



Universidad Nacional
de Río Negro

Desigualdades de
género en las
Licencias por
Maternidad y
Paternidad: Un
análisis jurídico

Alumna: Retondo Iribarren Sol
Tutora: Dra. Mariana Rulli

Abogacía

Año 2020

Introducción	3
Capítulo 1	7
1.1 Marco Teórico y conceptuales	7
1.2 Estrategia metodológica	18
1.3 Indagaciones preliminares / Antecedentes /Estado del arte	20
Indagaciones preliminares sobre Normativa	20

Declaración Universal de Derechos Humanos	20
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	22
Convenios de OIT	22
Objetivos de desarrollo sustentable (ODS)	25
1.4 Indagaciones preliminares sobre investigaciones	27
Capítulo 2	43
2.1 Licencias por maternidad y paternidad en las leyes seleccionadas	44
2.2 Convenios Colectivos	11
2.3 Jurisprudencia	3
Conclusión	7
Referencias bibliográficas:	11

Introducción

El presente trabajo final de grado, corresponde al requisito del Plan de Estudios de la carrera de Abogacía de la Universidad de Río Negro para lograr obtener el título de Abogada (Res. ME 922/2012).

Esta investigación se encuentra ubicada dentro del área temática del derecho del trabajo, el empleo público y el derecho al cuidado (Pautassi, 2010), más específicamente sobre los tiempos para cuidar: las licencias por maternidad y paternidad prestadas por la seguridad social.

En los últimos años, se han producido reformas en la normativa laboral sobre licencias por maternidad y paternidad que han ampliado la cantidad de tiempo de licencia tanto para los varones y las mujeres. Sin embargo, la Ley de Contrato de Trabajo Nro. 20744 que fue sancionada en el año 1974 y reglamentada en 1976 aún hoy no se ha reformado, por lo que es evidente la vetustez de esta ley y la necesidad de una reforma que sea adecuada a los cambios sociales ya que aún persisten desigualdades de Género, problemas vinculados a la diversidad familiar y una alta fragmentación de la normativa que deriva en distintos beneficios según rama de actividad, provincia, género, tipo de familia, Convenios Colectivos de Trabajo (CCT) entre otras.

Así, por ejemplo, en el ámbito público algunas provincias han implementado nuevas licencias familiares. En tierra del Fuego, la Ley provincial Nro. 911/2013 se ha implementado la llamada "licencia familiar" que otorga a las trabajadoras del empleo público una licencia por nacimiento de 180 días posteriores al parto y los últimos 90 días de la licencia se puede optar si ser usufructuados por la titular o por su conviviente o cónyuge no haciendo referencia al Género. Por otra parte, en Río Negro la Ley provincial Nro. 5348 sancionada en noviembre de 2018, se reglamenta el Régimen de Licencia Familiar por nacimiento y licencia por maternidad/paternidad que rige para todas/os las/os agentes públicos cuyas funciones sean desempeñadas en el ámbito del sector público de la provincia de Río Negro. En el caso de las mujeres 180 días corridos, en el caso de los varones 15 días corridos.

Este trabajo tiene como objetivo analizar críticamente una selección de normativa nacional y provincial sobre licencias por maternidad y paternidad:

- Ley de Contrato de trabajo Nro. 20744,
- Ley de la provincia de Río Negro Nro. 5348/18,
- Ley de la provincia de Tierra del Fuego Nro. 911/2013,
- Ley de Trabajo Agrario Nro. 26727

Como así también Convenios Colectivos de Trabajo:

- Convenio colectivo del sector bancario AC 463/2013.
- Convenio colectivo de Universidades Nacionales para docentes.

Y, dos casos jurisprudenciales:

- “Aravena Yanina Mariela c/ Fruticultores Reginenses S.A” y “
- “R,C.M s/Medida autosatisfactiva”.

El análisis se realizará desde la perspectiva de la economía feminista y el derecho al cuidado, que plantean que la desigual distribución de las tareas del cuidado impactan en perjuicio de las mujeres. Se pretende contribuir desde una mirada integral acerca de cómo estas desigualdades de género se expresan y reproducen en la normativa.

El trabajo está organizado en dos capítulos. En el primer de ellos se desarrolla: (i) el marco teórico y conceptual; (ii) el marco metodológico, y (iii) los antecedentes, estado del arte y la normativa internacional. En el segundo capítulo se analizarán los alcances y limitaciones de los mencionados marcos normativos, respecto a las licencias por maternidad y paternidad. Para este análisis se seleccionaron dimensiones y se dispusieron en cuadros comparativos en los que se priorizarán elementos tales como días de licencia por maternidad y/o paternidad; lactancia; licencia en casos de adopción o partos múltiples y reconocimiento de licencia familiar, entre otros. Se podrá observar en detalle en cada una de las descripciones y análisis, cuáles son aquellos alcances y limitaciones que se han ido evidenciando, así como también las distancias existentes entre los postulados de algunos marcos

normativos. Luego se realizará un análisis de casos jurisprudenciales y por último las conclusiones finales.

Capítulo 1

1.1 Marco Teórico y conceptuales

El presente trabajo, se propone colaborar en una mirada integral respecto a las desigualdades de género existentes en el otorgamiento de las licencias por maternidad y paternidad. Pretende constituirse en una herramienta para el campo del derecho laboral, generando la apertura y/o profundización de análisis en relación a aquellas categorías teóricas y elementos normativos, que aportan a la reflexión de la problemática planteada.

En este sentido y vinculado a lo explicitado con anterioridad, algunas de las categorías imprescindibles de abordar son: economía feminista; economía del cuidado; cuidado; concepto de las tres R y fundamentalmente, la necesaria revisión y/o puesta en marcha de políticas normativas que regulen el cuidado desde una perspectiva que permita mitigar las desigualdades.

La investigación, es abordada desde el marco teórico de la economía feminista, en tanto

(...) es una corriente de pensamiento heterodoxo preocupada por visibilizar las dimensiones de género de la dinámica económica y sus implicancias en la vida de las mujeres. Su noción de «economía del cuidado» ha contribuido a actualizar el debate feminista sobre las formas de organización de la reproducción social y a reconocer el impacto de estas en la reproducción de la desigualdad. (Rodríguez Enriquez, 2015, p. 30)

La mencionada autora plantea que la economía feminista ofrece “miradas alternativas” a la visión ortodoxa de la economía en el mercado y refiere que esta corriente aporta específicamente en las explicaciones relativas a la desigualdad de género.

A los fines de analizar las desigualdades existentes en el otorgamiento de licencias por maternidad y paternidad, es medular centrar las miradas en las

relaciones de género que se establecen en la economía y a su vez, el entramado social y cultural que se va construyendo alrededor de las mismas. Es decir, el análisis de estas relaciones significa una revelación acerca de las raíces de las desigualdades que son problemática de este trabajo. En este sentido, Rodríguez Enriquez (2015) dirá que

“La economía feminista se caracteriza por poner en el centro del análisis la sostenibilidad de la vida, descentrando los mercados. En consecuencia, el objetivo del funcionamiento económico desde esta mirada no es la reproducción del capital, sino la reproducción de la vida. La preocupación no está en la perfecta asignación, sino en la mejor provisión para sostener y reproducir la vida. Por lo mismo, la economía feminista tiene como una preocupación central la cuestión distributiva. Y en particular se concentra en reconocer, identificar, analizar y proponer cómo modificar la desigualdad de género como elemento necesario para lograr la equidad socioeconómica.” (p. 32)

En el concepto tomado de la Economía Feminista, tiene un lugar especial el “análisis de sostenibilidad de la vida” y la “reproducción de la vida”, es decir, la apertura a discusiones y análisis más allá del binomio economía-mercado, para abrir paso a lecturas que provienen de las desigualdades históricas existentes entre los géneros en la cotidianidad y en la distribución inequitativa de tareas respecto a los cuidados. Cuando hablamos de economía del cuidado, referimos en términos amplios a

(...) todas las actividades y prácticas necesarias para la supervivencia cotidiana de las personas en la sociedad en que viven. Incluye el autocuidado, el cuidado directo de otras personas (la actividad interpersonal de cuidado), la provisión de las precondiciones en que se realiza el cuidado (la limpieza de la casa, la compra y preparación de alimentos) y la gestión del cuidado (coordinación de horarios, traslados a centros educativos y a otras instituciones, supervisión del trabajo de cuidadoras remuneradas, entre otros). (Rodríguez Enriquez, 2015, p. 36)

De esta forma y como se profundizará en el desarrollo del trabajo, el cuidado es lo que permite la atención a aquellas personas aún dependientes como por ejemplo niños/as, personas con discapacidad o todos/as aquellos/as que circunstancial o definitivamente, requieran los cuidados de alguien más para su transcurrir cotidiano.

Esquivel (2013) refiere que el cuidado “(...) *tiene elementos en común con términos semejantes como el trabajo de cuidados, el trabajo doméstico, el trabajo reproductivo, el trabajo no remunerado, el cuidado social, la economía del cuidado, etc.*” (p. 5)

A su vez, la autora mencionada con anterioridad, explicita que la economía del cuidado

(...) capta la idea de que el trabajo doméstico y de cuidado no remunerado produce "valor" (y, por consiguiente, puede considerarse productivo o económico), pero es invisible a los cálculos estándar del producto total. Esto se debe a que la mayoría de los "servicios" de cuidado son producidos fuera del marco de los intercambios del mercado. Como concepto, la "economía del cuidado" es casi intercambiable con el "trabajo doméstico y de cuidado no remunerado". Mediante la aplicación de precios al trabajo doméstico y de cuidado no remunerado, se puede determinar el valor monetario de la "economía del cuidado". Dicho valor puede compararse luego con el de "economía de mercado" (el Producto Interno Bruto). (Esquivel, 2013, p. 5)

Asimismo, Esquivel (2015) plantea que actualmente el cuidado no es “valorado ni reconocido” y que prevalece una desigualdad entre hombres y mujeres hacia el interior de los hogares y en la sociedad en general. A los fines de poner en cuestión estas desigualdades, la autora focaliza su atención en “las tres R”: El reconocimiento del cuidado; La reducción del cuidado y por último, la Redistribución del cuidado.

En relación a la primera de ellas, el Reconocimiento del cuidado, Esquivel (2015) manifiesta que la Plataforma para la Acción de Beijing estipula que (...) Reconocer el trabajo de cuidado significa «hacer visible» la naturaleza, el alcance y el papel que juega el cuidado en cada contexto determinado. «Desinvisibilizar» el cuidado es tomar en cuenta la totalidad de sus contribuciones para el funcionamiento de nuestras sociedades y economías, sin perder de vista quién realiza esas contribuciones. (p. 67)

En este sentido, este reconocimiento trasciende los aspectos ligados al trabajo doméstico y las desigualdades existentes entre los géneros en ese ámbito, sino que además explicita que reconocer el cuidado implica también “no darlo por sentado”, es decir, no naturalizarlo y considerarlo en el diseño de políticas sociales. Además, implica también no perpetuar estereotipos de género que profundicen estas inequidades.

En relación a la segunda R, la Reducción del cuidado, Esquivel (2015) manifiesta que en principio la reducción del cuidado puede presentarse como contradictoria, en tanto implicaría en algunos casos, arriesgar la supervivencia de aquellas personas que requieran de ellos. No obstante, la autora refiere que esta reducción es necesaria “(...) cuando brindar cuidados va en detrimento de la salud y el bienestar de cuidadoras y cuidadores y su reducción no solo es beneficiosa para quienes realizan esas labores, sino que no va en detrimento de otras personas” (p. 68).

Por último y respecto a la Redistribución del cuidado, Esquivel (2015) plantea que es esta dimensión la que queda por fuera en Beijing. Hay un aspecto que la autora deja al descubierto respecto a la Redistribución del cuidado que resulta primordial para pensar en las desigualdades respecto al mismo: si la redistribución del cuidado se circunscribe únicamente al ámbito hogareño y al análisis de inequidades entre hombres y mujeres

(...) nos estaríamos olvidando de las familias en las cuales la redistribución de responsabilidades no es posible (porque no hay

ningún otro adulto con quien «repartirlos equitativamente») o de las familias en las cuales las necesidades de cuidado son tan grandes que no es posible brindar el cuidado necesario, aun cuando las cargas se distribuyeran equitativamente. Y, finalmente, no estaríamos considerando los casos en que la informalidad de las inserciones laborales ni siquiera permite acceder a las (tímidas) políticas de conciliación, como las licencias o permisos pagos por maternidad o paternidad. (Esquivel, 2015, p. 68)

En este sentido, lo que la autora transmite es que la redistribución del cuidado excede a los hogares y es necesario poder pensarlo y discutirlo en la sociedad en general en tanto el cuidado se brinda también “(...) en la esfera pública y mercantil” (Esquivel, 2015, p.69)

Advierte la autora, que hay una “R” que no fue contemplada y quedó al margen: la Remuneración del cuidado. En este sentido, Esquivel plantea que la Plataforma para la Acción de Beijing habla de “trabajo no remunerado” en referencia al trabajo doméstico y cuidados no remunerados, es decir, la categoría cuidados queda allí suplantada por la de trabajo no remunerado. Seguidamente, explicita que la mencionada Plataforma enfatizó en valorar el trabajo no remunerado, sumando la perspectiva acotada que se tiene respecto al cuidado (la autora manifiesta que se lo define por lo que no es).

Esta temática era –y sigue siendo– sumamente controvertida. La redacción de la Plataforma muestra que la controversia se saldó dejando de lado cualquier referencia a los salarios para el trabajo doméstico, al tiempo que se aceptaba «contabilizar el trabajo de las mujeres». Empero, esto significó omitir cualquier referencia directa a formas alternativas de justicia distributiva conectadas con la medición y la valoración del trabajo no remunerado. Y la redistribución del cuidado quedó ausente.

Sumando a los aportes de Esquivel y considerando la complejidad del concepto de cuidado, Zibecchi (2014) dirá que el mencionado concepto es polisémico y complejo, aunque existen determinados acuerdos “(...) como un conjunto de

actividades indispensables para satisfacer las necesidades básicas e imprescindibles para la existencia y mantenimiento cotidiano de las personas” (p. 13). Así, la autora refiere que el cuidado tiene que ver con una doble dimensión: física y simbólica. La primera de ellas refiere a la atención del cuerpo de las personas como así también a las necesidades fisiológicas. Respecto a la segunda dimensión, se focaliza en los componentes afectivos y emocionales. Según Zibecchi (2014), las dimensiones señaladas son inseparables en lo relativo al cuidado.

Dando continuidad a esta línea, la autora explicita que las relaciones de cuidado se caracterizan por algunos elementos tales como: el carácter interpersonal que se gesta entre quien propina cuidado y quien lo recibe; el componente afectivo que se vincula con aquellas emociones que influyen en el “acto de cuidar al otro”, emociones estas que intervienen no sólo para quien brinda cuidados sino también para quien lo recibe; el componente “moral e ideológico” que genera que el cuidado sea visto como algo propio del ser mujer; la asimetría en estas relaciones de cuidado en función de una parte con “facultad de mando” y otra carente de autonomía y por último, el aspecto intergeneracional que se observa en la mayoría de las relaciones de cuidado.

Zibecchi (2014) plantea con absoluta claridad que el cuidado es un trabajo se trate del ámbito que se trate en tanto conlleva esfuerzo, desgaste de energía y genera un valor social. Por otro lado, y en consonancia con los demás autores ya mencionados, Zibecchi reafirma que el cuidado está dirigido a aquellos/as que más demandan atención por los ciclos de la vida tales como niños, niñas y personas adultas mayores entre otros.

Es necesario delimitar aquellas poblaciones que requieren de políticas de cuidado. En este sentido la niñez y personas mayores a 65 años, son objeto de cuidado según estadísticas oficiales. La relación de dependencia, según Zibecchi (2014) es un indicador útil para conocer las necesidades de cuidado. No obstante, continuará diciendo, se deben considerar algunos aspectos tales como la diferencia generacional (dado que no es lo mismo ser cuidado para un niño o niña, que para una persona adulta enferma o adulta mayor en tanto ya

ha tenido autonomía previamente); asimismo, plantea, varones y mujeres están en condiciones de dar y recibir cuidado recíprocamente, algo observable entre amigos/as y/o familiares. Estos motivos llevan a pensar que “(...) es importante no enmarcar el cuidado en la disyuntiva “dependientes-independientes”, sino en la interdependencia que es también una característica de las relaciones humanas” (Zibecchi, 2014, p. 18)

Considerando entonces la categoría de interdependencia respecto al cuidado, se puede concluir que las necesidades de cuidado son universales y que, en algún momento del ciclo de la vida, todas las personas necesitan ser cuidadas y a su vez, cuidan a alguien.

En sintonía con lo ya planteado por Esquivel y lo que se desarrolla en páginas siguientes de Pautassi, Zibecchi también cuestiona el rol del Estado en las políticas de cuidado, no obstante, enfatiza también en la necesaria intervención del mismo en materia de regulación. Refiere que

“Un actor fundamental para proveer cuidado es el Estado en relación con la sociedad en su conjunto. Sin embargo, pocas veces el Estado es visualizado como un actor capaz de proveer y además distribuir socialmente responsabilidades de cuidado. En este sentido, es importante considerar que el Estado es un actor social con capacidad de establecer una nueva forma de organización social del cuidado y así generar mecanismos que puedan desplazar responsabilidades de cuidado que recaen exclusivamente en las familias (y en especial sobre las mujeres de esas familias) a otros ámbitos”. (2014, p. 19)

La autora continúa planteando que es injusta la organización social existente respecto del cuidado y que inclusive profundiza la desigualdad vulnerando derechos. Esto hace aún más necesario, repensar la categoría del cuidado no sólo como una responsabilidad individual sino también como un derecho.

En sintonía con lo planteado hasta aquí, Rulli (2016) dirá que:

“De esta manera, el cuidado es una responsabilidad pública de todos los actores del diamante de cuidado. Implica poner fin al rol de las familias (especialmente, de las mujeres) e incorporar al Estado (no en términos de políticas de focalización), al mercado y a las organizaciones de la comunidad. En este sentido, varias medidas y políticas pueden articularse para garantizar este derecho, especialmente que otorguen tiempo y dinero para cuidar.” (p. 3)

En función de todo lo recorrido, es necesario subrayar la urgencia en que el cuidado deje de ser naturalizado como una obligación que forma parte únicamente del ámbito privado (hogar) y sea abordado desde la esfera estatal (Instituciones, Programas y Políticas Públicas) con los mecanismos propios y justos, a los fines de que las desigualdades existentes entre los géneros respecto a esta tarea, sea abordada con celeridad, integralidad y un enfoque de derechos.

Actualmente y como hemos visto, los movimientos feministas en su pluralidad así como distintos sectores sociales, exigen esos derechos que si bien son reconocidos por Convenciones y Tratados internacionales, aún no se visibilizan concretamente en la cotidianeidad ni tampoco en los marcos normativos.

Una de las deudas pendientes en la materia es justamente la equidad en el otorgamiento de licencias por paternidad y maternidad.

Estas últimas, se enmarcan dentro de las políticas de cuidado. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) establece que todas las personas tenemos tanto el derecho a cuidar como a ser cuidados. Tal como se mencionó con anterioridad, hay personas que según el ciclo de la vida, son dependientes como los niños y niñas. Según Daly & Lewis (2000) el cuidado puede ser definido como el “Conjunto de actividades y relaciones orientadas a alcanzar los requerimientos físicos y emocionales de niños y adultos dependientes, así como los marcos normativos, económicos y sociales dentro de los cuales éstas son asignadas y llevadas a cabo”.

Laura Pautassi y María Nieves Rico (2011) publicaron un informe llamado “Licencias para el cuidado infantil. Derecho de hijos, padres y madres”, en donde establecieron que

“El estudio de la regulación laboral respecto de las licencias para madres y padres en la región, da cuenta de la necesidad de avanzar en el reconocimiento del cuidado como un derecho universal posible de ser ejercido por todos los niños y no sujeto a ciertas particularidades relacionadas con la inserción en el mercado de trabajo o a la calidad de esta” (Pautassi, 2011).

Por otro lado, Pautassi (2007) explicita que a los fines de operacionalizar el enfoque de Derechos Humanos en lo relativo al cuidado, deben ser considerados indiscutiblemente los principios en el marco del derecho internacional en materia de derechos humanos. Entre algunos de los que menciona, se encuentran la CEDAW, la Convención Interamericana de los Derechos del Niño, el PIDESC y el Protocolo de El Salvador.

Un aspecto central a considerar en esta investigación es aquel relativo al “empoderamiento”, o bien, en palabras de Pautassi (2007) al otorgamiento de poder por la vía del reconocimiento. Es decir, la posibilidad de exigir y demandar por parte de aquellas poblaciones que se encuentren en estado que se considera de vulnerabilidad respecto a los cuidados, como por ejemplo las mujeres. En este punto, la autora plantea que se trata de que el “(...) derecho al cuidado y a cuidar(se) debe ser considerado un derecho universal de cada ciudadano y cada ciudadana, no sujeto a determinación específica” (Pautassi, 2007, p. 31)

En acuerdo con Pautassi (2007), este punto resulta una bisagra para el análisis de la problemática que se propone este trabajo. La autora cuestiona las políticas focalizadas en lo que al cuidado se refiere y plantea que no sólo se trata de personas beneficiarias con determinadas necesidades a ser cubiertas por el Estado, sino que además, se trata de sujetos portadores de derechos y

en consecuencia, están en condiciones jurídicas de hacerlos valer.

En lo que respecta específicamente a las políticas y programas que abordaron al género, la autora dirá que desde los inicios de los '80 a la actualidad, se suscitaron efectos similares a los anteriormente mencionados: las políticas focalizadas ubican así a los sujetos como beneficiarios, pero no, muchas veces, como portadores de derechos que pueden y deben exigir, ubicándolos en oportunidades como “grupos de perdedores” y excluyéndolos del conjunto de la sociedad. Continuará explicitando que no se ha cuestionado la división sexual del trabajo e inclusive hay una apuesta a la “mayor productividad del trabajo doméstico a fin de facilitar el trabajo remunerado de las mujeres” (2007, p. 32). No hay tampoco, proseguirá, análisis de las situaciones discriminatorias a las que son sometidas las mujeres en situación de pobreza, lo que apareja, indefectiblemente, las desigualdades mencionadas a lo largo del presente marco teórico.

(...) “si bien existen derechos sociales reconocidos que se incluyen dentro de la esfera del cuidado, la oferta sistemática y sostenida de cuidado es nula en toda la región. De allí la importancia de fortalecer su consideración desde la perspectiva de derechos, en especial desde la posibilidad de demandar la cobertura de todo lo necesario para garantizar el cuidado”. (Pautassi, 2007, p. 34)

Los derechos, dirá la autora, deben ser otorgados por los Estados de manera progresiva y además, sin discriminación y en condiciones de igualdad. Esto amerita “(...) que los Estados reconozcan y garanticen los distintos derechos incorporados en los pactos y Tratados internacionales de igual modo para toda la población, utilizando criterios de distinción objetivos y razonables, y evitando diferencias de trato arbitrarias” (Pautassi, 2007, p. 34)

Dentro de los aportes teóricos significativos de Pautassi, la misma refiere que en materia del cuidado hay dos aspectos ineludibles para alcanzar la igualdad entre varones y mujeres: la autonomía y el empoderamiento.

La Organización Internacional del Trabajo, en un artículo publicado en 1991 denominado “Administración de la seguridad social”, definió la seguridad social como:

“La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos”.

Las licencias por maternidad y paternidad son prestaciones que pertenecen a la seguridad y sus remuneraciones son prestadas por ella. ANSES es el ente descentralizado de la administración pública Nacional dependiente del ministerio de trabajo que otorga y gestiona las previsiones de la seguridad social. La licencia según Grisolia es *“Un breve periodo de tiempo que debe ser abonado por el empleador y de los cuales el trabajador puede disponer en su beneficio para realizar trámites personales, compartir con sus allegados, acontecimientos familiares o para rendir examen”* (Grisolia. En: Gutiérrez, 2018), asimismo, son prestaciones de la seguridad social.

Entonces, el logro de la igualdad en las licencias por maternidad y paternidad significaría saldar una deuda en materia de derechos desde diversas perspectivas: en primer lugar, subsanar la dicotomía entre lo privado y lo público, ubicando las políticas de cuidado como una responsabilidad social y no sólo individual. En segundo lugar y enlazado a lo anterior, la regulación del cuidado por parte de normativas e instituciones y programas, facilitaría la real inclusión social de aquellos sectores que han quedado excluidos por los efectos de las políticas focalizadas. En tercer lugar, posibilitaría el abordaje de las discriminaciones sexo-genéricas que se dan al interior de cada grupo familiar pero que además, son extensibles a la sociedad en su conjunto y el mercado laboral. En cuarto y último lugar, otorgaría el lugar del cuidado como un derecho; derecho a dar cuidado y a recibirlo en igualdad de condiciones.

1.2 Estrategia metodológica

La estrategia metodológica de investigación propuesta es cualitativa a partir del análisis de fuentes primarias (normativa Internacional, Nacional y Provincial, convenios colectivos y jurisprudencia).

La normativa internacional revisada y analizada es:

- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Convenios de OIT : convenio Nro. 3, convenio Nro.111, convenio Nro. 156, Convenio Nro. 183.
- Recomendación Nro. 191 sobre la Protección de la Maternidad
- Objetivos de desarrollo sustentable (ODS)

Las normativas Nacionales y Provinciales seleccionadas son:

- La ley de contrato de Trabajo Nro. 20744, que fue seleccionada por ser la que rige en todo el territorio argentino para el empleo privado.
- La ley de Empleo Público de la provincia de Río Negro Nro. 5348/2018, la cual fue seleccionada por ser la ley que rige el empleo público para el territorio de la provincia en la que vivo.
- La Ley de empleo público de Tierra del Fuego ley 911/2013 por ser a mi entender el modelo de ley a seguir.
- La ley 26727 que rige para los trabajadores agrarios elegida porque reconoce más beneficios que la LCT para los trabajadores.

Los convenios colectivos seleccionados son:

- el Convenio Colectivo de trabajadores de las Universidades nacionales docentes.
- Convenio colectivo AC 463/2013 Sector bancario

Para el análisis de las leyes y convenios se utilizaron las siguientes

dimensiones: días de licencia por maternidad y/o paternidad; permisos de lactancia; licencia en casos de adopción o partos múltiples y reconocimiento de licencia familiar.

Los fallos Jurisprudenciales analizados son :

- “Aravena Yanina Mariela c/ Fruticultores Reginenses S.A”
- “R.C.M s/Medida autosatisfactiva

El criterio para la selección de los fallos fue el primer fallo fue seleccionado porque es un fallo de la provincia de Río Negro, y porque es sobre la licencia por maternidad de una trabajadora de temporada cuestión que regula la ley de trabajo agrario seleccionada.

El segundo fallo fue seleccionado porque fue el fallo más reciente que encontré durante la búsqueda.

1.3 Indagaciones preliminares / Antecedentes /Estado del arte

Indagaciones preliminares sobre Normativa

En este apartado se hará referencia a la normativa internacional que será el marco normativo de análisis, para ello se describen tales instrumentos, en primer lugar la Declaración Universal de Derechos Humanos, en segundo lugar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) en tercer lugar, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en cuarto lugar, Objetivos de desarrollo sustentable (ODS), en quinto lugar los Convenios de OIT, y por último la Recomendación Nro 191 sobre la Protección de la Maternidad.

Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración universal de Derechos Humanos es un documento declarativo adoptado por el órgano principal de Naciones Unidas, la Asamblea general de Naciones Unidas en el año 1945 esta declaración fue ratificada por Argentina

en el año 1994 luego de la reforma constitucional por la que se le otorgó jerarquía constitucional a los tratados.

En su artículo 1 proclama la igualdad de derechos de todos los seres humanos *“todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*

El artículo 16, en su inciso tres, indica que *“la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado”*

Finalmente en su artículo 25, inciso dos, señala que *“la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”*

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (DESC)

El Pacto DESC es un tratado multilateral, fue adoptado por la asamblea general de la ONU y reconoce derechos económicos sociales y culturales. Entró en vigor en el año 1976, En nuestro país obtuvo jerarquía constitucional a partir del año 1994 luego de la reforma constitucional conforme al art 75, Inc 24 de nuestra carta Magna, En su parte III se reconoce el derecho al trabajo, y el derecho a la vida familiar esto es a las licencias parentales remuneradas, su artículo 10 establece que:

1. *“Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. (...)”*
2. *Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.*

El pacto establece que los estados partes deben garantizar el derecho a un trabajo digno y efectivizar la igualdad e condiciones de trabajo entre hombres y mujeres.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Esta declaración fue aprobada por una conferencia internacional americana que se realizó en Bogotá Colombia en el año 1948, la conferencia pactó la creación de la OEA (organización de estados americanos) su cuerpo normativo consta de un preámbulo y dos capítulos, en su capítulo primero artículo 7 hace referencia a la protección de la maternidad y a la infancia indicando que “Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales”. En su artículo 10 hace referencia a la protección de la maternidad y la infancia indicando “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo...”

2. “Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.

Convenios de OIT

La Organización Internacional del Trabajo es un organismo de la ONU con sede en Ginebra el cual opera en 187 países, se encarga de la protección y promoción de los derechos laborales, presenta una organización tripartita por un lado los gobiernos, sindicatos y empleadores.

Ésta organismo crea convenios que se tornan vinculantes para los estados, esto es no pueden pasarlos por alto y la realización de informes sobre estas convenciones los cuales no son vinculantes para los estados.

El Convenio Número 3.: del año 1919 refiere a la protección de la maternidad, Se estableció que en las empresas tanto públicas como privadas la mujer que

Universidad Nacional de Río Negro

haya dado a luz no estará autorizada a trabajar por un lapso de 6 semanas, Luego este convenio fue modificado por el convenio 103 del año 1952, en este convenio se amplían los derechos de la mujer trabajadora.

El Convenio 111 del año 1958 refiere a la discriminación, empleo y ocupación en cuanto Prohíbe la discriminación en el empleo y ocupación. se encuentra ratificado por argentina

El Convenio N° 156 del año 1981 en relación a trabajadores con responsabilidades familiares en su artículo 1 define que la convención se aplicará a los trabajadores y las trabajadoras que tengan hijos a su cargo, es importante destacar que en el año 1981 cuando fue dictada esta Convención ya se utilizó un lenguaje en donde se habló tanto en masculino trabajadores y en femenino trabajadoras.

En su artículo 8 se estableció que la responsabilidad familiar no debe ser causa de término de la relación laboral.

Este convenio es muy importante ya que se reconoce la necesidad de efectivizar la igualdad entre el hombre y la mujer con responsabilidades familiares en el ámbito laboral otorgando igualdad de oportunidades, igualdad de remuneración sin discriminación de sexo por una misma actividad, y se estableció que los problemas de los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares eran problemas que debían ser puestos en la agenda política.

Por último debo mencionar el Convenio 183 sobre protección, de la maternidad, del año 2000, este convenio lamentablemente no fue ratificado por Argentina.

La licencia por maternidad se encuentra en el art. 4: "1. Toda mujer a la que se aplique El presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico o de cualquier otro certificado apropiado, según lo determinen la legislación y la práctica nacionales, en el que se indique la fecha presunta del parto, a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas.

2. *Todo Miembro deberá indicar en una declaración anexa a la ratificación del presente Convenio la duración de la licencia antes mencionada.*

3. *Todo Miembro podrá notificar posteriormente al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, mediante otra declaración, que extiende la duración de la licencia de maternidad*

4. *Teniendo debidamente en cuenta la necesidad de proteger la salud de la madre y del hijo, la licencia de maternidad incluirá un período de seis semanas de licencia obligatoria posterior al parto, a menos que se acuerde de otra forma a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores.*

5. *El período prenatal de la licencia de maternidad deberá prolongarse por un período equivalente al transcurrido entre la fecha presunta del parto y la fecha en que el parto tiene lugar efectivamente, sin reducir la duración de cualquier período de licencia obligatoria después del parto”.*

Recomendación No 191 sobre la Protección de la Maternidad

Esta recomendación de la OIT es más amplia que el convenio sobre protección de la maternidad, fue dictada en el año 2000, indica que la licencia por maternidad deberá extenderse por lo menos a 18 semanas, también establece que en el caso de partos múltiples deberá extenderse la licencia, hace referencia a que la mujer debe tener la libertad de poder decidir cuándo tomará la parte no obligatoria de su licencia de maternidad, antes o después del parto. En su artículo Nro. 10 establece que:

“1) En caso de fallecimiento de la madre antes de acabarse el período de licencia postnatal, el padre del niño, si tiene un empleo, debería tener derecho a una licencia de una duración equivalente al tiempo que falte para que expire el período de la licencia posterior al parto concedida a la madre.

2) *En caso de enfermedad o de hospitalización de la madre después del parto y antes de que expire el período de licencia posterior al parto y si ésta no puede ocuparse del hijo, el padre, si tiene un empleo, debería tener derecho a una licencia para ocuparse del hijo de una duración equivalente al tiempo que falte para que expire el período de licencia postnatal concedida a la madre, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.*

3) *La madre que trabaja o el padre que trabaja deberían tener derecho a una licencia parental durante el período siguiente a la expiración de la licencia de maternidad.*

4) *El período durante el cual podría otorgarse la licencia parental, así como la duración y otras modalidades de la misma, incluidos el pago de prestaciones parentales y el goce y la distribución de la licencia parental entre los progenitores empleados, deberían determinarse en la legislación nacional o de otra manera conforme con la práctica nacional.*

5) *Cuando la legislación y la práctica nacionales prevén la adopción, los padres adoptivos deberían tener acceso al sistema de protección definido por el Convenio, especialmente en lo relativo a las licencias, a las prestaciones y a la protección del empleo.*

Objetivos de desarrollo sustentable (ODS)

Los objetivos de desarrollo sustentable pertenecen a una iniciativa de Naciones Unidas (2015) en la que se proponen una serie de objetivos a cumplir con miras hacia el 2030, 17 objetivos con relación al cambio climático, paz, igualdad entre otras cuestiones.

El objetivo número 5 se propone alcanzar la igualdad de género y empoderar a las mujeres .

Es interesante que se haya puesto este objetivo en la agenda ya que es de necesidad primordial que se acabe con la discriminación por razón de sexo y ya que es una obligación que compromete a todos los estados, (la carta de naciones unidas¹ ha dispuesto el principio de igualdad de oportunidades y no

¹ Firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945

discriminación como un derecho fundamental) debe lograr cumplirse hacia el 2030. La igualdad de género es sin duda la base para que todos los demás derechos fundamentales puedan cumplirse de manera integral.

Específicamente la meta 5.4 propone: *“Reconocer y valorar los cuidados no remunerados y el trabajo doméstico no remunerado mediante la prestación de servicios públicos, la provisión de infraestructuras y la formulación de políticas de protección social, así como mediante la promoción de la responsabilidad compartida en el hogar y la familia, según proceda en cada país”.*

Este objetivo es muy importante ya que propone una meta hacia el 2030 en donde se promuevan responsabilidades familiares compartidas, ya sea tanto para el cuidado de los hijos como para las tareas del hogar, se relaciona con el objetivo anterior descrito ya que a través de las responsabilidades compartidas se podría llegar a lograr la igualdad de género. Es importante resaltar que estos objetivos de desarrollos sostenibles no son vinculantes para los estados, son compromisos establecidos entre los estados miembros de la ONU.

1.4 Indagaciones preliminares sobre investigaciones

En “Políticas de cuidado desde una perspectiva feminista” (2016), Rulli plantea que aún en la actualidad existen aspectos a considerar en torno a la desigualdad en las políticas de cuidado y aún más, propone una mirada enfática en relación a la subordinación a las necesidades planteadas por el mercado laboral. La investigación toma aportes de la Economía Feminista para precisar que las desigualdades de género y en torno a la organización social del cuidado, tienen “raíces económicas”. Asimismo, si bien otorga un lugar a los avances que se han suscitado durante los últimos años respecto a las políticas de cuidado, no obstante advierte que se continúa

(...) asumiendo y/o colocando una carga de trabajo desproporcionada sobre los hombros de las mujeres, aumentando y profundizando así las desigualdades ya existentes. La dispar

distribución de los tiempos de cuidado entre hombres y mujeres, y las políticas públicas que la invisibilizan y/o consolidan y/o intentan reducir sin mayor éxito, constituyen ejemplos concretos y dramáticos de la discriminación de género. (Rulli, 2016, p. 3)

En consonancia con lo anteriormente mencionado, enumera tres motivos que según su perspectiva, colaboran en el análisis y reflexión en torno a las desigualdades existentes en la materia. En primer lugar, señala que la profundización de la feminización de la pobreza se vincula con las crisis económicas y cómo éstas últimas “exacerban las desigualdades de género” (p. 3). En segundo lugar, manifiesta que estas mismas crisis son necesarias, sin embargo, ya que fomentan la posibilidad de debatir acerca de las reformas que posibiliten reconsiderar los abordajes respecto a las problemáticas de género. Por último, refiere que es necesario “pensar en estrategias eficaces” que colaboren en el enfrentamiento de un panorama complejo en relación a las desigualdades de género, máxime considerando “las perspectivas de la economía mundial y las reformas estructurales y medidas de austeridad en la que se han embarcado muchos países”.

El desarrollo propuesto por Rulli (2016) contribuye al presente Trabajo Final en tanto no sólo se vincula específicamente con el objeto de estudio planteado en este escrito, sino que además propone una mirada integral que exceda las normativas vigentes en la materia y que no se reduzca únicamente a la distribución de ingresos, sino que por el contrario, sea capaz de avanzar sobre un enfoque de derechos. Nos invita a repensar los tipos de políticas argentinas actuales y las relaciones existentes entre las mismas, dejando entrever cómo las distintas políticas implementadas conservan entre líneas “el rol de la mujer cuidadora y buena administradora, potenciando y fortaleciendo su lugar en la esfera privada (...)” (p. 4). Según la autora, esto último nos proporciona dos claves para leer la problemática desde otros ángulos posibles: en primer lugar, refiere, “(...) los cuidados son la base invisible del sistema socio-económico capitalista” (p. 4) y, en segundo lugar “(...) la ciudadanía (y sus derechos) continúan basándose en un individuo varón trabajador, y por lo tanto, reproducen las desigualdades originadas en la división sexual del trabajo” (p. 5).

Rulli (2016) dirá que es trascendental ubicar medularmente la vinculación entre “cuidados-desigualdad-exclusión”, con el objeto de alcanzar una mayor comprensión del fenómeno, entendiéndolo además como multidimensional.

Categorías tales como *cuidado*, *economía del cuidado*, *organización social del cuidado*, *políticas económicas* y otras, se tornan sustanciales en la investigación mencionada, así como también su enlazamiento posibilita la profundización del análisis en el marco del objeto de este trabajo: “Desigualdad de género en el otorgamiento de licencias por maternidad y paternidad en la normativa laboral”.

En relación, justamente, a las licencias por maternidad y paternidad la investigación plantea que en Argentina, durante los últimos años, se han incrementado las licencias por maternidad pero no así las licencias por paternidad. Dirá que “Si bien los marcos legales argentinos de protección a la maternidad/paternidad en el trabajo otorgan tiempo para ejercer los cuidados familiares, son insuficientes y desiguales (...)” (Rulli, 2016, p. 10). Analiza en este sentido, los cuatro regímenes previstos para las mencionadas licencias, dónde quedan expuestas las distinciones entre una y otra y dejando de manifiesto que lo establecido en el marco normativo no se condice con las recomendaciones de la OIT. Asimismo, queda evidenciado que se potencia de esta manera el lugar de lo femenino vinculado al cuidado, se priva a los padres en la crianza y se garantiza el sostén de las desigualdades de género en materia de cuidados.

En relación al párrafo precedente respecto a cómo los regímenes normativos privan a los padres en la crianza de sus hijos/as, el Trabajo Final de Grado denominado “Licencia por paternidad en la Ley de contrato de trabajo” de Gutiérrez, M. (2018), realiza aportes significativos para dar continuidad al análisis de la problemática planteada. En este sentido, Gutiérrez se plantea demostrar en el desarrollo del trabajo “(...) la importancia que reviste el instituto de la licencia paterna, dentro de la disciplina jurídica que corresponde al derecho del trabajo” (Gutiérrez, 2018, p. 4). Asimismo, el objetivo primordial de la investigación se propone hallar la manera para regular las licencias por paternidad.

Durante el desarrollo del trabajo, Gutiérrez (2018) posibilita la apertura a interrogantes que permiten pensar en una mirada integral, tal como Rulli (2016) intenta hacer a través del análisis de distintas categorías y políticas, así como de los discursos subyacentes en ellas. Gutiérrez se preguntará acerca del valor de las licencias por paternidad.

La investigación de Gutiérrez se divide en cuatro capítulos. El primero de ellos refiere a Nociones Generales (Ley de Contrato de Trabajo: Licencia por paternidad y Nueva concepción de paternidad); el segundo de ellos analiza la Ley de Contrato de Trabajo; el tercer capítulo aborda distintos elementos en torno del Aspecto Legal y por último, un cuarto capítulo, analiza nuevas propuestas de abordaje de la problemática. En lo que refiere a la investigación que me encuentro sosteniendo, los aportes más significativos del mencionado desarrollo, son aquellos provenientes de los capítulos dos y tres, en tanto enfatiza en los aspectos normativos existentes en la materia.

En este sentido, Gutiérrez (2018) al igual que en mi Trabajo Final, toma la Ley N° 20.744 de Contrato de Trabajo en Argentina, enfatizando en aquellos artículos que "(...) establecen las responsabilidades de los empleadores respecto a la protección de la maternidad" (2018, p. 13). Se sirve de los artículos que van desde el 177 al 186 para, posteriormente, efectuar una comparación con la licencia por paternidad y de esta manera dejar entrever la desventaja con la que, según la autora, cuentan los trabajadores.

Sobre los artículos mencionados, Gutiérrez plantea que se observa como la mujer en estado de embarazo goza de una licencia de 90 días (45 días antes de dar a luz y 45 días después). Entre otros aspectos, enfatiza en que según la Ley, el estado de embarazo supone para la mujer estabilidad laboral y que, en caso de despido, le corresponde una indemnización. Asimismo, continuará diciendo, la Ley contempla otros derechos para la mujer tales como el estado de excedencia y el período de lactancia.

Posteriormente, la mencionada investigación se aboca a lo contemplado en la Ley de Contrato de Trabajo en Argentina respecto a la licencia por paternidad. Los articulados van desde el 158 al 160, especifican algunos de los derechos

correspondientes a los hombres que ejercen la paternidad. En este sentido, Gutiérrez (2018) dirá que

“Por lo contrario a lo explicado en párrafos anteriores, con respecto a la situación de la mujer que da a luz a un niño, el artículo 158 otorga al trabajador varón una licencia de solamente 2 días corridos por nacimiento de hijo”. (p. 21)

Continuará manifestando, que ante esta situación el Estado debe actuar entendiendo que el nacimiento de un integrante nuevo en la familia no puede ser obviado.

La autora culmina este análisis planteando que la Ley resulta deficiente y que es necesaria su readecuación considerando el contexto actual. En consonancia con lo ya expuesto, dirá además que es evidente que la mencionada ley profundiza aún más un modelo “(...) de varón proveedor y mujer cuidadora, ejemplo de esto son: la licencia por maternidad en 12 semanas, el descanso por lactancia, el periodo de excedencia para la mujer y la licencia por paternidad en dos días para el padre trabajador” (Gutiérrez, 2018, p. 24)

En el tercer capítulo de la investigación, la autora efectúa una comparación entre la licencia de Argentina y el sistema de licencias de otros países, advirtiendo que nuestro país es uno de los cuáles menos licencia otorga por paternidad, yendo incluso a contramarcha de las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Esta última, enfatiza Gutiérrez

(...) en reiteradas ocasiones ha sostenido sobre la importancia de la presencia de los padres junto a los hijos durante los primeros días de vida. Manifiesta y pone énfasis en la necesaria relación que debe entablarse entre padres e hijos. Recomienda que el recién nacido se alimente exclusivamente de leche materna hasta los 6 meses de vida; recuerda que la lactancia materna está relacionada con un aumento de 3 y 4 puntos en el coeficiente intelectual, y que reduce el riesgo de contraer enfermedades no transmisibles, además de rebajar el riesgo de obesidad. Y con respecto al padre, recomienda que se den más días de licencia para que estos puedan desarrollar

lazos afectivos en los primeros días de vida, que son sumamente importantes. (2018, pp. 26-27)

Por otro lado, lo planteado por la OMS es refrendado (entre otros) por UNICEF, aseverando que “las licencias por paternidad más extendidas promueven mejores relaciones padre-hijo (...)” (Gutiérrez, 2018, p. 30). La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, también insta a los Estados parte a que tomen las medidas necesarias con el fin de que cese la discriminación por ser madres y asegurar sus puestos de trabajo equiparando así derechos y responsabilidades con los varones.

Hasta aquí, se ha visto como las investigaciones de Rulli (2016) y Gutiérrez (2018), aportan considerablemente al objeto de la presente investigación, en tanto el objetivo central es justamente analizar críticamente el marco normativo respecto a las licencias por paternidad y maternidad, tomando para este fin diversos convenios de trabajo, leyes nacionales y provinciales. Asimismo, las categorías de análisis que los recorridos anteriores ofrecen son nodales, en tanto contextualizan estas modificaciones (avances y retrocesos) normativas a la luz del contexto social. Efectuar una investigación que contemple las vicisitudes y contradicciones entre las demandas sociales y las limitaciones normativas, resulta no sólo necesario, sino también impostergable.

Otra investigación que aporta teóricamente a este Trabajo Final, es aquella denominada “El régimen discriminatorio de la Ley de Contrato de Trabajo en materia de Licencia por maternidad y paternidad” de Santamaría, P. Durante el desarrollo de su investigación, la autora coincide ampliamente con los ejes transversales ya mencionados por Rulli (2016), Gutiérrez (2018) y los propios objetivos e hipótesis puestos en marcha en la presente investigación.

Santamaría suma además un elemento que si bien es tomado por las autoras anteriores, se ve en mayor medida explicitado en esta investigación dado que la inicia subrayando este aspecto. Este elemento es aquel que distingue entre hijos/as adoptivos/as o biológicos/as, aspecto que además es absolutamente diferenciado en la ya mencionada Ley N° 20.744. Refiere que esta Ley

(...) hace excluyente la maternidad biológica en el otorgamiento de la licencia por maternidad, no equiparando de esta manera a los hijos adoptivos con los biológicos, así como también otorga tan solo dos días de licencia por paternidad, periodo demasiado escaso para que el padre pueda asumir el nuevo rol familiar haciendo exclusivo el cuidado de los hijos en cabeza de la madre, resultando la ley discriminatoria y excluyente con la madre adoptiva y el padre.
(Santamaría, p. 2)

En este sentido, la autora pone de manifiesto no sólo la desigualdad existente entre las licencias por maternidad y paternidad según el Contrato de Trabajo, sino también la disparidad cuando se trata de hijos/as adoptivos/as. No obstante, a los objetos de la presente investigación, resultan prioritarios aquellos apartados de la tesis que abordan los marcos normativos y dan cuenta de las desigualdades existentes en el régimen de licencias.

La investigación de Santamaría tiene especial relevancia para el presente Trabajo Final, en tanto se aboca a estudiar la discriminación existente al momento de otorgar las Licencias por Maternidad y Paternidad, tomando para el análisis la ya mencionada Ley de Contrato de Trabajo y además, Convenciones internacionales, Convenciones Colectivas de trabajo y Convenios de la Organización Internacional de trabajo entre otros marcos de referencia normativos.

En lo que respecta al presente trabajo final, interesa particularmente lo desarrollado en los dos primeros capítulos. Durante el Capítulo I, dedicado al planteamiento del tema, la autora analiza la

(...) Protección laboral con sus respectivos límites, para llegar a su polo opuesto que es la discriminación y exclusión. Haremos una breve introducción a las licencias por maternidad y paternidad examinando las exclusiones que efectúa la Ley, particularmente la exclusión de la licencia por maternidad no biológica y la breve licencia por paternidad dando paso al siguiente capítulo donde se

comenzará a estudiar en profundidad el instituto de la licencia
(Santamaría, p. 5)

Asimismo, durante el segundo Capítulo denominado “La Licencia Laboral”, se analiza el concepto Licencia en términos generales, así como la finalidad de la misma en el Derecho Laboral y su evolución histórica y social, como también la regulación constitucional. Posteriormente, ya en términos específicos, se abordan los conceptos de licencia por maternidad y paternidad y el lugar que se les otorga en los Instrumentos Internacionales.

Dentro de su buceo normativo y teórico, Santamaría se vale de los aportes de diversos autores tales como Ackerman (2005), Rezzonico (1999), Podetti (1980) y Plá Rodríguez (1979). Los mencionados autores abordan el objeto del derecho laboral contemplando categorías tales como protección laboral, relaciones de trabajo, desarrollo profesional y personal entre muchos otros.

“El objeto del derecho laboral es lograr que esa relación de trabajo se realice en condiciones que garanticen al trabajador la vida, la salud, el descanso, el desarrollo personal y profesional, la obtención de beneficios económicos y sociales para tener una vida familiar socialmente decorosa y digna, integrando de esa manera al trabajador al cuerpo social de la comunidad para el debido desarrollo de esta” (Ackerman, 2005 p. 124. En: Santamaría, p. 7)

Dentro del Régimen de Contrato de Trabajo quedan comprendidas, dirá Santamaría, la mayoría de las relaciones privadas de trabajo excluyendo al sector agrario, relaciones de empleo público y servicio doméstico. Estos últimos sectores, quedan comprendidos en otros marcos normativos. La autora efectúa un recorrido por estos marcos normativos, puntualizando en la Ley N° 26.727 que contempla las licencias por maternidad y paternidad respecto a trabajadores/as agrarios y la Ley N° 26.844 que establece las directrices respecto a un nuevo Régimen Especial de contrato de trabajo para trabajadores/as de casas particulares.

En relación a la Ley N° 26.727, Santamaría afirma que se han desarrollado notorios avances en el régimen de licencias respecto a las condiciones anteriormente mencionadas. Refiere que:

“Un aspecto que debe ser destacado de la nueva regulación es el régimen de licencias aplicables al trabajador agrario, que implica una mejora de las condiciones anteriores y supera en beneficio del trabajador dependiente a la regulación del régimen común. La ley dispone que sean aplicables a los trabajadores agrarios las licencias previstas en la ley de contrato de trabajo, sin perjuicio de las establecidas por el régimen especial” (Ley 26727, artículo 50).

Continuará explicitando, que la mencionada Ley contempla una licencia de 30 días corridos por paternidad, con goce de haberes, bajo la denominación “Licencia parental”.

Por otro lado y vinculado a la Ley N° 26.844 la investigación enfatiza en que esta normativa “(...) Crea un régimen laboral para las empleadas domésticas, a las que se les reconocerán los mismos derechos de los que goza el resto de los trabajadores” (Santamaría, p. 14). Específicamente respecto a las licencias por paternidad y maternidad, esta normativa explicita que en el caso del trabajador varón tendrá dos días por nacimiento de un hijo, mientras que en el caso de la trabajadora mujer “(...) la nueva ley prohíbe el trabajo durante los 45 días anteriores al parto y hasta 45 días después del mismo; al tiempo que remarca que la trabajadora conservará su empleo y gozará de las asignaciones que le confieran los sistemas de la seguridad social equivalentes a su remuneración” (Santamaría, p. 15).

A los efectos de abordar el objeto de este Trabajo Final, se considera nodal lo planteado por Santamaría respecto a la importancia de las licencias para conciliar la vida laboral y familiar de los trabajadores. Las licencias cumplen de esta forma una función primordial no sólo para satisfacer (en este caso) las necesidades inminentes de un integrante nuevo en la familia, sino que constituye un aspecto esencial para equiparar los derechos y responsabilidades entre mujeres y varones que ejercen la maternidad y

paternidad. Aspecto este último que ha sido analizado en profundidad por Rulli (2016), con el objeto de visualizar y reflexionar sobre las desventajas con las que corre la mujer y los impedimentos normativos de los varones para estar con sus hijos.

“El reconocimiento de un derecho como la licencia abre a los trabajadores nuevas posibilidades para compatibilizar el trabajo y la vida familiar. De nada serviría, sino llevara aparejados mecanismos de garantía que eviten los perjuicios derivados de su disfrute. Es necesario preservar la igualdad en las condiciones de trabajo de los trabajadores que ejercitan sus responsabilidades familiares señalando que los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio”. (Santamaría, p. 16)

De hecho, durante el desarrollo de la investigación, la autora refiere que es evidente la diferencia de trato entre la madre-trabajadora y el padre-trabajador, algo que abre dos vertientes de análisis y que ha sido descrito en los aportes anteriores: por un lado, esta diferenciación en las licencias por paternidad y maternidad, hace suponer que el padre no necesita adaptarse a un nuevo miembro en la familia y en segundo lugar, toda la responsabilidad de estos cuidados recae únicamente en la mujer.

En función de lo señalado precedentemente, Santamaría advierte que desde el año 1981 se encuentra en vigencia el Convenio N° 156 de la Organización Internacional de Trabajo, sobre Igualdad de Oportunidades y Trato entre trabajadores y trabajadoras respecto a las relaciones familiares. Planteará además que la Ley de Contrato de Trabajo minimiza la función paterna en la crianza de los hijos y ubica a las mujeres como aquellas que deberán, predominantemente, ocuparse de las tareas propias del hogar e hijos. Algo que, según la autora, se sostiene en el tiempo desde la Ley de Trabajo de Mujeres y Menores (1907) hasta la Ley de Contrato de Trabajo (1974),

teniendo así un contenido “tradicional” en relación a los roles asumidos por mujeres y varones en la crianza de los hijos.

La autora advierte que es necesario reglamentar a fines de que prevalezca el interés general de la comunidad y que las mencionadas situaciones de desventaja e inferioridad ameritan una intervención por parte del Estado “(...) poniendo límite y freno, precisamente, a los poderes y facultades de la parte que se encuentra en situación de superioridad” (Santamaría, p. 28) y así restaurar el equilibrio y proteger al “contrayente más débil”.

Asimismo puntualiza en la necesidad de un cambio en la legislación “(...) de modo, que sea justo y equitativo, los legisladores no pueden seguir negando una realidad social que necesita ser reconocida y regulada para evitar de esta manera actos no solo discriminatorios sino injustos” (Santamaría, p. 29)

Como se anticipó en párrafos anteriores, el segundo capítulo primeramente define el concepto de licencia, para luego analizar su evolución histórica y ubicar lo relativo específicamente a las licencias por maternidad y paternidad.

Transmite que las licencias surgen en el Derecho Laboral en el primer cuarto de siglo XX y que desde los inicios la normativa laboral ha enfatizado “(...) en la protección de las mujeres trabajadoras, lo que se explica en gran medida por la clara y consensuada finalidad, reivindicada desde aquel momento, de proteger la maternidad y, en último término a la familia” (Santamaría, p. 32). En este sentido, continuará explicitando, los comienzos de la legislación laboral se perfilaban hacia una clara distribución de los roles de género dentro del mercado de trabajo.

“Se desarrolla así un modelo doméstico y familiar en el que se sobrevalora el papel de la mujer como esposa y madre, cuya competencia son las actividades domésticas, los cuidados y la educación de los hijos al interior del hogar, mientras que la responsabilidad de proveer los medios de subsistencia y representar a la familia en el espacio público se atribuye a los varones”.
(Santamaría, p. 32)

En cuanto a la licencia por maternidad, dirá que es aquella que se otorga a la madre al nacer un hijo y que aspira a la “protección de la mujer trabajadora” contemplando no sólo su salud sino también la posibilidad de establecer un lazo con su hijo.

Como ya quedó explicitado “(...) la legislación prohíbe el trabajo del personal femenino durante los 45 días anteriores al parto y hasta 45 días después del mismo” (Santamaría, p. 33). Además, la madre cuenta con otros beneficios tales como reducir la licencia previa al parto y utilizar el estado de excedencia, lo que preservaría así la fuente laboral. Entre otros aspectos

“La Ley de Contrato de Trabajo también le otorga a toda trabajadora madre de niño lactante el derecho a contar con dos descansos de media hora para amamantar a su hijo, en el transcurso de la jornada de trabajo, y por un período no superior a un (1) año posterior a la fecha del nacimiento salvo que, por razones médicas, sea necesario que la madre amamante a su hijo por un lapso más prolongado.” (Santamaría, p. 34)

Por otro lado, en lo que respecta a la licencia por paternidad, la autora plantea que en la Ley de Contrato de Trabajo (y a diferencia de lo estipulado en el caso de la licencia por maternidad) se establece una licencia de dos días corridos por el nacimiento de un hijo, en detrimento de sus responsabilidades en los cuidados del hijo, como así también sus derechos a ejercer la paternidad.

A partir de aquí, Santamaría realiza un recorrido por distintos marcos normativos y legales que colaboran en la comprensión de la necesidad de equiparar las responsabilidades y derechos entre padres y madres, en relación a la problemática planteada, basándose en el principio de igualdad.

De esta manera, la Carta Magna “(...) en lo que respecta en particular al tema que nos ocupa cabe destacar la protección integral de la familia si bien la Constitución no contiene ninguna cláusula de género si garantiza igual

remuneración por igual tarea prohibiendo alguna discriminación al respecto” (Santamaría, p. 35). Asimismo, se plantea que el Estado debe garantizar ciertos beneficios irrenunciables como por ejemplo la protección integral de la familia incluyendo la relación con los hijos.

En torno del principio de igualdad, la autora también se vale de la Constitución Nacional, cuyo artículo 16

(...) consagra el principio a la igualdad, estableciendo que todos los habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. Finalmente, los documentos internacionales con jerarquía constitucional (incorporados en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional) sientan el principio de igualdad entre trabajadores y trabajadoras, consagrando la responsabilidad familiar compartida entre hombres y mujeres.
(Santamaría, p. 36)

Uno de los Convenios que se torna trascendental para el objeto de estudio del presente Trabajo Final y que es tomado por Santamaría, es el Convenio N° 156 sobre trabajadores con responsabilidades familiares. La autora dirá que tanto en el Convenio como en su Recomendación N° 165 (1981) “(...) se reconoce por primera vez en forma expresa que "para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia" (Santamaría, p. 41)

En tanto el objetivo general del presente Trabajo Final es “*Contribuir al conocimiento de los avances en la normativa sobre licencias de maternidad y paternidad específicamente La ley de Contrato de Trabajo a partir de un análisis comparativo con otras leyes, y un análisis de jurisprudencia vinculada a la temática*”, se tornan trascendentales los aportes de las investigaciones tomadas en estas indagaciones preliminares. Como ya se mencionara con anterioridad, no sólo se interrogan respecto a lo existente en materia de legislación de licencias por maternidad y paternidad, sino que efectúan un análisis minucioso de las distintas categorías que intervienen y cómo las

mismas se configuran de tales formas, generando y perpetuando condiciones injustas y desiguales y ubicando a la mujer como mayor responsable de las obligaciones y al hombre por fuera de sus derechos y responsabilidades como padre.

“A efectos de lograr la igualdad en el reparto de tareas y respaldar el papel del padre en la vida familiar y las tareas de cuidado o reproductivas, resulta necesario recurrir a sistemas de conciliación que busquen reorganizar los roles productivos y reproductivos y la redistribución de las tareas entre mujeres y hombres. Esta redistribución de tareas puede asimismo complementarse, con ayuda estatal (sistema de conciliación derivativa), a través de la provisión de servicios públicos de cuidado, sobre todo a aquellas familias que no cuenten con recursos para obtenerlos en forma privada. La adopción de estos sistemas de conciliación ha sido incorporada en la normativa internacional. A nivel nacional contamos con proyectos de reformas en tal sentido, así como con convenios colectivos y de empresas que constituyen el anticipo del cambio”. (Santamaría, p. 49)

Capítulo 2

En el presente capítulo se analizarán los alcances y limitaciones de distintos marcos normativos, respecto al régimen de licencias por maternidad y paternidad. El análisis de determinadas dimensiones (dispuestos en cuadros comparativos), permitirán una mejor aproximación al objeto de estudio de esta investigación, al mismo tiempo que posibilitará focalizar en aquellos aspectos que requieren una revisión.

En este sentido y como se podrá observar en el desarrollo del capítulo, nos hemos valido de leyes, y Convenios Colectivos de Trabajo cuyos años de sanción y puesta en marcha corresponden a contextos sociales disímiles.

Como se ha mencionado, a los fines de lograr el análisis pretendido, se abordarán por un lado (en el cuadro Nro. 1) la Ley de Contrato de Trabajo Nro.

20.744, la Ley Provincial Nro. 911 de Régimen de licencia prenatal y por maternidad y paternidad (Tierra del Fuego), y la Ley Nro. 5.348 de Licencia Familiar (Río Negro). Por otro lado (en el Cuadro Nro. 2), se analizará la Ley N° 26.727 de Trabajo agrario, el Convenio Colectivo de Universidades Nacionales y el Convenio Colectivo AC 463/2013 del Sector Bancario. .

Como ya se ha explicitado en el marco teórico de esta investigación, el objetivo principal es contribuir a una mirada integral y abarcativa respecto a las desigualdades de género que se manifiestan en el otorgamiento de las licencias por maternidad y paternidad, al mismo tiempo que se pretende aportar herramientas para el campo del derecho laboral, generando la apertura y/o profundización de análisis en relación a aquellas categorías teóricas y elementos normativos, que aportan a la reflexión de la problemática planteada.

En esta misma línea, el presente capítulo justamente se propone profundizar el análisis de aquellos elementos normativos que permitirán visualizar con claridad no sólo las desigualdades existentes en las licencias por maternidad/paternidad, sino también aquellos elementos que requieren indispensablemente una revisión y actualización.

2.1 Licencias por maternidad y paternidad en las leyes seleccionadas

En el Cuadro Nro. 1 se analizan los alcances y limitaciones existentes en distintos marcos normativos, en relación a las licencias por maternidad y paternidad. Para el mencionado análisis fueron tomadas cuatro leyes que abordan los regímenes de licencias familiares en particular (como la Ley Provincial N° 911 de Tierra del Fuego o la Ley Provincial N° 5.348 de Río Negro) o bien, marcos normativos que abordan en algunos de sus articulados la temática planteada, como es el caso de la Ley de contrato de Trabajo N° 20.744 o Convenios colectivos de trabajo.

En este sentido y con el objetivo de ahondar en las particularidades de cada norma, ubicando sus fortalezas y sus aspectos pendientes, se han tomado algunos elementos sustanciales tales como: la cantidad de días ofrecidos en materia de licencia por maternidad/paternidad (previos y posteriores al parto); la contemplación o no de licencias por adopción y las diferencias (si

corresponde) con el nacimiento de hijos/as biológicos/as; los permisos de lactancia y sus particularidades dependiendo del ámbito laboral y el reconocimiento de licencias familiares, entre otros aspectos que pueden resultar de relevancia para la presente investigación.

El análisis de los elementos mencionados, proporcionará no sólo un acercamiento a la temática objeto de este trabajo final, sino que también permitirá ubicar aquellos aspectos necesarios de ser revisados a la luz de los avances normativos y los cambios contextuales.

En este sentido, entre los marcos normativos analizados, se contemplan algunos cuyos articulados son de avanzada en relación a otras legislaciones, como es el caso por ejemplo de la Ley Provincial Nro. 911 de Régimen de licencia prenatal y por maternidad y paternidad de Tierra del Fuego, en la cual se pueden observar avances en cuanto a la igualdad de derechos.

Cuadro Nro. 1: Licencias por maternidad y paternidad en la normativa

Ley	Año	Días de Licencia maternidad	Días de Licencia paternidad	licencia por adopción/partos múltiples	Reconocimiento de licencia Familiar	Permisos de lactancia
Ley de Contrato de Trabajo Nro. 20744	1976	90 días corridos maternidad	2 días corridos paternidad	No contemplado	No se encuentra contemplado en esta ley	2 días de descanso de media hora por un

Universidad Nacional de Río Negro

						p e r i o d o s s u p e r i o r a l a ñ o d e s d e l a f e c h a d e n a c i o n t o
--	--	--	--	--	--	---

Universidad Nacional de Río Negro

<p>Ley Provincial Nro. 911 Régimen de licencia prenatal y por maternidad y paternidad (Tierra del Fuego)</p>	<p>2012</p>	<p>180 días corridos</p>	<p>15 días corridos</p>	<p>Para la madre guarda con fines de adopción 180 días. Se suman 30 días más si son más de 1 niño para el padre o cónyuge 15 días corridos</p>	<p>usufructuados por la madre o, podrá derivar a su cónyuge, conviviente o progenitor, si éste es agente del Estado</p>	<p>a o p c i ó n d e l a m a d r e d e s c a n s o s d e m e d i a h o r a p o r j o r n a d a</p>
---	-------------	--------------------------	-------------------------	--	---	--

							· O d i s m i n u i r 1 h o r a l a j o r n a d a · N o s u p e r i o r a 2 a ñ o s d e s d e e l
--	--	--	--	--	--	--	--

Universidad Nacional de Río Negro

						n a c i m i e n t o
Ley 5.348 de Licencia Familiar (Río Negro)	2018	180 días corridos	15 días corridos	se otorgarán los mismos beneficios establecidos en esta ley. Para parto múltiple, la licencia se ampliará 30 días corridos. Para el cónyuge, conviviente o progenitor/a la licencia se extenderá en 15 días corridos.	A opción de la madre puede optar por usufructuar ella los días de licencia familiar o que los use el progenitor, cónyuge o conviviente	A o p c i ó n d e l a m a d r e 2 d e s c a n s o s d e m e d i a h

						o r a p o r j o r n a d a o d i s m i n u i r 1 h o r a d i a r i a d e t r a b a j o
--	--	--	--	--	--	---

						o 1 h o r a d e d e s c a n s o d u r a n t e l a j o r n a d a l a b o r a l · n o s
--	--	--	--	--	--	---

Universidad Nacional de Río Negro

						u p e r i o r a 1 a ñ o y 1 / 2 d e s d e e l n a c i o n t o
--	--	--	--	--	--	---

Fuente: Elaboración propia en base a la normativa.

Tal como se observa en el Cuadro Nro. 1 presentado, la Ley Nro. 20744 fue sancionada en el año 1974 y reglamentada en 1976. A partir de ella, se

sistematizaron distintas leyes sobre el contrato laboral que hasta ese momento se encontraban dispersas.

La mencionada ley en su título VII, capítulo II contempla el régimen de licencias especiales con las cuales cuentan los trabajadores en relación de dependencia. Asimismo, en su artículo 158 establece distintas licencias pagas entre las cuales se encuentran: matrimonio; fallecimiento de cónyuge, hijo/a, padres, hermano; para rendir un examen y por nacimiento de hijos/as. Es esta última licencia la que centra el interés de esta investigación y a la cual referiré.

Las licencias por maternidad y paternidad corresponden a la seguridad social y son abonadas por Anses². Durante este período, el trabajador continuará percibiendo su salario tal lo estipulado en el artículo 155³ de la ley. Por otro lado, los días que tenga de licencia serán contabilizados como trabajados para el cómputo de vacaciones anuales.

La licencia especial por nacimiento de hijos/as otorga al trabajador en relación de dependencia dos días corridos de licencia. Este período resulta escaso a los fines de que el padre se habitúe a su nuevo rol dentro de la familia.

La licencia puede ser otorgada al trabajador/a a través de una comunicación al empleador y posteriormente, luego del nacimiento del hijo/a, el progenitor/a deberá presentar en su trabajo la partida de nacimiento del recién nacido.

Respecto a las trabajadoras en relación de dependencia, la ley contempla (también en el mencionado capítulo) un inciso llamado “Protección de la maternidad”. En su artículo 177 se establece que:

² La Administración Nacional de la seguridad Social, es la encargada de gestionar las prestaciones de la seguridad Social.

³ **Art. 155. —Retribución.** El trabajador percibirá retribución durante el período de vacaciones, la que se determinará de la siguiente manera: a) Tratándose de trabajos remunerados con sueldo mensual, dividiendo por veinticinco (25) el importe del sueldo que perciba en el momento de su otorgamiento. La retribución correspondiente al período de vacaciones deberá ser satisfecha a la iniciación del mismo.

“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 pretérmino 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. Garantizase 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”. (Ley 20.744, 1974, p. XX)

Como se puede observar en este artículo, la ley contempla exclusivamente la maternidad biológica sin reglamentar la maternidad adoptiva, esto genera que los hijos adoptivos no se encuentren en igualdad de condiciones respecto a los hijos biológicos.

Según el artículo de referencia, para que sea otorgado el beneficio de la licencia es obligación que la mujer comunique al empleador de forma “fehaciente” su embarazo y a su vez presente un certificado médico que indique la fecha probable de parto. Esto último permitirá el inicio de la licencia preparto y la licencia posparto.

Tal como establece el artículo, la trabajadora que se encuentre embarazada no podrá asistir a trabajar dentro de los 45 días previos al parto, sino que podrá extender esta fecha solo hasta los 30 días anteriores. No obstante, si la trabajadora deseara continuar concurriendo a trabajar hasta antes de nacer su bebé, se encuentra prohibido en el marco de la ley. A partir del nacimiento del bebé, tendrá obligatoriamente 45 días de licencia y no podrá regresar a su puesto laboral antes de cumplido ese lapso aunque lo quisiera. Es decir, que no se trata de un beneficio al que se puede renunciar.

Es necesario mencionar que los referidos 90 días corridos de licencia por maternidad, se encuentran por debajo de la recomendación de la OIT⁴.

Durante el periodo de licencia la trabajadora tendrá derecho a cobrar una suma igual a la que cobraría si estuviera trabajando, es decir, se suspende el pago de la remuneración aunque es remplazada por la seguridad social que otorga un beneficio equivalente al salario percibido. Por otro lado, durante la gestación y el período de licencia, se garantiza a la trabajadora la estabilidad en el empleo. En el artículo 178 se contempla el despido por causa de embarazo y se establece que:

“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”. (Ley 20.744, 1974, p. XX)

A través del artículo precedente, se intenta proteger a la mujer de posibles despidos por causa de embarazo, los cuales serán tomados como despidos

⁴ R191 - Recomendación sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 191)

injustificados aplicando el Art. 182 de la ley. Jurisprudencialmente, se puede aludir a un fallo reciente “Caliva Anabela c Proyection SA”⁵ (20 de febrero de 2018) de la Corte suprema de justicia de la Nación, en el que se aborda justamente una situación de despido por causa de embarazo.

Dando continuidad al análisis de la ley, es menester señalar que en su artículo 179 contempla descansos por lactancia. Estos últimos posibilitan a la madre lactante disponer de dos descansos diarios de media hora cada uno para amamantar a su hijo/hija en el transcurso de la jornada laboral, no mayor a un período de un año posterior al nacimiento. Asimismo, si se cumple con la cantidad mínima de mujeres que enuncia la reglamentación en el establecimiento, el empleador deberá habilitar salas maternas o guarderías hasta la edad que se establezca.

En su artículo 8⁶, la ley de contrato de trabajo permite que por vía de convenios colectivos o estatutos, se establezcan mejores beneficios para los/las trabajadores/as ya sea respecto a situaciones que la ley no contempla o bien, períodos de licencia más extensos, siempre que se trate de condiciones más favorables.

La ley Nro. 911 denominada “Régimen de Licencia Prenatal y por Maternidad, Adopción, Licencia por Paternidad o Licencia Familiar por Nacimiento y Franquicias por Lactancia”, es un marco normativo que rige el empleo público en la provincia de Tierra del Fuego y alcanza al personal que desempeñe sus funciones en los 3 poderes del estado provincial, sus entes centralizados, descentralizados y sus distintas reparticiones. Fue sancionada en el año 2012 y se puede considerar avanzada en lo que respecta a igualdad de derechos en relación a otras leyes que rigen el régimen de licencias.

⁵ Fallo completo disponible en <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-cali-va-anabela-soledad-proyection-sa-cobro-pesos-fa18000005-2018-02-20/123456789-500-0008-1ots-eupmocsollaf?>

⁶ Art. 8° — Condiciones más favorables provenientes de convenciones colectivas de trabajo. Las convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales, que contengan normas más favorables a los trabajadores, serán válidas y de aplicación.

La mencionada ley establece en su Artículo 3° que:

“Todas las agentes de la Administración Pública provincial tienen derecho a usufructuar la licencia prenatal desde treinta (30) días corridos previos a la fecha estimada de parto. Las agentes podrán optar por reducir ese lapso anterior al parto por un período máximo de quince (15) días corridos, en cuyo caso el resto del período total de licencia se acumulará a la licencia prevista con posterioridad al parto”. (Ley 911, 2012, p. XX)

Asimismo, en el artículo 5 plantea que una vez que se produzca el nacimiento:

(...) todas las agentes gozarán de licencia por nacimiento por un lapso de ciento ochenta (180) días corridos posteriores al mismo los que podrán ser usufructuados por la madre o, que por propia opción de la titular de la licencia, podrá derivar a su cónyuge, conviviente o progenitor, si éste es agente del Estado. Tal opción deberá ser informada por notificación fehaciente al área de recursos humanos. En caso de parto múltiple, el período de licencia se ampliará a treinta (30) días corridos por cada nacimiento posterior al primero. (Ley 911, 2012, p. XX)

Según lo establecido en la ley, la trabajadora tiene 180 días corridos de licencia por nacimiento y podrán ser usufructuados por ella o ser derivados a su cónyuge, conviviente o progenitor si éste es un agente del estado y la madre así lo deseara, por lo que la responsabilidad es compartida.

Por otro lado, en caso de interrupción del embarazo transcurridos seis meses de comenzado el mismo o alumbramiento sin vida, la madre tendrá derecho a gozar de una licencia de treinta (30) días corridos a partir de la fecha del parto o interrupción del embarazo. Si se tratara del fallecimiento de la madre durante el período de licencia por nacimiento el cónyuge, conviviente, progenitor o

familiar que quede a cargo del recién nacido, tendrá derecho a usufructuar el resto de la licencia de la madre siempre y cuando sea agente público.

En su artículo 9 establece que en todos los casos en que el recién nacido deba permanecer hospitalizado por más de 96 horas, será descontado de la licencia todo el tiempo que dure la hospitalización.

Respecto a la lactancia, en el artículo 8 de la ley se establecen los permisos relativos a la misma. Refiere que:

“Por el término de dos (2) años luego de producido el nacimiento, las madres de lactantes que cumplan más de cuatro (4) horas de jornada laboral, gozarán de una franquicia por lactancia que consiste en la reducción de su horario laboral, el que podrá usufructuarse según las siguientes opciones: a) disponer de dos (2) descansos de media hora cada uno en el transcurso de la jornada de trabajo; b) disminuir en una (1) hora diaria su jornada de trabajo, modificando horario de ingreso o egreso; o c) disponer de una (1) hora de descanso durante la jornada de trabajo”. (Ley Nro. 911, 2012, p. XX)

La titular de la franquicia podrá utilizarla o derivarla a su cónyuge, conviviente o progenitor/a.

En su artículo 11 establece que:

(...) en caso que la madre se desempeñara en el ámbito privado y la licencia por nacimiento reconocida en su ramo de actividad establezca un lapso de menor resguardo para el cuidado del recién nacido del fijado en la presente norma legal, la diferencia hasta completar los ciento ochenta (180) días corridos podrá ser solicitada por su cónyuge, conviviente o progenitor, con la presentación de las constancias correspondientes. Igual criterio rige para el caso de adopción. (Ley Nro. 911, 2012, p. XX)

Continuando con el análisis del mencionado instrumento normativo de Tierra del Fuego, en su artículo 12 se aborda la licencia por paternidad, aludiendo que ésta misma será otorgada al

(...) cónyuge, conviviente o progenitor de la agente que ha sido madre, se establece una licencia de quince (15) días corridos posteriores al parto o tenencia con fines de adopción de un niño. En el caso de embarazo o parto de alto riesgo, el cónyuge, conviviente o progenitor podrá fraccionar dicha licencia usufructuando cinco (5) días corridos previos a la fecha del parto. En caso de parto múltiple o tenencia con fines de adopción de más de un niño, la licencia se ampliará en diez (10) días corridos. (Ley Nro. 911, 2012, p. XX)

La ley establece que todas las licencias y franquicias reconocidas por la norma, serán otorgadas con goce íntegro de haberes y sujeto a aportes y contribuciones.

Por otro lado, la ley Nro. 5348 fue sancionada el 30/11/2018 y publicada en el boletín oficial el 27/12/2018. Se trata del Régimen de licencia familiar por nacimiento y licencia por maternidad/paternidad que rige para todas/os las/os agentes públicos cuyas funciones sean desempeñadas en el ámbito del sector público de la provincia de Río Negro.

El mencionado marco normativo rionegrino, regula la licencia familiar por nacimiento en su artículo 2°. La misma se divide en licencia prenatal por un lado y licencia familiar por nacimiento, por el otro.

Respecto a la licencia prenatal establece que:

“Todas las agentes de la Administración Pública Provincial tienen derecho a usufructuar la licencia prenatal. Debe iniciarse con una antelación no mayor a los treinta (30) días anteriores a la fecha probable de parto. A solicitud de la interesada y con certificado

médico autorizante, se podrá reducir la fecha de inicio, la que no podrá ser inferior a quince (15) días anteriores a la fecha probable de parto. En esta situación y cuando se produjera el nacimiento pretérmino, se debe ampliar el período posterior hasta completar los ciento ochenta” (180) días. (Ley 5348, 2018, p. XX)

En el plano de la licencia familiar por nacimiento, la ley prevé que:

“Producido el nacimiento, todas las agentes del Estado provincial gozarán de licencia hasta completar la licencia familiar por nacimiento que regula la presente ley. Por propia opción de la titular de la licencia, esta licencia podrá ser derivada a su cónyuge, conviviente o progenitor, con posibilidad de alternancia informada, planificada, no simultánea, entre ambos”. (Ley 911, 2012, p. XX)

Tal lo explicitado en el artículo precedente, las agentes de la administración Pública Provincial tendrán 180 días corridos de licencia y en el caso del progenitor/a, cónyuge o conviviente de la agente que esté gozando de la licencia familiar por nacimiento, se establece una licencia de quince (15) días corridos, posterior al parto.

Asimismo, la ley prevé que a opción de la titular de la licencia, ésta podrá ser derivada a su cónyuge, conviviente o progenitor/a, con posibilidad de alternancia informada, planificada, no simultánea, entre ambos.

Por otra parte, en aquellos casos que se tratara de nacimientos de niños/niñas prematuros, la licencia familiar por nacimiento se extenderá hasta ciento ochenta (180) días corridos luego del alta hospitalaria del niño/niña y la licencia por paternidad será prolongada hasta quince días corridos luego del alta hospitalaria del niño. Además, en este artículo se menciona específicamente que si los padres/madres son del mismo sexo deberán decidir entre ambos/as quien será titular de la licencia por nacimiento, con la posibilidad de alternar siempre que sea con aviso previo y no de manera simultánea.

En caso de parto múltiple, la licencia familiar por nacimiento se ampliará en treinta (30) días corridos y para el cónyuge, conviviente o progenitor/a la licencia se extenderá en otros quince (15) días corridos.

La ley también prevé aquellos casos relativos a tenencia con fines de adopción. En este marco, se establece que la familia que acredite el otorgamiento de la tenencia de uno o más niños, tendrán los mismos beneficios establecidos en la ley respecto al régimen de licencia, considerando lo estipulado en la ley 4192, que regula para la familia adoptiva los mismos derechos que para la familia biológica.

Respecto a las situaciones que conlleven el fallecimiento de la madre como consecuencia del parto, puerperio u otra causa dentro de ese período y el niño/niña continúe con vida, se le concederá la licencia de 180 días corridos al integrante de la familia que comparta o asuma la responsabilidad parental. Esta licencia resulta acumulativa con aquellas que corresponden por nacimiento de hijo/hija y fallecimiento de cónyuge o conviviente.

Lo relativo a la lactancia es abordado en el artículo 9° de la ley, donde se establece una franquicia para la atención del lactante, priorizando que un integrante de la familia (madre del lactante o madre que se le haya otorgado tenencia con fines de adopción de un lactante) tendrá derecho a reducir su horario laboral dentro de las siguientes opciones:

- a) *Disponer de dos descansos de media hora cada uno en el transcurso de la jornada de trabajo.*
- b) *Disminuir en una hora diaria su jornada de trabajo, ya sea iniciando su labor una hora después del horario de entrada o finalizando una hora antes.*
- c) *En caso de parto o guarda múltiple se ampliará el beneficio otorgado en una hora más cualquiera sea el número de lactantes.*
- d) *Esta franquicia se otorgará por espacio de un (1) año contado a partir de la fecha de nacimiento del niño/niña o del otorgamiento de la guarda.*

- e) *En caso de continuidad de la lactancia materna luego del año de vida del hijo o hija, podrá extenderse seis (6) meses más. Las agentes de la Administración Pública Provincial deberán presentar periódicamente un certificado médico pediátrico que acredite la extensión de la lactancia.*

Dado el análisis normativo, podemos ver que tanto la ley de la provincia de Tierra del Fuego nro. 911 como la ley Nro. 5348 de la provincia de Río Negro son más amplias en cuanto a otorgamiento de derechos para los trabajadores que la Ley de Contrato de Trabajo. Ya que ambas amplían los beneficios en cuanto a los días de licencia por paternidad y maternidad, reconocimiento de la licencia familiar esto significa que a opción de la titular de la licencia por maternidad los días otorgados luego del nacimiento de niño/a puedan ser utilizados por ella o usufructuados por la otra persona que ejerce la corresponsabilidad familiar.

A su vez ambas leyes contemplan las licencias por adopción que no se encuentra regulada en la Ley de Contrato de Trabajo.

2.2 Regímenes especiales

En el cuadro Nro. 2 se presentan específicamente algunos Convenios Colectivos de trabajo seleccionados tales como: el Convenio Colectivo de las Universidades Nacionales, el del Sector Bancario y la ley de Trabajo Agrario.

Con el mismo objetivo que el cuadro precedente, se intenta obtener información detallada que posibilite visualizar los alcances y limitaciones de las normativas vigentes en materia de licencias por maternidad y paternidad.

Como se podrá observar en el desarrollo del cuadro, los elementos de análisis son (entre otros) la licencia por maternidad, licencia por paternidad, reconocimiento de licencia familiar y los partos múltiples o adoptabilidad.

Cuadro Nro. 2: Licencias por maternidad y paternidad en regímenes especiales

Régimen	Año	Licencia por maternidad	Licencia por paternidad	Reconocimiento de licencia familiar	Partos múltiples/adoptabilidad
Trabajo agrario ley 26727	2011	<p>Aplican las licencias de la ley de contrato de trabajo 90 días por maternidad.</p> <p>El personal femenino temporario también tendrá derecho a la licencia por maternidad, cuando esa licencia debiere comenzar durante el tiempo de efectiva prestación de servicios</p>	Treinta (30) días corridos	No contempla	No contemplado en la ley
Convenio colectivo de Universidades Nacionales docentes		180 días corridos	El padre o la madre no gestante tendrá 15 días corridos	Si ambos integrantes de la pareja prestarán servicio en el ámbito de la misma Institución Universitaria, la madre gestante tendrá derecho a optar cuál de ellos gozará de dicha licencia.	En caso de parto múltiple, el período siguiente al parto se ampliará en diez (10) días corridos por cada alumbramiento posterior al primero. En caso de adopción 60 días corridos

Universidad Nacional de Río Negro

Convenio colectivo AC 463/2013 Sector bancario		Aplican las licencias de la ley de contrato de trabajo 90 días por maternidad	10 días corridos	no contemplado	otorgamiento de la tenencia con fines de adopción 10 días corridos para el padre. 45 días corridos para la madre a partir del otorgamiento formal de la licencia.
---	--	---	------------------	----------------	---

Fuente: Elaboración propia en base a los Convenios Colectivos de Trabajo que se indican

Tal como se indica en el Cuadro Nro. 2, la ley de Trabajo agrario 20744 rige las relaciones de trabajo agrario y fue sancionada en el año 2011. La misma, dispone que serán aplicables las disposiciones de la ley 20744 (ley de contrato de trabajo), sin perjuicio de las establecidas en el régimen especial. Esto último refiere a que serán aplicables en tanto y en cuanto no sean contrarias o menos favorables a las ya estipuladas por esta ley. Establece un régimen de licencia de avanzada y en este sentido resulta prioritario analizarla como objeto de esta investigación.

En el artículo 51°, establece la licencia por maternidad de personal temporario y se indica que el personal femenino que comunique su embarazo durante la fecha en la que se encuentra trabajando, tendrá derecho a la licencia por maternidad. Al igual que en la LCT, la trabajadora tendrá derecho a la estabilidad en el empleo y se le suspenderá el pago de la remuneración obteniendo en su lugar aquellos beneficios asignados por la seguridad social, igualando el valor salarial percibido en el puesto de empleo.

Por otro lado, el referido marco normativo establece en su artículo 52° una licencia de 30 días de corridos que podrán ser utilizados a opción del trabajador entre los 45 días previos al parto y los 12 días posteriores al nacimiento. Esta licencia podrá ser usufructuada únicamente por el personal que trabaje en forma continua y permanente, quedando excluidos aquellos trabajadores de cumplan funciones en temporada.

En Relación al sector bancario, el AC 463/13 establece que el convenio regirá para todos los empleados que trabajen en bancos oficiales, privados mixtos, provinciales y municipales a lo largo de todo el país.

Con respecto a la maternidad biológica establece que rige la Ley de Contrato de Trabajo (20744).

En los casos de adopción la madre gozará de una licencia de 45 días corridos a partir del otorgamiento formal de la tenencia del menor.

Universidad Nacional de Río Negro

En los casos de nacimiento de hijo u otorgamiento de la tenencia con fines de adopción, se le otorgan al trabajador 10 días corridos de licencias por paternidad.

En relación a los docentes universitarios, el Convenio Colectivo de Universidades Nacionales regula en su artículo 48° las licencias especiales y la licencia por maternidad parental. En el mencionado artículo se indica que la docente debe comunicar fehacientemente al empleador respecto a su embarazo acompañando un certificado médico que indique la fecha probable de parto. De esta manera podrá obtener el beneficio de la licencia por maternidad, otorgándole 45 días de licencia anteriores al parto y 45 días posteriores al mismo, sumando en total 90 días corridos. No obstante, a opción de la mujer se puede reducir la licencia anterior al parto hasta 30 días antes de la fecha presunta de parto, y los 15 días restantes sumarlos a los 45 días posteriores al parto. Asimismo, se prevé también que en caso de nacimiento pre-término los días no utilizados de la licencia serán acumulados hasta completar los 90 días.

En esta misma línea, también se contempla que en caso de que se produzca el nacimiento del bebé sin vida o fallezca durante el periodo de licencia, la madre tendrá un máximo de 45 días de licencia y que si se tratase de un parto múltiple la licencia se extenderá en 10 días más.

Respecto a la licencia para el padre o la madre no gestante, ésta es de 15 días corridos a contar desde el nacimiento y podrá ser dividida en 5 días anteriores al parto y 10 días posteriores.

Si ambos integrantes de la familia trabajarán en la misma institución universitaria, la ley prevé que a opción de la madre gestante se podrá optar quién de ellos utilizará la licencia, decisión que debe ser comunicada a la institución.

Para el caso de adopción, se establece que aquel/aquella docente que acredite el otorgamiento de una guarda con fines de adopción de uno o más niños,

podrá usufructuar de una licencia de 60 días corridos a partir del día siguiente al de la declaración judicial que confiere la guarda. En el caso del cónyuge, esta licencia contempla 15 días hábiles.

Asimismo, si se produjera la interrupción del embarazo, la docente deberá acreditar el hecho a través de un certificado médico y se le otorgan 20 días corridos de licencia a partir de ocurrido el hecho.

Finalmente se prevé en el Convenio una licencia sin goce de haberes denominada estado de excedencia, en donde se permite a la docente que haya gozado la licencia prevista en el artículo 48° B o D, optar por una licencia sin goce de haberes por el lapso de 3 meses.

2.3 Jurisprudencia

En este apartado voy a hacer un análisis de casos jurisprudenciales relacionados a la temática de licencias por maternidad. El primer fallo fue elegido porque es un caso de licencia por maternidad en trabajadoras de temporada, tal como prevé el Trabajo agrario ley 26727, la cual fue explicada en el capítulo anterior.

la ley 26727 en su art 51 dispone: *“Licencia por maternidad. Personal temporario. El personal femenino temporario también tendrá derecho a la licencia por maternidad, cuando esa licencia debiere comenzar durante el tiempo de efectiva prestación de servicios y hubiere, en forma fehaciente, hecho la correspondiente denuncia al empleador.*

La trabajadora tendrá estabilidad en su empleo durante la gestación y hasta el vencimiento de la licencia por maternidad, 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 y del que exceda el tiempo de trabajo efectivo correspondiente a las labores para las que fuera contratada, conforme lo determine la reglamentación que en consecuencia se dicte”.

A través de este artículo se protege a las mujeres que trabajan por temporada en el desarrollo de la actividad agraria⁷, la licencia por maternidad que les corresponde es la que otorga la ley de contrato de trabajo, porque la ley de trabajo agrario establece que será aplicable lo que dispone la ley de Contrato de Trabajo, esto es 45 días anteriores al parto y 45 días posteriores al parto .

En el fallo “Aravena Yanina Mariela c/ Fruticultores Reginenses S.A” de la provincia de Río Negro. se generó una disputa justamente enmarcada en el artículo 51 de la ley 26727.

El caso de autos se trata de una trabajadora de temporada que presta tareas en una planta de empaque, y que, pese a haberse puesto a disposición de la empresa para trabajar en la temporada, no pudo hacerlo debido al nacimiento de su hijo, la trabajadora reclama la asignación por maternidad que le corresponde por el artículo 51 de la ley 26727 y la empresa empleadora no quiere otorgarla.

⁷Se comprende dentro de la actividad: La manipulación y el almacenamiento de cereales, oleaginosos, legumbres, hortalizas, semillas u otros frutos o productos agrarios; Las que se prestarán en ferias y remates de hacienda; y El empaque de frutos y productos agrarios propio

La ley establece que si la trabajadora se encontraba en la época del año en que el contrato de temporada se encuentra en su ciclo de actividad, y esta se encontraba a disposición, tiene derecho a la licencia legal, la cual le permite no trabajar y cobrar una remuneración igual a la que hubiera cobrado estando en actividad.

Los jueces resolvieron que la actora tenía derecho al cobro de la asignación por maternidad, se fundaron en que la norma establece que para el pago de las asignaciones por nacimiento, y maternidad, las trabajadoras de temporada deben encontrarse en efectiva prestación de servicios al producirse el hecho generador que en el caso de la asignación por maternidad está dado por el inicio de la licencia del art. 177 LCT⁸ pero tratándose de un nacimiento prematuro, que por ser tal impidió a la trabajadora gozar de su licencia pre-parto, debe tomarse el hecho concreto del nacimiento como momento inicial de la licencia que en tales casos se puede gozar de manera completa en el período postparto y por haber acontecido durante el ciclo de temporada, da derecho al otorgamiento de la asignación correspondiente.

por lo tanto condenaron a la empresa demandada a otorgar la licencia por maternidad fundándose en el artículo 51 de la ley de trabajo agrario y el artículo 177 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Siguiendo con el análisis jurisprudencial explicaré otro fallo muy reciente del año 2019 “R.C.M s/Medida autosatisfactiva”

En el caso C.M.R (madre no gestante) y C.M.C (gestante) presentaron una medida autosatisfactiva⁹ a fin de que se le ordene a la provincia de Mendoza (ministerio de seguridad) a conceder a ambas la licencia por

⁸ ARTICULO 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.

⁹ Requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional.

maternidad que se le otorga a la madre gestante fundando su pretensión en la ley 26.485¹⁰ ambas se casaron en 2018 y iniciaron un tratamiento de técnicas TRHA¹¹ en noviembre de 2018 C.M.C quedó embarazada con fecha probable de parto para 24 de julio de 2019. Presentando el certificado médico del embarazo la madre no gestante solicitó al ministerio de seguridad donde trabajaba una licencia igual a la licencia por maternidad, en el ministerio se lo denegaron.

El tribunal hizo lugar a la medida presentada por las actoras y condenó al ministerio de seguridad a darle la licencia por maternidad a la madre no gestante, fundándose en que no se debe priorizar un aspecto médico sino que se debe priorizar la igualdad entre las madres evitando todo trato discriminatorio, como dispone el artículo 402 del CCN *“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”*.

Fundamentaron que en el caso de un matrimonio compuesto por dos mujeres la madre no gestante tiene el mismo derecho que la madre gestante a recibir la licencia por maternidad y así poder disfrutar de su familia y participar ambas en el cuidado del nuevo/a integrante, los derechos parentales no deben distinguir el género porque a través de la ley 26618 fue reconocido el matrimonio igualitario.

Los tratados internacionales protegen la maternidad sin distinción de cómo se forma el vínculo filiatorio es decir sin importar si es una madre gestante o no,

A su vez consideraron que cuando se trate de casos en donde se vean involucrados los derechos de los niños/as se debe respetar el interés superior del niño/a y que la decisión judicial sea lo más favorable posible.

¹⁰ LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL A LAS MUJERES

¹¹ TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

Por estas razones el tribunal condenó al ministerio de seguridad a otorgarle a la actora C.M.R una licencia por maternidad en los mismo términos que fue otorgada a la madre gestante.

Conclusión

En las últimas décadas se han producido cambios sociales y políticos como la visibilización de las demandas de los movimientos feministas sobre los trabajos del cuidado, la transformación gradual de los roles que ocupamos mujeres y varones en las familias y en el mercado de trabajo, el nuevo escenario de diversidad familiar y otros cambios. Si bien se han producido cambios normativos, gran parte de estas normas han quedado atrasadas en términos de igualdad entre el hombre y la mujer como así también los nuevos modelos familiares y cuidado equitativo entre progenitores/as, respecto a la crianza compartida, por lo que es necesario una reforma laboral respecto a las licencias por maternidad y paternidad.

Como se ha visto en el capítulo de indagaciones preliminares sobre normativa internacional, en todos los Pactos y Convenciones Internacionales se consagra el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, por lo que es una obligación

de los Estados garantizar que se respete este derecho a través de las leyes y otras normativas.

Del análisis de las leyes, realizado en la sección 2.1 del capítulo 2, podemos observar que la Ley de Contrato de Trabajo ha quedado por fuera de los avances normativos de los últimos años, no solo por no proclamar la igualdad entre el hombre y la mujer respecto a las licencias por maternidad y paternidad sino también por contemplar exclusivamente la maternidad biológica omitiendo la maternidad adoptiva, lo que deviene en que los hijos adoptivos no se encuentren en igualdad de condiciones respecto a los hijos biológicos, contrario esto a lo que establece la Convención sobre los Derechos del Niño que se encuentra ratificada por Argentina¹², la cual declara que se debe garantizar a todo niño derecho a todas las medidas de protección y cuidado por parte de su familia.

Además la ley de Contrato de Trabajo incumple con las recomendaciones de la OIT¹³.

A su vez observamos que en el caso de las leyes provinciales analizadas, tanto la ley de la Provincia de Tierra del Fuego Nro 911 como la Ley de la Provincia de Río Negro Nro. 5348 son más amplias e inclusivas en cuanto a otorgamiento de beneficios para los trabajadores, ya que amplían los días de licencias por maternidad y paternidad y contemplan cuestiones que la ley de contrato de trabajo no regula como los permisos de lactancia, partos múltiples, adopción y algo muy importante el otorgamiento de licencias familiares. Esto permite que a opción de la titular de la licencia por maternidad luego de producido el nacimiento puede optar por utilizar esos días o entregarlos para que sean usufructuados por la otra persona que ejerce la responsabilidad parental, posibilitando nuevos modelos de corresponsabilidad familiar y que el cuidado del nuevo integrante de la familia pueda ser compartido.

Del análisis de los Regímenes Especiales pudimos observar que tanto el convenio colectivo del sector bancario como la ley de trabajadores agrarios

¹² Conforme al art. 75 Inc. 22 de la Constitución Nacional

¹³ La Recomendación 183 de la OIT establece 98 días de licencia de maternidad.

Universidad Nacional de Río Negro

establecen el mismo régimen de licencia por maternidad que la Ley de Contrato de Trabajo (90 días corridos), en cambio el convenio colectivo de Universidades Nacionales para docentes regula una ampliación de la licencia a (180 días corridos). En cuanto a la licencia por paternidad la que más beneficios otorga es la ley de trabajo agrario otorgando 30 días corridos, luego le sigue el convenio de universidades Nacionales para docentes con 15 días y por último el convenio del sector bancario con 10 días corridos.

Como podemos observar el único en cumplir con la recomendación de la OIT (98 días) es el convenio colectivo de Universidades Nacionales.

En cuanto al reconocimiento de la licencia familiar el único en otorgarla es el convenio colectivo para docentes de Universidades Nacionales, con la cláusula de que para poder utilizarla ambas personas que ejercen la corresponsabilidad familiar deben ser docentes de la universidad.

Por otra parte, hay varios proyectos que se encuentran actualmente con estado parlamentario en el Congreso Nacional que plantean una reforma laboral y dentro de esta una reforma en las licencias especiales ubicadas en el artículo 158, en lo que respecta a las licencias por nacimiento el actual artículo otorga 2 días, y estas reformas plantean algunos 15 días, y otros 5, lo cual está a la vista que sigue siendo un período de tiempo extremadamente corto en el que no se va a lograr llevar a cabo una crianza compartida.

Lo cierto es que es fundamental que se produzca una reforma en el instituto de licencias que contemple los derechos familiares integralmente, en la que se avance sobre los nuevos roles parentales y la corresponsabilidad de los padres y madres sin distinción de género y, también debe adoptarse un lenguaje inclusivo acorde a estos cambios sociales. En los proyectos con iniciativa parlamentaria, además se contemplan los casos de nacimientos múltiples y la adopción que no se encuentran regulados en la actual LCT.

El estado tiene la obligación de tomar las medidas e implementar las políticas públicas necesarias para revertir esta situación para avanzar en el camino hacia la igualdad entre hombre y mujeres para que se beneficien tanto ellos como los niños/as de tener una responsabilidad compartida de cuidado, ya que

la discriminación que se produce en cuanto al otorgamiento de licencias por maternidad y paternidad demuestran justamente las desigualdades que siguen existiendo aún hoy entre hombres y mujeres, por lo que es momento de romper con estos roles de género y generar una igualdad entre los derechos de ambos progenitores.

Es importante mencionar que debido a la alta fragmentación normativa que hay en nuestro país se generan distintos tipos de beneficios para los y las trabajadores/as, según la rama de actividad en la que se desarrollen, la provincia en la que vivan, su género, convenio colectivo al que esté adherido, entre otras

Por lo que existen desigualdades de Género entre varones y mujeres en la normativa y a su vez entre los trabajadores que quedan por fuera del sistema, que no se encuentran en relación de dependencia, ya sea por ser trabajo no registrado o en cuanto a los que son monotributistas.

Por esta razón se genera una amplia desigualdad en cuanto a los derechos de los niños por nacer, ya que no es lo mismo nacer en una familia en la que las personas que ejercen la corresponsabilidad familiar tienen un trabajo en relación de dependencia por lo que se le otorgara una licencia para poder cuidarlo o nacer en una familia en donde su mamá tenga un trabajo no registrado y no pueda acceder a días de licencia para poder cuidarlo, por lo que existen grandes desigualdades en los cuidados.

Este trabajo sólo analizó la normativa que protege a los/as trabajadores/as que poseen un trabajo en relación de dependencia, pero no avanza en los trabajadores/as informales, precarizados.

En cuanto a experiencia personal, tuve un hijo por cesárea por lo que estuve internada más de 4 días y al padre de mi hijo que trabaja en relación de dependencia en el ámbito privado sólo le otorgaron 2 días de licencia que es la que le correspondía por ley, por lo tanto ni siquiera pudimos llegar a nuestro hogar juntos como familia porque ya se había reintegrado al trabajo, por lo que me quede internada sola con mi bebé sin poder cuidarlo. En ese momento entendimos la importancia de que cambiara la ley y del poco tiempo que

significaban 2 días para poder cuidar a un recién nacido que llegaba al mundo y lograr formar un vínculo con este nuevo ser que necesitaba atención absoluta las 24 horas del día.

El presente trabajo nos ha demostrado la necesidad de una reforma laboral que genere la igualdad en el otorgamiento de derechos para madres/padres en cuanto a las licencias lo cual estoy convencida es una herramienta fundamental para lograr romper con los roles de género patriarcales, y así poder proteger a las familias y niños-as y que puedan desenvolver con total igualdad los cuidados de los niños/as a través de una responsabilidad familiar compartida.

Referencias bibliográficas:

Abramo, L. Equidad de género en el mundo del trabajo en América Latina. Avances y desafíos, OIT., Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2000, publicado en la web: Mujer: formación y trabajo..

Aguayo,(2006) *la perspectiva de género en el sistema* recuperado de © Thomson Reuters Información Legal

Chartzman, A. *Trabajo de mujeres. Perspectiva de género y el paradigma de las políticas públicas frente a la igualdad de oportunidades.* Regulación normativa protectoria recuperado de © Thomson Reuters Información Legal

Caliva Anabella Soledad c/ Projection S.A s/cobro de pesos.

<http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-caliva-anabela-soledad-projection-sa-cobro-pesos-fa18000005-2018-02-20/123456789-500-0008-1ots-eupmocsollaf?>

Esquivel, V. (2013) El cuidado en los hogares y las comunidades. En: Informes de Investigación de OXFAM. Recuperado de: <https://oxfamilibrary.openrepository.com/bitstream/handle/10546/302287/rr-care-background-071013-es.pdf;jsessionid=13284836381562D137D87A3A16AC4430?sequence=2>

Esquivel, V. (2015) *El cuidado: de concepto analítico a agenda política.* En: Revista Nueva Sociedad N° 256. ISSN 0251-3552. Recuperado de: https://nuso.org/media/articles/downloads/4104_1.pdf

Gutiérrez, M. (2018) *Licencia por paternidad en la ley de contrato de trabajo*. Universidad Nacional de Río Negro. Recuperado de: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Gutierrez-2018.pdf>

Grisolia, Julio.(2014)*Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*

Litterio L, (2010) *Las Licencias Paternales en el Empleo Privado*.

Pautassi, L. (2007) *El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos*. (p. 31-36) Santiago de Chile.

Pautassi, L.; Rico, Ma. Nieves (2011) *Licencias para el cuidado infantil. Derecho de hijos, padres y madres*. (p. 4-9) En: *Desafíos. Boletín de la infancia y adolescencia sobre el avance de los Objetivos de Desarrollo del Milenio*.

ISSN 1816-7535. Recuperado de: https://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc_wp/desafios12_10082011_web.pdf

Programa de naciones unidas,(2014) *Género en el trabajo*
Protección de la maternidad de sector público de la república Argentina
<http://www.upcndigital.org/~archivos/pdf/bibliotecavirtual/cdn/igualdad/maternidad.pdf>

“R.C.M s/Medida autosatisfactiva” disponible en : <https://drive.google.com/drive/folders/1he5ympVVVWVBAugSdUscJBn6M9ubUtblC>

Rodríguez Enriquez, C. (2015) *Economía Feminista y economía del cuidado. Aportes conceptuales para el estudio de la desigualdad*. En: *Revista Nueva Sociedad* N° 256. ISSN 0251-3552. Recuperado de: https://nuso.org/media/articles/downloads/4102_1.pdf

Rulli, M. (2016) *Políticas de cuidado desde una perspectiva feminista*. Maestría

Universidad Nacional de Río Negro

en Familias y Sociedad. COPOLIS-Universidad de Barcelona”.

Santamaria, P. *“El régimen discriminatorio de la ley de Contrato de Trabajo en materia de licencia por Maternidad y Paternidad”*

Zibecchi, C. (2014) *“¿Cómo se cuida en Argentina?: definiciones y experiencias sobre el cuidado de niños y niñas”*. (p. 13-26). 1ª Edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Equipo Latinoamericano de Justicia y Género-ELA.

LEGISLACIÓN:

CONSTITUCIÓN NACIONAL ARGENTINA

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO.

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/36208/norma.htm>

CONVENIO No 103 SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD.

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C103

CONVENIO No 111 SOBRE LA DISCRIMINACIÓN, EMPLEO Y OCUPACIÓN.

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111

CONVENIO No 156 TRABAJO ENTRE TRABAJADORES Y TRABAJADORAS CON RESPONSABILIDADES FAMILIARES.

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C156

CONVENIO No 183 SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD.

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.

https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

LEY 20.744 DE CONTRATO DE TRABAJO

Universidad Nacional de Río Negro

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

LEY 26727 LEY DEL TRABAJADOR AGRARIO

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/190000-194999/192152/norma.htm>

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

<https://www.coe.int/es/web/compass/international-covenant-on-economic-social-and-cultural-rights>

RECOMENDACIÓN No 191.

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R191