/1291/2022
- Devoto, P. (2017). Las salas maternas y guarderías. Una reglamentación olvidada. Recuperado de La Ley, AR/DOC/582/2017.
- Devoto, P. A. (2022). Comentario al Decreto 144/2022. Recuperado de La Ley, AR/DOC/1585/2022
- Dobarro, V. M. (s.f.) El derecho del trabajo: principios generales e institutos fundamentales. Recuperado de: <http://derecho1 sociales.uba.ar/wp->

content/uploads/sites/119/2015/04/El-Derecho-del-Trabajo-Principios-generales-e-instituciones-fundamentales3.pdf

Litterio, L. H. (2022). La reglamentación del art. 179 de la LCT con medio siglo de atraso. Recuperado de La Ley, AR/DOC/1244/2022

Mansueti, H. R. (2017). Condena al estado nacional a reglamentar el derecho a las salas maternales. Recuperado de La Ley, AR/DOC/767/2017.

Nino Carlos Santiago (2003). *Introducción al Análisis del Derecho*. (2da. Ed.-12° Reimpresión) Buenos Aires, AR: Astrea.

Priore, C. A. (2022). Acerca de las salas maternales, guarderías, cuidados, responsabilidad parental y responsabilidad estatal. Recuperado de La Ley, AR/DOC/745/2022.

6.2. Legislación

Congreso de la Nación Argentina. (15/12/1994). Constitución Nacional Argentina. [Ley 24.430, 1994].

Congreso de la Nación Argentina. (13/05/1976). Contrato de Trabajo. [Ley 20.744, 1976].

6.3. Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación (24 de septiembre del 2020) Sentencia SP 343:1037.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (21 de octubre del 2021). Sentencia SP 344:3011.