



“El derecho del hombre al cuidado de los hijos; análisis de la licencia por paternidad en distintas fuentes de derecho”

TRABAJO FINAL DE GRADO

ABOGACÍA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE RÍO NEGRO - UNRN-

Autora: Ferreyra, Anghi Solange.

Directora: Dra. Gertosio, Marina.

Viedma, 2020.

Dedicatoria y agradecimientos:

A mis padres

Por su esfuerzo y apoyo incondicional durante todo el desarrollo de mi carrera.

A la Universidad Nacional de Río Negro

Por brindar la posibilidad de formarme profesionalmente.

Resumen

El presente trabajo buscará visibilizar la situación de los trabajadores hombres pertenecientes al sector laboral privado con respecto al régimen de licencia por nacimiento de un hijo, el derecho que les asiste como padres y la importancia que este instituto denota en la actual ideología referida al cuidado parental. Para ello analizaré distintas normas aplicables sobre esta temática, como ser: la Ley Nacional de Contrato de Trabajo N° 20744, que regula la mayoría de las relaciones contractuales de índole privado del territorio argentino, los principales convenios colectivos de trabajo abarcativos de distintos rubros laborales, y la concepción del cuidado como derecho universal.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO I: ANÁLISIS PREVIOS.....	10
1.1 Antecedentes	
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO Y METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN.....	14
1.1 Marco teórico.	
1.2 Objetivo de la investigación.	
1.3 Estrategia metodológica.	
CAPÍTULO III: LICENCIA POR PATERNIDAD.....	20
1.1 El régimen de licencias en la ley N° 20744.	
1.2 Regulación legal de la licencia por paternidad en el derecho comparado.	
1.3Análisis de la cuestión en distintas organizaciones internacionales.	
CAPÍTULO IV: LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO COMO OBJETO DE INVESTIGACIÓN.....	34

1.1 Convenios Colectivos de Trabajo.

1.2 La licencia por paternidad en cuatro convenios colectivos de trabajo.

CAPÍTULO V: EL DERECHO AL CUIDADO.....	45
1.1 El sistema de cuidados en Argentina.	
1.2 El nuevo rol de la figura paterna.	
1.3 Iniciativas legislativas.	
CONCLUSIÓN.....	55
BIBLIOGRAFÍA.....	58

Introducción

El régimen de licencias por nacimiento de un hijo es un derecho derivado de una relación contractual formal. Actualmente distintas organizaciones internacionales han hecho hincapié en la importancia de estas y la obligación de los estados de adoptar licencias que no se enfoquen solamente en resguardar la maternidad sino más bien que se centren en garantizar la igualdad entre los progenitores sin importar el género, para que estos puedan afrontar el cuidado de los hijos recién nacidos en similares condiciones.

En Argentina, el cuidado pasó a ocupar un lugar destacado durante la última década gracias a su posicionamiento en la agenda política regional y mediante la proliferación de investigaciones académicas. Estos estudios pusieron de manifiesto el déficit y la creciente inestabilidad de la organización social del cuidado, y la consiguiente necesidad de una nueva corresponsabilidad en torno al cuidado que, a partir de su reconocimiento como un derecho, no solo incluya un papel más activo del Estado y de los mercados, sino que además promueva la participación de mujeres en el mercado laboral y la vinculación de los hombres en las tareas de cuidado. (Rico, 2014, p. 9)

Por ello el tema que abordará el presente trabajo es la licencia por paternidad en los trabajadores del sector privado y la trascendencia de una debida regulación, con motivo de una nueva concepción sobre el régimen de cuidado infantil. Actualmente la Ley de Contrato de Trabajo que regula la mayoría de los contratos laborales de índole privado del país prevé en el artículo 158° un régimen de licencias especiales, entre las cuales se encuentra la licencia por paternidad que determina para el trabajador un periodo de dos días corridos por el nacimiento de un hijo. (Ley Contrato de Trabajo, 1974)

La modificación del Código Civil y Comercial en el año 2015 trajo aparejado grandes cambios normativos, entre ellos, la regulación de las relaciones de familia. Específicamente en lo que atañe a los deberes y derechos sobre los hijos se plasmó la noción de que estos les conciernen a ambos progenitores en igual medida, independientemente de la situación de convivencia (Art. 641°, Código Civil y Comercial, 2015). La modificación de esta cuestión estuvo estrechamente asociada a la eliminación del principio del ejercicio de la responsabilidad unilateral al que se incurrió durante muchos años con el código civil de Vélez Sarsfield. Dicho principio ponía el derecho-deber de educar al hijo a cargo de uno de los progenitores, que en la mayoría de los casos resultaba ser la mujer y al padre sólo la facultad de vigilar desde afuera

el modo en el que esto era ejercido, como si fuera un extraño. Es notorio, se podría anticipar, como la Ley de Contrato de Trabajo sigue recepcionando dicho principio contraponiéndose con la nueva noción de la responsabilidad parental plasmada en el vigente código de fondo.

La cuestión, incluso a nivel local, ha tomado relevancia observando que dentro del ámbito público se aprobó en el año 2018 la Ley Provincial N° 5348¹ sobre el régimen de licencia por maternidad compartida que prevé la posibilidad de derivar la licencia al cónyuge, conviviente o progenitor en el caso de que ambos desempeñen sus actividades dentro del ámbito público provincial. Esta nueva normativa permite una participación más igualitaria en los primeros meses de vida de un bebé para ambos padres rionegrinos. El principal objetivo fue adaptar la legislación a las nuevas conformaciones familiares y a los nuevos roles y tareas que realizan tanto varones como mujeres.

En base a esto, esta investigación tiene por finalidad contribuir al conocimiento sobre sí empleados hombres que laboran en el ámbito privado en Argentina poseen un régimen de licencia que les permita tener un rol participativo en el cuidado del hijo recién nacido como sucede con otros regímenes, como es el caso del sector público, no pudiendo dejar de contemplar en el análisis; que a pesar de que existan diferencias en el tratamiento de esta temática entre las normas de un sector y el otro, el derecho a ejercer el cuidado de un hijo debe ser concedido en similares condiciones para todos los trabajadores, independientemente del sector en el que cumplan sus tareas laborales, por tratarse el derecho a la igualdad, un derecho humano universal.

Para ello, en el primer capítulo se hará mención de distintos trabajos de investigación que servirán para conocer los antecedentes del objeto de estudio. En el segundo capítulo se desarrollará el marco teórico, los objetivos del presente escrito y el método de investigación utilizado. El tercer capítulo contendrá el análisis de la Ley N° 20744 (Ley de Contrato de Trabajo) que regula las relaciones de trabajo del sector privado, examinando el tratamiento que esta le da al régimen de licencia por el nacimiento de un hijo. La mencionada normativa es la que reglamenta la mayoría de las relaciones contractuales del sector privado argentino y resulta de gran importancia verificar si cuenta con disposiciones referidas a la temática en cuestión, que resulten adecuadas para garantizar el paradigma de cuidado vigente en la actualidad. Asimismo, se describirá un panorama de lo que sucede al respecto en el ámbito internacional

¹ Disponible digitalmente en <https://www2.legisrn.gov.ar/L/L05348.pdf>.

para conocer la postura de distintas organizaciones con relación a este derecho del trabajador hombre y lo contemplado -a modo comparativo- en algunas regulaciones de otros países, con el fin de conocer en qué situación se encuentra nuestro país con respecto a otros en este tema.

En el capítulo cuarto se expondrán cuatro convenios colectivos de trabajo representativos del sector privado, para conocer específicamente la situación de los trabajadores de dichos entornos. El rol que ejerce esta fuente de derecho en la relación laboral resulta de suma importancia porque en la creación de los convenios participan directamente los sujetos a quienes va dirigida la norma, los propios sujetos protagonistas del escenario laboral. La normativa nacional nos brinda un conocimiento general acerca de la cuestión abordada, pero los convenios colectivos nos van a mostrar un panorama más específico sobre la situación de los trabajadores de los rubros seleccionados.

En el capítulo quinto se mostrará la nueva concepción de cuidados en Argentina, la importancia de la figura paterna y la relación que esto guarda con el sistema de licencia que actualmente existe tanto en la Ley de Contrato de trabajo como en una serie de Convenios Colectivos de Trabajo representativos del sector privado. Luego detallaré uno de los últimos proyectos de reforma a la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744, que busca modificar el régimen de licencias especiales, dentro de las cuales se encuentra la referida al cuidado del/los hijo/s con el fin de verificar si esta modificación resulta acorde a la actual ideología de cuidado.

Los cambios sociales y culturales que han venido experimentando nuestra sociedad han demostrado que el cuidado de los hijos ha dejado de ser únicamente responsabilidad de la mujer. Dicho deber puede ser ejercido por ambos progenitores sin importar el género de estos puesto que tanto el hombre como la mujer sienten el deseo de convertirse en padres y participar activamente en la crianza de los niños. Se observa que los hombres se hallan más comprometidos con el cuidado de sus hijos y que en general la paternidad transita un cambio realmente significativo. Hoy en día más allá del sexo y la identidad de género la misión del cuidado de la familia se democratiza y se acomoda sobre una mirada igualitaria, sin distinción alguna y con un claro propósito: el interés superior del niño, niña y/o adolescente.

De esta manera, se irá abordando la temática objeto de estudio y a lo largo del trabajo se irán develando, entre otros, los siguientes interrogantes: ¿Cuánto es el tiempo de licencia por nacimiento de un hijo reconocido en la legislación vigente a los trabajadores hombres pertenecientes al sector de empleo privado? ¿En los Convenios Colectivos en particular se

establece un período diferente para el otorgamiento de este tipo de licencia? ¿Existen desigualdades entre trabajadores pertenecientes al sector público y privado respecto a esta cuestión? ¿Es posible, teniendo en cuenta la duración de la licencia, una participación activa del hombre en los días posteriores al nacimiento de un hijo? ¿El actual régimen es acorde al nuevo paradigma de cuidado?

Finalmente, en la conclusión, haré un análisis crítico acerca de la cuestión planteada en base a todo lo desarrollado a lo largo del presente trabajo.

CAPÍTULO I

ANÁLISIS PREVIOS

1.1 Antecedentes

La licencia por nacimiento de un hijo es un derecho que se encuentra garantizado para aquellos trabajadores que se desempeñen en el empleo formal, es decir, de manera dependiente. Su origen -como el de todos los derechos laborales - parte de la base de que en la relación laboral los sujetos involucrados - empleador/ empleado- no se encuentran en un pie de igualdad y por ello se deben crear medidas que le garanticen a la parte más vulnerable de la relación los derechos esenciales. Las características propias de este régimen conlleva a que no se trata de una relación contractual común y sin perjuicio de que sea consentida ya que el trabajador dispone de la libertad de decidir sobre la puesta a disposición de su capacidad de trabajo, la libre elección puede verse condicionada por la obligación de cubrir las necesidades primarias, como por ejemplo el alimento, vivienda, vestimenta, etc. y según el autor Elgueta Navarro² (1981) en la relación laboral donde un sujeto tiene poder y otro se encuentra desposeído, el primero caera fácilmente en el abuso buscando la obtención de su máxima ganancia a costa del aprovechamiento de su poder sobre el otro sujeto involucrado en la relación. Por esa razón, el Estado debe actuar acentuando normas que le garanticen a todos los individuos la posibilidad de alcanzar una existencia digna acorde a su calidad de persona.

En Argentina, estos derechos que avalaban la calidad de persona y dignidad de los trabajadores se encontraban dispersos entre convenios colectivos de trabajo y estatutos especiales hasta 1974 cuando se sancionó la Ley de Contrato de Trabajo N° 20744 que según el autor Ahuad³ (2014) “fue en su momento una norma avanzada que resumió el state of the art de la jurisprudencia y doctrina de la época, amén de un minucioso trabajo compilador de la normativa ya existente” (p. 18). La mencionada ley es la que actualmente regula la mayoría de los contratos laborales del ámbito privado y allí se encuentran garantizados una serie de

² Abogado licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Magíster en derecho con mención en Derecho Laboral (Universidad Católica de Valparaíso) Profesor de Derecho de Trabajo en la facultad de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso.

³ Abogado especialista en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires) - Doctor en Derecho Laboral, Previsión Social y Derechos Humanos (USAC) Magister en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (UNTREF) Secretario del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo Nro. 66.

principios protectorios y derechos laborales, entre ellos, la licencia por paternidad que posibilita al trabajador hombre a gozar de dos días de descanso remunerado frente a la llegada de un hijo (Art. 158° Ley Contrato de Trabajo, 1974) - cabe aclarar que dicho permiso es otorgado a aquellos trabajadores que se convierten en padres a través del sistema biológico natural, aquellos que deciden adoptar u optan por otro sistema de reproducción se encuentran frente a un vacío legal ya que la normativa en cuestión no contempla dichas situaciones -.

En nuestro país, en los últimos años se han presentado - según un relevamiento de Cippec⁴ - 61 proyectos de ley que buscan modificar el régimen de licencias en el Congreso de la Nación. Estos proyectos fueron presentados en ambas cámaras del Congreso e incluyen 23 propuestas que buscan extender la licencia por paternidad⁵. La necesidad de modificación de la normativa se debe en primera medida a que dicho régimen se encuentra desfasado de las ideologías actuales.

En el año 2011 las autoras Marisa Ponce, Liliana Findling, Paula Lehner, María Pía Venturiello, Silvia Mario y Laura Champalbert, realizaron una investigación titulada “Las licencias por maternidad y paternidad y el cuidado infantil: una mirada desde los varones y mujeres que trabajan” cuyo objetivo fue describir la modalidad existente y las propuestas que a nivel legislativo se han hecho sobre licencias de maternidad y paternidad y el cuidado infantil en la Ciudad de Buenos Aires, así como conocer las opiniones de madres y padres que trabajan acerca de las demandas emergentes frente a sus necesidades.⁶ El método de investigación fue cualitativo ya que entrevistaron en profundidad a 30 mujeres y 21 varones heterosexuales de 28 a 40 años.

En el año 2013 Gabriela Marzonetto y Lucía Martelotte realizaron una investigación acerca de cómo se organiza el cuidado en Argentina. Para ello indagaron normativa de cinco centros urbanos: CABA, los Municipios de Morón y San Martín en la provincia de Buenos Aires, Resistencia y San Salvador de Jujuy. La investigación mostró como resultado la disparidad y heterogeneidad en materia de licencias tanto entre jurisdicciones como entre reparticiones públicas como entre las licencias por maternidad y paternidad. Además se

⁴Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento. Es una organización independiente, apartidaria y sin fines de lucro que produce conocimiento y ofrece recomendaciones para construir mejores políticas públicas.

⁵ Fuente disponible digitalmente en <https://www.redaccion.com.ar/por-que-argentina-es-uno-de-los-paises-con-menos-licencia-por-paternidad-en-la-region-y-que-proyectos-de-ley-buscan-cambiarlo/>

⁶Marisa Ponce, Liliana Findling, Paula Lehner, María Pía Venturiello, Silvia Mario y Laura Champalbert “Las licencias por maternidad y paternidad y el cuidado infantil: una mirada desde los varones y mujeres que trabajan” 2011. Disponible digitalmente en <http://cdsa.aacademica.org/000-034/620.pdf>

observó que la gran mayoría de la normativa analizada reproduce un patrón maternalista donde el cuidado está enfocado como una tarea exclusiva de las mujeres.⁷

Asimismo entre los trabajos que analizan el derecho a la licencia se encuentra el de una graduada de la Universidad Nacional de Río Negro, “Licencia por paternidad en la Ley de Contrato de Trabajo” cuyo objetivo consistió en poner en relevancia la necesidad de encontrar una regulación más acorde a las necesidades y a los tiempos que corren, por parte del Estado.⁸ Utilizando el método de investigación descriptivo.

Además, en el año 2018 , distintos estudiantes de la Universidad Siglo 21 realizaron trabajos de investigación cuyo tema de estudio fue la licencia por paternidad, analizada desde distintos enfoques. Entre ellos;

1. Fischer Betania “Análisis del art. 158 de la ley 20744 el breve plazo de licencia por paternidad” cuyo objetivos fueron 1) Examinar la figura de la licencia por paternidad, su origen, y características esenciales. 2) Analizar cómo funciona el régimen en el derecho argentino. 3) Analizar la licencia por paternidad en los regímenes no contemplados por la LCT. 4) Investigar la normativa de adopción en materia de licencias por paternidad y maternidad. 5) Estudiar la evolución de la institución familia. 6) Analizar la normativa de la ley 26.061. 7) Observar en el marco de la OIT y derecho comparado las técnicas o mecanismos de conciliación entre vida laboral y familiar. 8) Analizar los costos que supondría la ampliación de los plazos 9) Desarrollar un proyecto de norma que contemple una solución a la problemática estudiada, con perspectivas integrales.⁹ Cuyo estrategia metodológica fue la cualitativa y el método descriptivo.

2. Burzio Camila “Laguna jurídica en el régimen de licencias por maternidad y paternidad establecido en la ley de contrato de trabajo” teniendo como objetivo general examinar el régimen de Licencias por Maternidad y Paternidad establecido en nuestro país. Analizar la laguna legal que podría existir al omitir licencias por adopción y licencias para parejas que se sometan a tratamientos de fertilización asistida; y la inequidad social en la cual

⁷ Gabriela Marzonetto y Lucía Martelotte “¿Cómo se organiza el cuidado en la Argentina?” 2013.

⁸ Magali Gutierrez “Licencia por paternidad en la Ley de Contrato de Trabajo” 2018. Disponible digitalmente en <https://rid.unrn.edu.ar/handle/20.500.12049/2120>

⁹ Fischer Betania “Análisis del art. 158 de la ley 20744 el breve plazo de licencia por paternidad” 2018 disponible digitalmente en: <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/15355/FISCHER%20BETANIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

se encuentran sometidos los trabajadores.¹⁰ El método de investigación de este trabajo fue el descriptivo.

3. Galetto Ferreyra Emanuel “La licencia por paternidad en el Derecho Laboral argentino y el principio de igualdad ante la ley”. Teniendo como objetivo general analizar la necesidad de ampliación de la licencia por paternidad regulada en la Ley de Contrato de Trabajo, como resultado de esta nueva redefinición del rol del padre en el seno familiar y el principio de igualdad ante la ley.¹¹ Utilizando el método descriptivo como herramienta de investigación.

Los estudios mencionados mostraron a grandes rasgos la desigualdad existente entre el régimen de licencia por maternidad y paternidad, el breve periodo de tiempo que se le otorga al trabajador hombre, la falta de regulación de una licencia para aquellos nuevos modelos de familia que se componen por personas del mismo sexo y deben optar por un sistema alternativo de reproducción y la necesidad de modificación que la ley 20744 requiere.

¹⁰ Burzio Camila “Laguna jurídica en el régimen de licencias por maternidad y paternidad establecido en la ley de contrato de trabajo” 2018 . Disponible digitalmente en:
<https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/15896/BURZIO%2c%20CAMILA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹¹ Galetto Ferreyra Emanuel “La licencia por paternidad en el Derecho Laboral argentino y el principio de igualdad ante la ley”2018. Disponible digitalmente en
<https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/17221/GALETTO%20FERREYRA%20EMANUEL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO Y METODOLOGICO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Marco teórico

Dentro del ámbito del derecho laboral se precisan una serie de licencias, pudiéndose distinguir dentro de su regulación entre dos clases. En el primer grupo ubicamos lo que se conoce como “licencia ordinaria” que denota en el régimen de vacaciones - que implica a grandes rasgos el descanso anual remunerado del cual gozan los trabajadores- el segundo está compuesto por lo que se conoce como licencias especiales que según el autor Mirolo René¹²(2003) no tienen por objeto el descanso, sino cubrir circunstancias especiales del trabajador. Las considera interrupciones no habituales con carácter irregular ya que dependen de causas fortuitas.

Estas encuentran su fundamento en motivos o sucesos de la vida de los trabajadores que, a juicio del legislador, justifican se los exima de su obligación de prestar servicio sin perder por ello la remuneración respectiva. Su antecedente normativo se encuentra en la Ley N° 18338¹³, que incorporó a los convenios colectivos de trabajo y a los estatutos especiales que regían a trabajadores de la actividad privada y de las empresas del estado, un régimen de licencias especiales. Fue promulgada en el año 1970 y dispuso:

Artículo 1- Incorporase a las Convenciones Colectivas de trabajo y a los Estatutos Especiales que regulan la prestación de servicios de los trabajadores de la actividad privada y de las Empresas del Estado, a partir del 1 de enero de 1970, el siguiente régimen de licencias:

- a) Ordinaria: 12 días corridos cuando la antigüedad en el empleo sea inferior a 5 años;
- b) Por nacimiento de hijo 2 días corridos;

¹² Abogado, Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor titular consulto y exprofesor adjunto en la Cátedra de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

¹³ Disponible digitalmente en https://sophivorus.com/wiki/Ley_18338

- c) Por matrimonio: 10 días corridos;
- d) Por fallecimiento de cónyuge, hijo y padre: 3 días corridos; de hermano: 1 día.
- e) Para rendir examen en la enseñanza media o universitaria: 2 días corridos por examen, con un máximo de 10 días por año calendario.

Actualmente este régimen se encuentra establecido - dentro del ámbito laboral privado- en la Ley N° 20744 – Ley de Contrato de Trabajo- más precisamente en el artículo 158° que dispone:

Art. 158. —Clases.

El trabajador gozará de las siguientes licencias especiales:

- a) Por nacimiento de hijo, dos (2) días corridos.
- b) Por matrimonio, diez (10) días corridos.
- c) Por fallecimiento del cónyuge o de la persona con la cual estuviese unido en aparente matrimonio, en las condiciones establecidas en la presente ley; de hijo o de padres, tres (3) días corridos.
- d) Por fallecimiento de hermano, un (1) día.
- e) Para rendir examen en la enseñanza media o universitaria, dos (2) días corridos por examen, con un máximo de diez (10) días por año calendario.

Desde el año 1970 cuando se creó la ley N° 18338 para que regulará la cuestión de las licencias y hasta la actualidad, los trabajadores – al menos del ámbito privado - poseen el mismo régimen de licencias especiales. La licencia por paternidad que como bien se puede apreciar es de dos días corridos - debiendo computarse en el periodo respectivo necesariamente un día hábil, cuando la misma coincidiera con días domingos, feriados o no laborables – lo que

resulta insuficiente en primera medida porque como expresan las autoras Aspiazu¹⁴ y Cutuli¹⁵ (2012):

En Argentina, donde alrededor del 40% de los nacimientos se produce por cesárea, el período de internación de la madre y el niño es superior a ese permiso. Ni siquiera en caso de fallecimiento de la madre tras el parto, al padre le corresponde un permiso laboral para el cuidado del recién nacido. (p. 6)

Los dos días post nacimiento que dispone la normativa parecen tener como única finalidad que el hombre pueda cumplir con los trámites administrativos que conlleva un nacimiento. Es notorio que el régimen vigente se rige por un criterio anticuado, según el cual, la figura masculina debe ocuparse principalmente de la situación económica del hogar y ejercer un rol pasivo en la crianza de los hijos.

Al respecto diversos autores han manifestado que:

El Derecho Laboral parece no tener en cuenta que el lazo entre el recién nacido y sus padres (ambos: progenitor y progenitora) debe construirse desde el primer momento de la vida del pequeño. Incluso, se necesita que el tiempo del que dispondrá el padre con el bebé sea valorado, reconocido y concedido por una licencia, ya no sólo como un derecho sino como una manera de proteger esta experiencia vital que significa la de la inauguración del estado de paternidad. (Pérez del Viso, Garro, Puebla, Marturano, & Bona, 2006 p. 25)

Pese a ello, en la normativa nacional no se ha hecho un profundo tratamiento sobre este “estado de paternidad”. Gran parte de la doctrina ha concordado en que la figura del padre y el rol que este puede ejercer en el cuidado del recién nacido está comenzando a tener una perspectiva más amplia que la que anteriormente se tenía. Ximena Valdés¹⁶ afirma que:

¹⁴Doctora con mención en Ciencias Sociales y Humanas (UNQ). Socióloga. Especialista en Relaciones Laborales por la UNMdP. Becaria de Posgrado de Conicet y Docente e investigadora de la FCEyS-UNMdP

¹⁵Doctora en Historia, Doctorado Interuniversitario en Historia. Becaria Doctoral CONICET, con lugar de trabajo en el CEHiS- UNMdP. Integrante del Grupo de Estudios Sobre Familia, Género y Subjetividades, Fac. de Humanidades y del Grupo de Estudios del Trabajo.

¹⁶Licenciada en Geografía de la Universidad de París VII, Francia. Actualmente es Directora del CEDEM y miembro del Consejo Directivo CEDEM Género y Equidad. Co-fundadora de CEDEM (1990) y CEM (1984) y del Programa de Estudios y Capacitación de la Mujer Campesina e Indígena del Círculo de Estudios de la Mujer (PEMCI)

La concepción y las características de las funciones paternas se han modificado a lo largo del tiempo, acordes con el desarrollo de las sociedades. En la actualidad, se asiste a un momento de mayor diversidad de estructuras y dinámicas familiares, dentro de las cuales conviven variados modos de concebir y ejercer la paternidad. Se puede ser un padre ausente, próximo o protagónico en la crianza de los hijos/as. Se puede ser padre por azar, sin haberlo elegido ni deseado (fundamentalmente, los adolescentes). Se puede ser padre no biológico ante la conformación de familias ensambladas, por reproducción asistida, en parejas del mismo sexo e incluso sin la presencia de la madre. (p.402)

A su vez Díaz Langou¹⁷ y Florito José¹⁸ (2016) sostienen que las licencias por paternidad o familiares además de ser un derecho de los trabajadores, generan la condición habilitante para el goce de los derechos de sus hijos. Estas generan beneficios para la sociedad, en primer lugar sirven de instrumento para conciliar la vida productiva con la reproductiva. El segundo beneficio es que garantizar que los niños gocen de la presencia de sus padres durante sus primeros meses de vida tiene enormes rendimientos en el mediano y largo plazo. Por último, equiparar las licencias de los progenitores permitirá debilitar la idea errónea de que las mujeres cuestan más a la hora de contratar un empleado.

Esta nueva concepción que se está formando influye indudablemente en el sistema de cuidados y en la necesidad de garantizar un periodo amplio para el trabajador hombre respecto al nacimiento de un hijo. Las investigaciones indican una relación entre la licencia del padre, la participación de los hombres en las responsabilidades familiares, y el desarrollo infantil. Los padres que hacen uso de la licencia, en especial los que toman dos semanas o más inmediatamente después del parto, tienen más probabilidades de interactuar con sus hijos/as pequeños/as¹⁹.

La noción actual sobre cuidado busca igualar el rol de los progenitores en la crianza sin importar el género e independientemente de la condición laboral de estos. Variada normativa de carácter nacional e internacional ha hecho mención sobre esta cuestión atribuyéndole el carácter de principio y poniendo en cabeza del Estado la responsabilidad de

¹⁷ Magíster en Políticas Públicas y Gerenciamiento del Desarrollo (Universidad de San Martín y Universidad de Georgetown). Licenciada en Estudios Internacionales (Universidad Torcuato Di Tella). Estudios de posgrado en Integración Internacional, Desarrollo y Políticas Públicas (FLACSO Argentina).

¹⁸ Licenciado en Ciencia Política de la Universidad de San Andrés.

¹⁹ Fuente: "Fathers leave, fathers' involvement and child development: Are they related? Evidence from Four OECD Countries", (Publicaciones de la OCDE 2013).

crear políticas que posibiliten su cumplimiento, entre estas políticas se destaca la necesidad de garantizar un régimen de licencias amplios y que se extiendan más allá de los primeros meses de vida de una persona.

La gran mayoría de los estudios realizados en la materia se enfocan en la problemática desde una perspectiva de género sosteniendo que:

En lo que respecta al cuidado de los hijos el régimen de licencias actual tiene un tinte maternalista puesto que la mayoría de los beneficios están dirigidos a las trabajadoras mujeres, dejando a los varones en un rol secundario. En este sentido, en lugar de promover la corresponsabilidad, este marco refuerza el rol de cuidadoras de las mujeres y acentúan la desigual distribución del cuidado existente en nuestro país.(Marzonetto-Martelotte, 2013, p. 43)

Carina Lupica (2013) Sostiene que promover la parentalidad es el avance necesario para lograr la igualdad de género ya que brinda la posibilidad de construir un modelo alternativo de maternidad y paternidad. Provocando a su vez, transformar la idea de maternidad asociada al sacrificio y la omnipresencia frente a los hijos.

Estos conocimientos resultan totalmente acertados, es indiscutible negar la desigualdad de género que la normativa vigente pone de manifiesto reposando en una ideología anticuada donde las personas tienen roles específicos que deben cumplir según su sexo, colocando como única responsable de la crianza de los hijos a las mujeres por poseer la capacidad biológica de gestar y dejando en esta cuestión al hombre con un papel secundario. Sin embargo la mirada de este escrito estará enfocada en la situación de los trabajadores hombres y la paridad existente entre estos dependiendo del ámbito donde realicen su labor - sectores públicos o privados - y del rubro - empleados de comercio, gastronómicos, etc- estudio que considero no ha tenido suficiente debate.

1.2 Objetivo de la investigación

La finalidad principal del presente trabajo es brindar conocimiento y analizar la licencia por paternidad para el caso de los trabajadores hombres que trabajan en el ámbito del empleo privado y verificar si cuentan con un sistema de licencias que les permita ejercer el derecho al cuidado del hijo recién nacido de una manera más igualitaria y acorde a las ideologías actuales.

A su vez, dicho conocimiento pondrá de manifiesto el paralelismo entre los trabajadores hombres del sector público y privado.

Asimismo constituyen objetivos específicos de este trabajo describir la nueva visión de la figura paterna y como esto debe influir en el ámbito laboral, las innovaciones que el derecho comparado brinda sobre la materia; indagar sobre las medidas adoptadas por algunas empresas privadas en relación con la licencia por paternidad y finalmente analizar uno de los más recientes proyectos de ley.

1.3 Estrategia Metodológica

El método utilizado en este trabajo es de investigación Jurídico-descriptivo. El cual consiste en aplicar “de manera pura” el método analítico a un tema jurídico. Este tipo de estudios se conecta con el tema de la validez de las normas jurídicas (tal y como se labora en la construcción del fenómeno jurídico) (Bobbio, 2013).

Se analizo e interpreto el concepto de derecho del trabajo y como el Estado a través del proteccionismo debe garantizar que se cumplan con los derechos que las nuevas ideologías demandan, asimismo se desarrolló el concepto de la nueva concepción del cuidado y como ambas nociones influyen en la necesidad de modificar la normativa laboral en lo que respecta al sistema de licencia por paternidad para que esta garantice la nueva visión sobre el rol que los padres deben cumplir en la crianza de sus hijos.

A su vez también se utilizará el método de investigación correlacional, el cual consiste en buscar variables que interactúan entre sí. En este caso se estudiará la licencia por paternidad y el derecho del hombre a ejercer el cuidado, entendiendo como ambos conceptos interactúan entre sí y que la forma de concebir a una implica la necesidad de análisis de la otra.

CAPÍTULO III

Licencia por paternidad

1. 1 La licencia por paternidad en la ley 20744

El régimen de trabajo del ámbito privado se rige por la ley 20744 sancionada el 20 de Septiembre de 1974, Su propósito es regular las relaciones laborales de los trabajadores en dependencia, compuesta por un total de 277²⁰ artículos divididos en 15 capítulos, los cuales abordan distintos deberes, derechos y garantías de las partes que se involucran en una relación laboral de este tipo. Todos los contratos de trabajo del mencionado entorno deben constituirse acatando los principios que recepta la mencionada reglamentación. El ámbito de aplicación es todo el territorio argentino, debido a que es una ley nacional²¹ y deberá aplicarse incluso a contratos creados en el extranjero siempre que estos se ejecuten en el territorio argentino.

Es la norma base que regula las relaciones laborales del sector privado en Argentina pero sin perjuicio de ello, la misma ley determina otras fuentes que pueden dirigir la relación contractual - siempre que acaten o amplíen el piso mínimo de derechos establecidos en esta -. Lo mencionado puede apreciarse en el primer artículo de la normativa, el cual establece que es fuente de la regulación del contrato de trabajo y de la relación de trabajo, junto con otras leyes y estatutos profesionales, convenios colectivos o laudos con fuerza de tales, la voluntad de las partes y los usos y costumbres.

El régimen de licencias se encuentra reglamentado en el título V (quinto) de la mencionada normativa. Allí se enumeran una serie de licencias especiales, entre ellas, la licencia por nacimiento de un hijo. Rodríguez Mancini²² define las licencias como:

²⁰ Actualmente posee ese número, ya que en su origen contaba con un total de 301° artículos.

²¹ Implica que fue dictada por una autoridad pública competente. Estas se caracterizan por ser: generales, obligatorias, abstracta e impersonal

²² Abogado especializado en Derecho Laboral. Se desempeñó como Juez de la Cámara Nacional del Trabajo. Autor de varios libros sobre riesgos del trabajo, ley de contrato de trabajo comentada.

La interrupción no periódica de la prestación de trabajo. Son las ausencias temporales y retributivas del trabajo, reconocidas por la ley como un derecho del trabajador cuando se dan algunas de las causas determinadas por la legislación y cuya duración se extiende al lapso de tiempo que, para cada caso fija la norma correspondiente.

Se consideran como una protección de los trabajadores ante la relación laboral, que se otorgan en caso de enfermedad, duelo, matrimonio, maternidad, paternidad, entre otras. Las licencias son auténticos derechos del trabajador, no son dádivas ni obsequios del empleador al empleado, sino que son derechos establecidos en la ley para ser ejercidos con el cumplimiento de las formalidades pertinentes.

Son breves períodos que deben ser abonados por el empleador y que el trabajador puede disponer en su beneficio para realizar trámites personales, compartir con sus allegados acontecimientos familiares o para rendir examen en la enseñanza media, terciaria o universitaria. (Grisolia, 2010, p.100).

El artículo 158° enumera las clases de licencias especiales con las que cuenta el trabajador y en los artículos siguientes se determinan cuestiones vinculadas a estas.

Art. 158. —Clases.

El trabajador gozará de las siguientes licencias especiales:

- a) Por nacimiento de hijo, dos (2) días corridos.
- b) Por matrimonio, diez (10) días corridos.
- c) Por fallecimiento del cónyuge o de la persona con la cual estuviese unido en aparente matrimonio, en las condiciones establecidas en la presente ley; de hijo o de padres, tres (3) días corridos.
- d) Por fallecimiento de hermano, un (1) día.
- e) Para rendir examen en la enseñanza media o universitaria, dos (2) días corridos por examen, con un máximo de diez (10) días por año calendario.

Art. 159. —Salario. Cálculo.

Las licencias a que se refiere el artículo 158 serán pagas, y el salario se calculará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 155 de esta ley.

Art. 160. —Día hábil.

En las licencias referidas en los incisos a), c) y d) del artículo 158, deberá necesariamente computarse un día hábil, cuando las mismas coincidieran con días domingo, feriados o no laborables.

Art. 161. —Licencia por exámenes. Requisitos.

A los efectos del otorgamiento de la licencia a que alude el inciso e) del artículo 158, los exámenes deberán estar referidos a los planes de enseñanza oficiales o autorizados por organismo provincial o nacional competente.

El beneficiario deberá acreditar ante el empleador haber rendido el examen mediante la presentación del certificado expedido por el instituto en el cual curse los estudios.

Como se desprende de la lectura del artículo 158°, la licencia por nacimiento de un hijo es de dos días corridos. Este periodo resulta totalmente breve, es notorio que un padre en dos días no puede establecer un vínculo con el recién nacido, ni actuar como una figura de apoyo y contención para la madre que se encuentra en una situación especial en la que podría sentirse vulnerable. A pesar de haber sufrido distintas modificaciones desde que fue promulgada, el régimen de licencias y específicamente el de nacimiento de un hijo no ha sido actualizado. Desde su génesis se otorga a aquellos trabajadores varones en relación de dependencia 2 días corridos por nacimiento de un hijo, lo que resulta entendible teniendo en cuenta que en esa época el rol del padre con respecto a la crianza de los hijos era secundario, sin embargo, actualmente se considera que la figura del padre representa un rol importante y que es necesario un régimen de licencias que les permita ejercer adecuadamente este nuevo rol.

Con respecto a esto el autor Jorge Ferrari²³ (2012) expresa:

La licencia por paternidad resulta necesaria para que el padre tenga tiempo de conocer y hacerse conocer por el bebé. Nadie nace padre, son las necesidades de los hijos las que gestan al padre. Los vínculos se establecen desde las primeras horas y se fortalecen en los primeros días y semanas. Estando el padre desde los primeros días logramos que éste le resulte familiar al bebé para que lo reconozca como parte suya. De lo contrario,

²³ Licenciado y Máster en Ciencias de la Educación (Universidad de Toulouse y Bordeaux, Francia)

el niño llorará ante el “desconocido” y sólo lo apaciguará y podrá atender, su mamá.
(p.3)

Además del escaso periodo de tiempo que la normativa prevé, tampoco se fija ningún tipo de permiso relacionado con la atención familiar, lo que lleva a entender - según lo dispuesto por la ley - que el trabajador dispondrá de dos días para pasar con su hijo recién nacido y luego las demás responsabilidades que implica la crianza de un niño como cuidados por enfermedad, asistencia a actos escolares o acompañamientos a eventos importantes deberán ser cumplidos por la madre o un tercero.

Como es notorio, la licencia mencionada se prevé para la figura masculina de la relación. Para la madre biológica se establece una licencia por maternidad que se encuentra detallada en un título especial que contempla la protección de la maternidad. Dicho título se encuentra situado a continuación del de tratamiento de las licencias especiales. El artículo 177° prohíbe 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 se le permite a la mujer 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. El artículo 178° establece la presunción de 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. Este hecho dará lugar al pago de una indemnización.

Por último, se determina que toda trabajadora madre lactante podrá disponer de 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 año después del nacimiento, salvo que por razones médicas sea necesario que la madre amamante a su hijo por lapso más prolongado. En los establecimientos donde preste servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador deberá habilitar salas maternas y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan. (Art. 179° Ley Contrato de Trabajo, 1974)

Normado esto finaliza el capítulo y en los siguientes artículos no se contempla ninguna cuestión más relacionada a esta temática, por lo que se puede apreciar que el tratamiento que

se da a la licencia por paternidad a nivel nacional resulta totalmente incompleto. Sin considerar el grave vacío legal que deja la normativa con respecto al régimen de adopción y los nuevos métodos de reproducción asistida.

Dicha situación ha comenzado a generar incongruencia entre la normativa laboral y el derecho familiar, en tanto suponen la presencia de una madre biológica para garantizar al niño su derecho al cuidado exclusivo en los primeros meses de vida y descartan la realidad de que actualmente las familias no solo se componen de la manera tradicional, sino que ahora existen familias conformadas por personas del mismo sexo o monoparentales que tienen deseos de ser padres pero que no podrán serlo de la forma biológica natural. El título de protección a la maternidad fue una política de conciliación entre trabajo y cuidado infantil, pero actualmente que este se enfoque exclusivamente en la mujer que elige el método de reproducción biológico para tener un hijo resulta totalmente excluyente.

Las políticas de conciliación que incluyen un régimen de licencia más acorde a la realidad siguen siendo una deuda pendiente de la Argentina. Si bien en la actualidad resultan evidentes las múltiples necesidades del cuidado en la primera infancia, estas tuvieron escasa traducción legal y práctica. (Pautassi y Rico, 2011, p.7)

Sin embargo, dentro del empleo estatal se pueden observar algunas experiencias que muestran el inicio de un viraje hacia la consideración de la conciliación como un derecho de todos y todas. Por ejemplo, en el año 2018 la provincia de Río Negro sancionó la ley por maternidad compartida que como señalé en la introducción permite a la madre o titular de la licencia, ceder parte del permiso laboral a su cónyuge, padre o conviviente. El nuevo régimen de licencia familiar por nacimiento consta de un total de 180 días corridos remunerado, usufructuándose de diversas posibilidades. Además se otorga una licencia de 15 días para el progenitor/a del niño o la niña, el cónyuge o conviviente del agente que esté gozando de esta licencia familiar por nacimiento. Dicha normativa sólo procederá en los casos en que ambos progenitores se desempeñen en el ámbito público provincial. (Ley N° 5348, 2018)

Asimismo, en ese mismo año la ciudad de Buenos Aires aprobó una ley que permite a los empleados de dependencias públicas una organización familiar completamente novedosa en comparación al histórico funcionamiento doméstico del postparto y el primer año de vida de los bebés. La licencia por paternidad pasó de 10 o 12 días actuales a 15, más otros 30 (corridos y remunerados) que la persona podrá tomar durante el primer año de vida del bebé. Además, la madre, si también es empleada pública porteña, podrá transferir el último mes de

licencia por postparto al padre, lo que elevaría el máximo de licencia por paternidad a 75 días (Art. 1º, Ley N° 6.025, 2018). Los mencionados cambios afectan a los trabajadores porteños de las áreas de Salud, Educación y Seguridad.

1.2 Regulación legal de la licencia por paternidad en el derecho comparado

Dentro de este apartado se desarrollará el tratamiento que se le da a la situación examinada en distintos países del mundo. Se estudiarán los preceptos relacionados con las licencias por paternidad con la finalidad de verificar la normativa que podría ser digna de imitación en los aspectos relacionados con los derechos de los trabajadores.

La licencia parental se introdujo en Suecia en 1974. A partir de entonces se desarrollaron en Europa occidental unos sistemas de licencias parentales y por cuidados de familiares progresivamente más individualizados y mejor retribuidos, como mecanismos facilitadores de la articulación entre familia y empleo, en sociedades tendientes al modelo familiar del doble sustentador.

Noruega introdujo en 1993 un período de licencia parental de cuatro semanas individualizado para el padre, que se perdía si este no hacía uso de él y que pasó a denominarse la cuota del padre. Suecia también introdujo en su regulación social este mecanismo en 1995, con resultados parecidos. En 2000, Islandia formuló su sistema de licencias parentales, siguiendo un modelo 3 + 3 + 3, donde tres meses son para la madre, tres para el padre, siendo los tres meses restantes utilizados como desee cada familia (el 3 En diciembre de 2012 el Parlamento Islandés ha aprobado ampliar el sistema a 12 meses entre 2013 y 2016 con una distribución 5+5+2 cinco meses exclusivos para las madres y para los padres, y los dos restantes transferibles entre ambos). (Flaquer, Escobedo, 2013, p.78)

Son 107 países los que ofrecen un tipo de licencia por paternidad paga. Según un estudio realizado por WBL²⁴ del Banco Mundial. En los últimos años ha incrementado la cantidad de países que ofrecen una licencia para el nacimiento de un hijo. El estudio aporta información

²⁴Women, Business and the Law es un proyecto del Grupo del Banco Mundial que recopila datos únicos sobre las leyes y reglamentos que restringen las oportunidades económicas de las mujeres.

que se divide entre los que no tienen ninguna protección para los padres, como Estados Unidos, India o Suiza, los que tienen permiso de paternidad, por ejemplo China, Kenia o Francia, y los que tienen permiso parental, entre ellos Japón, Alemania o Noruega. Esta última es un tipo de licencia que suele hacer referencia a un período de tiempo que pueden tomarse uno o los dos progenitores para cuidar de un recién nacido o un hijo pequeño, por lo que también está disponible para los padres.

De los 107 territorios que cuentan con protección, 91 tienen permisos de paternidad específicos –y algunos también licencia parental a usar cuando se agotan las de maternidad y paternidad– y 16 contemplan sólo permiso parental. Por otro lado, existen países en los que no se contempla el régimen de licencia por paternidad, estos son: República Checa y Ucrania. En Irlanda no los hay por ley, pero pueden compartir 112 de los 182 días que tiene la madre.

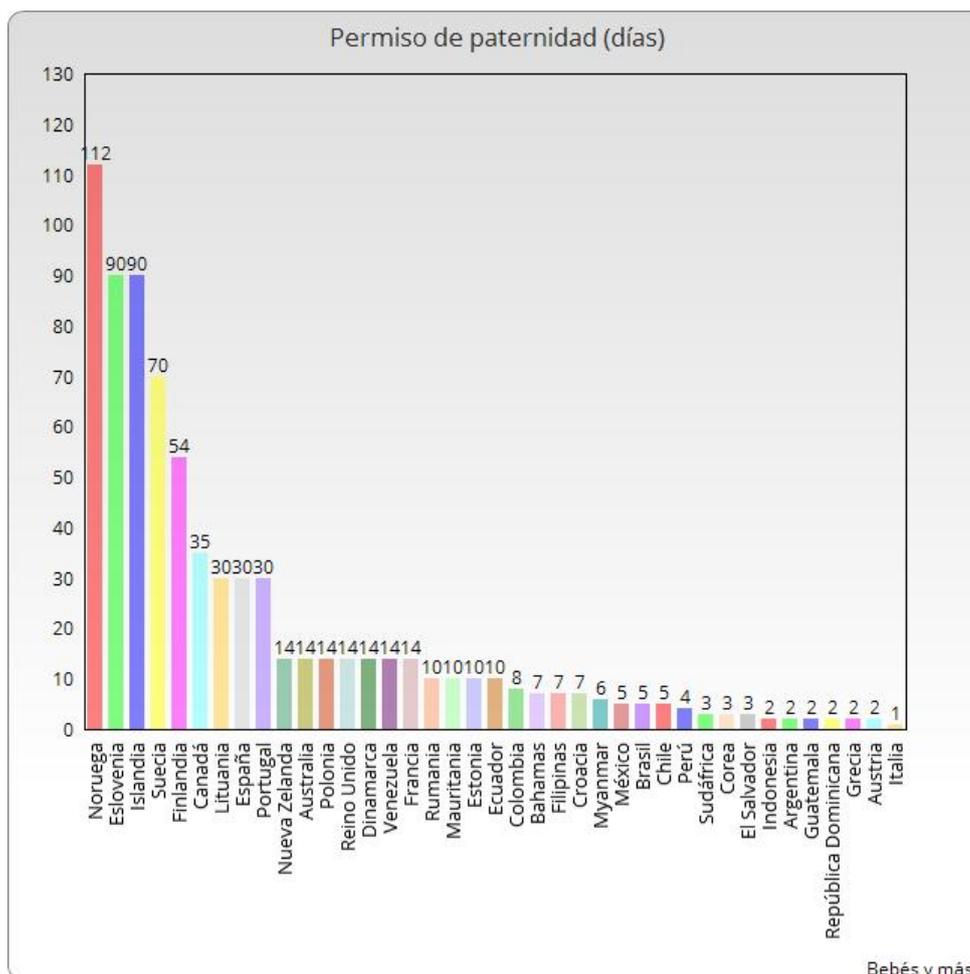
Según un informe de la Agencia de Noticias de Comunicación de la UBA, la legislación argentina sobre la licencia por paternidad está atrasada con respecto a América Latina. Ecuador y Paraguay dan 15 días a los padres; Uruguay, 13; Colombia, 8; mientras que Chile, México y Brasil 5.

De acuerdo a lo expuesto, se destaca que las normativas vinculadas con estas licencias encuentran mayor recepción en países con economías desarrolladas. Es decir, en sociedades del primer mundo parece ser más frecuente y normal que las licencias se consideren como un derecho compartido.

El informe “Estado de la paternidad en el mundo” de 2019, elaborado por Promundo reconoce que menos de la mitad de los países de todo el mundo (el 48 %) ofrecen licencia de paternidad remunerada tras el nacimiento de un hijo y, en muchas ocasiones, se trata de menos de tres semanas o apenas unos días. Aun cuando se ofrece la licencia de paternidad, muy pocos son los padres que la toman tras el nacimiento o la adopción de su hijo o hija.

A continuación se brinda un panorama mundial de la recepción legal de la licencia por paternidad, a través de una imagen ilustrativa:²⁵

²⁵ Fuente: Información obtenida del sitio online “Bebés y más” con datos proporcionados por la OCDE y la OIT (Organización Integral del Trabajo).



La doctrina coincide en que las disposiciones vinculadas con la licencia por paternidad resultan cada día más habitual y demuestran una clara evolución en la visión de la presencia del padre en la familia.²⁶

Por último en el marco de la campaña “La Primera Infancia Importa” UNICEF²⁷ llama a eliminar las barreras que impiden que el padre desempeñe un papel activo en el desarrollo de sus hijas e hijos pequeños e insta a los gobiernos a poner en práctica políticas nacionales favorables a la familia que apoyen el desarrollo de la primera infancia, incluida la licencia de paternidad remunerada, a fin de contribuir a proporcionar a los padres el tiempo, los recursos y la información que necesitan para cuidar de sus hijos e hijas. En el comunicado establecen que deben pedirle a los gobiernos y a los empleadores un mayor esfuerzo para poder ofrecer a

²⁶ Fuente: La maternidad y la paternidad en el trabajo La legislación y la práctica en el mundo. Organización Internacional del Trabajo. Recuperado el 01/10/18 de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_242618.pdf

²⁷Programa de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) con base en Nueva York y que provee ayuda humanitaria y de desarrollo a niños y madres en países en desarrollo.

los padres y las madres el tiempo y los recursos que necesitan para nutrir a sus hijos, especialmente durante sus primeros años, no se puede decir “para cada niño”, si no se dice “para cada padre y madre”.

1.3 Análisis de la cuestión en distintas organizaciones internacionales

La necesidad de destacar la postura de distintas organizaciones internacionales es porque estas tienen la facultad de crear, reglamentar y complementar tratados internacionales. En nuestro país en el año 1994 se originó la reforma de la constitución nacional que habilitó, entre otros puntos, el tratamiento de la jerarquía de los tratados internacionales, enumerando en forma expresa documentos supranacionales a los que se les dio jerarquía constitucional²⁸, permitiendo además al Congreso aprobar -en el futuro- otros documentos de esta naturaleza.

Esto implica que nuestros legisladores al momento de modificar o crear normativa interna deben tener en cuenta la reglamentación internacional a la que Argentina le dio supremacía constitucional ya que las leyes nacionales no deberían contradecir los principios detallados en estos.

En distintas organizaciones del ámbito internacional se han desarrollado reglamentos que tratan el objeto de estudio del presente escrito.

La OIT²⁹ es un organismo especializado de las Naciones Unidas que fomenta la justicia social y los derechos humanos y laborales internacionalmente reconocidos. Se encarga de la formulación de normas internacionales del trabajo donde se fijan condiciones mínimas en materia de derechos laborales fundamentales y revisten la forma de convenios y de recomendaciones.

El mencionado organismo no tiene normas específicas que traten la licencia por paternidad. Sin embargo, cuenta con distintas resoluciones que de cierta manera reconocen la importancia del régimen de licencias para el cuidado de hijos. Entre ellas se pueden mencionar a la resolución relativa a la igualdad de género como eje del trabajo decente, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) en 2009. Esta reconoce que las medidas de

²⁸ Implica que dichos documentos se van a encontrar por encima de las leyes internas.

²⁹ Organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de los asuntos relativos al trabajo y las relaciones laborales.

conciliación de la vida laboral y familiar interesan a los hombres y a las mujeres. La Resolución insta a los gobiernos a formular políticas adecuadas que permitan equilibrar mejor las responsabilidades laborales y familiares, incluir la licencia de paternidad y/o parental, y prever incentivos para que los hombres las aprovechen.

Otra de las resoluciones es la ratificación del C156 (Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981) ratificada por Argentina en el año 1988 y actualmente en vigor. La misma tiene como objetivo crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras. Incita a los países miembros a que incluyan entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales. Complementa este convenio la Recomendación N° 165 que tiene como objeto resolver y reducir al mínimo el conflicto entre trabajo y las responsabilidades familiares y sus implicaciones para la igualdad de oportunidades en el mercado del trabajo. Especifica medidas de apoyo para garantizar el acceso, permanencia y reintegro al trabajo de los trabajadores con responsabilidades familiares. Agrega medidas destinadas al mejoramiento de las condiciones de trabajo y la calidad de vida, como la reducción de la jornada de trabajo y la flexibilidad de horarios.

En el año 2000 se adoptó la recomendación N° 191 que reviste el carácter de recomendación complementaria del Convenio sobre la protección de la maternidad. Puntualmente con respecto al tema en cuestión el artículo 10° enumera una serie de circunstancias en las cuales, la figura del padre adquiere importancia. Las mismas son:

(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 las prácticas 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.

Si bien esta recomendación complementa un convenio cuya finalidad es la protección a la maternidad, detalla que en los casos de enfermedad o muerte de la madre, el padre tiene derecho a una licencia de una duración equivalente al tiempo faltante de la licencia de la madre, situaciones que no se encuentran contempladas en la ley nacional argentina pero resultan totalmente necesarias. Además sostiene la idea de la creación de una licencia parental que pueda ser utilizada por la madre o el padre después del nacimiento.

Por otra parte, La convención de los derechos del niño, niña y adolescentes adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en Noviembre del año 1989 reconoce los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes sin hacer distinciones en base al sexo, religión, color, idioma, etc. Nuestro país ratificó la convención en el año 1990 adquiriendo supremacía constitucional con la reforma de 1994, lo que significa que dicho tratado tiene el mismo rango que la constitución. Con respecto al temático abordado dicho convenio en su artículo 18 ° inc.1) dispone:

Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

Por otro lado, en el año 1979 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó a través de la Resolución 34/180 la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de

discriminación contra la mujer (CEDAW)”. Argentina a través de la Ley N° 23179 la adoptó obteniendo jerarquía constitucional en el año 1994 al igual que la convención anterior. El objetivo principal de este acuerdo es eliminar la discriminación histórica a la cual están sometidas las mujeres, reconociendo y protegiendo sus derechos lo que queda plasmado en los distintos artículos de la convención. En su artículo 16° establece:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:(...) inc. d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial.

En el informe “El cuidado cariñoso y sensible para el desarrollo en la primera infancia” elaborado por la OMS³⁰ y UNICEF detalla la importancia del cuidado y establece que los cerebros se construyen. Las experiencias de la primera infancia tienen una repercusión profunda sobre el desarrollo del cerebro, e influyen sobre el aprendizaje, la salud, el comportamiento y, a la larga, las relaciones sociales del adulto y sus ingresos. Y a pesar de ello, podríamos hacer más por atender el cerebro de los niños pequeños del modo en que hoy en día tratamos de cuidar su cuerpo. Invertir en los primeros años de vida es una de las inversiones más eficaces y eficientes que un país puede hacer para eliminar la pobreza extrema, impulsar la prosperidad compartida y crear el capital humano que requieren las economías para diversificarse y crecer. Durante los últimos 30 años, los descubrimientos científicos de una variedad de disciplinas han confirmado que los elementos más fundamentales de la salud, el bienestar y la productividad de los niños, adolescentes y adultos adquieren forma durante los primeros años, y en particular durante los primeros 1000 días. Cuando nace una persona, su cerebro ya contiene casi todas las neuronas que llegará a tener, y para los 2 años se ha creado un número formidable de conexiones neuronales, el cual se reduce más adelante con base en las que se usan con mayor frecuencia. Un ambiente óptimo favorece el desarrollo del cerebro.

El Comité de los Derechos del Niño en el año 2003 hizo énfasis en este derecho y principio rector (Interés Superior del Niño) y estableció que “todos los órganos o instituciones

³⁰ Organismo de la Organización de las Naciones Unidas especializado en gestionar políticas de prevención, promoción e intervención en salud a nivel mundial.

legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño en todas las medidas que adopten (...) incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan directamente”, como lo es el caso de las licencias por maternidad/paternidad en cualquier caso.

Se asume que tanto hombres y mujeres son responsables de sus hijos/as y, por lo mismo, se propone que ambos puedan hacer uso de una licencia parental posterior a la licencia de maternidad. Estableciendo que hombres y mujeres deberían poder obtener un permiso en caso de enfermedad del hijo/a o de otro miembro de su familia directa. (Luenas, 2011, p. 15).

Como se puede apreciar existe una variada reglamentación internacional que trata en distintos aspectos la cuestión de las licencias y el derecho del padre a pasar tiempo con su hijo recién nacido. Se establece de manera general que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para que tanto madres como padres puedan ejercer la responsabilidad familiar sin que esto signifique un perjuicio para el desarrollo en el ámbito laboral. Sin embargo, dentro del ámbito laboral privado pareciera que se ha hecho caso omiso a dichas determinaciones.

CAPÍTULO IV

Los Convenios Colectivos de Trabajo como objeto de investigación

1.2 Convenios Colectivos de Trabajo.

Desde su redacción original del año 1974, la ley 20.744 en el artículo 1° inc. “c” dispone que los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan, entre otras fuentes, por los convenios colectivos. Es claro que con esta breve referencia se atribuye al convenio colectivo, de manera formal y expresa, la condición de fuente de regulación de la relación laboral.

La CONADU³¹ define a los Convenios Colectivos de Trabajo (en adelante CCT) como:

Contratos entre los sindicatos de un determinado sector de actividad y el empleador, que tienen como finalidad regular las condiciones de trabajo (salarios, jornada, descansos, vacaciones, licencias, capacitación profesional, etc.) y establecer reglas sobre la relación entre los sindicatos y la parte empleadora. Las regulaciones contenidas en estos son de aplicación obligatoria para todos los trabajadores del sector, estén o no afiliados a los gremios respectivos, y tienen un impacto significativo en la organización del trabajo y en la calidad del empleo.

Los autores Erro y Sanz de Pablo (2009) los definen como la norma laboral por antonomasia que encierra un componente democratizador ya que intervienen directamente los sujetos a quienes va dirigida la norma. Layún y Camel (2009) sostienen que están unidos a la democracia, a la participación interna de los trabajadores y a la igualdad capacidad de negociación entre los sectores empresarios y laboral.

Desde que existe el trabajo existen derechos y necesidades que no siempre fueron garantizadas. En sus comienzos a la mano de trabajo obrera no se le contemplaba ningún tipo de beneficio, a medida que fueron pasando los años se fueron agrupando personas que empezaron a velar por estos derechos. A través de la creación de leyes se establecen los

³¹ Federación Nacional de Docentes Universitarios.

parámetros generales de protección para los trabajadores, pero como cada trabajo es diferente y requiere un tratamiento especial resultó necesario la creación de otro tipo de fuente que se enfocara más en esto. Es allí donde adquieren relevancia los CCT.

La negociación colectiva es un ámbito importante para la promoción de la igualdad de oportunidades en el trabajo. Mediante este proceso se pueden asegurar algunas condiciones básicas para la igualdad. Entre éstas, que exista una remuneración igual para un trabajo de igual valor, la garantía y la ampliación de la protección legal a la maternidad, así como otros derechos que promuevan un mayor equilibrio entre el ejercicio de la maternidad y la paternidad, el trabajo y las responsabilidades familiares. (Merino- Gosálbez, 2014, p.121)

Como bien se mencionó los CCT son fuente del derecho del trabajo y por ende pueden crear normas más favorables que la que prevé la legislación nacional. Estos deben recoger la vida diaria, la cotidianeidad de la empresa que trasciende la generalidad de la ley. Es la herramienta con la que cuentan los trabajadores formales para lograr avances sobre el piso mínimo establecido por la Ley de Contrato de Trabajo respecto de sus derechos.

1.2 La licencia por paternidad en determinados Convenios Colectivos de trabajo.

Considerando la potestad que los CCT encierran de acuerdo a lo desarrollado en el apartado anterior, he seleccionado cuatro sectores laborales privados para elaborar un análisis basados en sus propios convenios, los cuales son; comerciantes, gastronómicos/hoteleros, empleados de gasolineras y trabajadores de la industria de construcción que desarrollan sus tareas dentro de yacimientos petrolíferos y gasíferos. La finalidad - como se ha mencionado ya- es verificar si dichos acuerdos disponen un tratamiento más amplio que el que prevé la ley nacional con respecto a los días de licencia para el trabajador hombre tras la llegada de un hijo. El análisis de esta cuestión se centra en conocer en qué situación se encuentran los trabajadores hombres del ámbito privado de los rubros mencionados.

El primer convenio del que se hará mención es el N° 130/75 que pertenece a los Empleados de Comercio. En el artículo N° 2 de dicho acuerdo se establece que:

“Será de aplicación a todos los trabajadores que desempeñen como empleados u obreros en cualquiera de las ramas del comercio o en actividades civiles con fines de lucro o como administrativos en explotaciones industriales en general, o que tengan boca de expendio de los productos que elaboran, y en las agropecuarias, todos los que son representados por la Confederación General de Empleados de Comercio y sus filiales en todo el País. Este convenio será asimismo aplicable a los empleados de la Confederación General de Empleados de Comercio de la República Argentina, y sus filiales, de los Institutos y Organismos que integrarán la citada Confederación y los ocupados por las entidades gremiales empresarias cuyas actividades estén encuadradas en el mismo. A sus efectos y a título ilustrativo, se enuncian a que actividades, en especial, será de aplicación, indicándose que esta enumeración no importa excluir a los no individualizados que estén comprendidos en la formulación inicial:

a) Establecimientos donde en forma habitual y por su actividad específica se comercializan los siguientes productos: Avícola; Artefactos del Hogar; Automotores; Materiales de Construcción; Materiales de Hierro; Máquinas de Oficina; Máquinas de Coser; Artículos para Deportes; Artículos de Fantasías; Comestibles y Bebidas; Paños y Casimires; Artículos de Electricidad; Lanas e Hilados; Plantas; Flores; Productos Lácteos; Productos de Granja; Productos Regionales; Repuestos y/o Accesorios para Automotores; Maderas; Venta de Artículos en Peluquerías y Casas de Peinados; Pelucas; Pastas Frescas; Cuadros y Marcos; Maquinarias Agrícolas y sus implementos; Neumáticos; Artículos de Caucho; Helados; Vidrios; Cristales y Espejos;

b) Los establecimientos que se individualicen con la denominación de Entidades Financieras calificadas por la Ley de Entidades Financieras (t.o.); (Cajas de Créditos, Compañías Financieras, Sociedades de Crédito para consumo); Cigarrerías, Librerías, Bazares, Jugueterías; Fruterías, Verdulerías; Ferreterías; Pinturerías; Mueblerías; Sombrererías; Camiserías; Supermercados; Autoservicios; Casas de Música; Bombonerías; Panaderías y Confiterías (venta al público); Sanitarios; Tintorerías; Papelerías; Zapaterías; Marroquinerías; Talabarterías; Disquerías; Pajarerías; Carnicerías; Semillerías; Bicicleterías; Rotiserías; Fiambrerías; Tiendas; Sastrerías; Boutiques; Mercerías; Casas de Regalos; Joyerías; Relojerías; Casas de Cambio; Inmobiliarias; Concesionarias de Automotores; Corralones de Materiales; Casas de Remate; Institutos de Belleza; Perfumerías; Santerías; Estaciones de Servicio;

Casas de Electrónica; Televisión; Grabadores y/o Sistemas de Sonido; Empresas que suministran personal a otras empresas y dicho personal; Ópticas;

c) actividades afectadas a: Fraccionamiento de Productos Químicos; Ventas de Terrenos; Financieras y de Crédito; Consignatarios de Hacienda, Cereales y/o Frutos del País, Empaques de Frutas; Remates-Feria; Asesoramiento técnico de Seguros; Comisionistas de Bolsa; Mercado de Valores; Transporte (personal administrativo); Extracción de Arena; Transporte de Cemento Portland; Institutos o Casas de Información de Créditos; Agencias de Negocios; Mercados de Concentración de Frutas y Verduras; Agencias de Lotería, de Quiniela y/o Prode; Agencias de Viaje y Turismo; Casas Fotocopistas y/o que ejecuten copias a máquina; Editoriales, Exportación de Cereales; Empresas Fotográficas y Casas de Fotografías. Todo el personal que realiza tareas de reparación, armados o mantenimiento, dentro de su especialidad en establecimientos comerciales. Envasamiento; fraccionamiento; distribución y carga y descarga de gas y otros combustibles o lubricantes; Caja de Subsidios Familiares para Empleados de Comercio; Obra Social para Empleados de Comercio y Actividades Civiles; Servicios Fúnebres; Seguros de Sepelios; Estudios Jurídicos y/o Contables; Escribanías; Lavaderos de Automóviles; Acopiadores de Cereales y Frutos del país; Estudios de Asesoramientos Impositivos y/o Laboral y/o Previsional; Organizaciones de Venta y Rifas; Compra Venta de Cereales; Hacienda y/o Mercaderías en general; Depósitos de almacenamiento; Procesamiento electrónico de Datos; Centro de Computación; Empresas de limpieza y desinfección; Cooperativas de Crédito y/o Consumo; Venta de Alfajores; Promoción y/o Degustación; Lavaderos de Ropa; Venta ambulante y/o playa. Todo ello sin perjuicio del tipo de sociedad que asuma el carácter de la empleadora inclusive las cooperativas”

Por lo expuesto en dicho artículo se puede apreciar que dicho convenio abarca un gran rubro de trabajadores por lo que los acuerdos establecidos en él se deben encontrar presentes en una gran número de contratos del empleo del ámbito privado.

En el Capítulo XIV se enumeran una serie de licencias y permisos especiales - matrimonio, fallecimiento de familiares, días por estudio, etc - con respecto a la licencia por nacimiento de un hijo el convenio al igual que la ley prevé dos días por nacimiento de un hijo, esta cuestión no ha sido modificada ni se han establecido mayores beneficios, pero a diferencia del precepto nacional, el CCT contempla un régimen de licencia por enfermedad familiar el

cual establece: “El empleador otorgará sin goce de remuneraciones licencia por hasta 30 días por año, por enfermedad del cónyuge, padres o hijos que requiera necesariamente la asistencia personal del empleado (...)” (Art. 78º, CCT N° 130, 1975). Como se puede valorar, a pesar de no tener previsto una mayor licencia por nacimiento, si se tiene en cuenta un régimen por enfermedad por lo que los trabajadores podrán disponer de 30 días anuales para el cuidado de sus hijos (o algún otro familiar). Sin embargo, se establece que estos días no van a ser remunerados, por lo cual, la persona que haga uso de esto tendrá un porcentaje del sueldo más bajo ya que se le descontará el día. El CCT trata otras cuestiones y establece otras licencias que en la ley no se encuentran como por ejemplo, licencia por donación de sangre, por mudanza, carga pública o compras.

El segundo CCT es el que rige la relación laboral de los empleados de las gasolineras³² este es el N° 596 y en él se contemplan varias cuestiones, entre ellas el régimen de licencias del cual gozan los empleados de este sector que según el artículo 2º son:

- a) Empleados de concesionarias, Agencias, Sub-Concesionarias y Sub- Agencias de Automotores, camiones, tractores, motos, ciclomotores, acoplados, carrocerías, autoelevadores, maquinarias agrícolas y/o vial y toda empresa concesionaria que comercialice, brinde servicio y/o repare unidades Ok o usadas, maquinarias agrícolas, viales, tractores, motos, ciclomotores, acoplados, carrocerías, auto- elevadores, motores y camiones y todo establecimiento que instale y/o comercialice equipos con motores a nafta, diesel o gas y/o cualquier otro tipo de propulsión.
- b) Importadores de cualquiera de los bienes mencionados en el inc. a) que se desempeñen como concesionarios, armadores sobre caballetes y casas mixtas. Se entenderá por casa mixtas las importadoras que al mismo tiempo que el montaje, realicen reparaciones sobre unidades actuando como propios concesionarios. Los establecimientos comprendidos en este inciso mantendrán la actual clasificación del personal que efectúa montajes sobre caballetes.
- c) Toda actividad afín que complemente la explotación de la concesionaria, siempre que ellas dependan de ésta o integren la unidad funcional de la firma como una sección de la misma, tales como las Estaciones de Servicio, venta de repuestos para

³² Exceptuando a los de las estaciones de servicio del “ACA” (Automóvil Club Argentino) debido a que se rigen por otro acuerdo.

automotores, para camiones, para tractores, para motos, para ciclomotores, para acoplados, para carrocerías, para auto-elevadores, para maquinarias agrícolas y/o vial.

Por otra parte, el artículo 40° inciso 1) especifica las licencias con goce de haberes que tendrán dichos trabajadores y estas son: por matrimonio, nacimiento de hijos, fallecimiento de familiares, por examen, donación de sangre, examen prenupcial, mudanza e internación de familiares. La licencia por nacimiento de hijos abarca dos días como la ley nacional, no se establece un régimen de licencia por enfermedades como en el CCT de los empleados comerciales, pero si, se prevén días por internación familiar, la cual comprende un periodo entre dos días a seis como máximo. A pesar de ser un acuerdo muchísimo más actual que el anterior, sigue la misma línea que la normativa nacional.

El tercer convenio a analizar es el que regula la relación contractual de los gastronómicos/hoteleros fue acordado en el año 2004 por el sindicato U.T.H.G.R.A.³³ Están comprendidos dentro de la actividad que regula el presente Convenio la totalidad de los establecimientos de alojamientos por horas, cualquiera sea su forma societaria o jurídica. Se entiende como establecimiento de Alojamientos por Horas, sin que la enunciación que se realice sea taxativa, a los siguientes: Hoteles, Hosterías, Hospedajes, Moteles, Posadas, Albergues Transitorios u otros tipos de establecimientos con relación contractual donde se establezcan las prestaciones de servicios de Alojamiento por Horas con limpieza y/o servicio de mucama y/o servicio de Bar o Cafetería, habilitados al efecto. (Artículo N° 6 Del CCT N° 397, 2004)

En el artículo 12° apartado 2 se describe el régimen de licencias especiales. El texto establece que los trabajadores de este rubro gozarán exclusivamente de las licencias dispuesta por la legislación vigente, es decir, la ley de contrato de trabajo, enumerando cuales serian y el periodo de tiempo que abarca cada una. Estas licencias son: Por nacimiento de un hijo, dos días, el cual uno debe ser hábil sin excepción; Por matrimonio, diez días corridos; Por fallecimiento del cónyuge o persona a la cual estuviera unido por aparente matrimonio, padre o hijos, cuatro días; Por fallecimiento de hermanos, dos días; Para rendir examen en la enseñanza media o universitaria, diez días anuales; Por donación de sangre, un día debiendo dar aviso al empleador con una antelación de veinticuatro horas; Por mudanza, un día.

³³Unión de Trabajadores del Turismo, Hoteleros y Gastronómicos de la República Argentina.

Tal cual se desprende de la lectura del artículo mencionado, el CCT imita lo establecido en la normativa nacional. La diferencia radica en que ha contemplado dos situaciones más, ya que determina licencia por donación de sangre y mudanza. Sin embargo, al igual que los CCT descritos en los párrafos precedentes, le otorga al trabajador hombre dos días por nacimiento de un hijo y no cuenta a diferencia de los otros acuerdos con licencia por enfermedad o situación similar.

Por último, el CCT N° 545/08 de los trabajadores de la industria de construcción, es un acuerdo pactado para aquellos que desarrollen sus tareas en obras ubicadas dentro de yacimientos petrolíferos y gasíferos. En este se plantea que acorde a los antecedentes históricos, geopolíticos, socioculturales y económicos, se generan particularidades que requieren una normativa específica. El artículo 6° determina el personal comprendido, los cuales son trabajadores que se desempeñen como:

Acopladores ,alambradores, albañiles, amoladores, argonistas, armadores de hierro, banderilleros, biseladores, calcheros, cañistas en general, carpinteros de obras y encofrados, carpinteros metálicos de estructuras, carretoneros, cepilleros, chapistas, choferes/conductores/operadores de camioneta/camioneta utilitaria tipo trafic/automóviles, choferes/conductores/operadores de microtransporte de personal, choferes/conductores/ operadores de transporte de agua para riego, choferes /conductores /operadores de transporte de áridos (asfalto, base granular, concreto asfáltico y hormigón), choferes / conductores / operadores de transporte de combustible, choferes / conductores / operadores de transporte de equipos pesados, choferes / conductores / operadores de transporte de hormigón / mixer, choferes / conductores / operadores de transporte de lubricantes, choferes / conductores / operadores de transporte de materiales de construcción , choferes / conductores / operadores de volquetas, cocineros o encargados de cocina en obra, curvadores, dinamiteros, perforistas, cargadores de tiro, encendedores de mecha de fuego o accionadores de detonadores electrónicos, electricistas conexiones, electricistas de baja, mediana y alta tensión, electrificación rural, aérea o subterránea, electricistas montadores, engrasadores, fazoladores, gomeros, herreros, instrumentistas, laboratoristas, macheteros, macheteros alpinista, mecánicos de automotores, mecánicos de equipos pesados, mecánicos de montajes, montadores de estructuras, montadores de tanques, montadores en general, motoristas, motosierristas operadores / conductores de camiones, operadores de autoelevadores, operadores de cargadora frontal, operadores

de cargadoras chica, operadores de cargadoras frontal grande, operadores de compactadores de suelo, operadores de compresoras / vibradoras de hormigón armado, operadores de demolidoras, operadores de montacargas de la construcción, operadores de motoniveladoras, operadores de plantas hormigoneras, operadores de prueba hidráulica, operadores de radio en obra, operadores de retroexcavadoras, operadores de retropalas, operadores de rodillos chicos, operadores de rodillos vibratorios, estáticos y neumáticos, operadores de topadoras, operadores de topadoras grande, operadores de tractores, operadores de tratamiento térmico, operadores de ultrasonido, oxigenistas, pañoleros, pintores en general, radiólogos, revestidores, serenos, soldadores autógena, soldadores de cañerías, soldadores eléctricos de alta presión, soldadores eléctricos de estructuras, soportistas y topógrafos. La nómina que antecede es meramente enunciativa.

Con lo que respecta al régimen de licencias, el presente acuerdo establece, una serie de situaciones que le permitirán al trabajador ausentarse de sus tareas habituales, entre ellas, el nacimiento de un hijo, para el cual se otorgará una licencia de tres (3) días, de los cuales (1) día será hábil. (Art. 26º, inc. a, CCT N° 545, 2008)

Como se puede apreciar, el último convenio, se diferencia de los demás porque establece una licencia por nacimiento de tres días, sin embargo aunque extendió lo determinado por la ley nacional no establece ningún tipo de licencia relacionado a la atención familiar.

Teniendo en cuenta lo desarrollado a lo largo del presente apartado, se puede apreciar que los CCT no han sido acuerdos que les otorguen mayores beneficios a los trabajadores con respecto a esta cuestión - aunque el último agregó un día más, es claro que todavía sigue siendo un periodo muy breve - en general se han limitado a imitar lo que prevé la ley nacional.

El primer convenio analizado fue creado en el año 1975, desde entonces no se han hecho modificaciones sobre éste, lo que resulta alarmante teniendo en cuenta los cambios ideológicos que hemos estado atravesando desde esa fecha hasta la actualidad. La noción de que el padre cumple un rol secundario en el cuidado del hijo está perdiendo valor por lo que garantizar dos días de licencia resulta totalmente escaso.

Los otros dos que le siguieron, son más recientes, ya que fueron elaborados en 2004 y 2013, sin embargo no trataron la cuestión de manera diferente, otorgaron el mismo plazo que

vienen teniendo los trabajadores desde hace más de 40 años. El último acordado en el año 2008 otorga un día más a diferencia de los anteriores.

La realidad de los convenios colectivos demuestra que cumplir con los mínimos legales parece suficiente. En los acuerdos analizados se repite textualmente lo que dispone la Ley Nacional con respecto a los días de licencia por nacimiento de un hijo, salvo el N°545/08. El tratamiento que se hace sobre esta cuestión resulta limitado, no se han hecho modificaciones más acorde a los tiempos actuales dejando de lado la posibilidad de ocuparse de regular de manera más completa una situación única y especial como es la llegada de un nuevo integrante a la familia.

Las autoras Aspiazu Eliana y Cutuli Romina (2012) señalan que son pocos los Convenios Colectivos de Trabajo en los que se han incluido avances en materia de conciliación entre trabajo y cuidado compartido. El abordaje de esto en los ámbitos gremial y empresarial como una problemática que afecta los trabajadores/as en su conjunto, tanto mujeres como varones, es un proceso aún incipiente, ya que sigue siendo interpretado como una cuestión relativa a las mujeres y, por lo tanto, su tratamiento ligado mayormente a la protección de la maternidad.

Distintos autores han realizado diversos estudios sobre la temática en cuestión, dos de estos estudios³⁴ clasificaron y contabilizaron las cláusulas negociadas en los CCT que contienen alguna modificación respecto de temas como maternidad y paternidad, familia, y promoción de la igualdad. Ambas investigaciones encuentran que los contenidos más frecuentes se vinculan con la protección del embarazo y de la maternidad -estabilidad laboral, reducción horaria, horas de lactancia, entre otras- y se dirigen exclusivamente a la mujer trabajadora.

En el trabajo “Conciliación entre trabajo y cuidado infantil. Discriminaciones y exclusiones en el caso argentino” que se llevó a cabo por un grupo de estudios de la Universidad Nacional de Mar del Plata se observó que los convenios que tratan la cuestión de igualdad entre los progenitores son pocos y por ende representan un avance incipiente en la igualación de derechos entre trabajadores. Determinan que en la mayoría de los casos son acuerdos logrados

³⁴ Disponibles digitalmente en:

- 1) <http://www.institutouejn.nqnwebs.com/documentos/genero/america%20latina%20Negociacion%20colectiva%20y%20equidad%20de%20g%C3%A9nero.pdf>
- 2) <https://aset.org.ar/docs/Trajtemberg%20y%20Pontoni.pdf>

en negociaciones realizadas por empresa y, en menor medida, en negociaciones de toda una rama de actividad, por lo que su alcance respecto del ámbito de aplicación y la cobertura de trabajadores/as es limitado. A modo de ejemplo el estudio menciona las siguientes negociaciones: la Federación Argentina de Agentes de Propaganda Médica amplió la licencia por paternidad a 10 días corridos para los trabajadores de todas las empresas del sector; el Sindicato de Empleados de Comercio en un acuerdo con la Empresa Office Net S.A. negoció el derecho a una licencia por paternidad de 14 días corridos para los empleados varones; el Sindicato de Petroleros con la Empresa YPF, acordaron extender la licencia de paternidad por nacimiento de hijo a 7 días y por adopción a 5 días al padre y 45 días a la madre. Otros gremios extendieron la licencia por paternidad a 5 días, como por ejemplo la Asociación de Pilotos de Líneas Aéreas, la Asociación de Personal Técnico Aeronáutico y la Sociedad Aguas de Tucumán; o de 4 días como La Fraternidad, la Federación Obrera de la Industria del Vestido, la Unión de Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles, la Unión de Cortadores de la Indumentaria, el Sindicato de Obreros Marítimos Unidos; en todos estos casos en acuerdos específicos por empresas.

Otros ejemplos que se pueden mencionar conforme a los convenios pactados por las empresas para sus propios trabajadores son; el Banco Galicia y sus compañías vinculadas que dan 30 días corridos. La empresa P&G brinda 10 días hábiles. La Red Link, tiene un beneficio de 5 días, pero un programa especial brinda la posibilidad de extenderlo por el período de un mes. El laboratorio GSK ofrece una licencia de dos semanas corridas. Natura otorga una licencia por paternidad de 40 días desde 2016. En Roche la licencia es de 15 días. Desde 2015, la compañía Practia también da tres días hábiles más (así, son 5 en total si se consideran los de la ley). En Johnson & Johnson los nuevos padres tienen 8 semanas para disfrutar del nuevo integrante de hogar.³⁵

Sin embargo aunque resulta destacable la actitud de algunas empresas de ampliar dicha licencia, la realidad es que dicho derecho debería estar concebido en la normativa actual o en los CCT porque al no encontrarse ahí, la extensión de la licencia queda a criterio de cada compañía provocando que estas varíen conforme la decisión del empleador e impidiendo un trato igualitario para todos los trabajadores del rubro laboral privado y una desigualdad manifiesta entre estos y los que se desempeñen dentro del régimen laboral público porque como he mencionado, distintas provincias han comenzado a ampliar la licencia por paternidad

³⁵ Fuente: Diario "La Nación", 2020.

buscando establecer un sistema de igualdad entre los progenitores más acorde a las nuevas ideologías, permitiendo a su vez la posibilidad al padre de ocuparse y estar presente en el cuidado del niño recién nacido.

CAPÍTULO V

El derecho de cuidado

1.1 El sistema de cuidados en Argentina.

Cuando se habla de cuidado , distintos autores (Gherardi, Pautassi y Zibecchi, 2012) expresan que este remite a las actividades indispensables para satisfacer las necesidades básicas de la existencia y reproducción de las personas, brindándoles los elementos físicos y simbólicos que les permiten vivir en sociedad. Esto incluye por un lado, el cuidado directo (la actividad interpersonal de cuidado), proveer las precondiciones en que se realiza el cuidado (la limpieza de la casa, la compra y preparación de alimentos, etc.) y por otro lado la gestión del cuidado (coordinar horarios, realizar traslados a centros educativos y a otras instituciones, supervisar el trabajo de la cuidadora remunerada, etc.) Actividades que sin dudas pueden ser realizadas por cualquier persona.

El derecho al cuidado en nuestro país se encuentra reconocido en diversa legislación. Desde el plano internacional, la Convención sobre los Derechos del niño, niña y adolescente establece que los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. (Artículo 18° Inc. 1, Convención sobre los Derechos del Niño, niña y adolescente, 1989)

Desde el plano nacional, el país cuenta con la ley nacional N° 26.061 (Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, 2005), la cual en el artículo 7° dispone:

La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías.

El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos.

Los Organismos del Estado deben asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones.

Asimismo, la igualdad entre los progenitores también ha sido receptada en la modificación del Código Civil y Comercial en el año 2015 que introdujo una nueva visión con respecto a las responsabilidades y deberes en el cuidado de los hijos. La autora Eliana Groisman³⁶ (2015) en su momento señaló que:

Su modificación resultó necesaria considerando que en las últimas décadas la familia ha ido cambiando, no sólo su forma y contenido sino también su significación para la sociedad. El rol de la mujer en la familia y el rol de la familia misma están experimentando lo que se percibe como cambios sin precedentes en las formas de familia, la construcción de los vínculos afectivos y las cuestiones de género. En el sistema reformado, se afirma el principio de la coparentalidad. La lógica de la participación sostiene el principio igualitario entre el hombre y la mujer para realizar sus proyectos de vida. Existe un reconocimiento de la figura del padre en la socialización de los hijos. (p.3)

La participación del Estado resulta necesaria dentro de la cuestión del cuidado y el derecho a la igualdad de los progenitores en lo que respecta a la crianza de los hijos ya que a través de políticas públicas debe intervenir para garantizar que todos gocen del derecho a cuidar y ser cuidado. Las autoras Corina Rodríguez Enriquez³⁷ y Gabriela Marzonetto en su trabajo “Organización social del cuidado y desigualdad: el déficit de políticas públicas de cuidado en Argentina” establecen que la participación del Estado en la organización de cuidado se expresa - entre otras cuestiones - en: “(1)la regulación y garantía del derecho a las licencias por maternidad y paternidad en el mercado laboral (...)”. Esto permite asimilar a las licencias como la oportunidad de garantizar la igualdad de derechos con respecto a la crianza de los hijos sin importar el género de los progenitores, la conformación de la familias, ni la forma que se haya optado para tener hijos.

Sin embargo, a pesar del reconocimiento de la cuestión en la normativa internacional y nacional lo cierto es que dentro del ámbito laboral privado, el cuidado se agota en los recién nacidos. Las escasas políticas públicas de conciliación entre trabajo y cuidado infantil siguen

³⁶ Abogada. Docente en UBA. Especialista en derecho de Familia y Sucesiones.

³⁷ Economista egresada de la Universidad de Buenos Aires, Doctora en Ciencias Sociales por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.

estando enfocadas en proteger la maternidad, provocando que se encuentren desfasadas respecto de las nuevas normas y necesidades familiares.

El sistema vigente vulnera la concepción del cuidado como un derecho universal ya que se encuentra ligado a la condición laboral formal de las y los adultos. Esto se agrava frente al escaso régimen de licencias y la desigualdad entre los progenitores y la inexistencia de un sistema de licencias parentales que contemplen las necesidades de cuidado de los niños y niñas durante toda su etapa de desarrollo.

La autora Laura Pautassi³⁸ (2007), sostiene que la única manera de respetar el principio de igualdad en el derecho al cuidado será a partir del reconocimiento de este como un derecho propio y universal y no como un derecho particularísimo atribuible a las mujeres o a los niños.

Investigaciones recientes han resaltado la importancia del papel de las madres y de los padres sobre el recién nacido, ya que es durante ese momento cuando se produce la vinculación afectiva y de apego. Para ello es fundamental que las criaturas dispongan de tiempo de dedicación por parte de sus progenitores, además esto permitirá que sus las madres y los padres puedan conocer mejor a su hijo/a y así identificar su comportamiento y sus necesidades.

1.2 El nuevo rol de la figura paterna.

Diversos estudios han demostrado que a lo largo de los dos últimos siglos las sociedades occidentales han sido testigo de variaciones del lugar y las prerrogativas del padre.

La autoridad paterna se ha visto limitada en un período de larga duración mientras las sociedades contemporáneas abren un nuevo lugar al padre que difiere al que tuvo como autoridad en la familia patriarcal y a los deberes económicos de provisión, en la familia moderno-industrial (Castelain-Meunier, 2002, p.60).

Hoy se habla de un nuevo modelo de familia portadora de nuevas relaciones de conyugalidad basadas en la afirmación de hombres y mujeres como sujetos, y de la parentalidad asumida conjuntamente por el padre y la madre.

³⁸ Investigadora del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) y del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales A. Gioja, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires (UBA), Directora Proyecto Ubacyt D-413. Consultora CEPAL

A modo de ejemplo sobre esta nueva noción acerca de la figura paterna mencionaré el caso que los medios dieron a conocer en el mes de Agosto del 2019. El mismo se trataba de un hombre llamado Charly Durigoni quien deseaba ser padre, pero no tenía pareja estable y por medio de un amigo (que atravesaba por una situación similar junto con su pareja) supo que podía optar por el método de gestación por sustitución³⁹ que aunque en Argentina no cuente con un marco legal es un método que no se encuentra prohibido.

Previo a esta situación en la ciudad de Buenos Aires en el año 2017 el defensor del pueblo de la C.A.B.A., la FALGBT (Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans), y los señores Diego Román y Gustavo Gabriel San Martín presentaron una acción de Amparo colectivo⁴⁰ con el objeto de que se ordene al GCBA que "...inscriba a los niños y niñas nacidos/as por técnicas de reproducción humana asistida de alta complejidad realizada en el país, denominada gestación solidaria, conforme el consentimiento previo, libre e informado expresado por él/la, los/as comitente/s con voluntad procreacional, sin emplazar como progenitor/a a la persona gestante sin voluntad procreacional, y declarar la inconstitucionalidad de toda norma que impida o vulnere el derecho a la identidad de niños y niñas pertenecientes a dicho universo colectivo".

Informado sobre esto, Charly comenzó con la búsqueda de una persona gestante a través de las redes sociales la cual encontró después de casi dos semanas. En una nota⁴¹ que le hicieron, cuenta: "Lo más difícil fue la lucha para que me reconozcan como padre. El proceso de encontrar una donante de óvulos y generar los embriones para luego transferirlos lo cubre si la afiliada es la mujer. A mí no me cubrieron nada: el padre iba a ser sólo yo, madre no había y la ley de fertilidad no habla de género". Antes de comenzar con el proceso de fertilidad, las partes involucradas firmaron un consentimiento bajo escribano donde se dejaba en claro que la mujer no tenía voluntad procreacional y que no iba a ser la madre del bebé que gestara y el hombre era quien tenía la voluntad de ejercer la paternidad. Después del tratamiento, la mujer logró quedar embarazada y fue en ese momento donde Charly se dio cuenta que tenía otro problema, el régimen de licencia por nacimiento de un hijo en el ámbito privado para el

³⁹Método de gestación por el cual una mujer acepta quedarse embarazada, llevar la gestación a término y dar a luz a un niño, todo ello para otra persona o pareja, las cuales son o se convierten en progenitores del niño.

⁴⁰Disponible digitalmente en <http://underconstitucional.blogspot.com/2017/08/fallo-defensor-del-pueblo-y-falgbt-sala.html>

⁴¹Disponible digitalmente en <https://www.tiemposur.com.ar/nota/181659-tuvo-una-hija-logro-anotarla-como-padre-soltero-y-en-el-trabajo-le-dieron-la-misma-licencia-que-a-una-madre>

trabajador hombre es de solo dos días por ello, se presentó ante el área de recursos humanos de su trabajo para pedir que le reconozcan una licencia más amplia teniendo en cuenta su situación. Desde el área le informaron que no sabía si le iban a poder dar más tiempo porque la ley para el hombre contempla sólo dos días, pero luego le informaron que iban a acceder a darle los tres meses correspondientes a una licencia por maternidad. Anses⁴² no aceptó esto y lo que iba a tener sería entonces una licencia sin goce de sueldo, debido a esto decidió hablar con los abogados de la empresa donde trabaja y estos le dijeron que la empresa se haría cargo del sueldo durante los tres meses mientras él le hacía el reclamo al organismo mencionado.

Destaca el compromiso de la empresa por haberle reconocido la licencia y lo importante que es esto mientras la ley no cambie. Cuando su hija nació, logró inscribirla sin que nadie considere que la mujer gestante era la madre, originando que sea el primer caso en la Ciudad de Buenos Aires.

Del ejemplo mencionado se puede extraer como primer punto, que el hombre ha dejado de verse así mismo únicamente como sostén económico, actualmente siente el deseo de tener hijos y participar del cuidado de estos no únicamente como la figura disciplinadora; además se observa el surgir de una gran variedad de formas y estructuras familiares.

Son muchas las influencias que tienen efectos en los cambios de los roles masculinos en la actualidad. Entre estos se pueden mencionar los valores de la igualdad de derechos, las presiones económicas que exigen dos proveedores en la familia, las imágenes nuevas de padres de familia en los medios masivos y los nuevos estudios del hombre. Estos tienen la intención de formular una nueva masculinidad más amplia y humana, liberada de las limitaciones que impone el machismo. Todo esto contribuye al surgimiento de la "Nueva Paternidad". (Cebotarev, 2003, p.6).

Barker y Verani en su estudio "La participación del hombre como padre en la región de Latinoamérica y el Caribe: una revisión de literatura crítica con consideraciones para políticas." (2008), afirman que la presencia del padre, dependiendo de su calidad, es positiva para los hijos/as y para los propios hombres. Los padres que se encuentran presentes en la vida de sus hijos logran que estos alcancen un mejor desarrollo de su estructura psíquica y emocional.

⁴² Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) es un organismo descentralizado creado en el año 1991, que tiene a su cargo la administración de las prestaciones y los servicios nacionales de la Seguridad Social en la República Argentina.

Como se expuso a lo largo de este capítulo, nuestro país cuenta con variada normativa que ha receptado estas nuevas concepciones sobre la paternidad y la responsabilidad parental, manifestando la igualdad entre los progenitores sin distinción del sexo o la situación de convivencia. Además de los diversos estudios que demuestran la importancia de la participación del hombre en la crianza de los hijos.

1.3 Iniciativas legislativas

En la actualidad en nuestro país existen varias iniciativas con estado parlamentario que coinciden en la necesidad de reforma de la normativa en cuestión con el fin de permitir a los trabajadores con responsabilidades familiares conciliar su vida familiar y laboral, partiendo de la base de otorgar un régimen de licencias más amplio e igualitario sin desmedro de su calidad de vida y oportunidades de carrera y trabajo. En su mayoría, parten de la aplicación igualitaria de las normas tanto para la maternidad-paternidad biológica como la adoptiva, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso.

Entre los proyectos legislativos nacionales haré mención de uno de los más recientes y se analizará conforme lo desarrollado en el presente capítulo y la normativa internacional, con el objetivo de verificar si reúne los requisitos necesarios para considerarlo acorde a las nuevas necesidades.

El mencionado proyecto⁴³ fue presentado el 11 de Julio de 2018 teniendo como objetivo generar un régimen de licencias por responsabilidad parental para el cuidado y atención de menores. En los fundamentos se estableció que históricamente las tareas relacionadas al cuidado de los hijos estaban estrechamente vinculadas a las mujeres provocando que se desligue el hombre de esto, por ello las políticas de cuidado que hay en el país están dirigidas a las mujeres. La inserción de esta en el mercado laboral significó grandes cambios sociales y culturales que tuvieron incidencia en las políticas de trabajo y en la dinámica familiar, esto se tradujo en una sobrecarga para la mujer porque además de las horas de trabajo, a esta se le sumaba las horas de trabajo en el hogar y el cuidado de los hijos. Las políticas de conciliación reforzaron la familiarización y feminización del cuidado, es decir, que las tareas del cuidado

⁴³Disponible digitalmente en <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=4235-D-2018>

corresponden a la familia y a la mujer, reforzando estereotipos de género en donde la tarea del cuidado es el rol exclusivo de la mujer.

Es por ello que presenta la siguiente modificación más acorde a las necesidades actuales:

ARTICULO 2º: Objeto. La presente ley tiene como objeto promover el derecho de cuidado de los niños/niñas y/o adolescentes desde una perspectiva de equidad de género sobre la base de un sistema de responsabilidad parental igualitario, único e intransferible compatible con las responsabilidades laborales de su o sus progenitores, indistintamente del vínculo filial que los une respecto a sus hijos/as.

ARTÍCULO 3º: Licencia por Responsabilidad Parental Inicial y Licencia de Responsabilidad Parental para la Crianza.

1. El/la progenitor/a, en caso de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, tendrá derecho a la Licencia por Responsabilidad Parental Inicial y Responsabilidad Parental para la Crianza. Estas licencias serán de carácter intransferible y de goce único.
2. La Licencia Parental Inicial será de (2) dos semanas para el disfrute antes del nacimiento, adopción, guarda de hecho o con fines de adopción.
3. La Licencia Parental para la Crianza será de (14) catorce semanas. Este permiso deberá tomarse antes de que transcurran doce meses a partir del nacimiento, adopción, guarda de hecho o con fines de adopción.

ARTÍCULO 4º: Modo de aplicación.

1. En el caso de la progenitora gestante, la Licencia por Responsabilidad Parental Inicial podrá extenderse por el término de cuatro (4) semanas adicionales, con un máximo de acumulación de seis (6) semanas. Esta última, comenzará antes del nacimiento del hijo/a. La Licencia por Responsabilidad Parental para la crianza comenzará en una fecha posterior a la finalización del permiso parental inicial.
2. En cuanto a las adopciones, las Licencias por Responsabilidad Parental se aplicarán del siguiente modo:

a) En el caso de Guarda de hecho la Licencia por Responsabilidad Parental Inicial comenzará cuando quien asuma la responsabilidad de guarda entre en contacto con el niño, niña y/o adolescente. La Licencia por Responsabilidad Parental para la crianza comenzará una vez finalizada la primera.

b) En el caso de la guarda con fines de adopción la Licencia por Responsabilidad Parental Inicial iniciará una vez hecha la notificación del juez o el Tribunal de domicilio al adoptante del niño, niña o adolescente. La Licencia por Responsabilidad para la Crianza comenzará una vez finalizada la primera.

3. En los casos de nacimiento prematuro con falta de peso y otros factores de riesgo en que el neonato/a precise por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del nacimiento, por un periodo superior a siete días, el periodo de Licencia por Responsabilidad Parental Inicial se ampliará en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado/a, con un máximo de (13) trece semanas adicionales.

4. En la situación de discapacidad del hijo/a o del menor adoptado/a, en situación de guarda de hecho o con fines de adopción las licencias a la cual refiere el art. 6 inciso 2 b) y c) tendrá una duración adicional de dos (2) semanas acumulando un total de seis (6) semanas para la Licencia por Responsabilidad Parental Inicial y un total de dieciséis (16) semanas la Licencia por Responsabilidad Parental para la Crianza. Una vez terminado dicho periodo establecido por las Licencias se reducirá la jornada laboral a un treinta por ciento (30%) de aquellos progenitores/as que tengan bajo su responsabilidad parental el cuidado de su hijo/a y/o adoptado/a que padecieran de alguna discapacidad que afecte el grado de autonomía del niño/a volviéndolo dependiente de terceros para su cuidado y protección, cuya discapacidad será certificada clínicamente y presentada ante los empleadores, sin afectar la reducción en los haberes.

5. El empleador propiciara el goce de haberes.

6. Para cualquiera de las licencias los días deberán computarse como días hábiles.

Como se desprende de la lectura de los artículos transcritos, dicho proyecto contempla un régimen de licencias mucho más acorde a la realidad. Busca sentar la responsabilidad de la

crianza y cuidado de los hijos en ambos progenitores sin hacer distinción de género. Además contempla el régimen de adopción, el cual actualmente no está regulado.

Se cumplen con las resoluciones y normativa que establecen los organismos internacionales, sin embargo, pone la responsabilidad de soportar estos gastos en manos del empleador, lo que podría provocar un rechazo por parte del sector empresarial ya que esto implica un gasto amplio que algunas empresas no podrían solventar.

Según el informe “La maternidad y la paternidad en el trabajo” (2014) de la OIT la puesta en común mediante el seguro social o los fondos públicos puede ayudar a mitigar la posible discriminación o la situación de desventaja laboral de los hombres con responsabilidades familiares, y puede propiciar un aumento del índice de utilización de la licencia por parte de los padres. El hecho de consagrar en la legislación nacional un derecho legal a la licencia de paternidad sería un indicador del valor que la sociedad atribuye al trabajo de cuidado de las mujeres y de los hombres, y propiciaría la igualdad de género.

La puesta en común de riesgos mediante el seguro social o los fondos públicos para financiar prestaciones durante la licencia y los servicios de cuidado de personas dependientes promueve la no discriminación en el trabajo, y evita que los empleadores asuman el costo de la reproducción y del bienestar social. Para forjar una interacción productiva entre las debidas medidas de protección de la maternidad y de conciliación de la vida laboral y familiar, y que las empresas obtengan resultados, es de fundamental importancia contar con una regulación efectiva de la protección, cuyo costo para el empleador sea mínimo o nulo, y combinarla con incentivos públicos destinados en especial a las PYME. (Ryder, 2014, p. 16-17)

Sin perjuicio de lo expuesto, según un estudio de Cipepec⁴⁴ cambiar la legislación vigente podría costar hasta un 0,27% del PBI entre 2017 y 2020, que equivaldría a un monto máximo aproximado de \$33.166 millones de pesos en el trienio. Este cálculo se obtuvo en base a la cantidad de nacimientos, que en 2016 fueron 770.040 según la Dirección de Estadísticas e Información del Ministerio de Salud de la Nación.

⁴⁴ Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC). Es una organización independiente, apartidaria y sin fines de lucro que produce conocimiento y ofrece recomendaciones para construir mejores políticas públicas.

Lo que se desprende de lo expuesto aquí es que la modificación del régimen de licencias es una cuestión que resulta necesaria, el proyecto contempla un sistema de cuidados igualitarios y más acorde a la realidad social, sin embargo la responsabilidad del pago de este beneficio debe ser evaluado de forma cautelosa puesto que es una responsabilidad económica muy amplia.

CONCLUSIÓN

Considerando lo desarrollado a lo largo del presente trabajo se puede observar que los empleados del ámbito privado cuentan con un régimen de licencia por nacimiento de un hijo considerablemente bajo. La normativa nacional que los rige está totalmente desactualizada en la temática abordada y los CCT analizados no vinieron a dar luz sobre dicha problemática, estableciendo propuestas que no superan lo prescripto por Ley de Contrato de Trabajo. La doctrina ha expresado la crisis que actualmente existe en nuestro país para conciliar la vida laboral con la familiar en los trabajadores que poseen responsabilidades de cuidado de este tipo. Principalmente los hombres, bajo el sistema vigente, tienen muy difícil la participación de las tareas de cuidado del hogar y de los hijos.

La problemática afecta en primera medida al trabajador hombre, puesto que estos no cuentan con una licencia que les permita establecer un vínculo con el recién nacido, pero también representa - como bien se expuso a lo largo del trabajo- una dificultad para las mujeres, ya que en las analizadas normativas prevalece la ideología de que la única responsable de la crianza de un hijo es la mujer. Las escasas políticas de conciliación o licencias por nacimiento de un hijo/a en el país asumen a las mujeres como únicas responsables del cuidado y las modestas protecciones que contemplan para ellas poco colaboran por una equiparación verdadera y efectiva entre ambos progenitores.

Asimismo se observa que dentro de la provincia de Río Negro y Buenos Aires los trabajadores del sector privado en comparación con los del ámbito público se encuentran en una situación de desigualdad en lo que respecta al cuidado del hijo recién nacido, puesto que los hombres que desempeñan sus labores dentro de la esfera pública tienen la posibilidad de compartir la licencia por nacimiento de un hijo con la madre, en cambio los del sector privado cuentan con un periodo de dos días que pareciera que tiene como único objetivo que estos puedan realizar los trámites administrativos correspondientes con la llegada de un hijo.

Argentina es uno de los países que no contempla un régimen parental en el ámbito privado laboral y su licencia por paternidad es una de las más bajas del mundo. Es momento de que esto comience a cambiar y no puede ser sólo una responsabilidad de los sindicatos o de las empresas que contemplan situaciones particulares. Se debe actualizar la legislación nacional en base a un análisis profundo del asunto, teniendo en cuenta que dicho acontecimiento engloba a más de un actor, por un lado está el hombre que no cuenta con el derecho de establecer un

vínculo con su hijo recién nacido, por otro lado está la mujer que bajo este régimen asume el rol de cuidadora de forma obligatoria, también se encuentran las empresas que frente a situaciones no contempladas deben buscar una solución que queda a libre disposición de ellas. Sin hacer especial mención de la vulneración de los derechos de los niños al tener un padre que no cuenta con el derecho necesario para poder asumir la responsabilidad de su cuidado.

A lo largo del trabajo se ha demostrado que existen varias razones para promover una mayor participación de los padres en la crianza de los hijos. Los estudios sugieren que cuando el padre se involucra de manera positiva en el cuidado, esto tiene un impacto en el desarrollo, salud y bienestar de sus hijos. Es por ello que las licencias por maternidad, paternidad o parentales constituyen un rol fundamental.

Por otra parte, no solo el problema se centra en los trabajadores hombres, la legislación actual no contempla a las parejas del mismo sexo, las familias monoparentales, las personas que no utilizan el método natural de concepción y emplean otros medios para ser padres. Estos se encuentran en una situación de desigualdad contra las familias “clásicas” en el ámbito laboral privado. El hombre que se encontraba sin pareja y decidió ser padre, tuvo que acudir a su empleador para que le reconociera una licencia por maternidad ya que Anses no quiso hacerlo es el más claro ejemplo del problema que trae aparejado el hecho de que no haya normativa que traten las licencias para los nuevos modelos de familia.

Diversos autores afirman que esta cuestión se enmarca dentro de la esfera de la protección social y por ende el Estado debe intervenir para crear políticas que resuelvan las diferencias entre los derechos que gozan quienes se desempeñan en el sector público y en el sector privado y también dentro de cada uno de esos sectores. Señalan que entre quienes se desempeñan en el sector privado, más allá del piso que establece la Ley de Contratos de Trabajo, los derechos también dependen de la actividad que se desarrolle, del sector en el que se trabaje, de la región y hasta de la propia empresa. Estas diferencias en el alcance y extensión de las licencias, según el tipo de empleo y el lugar de residencia de las personas, necesariamente implican una profunda desigualdad en el acceso y goce de los derechos tanto de los progenitores como de los niños, niñas y adolescentes, resultando en un mosaico de regulaciones aplicables según la situación individual de cada persona.

Además en este caso es necesaria la intervención del gobierno porque no solo debe velar por los trabajadores, sino que también debe hacerlo por los empleadores, ya que demasiados beneficios en favor de los primeros pueden producir una carga muy amplia que no

todos las empresas estarían dispuestas a soportar. Teniendo en cuenta la situación económica actual, no sería eficaz poner toda la responsabilidad de soportar los gastos en los empresarios porque podría provocar una disminución de demanda laboral. Existen países que tienen una licencia de responsabilidad parental con muchísimos días de licencia que puede ser compartido entre ambos progenitores y los gastos se solventan a través de un fondo social y en algunos casos de una combinación de esto con aportes de las empresas.

Lo expuesto a lo largo del trabajo demuestra que el derecho al cuidado y el sistema de licencias se encuentran estrechamente relacionados, puesto que garantizar un régimen de licencias amplio e igualitario para ambos progenitores asegura el derecho de los trabajadores a participar en el cuidado y crianza de sus hijos. Es notorio destacar que las licencias deberían permitirles a ambos progenitores, sin distinción de sexo, disfrutar del nacimiento de un hijo, considerando el tiempo mínimo que física y biológicamente necesita la madre (en los casos en donde se haya optado por el método de gestación normal), pero dejando que la dinámica familiar y la división de tareas la acuerden como mejor les resulte a ellos.

Asimismo se puede concluir que la normativa que establece el derecho al cuidado de los hijos como una facultad de ambos progenitores no ha sido recepcionada por la distintas fuentes de derecho del ámbito laboral privado.

Bibliografía

Doctrina:

- Aguayo Francisco, Barindelli Florencia, Berker Gary, Brown Veronica, Ruti Levtov “Estado de paternidad, América Latina y el Caribe” 2017 Recuperado en <https://promundoglobal.org/wp-content/uploads/2017/06/2017-Informe-Estado-de-la-Paternidad-LAC.pdf>.
- Aspiazu Eliana - Cutuli Romina “Conciliación entre trabajo y cuidado infantil. Discriminaciones y exclusiones en el caso argentino.” Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Universidad Nacional de Mar del Plata - CONICET, 2012.
- Aulicino Carolina, Cano Estefania, Langou Gala Diaz y Tedeschi Virginia, Documento de Trabajo N° 106 “Licencias: protección social y mercado laboral. Equidad en el cuidado.” CIPECC, 2013.
- Balbin Adolfo, “El concepto del derecho del trabajo” Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. U.N.L.P, 2015.
- Barker Gary, Verani Fabio, “La participación del hombre como padre en la región de Latinoamérica y el Caribe: una revisión de literatura crítica con consideraciones para políticas.” 2008 Recuperado de: <http://promundoglobal.org/wp-content/uploads/2015/01/La-participacion-del-hombre-como-padre-en-la-region-de-Latinoamerica-y-el-Caribe.pdf>.
- Bona Manuel, Garro Mario, Marturano Leonel, Pérez del Viso Maria y Puebla Ernesto “Licencia laboral y administrativa por maternidad y paternidad adoptiva” 2006.
- Cebotarev, Nora “Familia, socialización y nueva paternidad” Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, 2003.
- Cisneros Sanchez, Josue, “El derecho a los permisos y licencias laborales y su armonización con el poder de dirección del empleador” Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2018.
- Comunicado de prensa, Unicef “La primera infancia importa” 2018. Recuperado de <https://www.unicef.org/lac/comunicados-prensa/la-primera-infancia-importa-para-el-desarrollo-del-cerebro-del-ni%C3%B1o-dice-unicef>

- Escobedo Anna, Flaquer Luis “Licencias parentales y política social de la paternidad en España” 2014.
- Fera Mario , Recalde Héctor “A 40 años de la Ley de Contrato de Trabajo. El trabajo como valor esencial, originario y fundamento de la sociedad” Revista Derecho del Trabajo, 2014.
- Ferrari Jorge Luis “Licencia por paternidad 10 razones para entender su necesidad” 2012.
- Fischer, Betiana “El breve plazo de licencia por paternidad, Análisis del artículo 158 de la ley 20.744 “ Universidad Siglo 21, 2018.
- Florito José, Langou Gala “¿Cómo promover un cambio en el régimen de licencias por maternidad, paternidad y familiares?” 2016.
- Galassi Lorena Esther, “Encuadramiento convencional, falta de regulación y conflictos”, Universidad Nacional de Tres Febrero.
- Galetto Ferreyra, Emanuel “La licencia por paternidad en el Derecho Laboral argentino y el principio de igualdad ante la ley” Universidad Siglo 21, 2018.
- Grisolia, Julio “Derecho del trabajo y la seguridad social” Buenos Aires, 1999.
- Groisman Eliana “La noción de coparentalidad.” Buenos Aires, 2015.
- Guy Ryder “La maternidad y paternidad en el trabajo” Informe elaborado dentro de la Organización Internacional del Trabajo, 2014.
- Luena, Maria Teresa “La conciliación entre trabajo y familia y la corresponsabilidad social en las tareas de cuidado. Análisis legislativo y comparado” Universidad Nacional de Mar del Plata, 2011.
- Lupica Carina “Licencias de Paternidad y Permisos Parentales en América Latina y el Caribe. Herramientas Indispensables para Propiciar la Mayor Participación de los Padres en el Cuidado de los Hijos e Hijas”, Revista Científica Hipatia Press, 2016.
- Mancini Rodriguez Jorge, “Ley de contrato de trabajo” Tomo III, Buenos Aires, 2013.
- Marta Borraz , Raúl Sánchez, Ana Ordaz “El número de países con permisos de paternidad aumenta casi un 40% en los últimos nueve años” 2019. Recuperado en <https://es.weforum.org/agenda/2019/06/el-numero-de-paises-con-permisos-de-paternidad-aumenta-casi-un-40-en-los-ultimos-nueve-anos/>
- Martelotte Lucia - Marzonetto Gabriela “¿Cómo se organiza el cuidado en la Argentina?”, Revista electrónica, 2013.

- Merino Paloma, Gonsalbéz Merino “Los convenios Colectivos como herramienta para alcanzar la igualdad de género en el trabajo”, Revista Castellano-Manchega de Ciencias sociales, 2014.
- Mujica, Javier Neves “Introducción al Derecho del Trabajo” Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007.
- Navarro Elgueta Berardo José “Derecho Laboral y Proteccionismo” Universidad Católica de Valparaíso, 1981.
- Pautassi, Laura, Rico Maria Nieves “Cuidado Infantil y Licencias Parentales” 2011.
- Ponce Marisa, Findling Liliana, Lehner Paula, Venturiello Maria Pia, Silvia Mario y Laura Champalbert “Las licencias por maternidad y paternidad y el cuidado infantil: una mirada desde los varones y mujeres que trabajan.” IX Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires (2011).
- Valdés Ximena “El lugar que habita el padre en Chile contemporáneo. Estudios de las representaciones sobre paternidad en distintos grupos sociales” Revista de la Universidad Bolivariana, 2009. Recuperado de <http://www.scielo.cl/pdf/polis/v8n23/art17.pdf>
- Werbin Ian, “Padres sin licencia “ Agencia de noticias de Comunicación de la UBA, 2019. Recuperado <http://anccom.sociales.uba.ar/2019/06/13/padres-sin-licencia/>.

Legislación:

- Convención de los derechos del niño, niña y adolescentes – 1989.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) – 1979.
- Convenio Colectivo de Trabajo N° 130/75 “Empleados de Comercio”, 1976.
- Convenio Colectivo de Trabajo N° 398 “Empleados Gastronómicos/Hoteleros”, 2004.
- Convenio Colectivo de Trabajo N°596 “Empleados de gasolineras”, 2013.
- Convenio Colectivo de Trabajo N° 545 “Trabajadores de la industria de construcción para aquellos que desarrollen sus tareas en obras ubicadas dentro de yacimientos petrolíferos y gasíferos”, 2008.
- Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares C156 - 1981.
- Ley de Contrato de Trabajo N.º 20744, Buenos Aires 13 de Mayo de 1976.

- Ley N° 18338 “Horas de trabajo, descanso semanal y vacaciones pagadas” Buenos Aires, 4 de Septiembre de 1969.
- Ley Nacional N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Buenos Aires, 28 de Septiembre de 2005.
- Recomendación N° 191 sobre “protección de la maternidad” 2000.

Proyecto de ley;

- Proyecto de Ley N° 4235-D-2018 sobre el Régimen de licencias por responsabilidad parental para el cuidado y atención de menores. Recuperado en <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=4235-D-2018>.