



LA ADOPCION, SU RECEPCION EN EL DERECHO LABORAL

Alumno: Moriones, Fernando Daniel.

Carrera: Abogacía.

Año: 2016

Agradecimientos

En primer lugar quiero agradecer a mi esposa Melisa y a mi hijo Bautista por ser mi sostén en todos los ámbitos de la vida y quienes me alentaron para lograr esta ansiada meta, sobre todo en los momentos de cansancio y flaqueza espiritual.

A mis padres Jorge y Claudia, y mi hermano Hernán, quienes siempre me apoyaron e incentivaron para cumplir este sueño.

A los profesores de esta casa de altos estudios por la predisposición e interés en la educación de los alumnos (sobre todo a la tutora Mirna Lozano Bosch quien me guio en esta última etapa) y especialmente al personal administrativo quienes con premura y calidez evacuaron cada una de las dudas que me surgían sobre cualquier cuestión.

A Adriana por su inestimable colaboración con el idioma inglés.

A Nerón, compañero fiel en mis largas horas de estudio.

Resumen

A lo largo del presente trabajo el autor desarrollara y ahondará en una temática que ha sido omitida de la ley de contrato de trabajo argentina y que sin embargo es de enorme actualidad y cotidianeidad: la adopción en el marco del derecho laboral.

Como objetivo central y eje de la tesis se buscará exponer, analizar y comparar la tutela que gozan los padres adoptivos en el marco de las relaciones laborales en el Derecho Local (ley 20744, estatutos profesionales y leyes provinciales) y en el Derecho Comparado.

Específicamente se describirán y confrontarán los derechos que la Ley de Contrato de Trabajo reconoce a la madre y padre biológicos, en relación con los progenitores adoptivos.

Este análisis descriptivo y comparativo se hará extensivo a la posición adoptada sobre el tema en cuestión por otras leyes nacionales (por ejemplo la Ley de Asignaciones Familiares n° 24714), leyes provinciales, Convenios Colectivos de Trabajo y en el marco del Derecho Comparado Latinoamericano, y de la Organización Internacional del Trabajo brindando una perspectiva legislativa consistente en este campo.

Tendrá también el presente Trabajo Final de Graduación como objetivo describir los proyectos de reforma a la ley 20744 presentados en el Congreso de la Nación en materia de derechos laborales a favor de los adoptantes así como poner de manifiesto cual es la posición de la jurisprudencia (y cómo ha evolucionado) argentina al respecto.

La hipótesis que sostiene y pretende desarrollar el autor a lo largo de las siguientes páginas radica en que la ley de Contrato de Trabajo incurre en una omisión al no extender los derechos y garantías laborales previstos para los padres biológicos a los adoptivos, la situación de discriminación e inferioridad en la que se encuentran estos últimos en materia de derechos laborales, y la imperiosa necesidad de lograr una reforma urgente a la Ley 20744 a fin de readecuarla a la Constitución Nacional y al resto de la legislación nacional, provincial e internacional.

En el transcurso de los diversos capítulos que la componen se procurara responder a dos interrogantes en torno a los cuales se va a desarrollar esta tesis: ¿Qué protección gozan los padres adoptantes en el marco de las relaciones laborales en la Argentina? ¿Cómo difiere esta tutela en la Ley de Contrato de Trabajo (20744) con relación al resto de la normativa laboral local e internacional?

Empleando el sistema exploratorio de investigación y el método cualitativo se recopilara y analizara legislación internacional, nacional y provincial así como doctrina y jurisprudencia para tratar de dar respuesta a estas dos preguntas centrales.

Como corolario de esta obra se llega a la conclusión de que la ley de Contrato de Trabajo argentina incurre en una grave omisión al no extender los derechos y garantías laborales previstos para los padres biológicos a los adoptivos dando lugar a una manifiesta situación de discriminación, y por otro lado la imperiosa necesidad de lograr una reforma urgente a la Ley 20744 a fin de armonizar nuestro ordenamiento jurídico laboral nacional con el resto de la legislación latinoamericana, provincial, y Convenios Colectivos evitando de esta manera generar situaciones de discriminación, no solo entre madre adoptante/biológica sino también entre adoptantes entre sí.

Abstract

Along the present work the autor will expand and dig in a thematic that has been omitted from the contract work's law argentine, however it's an enormous actuality and daily: the adoption in the frame of the laboral rights.

The central objective and main point from the tesis will expose, compare and analyze the guardianship from the adoptive parents in the frame of the work relations in the law local (law 20744, profesional estatutes and provincial laws) and in the compare law.

Specifying we will describe and confront the rights that the laws from the work contract recognize the biology parents, in the relation with the adoptive parents.

This descriptive analysis and comparative will be extensive to the adopted position about the theme for other national laws (for example the asignation family law n°24714) Provincial laws, colective agreement of work and in the frame of the compare right latin american and the international organization of the work offering a legislative perspective in this field.

The final graduation work will have like objective describe the reform projects to the 20744 law showed in the national congress like laboral rights to favor of adopters and put of manifest wich is the position of the jurisprudence (and how has evolutioned) argentine to respect.

The hypothesis that hold and pretend develop the autor along the following pages established in the laboral contract law falls in omission of extend the rights and laboral guaranties provided for the biologic parents to the adoptives, the situation of discrimination and inferiority that they stay these last with laboral

rights and the needed to obtain an urgent reform to a law 20744 to be adequate at the national constitution and the rest of the national legislation, province and international.

During the diversity chapters that compose them, it tries to answer two questions around them, we'll develop this thesis: Which protection have the adoptants parents in the frame of laboral relations in Argentine? How it changes this guardianship in the contract work law (20744) with relation to the rest of the local laboral normative international?

Using the exploratory systema of investigation and the cualitative method it compiles and analyzes the international, national and provincial legislation. These knowledge and jurisprudence to give at these two central questions.

As a corollary of this work the conclusion of the Argentine work agreement it incurs in a serious omission, because they don't stretch the rights and laboral guaranties foreseen for the biologic parents to the adoptives, giving place to a discriminatory situation and the imperative need to obtain an urgent reform for law 20744, to harmonize our arranging national judicial labour with the rest of the latinoamerican legislation, provincial and collective agreements avoiding situations of discrimination, not only adoptive mother/biologic fate between adoptive parents themselves too.

Índice

. INTRODUCCION

. CAPITULO 1: Introducción

1.1. Concepto de Adopción. Breve reseña histórica.....	10
1.2. Reseña histórica sobre el reconocimiento de derechos laborales a la mujer.....	14

. CAPITULO 2: La adopción en el Orden Jurídico laboral nacional.

2.1. Ley 20744 de Contrato de Trabajo.....	20
2.1.1. Derechos y Garantías laborales reconocidas a la madre biológica.....	20
2.1.2. Derechos y Garantías laborales reconocidos a la madre adoptiva.....	26
2.1.3. Derechos y Garantías laborales reconocidos al padre biológico y adoptivo.....	28
2.2. Ley de Régimen de Asignaciones Familiares y Leyes nacionales especiales.....	32
2.2.1. Régimen de Asignaciones Familiares ley 24714.....	32
2.2.2. Decreto 114/1990. Estatuto Personal Civil de las F.F.A.A.....	35
2.2.3. Decreto 3413/79. Régimen de Licencias Personal Civil de la Administración Pública Nacional.....	38
2.3. Los Convenios Colectivos de Trabajo y los derechos laborales de los adoptantes.....	39
2.4. Proyectos de reforma a la ley 20744.....	44
2.5. Conclusión.....	50

. CAPITULO 3: El marco del Derecho Provincial y los derechos laborales de los adoptantes.

3.1 Legislación Provincias del N.E.A.....	52
3.2. Legislación Provincias del N.O.A.....	55
3.3. Legislación Provincias del Centro y Cuyo.....	59
3.4. Legislación Provincias de la Patagonia.....	67
3.5. Legislación Capital Federal.....	74
3.6. Conclusión.....	77

. CAPITULO 4: Los derechos laborales de los adoptantes en el marco del Derecho Internacional.

4.1. Derecho Convencional Internacional.....	80
4.2. La labor de la O.I.T.....	85
4.3. Derecho Comparado Latinoamericano.....	91
4.4. Conclusión.....	100

. CAPITULO 5: Perspectiva de la doctrina nacional sobre los derechos laborales de los adoptantes.

5.1. El abordaje de la doctrina nacional sobre los derechos y garantías laborales de los padres adoptantes.....	102
5.2. Los aportes y recomendaciones de la C.I.P.P.E.C.....	114
5.3. Conclusión.....	119

. CAPITULO 6: Evolución jurisprudencial respecto al reconocimiento de Derechos laborales para el supuesto de adopción.

6.1. Fallo “Del Pino, Florencia S. c/ Galeano Previsión Médica S. A.”.....121

6.2. Fallo “Salas, Silvia N. c/ Mutualidad Argentina de Hipoacúsicos.”.....122

6.3. Una nueva perspectiva: Fallos “M. V., M. C. y otro s/amparo”, "Casusaa, Margarita E. c. Alexander Fleming SA" y “Af Geijerstam, Marianne Elena c. Alianza Francesa s/ despido” y otros.....124

6.4. Conclusión.....130

. CONCLUSIONES FINALES.....132

. TABLA 1.....137

. BIBLIOGRAFIA.....140

CAPITULO 1: Introducción

1.1. Concepto de Adopción

Que tal como se desprende del título y como puede apreciar el lector, el presente Trabajo Final de Graduación abordará el instituto de la adopción pero analizado desde una mirada diferente al del derecho de familia que es la rama natural donde podemos estudiarla.

Efectivamente, a lo largo del desarrollo de esta obra se procurara dar un nuevo enfoque a esta figura jurídica, como es la del derecho laboral.

Esta perspectiva tan poco tenida en cuenta por la doctrina, merece sin embargo un análisis más profundo y exhaustivo por parte de los autores cuyas obras adolecen de graves lagunas al abordar este tema, o en rigor de la verdad ni siquiera le dan tratamiento que merece atento su importancia en la sociedad actual.

Efectuada esta breve introducción se torna imperioso en primer lugar hacer una reseña histórica de la adopción dado que va a constituir el eje en torno al cual se desarrollará esta tesis.

Los primeros antecedentes de esta figura los encontramos en la antigua Babilonia y en Israel aunque con caracteres y fines diferentes a los que hoy conocemos.

A modo ilustrativo el antiguo testamento nos brinda un ejemplo claro del que sería uno de los primeros casos de adopción: la de Moisés por parte de la hija del Faraón de Egipto.

Atenas reconoció un instituto similar a la adopción, el cual sin embargo no tenía como fin la tutela y protección del niño sino dotar de sucesores al adoptado.

En la India, las leyes de Manú, establecían que fallecido un hombre casado sin hijos, era obligación de su hermano mantener relaciones sexuales con la viuda, siendo considerado el recién nacido hijo del difunto (Bossert y Zannoni¹ (2005)).

El derecho romano, fuente del código civil veleciano, reconoció la adopción tanto de los *sui iuris* como de los *alieni iuris*, constituyendo una institución de importancia dentro de la sociedad.

En los siglos posteriores la figura en análisis cayó en desuso, empleándose generalmente para adoptar personas mayores de edad y así incorporarlas a la familia del adoptante.

Fue a partir de la primera Guerra Mundial, que la adopción se convirtió en una figura pensada para proteger y tutelar a los menores que habían quedado desamparados como consecuencia de los enfrentamientos bélicos y los bombardeos a las poblaciones civiles (Bossert y Zannoni, 2005).

En nuestro derecho, Vélez Sarsfield originariamente no reguló la adopción en el Código Civil, sino que fue acogida posteriormente por la ley 13.252 del año 1948.

Esta ley que fue dictada nuevamente como consecuencia de un hecho catastrófico (terremoto en la provincia de San Juan), solo reconocía la adopción simple.

¹ BOSSERT, G. A. y ZANNONI, E. A. (2007) Manual de derecho de familia. Buenos Aires: Astrea.

Por su parte la ley 19.134 del año 1971, introdujo junto a la adopción simple la adopción plena, en tanto que la ley 24.779 incorporó la adopción al Código Civil en forma expresa.

El actual Código Civil y Comercial considera a la adopción como una de las tres fuentes de filiación², quedando el adoptado emplazado en el estado de hijo respecto del adoptante.

Corresponde destacar que la adopción solo puede ser conferida por sentencia judicial emanada de juez competente, la cual sin embargo requiere de un procedimiento previo que debe atravesar diferentes etapas.

En primer lugar el Código Civil y Comercial exige que el menor sea declarado en situación de adoptabilidad, para luego otorgar la guarda provisoria a quienes acrediten mejores condiciones por un periodo máximo de seis meses hasta el dictado de la sentencia definitiva.

Efectuada esta reseña histórica, se hace menester definir la adopción.

El artículo 594 del Código antes referido establece que “Es la institución jurídica que tiene por objeto proteger los Derechos de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando estos no les pueden ser proporcionados por su familia de origen”.

Como puede observarse, el nuevo código enrolándose en la postura de que las leyes deben contener definiciones, conceptualiza la adopción poniendo el énfasis en la

² Código Civil y Comercial Art. 558: “La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción (...).”

protección del menor y en su derecho a desarrollarse en una familia que le procure cuidado y satisfacción de sus necesidades.

Por su parte Bossert y Zannoni (2007) la definen como la institución que tiene como finalidad dar padres a quienes carecen de ellos o que teniéndolos no les dieran los cuidados y protección que el niño, niña o adolescente necesitan.

Ambas definiciones ponen el acento en la idea de cuidado y protección del menor adoptado, como el principal objetivo de esta figura que, a través de una ficción, crea un vínculo paterno-filial entre aquellas personas a las cuales no las une ningún lazo biológico.

Estos objetivos si bien eran ya reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico, jurisprudencia y doctrina, es a partir de la reforma de la Constitución Nacional del año 1994 que adquirieron rango constitucional al incorporarse a nuestro derecho interno la Declaración de los Derechos del Niño conforme el artículo 75 inc. 22³ de la carta magna.

El cuidado y protección del niño a fin de satisfacer sus necesidades materiales y afectivas, va a requerir de padres presentes que puedan cumplir con estos propósitos previstos por la ley y, asimismo, para poder afianzar el vínculo familiar y lograr una adecuada integración del niño a su nueva realidad.

³ Constitución Nacional, Art. 75 inc. 22: “(...)La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara (...)”.

Adelantándonos en cuestiones que serán analizadas en capítulos posteriores, corresponde señalar que nuestra Ley de Contrato de Trabajo no prevé licencia alguna para los padres adoptantes, dificultando de esta manera el proceso de integración a la nueva estructura familiar y el cumplimiento de los fines *ut supra* referido por parte de los adoptantes.

La situación se complica y agrava aun más en el caso de la adopción unipersonal, en la cual siendo uno solo el adoptante y al carecer de una licencia especial, difícil es que pueda lograr satisfactoriamente la pretendida integración familiar.

1.2. Reseña histórica sobre el reconocimiento de derechos laborales a la mujer.

Históricamente, la mujer estuvo relegada únicamente a los quehaceres cotidianos del hogar y al cuidado del grupo familiar.

Hasta la modernidad, la circunstancia de que prácticamente la totalidad de los trabajos requirieran de grandes esfuerzos físicos, llevaron a que fueran los hombres quienes se desempeñaran en el primitivo mercado laboral de carácter esencialmente primario.

Sin embargo, a partir de la revolución industrial en Europa (sobre todo en Inglaterra) y con la incorporación de la máquina en la industria, la situación varió en el sentido de permitirle a la mujer salir del hogar donde se encontraba su centro de actividades (Pérez⁴ 1983).

Efectivamente, la máquina de vapor redujo el esfuerzo físico en el trabajo por lo cual ya no era indispensable la contratación del hombre mayor.

⁴ PEREZ, B. (1983). Derecho del Trabajo. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, p.167.

De esta manera niños y mujeres fueron incorporados al mercado laboral, siendo en muchos casos la mayoría del personal empleado en la fábrica.

Este hecho no es aleatorio sino que responde a un motivo esencialmente económico: los salarios y derechos reconocidos a ambos eran menores que los previstos para el hombre adulto.

Esta circunstancia fue aprovechada por el empresario dándose en todo el continente europeo el deplorable espectáculo de mujeres flageladas por el hambre, el hacinamiento, fatiga, condiciones laborales infrahumanas y con jornadas de trabajo prolongadas sin los descansos diarios necesarios para una correcta recuperación (Mirolo⁵, 1998).

El triunfo del liberalismo económico a partir de la revolución francesa que proclamó la neutralidad estatal y la plena autonomía de las partes para acordar las condiciones laborales y salariales agravaron esta situación.

Sostiene Pérez que “Los abusos cometidos por los patronos con esta categoría de trabajadores, fue lo que dio lugar a la intervención del Estado en materia de regularización de las condiciones del trabajo asalariado (Pérez, 1983, p.168).”

Fue a principios del siglo XIX que se dictaron en el viejo continente las primeras normas protectorias de mujeres y menores de edad en el ámbito laboral.

⁵ MIROLO, R. (1998). Curso de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. (Tomo I). Córdoba: Advocatus, p. 407.

Esta legislación fue sancionada en medio de intensos debates sobre si el estado debía o no intervenir dictando este tipo de regulaciones dado el liberalismo imperante en la época (Grisolia⁶, 2015).

Recién a mediados del siglo XIX es que comienza a dictarse las primeras normas que equiparan los derechos de las mujeres con el de los hombres sobre todo en materia salarial y de jornada laboral (Grisolia, 2015).

Efectivamente, en el año 1819 se dicta en Inglaterra la primera ley que limita el trabajo de mujeres y niños, pero que solo se haría extensiva a todos los ámbitos laborales en el año 1878.

Constituyen hitos importantes en esta materia regulatoria las leyes de Prusia y Francia de los años 1839 y 1851 respectivamente.

En cuanto a la intervención legislativa internacional, los primeros antecedentes lo encontramos en el Tratado de Versalles (firmado después de finalizada la primera Guerra Mundial) que otorgaba protección a la mujer reconociéndole igualdad de trato, remuneración y jornada de trabajo (Mirolo⁷, 1998).

Dentro del marco de la Organización Internacional del Trabajo encontramos como primer antecedente el Convenio 3 de 1919 sobre la protección de la maternidad y que fuera ratificado posteriormente por nuestro país en el año 1933.

Posteriormente, fueron dictados los convenios 41 del año 1934 (ratificado por la Republica Argentina en el año 1950) y el 89 de 1948 que revisa el primero, sobre el trabajo nocturno de las mujeres.

⁶ GRISOLIA, J.A. (2015). Manual de Derecho Laboral. Buenos Aires: Abeledo Perrot. p.525.

⁷ MIROLO, R. (1998). Curso de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. (Tomo I). Córdoba: Advocatus, p. 407.

Sobre Igualdad de remuneraciones entre el hombre y la mujer fue dictado el convenio numero 100 de 1951, ratificado por la Argentina en el año 1956.

Asimismo dentro del repertorio normativo de la Organización Internacional del Trabajo encontramos los convenios 111 (1958) sobre discriminación en el trabajo y el 156 relativo a la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras del año 1981 (ratificado por la República Argentina con fecha 17/3/1988).

Por último, es menester señalar el convenio 171 del año 1990 por el cual se suprime la prohibición a las mujeres de prestar trabajos nocturnos y el 183 del año 2002 de protección a la maternidad.

Respecto al segundo convenio Grisolia sostiene que “apunta al resguardo de la maternidad, fijando el plazo de licencia en 14 semanas en lugar de los 90 días que establece el art. 177, LCT, con más un plazo adicional obligatorio posterior al parto de 6 semanas (Grisolia, 2015, p. 526)”.

Latinoamérica se incorporó a este proceso de tutela de la mujer en el ámbito laboral recién en las primeras décadas del siglo XX.

Cabe señalar sin embargo que el Código de Minas argentino del año 1886 prohibía el trabajo subterráneo de mujeres y niños impúberes, lo cual constituyó una norma de avanzada para nuestro continente.

Continuando esta reseña en nuestro país, el primer antecedente legislativo de derecho laboral propiamente dicho lo encontramos en la ley 5291 del año 1907.

La referida ley de “Protección del Trabajo de Mujeres y Menores en Fábricas” eximía a las mujeres de concurrir al trabajo en los 30 días posteriores al

alumbramiento con conservación del empleo durante su transcurso, se les reconocía 15 minutos para amamantar cada dos horas y la prohibición de que el personal femenino trabaje en horario nocturno o en tareas insalubres o peligrosas (Mirolo⁸, 1998).

Es dable destacar que esta norma solo tenía vigencia dentro de la Capital Federal y no en el resto del país.

Otro hito importante para nuestro derecho laboral y, sobretodo, para los derechos de las mujeres en relación de dependencia fue la ley 11.317 que entró en vigencia en el año 1924.

Esta ley que regulaba el trabajo de mujeres y menores, establece por primera vez una jornada de 8 horas diarias y 48 semanales con 2 de descanso al mediodía.

Asimismo, prohibía en todo el país que el personal femenino se desempeñe en tareas peligrosas e insalubres.

Esta prohibición se extendía también al trabajo nocturno (de 20:00 p.m. hasta las 06:00 a.m.) salvo que por la naturaleza de las tareas prestadas necesariamente debía prestarse en la noche.

Respecto a los derechos por maternidad, la ley 11.317 eximia a la mujer de trabajar durante las 6 semanas anteriores y las 6 semanas posteriores al alumbramiento.

⁸ MIROLO, R. (1998). Curso de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. (Tomo I). Córdoba: Advocatus, p. 408.

La norma preveía también dos descansos de media hora para amamantar y la obligatoriedad de establecer salas maternas adecuadas cuando las mujeres empleadas superaran el número de 50.

Corresponde señalar que el ámbito de aplicación de la ley 11.317 era de carácter nacional.

CAPITULO 2: La adopción en el Orden Jurídico laboral nacional.

2.1. Ley 20744 de Contrato de Trabajo.

2.1.1 derechos y garantías laborales reconocidas a la madre biológica.

La ley 20.744 de Contrato de Trabajo dedica el título VII a las mujeres que trabajan en relación de dependencia, y específicamente los capítulos II y IV a la protección de la maternidad.

Este marco normativo tutela a la mujer desde el momento del embarazo y hasta el momento posterior al alumbramiento, comprendiendo licencias, compensaciones, protección frente al despido, y asistencia médica.

El plexo protectorio brindado por la ley 20744 encuentra como punto de partida el artículo 177 primer párrafo⁹, el cual prohíbe el empleo de la mujer embarazada durante los 45 días anteriores al parto y los 45 días posteriores.

Se le permite asimismo reducir la licencia anterior como máximo a 30 días, los cuales se acumularán al período posterior (es decir, la licencia posterior ascenderá a 60 días).

Como puede notarse esta licencia que tiene fines eugenésicos, y de protección a la salud de la madre y del menor por nacer en todos casos debe ser de 90 días.

⁹ Art. 177 primer párrafo Ley 20744: “Queda prohibido el trabajo del personal femenino durante los cuarenta y cinco (45) días anteriores al parto y hasta cuarenta y cinco (45) días después del mismo. Sin embargo, la interesada podrá optar por que se le reduzca la licencia anterior al parto, que en tal caso no podrá ser inferior a treinta (30) días; el resto del período total de licencia se acumulará al período de descanso posterior al parto. En caso de nacimiento pre-término se acumulará al descanso posterior todo el lapso de licencia que no se hubiere gozado antes del parto, de modo de completar los noventa (90) días.(...)”.

De esta manera si el alumbramiento se produjera antes de término, los días restantes para cubrir los 45 días anteriores se acumulan a los 45 días posteriores tal cual reza el artículo 177.

A fin de acceder a este derecho, es imperativo para la mujer acreditar su estado de gravidez a través de certificado médico, y notificar fehacientemente esta circunstancia al empleador.

El certificado del facultativo deberá indicar expresamente la fecha probable de parto tal cual exige el segundo párrafo del art. 177¹⁰.

Corresponde señalar que en algunos fallos jurisprudenciales se eximió a la embarazada de presentar la referida prueba, cuando resultara notorio el estado de embarazo¹¹.

En cuanto al plazo en que debe notificarse al empleador, si bien la Ley de Contrato de Trabajo guarda silencio al respecto, se entiende que la misma debe de hacerse antes de iniciarse la licencia pre-parto.

Es dable destacar que la empleada puede optar por la posibilidad de que sea el empleador a través de médico el que constate el embarazo, siendo esta también una facultad que le corresponde a este último conforme el artículo 210¹² de la ley de contrato de trabajo.

Durante el período de licencia de 90 días, la embarazada tendrá derecho a percibir una asignación a cargo del Estado equivalente a su remuneración mensual

¹⁰ Art. 177 segundo párrafo Ley 20744: “(...) La trabajadora deberá comunicar fehacientemente su embarazo al empleador, con presentación de certificado médico en el que conste la fecha presunta del parto, o requerir su comprobación por el empleador (...)”.

¹¹ Cámara Nacional del Trabajo, sala VII- 11/10/2012- “Stagnaro, Bárbara Lucia c/ Emapi S.A.”.

¹² Artículo 210 ley 20744: “El trabajador está obligado a someter al control que se efectúe por el facultativo designado por el empleador.”

bruta (para acceder a este derecho la ley exige una antigüedad en el trabajo de 3 meses) y a la protección de la salud a cargo de la obra social.

Otra prerrogativa que se le otorga a la mujer es el derecho a la estabilidad laboral mientras dure la gestación, desde el momento de la notificación fehaciente al empleador según el artículo 177 párrafo tercero de la Ley 20744¹³.

La norma ut *supra referida*, en su párrafo cuarto dispone que si la mujer no pudiera reincorporarse al trabajo después de la licencia como consecuencia de una enfermedad atribuible al embarazo, será acreedora de los beneficios previstos por el artículo 208¹⁴ de la Ley de Contrato de Trabajo sobre enfermedades y accidentes inculpables.

El artículo 178¹⁵ de la ley 20.744 constituye un punto alto dentro del plexo normativo tutelar de la mujer en estado de gravidez.

¹³ Artículo 177 tercer párrafo ley 20744 “(...) Garantizase a toda mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo. El mismo tendrá carácter de derecho adquirido a partir del momento en que la trabajadora practique la notificación a que se refiere el párrafo anterior.(...)”

¹⁴ Artículo 208 ley 20744: “Cada accidente o enfermedad inculpable que impida la prestación del servicio no afectará el derecho del trabajador a percibir su remuneración durante un período de tres (3) meses, si su antigüedad en el servicio fuere menor de cinco (5) años, y de seis (6) meses si fuera mayor. En los casos que el trabajador tuviere carga de familia y por las mismas circunstancias se encontrara impedido de concurrir al trabajo, los períodos durante los cuales tendrá derecho a percibir su remuneración se extenderán a seis (6) y doce (12) meses respectivamente, según si su antigüedad fuese inferior o superior a cinco (5) años. La recidiva de enfermedades crónicas no será considerada enfermedad, salvo que se manifestara transcurridos los dos (2) años. La remuneración que en estos casos corresponda abonar al trabajador se liquidará conforme a la que perciba en el momento de la interrupción de los servicios, con más los aumentos que durante el período de interrupción fueren acordados a los de su misma categoría por aplicación de una norma legal, convención colectiva de trabajo o decisión del empleador. Si el salario estuviere integrado por remuneraciones variables, se liquidará en cuanto a esta parte según el promedio de lo percibido en el último semestre de prestación de servicios, no pudiendo, en ningún caso, la remuneración del trabajador enfermo o accidentado ser inferior a la que hubiese percibido de no haberse operado el impedimento. Las prestaciones en especie que el trabajador dejare de percibir como consecuencia del accidente o enfermedad serán valorizadas adecuadamente.”

¹⁵ Artículo 178 ley 20744: “Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete y medio (7 y 1/2) meses anteriores o posteriores a la fecha del parto, siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así, en su caso, el del nacimiento. En tales condiciones, dará lugar al pago de una indemnización igual a la prevista en el artículo 182 de esta ley.”

Efectivamente dicha disposición establece la presunción de que el despido de la mujer dentro de los 7 meses y medios anteriores al parto y en los 7 meses y medios posteriores tiene como causa el embarazo siempre y cuando cumpla con el deber de notificación.

Esta presunción es de carácter *iuris tantum*, es decir, que puede ser dejada sin efecto por prueba en contrario.

Se discutía doctrinariamente si la prueba le correspondía al empleador o a la empleada; por aplicación de los principios generales en materia de Derecho Laboral la carga de la prueba está a cargo del primero.

La sanción que la ley impone en caso de despido por embarazo es la prevista en el artículo 182¹⁶ de la Ley de Contrato de Trabajo.

El empleador deberá abonar además de la indemnización por despido del artículo 245, un adicional equivalente a un año de remuneraciones (trece sueldos, pues a los 12 meses del año se le suma el sueldo anual complementario).

Se trata de un sistema que por un lado busca disuadir al sector patronal de despedir a la mujer embarazada y que por el otro procura sancionar la mala fe de aquellos que dejan sin la protección que la relación de empleo brinda al personal femenino durante esta etapa trascendental de su vida (Mirolo, 1998).

La vía con que cuenta el empleador a fin de evitar estas sanciones es acreditar que el despido no se produjo por razón del embarazo sino por el efectivo

¹⁶ Artículo 182 ley 20744: “En caso de incumplimiento de esta prohibición, el empleador abonará una indemnización equivalente a un año de remuneraciones, que se acumulará a la establecida en el artículo 245.”

incumplimiento por parte de la empleada de las obligaciones laborales que emergen del contrato de trabajo.

Finalizada la licencia post-parto la mujer se reincorpora a su puesto de trabajo en las mismas condiciones que venía haciéndolo, con derecho a dos descansos por lactancia de media hora por jornada durante el primer año de vida del menor tal cual surge del artículo 179¹⁷ de la ley 20744.

Asimismo podrá optar por rescindir el contrato de trabajo percibiendo una compensación por el tiempo de servicio equivalente al 25% de la indemnización por despido (De Diego¹⁸, 2002).

Particular atención merece el artículo 186¹⁹ de la Ley de Contrato de Trabajo, el cual dispone que vencida la licencia por maternidad sin que la mujer se presente al puesto de trabajo y vencido el plazo para acogerse al período de excedencia, se produce la rescisión tácita del contrato con derecho a la indemnización ut supra referida (De Diego²⁰, 2002).

Esta norma fue criticada con dureza por la doctrina y jurisprudencia, dado que estaríamos frente a un caso de renuncia tácita contraria al principio de continuidad del contrato de trabajo y de no admitirse presunciones en contra del trabajador.

¹⁷ Artículo 179 ley 20744: “Toda trabajadora madre de lactante podrá disponer de dos (2) descansos de media hora para amamantar a su hijo, en el transcurso de la jornada de trabajo, y por un período no superior a un (1) año posterior a la fecha del nacimiento, salvo que por razones médicas sea necesario que la madre amamante a su hijo por lapso más prolongado. En los establecimientos donde preste servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador deberá habilitar salas maternales y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan.”

¹⁸ DE DIEGO, J.A. (2002). Manual de Derecho del trabajo y Seguridad Social. Buenos Aires: Lexis Nexis. Abeledo-Perrot. p.437.

¹⁹ Artículo 186 ley 20744: “Si la mujer no se reincorporara a su empleo luego de vencidos los plazos de licencia previstos por el artículo 177, y no comunicara a su empleador dentro de las cuarenta y ocho (48) horas anteriores a la finalización de los mismos, que se acoge a los plazos de excedencia, se entenderá que opta por la percepción de la compensación establecida en el artículo 183 inciso b) párrafo final. El derecho que se reconoce a la mujer trabajadora en mérito a lo antes dispuesto no enerva los derechos que le corresponden a la misma por aplicación de otras normas.”

²⁰ DE DIEGO, J.A. (2002) ob cit. p.437.

Continuando con las actitudes que la madre que trabaja bajo relación de dependencia puede adoptar luego del alumbramiento, encontramos la posibilidad de acogerse al periodo de excedencia previsto en el artículo 183 inciso c de la ley 20744²¹.

El estado de excedencia consiste en la suspensión unilateral del contrato de trabajo que la madre trabajadora tiene derecho de gozar y que el empleador debe necesariamente conceder (Grisolia²², 2015).

Que tal como dice la definición ni la madre debe prestar tareas ni el empleador pagar remuneración mientras que dure este estado, quedando inclusive la primera sin la cobertura de la obra social.

Este período tiene una duración mínima de tres meses y como máximo de seis (que no se computa como tiempo de servicio), siendo requisito esencial que la dependiente manifieste su voluntad de acogerse al mismo dentro de las 48 horas de vencida la licencia por maternidad bajo pena de caducidad.

Se exige también que la madre cuente con un año de antigüedad como mínimo en la empresa y que no formalice nuevo contrato de trabajo lo cual no impide que continúe desempeñándose en una relación laboral existente con anterioridad (Grisolia²³, 2015).

²¹ Artículo 183 inciso c ley 20744: “(...) Quedar en situación de excedencia por un período no inferior a tres (3) meses ni superior a seis (6) meses. Se considera situación de excedencia la que asuma voluntariamente la mujer trabajadora que le permite reintegrarse a las tareas que desempeñaba en la empresa a la época del alumbramiento, dentro de los plazos fijados. La mujer trabajadora que hallándose en situación de excedencia formalizara nuevo contrato de trabajo con otro empleador quedará privada de pleno derecho de la facultad de reintegrarse (...).”

²² GRISOLIA, J.A. (2015). Manual de Derecho Laboral. Buenos Aires: Abeledo Perrot. p.537.

²³ GRISOLIA, J.A. (2015). Ob cit. p. 538.

Vencido el plazo de excedencia, el empleador puede disponer el reingreso de la mujer en la misma categoría que tenía antes del nacimiento, o en cargo superior o inferior de conformidad con la trabajadora.

En sentido contrario, el empleador puede no admitir su reingreso abonando a la madre la indemnización por despido del artículo 245, salvo que demuestre la imposibilidad de incorporarla correspondiéndole en este último caso el 25% de la referida indemnización.

2.1.2 derechos y garantías laborales reconocidos a la madre adoptiva.

La Ley de Contrato de Trabajo regula el trabajo de las mujeres en el Título VII, dedicándole los capítulos II y IV exclusivamente a la protección de la maternidad.

Dicha norma desde el artículo 177 al 186 con atino prevé una serie de derechos y garantías fundamentales que toda madre trabajadora debe gozar en beneficio suyo y del niño por nacer.

Que esta protección, sin embargo, excluye a un grupo cada vez mayoritario de trabajadoras que no pueden acogerse a estos beneficios previstos en los capítulos II y IV del Título VII de la Ley de Contrato de Trabajo: las mujeres adoptantes que trabajan en relación de dependencia.

La ley 20744, excluye de su texto a las madres adoptivas al no mencionarlas explícitamente en ninguno de sus artículos, dándose así una situación manifiesta de discriminación.

Que si bien se a propuesto hacer extensivos estos derechos y garantías a la madre adoptiva por vía de analogía, el propio texto de la Ley de Contrato de Trabajo lo impide.

Efectivamente la norma mencionada en su articulado utiliza términos tales como “gestación, “parto”, “embarazo” o “nacimiento”, haciendo imposible una aplicación analógica de los institutos previstos en ella al caso de la adopción.

Esta redacción es a todas luces anacrónica, al considerar que la única vía existente para establecer un vínculo filial madre-hijo es a partir de los lazos biológicos, dejando de lado el universo de la adopción.

Resulta contradictorio que nuestro ordenamiento jurídico, receptor de tratados internacionales de derechos humanos que pregonan la igualdad y la no discriminación entre las personas, haya hecho caso omiso a que la ley 20744 nada dice sobre la madre adoptante y sus derechos laborales.

Al respecto, el artículo 75 inciso 22²⁴ de la Constitución Nacional confiere jerarquía constitucional a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del niño, por lo

²⁴ Artículo 75 inciso 22 Constitución Nacional: “(...) Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara (...).”

cual la omisión de la madres adoptantes *ut supra* referida es contraria a nuestra Carta Magna.

Genera sorpresa el hecho de que no fueran incorporadas las empleadas adoptantes al catalogo de derechos y garantías por maternidad dado que a la fecha en que fue sancionada la Ley de Contrato de Trabajo, la adopción era plenamente conocida y contaba con regulación legal propia.

Por ley 19.134 del año 1971, se introdujo junto a la adopción simple la adopción plena en nuestro ordenamiento jurídico, por lo cual resulta difícil que el legislador la haya ignorado y no la hubiera incorporado a la ley 20744.

El hecho de que la Ley 20744 omita a la madre adoptiva de la posibilidad de acogerse a estos derechos, implica una situación de discriminación que no encuentra asidero ni justificación legal alguna.

Esta realidad se torna más compleja debido a la existencia de normas provinciales y Convenios Colectivos de Trabajo que si reconocen la protección de la madre adoptiva, creándose una diferenciación entre las trabajadoras contraria a los principios rectores de nuestro ordenamiento jurídico.

La omisión que hace la Ley de Contrato de Trabajo sobre este tema ha generado un sinnúmero de críticas y ha dado lugar a proyectos de reforma que si bien tienen buenas intenciones, inexplicablemente aun no han obtenido aprobación en el Congreso de la Nación.

2.1.3 derechos y garantías laborales reconocidos al padre biológico y adoptivo

La ley de Contrato de trabajo en el Título V, Capítulo II prevé un régimen de licencias especiales para el trabajador en relación de dependencia que constituye un mínimo inderogable (Grisolia²⁵, 2015).

Se trata de breves periodos en los cuales el empleado no presta servicio si se dan las causas expresamente enumeradas en la norma y que son remunerados.

El artículo 158²⁶ de la ley 20744 hace una enumeración de las licencias a la que tiene derecho todo trabajador y su duración.

Con gran acierto, la referida norma otorga una licencia especial en caso de nacimiento de hijo.

La misma tiene una duración de dos días corridos, salvo que por convenio colectivo de trabajo se haya previsto una duración superior.

Asimismo, en caso de que la licencia coincida con un día domingo, feriado o día no laborable necesariamente debe computarse un día hábil tal cual surge del artículo 160²⁷ de la Ley de Contrato de Trabajo.

De esta manera se exime al trabajador padre de tener que prestar servicio durante dicho plazo y así poder asistir y cuidar a la madre y niño en esas primeras horas cruciales desde el alumbramiento.

²⁵ ²⁵ GRISOLIA, J.A. (2015). Manual de Derecho Laboral. Buenos Aires: Abeledo Perrot. p. 514.

²⁶ Artículo 158 Ley 20744: “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.”

²⁷ Artículo 160 Ley 20744: “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.”

Que a *prima facie* no correspondería hacer reparo alguno a la norma en análisis, sin embargo debemos destacar dos puntos a criticar de la misma y que ameritan una urgente reforma.

En primer lugar, el plazo de duración de la licencia es exiguo atento la contingencia que se trata de cubrir con la misma.

Que si bien hoy en día el avance de la medicina ha logrado que en 48 hs del parto una madre pueda estar en su hogar con el niño, es evidente que en los primeros días necesitará de ayuda y asistencia de su pareja para cuidar al niño hasta su total recupero, resultando por lo tanto insuficiente el plazo previsto por la ley.

La segunda crítica que es menester realizar al artículo 158 de la Ley de Contrato de Trabajo y que realmente nos atañe al tema de la presente tesis es referida al término empleado al legislar sobre la licencia especial.

Efectivamente, el inciso “a” del artículo 158²⁸ utiliza la palabra “nacimiento” dando idea de que es requisito esencial para gozar de la licencia especial la necesidad de un parto (ya sea natural o inducido).

El legislador yerra nuevamente al emplear este término puesto que de esta manera queda excluido un sector de los trabajadores: el padre adoptivo.

El vínculo filial que nace entre el adoptante y el adoptado tiene como origen una sentencia judicial emanada de juez competente luego de cumplir con todos los trámites administrativos y procedimientos judiciales exigidos por la legislación correspondiente.

²⁸ Artículo 158 Ley 20744: “El trabajador gozará de las siguientes licencias especiales: a) Por nacimiento de hijo, dos (2) días corridos (...).”

Que no existiendo en este caso un alumbramiento (o en palabra de la ley “nacimiento) sino una resolución judicial, difícilmente pueda extenderse la licencia especial al padre adoptivo.

De esta manera, se omite al adoptante de este beneficio generando una situación de discriminación entre la filiación natural y aquella originada por la adopción.

Que atento la necesidad de lograr una correcta integración del menor adoptado a su nuevo grupo familiar, resulta imperioso reconocer una licencia de este tipo al adoptante y por un plazo mucho más prolongado dada la importancia y dificultad de esta tarea.

Una diferenciación como la que efectúa la Ley de Contrato de Trabajo al omitir a los padres adoptantes del derecho a gozar de licencias entra en una notable contradicción con nuestra Constitución Nacional (artículos 14 bis²⁹, 16³⁰, 33³¹ y 75 inciso 22³²) y con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que gozan de jerarquía constitucional.

²⁹ Artículo 14 bis Constitución Nacional: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados. (...)la protección integral de la familia(...).”

³⁰ Artículo 16 Constitución Nacional: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.”

³¹ Artículo 33 Constitución Nacional: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.”

³² Artículo 75 inciso 22 Constitución Nacional: “La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta

2.2. Ley de Régimen de Asignaciones Familiares y Leyes nacionales especiales.

2.2.1 régimen de asignaciones familiares ley 24714.

Previo a entrar en el análisis pormenorizado de la ley 24714 de Asignaciones Familiares, es necesario destacar que esta norma es una de las pocas en las que se puede apreciar una equiparación entre la filiación del tipo biológico con aquella adoptiva dado los derechos que reconoce a una y otra.

Grisolia en su manual de Derecho Laboral sostiene que “Las asignaciones familiares son prestaciones no remunerativas que contempla el sistema de seguridad social para compensar al trabajador de los gastos que le pudieran ocasionar sus cargas de familia (Grisolia, 2015, p. 1029)”.

No son remuneratorias y por lo tanto no integran el salario, puesto que no son una contraprestación por el trabajo prestado sino por las cargas de familia del dependiente.

La ley 24714 junto a las asignaciones familiares que corresponden a los padres biológicos reconoce expresamente este beneficio a los adoptantes de un menor de edad.

Efectivamente, el artículo 13³³ de dicho cuerpo normativo prevé una asignación de pago único (se abonará una por cada hijo adoptado), la cual se hará efectiva en el mes que acredite ante el empleador esta circunstancia.

Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. (...)”

³³ Artículo 13 ley 24714: “La asignación por adopción consistirá en el pago de una suma dinero, que se abonará al trabajador en el mes en que acredite dicho acto ante el empleador. Para el goce de esta asignación se requerirá una antigüedad mínima y continuada en el empleo de seis meses.”

Para poder acceder a este beneficio es necesario que el trabajador cuente con una antigüedad mínima y continuada en el empleo de seis meses.

La resolución 14/02 de la Secretaria de Seguridad Social (que reglamenta la ley 24714) dispone que para percibir la asignación por adopción, el dependiente deberá presentar la siguiente documentación: 1.- Formulario solicitud de prestación certificado por el empleador. 2.- Documento Nacional de Identidad del beneficiario - original y copia. 3.- Documento Nacional de Identidad del adoptado, con su nuevo apellido en caso de adopción plena - original y copia. 4.- Testimonio de Sentencia de Adopción - original y copia. 5.- Partida de Nacimiento del adoptado - original y copia.

Es dable destacar que la asignación por adopción es de una cuantía superior en términos monetarios que la prevista para la de nacimiento de hijo (la asignación por nacimiento asciende a la suma de \$1125 en tanto que la prevista para adopción a \$6748³⁴)

De esta manera, la ley 24714 constituye uno de los pocos antecedentes legislativos en los cuales no solo se iguala sino que se mejora la situación de los adoptantes respecto de los padres biológicos dada la importancia que implica este acto y por lo tanto la necesidad de fomentarlo.

La resolución 14/02 extiende también a los hijos adoptivos el derecho a percibir la asignación por hijo (siempre que sean menores de 18 años) y la asignación anual por escolaridad.

³⁴ Datos recuperados de http://www.anses.gob.ar/archivos/cartilla/MONTOS%20AAFF-AAUU_032016.pdf con fecha 1 de marzo de 2016.

Con relación a la primera el capítulo II punto 11³⁵ de la resolución ut supra referida dispone que se abonara con efectos retroactivos a la fecha de otorgamiento de la adopción.

Para percibir la asignación por hijo el adoptante deberá acompañar: 1- Partida de nacimiento - original y copia; 2- Si es adoptivo, testimonio de sentencia judicial en caso que corresponda cambio de apellido; 3.- Si es guarda tenencia o tutela, certificado o testimonio expedido por autoridad judicial o administrativa competente.

A los efectos de acceder a la asignación anual por escolaridad los hijos del titular del derecho deberán concurrir a establecimientos de carácter nacional, provincial, municipal o privados incorporados a la enseñanza oficial y sujetos a su fiscalización o adscriptos a la misma, siempre que se encuentren reconocidos y funcionen con permiso expreso de la autoridad educacional oficial.

Como es de apreciarse tanto la 24714 de Asignaciones Familiares como la resolución 14/02 establecen un régimen de beneficios asistenciales que equipara a los trabajadores que son padres biológicos como aquellos que toman la decisión de adoptar un menor de edad.

La norma que es elogiada desde todo punto de vista, no solo no hace discriminación alguna entre filiación biológica y adoptiva, sino que extiende sus derechos a los casos de guardas provisionales tal cual se desprende del capítulo II punto 12 de la resolución 14/02³⁶.

³⁵ Capítulo II punto 11 resolución 14/02 de la Secretaría de Seguridad Social “La asignación por hijo, en los casos de adopción, será abonada con retroactividad a la fecha en que la Ley de Adopción vigente o la sentencia que confiere la adopción, reconozcan los efectos de esta última, salvo que durante el lapso respectivo el beneficiario hubiere estado percibiendo la misma como consecuencia de la guarda del menor.”

³⁶ Capítulo II punto 12 resolución 14/02: “Las guardas que confieren derecho a percibir las asignaciones familiares, son aquellas deferidas por medio de sentencias dictadas por los jueces con

2.2.2 ley 20239 y decreto 2355/73 estatuto personal civil de las F.F.A.A.

Dentro del ámbito de la legislación nacional que se desarrolla en este capítulo, es necesario hacer hincapié y detenernos en una norma en particular tal como es el Estatuto del Personal Civil de las Fuerzas Armadas.

Que si bien esta norma y la Ley de Contrato de Trabajo fueron dictadas ambas bajo regímenes dictatoriales, presentan una diferencia notoria que justifica su inclusión en el presente Trabajo Final de Graduación.

El estatuto del personal civil, en su decreto reglamentario prevé expresamente una licencia para el caso de adopción de un menor de edad.

La ley nacional 20239 del año 1973 tiene como ámbito de aplicación personal a quienes presten servicios civiles a las Fuerzas Armadas de la Republica Argentina bajo relación de dependencia tal cual surge del artículo 1³⁷.

Por su parte, el artículo 2³⁸ del referido texto normativo dispone que quedan excluidos de su aplicación quienes se encuentren regidos por otros estatutos, convenios colectivos o contratos.

Respecto al régimen de licencias que es lo que atañe al presente trabajo, el artículo 22³⁹ de la ley 20239 hace una mención genérica al referir que el personal civil

competencia específica en la materia, en procesos en los que hayan quedado acreditadas las condiciones necesarias para su desempeño.”

³⁷ Artículo 1 ley 20239: “El presente Estatuto rige para las personas que en virtud de nombramiento emanado de la autoridad competente, prestan servicios civiles y son remunerados bajo relación de dependencia en las Fuerzas Armadas.”

³⁸ Artículo 2 ley 20239: “Están excluidos de este Estatuto las personas que aún desempeñándose como agentes civiles dentro del ámbito señalado, estén regidas por estatutos, convenios, contratos u otros instrumentos, taxativamente enunciados en la reglamentación .”

³⁹ Artículo 22 ley 20239: “Los agentes tendrán derecho a las licencias ordinarias, extraordinarias y especiales establecidas en la Reglamentación.”

de las Fuerzas Armadas gozara de licencias ordinarias, extraordinarias y especiales quedando las mismas sujetas a reglamentación.

Casi dos meses después de entrada en vigencia el estatuto, se dictó su respectivo decreto reglamentario bajo el número 2355 del año 1973 al fin de determinar el alcance de cada uno de sus disposiciones.

El artículo 22 punto 7 bis⁴⁰ del decreto *ut supra* referido reconoce al personal civil femenino al cual se le haya otorgado la tenencia de uno o varios niños menores de edad una licencia especial de 60 días corridos.

La licencia es otorgada con goce de sueldo y comienza a correr a partir del día siguiente al haberse dispuesto la adopción.

Durante el uso de esta licencia, las agentes revistarán en "actividad" y por lo tanto la misma no afectará el período de actividad "T".

Con relación a la reglamentación que se hace en el decreto 2355/73 sobre la adopción es necesario hacerle dos observaciones negativas.

La primera crítica consiste en que la norma pone el tope de 7 años de edad para el menor adoptado, por lo cual si se adoptara a uno mayor la empleada no gozaría de la licencia del artículo 22.

La segunda se refiere a la diferenciación que el decreto hace entre la maternidad biológica y la derivada de la adopción.

⁴⁰ Artículo 22 punto 7 bis decreto 2355/73: "Al agente mujer que acredite que se le ha otorgado la tenencia de uno o más niños de hasta SIETE (7) años de edad, con fines de adopción se le concederá licencia especial con goce de haberes por un término de sesenta (60) días corridos a partir del día hábil siguiente al de haberse dispuesto la misma."

Efectivamente, la parturienta goza de una licencia de 90 días y en caso de nacimiento múltiple el período se extiende a 110 días conforme el artículo 22 punto 7 “f”⁴¹ del decreto 2355/73.

Por el contrario, la madre adoptiva goza de una licencia de 60 días corridos independientemente del número de menores adoptados lo cual implica una clara discriminación no solo entre las trabajadoras civiles de las Fuerzas Armadas sino también entre sus respectivos hijos.

El último punto a criticar es que el decreto 2355/73 no reconoce licencia alguna al padre adoptivo, a pesar de que si se la concede al padre biológico por un plazo de dos días hábiles en el artículo 22 punto 8 “c”⁴².

El hecho de que el artículo ut supra referido utilice el término “nacimiento”, nos da la pauta de que el beneficio es solo para el caso de filiación biológica excluyendo la adoptiva.

Que a pesar de las críticas antes señaladas, es necesario destacar que esta norma y su decreto reglamentario constituyen una legislación de avanzada para su época, puesto que habiendo transcurrido casi 40 años desde su sanción ya preveían para las mujeres el beneficio de una licencia en caso de adopción.

La ley de Contrato Trabajo no obstante haber sido dictada 3 años después que la normativa en análisis, lamentablemente no la tomó en consideración como modelo y omitió reconocer la licencia especial para los padres adoptantes.

⁴¹ Artículo 22 punto 7 “f” decreto 2355/73: “En caso de nacimiento múltiple, esta licencia se ampliará a un total de ciento diez (110) días con un período posterior al parto no menor de sesenta y cinco (65) días.”

⁴² Artículo 22 punto 8 “c” decreto 2355/73: “(...) La duración de la licencia, según casos, será: (...) Por nacimiento de hijo del agente varón: dos (2) días hábiles (...)”.

2.2.3 decreto 3413/79 régimen de licencias personal civil de la administración pública nacional.

El decreto 3413 del año 1979 regula el régimen de licencias, justificaciones y franquicias del Personal Civil de la Administración Pública Nacional.

Que el ámbito de aplicación personal se extiende a todos los dependientes civiles que presten servicios en entes centralizados o descentralizados del Poder Ejecutivo Nacional conforme el artículo 1⁴³ de la norma.

El decreto bajo análisis en su artículo 10 “g”⁴⁴, prevé una licencia por maternidad a la trabajadora civil del Poder Ejecutivo Nacional remitiéndonos a la Ley de Contrato de Trabajo para regularla en sus requisitos y duración.

Que a diferencia de la ley 20744, el decreto 3413/79 dispone de una prórroga de 10 días de la licencia por maternidad en caso de parto múltiple, que sin embargo es menor a los 20 días que concede el decreto 2355/73 al Personal Civil de las Fuerzas Armadas.

⁴³ Artículo 1 Decreto 3413/79: “Fijase el presente Régimen de Licencias, Justificaciones y Franquicias para el Personal Civil de la Administración Pública Nacional, que revista en organismos centralizados y descentralizados, cualquiera sea su naturaleza jurídica, inclusive entidades financieras, servicios de cuentas especiales y planes de obras dependientes del Poder Ejecutivo Nacional, y en los respectivos servicios de obras sociales, con las siguientes exclusiones: a) Personal diplomático en actividad comprendido en la Ley del Servicio Exterior de la Nación. b) Personal docente comprendido en estatutos especiales. c) Personal Civil de las Fuerzas Armadas, de Seguridad y Policiales. d) Personal sujeto a la Ley de Contrato de Trabajo.”

⁴⁴ Artículo 10 “g” Decreto 3413/79: “Las licencias por maternidad se acordarán conforme a las leyes vigentes. A petición de parte y previa certificación de autoridad médica competente que así lo aconseje, podrá acordarse cambio de destino o de tareas a partir de la concepción y hasta el comienzo de la licencia por maternidad. En caso de parto múltiple, el período siguiente al parto se ampliará en diez (10) días corridos por cada alumbramiento posterior al primero. En el supuesto de parto diferido se ajustará la fecha inicial de la licencia, justificándose los días previos a la iniciación real de la misma, con arreglo a lo previsto en el artículo 10, incisos a) "afecciones o lesiones de corto tratamiento" o c) "afecciones o lesiones de largo tratamiento". La disposición precedente será también de aplicación en los casos de partos con fetos muertos.”

Con relación a la adopción, la norma en cuestión establece una licencia por 60 días corridos para la madre adoptiva que trabaja en relación de dependencia en el Poder Ejecutivo de la Nación tal cual surge del artículo 10 “h”⁴⁵.

Sin embargo, se establece como requisito para gozarla que el menor adoptado tenga menos de 7 años de edad.

Al igual que el decreto 2355/73, la disposición bajo estudio queda expuesta a las mismas objeciones que se hicieron a la primera en el punto 2.2 del presente Trabajo de Graduación.

Efectivamente, se le reconoce a la madre biológica una licencia de 90 días corridos, en tanto que a la madre adoptiva tan solo 60 días.

Asimismo, en caso de nacimiento múltiple la madre tiene derecho a una prórroga de la licencia de 10 días, beneficio que no le es otorgado a la adoptante.

Otro punto a criticar es el hecho de establecer el límite de edad respecto del menor adoptado en 7 años, haciendo una nueva discriminación respecto de los que superen dicha edad y que igual necesitan de un periodo de integración junto a su nuevo grupo familiar.

Por último, el decreto 3413 del año 1979 tampoco reconoce licencia al padre adoptivo a diferencia del biológico que si goza de este beneficio.

2.3. Los Convenios Colectivos de Trabajo y los derechos laborales de los adoptantes.

⁴⁵ Artículo 10 “g” Decreto 3413/79: “Al agente mujer que acredite que se le ha otorgado la tenencia de uno a más niños de hasta siete (7) años de edad, con fines de adopción, se le concederá licencia especial con goce de haberes por un término de sesenta (60) días corridos, a partir del día hábil siguiente al de haberse dispuesto la misma.”

De Diego (citado también por Mirolo) en su manual de Derecho del Trabajo y Seguridad Social define al Convenio Colectivo como:

Es un acuerdo entre el representante colectivo de los trabajadores y el de los empleadores constituido por deberes y derechos para las partes signatarias y para los trabajadores y sus empleadores, que es aprobado por la autoridad de aplicación con efecto *erga omnes*, para el ámbito establecido en el mismo convenio (De Diego, 2002, p.753).

Cabe destacar que es en el ámbito de la negociación colectiva donde encontramos los avances más profundos en materia de reconocimiento de derechos a los padres adoptantes.

Efectivamente, en este marco las partes acuerdan condiciones laborales más beneficiosas que las previstas en la Ley de Contrato de Trabajo, la cual constituye el mínimo inderogable de derechos del trabajador.

De esta manera, la mayoría de los convenios colectivos de trabajado celebrados en nuestro país suelen reconocer períodos de licencia para la madre adoptiva comprendida en su ámbito de aplicación.

El Convenio Colectivo de Trabajo N° 464/06 de la Unión de Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles (UTEDyC) en su artículo 13⁴⁶ reconoce una licencia al padre adoptante de 3 días.

Respecto de la madre adoptiva, el Convenio presenta una regulación de avanzada al reconocer la necesidad de que el niño debe adaptarse a su nueva realidad

⁴⁶ Artículo 13 C.C.T. 464/06: “(...) Por nacimiento o adopción de hijo/a: 3 días corridos para el padre (...).”

y en la necesidad de equipararla con la madre biológica sin hacer discriminación alguna.

El artículo 14⁴⁷ le reconoce una licencia a la adoptante de 30 días pagos, o 60 sin goce de sueldo y la posibilidad de acogerse al período de excedencia en los mismos términos que la madre biológica.

Por su parte el Convenio Colectivo de Trabajo N° 660/13. Unión de Empleados de la construcción y afines de la Republica Argentina (UECARA) en su artículo 15⁴⁸ concede a la trabajadora que se le otorgue la guarda o tenencia de 1 o más niños/as una licencia de 45 días corridos con goce de sueldo.

La particularidad de esta norma radica en que establece un adicional de 30 días en caso de adopción de un menor con capacidades físicas o mentales diferentes y con goce de sueldo.

El Convenio 84/89 de trabajadores de peluquería en su artículo 53 inciso “a”⁴⁹ prevé una licencia de 3 días en caso de adopción.

⁴⁷ Artículo 14 C.C.T. 464/02: “Considerando la necesidad de adaptación mutua entre adoptante y menor cuya guarda es entregada, lo esencial es que la trabajadora adoptiva reciba una protección similar a la que la Ley de Contrato de Trabajo otorga a la trabajadora que es madre biológica. En la firme creencia que corresponde otorgar a la mujer trabajadora que adopta un status similar al de la madre biológica, asimilando la adopción con el nacimiento, también se deberá otorgar una licencia similar al trabajador adoptante, manteniéndose la misma analogía en relación con la licencia por maternidad acordada a la madre biológica trabajadora.(...)a) En el supuesto de entrega de la guarda de un menor, en el marco de un proceso de adopción, la trabajadora mujer gozará de una licencia especial, remunerada de treinta (30) días con goce de haberes y sesenta (60) días sin goce de haberes. Asimismo, en el último supuesto, la trabajadora tendrá derecho a solicitar la licencia por excedencia, por igual término y condiciones que el establecido para el supuesto de licencia por maternidad (...).”

⁴⁸ Artículo 15 C.C.T. 660/13: “(...)La empresa concederá a la trabajadora mujer que acredite el otorgamiento de la guarda/tenencia de uno (1) o más niños, con fines de adopción, una licencia especial con goce de haberes, por un término de cuarenta y cinco (45) días corridos a partir del día hábil siguiente al haberse dispuesto la guarda judicial. Cuando esta adopción contemple la guarda/tenencia de uno (1) o más niños con capacidades físicas o mentales diferentes, la trabajadora tendrá derecho además a una licencia adicional con goce de haberes por el término de treinta (30) días corridos desde la fecha del vencimiento indicada en el párrafo anterior (...).”

⁴⁹ Artículo 53 inciso a C.C.T. 84/89: “(...) Por nacimiento o adopción de hijos, tres (3) días corridos (...).”

Sin embargo, al regular la licencia por maternidad nos remite a la ley 20744 de Contrato de Trabajo, la cual como bien es sabido no reconoce este beneficio a la madre adoptiva.

En el mismo sentido legisla el Convenio Colectivo de Trabajo de los trabajadores de la alimentación, pero reduciendo la licencia a tan solo 2 días hábiles.

Los médicos de la actividad privada se encuentran encuadrados en el Convenio 619/11 el cual en su artículo 14 inciso 4⁵⁰ dispone que en caso de adopción, el trabajador gozara de una licencia de 3 días, en tanto que la mujer de 30 días corridos adicionales.

Siguiendo con en el análisis, el Convenio Colectivo de Trabajo N° 614/10 que rige a los Trabajadores de Corte de la Industria de la Confección de la Indumentaria reconoce en el artículo 21 inciso 8⁵¹ un periodo de licencia de 30 días pagos para la madre adoptante, en tanto que para el padre se extiende a 4 días corridos (3 deben ser hábiles).

La particularidad de esta norma radica en el hecho de disponer que si la adopción se produce a más de 400 kilómetros la licencia se extiende dos días más.

⁵⁰ Artículo 14 inciso 4 C.C.T. 619/11: “(...) Por adopción: 3 (tres) días hábiles y, en el caso de la mujer, treinta días corridos adicionales (...)”

⁵¹ Artículo 21 inciso 8 C.C.T. 614/10: “(...) Por adopción: la mujer trabajadora que reciba la guarda judicial de un menor, en el marco de un expediente judicial de adopción, tendrá derecho a treinta días (30) de licencia paga. El trabajador varón gozará de idéntica licencia a la establecida para el supuesto de nacimiento de hijo. En el supuesto que la adopción ocurriera a una distancia superior a los cuatrocientos kilómetros (400) del sitio de trabajo, los términos de las licencias se ampliarán a dos (2) días más (...)”

El Convenio Colectivo de Trabajo N° 136/95 de Trabajadores de la Sanidad Argentina prevé en su artículo 16 inciso b y c⁵² una licencia de dos días para el padre adoptivo y 45 corridos para la madre desde que se le otorga la guarda.

Por su parte, el personal de la Administración Nacional de Seguridad Social se rige por el Convenio Colectivo de Trabajo N° 305/98.

Los agentes varones que adopten gozan de una licencia de 3 días hábiles desde que se le otorga la tenencia tal cual surge del artículo 20⁵³.

Es dable destacar, que dicha norma le reconoce al padre biológico dos días, poniendo en énfasis la importancia de la adopción y de la necesidad que el trabajador varón pueda colaborar en esos primeros momentos de la integración.

Respecto de la empleada adoptante, el convenio establece en su artículo 23⁵⁴, 45 días corridos de licencia en los mismos términos que los previstos para la madre biológica en la Ley de Contrato de Trabajo.

Asimismo, la madre tiene la posibilidad de extender dicho plazo por otro igual en casos excepcionales debidamente justificados.

Corresponde señalar que sindicatos de envergadura como la U.O.C.R.A, U.O.M, S.M.A.T.A, U.T.H.G.R.A y Federación de camioneros entre otros no prevén licencia alguna por adopción ni para la madre ni para el padre.

⁵² Artículo 16 inciso b y c C.C.T. 136/95: “(...)b) Por nacimiento de hijos o adopción, para el padre 2 días continuados, si ninguno de ellos fuera laborable para la administración pública, se otorgará un día hábil más para los trámites de inscripción. c) Por adopción, para la madre: 45 días corridos cuando se haga efectiva la guarda (...)”

⁵³ Artículo 20 C.C.T 305/98: “(...) Adopción del hijo del agente varón: tres (3) días hábiles desde la entrega de la tenencia (...)”

⁵⁴ Artículo 23 C.C.T 305/98: “Se otorgará a la empleada que adoptare un niño, una licencia especial de hasta cuarenta y cinco (45) días corridos en las mismas condiciones que las establecidas en el artículo 177° de la L.C.T. Se podrá ampliar a cuarenta y cinco (45) días más, en casos excepcionales debidamente justificados, a solicitud de la trabajadora.”

2.4. Proyectos de reforma a la ley 20744.

Teniendo en consideración la omisión en la que incurre la ley 20744 al no reconocer derecho alguno a la madre adoptante en los capítulos II y IV del título VII, varios legisladores de diferentes corrientes políticas han presentado numerosos proyectos de reforma a la referida ley a lo largo de los años.

Con el número de expediente 5572-D-2012⁵⁵ el Diputado Martin Sabbatella ingresó un proyecto de ley reformando la ley 20744, reconociendo a favor de la madre adoptiva una licencia de 120 días a partir del otorgamiento de la guarda y de 15 días para el padre (dicho plazo se extenderá en 2 semanas adicionales en caso de adopción múltiple).

Resulta innovador el hecho de reconocer que si el empleador despide al trabajador/a desde el momento en que comienza las visitas y hasta los 8 meses posteriores al otorgamiento de la adopción, se presume que el despido fue por esta circunstancia y además de la indemnización por despido le corresponde la agravada de 1 año de remuneraciones.

Cada adoptante tiene derecho a retirarse del lugar de trabajo en el momento y por el tiempo que sea necesario para realizar trámites o procedimientos conducentes a la adopción.

En el año 2013 bajo el número de expediente 5419-D-2013⁵⁶ el diputado Recalde presenta un proyecto de reforma a la Ley de Contrato de Trabajo que como

⁵⁵ Proyecto de Ley presentado ante el Congreso de la Nación N° de Expediente. 5572-D-2012 Trámite Parlamentario (14/08/2012). Recuperado el día 26 de Septiembre de 2015 de <http://www.juancarlosjunio.com.ar/2012/08/14/ley-20744-de-contrato-de-trabajo-modificaciones-sobre-regimen-de-licencias-especiales5572-d-2012/>.

⁵⁶ Proyecto de Ley presentado ante el Congreso de la Nación N° de Expediente 5419-D-2013 Trámite Parlamentario 097 (25/07/2013). Recuperado el día 26 de Septiembre de 2015 de <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=5419-D-2013>.

principal novedad consiste en introducir una licencia de 2 días (que en el año pueden llegar a 12 días no acumulables) para visitar al niño/a previo a que sea otorgada la guarda.

Que a pesar de ello, tan solo prevé una licencia en caso de adopción de 30 días para el padre o madre cuando el niño adoptado tenga menos de 1 año.

La diputada Bianchi, por su parte, propone como modificación (bajo el numero 5437-D-2013⁵⁷) el establecer una licencia a favor de los padres adoptantes de 55 días corridos desde el otorgamiento de la guarda con fines de adopción de un menor de hasta 1 año y medio.

Con el número de expediente 6087-D-2013⁵⁸ la diputada Blanco de Peralta presenta su proyecto de reforma a la Ley de Contrato de trabajo reconociendo una licencia de 2 días (que en el año pueden llegar a 10 días no acumulables) para completar los trámites de la guarda.

De destacar esta iniciativa dispone expresamente que los derechos previstos para la madre biológica en la Ley 20744 se extienden a la adoptante, sin embargo la licencia será de 90 días corridos desde que se otorgo la adopción del menor.

Asimismo, en caso de fallecimiento de la madre adoptiva, la licencia restante la continuará el otro cónyuge, hasta completar el período oportunamente establecido.

⁵⁷ Proyecto de Ley presentado ante el Congreso de la Nación N° de Expediente 5437-D-2013 Trámite Parlamentario 099 (29/07/2013). Recuperado el día 26 de Septiembre de 2015 de <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=5437-D-2013>

⁵⁸ Proyecto de Ley presentado ante el Congreso de la Nación N° de Expediente 6087-D-2013 Trámite Parlamentario 121 (29/08/2013). Recuperado el día 26 de Septiembre de 2015 de <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=6087-D-2013>.

El diputado De Pedro (junto a otros firmantes) presentó para su tratamiento el proyecto de reforma a la Ley de Contrato de Trabajo bajo el número de expediente 6115-D-2013⁵⁹.

En primer lugar este proyecto prevé una licencia especial para visitar al niño, niña o adolescente que se pretende adoptar, 2 días corridos con un máximo de 12 días por año desde que el o la adoptante inicie sus visitas previas a la tenencia en guarda con fines a adopción.

Asimismo estipula la prohibición de trabajar en los 50 días posteriores al otorgamiento de la guarda, en tanto que el otro progenitor gozará de 10 días de licencia.

Serán en este caso los progenitores quienes decidirán qué plazo le corresponde a cada uno teniendo la obligación de notificar al empleador el inicio de los trámites.

Proponen también los diputados firmantes extender la licencia en 30 días en caso de adopción múltiple y en 50 días cuando el menor sufriera alguna discapacidad.

Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de los trabajadores obedece a razones de adopción, cuando fuese dispuesto dentro de los 7 meses y medio posteriores a la notificación al empleador del inicio de los trámites de adopción.

Por último cuando el trabajador se reincorpore a su puesto de trabajo, gozará de un descanso de una hora para alimentar al menor.

⁵⁹ Proyecto de Ley presentado ante el Congreso de la Nación N° de Expediente 6115-D-2013 Trámite Parlamentario 123 (02/09/2013). Recuperado el día 26 de Septiembre de 2015 de <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=6115-D-2013>

Bajo el número de expediente 0345-D-2014⁶⁰ la diputada Stolbizer propone la reforma de la Ley de Contrato de Trabajo, haciendo extensivos a la madre adoptiva las mismas licencias y derechos que para la madre biológica previstos en dicha norma.

También se le reconoce a la adoptante la estabilidad en el trabajo y la presunción a favor de ambos padres de que si el despido se produce en los 7 meses y medio posteriores al otorgamiento de la guarda se entiende que es como motivo de la adopción (correspondiéndole la indemnización agravada).

Al padre adoptante le corresponde una licencia de 15 días.

La diputada Martínez en su proyecto de reforma a la ley 20744 (registrado bajo el numero 0695-D-2014⁶¹) prevé que el trabajador podrá retirarse del trabajo por el tiempo necesario a fin de efectuar los trámites de adopción

Esta iniciativa tiene la particularidad de distinguir entre la adopción por parte de un matrimonio y la efectuada por una persona soltera.

En el primer caso la mujer casada tendrá licencia por 90 días en caso de que adopte a un menor de 7 años, 60 días a los menores de entre 8 a 12 años y 30 días a los mayores de 13 años (si la adopción fuera de un mayor de edad, la licencia será de 3 días corridos).

En caso de adopciones múltiples se extenderán las licencias por el lapso de 30 días.

⁶⁰ Proyecto de Ley presentado ante el Congreso de la Nación N° de Expediente 0345-D-2014 Trámite Parlamentario 003 (07/03/2014). Recuperado el día 26 de Septiembre de 2015 de <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=0345-D-2014>.

⁶¹ Proyecto de Ley presentado ante el Congreso de la Nación N° de Expediente 0695-D-2014. Trámite Parlamentario 007 (13/03/2014). Recuperado el día 26 de Septiembre de 2015 de <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=0695-D-2014>

Para el hombre casado la licencia será de 15 días corridos si fuera menor de edad y de 3 días corridos si fuera mayor.

Si el adoptante fuera soltero, independientemente del sexo, gozará de la licencia que corresponde a la mujer adoptante.

Bajo el número de registro 0849-D-2014⁶² la diputada Bullrich (entre otros firmantes) presento a la Cámara de Diputados a fin de su tratamiento un proyecto de reforma a la ley 20744.

La reforma implica incluir una licencia a favor del pretense adoptante de 120 días (prorrogable en 30 días por cada niño adicional que se adopta) a partir de la resolución que otorga la adopción y de 10 días para el otro pretense adoptante.

Los adoptantes deberán notificar fehacientemente a sus empleadores a cual de las licencias se acoge cada uno.

Asimismo prevé que durante los plazos *ut supra* referidos se conservara sus puestos de trabajo y que gozaran de estabilidad en el empleo durante la tramitación del juicio de adopción.

Por su parte, la iniciativa presume que el despido de los trabajadores obedece a razones de adopción cuando fuese dispuesto dentro del plazo de ocho meses y medio posteriores a la notificación al empleador del inicio de los trámites de adopción.

Es dable destacar que el presente proyecto establece que en caso de despido el trabajador tendrá derecho a la indemnización agravada o la reinstalación en su puesto de trabajo en las mismas condiciones más lo salarios caídos.

⁶² Proyecto de Ley presentado ante el Congreso de la Nación N° de Expediente 0849-D-2014- Trámite Parlamentario 009 (17/03/2014). Recuperado el día 26 de Septiembre de 2015 de <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=0849-D-2014>.

Otra novedad es la de disponer que finalizada la licencia el adoptante puede reincorporarse al trabajo en condiciones normales, reincorporarse pero solo prestar servicios durante la mitad de la jornada percibiendo la mitad del salario (solo por 12 meses) o acogerse al periodo de excedencia.

El diputado Binner (junto a otros firmantes) ingresó en la Cámara de Diputados en el año 2014 un proyecto de reformas a la Ley de Contrato de Trabajo bajo el número de expediente 3335-D-2014⁶³.

En la misma se le reconoce al trabajador adoptante una licencia especial para visitar al menor o menores que se pretende adoptar, de 2 días corridos con un máximo de 12 días por año.

Otorgada la adopción la madre gozará de una licencia de 75 días que comienza a correr a partir de la notificación fehaciente al empleador, la cual se incrementará en 15 días por cada niño adoptado.

Novedoso es el proyecto al reconocer la posibilidad de que en los últimos 30 días la licencia pueda ser gozada indistintamente por el padre o la madre.

Los diputados firmantes proponen garantizar la estabilidad a los adoptantes desde que notifican fehacientemente al empleador de la adopción hasta un año después.

Durante la duración de la licencia (será computado como tiempo de servicio) la mujer adoptante conservará su empleo y gozará de las asignaciones familiares que confiere el sistema de seguridad social.

⁶³ Proyecto de Ley presentado ante el Congreso de la Nación N° de Expediente 3335-D-2014 Trámite Parlamentario 041 (09/05/2014). Recuperado el día 26 de Septiembre de 2015 de <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=3335-D-2014>.

Por último, se le reconoce al pretense adoptante la posibilidad de contar con dos descansos de media hora a fin de alimentar al menor adoptado.

Que a pesar de que todos estos proyectos en mayor o menor grado implican una mejora en las condiciones de los derechos laborales de los padres adoptantes y un intento por equipararlos a los que detentan los padres biológicos, ninguno de ellos recibió aprobación parlamentaria.

2.5 Conclusión.

Como corolario al presente capítulo podemos reseñar que la Ley de Contrato de trabajo reconoce a favor de la dependiente embarazada y posteriormente madre una serie de derechos y garantías dignos de ser destacados.

Que a pesar de ello deja sin tutela a un sector de las trabajadoras femeninas tal como es el de las madres adoptivas.

Efectivamente, la ley 20744 no solo no refiere en su articulado a la madre adoptante sino que utiliza términos como parto y nacimiento que directamente la excluyen su aplicación.

Esta omisión en la que incurre la norma laboral es contraria a la Constitución Nacional (artículos 14 bis, 16 y 75 inciso 22) y a los Tratados Internacionales, no teniendo por lo tanto razón de ser en nuestro ordenamiento jurídico.

En sentido contrario a lo expuesto, leyes como la ley 24714 sobre Asignaciones Familiares y el Estatuto del Personal Civil de las F.F.A.A reconocen a la madre adoptiva derechos como licencias pagas y asignaciones familiares.

Los Convenios Colectivos de Trabajo que negocian las distintas centrales sindicales ayudan también a mitigar este acto discriminatorio por parte de la Ley 20744 al prever licencias y descansos a favor de los adoptantes.

Por lo tanto se hace imperiosa una reforma a la Ley de Contrato de Trabajo que contemple a este sector olvidado y le extienda las prerrogativas que la misma concede a las madres biológicas.

La Cámara de Diputados ha trabajado en este sentido presentando varios proyectos de reforma verdaderamente novedosos y beneficiosos para los adoptantes pero que por motivos desconocidos no han obtenido el estado de ley.

CAPITULO 3. El marco del Derecho Provincial y los derechos laborales de los adoptantes.

Que a modo de introducción y adelantando lo que será el desarrollo del presente capítulo, corresponde señalar que las provincias argentinas en el marco de las facultades no delegadas a la nación regulan el régimen de los empleados públicos provinciales.

De estas normas locales, la mayoría de ellas reconocen con mayor o menor extensión licencias a favor de los padres adoptivos.

3.1 Legislación Provincias del N.E.A.

La región del Nordeste argentino está integrada por las provincias de Chaco, Corrientes, Formosa y Misiones.

La ley 3790 de la Provincia de Chaco establece un régimen de licencias especiales para el personal femenino de la administración pública provincial, entes autárquicos y organismos descentralizados.

El artículo 6⁶⁴ dispone a favor de la mujer que acredite tenencia o guarda con fines de adopción una licencia de 90 días corridos.

Este plazo es con goce de sueldo y se otorga independientemente de la cantidad de niños adoptados y con el requisito de que el mismo sea menor de 7 años.

Que a pesar de lo expuesto, la norma nada dice sobre la licencia para el hombre en caso de adopción, solo se refiere al personal femenino.

⁶⁴ Artículo 6 ley 3790 Chaco: “La mujer que acredite tenencia o guarda legal con fines de adopción de uno o más niños hasta siete (7) años de edad. Gozará de noventa (90) días corridos de licencia.”

Por su parte la Ley 3701 de la misma provincia en su artículo 1⁶⁵ reconoce el periodo de excedencia para toda mujer dependiente del Poder Ejecutivo, Legislativo y Organismos descentralizados que tenga un hijo o se le haya otorgado la guarda de un menor.

El referido periodo que es sin goce de sueldo tendrá una duración máxima de 6 meses y corresponde a la trabajadora con una antigüedad mínima de 1 año en el cargo (este plazo es computado como tiempo de trabajo).

En la provincia de Corrientes rige la ley 4067 del Servicio Civil de la Provincia o estatuto del empleado público que comprende a las personas que en virtud de acto administrativo, emanado de autoridad competente, presten servicios remunerados en dependencias del Poder Ejecutivo provincial, inclusive entidades jurídicamente descentralizadas y/o autárquico.

Dicha norma en su artículo 148⁶⁶, prevé una licencia de 60 días corridos para el agente que acredite que le fue otorgada la tenencia o guarda con fines de adopción de uno o varios niños menores de 3 años.

Si el menor tuviera de 4 años a 7 años la licencia se reduce a la mitad, es decir, a 30 días.

Para gozar de este plazo que es con goce de remuneración el empleado público deberá presentar solicitud por escrito ante el titular del organismo donde presta

⁶⁵ Artículo 1 ley 3701 Chaco: “establecese en el ámbito de la actividad laboral de la provincia, para los poderes ejecutivo, legislativo y organismos descentralizados el "estado de excedencia" para la mujer que haya tenido hijo le haya sido otorgada la guarda en adopción.”

⁶⁶ Artículo 148 ley 4067 Corrientes: “El agente que acredite que se le ha otorgado la tenencia de uno o más niños de hasta tres años de edad con fines de adopción se le concederá licencia especial con goce de haberes por un término de sesenta (60) días corridos a partir del día hábil siguiente de haberse dispuesto la misma. En el caso en que los niños tuvieren de cuatro (4) hasta siete (7) años de edad a los mismos fines se le concederá licencia especial con goce de haberes por el término de treinta (30) días corridos a partir del día hábil siguiente de haberse dispuesto la misma.”

servicios acompañando la libreta de familia o constancia expedida por la autoridad competente que acredite el otorgamiento de la tenencia y/o adopción.

El periodo de licencia se lo computa como periodo de trabajo y no se requiere antigüedad alguna para exigirla.

Es de destacar que la presente norma se refiere en general al agente público, sin diferenciar entre hombre y mujer adoptante como beneficiarios de la licencia.

El Decreto N°542/83 de la Provincia de Misiones regula el régimen de Asistencia, Justificaciones, Licencias y Franquicias para el Personal Docente de la provincia.

Los beneficios previstos en el mismo resultan aplicables a los docentes de todos los niveles de enseñanza, sean titulares, suplentes, interinos y contratados.

El artículo 54 del decreto 542/83⁶⁷ dispone de una licencia de 45 días corridos a la docente que recibiera la adopción de un niño menor de un año y lo acredite mediante testimonio de la sentencia judicial.

Corresponde señalar que se omite al docente varón que adopta un niño, y se pone un límite respecto a la edad del niño a adoptar.

En la provincia de Tucumán, se encuentra vigente el decreto 646/83 reglamentario de la ley 5473 (estatuto para el Personal de la Administración Pública Provincial).

⁶⁷ Artículo 54 decreto 542/83 Misiones: “La docente que hubiera recibido de guarda, con fines de adopción a un niño no mayor de un año, gozará de una licencia remunerada de cuarenta y cinco (45) días corridos a partir del otorgamiento. Se dará curso a la solicitud, concurriendo la docente con el niño a la Dirección de Reconocimiento Médico y Licencias munida de la certificación que acredite la guarda. Deberá acreditar la adopción mediante testimonio de la Resolución Judicial que la otorgue, en un termino de dieciocho (18) meses.”

La norma en cuestión reconoce una licencia de cuarenta y cinco días corridos al o la agente que adopte a un menor de 15 años de edad tal cual surge del artículo 39⁶⁸.

Este límite de edad no resulta aplicable en aquellos casos que la persona adoptada fuera un incapaz.

Asimismo, el decreto bajo análisis dispone que la licencia se extenderá a 60 días cuando el adoptado fuera menor de 5 años.

Otra novedad que presenta esta norma y que es digna de destacar es la referida al hecho de que si los adoptantes son un matrimonio o unión convivencial y ambos son empleados de la administración pública provincial, la licencia le corresponderá a cualquiera de los dos, en tanto que el otro gozará de 5 días.

3.2. Legislación Provincias del N.O.A.

El Noroeste argentino se encuentra compuesto por las provincias de: Jujuy, Salta, Tucumán, Catamarca, La Rioja, y Santiago del Estero.

En la provincia de Catamarca se encuentra vigente el Decreto Acuerdo N° 1.875 sobre régimen de licencias, justificaciones y franquicias del personal docente de la provincia.

⁶⁸ Artículo 39 decreto 646/83: “Se concederán 45 (cuarenta y cinco) días corridos de licencia a él o la agente que adoptare un menor de 15 (quince) años, o sin límite de edad en caso de que el adoptado fuere incapaz, a partir de la fecha en la que se acredite haber obtenido su guarda legal, con arreglo a las leyes de la materia. Este beneficio se extenderá a 60 (sesenta) días corridos en caso de que el adoptado fuera menor de 5 (cinco) años. Cuando se tratase de un matrimonio o de convivientes (incluidos en la Declaración Jurada) en el que ambos sean agentes de la Administración Pública Provincial, este régimen será aplicable sólo a uno de ellos, correspondiéndole cinco (5) días corridos de licencia al restante.”

Este decreto dispone en su artículo 36⁶⁹ que la docente a la cual le fuere otorgada la guarda de un menor gozara de una licencia de 60 días corridos siempre que el niño tuviera menos de 7 años de edad.

Asimismo, se le otorga a la adoptante la posibilidad de acogerse al periodo de excedencia el cual tendrá una duración máxima de 6 meses sin derecho a percibir remuneraciones.

Es de criticar a esta ley el hecho de no otorgar licencia alguna al adoptante varón y el hecho de establecer el límite de edad para el adoptado.

Proveniente de la provincia *ut supra* referida encontramos la Acordada 3979/06 sobre licencias del personal del Poder Judicial.

El artículo 31 “F”⁷⁰ dispone de una licencia de 60 días corridos para la agente que acredite mediante testimonio de sentencia judicial que ha recibido la guarda definitiva o provisoria de un menor de siete años (independientemente del número de menores adoptados).

En la provincia Jujuy rige la ley 3161 también denominada “estatuto para el personal de la administración pública de la provincia de Jujuy”

Se considera empleado público de la provincia a todos a los agentes dependientes de los poderes Legislativo y Ejecutivo, y entes autárquicos, que en virtud de nombramientos realizados por autoridad competente, presten servicios con

⁶⁹ Artículo 36 Decreto Acuerdo 1875: “A la agente que acredite que se le ha otorgado judicialmente la adopción de uno o más niños de hasta SIETE (7) años de edad, se le concederá licencia especial con goce de haberes por un término de SESENTA (60) días corridos, a partir del día hábil siguiente al de presentación del certificado de tenencia provisoria o testimonio de la sentencia firme que la acuerda.”

⁷⁰ Artículo 31 “F” Acordada 3979/06 Catamarca: “Adopción: La agente que acredite fehacientemente que se le ha concedido la guarda definitiva o provisoria de uno o más niños de hasta siete años de edad, podrá gozar de licencia especial con goce de haberes por el termino de sesenta (60) días corridos, término que comenzará a computarse a partir del otorgamiento de la guarda, debiendo adjuntar testimonio del resolutorio respectivo.”

carácter permanente y perciban sueldo, jornal o remuneración, contenidos en la Ley de Presupuesto o leyes especiales de la Provincia.

La particularidad de la presente radica en que su artículo 63 bis⁷¹ establece una licencia especial de 180 días con goce de sueldo en caso de adopción de un menor discapacitado que requiera el cuidado de padre o madre (ellos decidirán quien de los dos tomará la licencia).

Sin embargo, no se prevé ningún tipo de licencia en los demás casos de otorgamiento de guarda (es decir, el requisito *sine qua non* para gozar de licencia es adoptar a un menor discapacitado).

Con fecha 3 de Agosto de 1979 entró en vigencia la ley 3870 “Estatuto para el personal de la Administración Pública Provincial y Municipal” de la provincia de La Rioja.

El artículo 48 inciso “d” punto 2⁷² reconoce una licencia para el agente soltero o viudo o a la agente que hubiera recibido en adopción un menor de hasta 2 años de edad.

Este beneficio tendrá un plazo de duración de 60 días corridos a partir de la sentencia de adopción y será con percepción de remuneración.

⁷¹ Artículo 63 bis ley 3161 Jujuy: “Corresponderá la licencia especial, con goce íntegro de haberes, de ciento ochenta (180) días posteriores al nacimiento o la guarda con miras a la adopción, cuando al menor se le hubiere diagnosticado una discapacidad, que requiera cuidados especiales de su madre o padre. A tal efecto, no se computarán los días que por licencia por maternidad le corresponden a la agente. Este beneficio se acordará también en el caso que la discapacidad fuera adquirida o detectada con posterioridad al nacimiento y dentro de los primeros tres (3) años de vida. La calificación y certificación de la existencia de la discapacidad y de la necesidad de cuidados especiales, será realizada por el Organismo que designe el Poder Ejecutivo de la Provincia. Cuando la madre y el padre sean agentes del Estado Provincial, el beneficio se acordará a uno de ellos, según la decisión que ambos progenitores hayan adoptado de común acuerdo.”

⁷² Artículo 48 inciso d punto 2 ley 3870 La Rioja: “El agente soltero o viudo o la agente que hubieren obtenido por resolución judicial la adopción, o guarda con fines de adopción, de un niño de hasta dos (2) años de edad, gozará de una licencia remunerada de sesenta (60) días corridos a partir de la fecha de dicha resolución.”

En la provincia de Salta se encuentra vigente el decreto 4118/97 sobre régimen de licencias, justificaciones y franquicias para el personal de la administración pública provincial.

La norma bajo análisis tiene como ámbito de aplicación personal al personal que se desempeñe en la Administración Pública Provincial centralizada o descentralizada y organismos autárquicos.

Respecto a lo que concierne al tema de este Trabajo Final de Graduación, el artículo 47⁷³ prevé una licencia con goce de haberes para la agente, cualquiera fuera su estado civil y el empleado varón soltero, viudo o divorciado que recibiera la guarda o adopción de un menor de edad.

Particular atención merece esta ley al establecer diferentes plazos de duración de licencia teniendo en cuenta las edades del adoptado.

Así cuando el adoptado fuere un menor de hasta 1 mes de edad se le otorgarán 45 días corridos, de hasta 3 meses de edad, se le otorgarán 30 días corridos, de hasta 6 meses, se le otorgará 15 días corridos y cuando el menor tuviere más de 6 meses y hasta 3 años, se otorgarán 10 días corridos.

En el supuesto de adopción múltiple y simultánea, por cada adopción que exceda la primera, se incrementarán los días de la siguiente forma: hasta 1 mes de

⁷³ Artículo 47 decreto 4118/97 Salta: “La agente, cualquiera fuera su estado civil y el empleado varón soltero, viudo o divorciado que por resolución de autoridad competente obtenga la guarda de un menor con fines de adopción, tendrán derecho a licencia con goce íntegro de haberes a partir del día hábil siguiente al de la presentación del certificado de tenencia provisoria o testimonio de sentencia firme que la acuerda, en los siguientes supuestos: Cuando el adoptado fuere un menor de hasta un (1) mes de edad se le otorgarán cuarenta y cinco (45) días corridos. Cuando fuere un menor de hasta tres (3) meses de edad, se le otorgarán treinta (30) días corridos. Cuando el menor tuviere hasta seis (6) meses, se le otorgará quince (15) días corridos, Cuando el menor tuviere más de seis (6) meses y hasta tres (3) años, se otorgarán diez (10) días corridos. En el supuesto de adopción múltiple y simultánea, por cada adopción que exceda la primera, se incrementarán los días de la siguiente forma: * Hasta un (1) mes de edad: Diez (10) días corridos.* Hasta tres (3) meses de edad: Siete (7) días corridos.* Hasta seis (6) meses de edad: Tres (3) días corridos.* Más de seis (6) meses de edad y hasta tres (3) años. Dos (2) días corridos.”

edad: 10 días corridos, hasta 3 meses de edad: 7 días corridos, hasta 6 meses de edad: 3 días corridos y más de 6 meses de edad y hasta 3 años 2 días corridos.

El Decreto 646/83, reglamentario de la Ley N° 5.473 Estatuto para el personal de la Administración Pública Provincial regula en la provincia de Tucumán el régimen sobre licencias.

Conforme el artículo 49⁷⁴ del referido decreto se otorgará una licencia de 45 días corridos a el o la agente que adoptare un menor de 15 años de edad.

Este plazo se incrementará a 60 días corridos, cuando el adoptado tuviere menos de 5 años de edad.

Por su parte, en caso de que los adoptantes fueran cónyuges o concubinos y ambos fueran empleados de la administración pública provincial el beneficio corresponderá a uno solo a su elección.

El otro adoptante, conforme al decreto en cuestión, gozará de una licencia de 5 días corridos.

Es dable destacar que la provincia de Santiago del Estero si bien reconoce a la empleada publica una licencia por maternidad de 120 días, no estipula licencia alguna a favor de la madre adoptiva.

3.3. Legislación Provincias del Centro y Cuyo.

⁷⁴ Artículo 49 Decreto 646/83 Tucumán: “Se concederán 45 (cuarenta y cinco) días corridos de licencia a él o la agente que adoptare un menor de 15 (quince) años, o sin límite de edad en caso de que el adoptado fuere incapaz, a partir de la fecha en la que se acredite haber obtenido su guarda legal, con arreglo a las leyes de la materia. Este beneficio se extenderá a 60 (sesenta) días corridos en caso de que el adoptado fuera menor de 5 (cinco) años. Cuando se tratare de un matrimonio o de convivientes (incluidos en la Declaración Jurada) en el que ambos sean agentes de la Administración Pública Provincial, este régimen será aplicable sólo a uno de ellos, correspondiéndole cinco (5) días corridos de licencia al restante.”

Dentro de estas dos regiones corresponde incluir a las provincias de Buenos Aires, Córdoba, Entre Ríos, Mendoza, San Juan y San Luis.

Respecto de la provincia de Buenos Aires, dentro de la variada normativa que regula cuestiones laborales encontramos la ley 10430 estatuto y escalafón para el personal de la administración pública.

La ley tiene como ámbito de aplicación al personal de la Administración Pública de la Provincia de Buenos Aires, dependiente del Poder Ejecutivo, y será de aplicación al personal de los restantes poderes cuando exista una adhesión expresa de las autoridades respectivas.

En su artículo 47⁷⁵, se establece expresamente a favor del agente una licencia de 90 días corridos en caso de tenencia o guarda de un menor de 7 años.

Por su parte el artículo 48⁷⁶ hace extensivo a la madre adoptante la posibilidad de acogerse al periodo de excedencia una vez finalizada la licencia por adopción.

Asimismo, se le reconoce al empleado público un descanso de 2 horas diarias (fraccionable en 2 descansos de 1 hora) para alimentar al adoptado menor de 1 año.

Si bien es de destacar que la norma bajo análisis no hace distinción alguna entre padre o madre adoptante al otorgar el derecho de licencia, cierto es también que se establece nuevamente un límite de edad respecto del menor para gozar de esta prerrogativa.

⁷⁵ Artículo 47 ley 10430 Buenos Aires: “En caso de guarda o tenencia con fines de adopción debidamente acreditadas de un menor de siete años, el agente adoptante gozará de una licencia de NOVENTA (90) días corridos.”

⁷⁶ Artículo 48 ley 10430 Buenos Aires: “Los artículos 44 y 45 serán aplicables, con idénticos plazos, en el caso de guarda o tenencia con fines de adopción debidamente acreditadas.”

Continuando en la provincia de Buenos Aires encontramos la ley 10579 o estatuto del personal docente provincial.

Los docentes titular, provisional o suplente gozaran de una licencia en caso de adopción de 90 días corridos en caso de ser de sexo femenino, en tanto que al personal masculino se le reduce el plazo a 5 días (esta circunstancia dificulta la posibilidad de que el hombre soltero pudiera adoptar).tal cual surge del artículo 114 “d.2.1.”⁷⁷.

Por su parte, en caso de adopción múltiple y simultánea, la licencia para la docente femenina se extiende a 105 días, lo cual constituye una discriminación innecesaria respecto del varón adoptante.

En ambos casos la licencia caduca por el solo hecho de producirse la muerte del adoptado.

Se prevé para el personal de sexo femenino al cual se le haya otorgado la guarda, la posibilidad de acogerse al periodo de excedencia por 6 meses como máximo y sin goce de haberes.

Pero si el menor adoptado fuera discapacitado, el periodo antes señalado será con goce de remuneración.

El decreto 466/92 que reglamenta esta ley establece como límite para gozar de esta licencia que el niño debe ser menor de 7 años.

⁷⁷ Artículo 114 Ley 10579 d) 2.1 Buenos Aires: “Se le otorgará licencia con goce íntegro de haberes, en caso de adopción de hijos de hasta 18 años de edad, al personal femenino durante noventa (90) días corridos, y al masculino durante cinco (5) días, a partir de la fecha de guarda o tenencia con fines de adopción, otorgada por autoridad judicial o administrativa competente. Si se trata de adopción múltiple, el término para el personal femenino se extenderá a ciento cinco (105) días corridos (modificación de la edad por Acuerdo Paritario 07-02-2 08). d.2.2. Si durante el transcurso de la licencia ocurriere el fallecimiento del niño, la misma caducará a la fecha del deceso.”

Con relación al personal de la policía de la provincia de Buenos Aires, resulta aplicable el decreto 1050/09 reglamentario de la ley 13982.

Dicho decreto al igual que para los docentes bonaerenses dispone a favor de la agente una licencia de 90 días corridos en caso de guarda o tenencia con fines de adopción y para el agente masculino de 5 días tal cual surge del artículo 50 incisos c y f⁷⁸.

La particularidad de esta disposición es que exige expresamente que la adopción haya sido otorgada por autoridad judicial competente.

En la provincia de Córdoba encontramos el decreto n° 345/14 reglamentario de la ley n° 9905 sobre régimen de licencia por maternidad y nacimiento de hijo para agentes del estado provincial.

Corresponde señalar que esta norma es de avanzada en la materia y digna de ser imitada por el resto de la legislación nacional y provincial.

Efectivamente el artículo 8⁷⁹ prevé una licencia de 100 días remunerados para la agente a la cual le fuera otorgado un menor de 7 años en guarda judicial con fines de adopción.

⁷⁸ Artículo 50 incisos c y f decreto 1050/09 Buenos Aires: "(...) c) Nacimiento de hijo: Se concederán al personal masculino cinco (5) días corridos de licencia por vez. El mismo derecho tendrá quien adopte un niño.(...) f)(...) En los casos de guarda con fines de adopción se concederá una licencia especial con goce íntegro de haberes por un lapso de noventa (90) días corridos, siempre que haya sido otorgada por autoridad judicial competente."

⁷⁹ Artículo 8 Decreto 345/14 Córdoba: "Artículo 8°.- La o el agente que hubiera obtenido la guarda judicial con fines de adopción de una niña o un niño de hasta siete (7) años de edad, tendrá derecho a una licencia remunerada de cien (100) días a partir de la fecha de la resolución judicial correspondiente. En ese caso, el o la cónyuge o conviviente del adoptante tendrá derecho a una licencia remunerada de ocho (8) días. En caso que la guarda con fines de adopción se hubiera otorgado a los dos miembros del matrimonio o de la pareja, y ambos fueren agentes dependientes de alguno de los tres poderes del Estado Provincial el otorgamiento de la licencia se ajustará a lo siguiente: a) Si los miembros del matrimonio o pareja fueren varón y mujer, a la mujer se le otorgará la licencia por cien (100) días y al varón por ocho (8) días, salvo que los mismos optaren voluntariamente por invertir dichos plazos. b) Si ambos miembros del matrimonio o pareja fueren del mismo sexo, los plazos serán

Por su parte a el o la cónyuge o conviviente le corresponderá un periodo de 8 días también con goce de haberes.

La novedad de este decreto radica en que aclara que si ambos adoptantes pertenecen a la administración pública provincial y son de distinto sexo se le aplicará el régimen ut supra descripto.

Pero si los padres adoptivos fueran del mismo sexo, serán ellos quienes deban decir a quien le corresponde la licencia de 100 días y a quien la de 8 días.

Asimismo en caso de que el adoptado fuera discapacitado, sufriera una grave enfermedad o en caso de adopción múltiple las licencias se prorrogaran a 200 y 14 días respectivamente.

Concluyendo con la normativa cordobesa es de destacar que la misma reconoce una licencia de 30 días pre parto y 30 días post parto para la madre biológica que decidiera dar en adopción a su hijo tal cual surge del artículo 9⁸⁰.

El decreto N° 5703/93 reglamenta la ley 3289 que regula el régimen de los agentes de la administración pública de la provincia de Entre Ríos.

Esta norma prevé en su artículo 15⁸¹ una licencia de 30 días corridos para el agente que recibiera en adopción a un menor.

a opción de sus integrantes. Si el niño o niña dado en guarda judicial con fines de adopción, fuere discapacitado o padeciera de una enfermedad grave, o se tratara de adopción múltiple, los plazos previstos en este artículo serán de doscientos (200) y catorce (14) días, respectivamente. Se considera adopción múltiple, a los efectos de la presente reglamentación, aquel en el que se adoptaran más de dos personas.”

⁸⁰ Artículo 9 Decreto 345/14 Córdoba: “Si la mujer embarazada hubiere optado por entregar a la niña o al niño con fines de adopción, la agente tendrá derecho a un período de licencia no menor a los veinte (20), y no mayor a los treinta (30) días de la fecha probable de parto, y de una licencia pos parto de treinta (30) días, salvo que por razones médicas se aconsejare un período mayor. En este último caso, el período que exceda de los treinta (30) días, se considerará como licencia por razones de salud.

Que si bien no hace diferencias respecto del sexo del beneficiario (al disponer “el Agente”), entendemos que es muy breve el plazo de duración respecto a la licencia otorgada a la madre biológica en caso de nacimiento (90 días).

Tampoco se concede algún plazo adicional en caso de adopciones múltiples y simultaneas.

En la provincia de Mendoza se encuentra vigente la ley 5811 sobre Régimen de Licencias para el personal de la Administración pública.

Dicha ley en su artículo 57 bis⁸² reconoce a favor de la agente una licencia remunerada de 45 días corridos a partir del otorgamiento de la guarda.

La trabajadora deberá notificar al principal el inicio de los trámites administrativos o judiciales de adopción.

A partir de esta notificación la adoptante gozara de estabilidad laboral, la cual se extiende hasta los ocho meses posteriores a la sentencia judicial que otorga la guarda definitiva tal como se desprende del artículo 57 ter⁸³.

Además de reconocer estabilidad laboral para la agente, esta dispondrá de dos descansos de media hora para alimentar al menor durante 1 año.

⁸¹ Artículo 15 decreto 5703/93 Entre Ríos: “El agente gozará de una licencia de treinta (30) días hábiles en el caso de adopción, desde la entrega judicial o administrativa en tenencia del futuro adoptado.”

⁸² Artículo 57 bis ley 5811 Mendoza: “En los supuestos de adopción la agente tendrá derecho a una licencia de cuarenta y cinco días (45) con posterioridad a la obtención de la guarda judicial. durante su licencia percibirá íntegramente su remuneración, de conformidad con lo previsto en el artículo 38 de la presente ley. esta licencia no impedirá el otorgamiento de mayores plazos que puedan tener su origen en licencias pagas por razones de salud de la adoptante, si existiere imposibilidad de prestar el servicio.” (texto según ley 6056, art. 1 incorporado).”

⁸³ Artículo 57 ter ley 5811 Mendoza: “La agente deberá comunicar fehacientemente el inicio del acto de adopción y acreditarlo mediante la certificación correspondiente. a partir de la referida comunicación gozara de todos los derechos a que hacen referencia los artículos 56 y 57 de la presente ley.” (texto según ley 6056, art. 1 incorporado).”

Corresponde señalar que el artículo 54 bis⁸⁴ establece a favor del padre o madre que adopta un menor discapacitado la posibilidad de que se reduzca su jornada laboral en un 25% para el cuidado del niño.

Este beneficio podrá ser prorrogado indefinidamente en función de las necesidades especiales del Niño o Niña con Discapacidad, y siempre que se pueda demostrar la necesidad de dichos cuidados especiales.

Como es de apreciarse, la normativa mendocina pone en un plano de cuasi igualdad a la madre adoptiva respecto de la biológica en materia de derechos laborales.

En la provincia de San Juan rigen la temática núcleo de este Trabajo Final de Graduación las leyes 536 y 533.

La primera de las normas se encarga de regular el régimen de licencias, justificaciones y franquicias para el personal de la Administración Pública Provincial dependiente del Poder Ejecutivo.

El artículo 24⁸⁵ de la ley 536 establece a favor del agente que reciba la guarda o tenencia de un menor con fines adopción una licencia remunerada de 90 días corridos a partir de la fecha de la sentencia judicial.

⁸⁴ Artículo 54 bis ley 5811 Mendoza: “Se reducirá la jornada laboral: a) A la Madre o Padre o quien esté ejerciendo la Guarda del Recién Nacido, Niño o Niña con Discapacidad comprendidas en el inc. d) del Artículo 54, se le reducirá en un veinticinco por ciento (25%) desde el retorno a la Jornada Laboral. b) El beneficio establecido en el inciso anterior, se hará extensivo en el caso en que la discapacidad se presentara con posterioridad al nacimiento. El mismo podrá ser prorrogado indefinidamente en función de las necesidades especiales del Niño o Niña con Discapacidad, y siempre que se pueda demostrar la necesidad de dichos cuidados especiales. c) Los empleados públicos que se acojan a los beneficios establecidos en los incisos precedentes, deberán presentar certificado que así lo justifique, según lo establecido en las Leyes 5.041 y 8.373. d) En el caso de adopción de un Niño o Niña con Discapacidad, acorde a lo establecido en los incisos precedentes, se aplicará el beneficio de la presente Ley, a partir del otorgamiento de la Guarda Pre adoptiva.”

⁸⁵ Artículo 24 ley 536 San Juan: “Al agente que se le otorgue la guarda o tenencia de un menor con el fin de adopción, se le concederá licencia con goce de haberes desde la fecha de la resolución judicial de

Tratándose de adopción múltiple, el periodo *ut supra* referido se extenderá a 105 días independientemente de la cantidad de menores que se adopten.

Se prevé también un descanso de 1 hora para la madre de un lactante a fin de proveer a su alimentación y cuidado.

Si bien la ley no dispone expresamente este derecho a favor de la madre adoptante, corresponde hacerlo extensivo ya que se refiere genéricamente a “la madre”, sin dar connotación alguna sobre el vínculo biológico.

La segunda norma bajo análisis es la número 533 de la provincia de San Juan que regula el régimen de licencias, justificaciones y franquicias para el personal docente provincial.

Dicha ley tiene como ámbito de aplicación el personal Docente de Gestión Estatal y Privada, titular, interino y suplente, dependiente del Ministerio de Educación de la Provincia de San Juan.

La docente que recibiera en guarda con fines de adopción a un menor gozará de licencias similares a las previstas en la ley 536 tal cual surge del artículo 6 “F”⁸⁶.

Difieren ambas normas en que la ley 533 reconoce a favor del cónyuge o conviviente masculino una licencia de 10 días en caso de adopción (se extiende a 15 en caso de adopción múltiple y simultánea).

otorgamiento por el término de noventa (90) días corridos. Si se acreditara la guarda o tenencia de más de un menor en forma simultánea se le concederá una licencia con goce de haberes por el término de ciento cinco (105) días corridos.”

⁸⁶ Artículo 6 “F” ley 536 San Juan: “Por guarda o tenencia con fines de adopción: A la docente que se le otorgue la guarda o tenencia de un menor con el fin de adopción, se le concederá licencia con goce de haberes desde la fecha de la resolución judicial de otorgamiento por el término de noventa (90) días corridos. Si se acreditara la guarda o tenencia de más de un menor en forma simultánea se le concederá una licencia con goce de haberes por el término de ciento cinco (105) días corridos. Al docente varón, cónyuge o conviviente, le corresponderán diez (10) días corridos, extendiéndose a quince (15) días corridos en caso de guarda o tenencia múltiple y simultánea. En el caso que el adoptante sea un docente varón solo, la licencia a otorgar será la prevista en el primer párrafo del presente Inciso.”

En caso de que la guarda sea otorgada a un docente varón en forma exclusiva, se le otorgará la misma licencia que para la mujer, es decir 90 o 105 días corridos en caso de adopción única o múltiple y simultánea respectivamente.

Por último, la ley 5624 de la Provincia de San Luis rige el régimen de licencias de los empleados de la Administración pública.

El artículo 19⁸⁷ de esta norma dispone que el agente que acredite mediante resolución judicial o administrativa que se le ha otorgado la guarda de uno o más menores de 10 años una licencia de 60 días corridos con goce de haberes.

La particularidad de esta ley radica en el hecho de que si ambos adoptantes son empleados de la administración pública la licencia corresponderá a los dos por igual, es decir, 60 días.

A criticar, la circunstancia de establecer el límite de edad para el menor y de no prever una prórroga en caso de adopción múltiple.

3.4. Legislación Provincias de la Patagonia.

La región de la Patagonia se encuentra integrada por las provincias de Chubut, La Pampa, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz y Tierra del Fuego.

En la provincia de Chubut se encuentra vigente el decreto 2005/91 que regula el régimen de licencias, justificaciones y franquicias para el personal de la Administración Pública provincial.

⁸⁷ Artículo 19 ley 5624 San Luis: “La agente que acredite por Resolución Judicial o Administrativa, que se le ha otorgado la guarda de uno o más niños de hasta 10 años de edad con fines de adopción, se le concederá 60 días corridos de licencia con percepción de haberes a partir del día hábil siguiente al de haberse dispuesto la misma.- Esta licencia se otorgará a ambos cónyuges si son agentes de la Administración Pública Provincial.”

Se dispone en su artículo 24⁸⁸ una licencia a favor del personal femenino que recibiere la guarda con fines de adopción de una licencia remunerada de 60 días corridos.

Exige la norma que la misma sea otorgada por resolución judicial o administrativa de un funcionario competente y que el adoptado sea menor de 7 años.

Por su parte, el artículo 25⁸⁹ hace extensivo a la madre adoptiva dos descansos de media hora diarios a fin de alimentar al niño cuando este tuviera menos de 12 meses.

Resulta a todas luces criticable el hecho de conceder la licencia solo para las mujeres, dejando de lado al adoptante masculino y de establecer un límite de edad respecto del menor para gozar de estos beneficios previstos por la ley.

La ley 643, también denominada estatuto para los agentes de la administración pública provincial de los poderes ejecutivo y legislativo, tiene como ámbito de aplicación territorial la provincia de La Pampa.

Esta norma comprende todos los agentes permanentes y no permanentes que, en virtud de acto administrativo emanado de autoridad competente, prestan servicios remunerados en la Administración Pública Provincial dependiente de los Poderes Ejecutivo y Legislativo y no están comprendidos en estatutos especiales.

⁸⁸ Artículo 24 decreto 2005/91 Chubut: “El personal femenino que obtenga la tenencia, guarda o tutela de menores de hasta 7 años de edad, otorgada por autoridad judicial o administrativa competente, tendrá derecho a sesenta (60) días corridos de licencia.”

⁸⁹ Artículo 25 decreto 2005/91 Chubut: “Toda madre de lactante tendrá derecho a optar por disponer de dos descansos de media hora, o de una hora continua al comienzo, o a la mitad o al término de su jornada de labor, para alimentar a su hijo. Este permiso se extenderá por el término máximo de doce (12) meses, contados a partir de la fecha de nacimiento, y sólo alcanzará a los agentes cuya jornada de trabajo sea superior a cuatro (4) horas diarias. Idéntico derecho se concederá en los casos previstos en el art. 24 del presente decreto, cuando se trate de menores lactantes, de hasta doce (12) meses de edad.”

La particularidad de la ley 643 es que en su artículo 133⁹⁰ dispone expresamente que en caso de adopción de un recién nacido la agente tendrá derecho a las mismas licencias que corresponde a la madre biológica por nacimiento.

De esta manera la adoptante tendrá a su disposición una licencia equivalente a 90 días corridos y remunerados.

Asimismo, en caso de que el niño adoptado no fuere recién nacido, también se le reconoce una licencia a favor de la agente de 60 días.

Si bien es digno de destacar que la ley bajo análisis procura equiparar los derechos de la madre adoptante con los de la madre biológica, cierto es también que no prevé beneficio alguno para el padre adoptante.

En la provincia de Neuquén la ley 2894 regula el régimen laboral de los empleados de la Dirección Provincial de Rentas.

Los derechos de la agente madre adoptiva se encuentran previstos en el capítulo 4 b).4⁹¹.

⁹⁰ Artículo 133 ley 643 La Pampa: “La licencia por maternidad de los agentes será otorgada por el servicio médico oficial, conforme las siguientes modalidades: a) Por un período de treinta días en el preparto y de noventa días en el postparto. Esta licencia comenzará a partir de los ocho meses de embarazo, que se acreditarán mediante la presentación del certificado médico correspondiente. El goce de este beneficio alcanzará a toda agente con embarazo debidamente acreditado y sin discriminación de orden alguno; b) En caso de nacimiento múltiple la licencia podrá ampliarse hasta treinta (30) días más de los pre-indicados en el postparto por cada hijo. c) en caso de parto diferido, se ajustará la fecha inicial de la licencia, justificándose el excedente con cargo a la prevista en el inciso b) del artículo 127. Esta licencia, por el período posterior al parto es extensiva a la agente que obtenga, con arreglo a la ley civil, la tenencia de un recién nacido. En tal caso se deducirán los días transcurridos desde el nacimiento. d) En el caso de nacimientos de prematuros de bajo riesgo la licencia podrá ampliarse hasta treinta (30) días más de los preindicados en el postparto; e) En caso de nacimientos de prematuros de alto riesgo la licencia podrá ampliarse hasta sesenta (60) días más de los preindicados en el postparto. f) Cuando por complicaciones el alto riesgo del recién nacido generen discapacidad temporal o permanente, operará el Art.1 de la Ley 1174. Esta licencia, por el período posterior al parto es extensiva a la agente que obtenga, con arreglo a la ley civil, la tenencia de un recién nacido, la que no podrá ser inferior a sesenta días cuando el menor no sea recién nacido.”

⁹¹ Capítulo 4 b).4 ley 2894 Neuquén: “Es de aplicación lo establecido en la Ley Provincial 2592 y legislación complementaria, o la que

Efectivamente la norma en cuestión dispone de una licencia de 90 días corridos para la trabajadora a la cual le fuera otorgada la adopción o guarda pre-adoptiva de un menor de 18 años.

Este beneficio será con goce de sueldo y comienza a correr a partir del siguiente día hábil de la resolución judicial o administrativa.

Expresamente excluye la ley de esta licencia a aquellos casos de adopción del hijo del cónyuge

En el caso de guarda o guarda pre-adoptiva de un niño con diagnóstico severo y/o complejo, se le concederá a la adoptante el derecho a 120 días de licencia con goce de haberes.

El capítulo 4 c).1.b⁹² reconoce a favor del adoptante masculino una licencia de 10 días corridos y remunerados.

La resolución número 233 del Consejo Provincial de Educación de la provincia de Río Negro regula todo lo concerniente al régimen de licencias e inasistencias del personal docente provincial.

Con un criterio de justicia, el artículo 9⁹³ de esta resolución establece una licencia a favor de la docente de 120 días corridos y remunerados que acredite

modifique o reemplace en el futuro. A la trabajadora que se le haya otorgado a través de Resolución Judicial la Guarda de uno (1) o más menores de dieciocho (18) años, se le concederá licencia especial con goce de haberes por un término de noventa (90) días corridos, a partir del día hábil siguiente al de haberse dispuesto la misma, excepto si la guarda fuera del hijo del cónyuge conviviente. Cuando la guarda fuera pre-adoptiva regirá lo establecido en los párrafos precedentes. En el caso de guarda o guarda pre-adoptiva de un niño con diagnóstico severo y/o complejo, se le concederá el derecho a ciento veinte (120) días de licencia con goce de haberes.”

⁹² Capítulo 4 c).1.b ley 2894 Neuquén: “Es de aplicación lo establecido en la Ley Provincial 2592 y legislación complementaria, o la que modifique o reemplace en el futuro. De hijos del trabajador varón diez (10) días corridos posteriores al nacimiento del hijo o a partir del otorgamiento de la guarda con fines de adopción por Resolución Judicial.”

mediante certificado de autoridad competente que se le ha otorgado la tenencia con fines de adopción de un menor.

Dicho plazo se extenderá a 150 días en caso de adopción múltiple y cuando el menor adoptado fuera discapacitado.

Es menester señalar que si bien la norma prevé plazos de licencia por adopción prolongados (además de prorrogas por adopción múltiple y de discapacitado) y casi similares a los de nacimiento, nuevamente se incurre en el error de no reconocer beneficio alguno a favor del varón adoptante necesarios a fin de que pueda colaborar en los primeros días de integración del adoptado.

En la provincia de Santa Cruz se encuentra vigente la ley 1620 sobre régimen de licencias a favor de las agentes de la Administración Pública Provincial, Poder Judicial, Entes Autárquicos, Organismos descentralizados Provinciales y Poder Legislativo.

El artículo 5⁹⁴ de la misma dispone a favor de la agente que recibiera la guarda de un menor de edad una licencia equivalente a la de post-parto prevista en el artículo 1⁹⁵, es decir 150 días.

⁹³ Artículo 9 resolución 233 Consejo de Educación Provincial Rio Negro: “El personal femenino gozará de ciento cincuenta (150) días corridos de licencia por maternidad con goce íntegro de haberes. Esta licencia comenzará a contarse a partir de los ocho(8) meses de embarazo, que se acreditará mediante presentación de certificado médico. En caso de nacimiento múltiple, la licencia podrá extenderse a un total de ciento ochenta (180) días corridos. En caso de nacimiento de discapacitados, la licencia podrá ampliarse por el término que dictamine la autoridad médica competente hasta un máximo de ciento ochenta (180) días. Al personal femenino que acredite mediante certificado de la autoridad competente que se le ha otorgado la tenencia de un niño, se le concederá licencia especial con goce de haberes por el término de 120 días corridos; en caso de que la tenencia sea de más de un niño se otorgarán 150 días corridos. En caso de que la tenencia sea de un niño discapacitado la licencia podrá ampliarse por el término de ciento cincuenta (150) días corridos.”

⁹⁴ Artículo 5 ley 1620 Santa Cruz: “Toda agente tendrá derecho a una licencia equivalente a la de posparto, a partir de que posea la guarda de menores debidamente acreditada mediante certificación expedida por autoridad judicial o administrativa competente, siempre que hubiere iniciado los trámites tendientes a la obtención de la adopción.”

Exige la norma que la madre inicie los trámites para la adopción definitiva del adoptado y una antigüedad de 6 meses en el trabajo.

Esta licencia será por días corridos, con goce de remuneración y comienza a correr desde que se acredita la guarda mediante certificación expedida por autoridad judicial o administrativa competente.

Por su parte la legislatura de Santa Cruz dictó en el año 2007 la ley 2973 sobre régimen de licencias del agente varón, de la Administración Pública Provincial, Poder Judicial, Poder Legislativo, Entes Autárquicos y Organismos Descentralizados y Sociedades del Estado.

Otorga el artículo 1⁹⁶ una licencia de 15 días a favor del agente a partir de que notifique que se le ha otorgado la guarda con fines de adopción de un menor.

En caso de adopción múltiple el beneficio se prorrogara en 5 días por cada hijo a partir del segundo inclusive según el artículo 2⁹⁷.

Se considera como tiempo de trabajo el plazo que dure la licencia y será remunerado sin que se pueda reducir el salario durante su transcurso.

Asimismo, es necesario para gozar de esta licencia una antigüedad en el puesto de trabajo de 6 meses.

⁹⁵ Artículo 1 ley 1620 Santa Cruz: “La licencia por maternidad, para las agentes de la Administración Pública Provincial, Poder Judicial, Entes Autárquicos, Organismos descentralizados Provinciales y Poder Legislativo, será otorgada por un término de treinta (30) días anteriores al parto y ciento cincuenta (150) días posteriores al mismo. Sin embargo, la interesada podrá optar porque se le reduzca la licencia anterior al parto que en tal caso, no podrá ser inferior a quince (15) días, el resto del periodo total de licencia se acumulará al de descanso posterior al parto.-“

⁹⁶ Artículo 1 ley 2973 Santa Cruz: “OTÓRGASE al agente varón, de la Administración Pública Provincial, Poder Judicial, Poder Legislativo, Entes Autárquicos y Organismos Descentralizados y Sociedades del Estado, licencia de quince (15) días corridos a partir de la fecha de nacimiento de su hijo o de la notificación fehaciente del otorgamiento de la guarda con fines de adopción, la que deberá acreditarse mediante resolución judicial firme que la otorgue.”

⁹⁷ Artículo 2 ley 2973 Santa Cruz: “En los supuestos de parto o guarda con fines de adopción múltiples, el plazo del párrafo anterior se incrementará en cinco (5) días corridos por cada hijo, a partir del segundo inclusive.”

Corresponde destacar que la normativa santacruceña logra aproximarse al ideal de lograr la equiparación de derechos laborales entre la madre adoptiva y la biológica aunque omite cuestiones esenciales como los descansos por lactancia y el periodo de excedencia.

En la provincia de Tierra del Fuego se encuentra vigente la ley 911 sobre régimen de Licencia Prenatal y por Maternidad, Adopción, Licencia por Paternidad o Licencia Familiar por Nacimiento y Franquicias por Lactancia.

El artículo 10⁹⁸ prevé una licencia de 180 días remunerados a favor del agente que acredite que se le ha otorgado la tenencia de un menor con fines de adopción.

Este plazo se prorrogará en 30 días en caso de adopción múltiple, independientemente de la cantidad de menores adoptados.

Es menester hacer especial hincapié en el artículo 11⁹⁹ el cual prevé que en el caso de que la adoptante trabaje en el ámbito privado y por ley le corresponda menos días que los previstos en la norma bajo análisis, la diferencia hasta completar los 180 días corridos podrá ser solicitada por su cónyuge, conviviente o progenitor, con la presentación de las constancias correspondientes.

Para el cónyuge, conviviente o progenitor de la agente que ha sido madre, se establece una licencia de 15 días corridos posteriores a la tenencia con fines de adopción de un niño.

⁹⁸ Artículo 10 ley 911 Tierra del Fuego: “Para el agente que acredite que se le ha otorgado la tenencia de un niño con fines de adopción, se establece una licencia de ciento ochenta (180) días corridos, que se ampliará en treinta (30) días corridos por la tenencia con fines de adopción de más de un niño.”

⁹⁹ Artículo 11 ley 911 Tierra del Fuego: “En caso que la madre se desempeñara en el ámbito privado y la licencia por nacimiento reconocida en su ramo de actividad establezca un lapso de menor resguardo para el cuidado del recién nacido del fijado en la presente norma legal, la diferencia hasta completar los ciento ochenta (180) días corridos podrá ser solicitada por su cónyuge, conviviente o progenitor, con la presentación de las constancias correspondientes. Igual criterio rige para el caso de adopción y para el agente que quede viudo durante el transcurso del período previsto.”

En caso de adopción múltiple la licencia para el varón se incrementara en 10 días siendo remuneradas en ambos supuestos.

La ley fueguina al igual que la de Santa Cruz, constituyen los puntos más altos dentro de nuestro país con relación a la equiparación de los derechos de los padres adoptivos respecto de los biológicos.

Esto se debe no solo por la extensión de las licencias y por reconocerlas tanto a la madre como al padre, sino también por el beneficio otorgado por el artículo 11 antes desarrollado.

3.5. Legislación Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En la Capital Federal encontramos en primer lugar la ley 471/00 que regula las relaciones laborales en la administración pública.

El artículo 23¹⁰⁰ reconoce una licencia de 90 días corridos y remunerados para el agente que haya recibido la tenencia o guarda de un menor de 12 años con fines de adopción.

Dicho plazo comenzará a correr desde que se notifique al superior la medida mediante certificado emanado de autoridad judicial o administrativa competente.

Quien adopte simultáneamente a más de un niño/a de hasta 12 años tendrá derecho a una licencia por un período de ciento veinte 120 días corridos.

¹⁰⁰ Artículo 23 ley 471 C.A.B.A.: "La licencia por adopción corresponderá a partir de la fecha en que la autoridad judicial o administrativa competente, notifique el otorgamiento de la guarda con vistas a la futura adopción. Quien adopte a un niño/niña de hasta 12 años tendrá derecho a una licencia por un período de noventa (90) días corridos con goce íntegro de haberes. Quien adopte simultáneamente a más de un niño/a de hasta doce (12) años tendrá derecho a una licencia por un período de ciento veinte (120) días corridos. Si los adoptantes fueran cónyuges, el trabajador varón tendrá derecho a una licencia de diez (10) días corridos. En todos los casos para hacer uso de este beneficio, el trabajador adoptante deberá acreditar su situación con certificación expedida por institución oficial".

Si los adoptantes fueran cónyuges, el trabajador varón tendrá derecho a una licencia de 10 días corridos.

Por su parte, el artículo 24¹⁰¹ de la ley 471 establece a favor del agente un descanso de 2 horas diarios para la alimentación y cuidado del niño/a adoptado hasta que el mismo cumpla el año de edad.

El artículo 24 bis¹⁰² dispone que los adoptantes tienen derecho a una franquicia horaria de hasta 3 horas diarias durante 4 días corridos con goce de haberes por adaptación escolar de hijo en los niveles de jardín maternal, preescolar y primer grado, siempre que el establecimiento se encuentre fuera del lugar de trabajo.

Dentro del ámbito de la Capital Federal encontramos también la Ordenanza 40593 o Estatuto del docente del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Se prevé a favor de la docente una licencia de 120 días corridos y con goce de haberes en caso de que acredite que se le ha concedido la guarda de un menor con fines de adopción tal cual surge del artículo 70 inciso “d”¹⁰³.

¹⁰¹ Artículo 24 ley 471 C.A.B.A.: “La pausa por alimentación y cuidado de hijo comprende el derecho a una pausa de dos (2) horas diarias que podrá ser dividida en fracciones cuando se destine a lactancia natural o artificial del hijo menor de doce (12) meses. Si ambos padres fueran agentes, no podrán utilizarla en forma simultánea. Igual beneficio se acordará a los trabajadores que posean la tenencia, guarda o tutela de niños/niñas de hasta 1 año de edad, debidamente acreditada mediante certificación expedida por autoridad judicial o administrativa competente.”

¹⁰² Artículo 24 bis ley 471 C.A.B.A.: “Los trabajadores tienen derecho a una franquicia horaria de hasta tres (3) horas diarias durante cuatro (4) días corridos con goce de haberes por adaptación escolar de hijo en los niveles de jardín maternal, preescolar y primer grado, siempre que el establecimiento se encuentre fuera del lugar de trabajo. Si ambos padres fueran agentes, la licencia sólo podrá ser utilizada por uno de ellos. Cada dependencia establecerá las formas necesarias para probar y justificar las ausencias.”

¹⁰³ Artículo 70 inciso d Ordenanza 40593 C.A.B.A.: “En caso de adopción, se otorgarán ciento veinte (120) días corridos, con percepción íntegra de haberes, a partir del momento en que la autoridad judicial o administrativa competente notifique a la docente la concesión de la guarda con vistas a la adopción. (Ver Ley N° 360/2000 y Ley N° 465/2000). Vencido este plazo, el personal podrá optar por ciento veinte (120) días corridos más sin percepción de haberes. (Conforme texto Art. 1° de la Ley N° 1.187, BOCBA 1850)”

Dicho plazo comienza a correr desde que la autoridad judicial o administrativa competente notificó esta circunstancia a la adoptante.

Novedosa resulta la circunstancia de reconocerle a la docente que adopte un menor la posibilidad de optar por continuar con otro periodo de licencia adicional de 120 días una vez vencidos los anteriores pero sin percibir remuneraciones.

En el mismo sentido, el artículo 70 inciso “q”¹⁰⁴ le reconoce al docente varón que adopte un menor una licencia pero de 10 días corridos y remunerados.

También de la Capital Federal encontramos la resolución 504/05 o reglamento interno del consejo de la magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El artículo 71¹⁰⁵ dispone a favor del o la agente que inicie un proceso de adopción de un menor de 6 años, una licencia remunerada de 60 días corridos.

Este plazo comienza a correr a partir de las 48 horas de haberse notificado al empleador el otorgamiento de la guarda con fines de adopción

Asimismo, el artículo 72¹⁰⁶ establece que la agente que recibiera en guarda o adopción un menor de 12 meses tendrá derecho a la reducción de la jornada de trabajo en una hora y media.

¹⁰⁴ Artículo 70 inciso q Ordenanza 40593 C.A.B.A.: “Por nacimiento o por adopción de hijo, el docente varón tendrá derecho a diez (10) días corridos de licencia, con percepción íntegra de haberes.”

¹⁰⁵ Artículo 71 resolución 504/05 C.A.B.A.: “El/la agente que inicie un proceso de adopción de un niño/a de hasta seis (6) años de edad, tiene derecho a licencia extraordinaria con percepción de haberes por sesenta (60) días corridos posteriores a la notificación fehaciente dentro de las cuarenta y ocho (48) horas por parte del/la agente, del otorgamiento de la guarda con fines de adopción. En el supuesto de guarda múltiple con fines de adopción este plazo se incrementará en diez (10) días por cada niño/a cuya guarda se haya otorgado, a partir del segundo/a inclusive. Igual beneficio se concederá cuando el/la agente hubiera ingresado a trabajar y el discernimiento de la adopción se hallare pendiente, en cuyo caso el usufructo de este beneficio operará de idéntico modo que lo ya previsto en los párrafos anteriores.”

¹⁰⁶ Artículo 72 resolución 504/05 C.A.B.A.: “La agente tiene derecho, durante el período de lactancia, que se extiende durante doce (12) meses a partir del parto, a reducir en una hora y media la jornada

Digno de destacar es el artículo 79¹⁰⁷ de la resolución 504/05 el cual prevé a favor del o a la agente que reciba en adopción un menor con discapacidad o enfermedad grave, una licencia adicional de 6 meses corridos.

En este mismo orden de ideas, el artículo 78¹⁰⁸ dispone una licencia extraordinaria y remunerada de 20 días corridos para cuidar al hijo adoptivo enfermo o accidentado que requiera de cuidado personal.

Como es de notarse, la legislación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se encuentra en la vanguardia en materia de reconocimiento de derechos laborales a los padres adoptivos y su equiparación con los de los padres biológicos.

Institutos tales como los previstos en los artículos 24 y 24 bis de la ley 471, el artículo 70 Ordenanza 40593 (reconocer un plazo adicional de 120 días de licencia) y de los artículos 72, 78 y 79 de la resolución 504/05 cumplen con los mandatos constitucionales de igualdad y no discriminación, facilitando y promoviendo de esta forma una figura tan importante como la adopción.

3.6 Conclusión.

diaria. Igual beneficio gozará la agente que recibiere en guarda o adopción un niño/a de hasta doce (12) meses de edad.”

¹⁰⁷ Artículo 79 resolución 504/05 C.A.B.A.: “El/la agente que tuviere un hijo/a o que recibiera en guarda con fines de adopción un hijo que padeciese discapacidad o enfermedad crónica grave tendrá derecho a seis (6) meses de licencia desde la fecha de vencimiento de la/s licencias previstas en los artículos 69; 70 y 71. Igual beneficio se concederá cuando el/la agente hubiera ingresado a trabajar y el discernimiento de la adopción se hallare pendiente, en cuyo caso el usufructo de este beneficio operará de idéntico modo que lo ya previsto en el párrafo anterior.”

¹⁰⁸ Artículo 78 resolución 504/05 C.A.B.A.: “El/la agente tiene derecho a licencia extraordinaria con percepción de haberes para la atención de un miembro de su grupo familiar o del/a niño/a del cual ejerza su representación legal, que se encuentre enfermo o accidentado y requiera de su cuidado personal, de hasta veinte (20) días laborales en forma continua o discontinua, con percepción de haberes. En todos los casos debe acreditar las circunstancias invocadas en la forma que se determine. Si fuere necesario prorrogar esta licencia, puede concedérsela por sesenta (60) días más, sin goce de haberes. En todos los casos deben acreditarse las circunstancias invocadas. Quedan comprendidos los/as agentes que tengan niños/as a cargo legalmente o enmarcados en la categoría “en tránsito” por estar inscriptos en equipos de guarda o tenencia temporaria de niños/as hasta su adopción definitiva.”

Como corolario al presente capítulo podemos reseñar que a diferencia de lo que ocurre en la nación respecto a la Ley de Contrato de Trabajo, las provincias han regulado lo referido a la licencia por adopción.

Efectivamente, dentro del marco de las facultades no delegadas por la Constitución Nacional al gobierno federal, cada una de las provincias a dictados sus propias normas que rigen el empleo público.

Estas leyes generalmente regulan las condiciones de trabajo de los empleados de la administración pública, los docentes y fuerzas de seguridad interna.

Los gobiernos locales al legislar sobre los derechos de los trabajadores lo han hecho en forma más amplia y extensa que en la ley 20744.

Una de estas manifestaciones la encontramos en otorgar una licencia por adopción a la trabajadora adoptante (en algunas provincias inclusive se reconoce este beneficio al varón que trabaja en relación de dependencia).

Así encontramos regulaciones como las de Córdoba, Capital Federal, Rio Negro o Tierra del Fuego que realmente equiparan los derechos de la madre adoptiva a los de la madre biológica cumpliendo con el mandato constitucional impuesto por el artículo 16 de la Carta Magna.

Estas provincias están a la vanguardia al reconocer licencias extensas para uno u otro sexo, estabilidad laboral, percepción de remuneraciones y descansos para alimentar (suelen reconocer también licencias a favor del padre adoptante).

El resto de la normativa provincial se limita simplemente a otorgar una licencia de 1 mes o 45 días con goce remuneración.

Que en virtud de lo expuesto, la mayoría de las provincias argentinas procuran aproximarse al ideal de no establecer diferencias entre la filiación biológica y la adoptiva como fundamento para otorgar derechos cumpliendo así con el mandato constitucional de la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

CAPITULO 4: Los derechos laborales de los adoptantes en el marco del Derecho Internacional.

4.1. Derecho Convencional Internacional.

Como bien es sabido, la ley 20744 de Contrato de Trabajo Argentina incurre en la omisión de no prever derecho laboral alguno a favor de los padres adoptivos.

A diferencia de lo antes expuesto la referida norma establece una serie de garantías, derechos y licencias para los padres biológicos.

Esta circunstancia implica una grave situación de discriminación que no tiene razón de ser dado el estadió en el que se encuentra nuestro derecho.

Efectivamente en los últimos años se han dictados normas de avanzada tendientes a romper con las desiguales como por ejemplo leyes de matrimonio igualitario, derecho de adoptar para parejas del mismo sexo, derechos de pensión para convivientes, porcentajes de empleadas mujeres y discapacitados tanto en el ámbito privado y público entre otras.

Asimismo, a partir de la reforma constitucional del año 1994, nuestra Carta Magna otorgó jerarquía constitucional (y por lo tanto superior a las leyes locales como la 20744) a diferentes tratados de derechos humanos que por el espíritu de sus normas y principios reconocidos impedirían esta discriminación.

Mediante este capítulo y en especial este punto se procurará aproximarnos aun más a uno de los objetivos del presente trabajo el cual es exponer, analizar y comparar la tutela que gozan los padres adoptivos en el marco de las relaciones laborales en el Derecho Local (ley 20744 de Contrato de Trabajo) y en el Derecho Comparado.

Se determinará también si desde el punto de vista del Derecho Convencional Internacional se encuentra justificada o no esta omisión en la que incurre la Ley de Contrato de Trabajo Argentina.

Como punto de partida de todo análisis que involucre normas de Derechos Humanos es indispensable recurrir a la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En la primera el propio preámbulo establece la necesidad de reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres.

El artículo 1 inciso 3¹⁰⁹ dispone el desarrollo y estímulo de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Por su parte la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 1¹¹⁰ reconoce que todas las personas son iguales en derechos y dignidad.

Continúa la Declaración afirmando que todos son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley y contra toda discriminación tal cual surge del artículo 7¹¹¹.

¹⁰⁹ Artículo 1 inciso 3 Carta Naciones Unidas: “Los propósitos de las Naciones Unidas son (...) Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión (...).”

¹¹⁰ Artículo 1 Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

¹¹¹ Artículo 7 Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”

Los artículos 22¹¹² y 25 inciso 2¹¹³ se refieren más precisamente a la cuestión de los derechos laborales al reconocer el primero a todos los habitantes el derecho a la seguridad social y la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.

Dispone en tanto el segundo que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidado y protección especial, pero sin especificar que la maternidad deba ser biológica exclusivamente.

Otro hito importante en este derrotero es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el cual en su artículo 2 inciso 2¹¹⁴ obliga a los estados firmantes a garantizar el ejercicio de los derechos a todos por igual sin hacer distinción alguna por motivos de sexo, raza, religión, idioma, color, pensamiento político, etcétera.

Que si bien el artículo 10 inciso 2¹¹⁵ solo prevé una licencia remunerada pre y post parto para la madre trabajadora (excluyendo a la madre adoptante), el inciso 3¹¹⁶ establece la protección y asistencia a los niños y adolescentes sin discriminación alguna por filiación u otro motivo.

¹¹² Artículo 22 Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

¹¹³ Artículo 25 inciso 2 Declaración Universal de los Derechos Humanos: “(...) La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”

¹¹⁴ Artículo 2 inciso 2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “(...) los Estados Partes en el presente pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.(...)”

¹¹⁵ Artículo 10 inciso 2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “(...) Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social (...)”

¹¹⁶ Artículo 10 inciso 3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “(...) Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social.(...)”

De esta manera, el último inciso referido es la llave que nos permitiría extender los derechos previstos en el Pacto a los padres adoptivos en razón de proteger al niño y adolescente.

Con fecha 7 de noviembre de 1967 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en su seno la declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer.

Esta declaración en el artículo 10 inciso 2¹¹⁷ prohíbe que se haga algún tipo de discriminación contra la mujer por motivos de matrimonio o maternidad.

A fin de lograr este objetivo se obliga a los Estados a que adopten medidas a fin de evitar el despido por estos motivos señalados, a la estabilidad laboral, a gozar de licencias remuneradas y a la posibilidad de reincorporarse a su empleo en igualdad de condiciones.

Al hablar de maternidad y no hacer referencia a la necesidad de vínculo biológico para gozar de los derechos antes detallados, es que se entiende que resultan extensivos también a la madre adoptante.

Por su parte la Declaración Universal de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en el principio 1¹¹⁸ reza que todo niño sin excepción alguna tiene todos los derechos y libertades enunciados en la misma, sin distinción alguna de raza,

¹¹⁷ Artículo 10 inciso 2 Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: “A fin de impedir que se discrimine contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y garantizar su derecho efectivo al trabajo, deberán adoptarse medidas para evitar su despido en caso de matrimonio o maternidad, proporcionarle licencia de maternidad con sueldo pagado y la garantía de volver a su empleo anterior, así como para que se le presten los necesarios servicios sociales, incluidos los destinados al cuidado de los niños.”

¹¹⁸ Principio 1 Declaración Universal de los Derechos del Niño: “El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.”

color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Se reconoce al niño el derecho a crecer y desarrollarse con buena salud, para lo cual se le debe procurar tanto a él como a su madre cuidados especiales, inclusive en la etapa pre y post-parto conforme el principio 4¹¹⁹.

Que el hecho de hablar de parto daría la impresión de que estos derechos fundamentales previstos por la Declaración Universal del niño solo corresponderían a los hijos biológicos.

A pesar de lo expuesto, el artículo 1 establece que estos derechos sin excepción alguna corresponden a todos los niños sin distinción de nacimiento o cualquier otra condición.

Con relación al continente americano es mención obligatoria al respecto la Carta de la Organización de los Estados Americanos la cual en su artículo 3 inciso “I”¹²⁰ dispone que los Estados firmantes proclaman los derechos fundamentales de la persona sin hacer distinción alguna de raza, sexo, religión o nacionalidad.

La Declaración americana de los derechos y deberes del hombre establece que todas las personas son iguales ante la ley y al igual que en la Carta gozan de todos los

¹¹⁹ Principio 4 Declaración Universal de los Derechos del Niño: “El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberá proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y posnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.”

¹²⁰ Artículo 3 inciso “I” Carta de la Organización de los Estados Americanos: “(...) Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo (...).”

derechos sin distinción por raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna conforme el artículo 2¹²¹.

El artículo 7¹²² reconoce que toda mujer en estado de gravidez o lactancia, así como los niños tienen derecho a la protección y al cuidado especial.

Nuevamente, se reconoce derechos únicamente a la madre biológica aunque se los puede hacer extensivos a los adoptantes en tanto que se trata de una medida protectoria para el adoptado.

Reconocer una licencia a favor de la madre o padre adoptivo, estabilidad en el empleo y otras franquicias es una forma indirecta también de tutelar al menor cuya filiación fue determinada por adopción.

4.2. La labor de la Organización Internacional del Trabajo.

La Organización Internacional del Trabajo tiene como objetivos principales “promover los derechos laborales, fomentar oportunidades de trabajo decente, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo al abordar los temas relacionados con el trabajo.¹²³”

La página web oficial de la OIT nos brinda la siguiente definición:

Las normas internacionales del trabajo son instrumentos jurídicos preparados por los mandantes de la OIT (gobiernos, empleadores y trabajadores) que establecen unos principios y unos derechos básicos en el trabajo. Las normas se dividen en

¹²¹ Artículo 2 Declaración americana de los derechos y deberes del hombre: “Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.”

¹²² Artículo 7 Declaración americana de los derechos y deberes del hombre: “Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.”

¹²³ Recuperado el día 25 de febrero de 2016 de <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang-es/index.htm>

convenios, que son tratados internacionales legalmente vinculantes que pueden ser ratificados por los Estados Miembros, o recomendaciones, que actúan como directrices no vinculantes. En muchos casos, un convenio establece los principios básicos que deben aplicar los países que lo ratifican, mientras que una recomendación relacionada complementa al convenio, proporcionando directrices más detalladas sobre su aplicación. (Recuperado el 25 de febrero de 2016 de <http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>).

Los convenios tienen por objeto crear obligaciones jurídicas por parte de aquellos estados miembros que lo ratifican y si bien esta corroboración no es imperativa una vez aprobados los estados se comprometen a cumplir con ciertos deberes jurídicos y a quedar bajo la vigilancia y control internacional (Mirolo, 1998).

Que si bien estas normas carecen de *imperium*, es la presión internacional la que motiva a los miembros de la O.I.T a ajustar sus legislaciones a las regulaciones emanadas de esta alta institución.

Comenzando el análisis pormenorizado de los convenios relevantes para el presente Trabajo Final de Graduación encontramos en primer lugar el convenio 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.

El artículo 1¹²⁴ define a la discriminación como cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, sexo, color, religión opinión política y

¹²⁴ Artículo 1 convenio 111 Organización Internacional del Trabajo: “1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende: (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados. 2. Las

cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación.

Los estados miembros que ratifiquen este convenio se obligan a llevar una política nacional que promueva la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto tal cual surge del artículo 2¹²⁵.

Asimismo el artículo 3 inciso “c”¹²⁶ impone a los ratificantes el deber de derogar o modificar aquellas leyes contrarias a estas políticas.

Resulta evidente que la Ley de Contrato de Trabajo Argentina incurre en una violación manifiesta a los principios establecidos en la norma bajo análisis al establecer una diferencia respecto a los derechos laborales que corresponden a la madre biológica con relación a la adoptante (también se violaría los derechos del niño adoptado por el simple hecho de su origen o filiación).

Esta situación se agrava atento a que la Republica Argentina ratificó el Convenio 111 con fecha 18 de junio de 1968.

En el mismo sentido encontramos el Convenio 117 sobre política social (normas y objetivos básicos) aprobado en el año 1962.

distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.”

¹²⁵ Artículo 2 convenio 111 Organización Internacional del Trabajo: “Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.”

¹²⁶ Artículo 3 inciso “c” convenio 111 Organización Internacional del Trabajo: “Todo Miembro para el cual el presente Convenio se halle en vigor se obliga por métodos adaptados a las circunstancias y a las prácticas nacionales, a: (...) derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones prácticas administrativas que sean incompatibles con dicha política.(...)”

Tal como se desprende del artículo 14 inciso “e”¹²⁷, los estados miembros deben adoptar políticas sociales tendientes a eliminar todo tipo de discriminación por raza, sexo, nacionalidad o cualquier otra circunstancia en materia de condiciones de trabajo.

Nuevamente la ley 20744 desoyó lo dispuesto por la Organización Internacional del Trabajo al no regular dentro de su articulado derecho laboral alguno a favor de los padres adoptivos de los previstos en el Título VII, Capítulos II y IV.

En el año 2000 en el seno de esta Organización se aprobó el convenio 183 sobre la protección de la maternidad.

Dispone el artículo 2¹²⁸ que el convenio resulta aplicable a toda mujer trabajadora, inclusive a aquellas que realicen tareas atípicas.

Asimismo obliga a los estados miembros a prohibir el trabajo de la madre o lactante en lugares que pudieran poner en peligro su vida o la del menor según el artículo 3¹²⁹.

El artículo 4 del Convenio 183¹³⁰ reconoce a la mujer el derecho a gozar de una licencia de maternidad que tendrá una duración mínima de 4 semanas.

¹²⁷ Artículo 14 inciso “e” convenio 117 Organización Internacional del Trabajo: “Uno de los fines de la política social deberá ser el de suprimir toda discriminación entre los trabajadores fundada en motivos de raza, color, sexo, credo, asociación a una tribu o afiliación a un sindicato, en materia de: (...) (e) condiciones de trabajo (...)”

¹²⁸ Artículo 2 Convenio 183 Organización Internacional del Trabajo: “El presente Convenio se aplica a todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente. (...)”

¹²⁹ Artículo 3 Convenio 183 Organización Internacional del Trabajo: “Todo Miembro, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo.”

¹³⁰ Artículo 4 Convenio 183 Organización Internacional del Trabajo: “1. Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico o de

Para acceder a este derecho es necesario que la beneficiaria acredite la maternidad a través del certificado correspondiente.

Por su parte el artículo 5¹³¹ dispone que antes o después de la licencia *ut supra* referida se deberá conceder a la madre una licencia adicional en caso de enfermedad o complicaciones de la madre o el hijo.

Los artículos 6¹³² y 8¹³³ establecen el derecho a gozar de una licencia remunerada y a la estabilidad laboral respectivamente.

Se reconoce también a la mujer trabajadora uno o varios descansos diarios a fin de alimentar y cuidar a su hijo (estas interrupciones se consideraran como tiempo trabajado y por lo tanto remunerado) tal cual surge del artículo 10¹³⁴.

Que del texto de la Convención parecería a primera vista que los derechos previstos en la misma solo corresponde a la madre biológica.

cualquier otro certificado apropiado, según lo determinen la legislación y la práctica nacionales, en el que se indique la fecha presunta del parto, a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas.(...)"

¹³¹ Artículo 5 Convenio 183 Organización Internacional del Trabajo: "Sobre la base de la presentación de un certificado médico, se deberá otorgar una licencia, antes o después del período de licencia de maternidad, en caso de enfermedad o si hay complicaciones o riesgo de que se produzcan complicaciones como consecuencia del embarazo o del parto. La naturaleza y la duración máxima de dicha licencia podrán ser estipuladas según lo determinen la legislación y la práctica nacionales."

¹³² Artículo 6 Convenio 183 Organización Internacional del Trabajo: "1. Se deberán proporcionar prestaciones pecuniarias, de conformidad con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional, a toda mujer que esté ausente del trabajo en virtud de la licencia a que se hace referencia en los artículos 4 o 5.(...)"

¹³³ Artículo 8 Convenio 183 Organización Internacional del Trabajo: "Se prohíbe al empleador que despid a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un periodo que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador. 2. Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad."

¹³⁴ Artículo 10 Convenio 183 Organización Internacional del Trabajo: "1. La mujer tiene derecho a una o varias interrupciones por día o a una reducción diaria del tiempo de trabajo para la lactancia de su hijo. (...)"

Sin embargo el artículo 1¹³⁵ nos permite hacer extensiva su interpretación a las madres adoptantes al disponer que el término mujer se aplica a toda persona de sexo femenino, sin ninguna discriminación, y el término hijo a todo hijo, sin ninguna discriminación.

Como consecuencia, podemos inferir que los derechos y franquicias previstas en la Convención son aplicables a la trabajadora adoptante.

La Organización Internacional del Trabajo en el año 1999 en el marco de la reunión 87^o se trató expresamente la cuestión de la adopción y los derechos laborales de los adoptantes.

En la misma se estableció que la licencia por adopción ayudaría a los padres a adaptarse a la llegada de un niño y les permitiría equilibrar mejor las responsabilidades familiares y profesionales.

La reunión 87^o en el quinto punto del orden del día llegó al siguiente dictamen:

Los empleados que decidan adoptar un niño no pueden acogerse a las prestaciones de una política de licencias concebida para padres y madres biológicos. Sin embargo, muchos países han establecido un derecho de licencia para trabajadores que adopten a un niño, con disposiciones parecidas a las previstas, en el país de que se trate, para las licencias parentales y por maternidad o por paternidad. El derecho a obtener una licencia por adopción comienza generalmente cuando el niño llega al hogar, y al eliminar el descanso prenatal obligatorio concedido a las madres naturales, la duración total de la licencia puede ser menor. (O.I.T 87^o reunión, 5 orden del día, recuperado el día 25 de febrero de 2016 de

¹³⁵ Artículo 1 Convenio 183 Organización Internacional del Trabajo: “A los efectos del presente Convenio, el término mujer se aplica a toda persona de sexo femenino, sin ninguna discriminación, y el término hijo a todo hijo, sin ninguna discriminación.”

<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-v-1.htm#Después> del parto: licencia parental, de patern).

4.3. Derecho Comparado Latinoamericano.

A los fines de comprender de qué forma el resto de los países latinoamericanos abordan el tema de la adopción en el derecho laboral se hará a continuación una descripción de sus legislaciones en esta materia.

No se trata de un punto incorporado al presente Trabajo Final de Graduación en forma azarosa sino que nos permitirá determinar la posición que ocupa nuestro país respecto de sus pares más próximos no solo desde el aspecto territorial sino también desde el punto de vista jurídico y cultural.

Al respecto se procederá a analizar legislación de Chile, Colombia, México, Perú y Uruguay.

El artículo 200¹³⁶ del Código del Trabajo de Chile, dispone a favor de la trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad, por habersele otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal como medida de protección a la licencia post-natal.

Esta licencia asciende a 12 semanas corridas y con derecho a percibir remuneraciones durante este periodo.

¹³⁶ Artículo 200 Código de Trabajo de Chile: “La trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad, por habersele otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal como medida de protección, o en virtud de lo previsto en los artículos 19 o 24 de la Ley N° 19.620, tendrá derecho al permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis. Además, cuando el menor tuviere menos de seis meses, previamente tendrá derecho a un permiso y subsidio por doce semanas. A la correspondiente solicitud de permiso, el trabajador o la trabajadora, según corresponda, deberá acompañar necesariamente una declaración jurada de tener bajo su tuición o cuidado personal al causante del beneficio, así como un certificado del tribunal que haya otorgado la tuición o cuidado personal del menor como medida de protección, o en virtud de lo previsto en los artículos 19 o 24 de la Ley N° 19.620.”

Dicho plazo se incrementará en 12 semanas adicionales y remuneradas en caso de que el niño/a adoptado fuera menor de 6 meses.

Para gozar de estos derechos el trabajador deberá presentar ante el empleador una declaración jurada de tener bajo su cuidado un menor de edad junto con la respectiva sentencia judicial.

En caso de que la madre adoptante haga uso de la licencia post-natal, al padre le corresponderán 5 días corridos y remunerados por adopción según el artículo 195¹³⁷.

Conforme el artículo 197 bis¹³⁸ si ambos padres son trabajadores, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar del permiso postnatal parental, a partir de la séptima semana del mismo, por el número de semanas que ésta indique.

El artículo 199¹³⁹ dispone a favor del trabajador o trabajadora que recibiera la guarda de un menor de un año a contar con licencias remuneradas para su cuidado sin límite temporal alguno en caso de enfermedades o accidentes.

¹³⁷ Artículo 195 Código de Trabajo de Chile: "(...) El padre tendrá derecho a un permiso pagado de cinco días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto, y en este caso será de forma continua, excluyendo el descanso semanal, o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. Este permiso también se otorgará al padre que se encuentre en proceso de adopción, y se contará a partir de la notificación de la resolución que otorgue el cuidado personal o acoja la adopción del menor, en conformidad a los artículos 19 y 24 de la Ley N° 19.620. Este derecho es irrenunciable.(...)"

¹³⁸ Artículo 197 bis Código de Trabajo de Chile: "Las trabajadoras tendrán derecho a un permiso postnatal parental de doce semanas a continuación del período postnatal, durante el cual recibirán un subsidio cuya base de cálculo será la misma del subsidio por descanso de maternidad a que se refiere el inciso primero del artículo 195. (...)Si ambos padres son trabajadores, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar del permiso postnatal parental, a partir de la séptima semana del mismo, por el número de semanas que ésta indique. Las semanas utilizadas por el padre deberán ubicarse en el período final del permiso y darán derecho al subsidio establecido en este artículo, calculado en base a sus remuneraciones. Le será aplicable al trabajador lo dispuesto en el inciso quinto. (...)"

¹³⁹ Artículo 199 Código de Trabajo de Chile: "Cuando la salud de un niño menor de un año requiera de atención en el hogar con motivo de enfermedad grave, circunstancia que deberá ser acreditada mediante certificado médico otorgado o ratificado por los servicios que tengan a su cargo la atención médica de los menores, la madre trabajadora tendrá derecho al permiso y subsidio que establece el artículo anterior por el período que el respectivo servicio determine. En el caso que ambos padres sean trabajadores, cualquiera de ellos y a elección de la madre, podrá gozar del permiso y subsidio referidos.

Si el adoptado fuera mayor de un año pero menor de 18, la madre contara con un permiso para ausentarse del trabajo por las horas equivalentes a 10 jornadas de trabajo ordinarias (artículo 199 bis¹⁴⁰)

La normativa laboral chilena, reconoce a favor de la mujer y el hombre viudo o soltero que manifieste ante un tribunal la voluntad de adoptar un menor fuero laboral por el periodo de un año según el artículo 201¹⁴¹ del Código de Trabajo.

Dicho plazo comienza a correr desde el momento en que el juez dicta la resolución judicial confiándoles el cuidado del niño.

Con todo, gozará de ellos el padre, cuando la madre hubiere fallecido o él tuviere la tuición del menor por sentencia judicial. Tendrá también derecho a este permiso y subsidio, la trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad inferior a un año, respecto de quien se le haya otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal como medida de protección. Este derecho se extenderá al cónyuge o conviviente civil, en los mismos términos señalados en el inciso anterior.”

¹⁴⁰ Artículo 199 bis Código de Trabajo de Chile: “Cuando la salud de un menor de 18 años requiera la atención personal de sus padres con motivo de un accidente grave o de una enfermedad terminal en su fase final o enfermedad grave, aguda y con probable riesgo de muerte, la madre trabajadora tendrá derecho a un permiso para ausentarse de su trabajo por el número de horas equivalentes a diez jornadas ordinarias de trabajo al año, distribuidas a elección de ella en jornadas completas, parciales o combinación de ambas, las que se considerarán como trabajadas para todos los efectos legales. Dichas circunstancias del accidente o enfermedad deberán ser acreditadas mediante certificado otorgado por el médico que tenga a su cargo la atención del menor. Si ambos padres son trabajadores dependientes, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar del referido permiso. Con todo, dicho permiso se otorgará al padre que tuviere la tuición del menor por sentencia judicial o cuando la madre hubiere fallecido o estuviese imposibilitada de hacer uso de él por cualquier causa. A falta de ambos, a quien acredite su tuición o cuidado. (...)”

¹⁴¹ Artículo 201 Código del Trabajo de Chile: “Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, la trabajadora gozará de fuero laboral y estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174. En caso de que el padre haga uso del permiso postnatal parental del artículo 197 bis también gozará de fuero laboral, por un período equivalente al doble de la duración de su permiso, a contar de los diez días anteriores al comienzo del uso del mismo. Con todo, este fuero del padre no podrá exceder de tres meses. Tratándose de mujeres o de hombres solteros o viudos que manifiesten al tribunal su voluntad de adoptar un hijo en conformidad a las disposiciones de la Ley N° 19.620, el plazo de un año establecido en el inciso primero se contará desde la fecha en que el juez, mediante resolución dictada al efecto, confie a estos trabajadores el cuidado personal del menor en conformidad al artículo 19 de la Ley N° 19.620 o bien le otorgue la tuición en los términos del inciso tercero del artículo 24 de la misma ley. 594 595 Sin perjuicio de lo antes indicado, cesará de pleno derecho el fuero establecido en el inciso precedente desde que se encuentre ejecutoriada la resolución del juez que decide poner término al cuidado personal del menor o bien aquella que deniegue la solicitud de adopción. Cesará también el fuero en el caso de que la sentencia que acoja la adopción sea dejada sin efecto en virtud de otra resolución judicial. (...)”

Corresponde señalar que tanto las licencias, los subsidios como el fuero laboral se extinguen en caso de que los padres adoptivos sean privados del cuidado de los menores por cualquier motivo.

El artículo 203¹⁴² autoriza a los adoptantes de menores de 2 años a exigir al empleador que habilite salas cuna a fin de brindar cuidado al niño durante la jornada laboral.

Para la circunstancia de que el empleador no pueda cumplir con esto, el mismo deberá abonar el establecimiento educacional donde se lleve al niño adoptado más los gastos necesarios para el transporte.

Por último la trabajadora gozará de una hora diaria para alimentar a su hijo cuando este fuera menor de dos años conforme el artículo 206¹⁴³.

Como puede apreciarse, la normativa chilena se encuentra en un grado superior a la prevista por la Ley de Contrato de Trabajo, al equiparar prácticamente en derechos a los padres biológicos con los adoptivos, impidiendo una situación de discriminación no solo para estos últimos sino también para el niño adoptado.

En la Republica de Colombia todas las cuestiones laborales se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo.

¹⁴² Artículo 203 Código del Trabajo de Chile: “Las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo.(...) Se entenderá que el empleador cumple con la obligación señalada en este artículo si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la mujer trabajadora lleve sus hijos menores de dos años. (...) El empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso del menor al respectivo establecimiento. El trabajador o trabajadora a quienes, por sentencia judicial, se le haya confiado el cuidado personal del menor de dos años, tendrá los derechos establecidos en este artículo si éstos ya fueran exigibles a su empleador.”

¹⁴³ Artículo 206 Código del Trabajo de Chile: “Las trabajadoras tendrán derecho a disponer, a lo menos, de una hora al día, para dar alimento a sus hijos menores de dos años. Este derecho podrá ejercerse de alguna de las siguientes formas a acordar con el empleador. (...)”

Corresponde señalar que esta norma le dedica un solo artículo al tema de la adopción pero que es digno de imitar por el resto de las legislaciones latinoamericanas y en especial por la argentina.

Efectivamente el artículo 236 inciso 4¹⁴⁴ hace extensivos a la madre adoptiva todos los derechos y prerrogativas que el código concede a la madre biológica en los mismos términos de ser posible.

En este caso se asimila la fecha de parto con la fecha de la entrega oficial del menor adoptado a sus padres.

Estas prerrogativas y derechos se hacen extensivos a los trabajadores varones que adopten un menor y que carezcan de cónyuge o compañera permanente (en caso contrario la licencia será de 4 días por adopción).

A criticar únicamente el hecho de establecer el límite de edad del adoptado en 7 años de edad.

Que en virtud de lo expuesto, los adoptantes trabajadores gozan de una licencia remunerada de 12 semanas corridas conforme el artículo 236 inciso 1¹⁴⁵.

El artículo 238¹⁴⁶ concede a la madre adoptiva 2 descansos diarios de media hora para alimentar al niño hasta los seis meses de edad.

¹⁴⁴ Artículo 236 inciso 4 Código Sustantivo del Trabajo Colombia: “Todas las provisiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante del menor de siete (7) años de edad, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta. La licencia se extiende al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente”

¹⁴⁵ Artículo 236 inciso 1 Código Sustantivo del Trabajo Colombia: “Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.”

¹⁴⁶ Artículo 238 Código Sustantivo del Trabajo Colombia: “1. El empleador está en la obligación de conceder a la trabajadora dos descansos, de treinta (30) minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno en el salario por dicho concepto, durante los primeros seis (6) meses de edad. 2. El empleador está en la obligación de conceder más descansos que los

Por su parte se reconoce también a la adoptante la estabilidad en el empleo y el derecho a percibir una indemnización agravada en caso de despido conforme el artículo 239¹⁴⁷.

Se dispone también la nulidad de los despidos efectuados durante los periodos de licencia por maternidad y a conservar el puesto de trabajo tal cual surge del artículo 241¹⁴⁸.

Que si bien los derechos reconocidos por la ley colombiana para cubrir la contingencia maternidad son por lejos inferiores a los previstos en la Ley de Contrato de Trabajo Argentina, es digno de imitar el hecho de que los hace extensivos sin limitación alguna a los adoptantes.

En México las cuestiones laborales se rigen por la Ley Federal del Trabajo.

Esta ley en su artículo 170 inciso II bis¹⁴⁹ reconoce a favor de la madre adoptiva una licencia de seis semanas.

La misma comenzará a correr desde el momento en que reciba al menor y será con goce de remuneración.

establecidos en el inciso anterior si la trabajadora presenta certificado médico en el cual se expongan las razones que justifiquen ese mayor número de descansos. 3. Para dar cumplimiento a la obligación consagrada en este artículo, los patronos deben establecer en un local contiguo a aquel en donde la mujer trabaja, una sala de lactancia o un lugar apropiado para guardar al niño. (...)"

¹⁴⁷ Artículo 239 Código Sustantivo del Trabajo Colombia: "PROHIBICION DE DESPEDIR. 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente. 3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado."

¹⁴⁸ Artículo 241 Código Sustantivo del Trabajo Colombia: "NULIDAD DEL DESPIDO: 1. El empleador está obligado a conservar el puesto a la trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados de que trata este capítulo, o de licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto. 2. No producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales períodos, o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionados."

¹⁴⁹ Artículo 170 Ley Federal del Trabajo México: "II Bis. En caso de adopción de un infante disfrutarán de un descanso de seis semanas con goce de sueldo, posteriores al día en que lo reciban."

El padre adoptante por su parte tendrá derecho a una licencia de 5 días corridos y también remunerados.

Prevé también la ley en su artículo 171¹⁵⁰ que los servicios de guardería serán prestados por el instituto mexicano del Seguro Social.

Con fecha 25 de enero de 2001, se dictó en la Republica de Perú la ley 27409 sobre licencia laboral por adopción.

Todo trabajador que solicite la adopción de un menor tendrá derecho a una licencia con goce de haberes de 30 días naturales tal cual surge del artículo 1¹⁵¹.

Comenzara a correr la licencia a partir del día siguiente de expedida la Resolución Administrativa de Colocación Familiar y suscrita la respectiva Acta de Entrega del niño.

Para gozar de esta licencia es necesario que el niño adoptado sea menor de 12 años.

El artículo 2¹⁵² dispone la obligación del trabajador de notificar con 15 días de anticipación al empleador de su voluntad de acogerse a la licencia.

¹⁵⁰ Artículo 171 Ley Federal del Trabajo México: “Los servicios de guardería infantil se prestarán por el Instituto Mexicano del Seguro Social, de conformidad con su Ley y disposiciones reglamentarias.”

¹⁵¹ Artículo 1 ley 27409 Perú: “El trabajador peticionario de adopción tiene derecho a una licencia con goce de haber correspondiente a treinta días naturales, contados a partir del día siguiente de expedida la Resolución Administrativa de Colocación Familiar y suscrita la respectiva Acta de Entrega del niño, de conformidad con lo establecido por la Ley N° 26981, siempre que el niño a ser adoptado no tenga más de doce años de edad. Igual derecho le asistirá al trabajador peticionario de adopción en el caso de los incisos a) y b) del Artículo 128 de la Ley N° 27337, siempre que el adoptado no tenga más de doce años de edad. En este supuesto, el plazo de treinta días naturales se cuenta a partir del día siguiente en que queda consentida o ejecutoriada la resolución judicial de adopción.”

¹⁵² Artículo 2 ley 27409 Perú: “El trabajador peticionario de adopción deberá comunicar expresamente a su empleador, en un plazo no menor de quince días naturales a la entrega física del niño, de la voluntad de gozar de la licencia correspondiente. La falta de comunicación dentro del plazo establecido impide al trabajador peticionario de adopción el goce de la misma.”

Si el empleador se negara a otorgar este beneficio, dicha actitud será considerada como una hostilidad equiparable al despido conforme el artículo 7¹⁵³.

Asimismo, en caso de que ambos padres adoptivos sean trabajadores, la licencia le corresponderá a la mujer tal cual surge del artículo 4¹⁵⁴.

Por último, el artículo 128¹⁵⁵ de la ley 27337 de la Republica de Perú extiende este beneficio para el caso de adopción del hijo del cónyuge y cuando el adoptante posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el niño o adolescente susceptible de ser adoptado.

Como puede apreciarse, la republica peruana es un precursor en materia de reconocimiento de derechos a los adoptantes ya que desde el año 2001 es que está en vigencia la presente ley bajo análisis.

Novedosa es también la circunstancia de conceder licencias para el caso de adopción del hijo del cónyuge, la cual en la mayoría de los ordenamientos jurídicos no tiene acogida.

En la Republica Oriental del Uruguay rige la ley 17292 del año 2001 sobre administración pública y empleo, fomento y mejoras.

¹⁵³ Artículo 7 ley 27409 Perú: “La negativa injustificada del empleador de otorgar la licencia correspondiente será considerada como un acto de hostilidad equiparable al despido.”

¹⁵⁴ Artículo 4 ley 27409 Perú: “Si los trabajadores peticionarios de adopción son cónyuges, la licencia será tomada por la mujer.”

¹⁵⁵ Artículo 128 ley 27337: “En vía de excepción, podrán iniciar acción judicial de adopción ante el Juez especializado, inclusive sin que medie declaración de estado de abandono del niño o del adolescente, los peticionarios siguientes: a) El que posea vínculo matrimonial con el padre o madre del niño o el adolescente por adoptar. En este caso el niño o adolescente mantiene los vínculos de filiación con el padre o madre biológicos; b) El que posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el niño o adolescente pasible de adopción; y, c) El que ha prohijado o convivido con el niño o el adolescente por adoptar, durante un período no menor de dos años.”

El artículo 33¹⁵⁶ prevé a favor de todo trabajador dependiente afiliado al Banco de Previsión Social que reciba uno o varios niños en adopción una licencia de 6 semanas corridas.

Esta licencia es con goce de remuneración y se extiende también a aquellos trabajadores que por sentencia judicial se les haya otorgado la tenencia de un menor con fines de adopción conforme el artículo 34¹⁵⁷.

Si los adoptantes son cónyuges y trabajadores al mismo tiempo solo uno de ellos podrá acogerse a este beneficio a su elección (artículo 35¹⁵⁸).

Los artículos 37¹⁵⁹ y 38¹⁶⁰ disponen que para gozar de esta licencia se debe acreditar la adopción mediante testimonio de la sentencia judicial o escritura pública y que el derecho a gozarlas caduca si no las reclaman dentro de los 30 días desde que recibieron al adoptado respectivamente.

Prohíbe la ley sustituir los días en que está autorizado el adoptante a ausentarse del trabajo por dinero u otra compensación.

¹⁵⁶ Artículo 33 ley 17292 Uruguay: “Todo trabajador dependiente, afiliado al Banco de Previsión Social, que reciba uno o más menores de edad, en las condiciones previstas por la presente ley, tendrá derecho a una licencia especial de seis semanas continuas de duración. La licencia especial con goce de sueldo establecida en el inciso primero del presente artículo constituye una excepción al régimen de licencias especiales establecido por el artículo 37 de la Ley N° 16.104, de 23 de enero de 1990, para los funcionarios públicos.”

¹⁵⁷ Artículo 34 ley 17292 Uruguay: “Quedan comprendidos en lo establecido en el artículo 33 de la presente ley, quienes, en virtud de una disposición legal, pronunciamiento judicial o resolución del Instituto Nacional del Menor reciban menores a efectos de su posterior adopción o legitimación adoptiva. El derecho establecido en el artículo 33 de la presente ley, sólo podrá ejercerse a partir de que se haya hecho efectiva la entrega del menor.”

¹⁵⁸ Artículo 35 ley 17292 Uruguay: “Sólo podrá hacer uso de esta licencia especial, uno u otro integrante del matrimonio beneficiario o el beneficiario en su caso.”

¹⁵⁹ Artículo 37 ley 17292 Uruguay: “Los interesados deberán acreditar la situación referida en el artículo 34 de la presente ley, mediante testimonio del decreto expedido por el Juez competente; constancia expedida por el Instituto Nacional del Menor o en caso de adopción mediante testimonio de la respectiva escritura pública.”

¹⁶⁰ Artículo 38 ley 17292 Uruguay: “La licencia especial referida deberá gozarse efectivamente, no pudiendo sustituirse por salario o compensación alguna. El empleador o el jerarca del Organismo respectivo, en su caso, dispondrá de un plazo máximo de cinco días corridos para el otorgamiento de la licencia, desde que se acrediten los extremos requeridos por la presente ley. El beneficio caducará de pleno derecho si los interesados no ejercitan su reclamo antes de los treinta días a contar de la fecha en que se haga efectiva la entrega del menor.”

El artículo 39¹⁶¹ contiene una norma antifraude, sancionando a quien con dolo induzca con engaño para gozar de estos beneficios.

La pena en este caso consistirá en abonar una multa equivalente a los días no trabajados, independientemente de otras consecuencias.

4.4 Conclusión.

Como corolario al presente capítulo podemos reseñar que en el ámbito convencional internacional todos los convenios pregonan la igualdad entre las personas y la no discriminación por cuestiones de raza, sexo, religión, ideas políticas, etcétera.

Que si bien generalmente hablan de proteger a la madre y al niño desde su nacimiento, cierto es también que en sus articulados prohíben todo tipo de diferenciación o discriminación.

Por lo expuesto corresponde extender la protección de estos tratados al caso de la adopción.

En el mismo sentido, la Organización Internacional del Trabajo en los convenios aquí analizados, protege la maternidad reconociéndole a la madre licencias, descansos, remuneraciones y estabilidad laboral.

Nuevamente se utilizan términos como nacimiento o parto que a *prima facie* parecerían excluir de su texto a las trabajadoras adoptantes.

¹⁶¹ Artículo 39 ley 17292 Uruguay: “El interesado que, actuando dolosamente, induzca a engaño para obtener los beneficios de la Sección V de la presente ley, deberá restituir el importe de lo que se le haya abonado durante el período de la licencia especial, debidamente actualizado, sin perjuicio de otras consecuencias a que hubiere lugar de acuerdo a derecho.”

Sin embargo esto no es así ya que por ejemplo el artículo 1 del Convenio 183 dispone que: “A los efectos del presente Convenio, el término mujer se aplica a toda persona de sexo femenino, sin ninguna discriminación, y el término hijo a todo hijo, sin ninguna discriminación.”

De esta manera los derechos reconocidos en los convenios aquí estudiados también deben ser otorgados a la madre adoptiva.

Por último, la legislación latinoamericana que se ha expuesto en este capítulo pone en evidencia el grado de desarrollo que el resto de los países vecinos presentan con relación al tema de la adopción respecto a nuestro país.

Es notoria la distancia que existe entre la Ley de Contrato de Trabajo argentina que ni siquiera refiere a los derechos de los adoptantes en comparación con la legislación chilena por ejemplo que permite compartir la licencia por adopción entre el varón y la mujer.

La ley 20744 no solo no respeta los estándares internacionales mínimos previstos por los Tratados de Derechos Humanos (los cuales tienen jerarquía constitucional conforme el artículo 75 inciso 22) sino que se encuentra en un pie de inferioridad respecto a la normativa del resto de los países americanos que si prevén derechos a favor de los adoptantes.

CAPITULO 5: Perspectiva de la doctrina nacional sobre los derechos laborales de los adoptantes.

5.1. El abordaje de la doctrina nacional sobre los derechos y garantías laborales de los padres adoptantes.

Previo a desarrollar este capítulo es menester destacar que a pesar de que la doctrina constituye una fuente formal indirecta del derecho su importancia es notable desde distintos puntos de vista.

En primer lugar tiene por esencia una función interpretativa del derecho al establecer los alcances y contenidos de las distintas normas que integran el ordenamiento jurídico.

Esta función es de gran utilidad para todos los operadores del derecho (jueces, abogados y estudiantes) puesto que ven facilitada la tarea de comprensión y aplicación del derecho a los casos prácticos de la cotidianeidad.

En segundo lugar y no por ello menos importante tiene una función creadora del derecho.

Efectivamente, la mayoría de las leyes que conocemos tienen su origen en proyectos o dictámenes previos de los doctrinarios reunidos en congresos especializados.

Por último, la doctrina tiene una fuerte influencia en todo el derecho en general ya que son sus obras las que han educado y formado a los que hoy en día son legisladores, jueces y abogados.

La enseñanza de los alumnos en las universidades se hace también a través de autores que en su respectivas materias son de lectura obligatoria, dándose de esta manera la influencia *ut supra* referida desde los albores de la carrera del educando.

Este capítulo será dedicado a analizar como la doctrina Argentina aborda el tema de la adopción en el marco del derecho laboral y específicamente en la Ley de Contrato de Trabajo 20744.

Respecto de los autores en particular, Grisolia¹⁶² en su obra “Derecho del trabajo y de la Seguridad Social” se limita a hacer un análisis exegético de los derechos que la Ley de Contrato de Trabajo confiere a la trabajadora en el Título VII capítulos II y IV.

Que en virtud de este análisis, solo refiere a los derechos que corresponden a la madre biológica sin siquiera hacer referencia alguna a los derechos de la madre adoptiva o mejor dicho a la omisión en que incurre la ley 20744.

Recién en la última edición de su “Manual de Derecho Laboral, es que este autor manifiesta: “En caso de adopción, jurisprudencialmente se resolvió que la empleadora está obligada al otorgamiento de licencia, pero no corresponde asimilar tal situación a la de la maternidad. (Grisolia, 2015, p. 530)”

Como puede apreciarse, Grisolia hace caso omiso a esta cuestión tan importante como los derechos laborales a favor de los padres adoptivos, sin remarcar si quiera la falta de regulación por parte de la Ley de Contrato de Trabajo.

¹⁶² GRISOLIA, J.A. (1999). Derecho del trabajo y de la Seguridad Social. Buenos Aires: Depalma.

Por su parte, Vialard¹⁶³ expresa en su obra que “Se prohíbe la realización de tareas en relación de dependencia durante el periodo pre y posparto, que la ley fija en 45 días para cada uno de ellos. (Vialard, 1996, p.418)”, desentendiéndose nuevamente de la realidad de los padres adoptantes.

Miroló¹⁶⁴, en su obra “Curso de Derecho de Trabajo y Seguridad Social”, citando a Vivot sostiene que las manifestaciones protectorias de la mujer en el ámbito laboral se reducen a 4: la duración de la jornada; la prohibición de ejecutar trabajos insalubres y peligrosos; el descanso semanal y la maternidad.

Asimismo, agrega el prestigioso autor que el ordenamiento jurídico argentino establece la prohibición de que la mujer embarazada trabaje durante cuarenta y cinco días anteriores al parto y en el mismo lapso posterior al alumbramiento (Miroló, 2003)

Nuevamente, esta obra doctrinaria se limita a hacer un análisis exegético sobre las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo Argentina, sin exponer o al menos referir la omisión a un tema tan importante como lo es el derecho a gozar de licencia laboral por adopción.

Meilij¹⁶⁵ sostiene que la ley 20744 protege la maternidad de la trabajadora concediéndole una licencia pre y post parto, completándose con descansos diarios para lactancia, estabilidad laboral y el agravamiento de indemnización en caso de despido por embarazo.

Continúa el autor desarrollando los derechos que goza la madre biológica aclarando que estos les son debidos aunque no esté casada, puesto que los mismos son

¹⁶³ VAZQUEZ VIALARD, A. (1996). Derecho del trabajo y de la seguridad social (Tomo I. 7º Ed. Actualizada y ampliada). Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

¹⁶⁴ MIROLO, R. (1998). Curso de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. (Tomo I). Córdoba: Advocatus. p. 409.

¹⁶⁵ MEILIJ, G.R. (1981). Contrato de Trabajo (Tomo II). Buenos Aires: Depalma. p. 203.

otorgados prescindiendo del estado civil de la mujer y con fines protectorios para su salud y la del niño por nacer.

Que si bien es importante destacar esta circunstancia, también resulta relevante mencionar los derechos omitidos de los padres adoptantes en el marco de la Ley de Contrato de Trabajo Argentina.

Benito Pérez¹⁶⁶ en su obra, lograr darnos un panorama histórico de los derechos de las mujeres así como una explicación breve y concisa de la tutela que goza la mujer embarazada.

Nuevamente este autor incurre en la tentación de hacer una descripción punto por punto de los artículos del Título VII Capítulos II y IV de la ley 20744 sin ahondar en aquellas cuestiones omitidas del texto o que deberían ser modificadas.

De Diego¹⁶⁷ en su “Manual de Derecho del trabajo y Seguridad Social” define a la protección de la maternidad como “una serie de mecanismos creados por la ley que tiene por objeto amparar a la mujer, durante el embarazo y a propósito de haber tenido un hijo, frente al empleador (De Diego, 2002, p.432)”.

La definición brindada nos da el indicio de que la obra en cuestión al igual que las anteriores hará un análisis teniendo en cuenta la posición biológica de la Ley de Contrato de Trabajo, considerando como única forma de filiación la natural y por lo tanto la única merecedora de protección.

¹⁶⁶ PEREZ, B. (1983). Derecho del Trabajo. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

¹⁶⁷ DE DIEGO, J.A. (2002). Manual de Derecho del trabajo y Seguridad Social. Buenos Aires: Lexis Nexis. Abeledo-Perrot.

Podetti y Banchs¹⁶⁸ siguen el modelo adoptado por el resto de los autores citados.

Su obra es un comentario detallado a los artículos 172 a 186 de la Ley de Contrato de Trabajo en la cual nuevamente solo se hace un análisis exegético pero sin hacer referencia a los padres adoptivos.

La Dra. Nélica Alfonso asesora jurídica de la fundación ADOPTARE en su artículo “Licencia por maternidad adoptiva- desigualdad jurídica (2014)”¹⁶⁹ entiende que cuando se otorga la guarda de un menor la primacía debe centrarse en la protección del menor.

Continúa la autora señalando que la ley 20744 reconoce derechos a favor de la madre biológica pero no contempla los niños que se encuentran en vías de integración a una familia.

Esta negación implica vulnerar los derechos constitucionales del menor, por lo cual es imperioso modificar los artículos 172 a 186 de la Ley de Contrato de Trabajo.

La relación paterno-infantil adoptiva merece igual tutela que aquella establecida biológicamente ya que goza de los mismos deberes, obligaciones y derechos.

Alfonso estima necesario extender los derechos que la ley 20744 reconoce a la madre biológica a favor de la adoptante, no solo en miras de proteger a la madre sino sobre todo al niño.

¹⁶⁸ PODETTI, H.A. y BANCHS, I.E. (1980). Trabajo de mujeres. Comentario a los arts. 172 a 186 de la Ley de Contrato de Trabajo. Buenos Aires: Hammurabi

¹⁶⁹ ALFONSO, N.S. (2014). Licencia por maternidad adoptiva- desigualdad jurídica. Fundación adoptare. Recuperado el 4 de Septiembre de 2015 de http://www.adoptare.com.ar/publicaciones_04_02.php

Precisamente la licencia a favor de la madre adoptiva tiene como finalidad primordial lograr la integración del menor a su nuevo grupo familiar, “Su negación u omisión implica, vulnerar los derechos inalienables del niño y la igualdad ante la ley con rango Constitucional (ALFONSO, N.S. 2014. Licencia por maternidad adoptiva- desigualdad jurídica. Fundación adoptare. Recuperado el 4 de Septiembre de 2015 de http://www.adoptare.com.ar/publicaciones_04_02.php)”.

Concluye la autora refiriendo que la omisión de licencia por maternidad adoptiva en la Ley de Contrato de Trabajo debe ser subsanada con premura máxime cuando nuestra constitución ha incorporado tratados internacionales que protegen los derechos de la madre y el menor; no hacerlo es contrario a nuestra carta magna.

Caviglia¹⁷⁰, Director del Departamento Técnico Legal Laboral de Arizmendi, en su artículo del año 2015 “¿Qué pasa con la licencia por maternidad cuando alguien decide adoptar?” remarca la falta de reconocimiento de una licencia por adopción dentro de la enumeración de las licencias especiales previstas en la ley 20744.

Considera que esta omisión se engloba dentro de otra omisión más general la cual consiste en excluir directamente a la adoptante de todos los derechos previstos en el Título VII Capítulo II y IV.

Se protege la maternidad desde un punto de vista biológico pero se descuida y abandona legislativamente a la filiación adoptiva.

Asimismo, entiende que la licencia debe otorgarse desde el momento en que se concede la guarda que es cuando se debe establecer el vínculo entre adoptantes y adoptado para a partir de ahí discernir o no la adopción.

¹⁷⁰ CAVIGLIA, E. (2015). ¿Qué pasa con la licencia por maternidad cuando alguien decide adoptar? iProfesional. Recuperado el 21 de Septiembre de 2015 de <http://www.iprofesional.com/notas/206063-Qu-pasa-con-la-licencia-por-maternidad-cuando-alguien-decide-adoptar>

Señala el autor que a pesar de la omisión legislativa, la jurisprudencia nacional ha reconocido tímidamente en diversos fallos una licencia especial a favor de la trabajadora que adopta un menor.

Sin embargo, la mayoría de estas decisiones judiciales solo se limitan a pronunciarse por este beneficio pero sin referir nada sobre la estabilidad laboral, el despido injustificado, el goce de remuneraciones y el descanso para lactancia.

Estima por último que estas soluciones son de carácter individual, una solución general debe provenir del Poder Legislativo y que “la equiparación abarca cuestiones más amplias que la referida a la licencia, y se extiende también a la protección de la estabilidad de la trabajadora adoptante, entre otros aspectos (CAVIGLIA, E. 2015. ¿Qué pasa con la licencia por maternidad cuando alguien decide adoptar? iProfesional. Recuperado el 21 de Septiembre de 2015 de <http://www.iprofesional.com/notas/206063-Qu-pasa-con-la-licencia-por-maternidad-cuando-alguien-decide-adoptar>).”

Por su parte, el autor *ut supra* citado, en su artículo publicado en el diario el Cronista “La protección de la trabajadora adoptante (2015)”¹⁷¹ vuelve a plantear las diferencias que existe entre la protección que goza la madre biológica con relación a la adoptiva en el marco de la Ley de Contrato de Trabajo.

Luego de enumerar los derechos que goza la mujer antes y después del parto, manifiesta que estos tienen como finalidad proteger a la madre que se encuentra en una situación de fragilidad y vulnerabilidad.

¹⁷¹ CAVIGLIA, E. (2015). La protección de la trabajadora adoptante. El Cronista. Recuperado el 21 de Septiembre de 2015 de <http://www.cronista.com/fiscal/La-proteccion-de-la-trabajadora-adoptante-20130909-0041.html>

Entiende también que la trabajadora que recibe en guarda con fines de adopción a un menor se encuentra en la misma situación de vulnerabilidad que la madre biológica y por lo tanto merecedora de igual tutela.

Concluye este autor sosteniendo que es la jurisprudencia la que en algunos fallos ha extendido a favor de la adoptante los derechos de la ley 20744 mediante el recurso de la analogía y que “Sería adecuada una regulación legal expresa sobre esta materia que diera certeza al alcance de los derechos de la trabajadora adoptante (CAVIGLIA, E. 2015. La protección de la trabajadora adoptante. El Cronista. Recuperado el 21 de Septiembre de 2015 de <http://www.cronista.com/fiscal/La-proteccion-de-la-trabajadora-adoptante-20130909-0041.html>)”

De destacar también la publicación de María Teresa Luena¹⁷² en la Revista de Derecho Laboral y de la Seguridad Social de Abeledo-Perrot bajo el título “El régimen de licencias parentales en la Ley de Contrato de Trabajo. La posibilidad de su adecuación en base a la nueva realidad social y las normas internacionales”

La autora en cuestión manifiesta que la Ley de Contrato de Trabajo no reconoce licencia alguna a favor de los padres adoptantes y que solo en casos excepcionales son los tribunales judiciales los que han concedido este beneficio.

Que tampoco está previsto este beneficio a favor del padre adoptante único o en los casos de que la madre falleciera.

¹⁷² LUENA, M.T. (2012). El régimen de licencias parentales en la Ley de Contrato de Trabajo. La posibilidad de su adecuación en base a la nueva realidad social y las normas internacionales. Revista de Derecho Laboral y de la Seguridad Social de Abeledo-Perrot 2012-4-282. Recuperado el 27 de Septiembre de 2015 de <http://thomsonreuterslatam.com/2012/10/11/doctrina-del-dia-el-regimen-de-licencias-parentales-en-la-ley-de-contrato-de-trabajo-la-posibilidad-de-su-adequacion-en-base-a-la-nueva-realidad-social-y-las-normas-internacionales/>

Asimismo extiende esta crítica a la mayoría de los países latinoamericanos cuyas legislaciones no prevén derechos algunos a favor de los trabajadores a los cuales se les otorga la guarda con fines de adopción de un menor de edad.

Luenza pone en evidencia que las leyes laborales en general prevén un modelo de familia madre/ama de casa y padre/proveedor, correspondiéndole únicamente las licencias por cuidado de hijo a la primera y no a este último.

Concluye considerando que es necesario modificar la Ley de Contrato de Trabajo incluyendo beneficios a favor de los adoptantes.

Calandrino¹⁷³ en su artículo publicado en la revista jurídica La Ley “El derecho del trabajo y la lucha por el derecho. Equiparación de la maternidad adoptiva a la biológica” comienza dando una breve descripción de los derechos que la Ley 20744 otorga a la madre.

Inmediatamente se pregunta si se puede equiparar la maternidad biológica con la adoptiva.

Para el autor este interrogante no tiene respuesta en la Ley de Contrato de Trabajo y que por lo tanto desde un punto de vista estrictamente positivista no se puede equiparar el parto biológico con la adopción.

Calandrino nos brinda un excelente recorrido sobre cómo fue evolucionando la jurisprudencia argentina en materia de reconocimiento de derechos a los padres adoptantes.

¹⁷³ CALANDRINO, A.A. (2007). El derecho del trabajo y la lucha por el derecho. Equiparación de la maternidad adoptiva a la biológica, L.L. Patagonia 2007 (junio), 1008. Cita Online: AR/DOC/1449/2007.

Los primeros fallos hacen una interpretación positivista de la ley 20744, por lo cual no reconocen licencia alguna a favor de la adoptante.

Depende de la voluntad del empleador concederlas o no, y en caso de hacerlo son sin goce de remuneración y beneficios sociales.

La segunda corriente evolutiva de nuestros tribunales reconoce únicamente licencia con goce de haberes y estabilidad pero luego de otorgada la adopción.

Cerrando este derrotero jurisprudencial se llega a la equiparación total entre madre biológica y la adoptante.

El autor sostiene que a partir de la reforma del año 1994, la Convención sobre los derechos del niño tiene jerarquía constitucional, correspondiendo por lo tanto extender los derechos de la ley de Contrato de Trabajo a la madre adoptiva trabajadora debido a que la finalidad principal de estos es la protección del menor adoptado (que la madre pueda brindarle todos los cuidados necesarios en la primera etapa de integración).

Bacigalupo y De Lorenzo¹⁷⁴ en el año 1993 publicaron en la revista jurídica La Ley el artículo titulado “Madre biológica y la adoptiva. Diferencias en la ley. Propuestas para asimilarlas”.

Adelantándose a la mayoría de la doctrina, estas autoras ya señalaban la discriminación que existía entre la madre biológica y la adoptiva en el marco de la ley 20744.

¹⁷⁴ BACIGALUPO, M y DE LORENZO, G. (1993). Madre biológica y la adoptiva. Diferencias en la ley. Propuestas para asimilarlas. REVISTA LA LEY (ACTUALIDAD) Nro. 215. Id Infojus: DACA940050.

Estiman que esta diferenciación no tiene razón de ser atento que tanto la madre natural como la que recibe un menor en guarda tiene las mismas necesidades afectivas y económicas.

Por lo expuesto proponen que se debe reconocer una licencia de 60 días a quien recibe en guarda un niño con el objetivo de afianzar el vínculo materno-infantil.

Se debe otorgarles también una asignación familiar para cubrir los gastos que el origino todo el trámite, así como estabilidad laboral y descansos para alimentación en los mismos términos que la madre biológica.

Litterio¹⁷⁵ en la obra "Ley de contrato de trabajo. Comentada y concordada" establece también la necesidad de equiparar y no establecer discriminación alguna entre la filiación natural y la adoptiva al concederles derechos laborales.

Efectivamente para la madre adoptiva, el momento en que se le otorga la guarda del menor es equiparable en todos sus efectos y con la misma intensidad que para el parto del resto de las mujeres (Litterio 2005)

Que por este motivo sostiene la autora que la protección de las normas laborales también debe ser de la misma intensidad en ambos casos.

Mansueti¹⁷⁶, publicó en la revista jurídica La Ley con fecha 24 de noviembre de 2015 el artículo titulado "La tutela por maternidad y la guarda con fines de adopción".

¹⁷⁵ LITTERIO, L.H. (2011). Despido de la trabajadora adoptante de 4 niños. DT 2011 (noviembre), 3017. AR/DOC/4750/2011.

¹⁷⁶ MANSUETTI, H.R. (2015). La tutela por maternidad y la guarda con fines de adopción. LA LEY 24/11/2015, 24/11/2015. Cita Online: AR/DOC/3835/2015.

En el mismo se encarga de exponer y de remarcar el acierto de la Corte Suprema de Justicia Argentina al admitir por primera vez que se extiendan los derechos de la madre biológica a la madre adoptante.

Aclara que este reconocimiento ya tenía un largo recorrido dentro de nuestra jurisprudencia a lo largo de varios fallos pero esta vez la importancia radica en la intervención del máximo tribunal de justicia argentino.

No obstante tratarse de una norma de carácter individual la sentencia, ya estamos ante otro avance en el reconocimiento de los derechos de los adoptantes al ser admitidos por la Corte Suprema de Justicia (Mansueti¹⁷⁷, 2015).

Este autor entiende que es necesaria una reforma urgente a los artículos 172 a 186 de la Ley de Contrato de Trabajo a fin de adecuarlos al siglo 21.

El ordenamiento jurídico argentino a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha sufrido enormes cambios, los cuales no han sido acogidos por el Derecho de Trabajo (Mansueti, 2015).

Por último, Mansueti considera que si bien la ley 20744 solo habla de parto y nacimiento como los únicos motivos para otorgar los derechos previstos en ella, corresponde extender estos derechos a la adoptante en virtud de lo dispuesto en el artículo 558¹⁷⁸ del Código Civil y Comercial.

¹⁷⁷ MANSUETTI, H.R. (2015). La tutela por maternidad y la guarda con fines de adopción. LA LEY 24/11/2015, 24/11/2015. Cita Online: AR/DOC/3835/2015.

¹⁷⁸ Artículo 558 Código Civil y Comercial Argentina: “La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción. La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código. Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación.”

A modo de conclusión y a los efectos de confrontar nuestra ley de Contrato de Trabajo con la moderna ley chilena, es que traemos a colación el artículo “Nueva ley de post natal. Adopción y Familia”, de Verónica Siredey¹⁷⁹.

La autora detalla que la nueva ley Chilena en materia post natal se encuentra a la vanguardia en Latinoamérica.

Efectivamente reconoce a favor de la adoptante no solo una licencia remunerada de 12 semanas a partir de que se le otorga la guarda de un menor, sino también una licencia post natal adicional de otras 12 semanas remuneradas (Siredey, 2011).

Se otorga a la madre adoptiva trabajadora la posibilidad de que finalizada la licencia post natal se reincorpore al trabajo pero trabajando media jornada durante 18 semanas (Siredey, 2011).

Siredey (2011) refiere también que la nueva ley chilena faculta que la madre pueda ceder las últimas seis semanas de licencia al padre adoptante y se elimina el límite de edad de 6 meses del adoptado que se exigía antes de su entrada en vigencia.

5.2. Los aportes y recomendaciones de la C.I.P.P.E.C.

De la página web oficial de la CIPPEC extraemos el siguiente párrafo que nos ilustra cual es el objetivo de esta organización:

CIPPEC (Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento) es una organización independiente, apartidaria y sin fines de lucro que trabaja por un Estado justo, democrático y eficiente que mejore la vida de las

¹⁷⁹ SIREDEY, V. (2011). Nueva ley de post natal. Adopción y Familia, 7, 4-6. Recuperado el 12 de Septiembre de 2015 de <http://revistaadopcionyfamilia.blogspot.com.ar/2011/12/nueva-ley-de-post-natal.html>

personas. Para ello concentra sus esfuerzos en analizar y promover políticas públicas que fomenten la equidad y el crecimiento en la Argentina. Su desafío es traducir en acciones concretas las mejores ideas que surjan en las áreas de Desarrollo Social, Desarrollo Económico e Instituciones y Gestión Pública, a través de los programas de Educación, Salud, Protección Social, Política Fiscal, Integración Global, Justicia, Transparencia, Política y Gestión de Gobierno, Incidencia, Monitoreo y Evaluación, y Desarrollo Local. (Recuperado el día 26 de septiembre de 2015 de <http://www.cippec.org/acerca-de-cippec1>)

En primer lugar se analizará el documento número 126 “Recomendaciones para una nueva ley nacional de licencias por maternidad, paternidad y familiares” obra de Repetto, Bonnari y Diaz Langou¹⁸⁰.

Los autores afirman que las licencias parentales que gozan los trabajadores en el marco del derecho laboral argentino tienen como finalidad esencial tutelar el derecho de los niños a tener contacto con sus padres.

Entienden que ya desde su nacimiento los menores sufren una primera discriminación por parte del ordenamiento jurídico, según sus padres tengan o no trabajo.

Existe en la Argentina un amplio consenso entre los actores políticos sobre la necesidad de regular una nueva ley sobre régimen de licencias maternas, parentales y familiares pero a pesar de ello no se ha llegado a un acuerdo que dé lugar a la sanción de una norma al respecto (Repetto et, al. 2013).

¹⁸⁰ REPETTO, F.; BONARI, D. Y DÍAZ LANGOU, G. (2013). Recomendaciones para una nueva ley nacional de licencias por maternidad, paternidad y familiares. Documento de Políticas Públicas/Análisis N°126. Buenos Aires: CIPPEC. Recuperado el 12 de Septiembre de 2015 de <http://www.cippec.org/documents/10179/51825/126+DPP+PS.%20Recomendaciones+para+una+nueva+ley+nacional+de+licencias+por+maternidad.%20paternidad+y+familiares.%20Repetto.%20Bonari+y+D%C3%ADaz+Langou.pdf/f482879a-c176-4789-a895-65b421381d44>

Consideran que es necesario un régimen de licencias maternales, paternales y familiares más amplias ya que en primer lugar favorece el desarrollo infantil y la estimulación temprana al permitir el contacto madre o padre/hijo.

En segundo lugar es un mecanismo para lograr una mayor equidad y revertir la discriminación que existe por ejemplo respecto de los padres adoptantes (Repetto et, al. 2013. p.3).

Afirman los autores citados en el documento analizado que en la Argentina existen numerosos regímenes de licencias generando así desigualdades entre los trabajadores.

Así por ejemplo señalan que las leyes de empleados públicos suelen tener beneficios más amplios que los previstos en la Ley de Contrato de Trabajo, como los Convenios Colectivos de Trabajo de cada sector que prevén diversos derechos para sus destinatarios.

Por este motivo sería necesario conforme a los miembros de la CIPPEC el dictado de una norma general que regule todo lo referido a las licencias.

Por último señalan expresamente que “Es importante aclarar que la Ley de Contrato de Trabajo no establece ninguna licencia por adopción. Tampoco lo hacen la Ley del Régimen de Trabajo Agrario ni la nueva ley sobre trabajadoras de casas particulares (Repetto et, al. 2013, p.3).”

Aulicino, Cano, Diaz Langou y Tedeschi¹⁸¹ son autores del documento de trabajo 106 con título “Licencias: protección social y mercado laboral. Equidad en el cuidado” del año 2015.

En el mismo hacen un análisis detallado de los derechos laborales y en especial las licencias maternales, parentales y familiares que gozan los trabajadores en la Argentina y el resto de Latinoamérica.

Sostienen que el reconocer licencias a favor del trabajador no solo es importante para estos sino sobre todo para los niños puesto que el cuidado infantil en los primeros días es crucial a la hora de garantizar el bienestar y la promoción del desarrollo integral de los menores.

Respecto de la licencia por adopción señalan que la misma no está prevista en la Ley de Contrato de Trabajo pero si en las legislaciones provinciales sobre empleo público y en los Convenios Colectivos de Trabajo.

El hecho de que cada provincia y sindicato con personería gremial regule de manera autónoma una cuestión tan importante como las licencias ha generado una legislación dispar que da lugar a diferencias entre trabajadores (Aulicino, et. Al 2015).

Consideran los autores citados que es necesario el dictado de una ley general sobre licencias a fin de evitar esta clase de discriminaciones y que en definitiva se reconozca la licencia por adopción a todos los trabajadores.

¹⁸¹ AULICINO, C.; CANO, E.; DÍAZ LANGOU, G. Y TEDESCHI, V. (2013). Licencias: protección social y mercado laboral. Equidad en el cuidado. Documento de Trabajo N°106. Buenos Aires: CIPPEC. Recuperado el 12 de Septiembre de 2015 de <http://www.cippec.org/documents/10179/51827/DT+106+Licencias+2013.pdf/2c56deb7-d401-47ab-80da-265df796c1cc>

Amadeo, Linares y Rodríguez¹⁸² se expiden sobre el tema de licencias en el documento filmico de la CIPPEC titulado “Hacia una ley nacional de licencias por maternidad, paternidad y familiares.”

Los autores sostienen que es imperioso dictar una nueva ley de licencias en primer lugar porque los plazos previstos en la Ley de Contrato de Trabajo son mucho más reducidos que en el resto de los países.

Que es importante esta cuestión ya que en los primeros días el niño necesita nutrición afecto y estímulo, los cuales solo se logran con la presencia y cercanía de los padres (Amadeo et, al 2013).

En segundo lugar consideran que en la Argentina cada provincia establece un régimen propio de licencia para empleados públicos, así como los Convenios Colectivos de Trabajo para los trabajadores a los cuales se aplican.

Esta circunstancia genera una situación de diferenciación y discriminación entre los distintos trabajadores a los cuales dependiendo el régimen aplicable serán los derechos que le correspondan (Amadeo et, al 2013).

Respecto de las licencias por adopción los autores sostienen que es necesario equipararlas con las de la madre biológica atento que el menor adoptado también requiere de alimentación, estímulo y contención en los primeros días de vida.

¹⁸² AMADEO, E.; LINARES, V. y RODRIGUEZ, A. (2013). Hacia una ley nacional de licencias por maternidad, paternidad y familiares. Buenos Aires: CIPPEC. Recuperado el 12 de Septiembre de 2015 de http://www.cippec.org/publicaciones-politica-fiscal-1?p_p_auth=wULvfk2H&p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_assetEntryId=295356&_101_type=content&_101_urlTitle=hacia-una-ley-nacional-de-licencias-por-maternidad-paternidad-y-familiares&redirect=http%3A%2F%2Fwww.cippec.org%2Fportal%2Flayout

Que asimismo, aunque el adoptado no fuera recién nacido, necesita de un periodo de tiempo acorde a fin de lograr integrarse a su nueva familia y realidad (Amadeo et, al 2013).

Que no resulta justo establecer diferencias por el origen del menor, es decir, el hecho de ser hijo biológico no debe ser la causa para otorgar derechos a una persona (Amadeo et, al 2013).

Consideran los autores que además de un régimen unificado de licencias para todos los trabajadores es necesario debatir un sistema integrado de cuidado del menor mucho más amplio y ambicioso.

Dicho sistema implicaría no solo reconocer periodos de licencias por nacimiento o adopción, sino también mecanismos de cuidado del menor para el momento posterior a la finalización de estos periodos (Amadeo et, al 2013).

Concluyen los autores reconociendo que es necesario un acuerdo de todos los sectores (políticos, empresariales, ciudadanía) para lograr el dictado de una ley de este tipo, pero que aun no existe este consenso en el Congreso de la Nación (a pesar de la existencia de varios proyectos de ley en este sentido).

5.3. Conclusión

Como corolario al presente capítulo corresponde señalar que los doctrinarios de mayor prestigio (por ejemplo Mirolo, Grisolia, De Diego, Vázquez Vialard entre otros) en el ámbito laboral no hacen referencia en sus obras a una cuestión tan importante como es los derechos laborales de los padres adoptivos.

Efectivamente, en sus obras se ocupan de forma exclusiva a hacer un análisis exegético de las prerrogativas previstas en el Título VII Capítulos II y IV de la Ley de Contrato de Trabajo.

Por el contrario, en ningún momento señalan la omisión en la que incurre la referida norma en relación a la situación de los adoptantes, y mucho menos se expiden a favor o en contra de este estado de cosas.

Esta situación es preocupante puesto que son estos autores los que no solo educan en el derecho a miles de estudiantes, sino que en la mayoría de los casos sus obras, ponencias y opiniones son valoradas y tenidas en cuenta por los legisladores al momento de presentar proyectos de ley.

A pesar de lo expuesto los miembros de la CIPPEC a partir de sus documentos ponen de manifiesto lo grave de la omisión en la que incurre la Ley de Contrato de Trabajo argentina y la necesidad de su reforma.

Señalan que en nuestro derecho existe una variedad de normas que regulan la licencia y derechos a favor de los adoptantes de manera diferente, dando lugar de esta manera a situaciones manifiestas de discriminación entre los trabajadores públicos o privados, de una provincia u otra.

Entienden que es imperioso el dictado de una ley que fije de manera equitativa estas prerrogativas a favor de todos los trabajadores y que brinde una protección integral del niño.

Para lograr este objetivo son necesarios el consenso y colaboración de todo el arco político y social, entre ellos fundamentalmente los especialistas del derecho.

CAPITULO 6: Evolución jurisprudencial respecto al reconocimiento de Derechos laborales para el supuesto de adopción.

6.1. Fallo “Del Pino, Florencia S. c/ Galeno Previsión Médica S. A.” y otros.

En el presente Capitulo se procurará hacer un recorrido sobre la evolución de nuestros tribunales judiciales al momento de expedirse sobre reclamos de reconocimiento de licencias por adopción y los demás efectos previstos por la Ley de Contrato de Trabajo en el Título VII, Capítulos II y IV.

Este derrotero tiene su inicio con el fallo “Del Pino, Florencia S. c/ Galeno Previsión Médica S. A. s/ Despido¹⁸³” de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo del año 1993.

En este precedente jurisprudencial la Sra. Del Pino fue despida por su empleador atento no haberse presentado a prestar servicios como consecuencia de habersele otorgado la guarda con fines de adopción.

La actora reclama el reconocimiento de una licencia a su favor dado que la adopción genera los mismos deberes y obligaciones que la maternidad biológica y por lo tanto se le deberían hacer extensivos los derechos que esta última goza conforme la ley 20744.

La sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo resolvió haciendo una interpretación literal de la Ley de Contrato de Trabajo.

¹⁸³ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III. 31/08/1993 “Del Pino, Florencia S. c/ Galeano Previsión Médica S. A.”. AR/JUR/901/1993.

Efectivamente los camaristas entienden que los artículos 172 a 186 de dicha norma en ningún momento hablan de adopción sino que por el contrario se habla siempre en términos de nacimiento y parto.

Que por este motivo el empleador no está obligado a conceder este tipo de descanso a la adoptante.

Concluye afirmando la sala III que si voluntariamente decidiera el principal otorgar la licencia, esta sería sin goce de remuneraciones y sin los beneficios de la seguridad social.

Caso contrario estaríamos frente a un pago sin causa, puesto que la ley 20744 solo establece estos derechos a favor de la madre biológica y no de la adoptante.

6.2. Fallo “*Salas, Silvia N. c/ Mutualidad Argentina de Hipoacúsicos.*”¹⁸⁴”

En este precedente jurisprudencial de la Cámara Nacional de Apelaciones del trabajo la señora Salas reclama la indemnización del artículo 178 de la Ley de Contrato de Trabajo como consecuencia de su despido.

Efectivamente la actora, que recibió en adopción un menor, le reclamó a su empleador que le otorgara una licencia de maternidad o que en su defecto le adelantara las vacaciones ordinarias a fin de cuidar al niño a fin de lograr una adecuada integración a su nuevo medio.

Salas notifica esta circunstancia al principal y comienza a gozar del descanso atento el silencio de este último.

¹⁸⁴ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I. 20/04/1990. “Salas, Silvia N. c/ Mutualidad Argentina de Hipoacúsicos.” La Ley Online. AR/JUR/2429/1990

Por su parte, la Mutualidad de Hipoacúsicos la despide alegando como causa justificatoria el abandono del puesto de trabajo.

La madre adoptante decide recurrir a la justicia y reclamar no solo la indemnización por despido sino también la agravada del artículo 178 de la Ley de Contrato de Trabajo.

El tribunal *ad quem* resuelve en primer lugar que el despido no está justificado ya que no hay abandono del puesto de trabajo.

Que si bien la ley 20744 no reconoce la licencia por adopción, la empleada pidió en su defecto que se le adelanten las licencias ordinarias lo cual da muestra de su intención de continuar con el vínculo laboral.

En virtud de lo expuesto se debe abonar a la Sra. Salas la indemnización por despido injustificado.

Respecto al agravamiento del artículo 178, los miembros de la Sala I entienden que el debate sobre si se debe equiparar o no los derechos de la madre adoptante respecto con los de la madre biológica excede a la sentencia en cuestión.

Aun en el caso de que se las asimilara, la indemnización agravada no corresponde porque la misma se aplica si y solo si el despido se produjo en los 7 meses y medios pre y post parto.

Que en este caso, la Señora Salas recibió la guarda del menor y para que se le otorgue la adopción definitiva debe transcurrir un año por lo cual se exceden los plazos antes mencionados.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo toma como momento para otorgar la licencia el de la adopción y no el de la guarda.

Concluye sentenciando que al momento en que se otorgó la adopción la actora ya se encontraba sin empleo y por lo tanto no correspondía la presunción del artículo 178 de la Ley 20744.

Por estos motivos tampoco debe otorgarse los beneficios de las asignaciones familiares.

6.3. Una nueva perspectiva: Fallos “M. V., M. C. y otro s/amparo”, “Casusaa, Margarita E. c. Alexander Fleming SA” y “Af Geijerstam, Marianne Elena c. Alianza Francesa s/ despido” y otros.

El paradigma de los fallos anteriores es revertido totalmente a partir del fallo “M.V., M. C y otro s/ amparo”¹⁸⁵ de la Cámara de Apelaciones del Trabajo de San Carlos de Bariloche.

En este caso la actora a la cual se le otorgó la guarda de un menor recién nacido le solicita a la empleadora que le otorgue una licencia por maternidad a fin de poder cuidarlo en sus primeros días de vida

Ante este requerimiento Hotelera Lago Sur se niega a concederle el descanso requerido atento a no existir ninguna norma que la establezca en la Ley de Contrato de Trabajo.

Acto seguido M.V., M.C promovió acción de amparo demandando que se le otorgue la licencia por maternidad.

¹⁸⁵ Cámara de Apelaciones del Trabajo de San Carlos de Bariloche. 11/05/2006. “M. V., M. C. y otro s/amparo” L.L. Patagonia 2007 (junio), 1008 con nota del Dr. Alberto A. Calandrino. AR/JUR/1367/2006.

La Cámara de Apelaciones al fallar señala en primer lugar que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional reconoce la protección del trabajo en sus diversas formas, el amparo de la familia y el cuidado de los hijos, en tanto que el artículo 16 establece la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.

Asimismo, a partir de la reforma del año 1994, conforme el artículo 75 inciso 22, adquirieron jerarquía constitucional (y por lo tanto superior a las leyes locales) una serie de Tratados de Derechos Humanos.

Entre ellos encontramos El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales refiere que los Estados partes reconocen la necesidad de conceder a las familias la más amplia protección y asistencia posible, especialmente para su constitución, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Entienden los camaristas que estas normas tienen como finalidad que los trabajadores puedan cumplir con sus deberes y obligaciones parentales y familiares.

Que las medidas en cuestión no tienen como finalidad proteger únicamente a la madre, sino sobre todo al niño recién nacido que verá cubiertas todas sus necesidades en los primeros días de vida.

Que siendo el niño la figura a tutelar no hay motivo alguno para excluir al menor adoptado.

La adoptante tiene los mismos deberes y obligaciones que la madre biológica por lo cual es imperativo extender a aquella los derechos previstos en la Ley de Contrato de Trabajo a esta última.

Reconoce la Cámara de Apelaciones de Bariloche que la ley 20744 no prevé expresamente derechos a favor de la madre adoptiva.

Sin embargo, esta omisión entra en franca colisión con los artículos antes referidos de la Constitución Nacional y los Tratados internacionales incorporados a nuestro ordenamiento jurídico.

Esta regulación es injusta y establece un situación de discriminación que no debe ser tolerada.

Sostienen los camaristas que

La equiparación de la maternidad biológica y maternidad adoptiva no admite punto de discusión alguno desde la lógica de la razón y el sentido común y la ausencia de una norma expresa en tal sentido dentro de nuestra legislación no impide que se aplique en ambos casos el mismo régimen laboral, correspondiendo al órgano judicial cubrir el vacío legal en la materia (Cámara de Apelaciones del Trabajo de Bariloche. 11/05/2006. “M. V., M. C. y otro s/amparo” L.L. Patagonia 2007 (junio), 1008 con nota de Alberto A. Calandrino. AR/JUR/1367/2006.).

Por todo lo expuesto se resuelve haciendo lugar al pedido de la actora de gozar de una licencia por adopción más todos los restantes beneficios que la Ley de Contrato de Trabajo establece a favor de la madre biológica.

De esta manera se le permite a M.V., M.C ejercer con total plenitud e igualdad los derechos-deberes de madre y se respeta el derecho del menor a recibir los mismos cuidados que un hijo biológico.

Toda resolución en contrario no solo es violatoria de normas constitucionales sino que también se opone a la lógica misma, la equidad y la justicia.

A diferencia de lo resuelto en el fallo Salas c/Mutualidad Argentina de Hipoacúsicos¹⁸⁶, aquí el tribunal *ad quem* concede la licencia desde el momento en que la madre recibe la guarda con fines de adopción puesto que es en este momento donde se debe afianzar el vínculo materno-filial y lograr su adecuada integración al nuevo grupo familiar.

En el mismo sentido se pronunció la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo con fecha 21 de septiembre de 2011 en la causa “Solano, Mónica Inés c/ Liderar Compañía General de Seguros S.A. y otros s/despido¹⁸⁷”

Solano recibe la guarda judicial con fines de adopción de 4 menores por lo cual solicita a la empleadora que se le otorgue una licencia por adopción de 45 días.

Liderar Seguros le concede los 45 días solicitados, sin embargo cuando la accionante decide reincorporarse a su trabajo la aseguradora no se lo permite.

El empleador le propone que renuncie y continúe cuidando de sus hijos pero ante la negativa de la actora decide despedirla.

Ante esta situación la señora Solano es que promueve demanda reclamando indemnización por despido más la agravada prevista por el artículo 178 de la Ley de Contrato de Trabajo.

La sala VII parte de la idea de considerar que en este litigio se debate sobre si existe un solo tipo de maternidad o no; si la madre adoptiva merece gozar los mismos derechos que la ley 20744 otorga a la madre biológica.

¹⁸⁶ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I. 20/04/1990. “Salas, Silvia N. c/ Mutualidad Argentina de Hipoacúsicos.” La Ley Online. AR/JUR/2429/1990

¹⁸⁷ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII. 2011-09-21 “Solano, Mónica Inés c/ Liderar Compañía General de Seguros S.A. y otros s/despido”. DT 2011 (noviembre), 3017.

Remitiendo al fallo antes reseñado de la Cámara de Apelaciones de Bariloche, sostienen que los artículos 14 bis y 16 de la Constitución Nacional protege el trabajo en todas sus formas y establece la igualdad de los ciudadanos ante la ley respectivamente.

Que por su parte el artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna otorga jerarquía constitucional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio numero 156 de la Organización Internacional del Trabajo.

La equiparación de la maternidad biológica y adoptiva no admite discusión alguna desde el punto de vista lógica y de la justicia, máxime cuando el Código Civil confiere al adoptado la posición de hijo biológico, con los mismos derechos y obligaciones.

Esta igualdad que se procura, lleva a aplicar todos los derechos que prevé la Ley 20744 entre ellos licencias, asignaciones familiares y estabilidad laboral a la madre adoptante.

El tribunal *ad quem* refiere expresamente:

El despido, analizado como se presenta en autos, no solo genera una discriminación entre madres biológicas y madres adoptivas inaceptable y, a la vez, olvida la necesaria valoración de los derechos del niño.- Se están violando derechos no sólo instalados en el Bloque Federal Constitucional, sino el marco de derechos humanos irrenunciable que afecta directamente la dignidad humana (Cámara Nacional

de Apelaciones del Trabajo, sala VII. 2011-09-21 “Solano, Mónica Inés c/ Liderar Compañía General de Seguros S.A. y otros s/despido”. DT 2011 (noviembre), 3017).

Por todo lo expuesto la Cámara de Apelaciones hace lugar al pedido de Solano obligando a la demandada a abonar la indemnización agravada del artículo 178 de la ley 20744.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo mantuvo este criterio en fallos subsiguientes.

Así la sala X en la causa “Trípodi, Graciela M. v. Instituto Escuela Recuperación Niños Atípicos S.R.L. y otro¹⁸⁸” propone equiparar los derechos de la madre adoptante respecto de los reconocidos a la madre biológica en la Ley de Contrato de Trabajo Argentina.

En el mismo sentido se expidió la sala V en autos "Casusaa, Margarita E. c. Alexander Fleming SA¹⁸⁹".

Ambos fallos extienden a la madre adoptiva la presunción prevista por el artículo 178 de la ley 20744, es decir el despido producido dentro de los 7 meses y medio pre y post parto se considera que es por motivo del embarazo dando lugar al derecho de percibir la indemnización agravada.

Para concluir este capítulo es menester hacer referencia a la causa “Af Geijerstam, Marianne Elena c/ Alianza Francesa s/ despido¹⁹⁰” del año 2015.

¹⁸⁸ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X, 30/5/00, "Trípodi, Graciela M. v. Instituto Escuela Recuperación Niños Atípicos S.R.L. y otro", Lexis N° 1/70019543-2.

¹⁸⁹ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, 30-9-99, "Casusaa, Margarita E. c. Alexander Fleming SA", T y SS, 1999-1164

¹⁹⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Af Geijerstam, Marianne Elena c/ Alianza Francesa s/ despido”, LA LEY 24/11/2015. Cita Online: AR/DOC/3835/2015.

En este caso los hechos son similares al del resto de los fallos descriptos en este punto.

Efectivamente al igual que en los anteriores se reconoce a la madre adoptante la posibilidad de gozar de los mismos derechos que los previstos para la madre biológica en la Ley de Contrato de Trabajo, y en especial en el artículo 178 de esta norma.

La particularidad de esta sentencia radica en cuál es su tribunal de origen: la Corte Suprema de Justicia.

El máximo tribunal argentino en autos “Af Geijerstam, Marianne Elena c. Alianza Francesa s/ despido” se expide por primera vez reconociendo la necesidad de equiparar la maternidad biológica con la adoptiva.

Esta circunstancia tiene mucha relevancia ya que si bien los tribunales hace años que vienen reconociendo derechos laborales a favor de la madre adoptiva, en este caso es la Corte Suprema de Justicia la que lo hace, sentando ya un precedente a tener en cuenta por el resto de los órganos inferiores.

6.4 Conclusión

Como corolario del presente capítulo podemos destacar como la jurisprudencia de nuestros tribunales ha tenido una evolución a partir de la década del '90 hasta nuestros días.

Efectivamente este derrotero inicia con el fallo “Del Pino, Florencia S. c/ Galeano Previsión Médica S. A.” en el cual no se le reconoce a la madre adoptante el derecho a gozar de licencia por maternidad.

Si voluntariamente el empleador la otorga no es obligatorio el pago de remuneración ni tampoco puede acogerse la trabajadora a los demás beneficios puesto que la ley 20744 no le prevé.

En un segundo escalón de este desarrollo encontramos los autos “Salas, Silvia N. c/ Mutualidad Argentina de Hipoacúsicos.” En el cual se reconoce la posibilidad de que pueda gozar de una licencia la adoptante pero no a acogerse al derecho de percibir la indemnización agravada por despido.

El tribunal toma como momento para otorgar la licencia el de la adopción y no el de la guarda, y durando esta última 1 año, queda fuera del plazo de presunción previsto por el artículo 178 de la Ley de Contrato de Trabajo (queda fuera de la presunción de despido por embarazo y por lo tanto no puede percibir la indemnización agravada).

Concluye este camino con la sentencia de la Cámara de Apelaciones del Trabajo de Bariloche “M. V., M. C. y otro s/amparo” en la cual se llega a la equiparación total entre madre adoptante y biológica.

Sostienen los camaristas que el hecho de no reconocer los derechos del Título VII Capítulos II y IV a la trabajadora que adopta un menor implica una discriminación que no encuentra justificación en la Constitución Nacional ni en los Tratados Internacionales ratificados por la Republica Argentina.

La filiación adoptiva genera los mismos deberes y obligaciones que la biológica, por lo cual merece que le sean reconocidos los mismos derechos.

Conclusión final

El paradigma clásico de la familia tradicional está sufriendo los embates de los nuevos vientos de cambios que experimenta nuestra sociedad.

Efectivamente junto con la idea de la familia constituida por cónyuges e hijos biológicos o naturales la realidad nos muestra nuevas configuraciones del grupo familiar.

Así encontramos en primer lugar la filiación por adopción que permitió que una persona respecto de la cual no se tenía vínculo sanguíneo alguno pudiera integrar la familia del adoptante en las mismas condiciones que el hijo biológico.

La década del '80 y la incorporación a nuestra legislación del divorcio, nos mostró la posibilidad de que los divorciados recuperen aptitud nupcial y así se formen las familias "ensambladas".

En el último decenio hubo un progreso importantísimo al otorgarse por un lado mayores derechos a los concubinos (es decir las parejas no unidas en matrimonio) y por otro el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo.

Este último vino a concluir con un proceso de evolución cultural de nuestra sociedad al admitir las familias integradas por personas del mismo sexo.

Como bien es sabido, estos cambios que se producen en la realidad, en el mundo de los hechos, solo tienen su reflejo en el ordenamiento jurídico mucho tiempo después.

Dicha situación dio lugar a muchos desfases entre la regulación que hacía la ley y lo que ocurría en lo cotidiano.

Así por ejemplo los concubinos a pesar de vivir de consumo desde hacía un prolongado periodo de tiempo, no gozaban de los mismos derechos que los cónyuges.

Con el tiempo la mayoría de las inequidades referidas fueron desapareciendo a partir del dictado de nuevas normas y sobre todo a partir de la entrada de vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial.

Sin embargo, esta ola reformadora e igualadora de derechos que tuvo su punto más alto en el código antes señalado, no tuvo su correlato en la Ley de Contrato de Trabajo.

Efectivamente, el Título VII Capítulos II y IV, conceden a favor de la madre trabajadora una serie de prerrogativas tendientes a protegerla a ella y al niño por nacer y al recién nacido.

Que a pesar de lo expuesto la ley 20744 utiliza términos tales como parto o nacimiento excluyendo de esta forma a un sector de las trabajadoras: Las madres adoptivas.

Esta afirmación no tiene como finalidad criticar o solicitar la abolición de estos derechos de primera necesidad, sino por el contrario la de extenderlos a este grupo de dependientes olvidadas por la norma del trabajo señalada.

Nuestra Constitución Nacional en primer lugar protege el trabajo en todos sus aspectos conforme el artículo 14 bis, estableciendo además la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley en el artículo 16.

Por su parte, el artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna otorga jerarquía constitucional (y por lo tanto superior a las leyes locales) a Tratados Internacionales

de Derechos Humanos que promueven la no discriminación y el trato equitativo a todos los sectores de la población.

Todas las circunstancias mencionadas nos llevan a concluir que esta omisión en la que incurre la Ley de Contrato de Trabajo no solo no tiene razón de ser desde el punto de vista lógico y del sentido común, sino sobre todo desde el legal.

En pocas palabras nuestra Constitución Nacional prohíbe la discriminación y en la ley 20744 existe un caso flagrante de discriminación, esto es la de las madres adoptantes.

Cabe aclarar que lo descripto hasta aquí también resulta aplicable a favor del trabajador adoptante, el cual carece de una licencia en caso de recibir la guarda con fines de adopción de un menor (en tanto que el padre biológico goza de un descanso especial de dos días, que en honor de la verdad es muy breve).

Es dable destacar que cada una de las provincias que integran la República Argentina (incluida la Capital Federal) ha regulado en forma individual y autónoma el régimen de empleo público y, por lo tanto, los derechos, las licencias y descansos de los dependientes.

Dicha regulación dispar ha dado lugar a que exista una nueva situación de desigualdad entre los trabajadores argentinos.

Dependiendo la provincia en la que el trabajador se desempeñe le corresponderán derechos más o menos extensos por adopción.

Miembros de la CIPPEC con atino han propuesto que para evitar esta discriminación es necesario el dictado de una norma general para todo el país que

sirva de piso mínimo e inderogable de beneficios y prerrogativas para los dependientes que adoptan un niño.

Una norma de este tipo no solo se ajustaría y congraciaria con nuestro bloque de constitucionalidad sino que colocaría a la República Argentina en un plano de igualdad con el resto de los países Latinoamericanos que si reconocen licencias y otros beneficios a los trabajadores adoptantes.

Que a pesar de lo expuesto y de la premura en lograr que se modifique esta situación, nuestros legisladores se han limitado a presentar proyectos de reforma a la ley 20744 pero que no han logrado el estado de ley.

La única vía que encontraron aquellas personas que trabajan en relación de dependencia y que adoptaron un menor para que se le reconozcan igual derecho que al resto es la de los tribunales de justicia.

Afortunadamente los tribunales argentinos estuvieron a la altura y en sentencias dignas de ser elogiadas equipararon la maternidad biológica con la adoptiva, otorgándoles por lo tanto los mismos derechos y garantías.

Y no corresponde otra solución puesto que estas licencias y beneficios por maternidad se otorgan para cuidar al menor en sus primeros días de vida.

Siendo el menor el objeto de tutela, no corresponde hacer diferencias por su origen filiatorio, es decir, si es adoptado o hijo natural.

Un niño, no puede merecer menor tutela que otro por el simple hecho de haber sido adoptado, circunstancia esta que se da en la Ley de Contrato de Trabajo (a pesar de haberse ratificado la Declaración Universal de los Derechos del Niño).

Asimismo la maternidad por adopción genera los mismos deberes y obligaciones que la maternidad natural, por lo cual no existe justificativo para que no se le reconozca a la primera los mismos beneficios que a esta última.

No hacerlo es un acto de discriminación que se opone a los principios de nuestro ordenamiento jurídico.

En virtud de todo lo expuesto se hace imperiosa la reforma de la Ley de Contrato de Trabajo en el sentido de reconocer y extender a favor de los padres adoptivos los derechos que la misma concede a los biológicos.

De esta manera la ley 20744 no solo entraría en sintonía con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, sino también con el resto de la legislación local y de los países Latinoamericanos.

Tabla 1

Régimen de licencias por adopción en la legislación provincial Argentina.

PROVINCIA	LEY O DECRETO U ORDENANZA	LICENCIA A FAVOR DE LA TRABAJADORA ADOPTANTE	LICENCIA A FAVOR DEL TRABAJADOR ADOPTANTE
Buenos Aires	Ley 10430	90 días corridos si el adoptado es menor de 7 años.	90 días corridos si el adoptado es menor de 7 años
Buenos Aires	Ley 10579	90 días corridos y 105 días si la adopción es plural.	5 días.
Buenos Aires	Decreto 1050/09	90 días corridos.	5 días.
Ciudad Autónoma de Buenos Aires	Ley 471	90 días corridos si el adoptado es menor de 12 años y 120 si la adopción es plural.	90 días corridos si es menor de 12 años y 120 si la adopción es plural salvo que sea el conyugue en cuyo caso serán 10 días.
Ciudad Autónoma de Buenos Aires	Ordenanza 40593	120 días corridos.	10 días corridos.
Ciudad Autónoma de Buenos Aires.	Decreto 504/05	60 días corridos.	60 días corridos
Catamarca	Decreto 1875	60 días corridos si el adoptado es menor de 7 años.	No prevé.
Catamarca	Decreto 3979/06	60 días corridos si el adoptado es menor de 7 años.	No prevé.
Chaco	Ley 3790	90 días corridos si el adoptado es menor de 7 años.	No prevé.
Chubut	Decreto 2005/91	60 días corridos si el adoptado es menor de 7 años.	No prevé
Córdoba	Decreto 345/14	100 días corridos si el adoptado es menor de 7 años.	100 días corridos si el adoptado es menor de 7 años, pero si es el cónyuge 8 días con posibilidad de invertir la licencia.
Corrientes	Ley 4067	60 días corridos si el adoptado es menor de 3 años y 30 días si tiene entre 4 a 7 años de edad.	60 días corridos si el adoptado es menor de 3 años y 30 días si tiene entre 4 a 7 años de edad.
Entre Ríos	Decreto 5703/93	30 días corridos	30 días corridos
Formosa	Decreto 646/83	45 días corridos si el adoptado es menor de 15 años y 60 días corridos si es menor de	45 días corridos si el adoptado es menor de 15 años y 60 días corridos si es menor de

		5 años	5 años pero si es el cónyuge 5 días.
Jujuy	Ley 3161	180 días corridos pero solo en caso de adopción de una persona discapacitada	180 días corridos pero solo en caso de adopción de una persona discapacitada
La Pampa	Ley 643	90 días corridos y 60 días si el adoptado no fuera recién nacido.	No prevé.
La Rioja	Ley 3870	60 días corridos si el adoptado fuera menor de 2 años.	60 días corridos si el adoptado fuera menor de 2 años.
Mendoza	Ley 5811	45 días corridos.	No prevé, solo reducción del horario de trabajo.
Misiones	Decreto 542/83	45 días corridos si el adoptado fuera menor de 1 año	No prevé.
Neuquén	Ley 2894	90 días corridos si el adoptado fuera menor de 18 años.	10 días corridos.
Rio Negro	Ley 233	120 días corridos y 150 si la adopción es múltiple.	No prevé.
Salta	Decreto 4118/97	45 días corridos si el adoptado fuera menor de 1 mes; 30 días si fuera menor de 3 meses; 15 días si fuera menor de 6 meses y 10 días hasta los 3 años de edad	45 días corridos si el adoptado fuera menor de 1 mes; 30 días si fuera menor de 3 meses; 15 días si fuera menor de 6 meses y 10 días hasta los 3 años de edad.
San Juan	Ley 536	90 días corridos y 105 días corridos en caso de adopción múltiple	90 días corridos y 105 días corridos en caso de adopción múltiple
San Juan	Ley 533	90 días corridos y 105 días en caso de adopción múltiple	10 días corridos y 15 días corridos en caso de adopción múltiple.
San Luis	Ley 5624	60 días corridos si el adoptado fuera menor de 10 años.	60 días corridos si el adoptado fuera menor de 10 años pero si ambos son empleados públicos la licencia corre para los dos.
Santa Cruz	Ley 1620	150 días corridos y 180 días en caso de adopción múltiple.	No prevé
Santa Cruz	Ley 2973	No prevé	15 días corridos y 5 días adicionales por cada adopción adicional.
Santiago del Estero	-----	No prevé	No prevé
Tierra del Fuego	Ley 911	180 días corridos más 30 días adicionales en caso de adopción múltiple.	180 días corridos mas 30 días adicionales en caso de adopción múltiple, pero en caso de ser cónyuge 15 días

			corridos mas 10 días adicionales en caso de adopción múltiple.
Tucumán	Ley 5473	60 días corridos si el adoptado fuera menor de 5 años y 45 días si fuera menor de 15 años	60 días corridos si el adoptado fuera menor de 5 años y 45 días si fuera menor de 15 años, pero en caso de ser cónyuge 5 días corridos.

Fuente propia.

BIBLIOGRAFIA

Doctrina

. ALFONSO, N.S. (2014). *Licencia por maternidad adoptiva- desigualdad jurídica*. Fundación adoptare. Recuperado el 4 de Septiembre de 2015 de http://www.adoptare.com.ar/publicaciones_04_02.php.

. AMADEO, E.; LINARES, V. y RODRIGUEZ, A. (2013). *Hacia una ley nacional de licencias por maternidad, paternidad y familiares*. Buenos Aires: CIPPEC. Recuperado el 12 de Septiembre de 2015 de http://www.cippec.org/publicaciones-politica-fiscal-1?p_p_auth=wULvfk2H&p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_mode=view&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_assetEntryId=295356&_101_type=content&_101_urlTitle=hacia-una-ley-nacional-de-licencias-por-maternidad-paternidad-y-familiares&redirect=http%3A%2F%2Fwww.cippec.org%2Fportal%2Flayout.

. AULICINO, C.; CANO, E.; DÍAZ LANGOU, G. Y TEDESCHI, V. (2013). *Licencias: protección social y mercado laboral. Equidad en el cuidado*. Documento de Trabajo N°106. Buenos Aires: CIPPEC. Recuperado el 12 de Septiembre de 2015 de <http://www.cippec.org/documents/10179/51827/DT+106+Licencias+2013.pdf/2c56deb7-d401-47ab-80da-265df796c1cc>.

. BACIGALUPO, M y DE LORENZO, G. (1993). *Madre biológica y la adoptiva. Diferencias en la ley. Propuestas para assimilarlas*. REVISTA LA LEY (ACTUALIDAD) Nro. 215. Id Infojus: DACA940050.

- . BOSSERT, G. A. y ZANNONI, E. A. (2007) *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Astrea.
- . CALANDRINO, A.A. (2007). *El derecho del trabajo y la lucha por el derecho. Equiparación de la maternidad adoptiva a la biológica*, L.L. Patagonia 2007 (junio), 1008. Cita Online: AR/DOC/1449/2007.
- . CAVIGLIA, E. (2015). *¿Qué pasa con la licencia por maternidad cuando alguien decide adoptar?* iProfesional. Recuperado el 21 de Septiembre de 2015 de <http://www.iprofesional.com/notas/206063-Qu-pasa-con-la-licencia-por-maternidad-cuando-alguien-decide-adoptar>.
- . CAVIGLIA, E. (2015). *La protección de la trabajadora adoptante*. El Cronista. Recuperado el 21 de Septiembre de 2015 de <http://www.cronista.com/fiscal/La-proteccion-de-la-trabajadora-adoptante-20130909-0041.html>.
- . CIFUENTES, S. (2003). *Código Civil Comentado y Anotado*. (Tomo I). Buenos Aires: La Ley.
- . DE DIEGO, J.A. (2002). *Manual de Derecho del trabajo y Seguridad Social*. Buenos Aires: Lexis Nexis. Abeledo-Perrot.
- . GRISOLIA, J.A. (1999). *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*. Buenos Aires: Depalma.
- . GRISOLIA, J.A. (2015). *Manual de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- . LITTERIO, L. H. (2005). *Ley de contrato de trabajo. Comentada y concordada*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

. LITTERIO, L.H. (2011). *Despido de la trabajadora adoptante de 4 niños*. DT 2011 (noviembre), 3017. AR/DOC/4750/2011.

. LUENA, M.T. (2012). *El régimen de licencias parentales en la Ley de Contrato de Trabajo. La posibilidad de su adecuación en base a la nueva realidad social y las normas internacionales*. Revista de Derecho Laboral y de la Seguridad Social de Abeledo-Perrot 2012-4-282. Recuperado el 27 de Septiembre de 2015 de <http://thomsonreuterslatam.com/2012/10/11/doctrina-del-dia-el-regimen-de-licencias-parentales-en-la-ley-de-contrato-de-trabajo-la-posibilidad-de-su-adequacion-en-base-a-la-nueva-realidad-social-y-las-normas-internacionales/>

. MANSUETTI, H.R. (2015). *La tutela por maternidad y la guarda con fines de adopción*. LA LEY 24/11/2015, 24/11/2015. Cita Online: AR/DOC/3835/2015.

. MEILIJ, G.R. (1981). *Contrato de Trabajo* (Tomo II). Buenos Aires: Depalma.

. MIROLO, R. (1998). *Curso de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. (Tomo I). Córdoba: Advocatus.

. PEREZ, B. (1983). *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

. PODETTI, H.A. y BANCHS, I.E. (1980). *Trabajo de mujeres. Comentario a los arts. 172 a 186 de la Ley de Contrato de Trabajo*. Buenos Aires: Hammurabi.

. REPETTO, F.; BONARI, D. Y DÍAZ LANGOU, G. (2013). *Recomendaciones para una nueva ley nacional de licencias por maternidad, paternidad y familiares*. Documento de Políticas Públicas/Análisis N°126. Buenos Aires: CIPPEC. Recuperado el 12 de Septiembre de 2015 de <http://www.cippec.org/documents/10179/51825/126+DPP+PS,%20Recomendaciones>

[+para+una+nueva+ley+nacional+de+licencias+por+maternidad,%20paternidad+y+fa
miliares,%20Repetto,%20Bonari+y+D%C3%ADaz+Langou.pdf/f482879a-c176-
4789-a895-65b421381d44.](#)

. SIREDEY, V. (2011). *Nueva ley de post natal*. Adopción y Familia, 7, 4-6.
Recuperado el 12 de Septiembre de 2015 de
<http://revistaadopcionyfamilia.blogspot.com.ar/2011/12/nueva-ley-de-post-natal.html>

. VAZQUEZ VIALARD, A. (1996). *Derecho del trabajo y de la seguridad social*
(Tomo I. 7º Ed. Actualizada y ampliada). Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo
Depalma.

Legislación

- . Constitución de la Nación Argentina. Arts. 14, 16 y 75 inc.22.
- . Código Civil y Comercial Argentino.
- . Ley de Contrato de trabajo N° 20744. Arts. 158; 172 a 186.
- . Ley de Asignaciones Familiares N° 24714. Arts. 6, 7, 10, 13, 22.
- . Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes N° 26061.
- . Decreto 114/1990 (P.E.N.) Estatuto para el personal civil de las Fuerzas Armadas.
Art. 2.
- . Resolución 14/02 de la Secretaria de Seguridad Social. Normas complementarias
y aclaratorias y de aplicación del régimen de asignaciones familiares.
- . Resolución 504/2005. Reglamento Interno del Consejo de la Magistratura. Art. 71

. Ley 10430 de la Provincia de Buenos Aires. Estatuto del Personal de la Administración Pública. Art. 56.

. Ley 10579 de la Provincia de Buenos Aires. Estatuto del Docente. Art. 114.

. Ley 3701 de la Provincia de Chaco. Arts. 1 a 5.

. Ley 3790 de la Provincia de Chaco. Régimen Especial de Licencia por Maternidad para personal femenino de la Administración Pública Provincial. Art. 6.

. Ley 9655 de la Provincia de La Rioja. Art. 1.

. Ley 643 de la Provincia de La Pampa. Empleados Públicos. Art. 133.

. Ley 5811 de la Provincia de Mendoza. Empleados Públicos. Arts. 54 y 54 bis.

. Ley 536 de la Provincia de San Juan. Administración pública -- Régimen de licencias, justificaciones y franquicias para el personal. Art. 24.

. Ley 533 de la Provincia de San Juan. Docentes Régimen de licencias, justificaciones y franquicias. Art. 6.

. Ley 5624 de la Provincia de San Luis. Régimen de licencias de los empleados de la Administración pública. Art. 19.

. Ley 1620 de la Provincia de Santa Cruz. Régimen de licencias por maternidad de empleadas públicas. Arts. 1 y 5.

. Ley 2973 de la Provincia de Santa Cruz. Administración pública. Arts. 1 a 4.

. Ley 911 de la Provincia de Tierra del Fuego. Régimen de Licencia Prenatal y por Maternidad, Adopción, Licencia por Paternidad o Licencia Familiar por Nacimiento y Franquicias por Lactancia. Arts. 10, 12 y 13.

- . Ley 3823 de la Provincia de Tucumán. Ley del Personal Policial. Art. 107.
- . Ley 471 (modificado Por ley 1577) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Arts. 23, 24 bis y 26.
- . Decreto-ley 1050/09. Régimen para el personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Art. 50.
- . Decreto 466/92 de la Provincia de Buenos Aires. Art. 1 Inc.d.2 e Inc. e.
- . Decreto 2005/91 de la Provincia de Chubut. Régimen de licencias, justificaciones y franquicias para el personal de la Administración Pública provincial. Arts. 24 y 25.
- . Decreto 345/14 de la Provincia de Córdoba. Arts.8 y 9.
- . Ley 4.067 de la Provincia de Corrientes. “Del servicio civil de la provincia”
- . Decreto N° 5703/93 de la Provincia de Entre Ríos.
- . Ley N° 3161/1974 de la Provincia de Jujuy. Estatuto para el personal de la Administración Pública de la Provincia de Jujuy.
- . Ley 3870 de la Provincia de La Rioja. “Estatuto para el personal de la Administración Pública Provincial y Municipal.”
- . Decreto N°542/83 de la Provincia de Misiones. Régimen de Asistencia, Justificaciones, Licencias y Franquicias para el Personal Docente. Art. 54.
- . Ley 2894 de la Provincia de Neuquén. “Convenio Personal de la Dirección Provincial de Rentas.”
- . Decreto 3147/2001 de la Provincia de Tucumán.

- . Resolución 233 Consejo Superior de Educación de la Provincia de Rio Negro.
Art. 9.
- . Decreto 4118/1997 Provincia de Salta. Administración pública. Art. 47.
- . Acordada 3979/2006. Poder Judicial. Corte de Justicia. Provincia de Catamarca.
Arts. 12 y 31.
- . Ordenanza 40593 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Estatuto del docente del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Art. 70.
- . Convenio Colectivo de Trabajo N° 9/88. Trabajadores de la Alimentación. Art. 58.
- . Convenio Colectivo de Trabajo N° 84/89. Trabajadores de Peluquería. Art. 53.
- . Convenio Colectivo de Trabajo N° 136/95. Trabajadores de la Sanidad Argentina.
Art. 16.
- . Convenio Colectivo de Trabajo N° 305/98. Trabajadores de la Administración Nacional de Seguridad Social (Anses). Arts. 20 y 23
- . Convenio Colectivo de Trabajo N° 464/06. Unión de Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles (UTEDyC). Art. 13 y 14.
- . Convenio Colectivo de Trabajo N° 614/10. Trabajadores de Corte de la Industria de la Confección de la Indumentaria. Art. 21.
- . Convenio Colectivo de Trabajo N° 619/11. Médicos de Actividad Privada. Art. 14.

- . Convenio Colectivo de Trabajo N° 635/11. Médicos de Actividad Privada. Art. 15.
- . Convenio Colectivo de Trabajo N° 660/13. Unión de Empleados de la construcción y afines de la Republica Argentina (UECARA) Art. 15.
- . Carta de las Naciones Unidas
- . Declaración Universal de los Derechos Humanos
- . Declaración de los Derechos del Niño.
- . Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- . Carta de la Organización de los Estados Americanos.
- . Declaración americana de los derechos y deberes del hombre.
- . Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer.
- . Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo.
- . Convenio 117 de la Organización Internacional del Trabajo.
- . Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo.
- . Conferencia Internacional del Trabajo 87° reunión, año 1999. Informe V. “La protección de la maternidad en el trabajo”.
- . Ley 27409 de la República de Perú.
- . Ley 27337 de la República de Perú. Artículo 128
- . Ley 17292 de la Republica Oriental del Uruguay.

- . Ley Federal del Trabajo de México. Artículo 170 II bis.
- . Código del Trabajo de Chile. Artículo 194 y siguientes.
- . Código Sustantivo del Trabajo de Colombia.
- . Proyecto de Ley presentado ante el Congreso de la Nación N° de Expediente. 5572-D-2012 Trámite Parlamentario (14/08/2012). Recuperado el día 26 de Septiembre de 2015 de <http://www.juancarlosjunio.com.ar/2012/08/14/ley-20744-de-contrato-de-trabajo-modificaciones-sobre-regimen-de-licencias-especiales5572-d-2012/>.
- . Proyecto de Ley presentado ante el Congreso de la Nación N° de Expediente 5419-D-2013 Trámite Parlamentario 097 (25/07/2013). Recuperado el día 26 de Septiembre de 2015 de <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=5419-D-2013>.
- . Proyecto de Ley presentado ante el Congreso de la Nación N° de Expediente 5437-D-2013 Trámite Parlamentario 099 (29/07/2013). Recuperado el día 26 de Septiembre de 2015 de <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=5437-D-2013>.
- . Proyecto de Ley presentado ante el Congreso de la Nación N° de Expediente 6087-D-2013 Trámite Parlamentario 121 (29/08/2013). Recuperado el día 26 de Septiembre de 2015 de <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=6087-D-2013>.

. Proyecto de Ley presentado ante el Congreso de la Nación N° de Expediente 6115-D-2013 Trámite Parlamentario 123 (02/09/2013). Recuperado el día 26 de Septiembre de 2015 de <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=6115-D-2013>.

. Proyecto de Ley presentado ante el Congreso de la Nación N° de Expediente 0345-D-2014 Trámite Parlamentario 003 (07/03/2014). Recuperado el día 26 de Septiembre de 2015 de <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=0345-D-2014>.

. Proyecto de Ley presentado ante el Congreso de la Nación N° de Expediente 0695-D-2014. Trámite Parlamentario 007 (13/03/2014). Recuperado el día 26 de Septiembre de 2015 de <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=0695-D-2014>

. Proyecto de Ley presentado ante el Congreso de la Nación N° de Expediente 0849-D-2014- Trámite Parlamentario 009 (17/03/2014). Recuperado el día 26 de Septiembre de 2015 de <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=0849-D-2014>.

. Proyecto de Ley presentado ante el Congreso de la Nación N° de Expediente 3335-D-2014 Trámite Parlamentario 041 (09/05/2014). Recuperado el día 26 de Septiembre de 2015 de

<http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=3335-D-2014>.

Jurisprudencia

. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I. 20/04/1990. “Salas, Silvia N. c/ Mutualidad Argentina de Hipoacúsicos.” La Ley Online. AR/JUR/2429/1990.

. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III. 31/08/1993 “Del Pino, Florencia S. c/ Galeano Previsión Médica S. A.”. AR/JUR/901/1993.

. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, 30-9-99, "Casusaa, Margarita E. c. Alexander Fleming SA", T y SS, 1999-1164.

. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X, 30/5/00, "Tripodi, Graciela M. v. Instituto Escuela Recuperación Niños Atípicos S.R.L. y otro", Lexis N° 1/70019543-2.

. Cámara de Apelaciones del Trabajo de Bariloche. 11/05/2006. “M. V., M. C. y otro s/amparo” L.L. Patagonia 2007 (junio), 1008 con nota de Alberto A. Calandrino. AR/JUR/1367/2006.

. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII. 2011-09-21 “Solano, Mónica Inés c/ Liderar Compañía General de Seguros S.A. y otros s/despido”. DT 2011 (noviembre), 3017.

. Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Af Geijerstam, Marianne Elena c/ Alianza Francesa s/ despido”, LA LEY 24/11/2015. Cita Online: AR/DOC/3835/2015.

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor/ Tesista (apellido/s y nombre/s completos)	MORIONES, FERNANDO DANIEL
DNI (del Autor/ Tesista)	32.717.484
Título y Subtítulo (completos de la tesis)	LA ADOPCION, SU RECEPCION EN EL DERECHO LABORAL
Correo electrónico (del Tesista)	fernando_moriones@yahoo.com.ar
Unidad Académica (donde se presentó la obra)	Universidad Empresarial Siglo 21
Datos de edición	-----

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis (Marcar SI/NO)	SI
Publicación Parcial (Informar que capítulos se publicarán)	-----

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y Fecha: Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 6 días del mes de Junio del año 2016

Firma Autor-Tesista

Aclaración Autor-Tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la unidad académica: _____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaria/ Departamento de Posgrado