

“La no regulación de la licencia laboral por adopción en la Ley de Contrato de Trabajo.

Posible afectación del derecho a la familia, a la no discriminación y al interés superior del niño”



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

ABOGACÍA

XIMENA BELÉN PISTONE

2018

Resumen

A lo largo del trabajo de investigación, se desarrollará y profundizará en una temática que ha sido omitida en la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante, LCT) pero que, sin embargo, es de gran relevancia y actualidad: la licencia por adopción en el marco del derecho laboral argentino. Sabiendo que existen innumerables situaciones donde los trabajadores se convierten en padres a través de la sentencia judicial que decreta la adopción y que se ven distinguidos –discriminados- de los demás trabajadores padres (biológicos), ya que estos últimos cuentan con la protección de la LCT en lo que respecta a la licencia laboral por nacimiento de hijo, es que se consideró pertinente hacer el tratamiento de la legislación, doctrina y jurisprudencia de la problemática en Argentina.

Para ello el objetivo central de la investigación se centra en exponer y analizar la tutela legal que gozan los padres adoptivos en el marco de las relaciones laborales en el derecho nacional (ley 20744, convenios colectivos, decretos, etc.). 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. Y ello derivará en el conocimiento sobre una eventual vulneración de derechos tanto de padres como de hijos adoptivos.

Palabras claves: Padres adoptivos – Ley de Contrato de Trabajo – Licencia por hijo adoptivo- Licencia por nacimiento de hijo- Derechos fundamentales.

Abstract

Throughout the research work, it will be developed and deepened in a topic that has been omitted in the Labor Contract Law (hereinafter, LCT) but which, nevertheless, is of great relevance and relevance: the adoption license in the framework of Argentine labor law. Knowing that there are innumerable situations where workers become parents through the judicial ruling that decrees the adoption and that they are distinguished -discriminated- from the other (biological) parent workers, since the latter have the protection of the LCT with regard to the labor license for the birth of a child, it is considered pertinent to treat the legislation, doctrine and jurisprudence of the problem in Argentina.

To this end, the central objective of the research focuses on exposing and analyzing the legal protection enjoyed by adoptive parents within the framework of labor relations in national law (Law 20744, collective agreements, decrees, etc.). Specifically, the rights that the Labor Contract Law recognizes to the biological mother and father, in relation to the adoptive parents, will be described and confronted. And this will lead to knowledge about an eventual violation of the rights of both parents and adopted children.

Keywords: Adoptive parents - Labor Contract Law - Adopted child license - Child birth license - Fundamental rights.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO 1: LA FAMILIA	11
1. Evolución histórica y jurídica de la familia	12
2. Tendencias actuales.....	15
3. Aspectos valorativos del Código Civil y Comercial de la Nación	16
4. Las responsabilidades familiares como una moderna concepción de roles y funciones	18
CAPÍTULO 2: EL TRABAJO. MARCO LEGISLATIVO	24
1. El trabajo. Su definición.....	25
2. Función social del derecho del trabajo	26
3. Evolución del trabajo	27
3.1 El trabajo en la antigüedad	27
3.2 El trabajo en la Edad Media	27
3.3 El trabajo en la Edad Moderna	28
4. La Constitución Nacional y su protección.....	30
4.1 El trabajo y los instrumentos internacionales con rango constitucional.....	31
4.2 Exégesis del artículo 14 <i>bis</i> de la Constitución Nacional	36
5. La Ley de Contrato de Trabajo.....	42
CAPITULO 3: LA LICENCIA LABORAL.....	46
1. La licencia laboral. Concepto. Finalidad y clases.	47
2. Evolución de las licencias en el marco del Derecho del Trabajo	48
3. La licencia por maternidad. Derechos y obligaciones	49
4. Licencia por paternidad. Derechos y obligaciones	52
5. Regulación constitucional de la licencia. La relevancia del principio de igualdad	53
5.1 La licencia en los instrumentos internacionales con raigambre constitucional (art.75, inc.22 Constitución Nacional).....	55

5.2 Convenios con la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en materia de licencias laborales.	57
CAPÍTULO 4: REGULACIÓN DE LA LICENCIA POR ADOPCIÓN EN ARGENTINA	63
1. La protección laboral frente a la discriminación.....	64
1.1 Las exclusiones de algunas licencias laborales en la Ley de Contrato de Trabajo	67
2. La adopción en el ordenamiento jurídico laboral argentino. Clara discriminación con el nacimiento biológico.	68
2.1 Régimen de asignaciones familiares ley 24714	70
2.2 Ley 20239 y decreto 2355/73 estatuto personal civil de las F.F.A.A.....	71
2.3 Régimen de Licencias para Magistrados, Funcionarios y Empleados de la Justicia Nacional	72
2.3.1 Decreto 3413/79. Régimen de Licencias, Justificaciones y Franquicias	73
2.3.2 Régimen de licencias por adopción para funcionarios, empleados y personal obrero y de maestranza y de servicio contratado o permanente dependiente del Consejo de la Magistratura	74
2.4 Los convenios colectivos de trabajo y el resguardo de los derechos de los adoptantes trabajadores	75
3. El Plan de Acogimiento Familiar	78
4. La doctrina y su apreciación de la licencia por adopción	81
5. Cuando la jurisprudencia se expresa.....	82
CONCLUSIONES	90

INTRODUCCIÓN

El tradicional concepto y la finalidad de la familia entendida como institución social han tendido a alcanzar a lo largo de la historia tres objetivos, entre los que se señalan: la procreación y la conservación de la especie humana; la creación de lazos afectivos y solidarios entre sus integrantes; y la satisfacción de las necesidades de sustento, alimentación y vivienda. Sin embargo las finalidades referidas no han quedado inamovibles en el tiempo sino que han ido transformándose por lo que no resulta extraño alegar que la familia de ayer no es la misma que la familia del año 2018.

Con respecto al trabajo, no solamente representa el medio idóneo de sustento económico de los individuos sino que se trata de su realización como ser humano, de su dignificación al recibir un tratamiento complementario a la retribución por parte del empleador. Entonces, cabe colegir que el trabajo no significa solamente obtener una remuneración como contraprestación a la labor del trabajador sino que refiere también al goce de otros beneficios y derechos laborales garantizados como por ejemplo, las licencias.

En lo que hace particularmente a la licencia laboral, se trata de un período corto de tiempo que tiene como particularidad el hecho de que debe ser abonado al trabajador y que tiene como meta que éste pueda disponerlo para realizar trámites personales, para estudiar o simplemente para compartirlo con su familia y amigos, entre otras circunstancias que la LCT contempla.

Ahora bien, tal como se anticipara, la Ley de Contrato de Trabajo no regula la licencia por adopción. Por tanto, parecería contrariar las disposiciones de la Constitución Nacional y de los tratados de idéntica jerarquía que garantizan la familia, la no discriminación y el interés superior del niño. No obstante ello, en el ámbito del empleo público y en algunos estatutos y convenios colectivos se la ha receptado.

La licencia por adopción debería otorgarse con motivo de recibir como hijo a un niño o niña con filiación legal y, de conformidad a los requisitos y solemnidades que establece la ley. Ella se concedería a los padres adoptivos trabajadores que adoptaren un hijo, a fin de que puedan acompañarlo y cuidar de él en el transcurso de su vida. En virtud de lo dicho, el derecho a obtener esta licencia comenzaría –generalmente- cuando el niño llegue al hogar.

De acuerdo al cuadro de licencias especiales que la LCT confiere a los trabajadores, se insiste, se destaca el vacío de una regulación de la licencia por adopción, ya sea tanto para hombres como para mujeres trabajadoras.

Desde una perspectiva realista e igualitaria atento a que el nacimiento de un hijo así como la llegada del niño por adopción, más allá de las diferencias marca el hecho fáctico del parte, implican una nueva convivencia y el comienzo de un vínculo filial. De allí que, si una mujer o un hombre trabajador decide formar una familia a través de una sentencia judicial que declare la adopción, debe asegurársele los mismos derechos de maternidad y paternidad que a los progenitores biológicos porque, de lo contrario, se estaría impidiendo el goce pleno y efectivo de los derechos que le son reconocidos en distintos instrumentos legales.

La adaptación de un nuevo miembro a la familia ya constituida es fundamental ya que sienta las bases para el posterior desarrollo pleno e integral del mismo; y, en lo que aquí interesa, resulta indiferente la forma en que el hijo llega a la vida de los padres, pues se requerirá -de todos modos- de tiempo para que el vínculo entre ellos se consolide y para que la nueva familia pueda organizarse.

No existe, en tanto lo dicho hasta aquí, una diferencia real entre la situación de los padres que adoptan y los padres que se convierten en tal por el hecho biológico del embarazo y el parto que justifique un trato distintivo por parte de la ley. Por el contrario, en muchas la adopción exigirá mayor atención, tiempo y cuidados específicos, y demandará la atención especial a cargo de ambos padres de conformidad a las necesidades del hijo. Por ende, la legislación no puede continuar ignorando esta situación porque ello implicaría desproteger al niño adoptado y a sus padres adoptivos y no se fomentaría tampoco la consolidación del vínculo familiar.

Y es por ello que se propone analizar si, considerando el plexo normativo constitucional vigente en Argentina, se contraría a los principios constitucionales y disposiciones de tratados internacionales con jerarquía constitucional (art.75, inc22.), ante la no regulación de licencia laboral por adopción en la LCT.

Atento a lo expuesto hasta aquí, es que el interrogante que se busca dilucidar con la investigación es ¿qué protección jurídica tienen en la actualidad los padres y madres trabajadores adoptantes en Argentina? Y de allí que el objetivo propuesto radique en

determinar la tutela legal de los padres trabajadores que adopten un hijo, de conformidad al ordenamiento jurídico vigente en el país.

Con respecto a los objetivos específicos, dispuestos de modo tal que coadyuven al alcance del objetivo general, son: evaluar la importancia de la familia desde una perspectiva jurídica; fundamentar la relevancia de la adopción; examinar los deberes y obligaciones familiares en la moderna concepción de familia; determinar los derechos fundamentales que asisten a todos los trabajadores; analizar la licencia laboral según el ordenamiento jurídico vigente; distinguir casos donde se encuentre regulada la licencia laboral por nacimiento de hijo en Argentina.

El trabajo de investigación parte de la hipótesis que sostiene que la LCT incurre en una gran falla al no extender los derechos y garantías laborales previstos para los padres biológicos a los adoptivos. Con motivo de ello la situación de discriminación y afectación de la igualdad en la que se encuentran estos últimos, torna imperiosa la reforma urgente a la Ley 20744 a fin de readecuarla a la Constitución Nacional y al resto de la legislación nacional y suprallegal.

La investigación que desde aquí se plantea, considerando lo anteriormente expuesto, se estructurará teniendo en cuenta el objetivo general que responde a determinar si ante la somera licencia que la Ley de Contrato de Trabajo le otorga al hombre trabajador esto no vulnera sus derechos básicos a la igualdad, a la no discriminación y a gozar de su familia.

Asimismo, para un desarrollo efectivo de los argumentos que puedan exponerse en la obra, se considerarán especialmente los objetivos específicos estipulados, a saber: manifestar el concepto jurídico de familia; definir el rol de los miembros del grupo familiar; revelar la protección jurídica de la familia desde la perspectiva del bloque federal constitucional; describir la regulación normativa de las licencias laborales conforme la Ley de Contrato de Trabajo; manifestar la reglamentación de las licencias por paternidad en el derecho comparado internacional; averiguar si en la actualidad existen proyectos legislativos que tiendan a modificar la Ley de Contrato de Trabajo con el fin de ampliar la licencia del hombre trabajador que se convierte en padre.

Para que la obra se presente al lector con claridad, pero a su vez sea concreta y sistematizada, es que se optó por escindirla en cuatro capítulos: a) Capítulo a: se abordará la noción tradicional y actual de la familia a través de la plasmación narrativa de su evolución

con los años y también se expondrá el nuevo paradigma de solidaridad y cooperación en materia familiar, poniendo énfasis en el novel concepto de paternidad moderna; b) Capítulo 2: se analizará la normativa laboral vigente del empleo privado en Argentina como así también se manifestarán las normas de naturaleza supranacional que integran el bloque federal constitucional que tutelan el trabajo y los derechos fundamentales de los trabajadores; e) Capítulo 3: se estudiará el encuadre legislativo vigente en el ordenamiento jurídico argentino de las licencias laborales; y d) Capítulo 5: indagará la regulación de la licencia por adopción en Argentina y dará asimismo un enfoque a lo dicho por la doctrina y la jurisprudencia.

Para dar un marco acabado a la investigación, se expondrán las conclusiones a las que se haya arribado, una vez que se haya completado el desarrollo de los capítulos *supra* descriptos. La intención es que a partir de ellas el lector pueda obtener su propio criterio de análisis sobre la problemática.

Para ir culminando esta introducción, cabe advertir que todo trabajo de investigación académico requiere del uso de una metodología de la investigación bien definida. Es por eso que se ha escogido optar por un tipo de estudio descriptivo y será a partir de la relevación de información cualitativa. En cuanto a las fuentes de información serán de utilidad los tres tipos de fuentes existentes: primarias, secundarias y terciarias, pero poniendo el acento en las primarias que comprenden a la Ley de Contrato de Trabajo, la Constitución Nacional, el Código Civil y Comercial de la Nación, Ley de Asignaciones Familiares N° 24714, entre otras normativas. Asimismo, se estará a la exégesis de la jurisprudencia en autos “Del Pino, Florencia S. c/ Galeano Previsión Médica S. A.”, “M. V., M. C. y otro s/amparo”; y a ello se sumará la doctrina especializada, pudiendo mencionarse a autores de la talla de Litterio, De Diego, Caubet, Herrera, Ackerman, entre varios más.

En suma, la investigación que se propone hace radicar su importancia en poder dilucidar si a partir de la omisión de regulación de la licencia por adopción en la LCT se evidencia la discriminación y la no equidad entre padres trabajadores –lo que sin dudas impacta en los hijos- y si se contrarían –y afectan eventualmente- los principios constitucionales y disposiciones de tratados internacionales con jerarquía constitucional (art.75, inc22.), particularmente el derecho a la igualdad, a la razonabilidad, a la familia, a la

no discriminación y al interés superior del niño, ante la no regulación de licencia laboral por adopción en la Ley de Contrato de Trabajo.

Como es dable advertir, se está frente a una problemática que continúa pasando inadvertida para el legislador, pero que no lo es para muchas familias. Es por ello que el propósito de la investigación reside no sólo en discernir si se afectan derechos garantizados de los trabajadores y de los hijos que ellos puedan adoptar sino también poner sobre el tapete la importancia en regular la licencia por adopción en Argentina.

A todo ello se agrega que resultará un trabajo que de poder ser resuelto aportará teóricamente tanto a la comunidad jurídica, pudiendo por ejemplo considerarse los resultados para una futura modificación de *lege ferenda*; y también para todo lector interesado en la cuestión y/o para aquel trabajador que se reconozca afectado por la situación.

CAPÍTULO 1: LA FAMILIA

Introducción

En este primer capítulo se da inicio a un trabajo de investigación cuya temática revela una trascendencia vital tanto para el derecho de familia como para el derecho laboral y cuyo germen se da en el derecho a la igualdad y no discriminación del trabajador que se convierte en padre por adopción al trabajador que ha sido padre biológico; ello precisamente porque la licencia por nacimiento de hijo que otorga la Ley de Contrato de Trabajo no encuentra correlato con la omisión de la regulación de idéntica licencia fundada en la sentencia de adopción. Esta relevancia está fundada en el respeto a los derechos del padre o madre trabajadora, del hijo y en tener siempre presente a la familia como institución.

Básicamente este capítulo tratará de introducir al lector en la problemática, otorgándole un marco teórico conceptual de lo que refiera al derecho de familia y a la evolución de ésta.

1. Evolución histórica y jurídica de la familia

Se torna indispensable conocer cómo evolucionó la organización familiar ya que dichos cambios permiten comprender no solamente el rol que las personas desempeñaron en las distintas etapas históricas, en el contexto de sus relaciones íntimas, sino también se admite el revisar las concepciones impregnadas de preconceptos o motivaciones ideológicas (Bossert y Zannoni, 1988).

Puede afirmarse que en un primer momento el grupo familiar se encontraba constituido por los hombres y mujeres de una tribu entre los cuales las relaciones sexuales se consumaban sin discriminación alguna. La cuestión –problemática si se quiere- residía en que se permitía reconocer simplemente a la madre ya que la paternidad era imposible de determinar. *A posteriori*, el hombre de la tribu partió en busca de otras mujeres de tribus diferentes (Bossert y Zannoni, 1988).

Con el correr del tiempo, el hombre avanzó hacia la formación de grupos familiares asentados en relaciones individualizadas, con carácter exclusivo. Esta aparente monogamia no era lo se considera como tal en estos días. A título ejemplificativo se puede hacer referencia, para distinguirla de la monogamia como se la conceptualiza en la actualidad, que la noche de bodas la esposa mantenía encuentros sexuales con amigos y familiares del esposo,

quedando el encuentro con éste para el día siguiente; algo que resulta inconcebible en el mundo contemporáneo (Bossert y Zannoni, 1988)

Finalmente, el salto evolutivo de la familia se concreta efectivamente con la monogamia, es decir, un hombre y una mujer que tienen entre ellos relaciones exclusivas sin la injerencia de terceros y de las cuales nacerán los hijos que los completarán como familia. (Bossert y Zannoni, 1988)

Con respecto al ámbito jurídico, la evolución legislativa de la familia en Argentina fue dándose paulatinamente. Así se inició su tutela legal en el año 1871 con la entrada en vigencia del Código Civil. A partir de ese momento, numerosas leyes y modificaciones complementarias de las mismas, fueron contextualizando el marco reglamentario y organizando jurídicamente a la familia (Belluscio, 1974).

Fue recién en la década del 80 cuando surgieron las disposiciones más trascendentes en materia de familia dentro del ordenamiento jurídico nacional, comenzando esta nueva etapa normativa con la sanción de la Ley N°23.264 de Filiación y Patria Potestad¹, la cual fue distinguida por eliminar la discriminación entre los sujetos que componen a una familia. Poco tiempo después se sancionó la Ley N° 23.515 de Matrimonio Civil² y entre otros contenidos normativos se suceden la Ley N°23.570 de Derecho a Pensión en el caso de Convivencia en Aparente Matrimonio³, la Ley N°24.193 de Transplante de Órganos y Materiales Anatómicos⁴ (cuya relevancia en la materia se encuentra en la taxatividad con la que se refiere a los sujetos pasibles de habilitar la ablación de órganos o materiales anatómicos en vida con fines exclusivos de transplante); luego son sancionadas la Ley N° 24.270 de Régimen de Visitas de Menores⁵, la Ley N°24.417 de Violencia Familiar⁶, la Ley

¹ Ley N°23.264 de Filiación y Patria Potestad. Honorable Congreso de la Nación. BO 23/10/1985

² Ley N° 23.515 de Matrimonio Civil. Honorable Congreso de la Nación. BO 12/06/1987

³ Ley N°23.570 de Derecho a Pensión en el caso de Convivencia en Aparente Matrimonio. Honorable Congreso de la Nación. BO 19/07/1988

⁴ Ley N°24.193 de Transplante de Órganos y Materiales Anatómicos. Senado y la Cámara de Diputados de la República Argentina. BO 19/04/1993

⁵ Ley N° 24.270 de Régimen de Visitas de Menores. Senado y la Cámara de Diputados de la República Argentina. BO 25/11/1993

⁶ Ley N°24.417 de Violencia Familiar. Senado y la Cámara de Diputados de la República Argentina. BO 28/12/1994

N° 24.779 de Adopción⁷, la Ley N°25.673 de Procreación Responsable⁸, la Ley N°25.864 del Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos⁹, entre otras leyes.

La familia, como “órgano vital de la sociedad” (Córdoba, 2008, p.12) ha ido mutando con las coyunturas históricas que tuvieron injerencia en la vida social de las personas. En virtud de ello, la ley no pudo abstenerse a enfrentar los cambios producidos, por lo que su evolución debió ajustarse a ello e ir regulando las nuevas situaciones que surgían en torno a las personas y, fundamentalmente, en lo que respecta a la familia.

Vale destacar que en los fundamentos del Código Civil y Comercial (en adelante, CCyCN), el legislador en materia de familia planeó un “Código para una sociedad multicultural” (Nuevo Código Civil, 2015, p.5). Este nuevo paradigma viene a reforzar el reconocimiento de conductas sociales y familiares que con el tiempo han ido transformándose, convirtiéndose en la realidad de muchas personas y núcleos familiares que se han diversificado en el derrotero de la historia. Así, se han plasmado en el CCyCN normas relativas a la filiación que ahora consideran como nueva fuente a las técnicas de reproducción humana asistida, en materia de vínculo matrimonio, se regularon los efectos derivados del sistema igualitario que permite el matrimonio entre individuos del mismo sexo y la posibilidad de los cónyuges de optar por un régimen patrimonial que no se limita al que determinaba de manera unívoca el Código de Vélez; también se regularon las uniones convivenciales.

De lo que se trató, en suma, fue el regular una serie de opciones de vidas que se correspondan a una sociedad pluralista. Sociedad en la que conviven diferentes perspectivas y proyectos de vida que el legislador no podía continuar excluyendo.

Herrera pone de relieve que en materia de relaciones familiares el CCyCN tuvo en miras “reconocer, aceptar y promover que cada uno pueda, efectivamente, desarrollar la forma de organización familiar que quiera sabiendo que ella estará protegida y contenida en la ley” (2014, s.d). Es por ello que se infiere la imperiosa necesidad de sustentar el principio de igualdad y no discriminación que la ley N°26.618 de matrimonio igualitario estableció

⁷ Ley N° 24.779 de Adopción. Senado y la Cámara de Diputados de la República Argentina. BO 26/03/1997

⁸ Ley N°25.673 de Procreación Responsable. Senado y la Cámara de Diputados de la República Argentina. BO 21/11/2002

⁹ Ley N°25.864 del Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos. Senado y la Cámara de Diputados de la República Argentina. BO 06/01/2004

tras su sanción. Igualdad y no discriminación que serán los vectores, las guías que no habrán de perderse de rumbo a los fines de lograr una fuerte protección de las familias y de sus miembros sea en el ámbito que sea.

2. Tendencias actuales

Es preciso comenzar señalando que las modificaciones implementadas a la codificación civil en materia de familia son de las más novedosas en los últimos años. A punto tal de consagrar finalmente al derecho de familia como un derecho privado constitucionalizado. Esto equivale a decir que la protección a la familia se encuentra garantizada en su máxima expresión por la máxima jerarquía normativa. Con motivo de ello, la nueva fisonomía que recepta el CCyCN¹⁰ presenta escenarios más que favorables para el grupo familiar, encontrándose los cambios más significativos a lo largo de los ocho títulos del mentado cuerpo normativo, que regulan las relaciones familiares.

Explica Mazzinghi (2015) con respecto a la división de los títulos que el primero de se refiere al matrimonio, el segundo al régimen patrimonial del matrimonio, el título tercero se ocupa de las uniones convivenciales, el cuarto está dedicado al parentesco, el quinto a la filiación, el sexto a la adopción, el título séptimo regula la responsabilidad parental, y el octavo contiene una serie de normas que regulan la estructura y el desarrollo de los procesos de familia. Si bien en cada título se presentan regulaciones novedosas, las más relevantes con respecto a la problemática que se plantea responden a los últimos cuatro títulos del Capítulo Segundo del CCyCN.

En el título IV se regulan las cuestiones referidas al parentesco, siendo este título el que contiene menor cantidad de situaciones reglamentarias por lo cual, vale afirmar, se mantienen varias similitudes con las disposiciones civiles propias del Código de Vélez¹¹. Por su parte el título V sí contiene normas de una envergadura mayor ya que aquí se regula la filiación por técnicas de reproducción asistida, entre otras cuestiones, sobre la filiación. Algo que es sumamente importante destacar en este sentido, es que se elimina finalmente la barrera de discriminación entre individuos nacidos por concepción natural y aquellos concebidos mediante técnicas de reproducción asistida, ya que el propio Código se encarga de resaltar

¹⁰ Ley N°26.994 - Código Civil y Comercial. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 08/10/2014

¹¹ Ley N°340- Código Civil. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 29/09/1869

que la vida comienza por la concepción, sin distinguir de qué forma es realizada la misma, lo que indudablemente es un acierto legislativo, sobre todo por el hecho de la protección de los derechos humanos y los derechos del niño, fundamentalmente.

El título VI es donde se gestan las transformaciones en materia de adopción, que si bien no contienen numerosas modificaciones, hay aspectos que ponen de relieve la injerencia del interés superior del niño en el proceso adoptivo. Y vaya si importan para el objeto de la presente investigación.

En cuanto a la responsabilidad parental, se la regula en el título VII. Alecciona Mazzinghi que “se acentúa la idea de que el cuidado y la responsabilidad sobre los hijos es siempre una tarea que compete a los dos progenitores, independientemente de la situación de convivencia o de separación que ellos tengan.” (2015, s.d) Con respecto al cuidado personal del niño, niña y adolescente, se desprende que el CCyCN apunta a “que la tarea de la formación y ayuda en el crecimiento del menor sea en todos los casos una tarea conjunta.” (Mazzinghi, 2015, s.d)

El título VIII, está compuesto por ciertas directrices que reglamentan lo atinente a los procesos familiares, destacándose así las pautas respecto de la intervención de los menores y de las personas con capacidad restringida, la prueba, normas particulares sobre las acciones de estado de familia, reglas sobre competencia, y disposiciones relativas a las medidas cautelares que resultan aplicables a las personas involucradas en procesos de divorcio y nulidad de matrimonio.

3. Aspectos valorativos del Código Civil y Comercial de la Nación

El Código Civil y Comercial era más que necesario y esperado por la sociedad ya que el derrotero de los tiempos y la evolución de la familia en este caso en particular, merecían un nuevo texto que actualizara la regulación de la vida cotidiana. Por manda constitucional, este Código debía “tomar todos los avances y desarrollo que se han venido dando en el campo de los Derechos Humanos, el cual ha interpelado de manera profunda la legislación civil actual, a tal punto de presionar una nueva normativa integral y sistémica.” (Herrera, 2014, s.d)

Básicamente y tal como señalara Herrera (2014) se ha buscado la protección de los sectores más débiles de la población, a saber, niños y mujeres en el contexto del derecho de

familia. Así, en ese contexto y con esos horizontes bien delineados han hecho su aparición sustanciales transformaciones a las normas y la incorporación de nuevas regulaciones que vienen a sustentar los derechos de las personas.

El nuevo paradigma protectorio y no discriminatorio que llega de la mano del CCyCN para el derecho de familia se asienta en lo que se ha denominado diálogo de fuentes (Yuba, s.f, p.1), es decir, se aferra al vínculo de la interpretación de las normas establecidas en estrecha vinculación con la Ley Suprema, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional (art.75 inc.22) leyes especiales, jurisprudencia, usos y costumbres, entre otros.

Los cambios socio culturales en la vida de las personas que el tiempo ha venido pergeñando, en el campo del derecho de familia, no podían menos que tener injerencia directa y estrecha, por lo que resulta más que obvia la necesidad de implementar finalmente una reforma a las regulaciones de situaciones familiares que habían quedado obsoletas por este mero transcurso del tiempo.

Así pues, son muchos los aspectos fundamentales que hay que considerar en el ámbito del derecho de familia y las reformas que han impactado en ellos, pero para la investigación que se pretende es dable señalar solamente aquellos cambios que repercuten en los derechos de los hijos y de padres adoptivos.

Se pueden poner de relieve entonces que la entrada en vigencia del CCyCN ha traído consigo la valorización de situaciones que hasta el 31 de julio del 2014 no habían sido reguladas o estaban reglamentadas deficientemente, de manera peyorativa inclusive algunas de ellas. Se puede especificar además que la responsabilidad parental se relaciona y funda en principios rectores (interés superior del niño, la autonomía progresiva de niño y el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez) que, a su vez, vinculan los derechos de los hijos con las obligaciones y deberes de los padres para con ellos (tener en cuenta las necesidades del hijo según sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo madurativo, respetar el derecho de niños y adolescentes, participar en su proceso educativo, y todo lo referente a sus derechos personalísimos, entre otras exigencias).

Por su parte, se trae a colación aquella cuestión referida a lo que antiguamente se clasificaba – y tal como se alegara en párrafos *ut supra* – peyorativamente como madrastra o

padrastro pasando ahora a denominarse progenitor afín, sobre quien el nuevo CCyCN hace responsabilizar ante ciertas obligaciones emergentes de esta nueva figura jurídica; a título ejemplificativo, se hace mención al deber de colaboración en la crianza del hijo del progenitor biológico.

Es indudable que estos hechos tan trascendentes para la órbita jurídica en el contexto civil marcan un hito en la historia del derecho y que a partir de ahora comenzará a dar sus primeros pasos como así también sus incipientes frutos. Tal como pone de manifiesto Yuba (s.f) es recién en esta instancia cuando a través de la práctica y el estudio en profundidad del CCyCN se podrá valorar realmente la magnitud de las transformaciones suscitadas para poder dar finalmente la respuesta y la solución que ansiaban los justiciables en esta materia tan importante como es el derecho de familia.

4. Las responsabilidades familiares como una moderna concepción de roles y funciones

Tradicionalmente, el concepto y la finalidad de la familia como institución social han tendido a cumplir tres objetivos básicos: la procreación y, por tanto, la conservación de la especie humana; la creación de lazos afectivos y solidarios entre sus miembros y la satisfacción de las necesidades de sustento, alimentación y vivienda de los integrantes del núcleo familiar (Herrera, 2015). Sin embargo, las referidas finalidades no han quedado inamovibles en el tiempo sino que han ido mutando a la par del propio concepto de familia que dista bastante de los primeros grupos que se reunían bajo esta denominación. La familia de hoy ya no es la misma que la familia de ayer.

Cuando se hace referencia a los nuevos tipos de familias, indirectamente se señala también los roles que cumplen los miembros que las componen, los que sin lugar a dudas también fueron objeto de transformación. A título ejemplificativo se trae a colación la figura paterna; figura que desde vieja data fue ligada al concepto de sostén económico de la familia y que en la actualidad tiene un protagonismo mucho mayor, siendo no solamente la fuente de contención económica del grupo familiar sino también un soporte de amor, de afecto, de colaboración, solidaridad y entendimiento de los demás integrantes del grupo.

Y si de contención económica, directamente la cuestión se vincula al concepto de trabajo como fuente de ingresos que permite mantenerse individualmente como también permite el respaldo y la satisfacción de necesidades básicas de la familia que se integra.

El trabajo humano tiene características que exceden el marco de la economía y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, legislativamente comprendidos en la Constitución Nacional en sus artículos 14 *bis*¹² y 75 incisos 19 y 22¹³; normas que consagran para los trabajadores los derechos mínimos e indisponibles de naturaleza protectoria como así también la obligación del Estado de promocionar políticas que consagren la justicia social y también la aplicación efectiva de tratados, declaraciones internacionales y Convenios de la O.I.T. que tienen el carácter de derechos y garantías, integrando el bloque de constitucionalidad federal (Caubet, 2013).

Así, debe interpretarse que el trabajo no es sólo el medio de sustento de los individuos sino que asimismo importa su realización como persona y como integrante de la comunidad social. No basta que obtenga una compensación económica suficiente en retribución a la fuerza de trabajo que presta; es además indispensable que reciba un tratamiento que vaya dirigido a su dignificación. Y esta dignificación implica, a su vez, que se respeten todos los derechos fundamentales de los trabajadores entre los que se encuentran la igualdad y el derecho a gozar de su familia.

Tener un hijo impone la obligación para los padres y madres de la adopción de medidas de protección, que si bien son diferentes para el hombre y mujer trabajadores, vale destacar que ambos tienen derecho a recibir la tutela de las normas que merecen y que tiendan a la preservación de sus aptitudes y necesidades (Ackerman, 2005) tanto en el contexto familiar, social como laboral.

Cuando se hace referencia a las responsabilidades familiares es imposible abordar la cuestión respecto de los padres individualmente ya que les competen a ambos en paridad de condiciones. Ello, no obstante la diferencia notable de que es la mujer quien lleva en su vientre y pare al hijo y como consecuencia de ello es que son distintas las medidas que a cada uno de los progenitores le otorga la ley para enfrentar la situación familiar antedicha.

Sin embargo, y a pesar de la coyuntura del parir al hijo, no puede rechazarse de primera mano que en la actualidad existe la tendencia al reconocimiento de que padre y madre tienen roles idénticos (Sinay, 2004), obligaciones equiparables y funciones similares dentro de la estructura familiar que conforman. Más aún si se tiene en cuenta a la adopción, donde

¹² Art. 14 *bis* Constitución Nacional

¹³ Art. 75 inc 19 y 22 Constitución Nacional

ninguno de los pretensos padres concibe al hijo, o las técnicas de reproducción humana asistida.

Lo anteriormente manifestado se refiere entonces a la solidaridad y participación del hombre y de la mujer en conjunto dentro de la familia y a fin de evitar que su intervención en ella se minimice al mero cumplimiento del trabajar para proveer a su familia el sustento económico que le permita alcanzar todo lo necesario para vivir.

Es así que, con el objetivo de soslayar situaciones de disparidad entre hombre y mujer, padres y trabajadores, se intente la adopción de medidas que coadyuven a facilitar o medianamente flexibilicen el trabajo de todas aquellas personas con responsabilidades familiares. Es decir, es necesario llegar a la conciliación de las exigencias familiares y de las requisitorias laborales para no vulnerar precisamente el derecho a la igualdad de ninguno de los padres y que así se contemple la circunstancia de la ampliación de la familia tras la llegada de un hijo desde una perspectiva más extensiva e igualitaria que incluya los intereses de todos los miembros del núcleo y que, como se revelara, no desatienda las obligaciones que impone el trabajo ejecutado.

El fundamento de lo que se viene exponiendo está dado conforme fue aumentando la participación de la mujer en el mercado laboral, pero a su vez, el tiempo fue testigo del incremento en el compromiso del hombre en las distintas responsabilidades familiares, lo que originó una nueva realidad socio-laboral, explica Litterio (2014), surgiendo así una nueva o más moderna noción de paternidad más comprometida con el ejercicio de sus responsabilidades dentro de la familia que ha formado.

Pautasi (2007) alega que en la Argentina, fue a partir de la década de 1980, cuando se registró un aumento sostenido en la participación de la mujer en materia laboral –y por consiguiente económica- que fue en ascenso. En la década del '90, la crisis económica y con ella la caída del ingreso familiar, dieron cauce al surgimiento del incremento de la participación activa de la mujer en los empleos y de esta forma se produjo la crisis del paradigma que sostenía al hombre como principal proveedor del sustento del hogar, pasando ambos cónyuges a ser quienes proveyesen los ingresos o, bien, quedando el varón relegado por la desocupación y asumiendo, como consecuencia de esto, la mujer la responsabilidad de ser perceptora del ingreso económico familiar que permitiera la supervivencia.

La situación referida anteriormente exhibe la realidad de hoy en día, donde no solamente se han modificado los tradicionales roles sino que a su vez se han gestado y reconocido familias monoparentales, familias ensambladas, familias con padres y madres convivientes y familias integradas por personas del mismo sexo que se convierten en padres y madres. Todas estas cuestiones permiten observar con claridad el nuevo modelo de paternidad –y maternidad- que en la actualidad no resulta extraño y que va en escalada, obligando al derecho a ajustarse a las necesidades imperantes y que surgen al ritmo de esta evolución.

Entonces, teniendo en cuenta lo que se ha desarrollado hasta aquí, es que es dable adelantar que el goce de licencias en el trabajo contribuye a llevar a poner en práctica la responsabilidad de los padres –ambos- en lo concerniente a la solidaridad y obligación de atención y cuidado para con el niño. Por tanto, estos permisos que la Ley de Contrato de Trabajo otorga y que a su vez se encuentran garantizados en otros instrumentos legales de carácter internacional, son herramientas indispensables cuando se trate de armonizar y equilibrar las responsabilidades familiares y las laborales pues son la vía idónea para que el padre no pierda el contacto con su hijo y su familia pero sin descuidar su empleo.

Conclusión del capítulo 1

Vale poner de manifiesto que la familia arquetípica está muy lejos de cualquier ideal democrático por tratarse de una organización meramente patriarcal, donde el padre, jefe de familia, absorbe el poder, subordinándose a él tanto los hijos como la esposa. De allí también surgen con el devenir de los años los cambios suscitados en las relaciones familiares y sociales que denotaban la necesidad de modificar las reglas jurídicas a las que se ataban estas familias.

Así, parejas que conviven sin subsumirse al régimen matrimonial, o parejas del mismo sexo que deciden casarse, hijos nacidos por medio del uso de técnicas de reproducción asistida con material de la propia pareja o de un tercer donante y familias ensambladas, son algunas de las tantas realidades sociales y familiares que impactaron en la configuración de otras formas familiares, imponiendo reglas propias y bien diferentes al modelo rígido que regulaba el derogado código.

El Código Civil y Comercial en el sentido antes mencionado dio un vuelco en la regulación de las relaciones familiares al poner el acento en la persona como principal objetivo de tutela. En los días que corren las personas pueden elegir libremente la forma de organización familiar que quiera integrar sin que el Estado le indique por medio de las normas la decisión.

En este contexto, se pasó de una protección de la familia como un todo sin considerar las individualidades y libertades que ella lleva implícita, a una salvaguarda de la persona en tanto integrante de un grupo social basado en relaciones de familias pluralistas que adoptan diferentes fisonomías. En otras palabras, en la actualidad hay un escenario familiar que requeriría de la inmediata sanción de un régimen legal más amplio y flexible, que partiera desde miradas ya no planas sobre las circunstancias sino que observaran desde distintos ángulos las necesidades de los miembros de la familia.

La sanción del Código Civil y Comercial significó dar una nueva concepción al derecho de familia tradicional, en el cual la familia matrimonial heterosexual con hijos biológicos o, a lo sumo, con hijos adoptivos si era que existía en la pareja imposibilidad de procrear, era la única protagonista. Gracias al nuevo plexo normativo civil se comenzaron a regular y admitir las familias pluralista, lo que es adecuado a la realidad social de estos tiempos.

El Código Civil y Comercial vino, se insiste, a revertir la lógica del código velezano. Tal es así que el nuevo texto no sólo quedó en plena y absoluta consonancia con la Constitución, sino que se logró precisamente la constitucionalización del derecho privado. Esto se consagra en las dos primeras normas del Código donde se alude expresamente a la Ley Suprema como así también a los tratados internacionales de derechos humanos que la Argentina ha ratificado y le ha dado raigambre constitucional (art.75, inc.22 CN).

En definitiva, en el campo de las relaciones de familia, el CCyC es la consecuencia ineludible de la consolidación del derecho constitucional de familia, es decir, es el resultado emergente de grandes dilemas propiciados desde la perspectiva de la doctrina internacional de los Derechos Humanos al dejar al descubierto vacíos legislativos o normativas de jerarquía inferior a la Carta Magna eran sumamente estrictas, rígidas y cerradas, por tanto incompatibles con los principios fundamentales de igualdad, no discriminación, libertad y autonomía personal, por citar algunos.

El Código Civil y Comercial, es preciso destacar, ha llevado adelante una reflexión profunda y del derecho de familia actual y de las familias y sociedades del último siglo. Tarea que requiere ser acompañada del seguir ahondando el repensar de este derecho desde la óptica, se insiste, de los derechos humanos que, en definitiva no es otra cosa que seguir bregando por acortar la brecha entre el derecho, los hombres y la realidad.

CAPÍTULO 2: EL TRABAJO. MARCO LEGISLATIVO

Introducción

En este segundo capítulo, se analizará la definición de trabajo, y se ahondará un poco en su historia. El propósito es, además de lo antes mencionado, indagar en la injerencia de los mandatos constitucionales referidos a lo estrictamente laboral. Motiva este interés el conocer a fondo la génesis del trabajo y la influencia que la Constitución tiene en él y en los trabajadores básicamente al estar regidos su régimen de trabajo por cláusulas de naturaleza suprema.

Siendo el trabajo la actividad que realiza el hombre en aras de su sostén económico y por tanto para sobrevivir, es menester abordarlo desde este plano pero también es indispensable que se reconozcan otras funciones de las tareas laborales, entre ellas, la función social.

1. El trabajo. Su definición

La Ley de Contrato de Trabajo (en adelante, LCT) considera trabajo¹⁴ A toda actividad lícita que se presta en favor de quien tiene la facultad de dirigirla mediante una remuneración. No obstante, la ley tiene una visión del trabajo humano que va más allá de la mera relación de intercambio económico pues dispone que el contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Entendiendo esto, sólo después ha de interpretarse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico.

Esta definición debe ser completada con los conceptos contenidos en los arts. 21 y 22 de la LCT¹⁵, de los cuales puede advertirse que se trata de una actividad humana, libre, lícita y productiva, realizada a favor de otro que tiene la facultad de dirigirla, a cambio de una remuneración.

Estas precisiones excluyen del ámbito del derecho laboral al trabajo que no entra en una relación de trabajo-remuneración y a las relaciones entre trabajo retribuido pero sin la característica de la dependencia (López, Centeno y Fernández Madrid, 1978). En

¹⁴ Art. 4 Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976.

¹⁵ Arts. 21 y 22 Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976.

consecuencia, no están regulados por el derecho laboral los trabajos amistosos, benévolos, el prestado entre familiares y en comunidades religiosas.

El trabajo humano, como se adelantara en el primer capítulo, tiene características que trascienden el mercado económico, y se sustenta en principios de cooperación, solidaridad y justicia, comprendidos en los mandatos de la Constitución en sus artículos 14 *bis* y 75 incisos 19 y 22¹⁶. En ambos preceptos se consagran para los trabajadores derechos laborales tutelares mínimos e indispensables, y también la obligación estatal de promocionar políticas que aboguen por la justicia social. Establecen, además, la aplicabilidad de diversos instrumentos internacionales que tienen el carácter de derechos y garantías asegurados para el hombre.

De lo expuesto debe entenderse que el trabajo no es sólo el medio de sustento del hombre sino de su realización personal y como integrante de la comunidad a la que pertenece y en la que se desarrolla como persona y como profesional. No basta que la producción de bienes y servicios y con la compensación económica suficiente para la supervivencia humana; es inexcusable que brinde se satisfaga también al trabajador en su faz –precisamente y valga la redundancia- de ser humano, de partícipe e integrante de la sociedad a través de esta función de trabajo que cumple.

2. Función social del derecho del trabajo

La esencia del derecho del trabajo como instrumento de mediación entre trabajador y empleador busca el equilibrio estructural entre los intereses de los antagonistas referidos. Al mismo tiempo, es una herramienta de protección de las relaciones sociales capitalistas, legalizada, reproducida y plasmada en el contrato individual de trabajo (Caubet, 2013).

De allí que pueda advertirse que el derecho de trabajo es la consecuencia inmediata de la acción de los trabajadores y de sus organizaciones contra el capitalismo laboral; es decir, intercede ante la lucha entre el empresariado, el poder político y los trabajadores. El derecho del trabajo aparece entonces como una especie de ordenamiento en lo que hace a la redistribución de los recursos, de los derechos laborales y de la tarea de los sindicatos por

¹⁶ Art. 14 *bis* y art. 75 inc 19 y 22 Constitución Nacional

medio de la negociación colectiva en búsqueda de mayores y mejores beneficios para los trabajadores, parte vulnerable de la relación de trabajo.

En definitiva, el derecho del trabajo tiene una función social que propende al bienestar de los trabajadores y su vigencia plena. Ello en aras de fomentar la paz social y la armoniosa convivencia entre los actores implicados.

3. Evolución del trabajo

El trabajo ha evolucionado, nunca ha permanecido estático. Y ello ha acarreado cambios que impactaron en la sociedad productiva, tal como a continuación se analizará.

3.1 El trabajo en la antigüedad

En la antigüedad el trabajo era propio de esclavos o de hombres que pertenecían a la clase social baja, quienes debían trabajar para vivir. Las clases sociales privilegiadas, conformadas por los sacerdotes, los guerreros y los gobernantes, vivían del trabajo de los primeros a quienes despreciaban. En aquella época, como puede advertirse, la esclavitud podía sintetizar la pertenencia que el amo tenía del esclavo y, en consecuencia, era tratado jurídicamente como una cosa. Ello, a su vez, significaba que el esclavo no tenía capacidad para adquirir bienes o contraer obligaciones. Este régimen, cambió durante la vigencia del Imperio Romano, en la cual al esclavo se le dio un trato más humano, y podía acceder – aunque mínimamente- a la posesión de algunos bienes (Caubet, 2013).

En el siglo VII A.C. el poder de los nobles fue *in crescendo* y las diferencias sociales eran cada vez más significativas: así, en la escala, primero estaban los aristócratas, luego los artesanos seguidos por los jornaleros u hombres libres y, finalmente estaban los esclavos. Entre los siglos VII y VI A.C. se produjeron guerras civiles y distintas crisis económicas que llevaron a algunos habitantes a emigrar hacia diversas regiones del mar Mediterráneo (Caubet, 2013).

3.2 El trabajo en la Edad Media

La Edad Media fue un período histórico que comenzó luego de la caída del Imperio Romano. El Estado se había desintegrado y ya no tenía autoridad que actuara directamente sobre los individuos en un territorio común. Se convirtió en una época donde reinaba un

sistema fundado en la obediencia personal y en la subordinación basada en el dominio de la tierra. Y ello permitió la génesis de un nuevo régimen político y social denominado feudalismo (Caubet, 2013).

Los ricos propietarios, considerando las coyunturas del momento, asumieron por cuenta propia la protección de sus intereses. Así fueron organizando sus propias fuerzas militares y construyendo castillos donde podían resguardarse junto a sus servidores y rebaños, lo que contribuyó a debilitar aún más la autoridad del rey, y a aumentar el poder de los señores locales. Al mismo tiempo, los campesinos y pequeños propietarios, incapaces de organizar sus defensas por no contar iguales recursos económicos, se agruparon alrededor de los castillos que aquellos levantaron y solicitaron el amparo de los castellanos quienes otorgaban dicha protección a cambio de la entrega de sus tierras, la prestación de ayuda militar y la sumisión a su poder (Caubet, 2013).

Cuando desapareció el peligro y cesaron las guerras entre los señores feudales, los habitantes de los castillos - ante el aumento de la población - abandonaron esos recintos y se dirigieron a las ciudades donde renació el comercio. Se produjo así un aumento de la circulación de la moneda y la valorización del dinero, que reemplazó el sistema del trueque imperante hasta ese momento. En este sentido, la mayor actividad comercial fue originada por el crédito y el interés sobre el dinero prestado a otros. Asimismo, aumentó la productividad como resultado de los progresos de la técnica y la agricultura se benefició con el uso del arado y de los molinos, entre otros avances (Caubet, 2013).

Es preciso destacar que en la Edad Media surgieron agrupaciones de trabajadores de igual oficio o profesión, que no revestían las características de los sindicatos modernos, ni en sus estructuras, sus reivindicaciones o finalidades. Pero sí los mercaderes se agruparon en defensa de sus intereses surgiendo las corporaciones de artesanos. Estas corporaciones tenían personalidad moral y jurídica de la época con capacidad para poseer bienes y reglamentar la prestación laboral de sus integrantes al tiempo que fijaban los salarios (Caubet, 2013).

3.3 El trabajo en la Edad Moderna

El trabajo en relación de dependencia en una organización ajena bajo un contrato de trabajo es propio del capitalismo y gestó recién en el siglo XVIII, con la revolución industrial. Esta revolución surgió espontáneamente, sin intervención estatal, y en caso de poder llamarse

intervención del Estado puede hacerse referencia solamente al favorecimiento del comercio, la industria y sus técnicas (Caubet, 2013).

Los mercaderes, a fines de obtener una mejora en la calidad, cantidad y precio de los productos y aprovechándose de las malas cosechas y básicamente de las necesidades de los campesinos, impusieron su procedimiento de fabricación a través de la instalación de sus propias fábricas. Ésta fue la primera división del trabajo que convirtió a los mercaderes en fabricantes o empresarios capitalistas dueños de los medios de producción, de los mercados y también de los productos (Caubet, 2013).

Las habilidades que fueron adquiriendo los obreros especializados en alguna de las tantas operaciones en que se dividió la producción, hizo que la producción se fuera superando, mejorando en el mismo tiempo. Y así disminuyó el precio del costo de los productos; precisamente lo buscado por los Mercaderes (Caubet, 2013).

Con el tiempo la división del trabajo sumada a los avances técnicos y la implementación de las maquinarias, concentró a los trabajadores en las fábricas y los subsumió al respeto por el orden jerárquico, logrando así la producción en gran escala y consecuentemente toda la concatenación de hecho produjo una verdadera transformación en las labores (Caubet, 2013).

Esta revolución que operó en el orden industrial y laboral, también fue el origen del capitalismo que afirmaba la libertad plena del individuo y la igualdad total entre los hombres (Caubet, 2013).

Las relaciones laborales se estructuraron no con base en la igualdad real de oportunidades, sino en la libertad formal. No existían derechos que nivelaran las clases sociales, sino que la igualdad estaba disfrazada detrás de la formalidad (Caubet, 2013).

Puede decirse que si bien fue una época de gran progreso económico ya que se producía más y en menos tiempo, desde el plano social fue una época sumamente injusta y de gravísima desprotección para el trabajador dependiente que cumplía sus tareas por cuenta ajena recibiendo una compensación a ese efecto. Dentro de esas injusticias estaba la jornada laboral excesiva, un inexistente régimen de descansos y un salario insuficiente, pues la libertad de contratación conllevaba a la explotación que, en todos los casos, tendían a abaratar los costos del precio de la mano de obra (Caubet, 2013). De ahí el nacimiento de la agrupación de trabajadores en uniones o sindicatos y los primeros movimientos de fuerza que

tuvieron por finalidad romper el estricto sistema dentro del cual se desenvolvía el trabajador dependiente, carente de protección en su naturaleza de trabajador y como ser humano (Caubet, 2013).

4. La Constitución Nacional y su protección

La Constitución de un país es el instrumento por medio del cual se establece la forma de gobierno, se organizan y restringen los poderes que lo integran y se determinan sus relaciones con los individuos sometidos a su autoridad. Busca asimismo la protección de los derechos y garantías individuales como así también los colectivos. Cabe advertir que, por su carácter de norma suprema, debe tener en cuenta ante todo la idiosincrasia e intereses de la Nación que va a organizar, ya que cuando ella se ajusta a las condiciones y necesidades del país, su estabilidad está asegurada sin evitar la evolución social (Hirschmann, 2008).

Atento a lo dicho es que puede afirmarse que la Constitución Nacional argentina obedece a las condiciones mencionadas con anterioridad, permitiéndole por tanto alcanzar la satisfacción inmediata de las necesidades sociales que surjan con el derrotero de los tiempos. Sus disposiciones, junto con las de los instrumentos internacionales que la integran (art. 75, inc. 22¹⁷) forman un cuerpo normativo fuera del cual no existen otras cláusulas destinadas a servir de modelo a la vida social y política del país.

A modo meramente ilustrativo de lo que se ha alegado anteriormente, se trae a colación que desde la sanción de la Constitución de 1853, la que respondía a la filosofía del liberalismo (Caubet, 2013) hasta la última reforma que data del año 1994 hubo varias modificaciones a las cláusulas constitucionales que respondían, de manera alguna, a la necesidad social imperante en la época de la reforma.

Dentro de las reformas constitucionales referidas, la de 1957 es imprescindible mencionarla conforme sólo se concretó en un artículo nuevo *14 bis* que rezaba:

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, retribución justa, salario mínimo vital y móvil, igual remuneración por igual tarea, participación y colaboración en la dirección, protección contra el despido arbitrario, estabilidad del empleado público, organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

¹⁷ Art. 75 inc 22. Constitución Nacional

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo, recurrir a la conciliación y al arbitraje, el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes, jubilaciones y pensiones móviles, la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

Por su parte, el texto de la reforma sancionada en 1994, produjo la articulación entre el artículo *14 bis*¹⁸ y la parte orgánica de la Carta Magna pues se le otorgaron al Poder Legislativo las pautas para la reglamentación de los derechos sociales, introduciéndose a su vez, y con jerarquía constitucional, una serie de tratados, declaraciones y pactos sobre derechos humanos y de naturaleza internacional, enumerados taxativamente que vinieron a conformar así el bloque constitucional federal. Así, a partir de aquel momento histórico los habitantes de la Nación argentina son titulares de los derechos reconocidos en la primera parte de la Constitución Nacional y de las disposiciones que emerjan de dichos documentos internacionales consagrados en el inciso 22 del artículo 75¹⁹.

4.1 El trabajo y los instrumentos internacionales con rango constitucional

La sanción de la reforma de la Constitución Nacional de 1994 introdujo importantes modificaciones. En ese sentido cabe poner énfasis en el artículo 75, inciso 22²⁰, el que estipula que "...los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes...". Entre los documentos internacionales de jerarquía constitucional tienen particular importancia para lo que aquí interesa aquellos que contemplan derechos engarzados con los del artículo *14 bis*²¹, pudiendo afirmarse que en virtud de la raigambre constitucional otorgada a estos documentos, se ha reforzado y ampliado el programa social que ya contemplaba la Ley Suprema.

¹⁸ Art 14 bis Constitución Nacional

¹⁹ Art 75 inc 22 Constitución Nacional

²⁰ Art 75 inc 22 Constitución Nacional

²¹ Art 14 bis Constitución Nacional

Así el artículo 75, inciso 22 segunda parte²², incorpora expresamente los siguientes tratados internacionales:

a) La Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre: que contempla los siguientes derechos:

- A la constitución y a la protección de la familia (art. 6°).
- De protección a la maternidad y a la infancia (art. 7°).
- A la preservación de la salud y al bienestar (art. 11).
- A la educación (art. 12).
- Al trabajo y a una justa retribución (art. 14).
- Al descanso y su aprovechamiento (art. 15).
- A la seguridad social (art. 16).
- A los deberes de asistencia y seguridad sociales y del trabajo (art. 37).

b) La Declaración Universal de Derechos Humanos²³: la que consagra:

- Los derechos a la seguridad social y a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 22).
- El derecho al trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por igual tarea, a remuneración equitativa y satisfactoria, y a fundar sindicatos y a sindicarse (art. 23).
- Al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagas (art. 24).
- A un nivel de vida adecuado que le asegure al trabajador, así como a su familia, la salud y el bienestar y, en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Toda persona tiene, asimismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad y otras contingencias que originen pérdida de sus medios de

²² Art 75 inc 22 Constitución Nacional

²³ Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

subsistencia. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidado y asistencias especiales.

c) La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica²⁴: la que plasma los siguientes derechos:

- La libertad de asociación (art. 16).
- La protección a la familia (art. 17).
- El derecho al desarrollo progresivo (art. 26).

d) Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁵; cuando afirma:

- El derecho a trabajar, a la formación técnico-profesional, al desarrollo económico, social y cultural constante, y a la ocupación plena y productiva (art. 6).
- El derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, igual remuneración por igual tarea, condiciones de existencia dignas para los trabajadores y su familia, la seguridad y la higiene en el trabajo, la igualdad de oportunidades para ser promovido, el descanso, el disfrute del tiempo libre, el derecho a una jornada limitada, a vacaciones y a remuneración de los días festivos (art. 7).
- La libertad sindical y el derecho de huelga (art. 8).
- El derecho a la seguridad social y al seguro social (art. 9).
- La prohibición de contratar a niños y adolescentes en trabajos nocivos para su moral o salud, o peligrosos para su vida o su desarrollo normal, la prohibición del empleo a sueldo de mano de obra infantil (art. 10).
- El derecho de las personas y de las familias a un nivel de vida adecuado, alimentación, vestido, vivienda, etc., y a una mejora de las condiciones de existencia, y a la protección contra el hambre (art. 11).

²⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)

²⁵ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)

- El derecho al disfrute del más alto nivel de salud física y mental (art. 12).

e) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁶: al obligar a:

- Respetar la libertad sindical y el derecho de sindicación, remitiendo al Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (art. 22).
- El derecho a la protección de la familia, del matrimonio y de los hijos (art. 23).
- Los derechos de los niños.

f) La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial²⁷: imponiendo

- Exclusión de discriminaciones (art. 1).
- Derecho al trabajo equitativo, a la protección contra el desempleo y al salario satisfactorio [art. 5, inc. e) I) IV)].
- Derecho de formación profesional [art. 5°, inc. e) V)].

g) La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer²⁸: al establecer:

- Definición de las conductas constitutivas de discriminación contra la mujer (art. 1).
- Obligaciones de los Estados Partes de seguir políticas encaminadas a eliminar la discriminación contra la mujer, compromisos en particular (art. 2).
- Medidas que aseguren el pleno desarrollo y adelanto de las mujeres para que gocen de sus derechos en igualdad de condiciones con el hombre (art. 3).
- Medidas especiales de carácter temporal para acelerar la igualdad de facto entre hombres y mujeres (art. 4).
- Obligaciones de los Estados Partes encaminadas a garantizar la modificación de los patrones socioculturales, basados en la idea de la inferioridad o

²⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

²⁷ Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1968)

²⁸ Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1985)

superioridad de cualquiera de los sexos, la maternidad como función social, y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos (art. 5).

- Supresión de la trata de mujeres y de la explotación de la prostitución de la mujer (art. 6).
- Igualdad de derechos en materia de educación (art. 10).
- Igualdad de derechos en materia de empleo, derecho al trabajo, a las mismas oportunidades, derecho a elegir libremente profesión y empleo, derecho al ascenso, derecho a la estabilidad, derecho al acceso a la formación profesional, derecho a igual remuneración e igualdad de trato, derecho a la seguridad social y a la protección de la salud, incluso la salvaguarda de la función de reproducción, protecciones especiales para impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad (art. 11).
- Derecho a la igualdad en el acceso a la atención médica, garantía de acceso a los servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y período posterior al parto (art. 12).
- Igualdad en la vida económica y social: derecho a las prestaciones familiares, derecho al crédito, derecho a participar en actividades de esparcimiento, deportes y vida cultural (art. 13).
- La protección de la mujer rural (art. 14).

h) La Convención sobre los Derechos del Niño²⁹: al señalar:

- Ámbito de aplicación: concepto de niño (art. 1).
- Garantía contra la discriminación o castigo por causa de actividades de sus padres, tutores o familiares (art. 2).
- Protección, cuidado y seguridad (art. 3).

²⁹ Convención los Derechos del Niño (1989)

- Obligación de ambos padres respecto de la crianza y del desarrollo del niño, obligación de los Estados Partes de prestar asistencia a los padres, derecho a servicios e instalaciones de guarda de niños (art. 18).
- Derecho de los niños, temporal o permanentemente privados de su medio familiar, a la protección y asistencia especiales del Estado (art. 20).
- Derecho de los niños mental o físicamente impedidos (art. 23).
- Derecho de salud (art. 24).
- Derecho a la seguridad social (art. 26).
- Derecho al descanso y al esparcimiento (art. 31).
- Prohibición contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo peligroso o nocivo (art. 32).

4.2 Exégesis del artículo 14 bis de la Constitución Nacional

El artículo *14 bis*³⁰, se ha dicho, busca paliar las desigualdades sociales estableciendo garantías mínimas e inderogables para el trabajo fundadas en principios de solidaridad, cooperación y justicia (Sabsay, 2011). Sobre todo cuando expresa que “...el trabajo en todas sus formas gozará de la protección de las leyes...”, fundamentando así el principio protectorio alrededor del cual gira el derecho laboral.

Está compuesto de tres partes explica Ekmekdjian, (2016):

a) Derechos del trabajador en el contrato de trabajo: por el cual se ponen de manifiesto:

- Condiciones dignas y equitativas de labor.
- Descanso comprensivo de jornada limitada y descanso y vacaciones pagadas.
- Régimen remuneratorio, que abarca remuneración justa, salario mínimo vital y móvil, igual remuneración por igual tarea y participación en las ganancias con control de la producción y colaboración en la dirección.
- Protección contra el despido arbitrario del empleado privado y estabilidad (propia) del empleado público.

³⁰ Art. 14 *bis* Constitución Nacional

- Estabilidad en su empleo del representante sindical.
- Compensación económica familiar (asignaciones familiares).

b) Derechos sindicales:

- Derecho a la organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial.
- Derecho de los sindicatos (o de los gremios) a concertar convenios colectivos de trabajo, a recurrir a la conciliación, al arbitraje y a la huelga.
- Protección especial a los representantes gremiales para el ejercicio de su gestión, en especial las relacionadas con la estabilidad en su empleo.

c) Derechos provenientes de la seguridad social:

- Otorgamiento de los beneficios de la seguridad social con carácter de integral e irrenunciable.
- Seguro social obligatorio a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía económica y financiera administrada y las interesadas con participación del Estado sin que pueda existir superposición de aportes.
- Jubilaciones y pensiones móviles.
- Protección integral de la familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

El artículo *14 bis* de la Constitución Nacional³¹, debe entenderse con criterio amplio, ya que, conforme puede interpretarse, el constituyente intentó cubrir plenamente al trabajo en cualquiera de sus formas. Los derechos consagrados por la norma de marras y de los que surjan de los documentos internacionales consagrados en el art.75, inc.22³² deben armonizarse entre sí, formando un eje sistémico coherente y concordante. De allí que las leyes deban interpretarse sin poner en conflicto sus disposiciones.

³¹ Art. 14 *bis* Constitución Nacional

³² Art. 75 inc 22 Constitución Nacional

El artículo *14 bis*³³ comienza diciendo: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes...”. Este enunciado, explica Hirschmann (2008) tiene fundamental importancia para el derecho del trabajo porque edifica y sostiene al principio protectorio, otorgándole rango constitucional. Este principio protectorio es el que, a fin de nivelar disparidades, establece un amparo preferente a una de las partes –en este caso el trabajador– buscando garantizarle derechos mínimos. Su objetivo, por tanto, es el respeto de la dignidad humana. Es un principio fundante del derecho del trabajo pues impide que la desigualdad de poder entre trabajador y empleador conduzca a la explotación del primero, parte vulnerable y débil de la relación de trabajo (Caubet, 2013).

Se trae a colación también que la protección que brindan las leyes estará garantizada constitucionalmente, conforme surge del párrafo de la norma de marras que afirma “Asegurarán al Trabajador:...” [...] “... Condiciones Dignas y Equitativas de Labor”. Esta cláusula, instruye Hirschmann (2008) tiene una amplitud interpretativa considerable, careciendo por tanto de precisión. El contenido entonces obliga a suministrar a los trabajadores un conjunto de elementos que en aras de su integridad, le brinden la posibilidad de desempeñarse adecuada, decente y razonablemente. Pueden señalarse al respecto condiciones de higiene y de seguridad, no exceder las posibilidades normales del esfuerzo, y posibilitar la recuperación por el reposo.

Por su parte, el descanso garantizado y al igual que las vacaciones, es el tiempo requerido e indispensable para la recuperación de la fuerza de trabajo o, en otras palabras, para la reparación del desgaste físico y mental que produce la actividad que realiza el trabajador (Caubet, 2013); en definitiva es el derecho a no trabajar durante un período de tiempo determinado y a percibir el salario correspondiente al mismo.

En lo que hace a la retribución justa, explica Caubet (2013) la remuneración deriva de la concurrencia global de una serie de factores vinculados con las condiciones dignas y equitativas de labor. Al respecto, pueden señalarse los siguientes factores a considerar para la determinación de la justa retribución: a) retribución justa, b) salario mínimo, vital y móvil, c) igual remuneración por igual tarea, d) participación en las ganancias de la empresa.

³³ Art. 14 *bis* Constitución Nacional

La retribución justa significa entonces la suficiencia en la retribución. Y de allí que se interprete que la misma está orientada a satisfacer un ingreso económico decente que permita la subsistencia del trabajador y de su familia. Previo a finalizar, se destaca siguiendo a Hirschmann (2008) que la remuneración del trabajador tiene como piso mínimo al salario mínimo, vital y móvil y será justa sólo cuando se la otorgue como condición digna, equitativa y satisfactoria de labor, se fija en atención a la categoría.

Sobre el Salario mínimo vital y móvil, el concepto está dado por el artículo 116 de la L.C.T.³⁴.

Salario mínimo vital es la menor remuneración que debe percibir en efectivo el trabajador sin cargas de familia, en su jornada legal de trabajo, de modo que le asegure alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión.

Ha sido dada esta noción en función de los vaivenes económicos que tienen incidencia especialmente en el costo de vida, y de allí que su finalidad sea fijar un piso para los salarios en pos de la satisfacción del consumo de cosas necesarias y del goce de los bienes indispensables para una vida digna del trabajador y los suyos. Es entonces, tal como enseña Caubet (2013) el nivel del costo de vida el que gradúa el salario mínimo.

La participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección alude a un modelo de empresa socializada en la cual los trabajadores tendrán un efectivo control de la producción y colaborarán en la dirección para tener asimismo una ganancia de los productos elaborados. Es realmente loable la tarea legislativa en este punto, ya que el hecho de que la Constitución plantee un modelo diferente y superador al capitalismo puesto en su máxima expresión y de acuerdo a principios de justicia social, revelan lo que se proyectó para el futuro de la sociedad trabajadora argentina (Caubet, 2013).

En materia de protección contra el despido arbitrario, el monto de la indemnización, que en el derecho local es tarifada (un mes de la mejor remuneración mensual, normal y habitual por año de servicio), teniendo la base del cálculo un tope de tres salarios mínimos de convenio, resulta en definitiva insuficiente para proteger a los trabajadores del despido arbitrario, pues no alcanza a desalentar a los empresarios a tal efecto (Caubet, 2013). La Corte Suprema en el caso “Vizzoti c. Amsa S.A.”³⁵, entendió que era inconstitucional por

³⁴ Art.116 Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

³⁵ CSJN, “Vizzoti c. Amsa S.A.”³⁵, 14/09/04

considerarlo confiscatorio la restricción a tres salarios mínimos cuando el monto del salario base de cálculo afectaba más del 33% del salario mensual, normal y habitual del trabajador.

En lo que hace a la estabilidad absoluta, el artículo *14 bis*³⁶ ha contemplado dos supuestos diferentes: uno referido al de la estabilidad propia a favor de los empleados públicos, y otro vinculado a la estabilidad impropia al disponer, en lo que hace a los empleados privados la “protección contra el despido arbitrario”. La Corte Suprema al respecto ha calificado la prescripción constitucional de operativa, es decir, como aplicable aun a falta de ley reglamentaria. En el caso “De Luca c/ Banco Francés del Río de la Plata”³⁷ (25/2/69), declaró inconstitucional el artículo 6 del decreto 20.268/46 que si bien se corresponde a un régimen derogado, lo cierto es que reviste particular importancia la doctrina del Alto Tribunal que emerge del mismo, pues se sostuvo que el despido injustificado de un empleado bancario puede acarrear para el empleador que no lo reincorpore, la obligación de pagarle de por vida todos los sueldos que hubieran podido corresponderle hasta el momento en que se alcance su derecho a la jubilación.

Llegado a la cuestión de la organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial, el artículo *14 bis*³⁸ garantiza al trabajador la libertad de asociación. Así confirma el derecho de “asociarse con fines útiles” reconocido por el artículo 14 de la Constitución³⁹ que implica que todos los habitantes tienen el derecho a formar una asociación o a integrar una ya formada, a afiliarse o a renunciar a y sin lugar a vacilaciones, a no ser obligado a asociarse.

Esta libertad de organización exige además para el sindicato posibilidades de actuación, independientemente del Estado (Hirschmann, 2008), es decir, proscribire que el Estado suprima o limite el derecho de los trabajadores a crear, integrar, renunciar o disolver sindicatos. De esta manera queda con claridad meridiana prohibido que el Estado sancione normativa alguna que establezca la univocidad sindical o el sindicato único por actividad o profesión; proscripción que también alcanza a los empleadores y que está de acuerdo con el Convenio 87 de la O.I.T.⁴⁰ reconocido por la ley 23.551⁴¹.

³⁶ Art. 14 *bis* Constitución Nacional

³⁷ CSJN, “De Luca c/ Banco Francés del Río de la Plata”, 25/2/69

³⁸ Art. 14 *bis* Constitución Nacional

³⁹ Art. 14 Constitución Nacional

⁴⁰ Convenio 87 - OIT (1948)

⁴¹ Ley N° 23.551 - Asociaciones Sindicales. Honorable Congreso de la Nación Argentina BO 14/04/1988

Las garantías gremiales están aseguradas en la segunda parte del artículo 14 *bis*⁴² y se consagra aspectos colectivos de la libertad sindical. Puede afirmarse que en esta materia es la cláusula más importante en lo que refiere el derecho colectivo y a la libertad sindical en general.

Se advierte del tenor literal de la norma que “Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo,...”. El convenio colectivo implica la elaboración por las partes (sindicato y empleador o grupo de empleadores) de un derecho paralelo y complementario o superior de las normas legales (Caubet, 2013) y son celebrados por el sindicato más representativo al que se le acuerda personería gremial, y tienen efectos *erga omnes*.

“Recurrir a la conciliación y al arbitraje,...”, es otra de las garantías libradas a los sindicatos. La Constitución institucionaliza dos mecanismos que proponen resolver por vías pacíficas conflictos individuales o colectivos de trabajo, es decir, a través de comisiones paritarias u otras formas de representación de los sectores en pugna (Hirschmann, 2008).

Asimismo, se hace referencia al “derecho de huelga”. Derecho esencial del trabajador, reconocido con jerarquía constitucional en 1957 que se lo puede ejercer con fundamento en la disposición constitucional aunque no haya reglamentación al respecto. Explica Caubet (2013) que no es un derecho absoluto y debe ejercerse en armonía con el resto de los derechos individuales establecidos de igual jerarquía.

Con respecto a que “Los Representantes Gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”, puede señalarse que prevé para los representantes gremiales una garantía similar a la que se otorga al empleado público (Caubet, 2013). Al utilizar el término “estabilidad” se interpreta con el mismo alcance. Es decir, los representantes gremiales no serán despedidos ni se les modificará la relación de trabajo durante el ejercicio del cargo gremial, y serán reinstalados en casos de la imposición de una medida arbitraria del empleador.

En materia de seguridad Social, para ir concluyendo este análisis, el artículo 14 *bis*⁴³ en su última parte manda

⁴² Art. 14 *bis* Constitución Nacional

⁴³ Art. 14 *bis* Constitución Nacional

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes, jubilaciones y pensiones móviles, la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a la vivienda digna.

Aquí se establecen los beneficios de la seguridad social con carácter amplio ya que esta parte de la norma de marras está referida no sólo a los trabajadores, sino a todos los habitantes de la República Argentina (Hirschman, 2008).

Como corolario de lo antedicho, es preciso concluir destacando la relevante función del artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional⁴⁴ en lo que respecta a las garantías que le otorga al trabajador y a los representantes gremiales considerando, según interpreta esta tesis, los aspectos dignificantes de su esencia humana.

5. La Ley de Contrato de Trabajo

La Ley N° 20.744 de Contrato de Trabajo⁴⁵, es la norma legal que regula las relaciones laborales de los trabajadores en relación de dependencia, excluyendo a los empleados de la Administración Pública (en sus tres niveles: nacional, provincial o municipal), salvo, que por un acto de voluntad expresamente manifestado, se los incluya en la ley o en las Convenciones Colectivas de Trabajo. A modo ilustrativo se hace referencia a los trabajadores de la AFIP, quienes ven regidas sus relaciones por la LCT (Caubet, 2013).

Se excluyen de la LCT⁴⁶ a los trabajadores domésticos y agrarios, los cuales cuentan con su propia legislación regulatoria de sus actividades. Asimismo es posible encontrar demás estatutos particulares que reglamentan actividades especiales, tal el caso de los trabajadores de la industria de la construcción, periodistas, encargados de casas de rentas, etc. En los casos mencionados, la LCT⁴⁷, se aplica subsidiariamente, es decir, cuando la norma especial no contiene una disposición sobre el tema en conflicto, se debe recurrir a la Ley de Contrato de Trabajo⁴⁸, para resolverlo.

⁴⁴ Art. 14 *bis* Constitución Nacional

⁴⁵ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

⁴⁶ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

⁴⁷ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

⁴⁸ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

La LCT⁴⁹, es preciso poner de relieve, regula diversos institutos y figuras que merecen protección legal, tales como:

- a) Contrato de Trabajo y sus condiciones de validez
- b) Derechos y obligaciones del empleador y del trabajador
- c) Salario
- d) Régimen de descanso
- e) Suspensiones y extinción del contrato
- f) Protección de mujeres y menores

Es preciso considerar en esta oportunidad que las normas del derecho del trabajo exceden a la LCT⁵⁰, ya que existen otras normativas que reglamentan dentro de su ámbito de aplicación específico a la actividad laboral, como es el caso de la ley de Riesgos del Trabajo⁵¹, por la cual se regula lo referido a cómo debe actuarse de concretarse un accidente o enfermedad profesional del trabajador, ante quién, y demás coyunturas vinculadas.

Ya se ha visto como en la Constitución Nacional en su art. 14 *bis* y en el art. 75 inc 22⁵², se protege al trabajador bajo relación de dependencia. Esa protección se instrumentaliza básicamente por medio de la LCT⁵³, pero también por decretos reglamentarios, convenios y resoluciones administrativas (Caubet, 2013). Más allá de esto, la LCT⁵⁴ es el punto de inflexión en materia laboral y norma infra constitucional que viene, subsidiariamente a la Ley Suprema, a garantizar los derechos de los trabajadores.

Conclusión del capítulo 2

Como reflexión de este segundo capítulo queda el hecho de que se requiere el análisis inmediato del trabajo, entendiendo que este excede a lo puramente normológico. Ello en tanto, como quedó en evidencia, el trabajo es una manifestación de la personalidad humana y de allí que se requiera un constante y permanente replanteo en aras –ahora sí-, de la protección jurídica del trabajador. Es éste un aspecto que no puede pasar inadvertido.

⁴⁹ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

⁵⁰ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

⁵¹ Ley N°26.773 Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 24/10/2012

⁵² Arts. 14 y 75 inc 22 Constitución Nacional

⁵³ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

⁵⁴ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

El trabajo, cabe subrayar, es en todas sus manifestaciones una de las más elevadas expresiones de la personalidad humana, se insiste, y uno de los principales aportes que cada hombre tiene la obligación de dejarle al mundo que lo rodea satisfaciendo al mismo tiempo sus propias necesidades y las de los suyos. Ahora bien, desde un plano más objetivo, el trabajo es el conjunto de actividades, recursos, instrumentos y técnicas de las que el hombre trabajador se sirve para producir, para realizar diversas acciones que pertenecen al proceso del trabajo *per se* y que corresponde en muchas oportunidades al fuero interno del individuo, es decir, a su vocación personal.

Se ha dicho que el trabajo del hombre tiene características propias que exceden lo meramente económico, y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia los que consagran para los trabajadores derechos mínimos de naturaleza tutelar. Por tanto es obligación del Estado la promoción de políticas que consagren la justicia social y que a su vez establecen la aplicabilidad de todos los instrumentos legales que les aseguren los derechos y garantías, que integran el bloque de constitucionalidad en aras de la plenitud de su tutela laboral y de su dignidad como ser humano.

En tanto el trabajador es el protagonista del derecho del trabajo, las normas que regulen a esta rama es menester contengan disposiciones dirigidas a su dignificación (y bien pudo observarse que así se plasman en el derecho local). De ahí que los empleadores y el Estado deban contemplar que no solamente se trata de obtener beneficios del trabajo de otro ser humano, sino también de que el trabajador ocupe el lugar que le corresponde, como persona y como trabajador que pone su fuerza a disposición del otro.

Cabe traer a colación que el art. 14 de la Constitución, es una norma que la integra la desde 1853, y garantiza expresamente el derecho de trabajar; pero omite describir de qué modo debe concretarse esta protección. Sin embargo, en la evolución del derecho argentino no puede soslayarse la carta constitucional de 1949, que incorporó en el art. 37, un claro sistema de protección a los derechos del trabajador y su familia. Esta Constitución fue derogada en 1956 por el Gobierno provisional que reimplantó la de 1853/1860 y convocó a una Convención Constituyente que tenía como finalidad restaurar el constitucionalismo social que había desaparecido de la norma de base con aquella derogación.

La convención constituyente de 1957 tuvo breve duración; pero sancionó el art. 14 *bis* que reconoció un amplio espectro de derechos, muy superior a los de su antecesora de

1949, e incorporó entre las atribuciones del Congreso Federal, la de dictar el Código del Trabajo y la Seguridad Social (actualmente, art. 75, inc. 12). Cabe puntualizar que las normas incorporadas al texto de 1853/1860, sintetizó un nuevo esquema de protección del trabajo.

Por tal motivo, se decidió no enmendar la primera parte del art. 14 de la CN, pero sí agregar el mentado art. 14 *bis*. La enunciación de derechos que allí se formula inserta a la Ley Suprema en el constitucionalismo social, que se adiciona al liberalismo personalista de la Constitución histórica 1853/1860.

Sin perjuicio de lo expuesto, es notorio que la filosofía que animó la enmienda constitucional de 1957 fue propia de un Estado Social de Derecho, que propugnaba la idea de justicia social para todos y se afirmaron garantías para evitar todo tipo de disparidades para llegar a la igualdad.

La dignidad, justicia y protección del trabajador, que deben regir las relaciones laborales según lo ordena el art. 14 bis de la Constitución, exigen que la medida de los derechos humanos no está dada ni por las leyes del mercado, ni por los intereses secundarios. Es precisamente por las distintivas características que reviste el trabajo humano, inseparable de la persona humana y su dignidad, que imponen su consideración como excedente del marco del mercado económico y que se apoya en principios de cooperación, solidaridad y justicia; todos comprendidos en la Constitución Nacional.

Precisamente, la Ley de Contrato de Trabajo se inscribe en esta perspectiva cuando preceptúa, en el art. 4º, que “el contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico”.

CAPITULO 3: LA LICENCIA LABORAL

Introducción

En este tercer capítulo se analizará la figura de la licencia laboral. La finalidad es evidenciar la evolución de la misma y la relevancia que ha ido adoptando con el correr de los tiempos y con los cambios de paradigmas, sobre todo en materia familiar.

A partir de una breve referencia al concepto de licencia laboral y de la regulación local vigente, se analizará también el resguardo normativo que surge de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y de la OIT a los fines de revalorizar dicha figura.

1. La licencia laboral. Concepto. Finalidad y clases.

La licencia laboral, en estricto sentido jurídico, es definida como la ausencia temporal al trabajo, reconocida por la ley como un derecho otorgado al trabajador cuando se dan algunas de las causas previstas por la normativa. Su duración se extiende por el plazo de tiempo que, para cada caso concreto, fija la normativa (Ackerman, Tosca, 2008).

Se trata de un beneficio otorgado al trabajador por la cual éste puede interrumpir la prestación de sus servicios pero siempre manteniendo el vínculo laboral y subsistiendo los demás efectos derivados del contrato individual de trabajo supeditados a la legislación que los contempla (Litterio, 2010, p. 125). En el caso de Argentina, queda básicamente en manos de la LCT⁵⁵ la regulación de la licencia.

Cabe colegir que esta figura, a tenor de lo expuesto, tiene como propósito la suspensión por plazo determinado de las prestaciones laborales pero primando la preservación del vínculo laboral, por cuanto prevalece el principio de continuidad de la relación entre trabajador y empleador.

También se ha dicho que la licencia es un instrumento legal tutelar del trabajador, cuyo objetivo es la conservación de las relaciones laborales. Es un derecho garantizado que asiste a los trabajadores y la patronal, al ejercitarse el mismo, no puede disolver el contrato de trabajo sino solamente suspender ciertos efectos del mismo por un tiempo y bajo una forma determinada por las normas (Altamira Gigena, Costamagna y Sacconi, 2008).

En el marco del Derecho del Trabajo local existen numerosos supuestos en que el trabajador no presta servicios, y sin embargo el contrato laboral continúa vigente a pesar de la suspensión del contrato. Las circunstancias previstas en las leyes provienen de diversas

⁵⁵ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

causas como ser biológicas (descanso, maternidad), patológicas (enfermedades, accidentes), sociales (casamiento, excedencia), culturales (estudio, capacitación), legales (proceso penal, servicio militar) gremiales o profesionales (mandato sindical) y disciplinarias.

En virtud de ello puede afirmarse que la licencia es una institución de naturaleza laboral en beneficio del trabajador que le asegura, ante la existencia de alguna circunstancia que le impida prestar sus tareas, que la patronal no disolverá la relación laboral quedando obligada a respetar sus derechos y suspender temporariamente alguno de los efectos del contrato de trabajo hasta la culminación del plazo legal establecido en cada caso, según sea requerido por el trabajador (Altamira Gigena, et al, 2008).

2. Evolución de las licencias en el marco del Derecho del Trabajo

Las licencias surgieron en el primer cuarto de siglo XX, como posible solución para las enfermedades y accidentes. Casi al finalizar la Primera Guerra mundial, y como resultado de las consecuencias que ella dejó, se otorgaron las primeras licencias con origen en las movilizaciones militares (Altamira Gigena, et al, 2008).

Con respecto a la licencia por maternidad, su admisión se dio en el marco de la Conferencia de Washington en 1919, enseña Ackerman (2008) y, al mismo tiempo, cuestiones no jurídicas colaboraron con el otorgamiento de otras diferentes licencias a fin de conservar el vínculo laboral. Es decir, lo que se buscó es la estabilidad en el empleo. Desde sus orígenes, la legislación laboral de fines del siglo XIX y principios del siglo XX ha puesto especial atención en la protección de las mujeres trabajadoras, lo que se explica en gran medida por la clara y consensuada finalidad, reivindicada desde aquel momento, de proteger la maternidad y, luego a la familia (Caubet, 2013)..

Es así como en los inicios del desarrollo de la legislación laboral comienza a perfilarse una nueva distribución de roles según el género en el mercado de trabajo. Y ello se advierte, toda vez que las leyes dictadas como respuesta a las abusivas condiciones de empleo que originaron la cuestión social, asumieron como prioridad la creación de mecanismos especiales de tutela para las mujeres trabajadoras, tanto en lo que respecta a la protección de la maternidad, como a la protección de la mujer por el sólo hecho de ser tal (Ackerman, 2008).

En cuanto a la protección de la familia, lo que se buscó fue dignificar a las clases trabajadoras, sobre todo, al excluir a las mujeres del ámbito laboral y relegándolas al trabajo

doméstico. En virtud de ello, se desarrolló el modelo doméstico y familiar al que se redujo el papel de la mujer como esposa y madre, mientras que la responsabilidad de proveer los recursos para la subsistencia se atribuyó al hombre (Casas Becerra, 2012).

No obstante, las distintas crisis económicas, sociales y familiares de los últimos tiempos presentaron nuevas realidades donde no solo el hombre trabaja sino también lo hace la mujer. De esta forma fue modificándose la estructura de las familias, y recayendo sobre el Derecho del Trabajo el deber de conciliar la vida laboral y las responsabilidades familiares de ambos trabajadores (Litterio, 2010).

3. La licencia por maternidad. Derechos y obligaciones

Desde la reforma a la Constitución Nacional⁵⁶ en el año 1994, precisamente en cuanto al artículo 75, inc. 22, la tutela de la mujer embarazada goza de jerarquía constitucional, pues está consagrada en varios instrumentos internacionales dotados del máximo rango, tal el caso de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. II)⁵⁷; Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 24)⁵⁸; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10, apart. 2)⁵⁹; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11, inc. c)⁶⁰.

No obstante lo antedicho, ello no implica que en el ordenamiento jurídico laboral nacional, la embarazada adquiera estabilidad absoluta en su trabajo conforme su despido sin causa es perfectamente viable y eficaz, por ende, extingue el vínculo laboral (Candal, 2015) produciendo solamente la obligación de abonar una indemnización agravada que se suma a lo establecido en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT⁶¹.

La licencia por maternidad puede ser definida como “aquella otorgada a la madre en ocasión del nacimiento de un hijo” (Litterio, 2010, p. 32). Su implementación propendió a la protección integral de la mujer trabajadora; en otras palabras, la suspensión del contrato de trabajo por maternidad fue detrás de tutelar a la propia madre y también su relación de con el hijo y los demás miembros de la familia.

⁵⁶ Art. 75 inc Constitución Nacional

⁵⁷ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)

⁵⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)

⁵⁹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)

⁶⁰ Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1985)

⁶¹ Arts. 232, 233 y 245 Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

Para gozar de la licencia legal, la trabajadora debe comunicar su embarazo al empleador fehacientemente; para ello tendrá que entregar un certificado médico en el que conste la fecha estimativa del nacimiento. Esta comunicación puede ser realizada personalmente por la trabajadora o mediante telegrama donde se transcriba el texto del certificado médico y el nombre del galeno actuante. En todos los casos, se deberá entregar *a posteriori* el certificado médico original, si el empleador así lo requiriese algo que, vale destacar, no podrá ser suplido con otras constancias médicas que se hayan presentado a la obra social⁶² de la trabajadora embarazada.

Aunque existan otros elementos de cargo fehacientes que demuestren que el empleador tuvo conocimiento del estado de la trabajadora, la jurisprudencia excepcionalmente ha exceptuado de la comunicación referida⁶³.

Ahora bien, una vez que la mujer da la noticia de su embarazo, se inicia el período de sospecha el que es interpretado como el período en que se presume que la extinción del vínculo resuelta unilateralmente por el empleador obedece al informe del embarazo (Candal, 2015). Es decir, si el empleador se anotició del embarazo de la trabajadora y luego de ello extingue por su propia voluntad la relación laboral dentro de los siete meses y medio anteriores o posteriores al parto, la ley presume que se trata de un despido discriminatorio por aquella causal.

Atento a lo expuesto es dable advertir, queda en cabeza del empleado el desvirtuar la presunción del despido discriminatorio y demostrar que la extinción obedeció a una causal precisa que no tiene relación alguna con el embarazo⁶⁴. Si la presunción no puede ser desvirtuada, la mujer trabajadora embarazada será acreedora de la indemnización especial que impone el art. 182 de la LCT⁶⁵ que dispone el pago de un año de remuneraciones más el sueldo anual complementario (SAC).

La ley prohíbe el trabajo de una mujer embarazada por un término de 90 días (45 días anteriores y posteriores al parto). No obstante, la trabajadora puede optar por reducir el período anterior (no menos de 30 días) y gozar de ese tiempo no usufructuado (hasta alcanzar

⁶² CNTrab., sala IV, 26/6/1995, “Correa, Delia c. ENTEL”, DT, 1995-B-1634

⁶³ CNTrab., sala VII, 11/8/1995, “Carminatti, Germino Iris c. Bordados Industriales y otros”, DT, 1996-A-45

⁶⁴ Art. 178 - Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

⁶⁵ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

los 90 días) una vez que nazca su hijo. De igual modo, si se produce un nacimiento prematuro, los días de licencia no gozados por ese motivo, se acumularán al período posterior al parto.

Si la trabajadora requiere de reposo médico por complicaciones en su estado de salud antes o después del parto y se le indica una licencia que exceda el plazo de 90 días, su situación debe encuadrarse en el sistema delineado por el art. 208 de la LCT⁶⁶.

Durante el plazo de licencia, el salario de la trabajadora es abonado por el ANSeS, así como la asignación prenatal y por nacimiento. El plazo de la licencia deberá ser computado como antigüedad en el empleo a todos los efectos.

En el caso de nacimiento de un hijo con síndrome de down rige la licencia especial que impone la ley 24.716⁶⁷.

Para hacer efectiva su licencia la trabajadora deberá presentar de un certificado médico en el que conste la fecha estimada del parto puede ser por telegrama o por otro medio fehaciente de comunicación. Vencida la licencia por maternidad la trabajadora deberá volver a su trabajo. Pero tiene otras dos opciones la compensación por cese del vínculo o hacer uso del estado de excedencia que le otorga la ley el que implica la suspensión de la relación laboral, sin goce de sueldo pero con la preservación de la fuente de trabajo (Rodríguez Mancini, 2007)

Para hacer uso de este beneficio, la mujer debe notificar a su empleador 48 horas antes de que finalice la licencia por maternidad. Si no lo hace y no retorna a su empleo, se entiende que optó por la compensación por cese de la relación laboral, prevista en el artículo 183 LCT⁶⁸. El plazo de excedencia puede ser de tres a seis meses y es de aplicación para el caso de parto o para cuando la madre debe cuidar a hijo menor de edad enfermo a su cargo. Al culminar este periodo la trabajadora debe reintegrarse al empleo (Caubet, 2013).

La LCT⁶⁹ también le otorga a toda trabajadora que se ha convertido en madre, el derecho a contar con dos descansos de media hora para amamantar a su hijo, en el transcurso de la jornada de trabajo, y por un período no superior a un año posterior a la fecha del

⁶⁶ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

⁶⁷ Ley N°24.716 Establécese para la madre trabajadora en relación de dependencia una licencia especial, a consecuencia del nacimiento de un hijo con Síndrome de Down. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 23/10/1996

⁶⁸ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

⁶⁹ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

nacimiento salvo que, por razones médicas, sea indispensable que la madre amamante a su hijo por un período más amplio.

4. Licencia por paternidad. Derechos y obligaciones

La licencia legal otorgada ante la llegada de un hijo consiste en la suspensión autorizada por ley del contrato de trabajo en la cual se le concede el derecho al hombre trabajador de ausentarse de su empleo dos días –aunque igualmente le serán remunerados por el empleador– según lo establece el artículo 158 inc. 1 de la LCT⁷⁰ (Nuñez, 2010).

Este permiso que la norma le brinda por convertirse en padre al trabajador, implica la posibilidad de obtener un período de tiempo para atender las necesidades básicas que genera en la familia la llegada del niño y teniendo en consideración las responsabilidades que tal razón obliga sean asumidas por ambos progenitores (Ackerman, 2005). El objetivo entonces de la licencia del hombre trabajador gira en torno a la compartir con la madre los deberes y obligaciones familiares.

Según la LCT⁷¹, el padre tiene derecho a gozar de una licencia remunerada por el nacimiento de su hijo, por lo cual se suspenden sus tareas laborales por un lapso de dos días corridos. Esta licencia puede obtenerse mediante la simple comunicación al empleador, aunque luego el trabajador debe acreditar el nacimiento mediante la respectiva partida de nacimiento (Candal, 2015).

Asimismo, en caso de no mediar matrimonio con la madre del niño, “le corresponde la licencia también al trabajador que reconoce a su hijo” (Ackerman, 2005 p. 120). En los casos que el nacimiento coincida con un domingo, feriado o un día no laborable, la licencia debe estar integrada, al menos, por un día hábil. Durante la licencia, el trabajador percibe remuneración la cual se calcula con arreglo a lo dispuesto en el artículo 155 LCT⁷², que determina que deben recibir los trabajadores durante el periodo de vacaciones.

Los días que el trabajador esté gozando de su licencia por paternidad deben ser computados como trabajados para el otorgamiento del descanso anual, de conformidad con

⁷⁰ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

⁷¹ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

⁷² Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

lo dispuesto por el artículo 152⁷³, es decir, e el principio de la no compensación en dinero para las vacaciones se extiende a la licencia especial por nacimiento (Litterio, 2000).

Ahora bien, una vez descriptas las exigencias legales en todo cuanto hace a la regulación de la licencia por nacimiento del hijo del hombre trabajador en el régimen jurídico argentino, cabe exponer las finalidades de la mentada pausa remunerada en el empleo. Son varios los objetivos que dicha licencia persigue, entre los que se pueden destacar: darle participación al padre en el cuidado de los hijos; maximizar el protagonismo del hombre en el cuidado de los hijos y de la familia en general; equiparar las responsabilidades entre ambos progenitores en el cuidado de los hijos; permitir el ejercicio efectivo de los derechos de los progenitores en lo que respecta al goce de la familia; dividir entre ambos padres el peligro profesional que conlleva la asunción de mayores responsabilidades familiares; aceptar y reconocer las nuevas realidades familiares; conciliar la vida profesional y familiar (Russo, 2004).

Innegablemente, la licencia que el hombre trabajador obtiene de la ley ante la llegada de su hijo, es motivo más que suficiente si se trata de estimular las responsabilidades familiares y asumir el rol preponderante que asigna la familia como institución social que es (Brazelton, 1994).

Atento a lo expuesto cabe colegir que la finalidad primordial de las licencias en el trabajo ante la llegada de un hijo es contribuir a consagrar el compromiso que debe asumir un padre en su rol de tal sin descuidar sus obligaciones profesionales. Habida cuenta lo dicho es que lo que se va detrás es que el ejercicio efectivo de la paternidad se dé en el marco balanceado entre las obligaciones laborales y responsabilidades familiares.

5. Regulación constitucional de la licencia. La relevancia del principio de igualdad

La Constitución Nacional, en su artículo 14 *bis*⁷⁴, se ocupa de la tutela de los derechos de los trabajadores. Y aunque la Carta Magna no contiene ninguna cláusula expresa en salvaguarda del género femenino o masculino, sí garantiza la igual remuneración por igual tarea proscribiendo todo tipo de discriminación al respecto. De allí que al Estado le competará otorgar los beneficios de la seguridad social estableciendo de este modo la protección integral

⁷³ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

⁷⁴ Art. 14 bis Constitución Nacional

de la familia, cubriendo aspectos sociales, económicos, culturales y de vinculación con los hijos (De Diego, 2011).

La norma de marras procura mantener a la familia como grupo social integrado y estable, en el cual los progenitores ejerzan la responsabilidad parental de la manera más efectiva en busca de proveerles a sus hijos lo necesario para su desarrollo físico, psíquico, intelectual y moral (Candal, 2015). Asimismo, se dispone la compensación económica que se consagra a través de las asignaciones familiares. De allí que el artículo 75, inc. 23 CN⁷⁵, determina que corresponde al Poder Ejecutivo "... dictar un régimen de Seguridad Social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia...".

El artículo bajo análisis comienza diciendo: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes...". Este precepto, explica Hirschmann (2008) tiene suma trascendencia porque da sustento al principio protectorio y le otorga al mismo rango constitucional.

Es sin dudas el principio protectorio el que a los efectos de equilibrar la balanza, establece una tutela preferente al trabajador buscando garantizarle el pleno ejercicio de sus derechos mínimos e inderogables. Su misión, por tanto, es el respeto a la dignidad humana (Caubet, 2013).

El cívico tribunal ha consagrado de un contenido sustancial al artículo 14 *bis*⁷⁶, a partir de la causa "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A."⁷⁷. En los autos citados se ha dado el carácter de derecho humano a los derechos del trabajador, y se hizo referencia también a que la dignidad humana debe ser distinguida frente a todos los demás valores en juego, sean de la naturaleza que sean (Hirschmann, 2008).

Por otro lado, en el artículo 16 de la Ley Suprema, se consagra el principio a la igualdad, estableciendo que todos los habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. Finalmente, y en lo que respecta a los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 inciso 22 CN⁷⁸) sientan el

⁷⁵ Art. 75 inc 23 Constitución Nacional

⁷⁶ Art. 14 bis Constitución Nacional

⁷⁷ CSJN, "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A.", 21/09/2004

⁷⁸ Art. 75 inc 22 Constitución Nacional

principio anteriormente referido plasmando entre sus normas la responsabilidad familiar compartida entre hombres y mujeres: Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

5.1 La licencia en los instrumentos internacionales con raigambre constitucional (art.75, inc.22 Constitución Nacional).

Las declaraciones, pactos y tratados internacionales con jerarquía constitucional se ocupan del tema pero su foco de atención está en las mujeres embarazadas, madres y en la familia más que en el hombre en sí.

a) Declaración Universal de Derechos Humanos⁷⁹: En materia de igualdad y familia, la declaración proclama el principio de libertad e igualdad al señalar que: “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” y que: “toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

El artículo 16, en su inciso tercero, proclama que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado” y el artículo 25, inciso segundo, señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales...”

b) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁸⁰: en lo que respecta a la igualdad, en su artículo 2 consagra el principio de igualdad y dice todas las personas son iguales ante la ley y por tanto tienen los derechos y deberes consagrados en ella sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

El derecho de protección a la maternidad y a la infancia se encuentra consagrado en el artículo 7 el que indica que: “toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales”.

⁷⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

⁸⁰ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)

c) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸¹. En lo atinente a la tutela contra la discriminación, familia y maternidad, el pacto reconoce en particular, en su artículo 10 el deber de conceder a la familia, entendida como el elemento natural y fundamental en toda sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente en aquello que hace a su constitución y al cuidado y educación de los hijos. Asimismo consagra el deber de especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable previo y luego del parto.

El Pacto también establece el reconocimiento de los derechos “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”.

d) Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸²: instrumento elemental también en pos de la salvaguarda de la igualdad y derechos de los niños. En ella se garantiza a todo niño por el artículo 19, derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la Sociedad y del Estado. Asimismo, su artículo 24 establece que todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

e) Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁸³: entre las disposiciones fundamentales referidas a la mujer que trabaja se pueden señalar, entre las enumeradas en el artículo 11:

la prohibición del despido por embarazo o licencia por maternidad ... implantar la licencia por maternidad con sueldo pago o prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales ... suministro de servicios sociales de apoyo necesarios para permitir a los padres combinar obligaciones familiares con responsabilidades laborales y participar en la vida pública, a través de una red de servicios destinados al cuidado de niños... protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella...

En el artículo 12, inciso segundo, dispone que los Estados parte “garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación al embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante embarazo y lactancia” .

⁸¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)

⁸² Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)

⁸³ Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1985)

Por su parte, el artículo 14 tutela la eliminación de toda discriminación contra la mujer en zonas rurales, a fin de asegurar su participación y los beneficios de acceso a servicios adecuados de atención médica y planificación familiar; servicios comunitarios y de divulgación destinados a aumentar su capacidad técnica; organización de grupos de autoayuda y cooperativas para lograr igualdad de acceso a oportunidades económicas mediante el empleo por cuenta propia o ajena.

Asimismo, en el artículo 5, inc. b) se garantiza que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos.

f) Convención sobre los Derechos del Niño⁸⁴. Defensa del niño: la misma se ocupa específicamente de los derechos del niño pero en particular en su artículo 24, inciso d) establece que el Estado debe “asegurar la atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada de las madres”.

5.2 Convenios con la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en materia de licencias laborales.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es un organismo especializado de las Naciones Unidas que fomenta la justicia social y los derechos humanos y laborales internacionalmente reconocidos. La OIT fue creada en el año 1946 convirtiéndose en el primer órgano especializado de las Naciones Unidas y es la única organización que cuenta con una estructura tripartita, en la que los trabajadores y los empleadores participan en pie de igualdad con los Estados en las labores de sus órganos de administración (Caubet, 2013)

La OIT formula normas internacionales del trabajo que adoptan la forma de convenios y de recomendaciones. Con base en ellas, se fijan condiciones mínimas en materia de derechos laborales fundamentales, se presta asistencia técnica, se fomenta el desarrollo de organizaciones independientes de empleadores y de trabajadores y se facilita la formación y asesoramiento técnico, entre otras cuestiones. Aunque la mayoría de las normas laborales internacionales se aplican a los trabajadores en general, sin distinción de sexos, algunos convenios y recomendaciones se refieren específicamente a la mujer (Ramírez Bosco, 2000).

⁸⁴ Convención sobre los Derechos del Niño (1989)

En definitiva, la tarea de la OIT en esta materia, gira en torno a dos preocupaciones: garantizar la igualdad de oportunidades y de trato en el acceso a la formación, al empleo, a la promoción, a la organización y a la toma de decisiones y lograr la paridad de condiciones en lo que se refiere a salarios, seguridad social y las prestaciones de carácter social ligadas al empleo. También se preocupa en lo que respecta a la protección de la mujer trabajadora, en especial en lo que se refiere a las condiciones de trabajo que pudieran representar riesgos para la trabajadora embarazada.

Acto seguido, una breve mención de los Convenios y Recomendaciones que abordan la temática:

a) Convenio N° 103 - “Protección de la Maternidad de 28 de junio 1952”⁸⁵: fue el primer convenio de la OIT referido a la protección de la maternidad. Lo ratificaron 30 Estados (entre ellos Argentina). En esta versión modificada de Convenio N° 3, se consagran derechos de mayor amplitud a favor de la madre trabajadora y se efectúa una extensión de su ámbito de aplicación, puesto que comprende también a las mujeres que trabajan en general y ya no limitando los sectores como lo hacía su predecesor.

b) Convenio N° 156 – “Trabajadores con Responsabilidades Familiares”⁸⁶: con su correspondiente Recomendación N° 165 de 1981 sobre la misma materia. En ambos instrumentos se reconoce por primera vez expresamente que “para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia”.

En su artículo 1 se refiere a los trabajadores con responsabilidades familiares sin distinciones de género. Esta concepción refleja la importancia que el trabajo tiene en la vida familiar y viceversa, lo que palmariamente denota el esfuerzo de la OIT al no definir por géneros a los trabajadores con responsabilidades familiares, sino que incluye por igual a hombres y mujeres. Puede advertirse que se trata de un convenio que pretende construir una nueva dimensión de protección por la vía equiparar el trato asociado al trabajo de los hombres y de las mujeres.

⁸⁵ Convenio N° 103 - “Protección de la Maternidad” (1952)

⁸⁶ Convenio N° 156 – “Trabajadores con Responsabilidades Familiares” (1951)

c) Convenio N° 183 – “Protección de la Maternidad”⁸⁷: en el artículo 1 se define el término mujer y el término hijo. También se agrega en el artículo 2 que se “aplica a todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente”, aunque en el segundo párrafo se indique que:

sin embargo, todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, excluir total o parcialmente del campo de aplicación del Convenio a categorías limitadas de trabajadores cuando su aplicación a esas categorías plantee problemas especiales de particular importancia.

Se prevé la protección de la salud *a posteriori* en el art. 3 y, si se quiere, en concordancia con la LCT en cuanto prohíbe el trabajo penoso, peligroso e insalubre, pero con respecto a todas las mujeres y menores.

La licencia por maternidad está prevista en el art. 4 y se consagra también una licencia en caso de enfermedad o de complicaciones en el art. 5 del convenio. El extenso art. 6 y el 7 se ocupan de detallar las prestaciones y características de las mismas.

El art. 8 resguarda el despido 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 período que ha de determinarse en la legislación nacional...”.

d) Recomendación N° 191 sobre la Protección de la Maternidad⁸⁸: más amplia y superadora del texto del Convenio 156. Lo recomendado en el art. 1 resulta atractivo y positivo conforme busca extender la duración de la licencia por maternidad a dieciocho semanas, en lugar de las 14 consignadas en su precedente, como así también la prolongación en caso de nacimientos múltiples.

Es ponderable también la consideración el hecho de que señale que las prestaciones pecuniarias deberían elevarse a un monto igual a la totalidad de las ganancias anteriores o de las que se tomen en cuenta para calcular las prestaciones.

Se incluyen también, en el art. 3, otras prestaciones médicas a incluir a las ya descriptas en el convenio y se recomiendan medidas a tomar para la protección de la salud de la mujer embarazada o lactante y de su hijo en el lugar de trabajo. Asimismo se prevén consejos en materia de lactancia sugiriendo que las interrupciones diarias deberían adaptarse a las necesidades particulares.

⁸⁷ Convenio N° 183 – “Protección de la Maternidad” (2000)

⁸⁸ Recomendación N° 191 sobre la Protección de la Maternidad (2000)

En cuanto a los “tipos de licencia relacionados”, enumerados en el art. 10, se destaca una prestación original que vale la pena tener presente aunque no esté en vigencia en la LCT: la licencia parental: en caso de fallecimiento de la madre antes de acabarse el período de licencia postnatal; en caso de enfermedad o de hospitalización de la madre después del parto y antes de que expire el período de licencia posterior al parto y si ésta no puede ocuparse del hijo, la madre que trabaja o el padre que trabaja deberían tener derecho a una licencia parental durante el período siguiente a la expiración de la licencia de maternidad; el período durante el cual podría otorgarse la licencia parental, así como la duración y otras modalidades de la misma, deberían determinarse en la legislación nacional del Estado parte; cuando la legislación y la práctica nacionales prevén la adopción, los padres adoptivos deberían tener acceso al sistema de protección definido por el Convenio, especialmente en lo relativo a las licencias, a las prestaciones y a la protección del empleo.

Como se advierte, los convenios y recomendaciones son útiles, en general, como pautas programáticas o bien como guías rectoras para la normativa local. Como se ha podido apreciar son varios los documentos internacionales que consagran el derecho a la igualdad, la importancia de la familia y la responsabilidad que debe ser compartida por hombres y mujeres en el orden del cuidado y atención de los hijos.

Conclusiones

Las licencias laborales son fundamentales para que las personas trabajadoras puedan conciliar su trabajo con las responsabilidades familiares. Ellas permiten a los trabajadores y trabajadoras no asistir al trabajo, ya sea por un breve período para atender una emergencia familiar, o por uno más prolongado, relacionado con las necesidades de cuidado extensivo de un miembro del grupo.

Como ha quedado evidenciado, la historia de las licencias laborales refleja ante todo la evolución de las mujeres en el mercado de trabajo, y la influencia y relevancia del rol materno y el rol paterno por la que se otorgan cuando se trata de la integralidad y salvaguarda de la familia.

Las reformas sociales y familiares permitieron reconocer los cambios generados y con ello la posibilidad de adaptar los sistemas a las nuevas situaciones. Esto puede observarse

con claridad al leer la LCT y observar cómo reglamenta las suspensiones de trabajo con causa en la familia, a modo meramente ilustrativo.

En el sentido que se viene exponiendo, la idea de adecuar la licencia por paternidad y maternidad adoptiva encuentra su razón de ser en la necesidad de promover una mayor participación de ambos padres en el seno de la familia que se agranda –y, por tanto debe adecuarse, con la llegada del hijo como así también de igualar sus derechos laborales a los de los demás trabajadores que se han convertido en padres por el hecho biológico del embarazo y del parto. Se debe generar conciencia al respecto habida cuenta importa no sólo un beneficio para el padre y la madre, sino que es una gran ventaja para el grupo familiar *per se* y al hijo en particular ya que genera un mayor y mejor desarrollo de los vínculos.

Es así que la normativa vigente en Argentina es desigual en materia de licencias laborales ante el nacimiento de un hijo (vale destacar el caso del hombre trabajador que cuenta con solamente dos días a diferencia de la madre que tiene un lapso mucho más amplio). Y es, sin lugar a dudas, vacía legislativamente en ciertos aspectos tales como el caso de la adopción. De allí que esta tesitura entienda es preciso poner de relieve que es el momento oportuno para adecuar la LCT y demás normas complementarias en pos de alcanzar la equidad entre hombres y mujeres trabajadores que se convierten en padres, ya sea biológicamente o por adopción.

Es irrefutable que en la actualidad hay un cambio de paradigma familiar profundo, ya que a diferencia de antaño ambos progenitores trabajan y colaboran en la crianza de sus hijos desde su llegada, promoviendo su desarrollo pleno e integral. Con motivo de ello, a lo que se viene a sumar una legislación deficiente en torno al rol preponderante del hombre y la mujer como padres, es que resulta urgente la modificación del plexo normativo laboral en este sentido que se viene señalando.

Y ello en tanto se trata de proteger los vínculos familiares, pero también de proteger la igualdad de los progenitores y de los padres adoptivos, por lo que se es necesario adaptarse a la realidad social imperante. Es obligación entonces del Estado el promover las medidas de acción que garanticen igualdad real y el pleno goce de los derechos laborales constitucionalmente garantizados. Y así también generar los cambios necesarios para mejorar la calidad de vida de los habitantes de la República creando las leyes que tengan como objetivo proteger a los mismos.

Cabe agregar, a tenor de lo manifestado hasta aquí, que resulta menester una reforma que tenga como sustento el principio de igualdad y los valores de equidad y justicia, conforme el resguardo y el fortalecimiento de los vínculos familiares es un acto que compromete a los padres –ya sean biológicos o por adopción- de igual manera.

Hace tiempo que los roles familiares dejaron de ser una cuestión individual para pasar a ser un tema que ocupa y preocupa a todos los integrantes de la familia, sin excluir al hombre o a la mujer, lo que se traduce en la imperiosa necesidad de reformar el régimen de licencia por nacimiento del hijo del hombre y la mujer trabajadora a quienes les llega su hijo mediante sentencia judicial de adopción.

Con respecto al derecho internacional sobre derechos humanos, es dable destacar la loable tarea que emprenden al proteger con vigor a la familia, a los hijos, y a las mujeres y hombres poniéndolos en un pie de igualdad.

Cabe concluir que a efectos de lograr la igualdad en las responsabilidades familiares, más aun con la llegada de los hijos, y las tareas laborales, resulta necesario recurrir a sistemas de trabajo conciliatorios que busquen reorganizar los roles de los trabajadores y la redistribución de las tareas entre mujeres y hombres. La adopción de estos sistemas ha sido incorporada en la normativa internacional como ha quedado expuesto, no obstante, a nivel nacional nada hay reglamentado actualmente quedando todo proyectado solamente. Y algunas cuestiones, tal el caso de la licencia por adopción, excluidas de la reglamentación que hace la LCT, tal como podrá analizarse a continuación.

CAPÍTULO 4: REGULACIÓN DE LA LICENCIA POR ADOPCIÓN EN ARGENTINA

Introducción

Este último capítulo tiene como propósito indagar en la protección legal del trabajador o trabajadora que se convierte en padre mediando el dictado de la sentencia judicial que declara la adopción de su hijo. Para ello, y considerando la omisión de reglamentación de la licencia por esta causal antes mencionada en la LCT, se analizará en un primer momento de qué manera puede un trabajador ser protegido ante la discriminación en lo que hace a sus derechos laborales, para luego ir ahondando en el estudio concreto de los derechos de los trabajadores que han logrado formar su familia por medio de la adopción. También se estará a la exégesis de las distintas regulaciones de la licencia por adopción, ya sea mediando un estatuto, un convenio colectivo o un decreto.

Finalmente, se considerará la palabra de la doctrina y la jurisprudencia respetiva al problema abordado.

1. La protección laboral frente a la discriminación

El Derecho Laboral busca regular el trabajo dependiente y protegerlo; en virtud de ello coloca al trabajador bajo la supervisión y dependencia del empleador. De lo anterior se infiere que la relación laboral origina una restricción a la libertad y autonomía del trabajador a favor de su empleador, la cual debe ser voluntaria y consensuada entre ambos.

Estas características de limitación de la libertad y la autonomía del trabajador, explican en parte el carácter imperativo y de orden público de la legislación laboral vigente en Argentina (Ackerman, 2005). Estas características buscan compatibilizar que esas relaciones jurídicas específicas se desarrollen dentro de un marco de convivencia y que permita al trabajador el adecuado desarrollo de su integridad y dignidad (Caubet, 2013).

Por tal motivo, el objeto del derecho laboral es proteger a los sujetos de la relación, mas no al objeto de la misma, para que el trabajador pueda vivir y desarrollarse a plenitud y con dignidad, aunque tenga que limitar y subordinar parcialmente su libertad a una relación laboral remunerada (Rezzonico, 1999). El objeto del derecho laboral es, por ende, lograr que

esa relación de trabajo se realice en condiciones que garanticen al trabajador la vida, la salud, el descanso, el desarrollo personal y profesional, la obtención de beneficios económicos y sociales para tener una vida familiar socialmente decorosa y digna, integrando de esa manera al trabajador al cuerpo social de la comunidad para el debido desarrollo de esta (Ackerman, 2005 p. 124)

La protección laboral es, de acuerdo a lo dicho, la finalidad propia de esta rama del derecho, a punto tal que el principio protectorio es clave en ella por ser la directriz que le otorga especialidad y esencia. Se podría definir pues a este sector del derecho como aquel destinado a proteger o defender a los trabajadores, a través de principios y directrices propios que responden a la justicia social y de ahí que la idea central es que sus normas estén a favor del trabajador (De Diego, 2011).

La explotación del trabajador y su imposibilidad de equipararse al poder negocial del empleador hizo reconocer la desigualdad entre las partes. Con motivo de ello el legislador intentó encontrar la forma de erradicar esta disparidad en la relación contractual laboral creando principios que la compensaran. Puede decirse entonces que la necesidad de protección histórica de los empleados fabriles y, luego de todos los demás sectores que componen la masa obrera, demostró que el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social se fundan en la especial necesidad de tutela (Caubet, 2013).

Con respecto a los principios generales del Derecho Laboral y la Seguridad Social, se ha dicho oportunamente que se trata de directrices que inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones; de allí que son útiles para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver aquellos casos no previstos (Plá Rodríguez, 1979).

Podetti (1980) por su parte explica las funciones de los principios y señala que las mismas son: integrativas, como instrumentos técnicos para calcular una laguna normativa; interpretativas, a modo de subsumir el caso en un enunciado amplio que ayuden al intérprete a direccionarse correctamente en el hecho planteado; finalísticas, al permitir dirigir la política legislativa hacia fines más amplios; delimitativas, al confinar al actuar de la competencia legislativa, judicial y negocial; y, finalmente, fundantes, por otorgar un valor preciso que permita sustentar internamente el ordenamiento jurídico y así dar lugar a creaciones pretorianas

En lo que hace al principio protectorio, puede definírsele lisa y llanamente como el centro alrededor cual gira toda la normativa laboral (De Diego, 2011). Las reglas de aplicación del principio protectorio son: a) *in dubio pro* operario; b) la selección de la norma más beneficiosa; c) irrenunciabilidad de derechos; d) indemnidad y ajenidad al riesgo

empresario; e) subsistencia de la condición más favorable; f) no discriminación; g) facilitación de las pruebas en el proceso (presunciones laborales). (Fernández Madrid, 1992).

Los principios del Derecho del Trabajo son herramientas fundamentales que logran armonizar esta rama del derecho tan singular. Según Ackerman (2005) un sistema normativo que rechace la protección de las personas trabajadoras, no sería propio del Derecho del Trabajo. Por ello el paradigma vigente en Argentina se centra en la necesidad de tutelar a este sector de los ciudadanos.

El artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional contiene un mandato dirigido al legislador que le impone la obligación de dictar leyes en pos de la protección del trabajador (Ramírez Bosco, 2000). Aquí lo que merece la pena plantearse es si la protección laboral admite límites y cuáles serían estos (Rodríguez Mancini, 2007).

Según explica Tosca (2008), la cuestión acerca de cuál es el punto de fusión, o cuáles son los polos entre los cuales debe moverse el legislador para cumplir la cláusula constitucional de proteger al trabajador, es un problema ineludible por parte de la teoría general del derecho del trabajo la que, según este autor, requiere de reflexiones desde la perspectiva de cómo deberían hilvanarse los principios generales del derecho y los textos constitucionales para una plena y efectiva vigencia.

Hay relaciones fundamentales entre los principios de una rama del derecho y los principios superiores y generales del derecho en general, de los cuales se ubican jerárquicamente los primeros. De allí que una primera conclusión permite inferir que la nota particular de la justicia es la igualdad (Tosca, 2008). Pero no es menos cierto que la igualdad entre los hombres se mide en cuanto a su naturaleza colectiva, ya que individualmente son distintos en lo que hace a capacidades, habilidades, preparación, necesidades, entre otras coyunturas que permiten aseverar que los hombres son igualmente desiguales.

Y la desigualdad produce discriminación que es la circunstancia en la cual arbitrariamente se distingue, excluye o restringe un derecho que tiene toda persona a la protección de las leyes (Caubet, 2013). También se presenta la discriminación cuando injustificadamente se afecta a una persona, o grupo de ellas, o una comunidad, en el ejercicio de alguna de las libertades fundamentales consagradas en la Constitución Nacional⁸⁹ por

⁸⁹ Constitución Nacional

razones de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o de cualquier orden, sexo, posición económica o social u otra de cualquier naturaleza posible.

Lo antedicho permite colegir que una de las maneras a la que recurre el derecho para soslayar la discriminación es instaurar sistemas tuitivos de las partes más débiles. Por lo tanto, la situación de debilidad jurídica en la que se encuentran determinados sujetos –tal el caso de los trabajadores - amerita y justifica que la intervención legislativa, poniendo los límites necesarios por medio de instrumentos jurídicos –leyes de orden público- que concedan tutela a aquellos, compensando así la desigualdad y la injusticia.

Y la discriminación que hace la propia LCT⁹⁰ respecto de la licencia por adopción, al igual que otras tantas causas en el marco del trabajo, requiere ser atacada y extinguida. No hay dudas al respecto, y más luego de los fundamentos antes referidos.

1.1 Las exclusiones de algunas licencias laborales en la Ley de Contrato de Trabajo

En la Ley de Contrato de Trabajo las licencias por maternidad y paternidad siguen el criterio tradicional según el cual las tareas del hogar y el cuidado de los hijos deben ser afrontados básicamente por las mujeres, minimizando el rol del padre. Asimismo, la LCT⁹¹ no ha tenido en cuenta que existen hijos por nexo filiatorio judicial y, por ende, no biológico, al no contemplar la licencia por adopción (Ackerman, 2005).

Desde la primera “Ley de Trabajo de Mujeres y Menores⁹²” en el año 1907 hasta la sanción de la LCT⁹³ con sus sucesivas modificaciones, los derechos y deberes que atañen al cuidado infantil han sido reconocidos como propios de las mujeres exclusivamente. De allí que la legislación laboral argentina repose exclusivamente en las responsabilidades a cargo de la mujer y siempre y cuando la filiación sea la biológica (Ackerman, 2005).

A pesar de ello, la LCT⁹⁴ establece medidas con algunos efectos conciliatorios ente las responsabilidades como ser la licencia por maternidad, los descansos por lactancia, el beneficio de excedencia. De esta manera se refuerza el modelo de “varón proveedor, mujer cuidadora” (Ackerman, 2005 p. 98).

⁹⁰ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

⁹¹ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

⁹² Ley N° 5291 Ley de trabajo de mujeres y menores Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 17/10/1907

⁹³ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

⁹⁴ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

Puede colegirse de lo antes expuesto que la participación del padre en la vida familiar y en las trascendentales primeras semanas posteriores al nacimiento de su hijo o, en el otorgamiento de guarda con fines adoptivos, no están contempladas en la legislación laboral local.

Es decir, son numerosas las situaciones no contempladas en la LCT⁹⁵, entre las que se encuentran el fallecimiento, enfermedad o imposibilidad del padre para cuidar del niño, como si puede hacerlo la madre de acuerdo a lo estipulado en el artículo 183 de la LCT, dado que la excedencia se puede aplicar por enfermedad de hijo (Candal, 2015). Tampoco contempla los casos de licencia por adopción, que “son equiparados por la jurisprudencia en el caso de las mujeres adoptantes, pero que no pueden ser equiparados en otros casos, como por ejemplo el del varón adoptante único” (Litterio, 2010 p.244).

Como es preciso observar son varias las exclusiones que efectúa la LCT⁹⁶ en materia de licencias familiares, no obstante ponerse aquí el acento en la licencia por nacimiento del hijo del varón trabajador.

2. La adopción en el ordenamiento jurídico laboral argentino. Clara discriminación con el nacimiento biológico.

La LCT⁹⁷ regula el trabajo de las mujeres, dedicándole los capítulos II y IV exclusivamente a la protección de la maternidad. Desde el artículo 177 al 186⁹⁸ con acertado criterio legislativo se prevén, como fuera oportunamente analizado, una serie de derechos y garantías que toda madre trabajadora debe gozar en beneficio suyo y del hijo por nacer. Sin embargo, tal como anteriormente se afirmara, se excluye al grupo de trabajadoras que no pueden acogerse a estos beneficios, es decir, las mujeres adoptantes que trabajan en relación de dependencia no tienen tutela legal en la ley 20744⁹⁹. Y ello deriva en una situación de manifiesta discriminación.

De lo dicho, resulta contradictorio que en Argentina, y de conformidad al ordenamiento jurídico vigente, donde se han ratificado tratados internacionales de derechos

⁹⁵ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

⁹⁶ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

⁹⁷ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

⁹⁸ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

⁹⁹ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

humanos y se les ha otorgado raigambre constitucional que pregonan la igualdad y la no discriminación entre las personas, se haya hecho caso omiso a los derechos laborales que asisten a la madre adoptante (igual situación surge con el padre adoptivo).

Al respecto, el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional¹⁰⁰ confiere jerarquía constitucional a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹⁰¹ y la Convención sobre los Derechos del niño¹⁰². En virtud de ello, excluir a las madres adoptantes de la tutela antes referida contraría las propias disposiciones de la Carta Magna.

El hecho de que la LCT¹⁰³ omita a la madre adoptiva la posibilidad de acogerse a iguales derechos laborales que la trabajadora que ha sido madre biológica, implica una palmaria situación de discriminación que no encuentra fundamento ni justificación legal alguna. Esta realidad se torna más compleja si se tienen en cuenta, o modo meramente ilustrativo, algunos convenios colectivos de trabajo y decretos que sí reconocen la protección de la madre adoptiva, imponiendo de este modo la distinción –infundada- entre las trabajadoras.

Vale traer a colación, de modo de ilustrar lo que se viene haciendo referencia, al inciso a del artículo 158 de la LCT¹⁰⁴. En él se utiliza la palabra “nacimiento” prestándose a la interpretación de que es requisito *sine qua non* para gozar de la licencia especial. El legislador se equivocó al emplear este término puesto que de esta manera se excluye un sector de los trabajadores: las madres y los padres adoptivos.

El vínculo filial que une al adoptante y al adoptado se origina con una sentencia judicial que, luego de cumplir con los trámites administrativos y procedimientos judiciales pertinentes y exigidos por la legislación correspondiente (Herrera, 2015), materializa tal relación. Entonces, no existiendo en caso de la adopción un nacimiento sino una resolución judicial, difícilmente pueda extenderse la licencia que otorga la LCT¹⁰⁵ a la madre o al padre adoptivo.

¹⁰⁰ Art. 75 inc 22 Constitución Nacional

¹⁰¹ Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1985)

¹⁰² Convención sobre los Derechos del Niño (1989)

¹⁰³ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

¹⁰⁴ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

¹⁰⁵ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

En suma, la LCT¹⁰⁶ omite al adoptante de la licencia laboral ante la adopción de un hijo y con ello se evidencia la discriminación entre la filiación natural y aquella originada por la sentencia judicial que concreta la adopción. Esto pone en jaque la necesidad de lograr la integración del niño, niña o adolescente adoptado a su nueva familia. Y de allí que se torne indispensable e imperioso reconocer en el ámbito de la LCT¹⁰⁷ una licencia de este tipo al adoptante.

Más allá de lo antes expuesto, y tal como se estudiará a continuación, hay algunas disposiciones normativas que regulan esta licencia. Ese es el caso, por ejemplo, de la ley 24.714 de asignaciones familiares.

2.1 Régimen de asignaciones familiares ley 24714

Es necesario comenzar advirtiendo al lector que la ley 24714 de Asignaciones Familiares¹⁰⁸, es una de las pocas normativas en las que se puede apreciar cierta equiparación entre la filiación biológica con aquella que tiene su epicentro en una resolución judicial, como es la filiación adoptiva.

Con respecto a la normativa de marras, conviene comenzar señalando su concepto. Al respecto, Grisolia ha explicado oportunamente 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” (2015, p. 1029).

Vale destacar que las asignaciones familiares no son remunerativas y por lo tanto no componen el salario. Ello porque no se otorgan a modo de contraprestación por el trabajo prestado sino por las cargas de familia del dependiente (Caubet, 2013).

La ley 24714¹⁰⁹ junto a las asignaciones familiares que corresponden a los padres biológicos reconoce expresamente este beneficio a los adoptantes de un niño, niña o adolescente que tengan menos de 18 años. Efectivamente, el artículo 13 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 el hecho de la adopción. Para poder acceder a este beneficio es

¹⁰⁶ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

¹⁰⁷ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

¹⁰⁸ Ley N°24.714- Asignaciones Familiares. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 16/10/1996

¹⁰⁹ Ley N°24.714- Asignaciones Familiares. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 16/10/1996

necesario que el trabajador cuente con una antigüedad mínima y continuada en el empleo de seis meses

Es preciso destacar que la asignación por adopción es de una cuantía monetaria superior que la prevista para la de nacimiento de hijo (la asignación por nacimiento asciende a la suma de \$ 1963 en tanto que la prevista para adopción a \$ 11758). De esta manera, la ley 24714¹¹⁰ no solo se iguala sino que se mejora la situación de los adoptantes respecto de los progenitores biológicos.

La norma, como puede apreciarse, es elogiada. Y ello obedece no solo al hecho de no distinguir entre el nacimiento y la adopción sino porque extiende los derechos en ellas consagrados a los casos de guardas provisionales también.

2.2 Ley 20239 y decreto 2355/73 estatuto personal civil de las F.F.A.A

Dentro del ámbito de la legislación nacional, es necesario analizar también el Estatuto del Personal Civil de las Fuerzas Armadas. Ello en tanto esta norma y la LCT¹¹¹ presentan una significativa diferencia que justifica la exégesis.

El estatuto del personal civil, en su decreto reglamentario prevé de modo expreso, una licencia para la adopción de un menor de edad. La ley nacional 20239 “Fuerzas Armadas y de Seguridad”¹¹², tiene como ámbito de aplicación personal a quienes presten servicios civiles a las Fuerzas Armadas en Argentina bajo relación de dependencia tal cual surge del artículo 1. Por su parte, el artículo 2 establece que quedan excluidos de su aplicación quienes se encuentren regidos por otros estatutos, convenios colectivos o contratos.

En cuanto al régimen de licencias, el artículo 22 inc. 7 bis del decreto reglamentario N° 2355¹¹³ de la ley de marras, reconoció 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. Esta es otorgada con goce de sueldo y comienza a estar vigente a partir del día siguiente de la disposición de la adopción. Durante el uso de esta licencia, las agentes serán consideradas como en actividad y por lo tanto la misma no afectará el período de actividad.

¹¹⁰ Ley N°24.714- Asignaciones Familiares. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 16/10/1996

¹¹¹ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

¹¹² Ley N°23239 – Fuerzas Armadas y de Seguridad. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 17/05/1973

¹¹³ Decreto reglamentario N° 2355- Contrataciones. Ministerio de Defensa. BO 2/12/2004

Una crítica que puede hacerse es que la norma pone el tope de 7 años de edad para el hijo adoptado, por lo cual si se adoptara un hijo que tiene una edad superior, la empleada no gozaría de la licencia prevista en el artículo 22. Otra apreciación negativa que puede hacerse a la normativa, se refiere a la diferenciación que el decreto hace entre la maternidad biológica y la derivada de la adopción. Ello porque se dispone que la trabajadora embarazada goza de una licencia de 90 días y en caso de nacimiento múltiple el período se extiende a 110 días (art. 22 inc. 7 “f”, decr.regl.2355/73¹¹⁴). A *contrario sensu*, la madre adoptiva goza de una licencia de 60 días corridos y no interesa aquí la cantidad de hijos adoptados. En ese sentido, al igual que en la LCT¹¹⁵, puede advertirse con claridad meridiana la discriminación entre las trabajadoras y también la que se hace de los hijos.

Va de suyo que el decreto 2355/73¹¹⁶ no reconoce tiempo de licencia al padre adoptivo, a pesar de que si se la concede al padre biológico por un plazo de dos días hábiles en el art. 22 punto 8 “c”.

No obstante lo señalado anteriormente, se torna necesario destacar a esta normativa y a su decreto reglamentario en tanto se constituyen como una legislación de avanzada al prever para las mujeres el beneficio de una licencia en caso de adopción. Y sobre todo teniendo en cuenta que data su sanción y entrada en vigencia de un período de gobierno de facto.

2.3 Régimen de Licencias para Magistrados, Funcionarios y Empleados de la Justicia Nacional

El Régimen de Licencias para Magistrados, Funcionarios y Empleados de la Justicia Nacional (aprobado mediante acordada n° 34/77¹¹⁷) no contemplaba la situación de los padres que adoptaran un hijo. No obstante, resultó aplicable el decreto ley n° 3413¹¹⁸ del año 1979 que reguló las licencias especiales y previó en el artículo 10 inciso h) que “Tenencia con fines de adopción: 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

¹¹⁴ Decreto reglamentario N° 2355- Contrataciones. Ministerio de Defensa. BO 2/12/2004

¹¹⁵ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

¹¹⁶ Decreto reglamentario N° 2355- Contrataciones. Ministerio de Defensa. BO 2/12/2004

¹¹⁷ CSJN. Acordada °34/77- Régimen de Licencia

¹¹⁸ Decreto ley N° 3413- Régimen de licencias, justificaciones y franquicias.

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”.

Tiempo después, en el año 2009, la CSJN dictó tres resoluciones (N° 399/09, 465/09 y 2171/09 del 17/3/2009, 23/3/2009 y 6/8/2009, respectivamente), en las que, extendió el plazo de la licencia por adopción hasta equipararlo a la situación prevista para la maternidad biológica.

Resulta importante señalar que, en la Resolución N° 2171/2009, la Corte al fundamentar la ampliación del plazo y el límite de edad del hijo, afirmó la necesidad de armonizar la disposición reglamentaria con las normas contenidas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos a fin de garantizar la vigencia de los derechos que en los mismos se reconocen. Es por ello que, citando el artículo 3 apartado 1ero. de la CDN y aferrándose a la noción del interés superior, materializado en el caso por el afianzamiento del vínculo paterno filiar recién iniciado, consagró como excusable el requisito de la edad previsto en el decreto.

Asimismo, en cuanto a las diferencias normativas entre la maternidad biológica y adoptiva refirió que “...no corresponde tratar de manera desigual lo que en el plano de la realidad y de acuerdo con el objetivo de las normas aplicables reviste identidad, esto es, la protección del vínculo natural o por adopción...”.

Estas resoluciones sustentaron, en la Acordada N° 27/2017 del año 2017, la solución alcanzada en cuanto dispuso “2º) Incorporar al citado reglamento la siguiente norma: ‘artículo 20 ter.- Guarda con fines de adopción: se concederá licencia especial, con goce de haberes, por un término de noventa (90) días corridos, a quien acredite que se le haya otorgado la guarda de un/a niño/a o adolescente, con fines de adopción...”.

2.3.1 Decreto 3413/79. Régimen de Licencias, Justificaciones y Franquicias

El antes mencionado decreto 3413 del año 1979 regula el régimen de licencias, justificaciones y franquicias del Personal Civil de la Administración Pública Nacional. El decreto bajo análisis en su artículo 10, apartado g, dispone lo siguiente

Maternidad. 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.

Este decreto, en otras palabras, establece una licencia por maternidad a la trabajadora civil del PEN. Y si se observa con detenimiento, remite a la LCT para regularla en todo cuanto hace a sus requisitos y prolongación. Sin embargo, a diferencia de la citada normativa nacional, 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.

Con relación a la adopción, la norma en cuestión establece, tal cual surge del artículo 10, apartado h

Tenencia con fines de adopción. 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.

Vale destacar que el requisito para gozarla es que el hijo adoptado tenga menos de 7 años de edad.

En suma, 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

2.3.2 Régimen de licencias por adopción para funcionarios, empleados y personal obrero y de maestranza y de servicio contratado o permanente dependiente del Consejo de la Magistratura

El 11 de octubre del año 2016, se aprobó en el Plenario del Consejo de la Magistratura de la Nación el régimen de licencias por adopción para funcionarios, empleados y personal

obrero y de maestranza y de servicio contratado o permanente dependiente de este cuerpo¹¹⁹. Este régimen consta de dos grandes ejes: en primer lugar una licencia por procedimiento de guarda con fines de adopción que contempla un plazo máximo de 15 días laborales en el año que podrán hacerse extensivos por motivos fundados; en este caso se deberá acreditar haber iniciado los trámites ante el organismo correspondiente. Ahora bien, si se trata de adopciones internacionales el tope será de 20 días laborales, que también podrá ampliarse-

Asimismo, el otro eje lo compone una licencia por guarda con fines de adopción a los agentes que acrediten se les ha otorgado la guarda judicial de uno o más niños, niñas o adolescentes. En este caso se dará una licencia especial, donde podrán gozarse los haberes por el término de 100 días corridos desde el momento del otorgamiento. Es preciso poner de manifiesto que si se trata de una adopción múltiple se le conocerá 30 días por cada hijo y si se trata de una adopción realizada por dos agentes, la misma podrá ejercerse simultáneamente o en forma sucesiva a elección de los mismos.

Finalmente los adoptantes tendrán durante un año el derecho a la reducción horaria de una hora y treinta minutos del total que compone la jornada laboral desde la reincorporación una vez concluida la licencia.

2.4 Los convenios colectivos de trabajo y el resguardo de los derechos de los adoptantes trabajadores

Con respecto al concepto de convenio colectivo de trabajo (CCT), la doctrina ha esbozado oportunamente distintas definiciones que acto seguido se traen a colación. Por ejemplo, para Rodríguez el CCT “es el contrato celebrado por los representantes de los trabajadores y empresarios para la regulación de las condiciones de trabajo” (1988, p. 31). Y Fernández Madrid lo define como un contrato que “en virtud del acto homologatorio dictado por el Ministerio de Trabajo se convierte en fuente de derecho objetivo para la actividad profesional o la categoría de trabajadores comprendidos en su ámbito de aplicación” (2007, p.330).

¹¹⁹ Fuente: Consejo de la Magistratura. Recuperado el 14/11/2019 de <http://www.consejomagistratura.gov.ar/index.php/component/content/article/45-informacion-general/3536-regimen-de-licencias-por-adopcion-en-el-consejo>

Desde esta tesitura, se escoge a la concepción que brinda Simón por considerar que es la definición de CCT que reúne todos los elementos que lo distinguen de cualquier otro tipo de acuerdo. Para el citado jurista el convenio colectivo es

el instrumento resultante de la negociación colectiva, celebrado por los actores sociales reconocidos en su representación y autonomía para pactar condiciones de trabajo y compromisos de carácter social, en un ámbito económico y funcional dado y con efecto obligatorio sectorial, a partir de los recaudos y exigencias previstas por el ordenamiento vigente (Simón, 2012, p.939).

Se pueden inferir del concepto *supra* expuesto las notas típicas del CCT:

- Instrumento resultante de la negociación colectiva: por tratarse de la consecuencia directa de la discusión entre los representantes del trabajo y del capital, quienes deciden regular el contenido sustancial de sus relaciones.

- Celebrado por los actores sociales reconocidos en su representación y autonomía: no puede ser suscripto por cualquier persona (física o jurídica) sino sólo por los sujetos expresamente habilitados por el ordenamiento jurídico.

- Para pactar condiciones de trabajo y compromisos de carácter social: el CCT no se agota en el rubro salarials sino que involucra demás tópicos de la organización laboral, como así también de higiene y seguridad en el ámbito del trabajo y de la relación entre las partes colectivas.

- En un ámbito económico y funcional dado: constituido por territorio y la economía nacional que es donde impactará el CCT.

- Con efecto obligatorio sectorial: es decir, su aplicación es imperativa para todos los empleadores y trabajadores alcanzados por él, se encuentren afiliados o no a las entidades que lo suscribieron.

- A partir de los recaudos y existencia previsto por el ordenamiento vigente: se exige la homologación como acto administrativo habilitante de la vigencia y efectos del convenio; algo que se convierte en opcional si se trata de un CC de empresa.

Cabe destacar que es precisamente en el ámbito de la negociación colectiva es donde resulta factible inferir los avances más profundos en materia de reconocimiento de derechos a los padres adoptivos. Efectivamente, ello es así porque en este contexto de negociación las partes acuerdan condiciones laborales más beneficiosas que las previstas en la LCT¹²⁰, la cual

¹²⁰ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

constituye, al decir de Caubet (2013) el piso mínimo inderogable de derechos laborales que asisten a los trabajadores.

De esta manera, la mayoría de los CCT celebrados en Argentina suelen reconocer períodos de licencia para la madre adoptiva comprendida en su ámbito de aplicación. Tal es el caso del CCT N° 464/06 de la Unión de Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles (UTEDyC)¹²¹ el cual en su art. 13 reconoce una licencia al padre adoptivo de 3 días. Respecto de la madre adoptiva, presenta –cabe mencionar- una regulación de avanzada al reconocer la necesidad de que el niño debe adaptarse a su nueva familia y ello exige que se equipare la tutela con la madre biológica, sin discriminación alguna. El artículo 14, por su parte, le reconoce una licencia a la adoptante de 30 días remunerados, 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 CCT N° 660/13 de la Unión de Empleados de la construcción y afines de la República Argentina (UECARA)¹²² en su artículo 15 concede a la trabajadora que obtenga la guarda o tenencia de 1 o más niños y/o niñas, una licencia de 45 días corridos con goce de sueldo. Como nota distintiva, esta normativa establece un adicional de 30 días en caso de la adopción de un menor con capacidades físicas o mentales diferentes que le permite mantener el goce de sueldo.

Los médicos de la actividad privada encuentran su encuadre legal en el CCT 619/11¹²³ el cual en su artículo 14 inc. 4 dispone que en caso de adopción, el trabajador tendrá derecho a gozar de una licencia de 3 días, en tanto que la trabajadora obtendrá 30 días corridos adicionales.

El CT N° 136/95 de Trabajadores de la Sanidad Argentina¹²⁴ prevé en su art. 16 inc.b y c una licencia de dos días para el padre adoptivo y 45 corridos para la madre desde que se le otorga la guarda.

Si bien se hizo referencia a algunos de los tantos CCT que reglamentan la licencia por adopción, lo importante fue destacar la diferencia que radica en ellos –no obstante las

¹²¹ CCT N° 464/06 de la Unión de Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles (2006)

¹²² CCT N° 660/13 de la Unión de Empleados de la construcción y afines de la República Argentina (2013)

¹²³ CCT 619/11 de los médicos de la actividad privada (2011)

¹²⁴ CCT N° 136/95 de Trabajadores de la Sanidad Argentina (1995)

falencias que algunos puedan presentar- con la LCT¹²⁵ en materia de licencia por adopción. Y es algo que llama poderosamente la atención, ya que el legislador argentino se mantiene en silencio al respecto y no avanza con una posible modificación en ese sentido, buscando equiparar los derechos de todos los trabajadores que se conviertan en padres; y ello ya sea mediante el nacimiento o la adopción.

3. El Plan de Acogimiento Familiar

La Ley N° 26.061 de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes ha reconocido desde el plano jurídico las auténticas realidades de esta franja etaria que se hallan separados de sus padres y que luego son incorporados a otros grupos familiares. Además, el Código Civil y Comercial consagró algunas previsiones determinadas y concretas que complementan dicha normativa nacional, tal el caso de resolución de aquellas situaciones en que el niño, por decisión judicial, se encuentra en guarda con un pariente o se ha delegado el ejercicio de la responsabilidad parental en los términos de los arts. 657 y 643 respectivamente.

La Ley N° 26.061 creó un mecanismo llamado “Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”,

que reúne a todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de niñas, niños y adolescentes, y establece los medios a través de los cuales se asegura el efectivo goce de los principios, derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados de derechos humanos ratificados por el Estado argentino y el ordenamiento jurídico nacional (art. 32 Ley N° 26.061).

La necesidad de establecer principios para fortalecer a las familias en el cuidado de sus hijos y para los casos en los que se hace necesaria la separación entre ellos, condujo a la entrada en vigencia de las “Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños” que fueron receptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 2010, brindando pautas adecuadas de orientación para la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño a infantes y adolescentes privados de cuidados parentales (Posch, 2009).

Es dable advertir que todo niño tiene derecho a vivir con sus padres y a ser cuidado por ellos (arts. 7 y 18, CDN) o, en su caso, por los miembros de la familia ampliada o de la

¹²⁵ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

comunidad, sin injerencias arbitrarias (arts. 5, 8 y 16, CDN, arts. 10 y 22 Ley N° 26.061). Además, tiene derecho al pleno desarrollo personal en su medio familiar, social y cultural (CDN preámbulo, arts. 3.2, 5, Ley N° 26.061 art. 7).

En ese sentido, el Estado tiene la obligación de promover y propiciar un apoyo adecuado a las familias para que estas puedan cumplir con sus responsabilidades, fortaleciendo el entorno familiar y comunitario del niño, con el fin de garantizar la efectiva protección de sus derechos (arts. 3.2, 18, 19, 2, 3, 20, 27 CDN, art. 33, 35, 37 Ley N° 26.061, Directriz 31, 32, 33, 34, 35).

Ahora bien, cuando los progenitores del niño no pudieren hacer frente a sus responsabilidades parentales, y tampoco pudiera hacerse cargo nadie de su familia, se planteó que grupos familiares asumieran el compromiso del cuidado en el marco de la aplicación de una medida excepcional o acogimiento familiar: (art. 41 inc. b de la Ley N° 26.061). En ese aspecto se destaca que se trata de una especie dentro del género de “formas convivenciales alternativas” que marca la ley. Por su parte, las Directrices las denomina “hogares de guarda”.

Las primeras consideraciones en Argentina, con ciertos aspectos de cuidados en ámbitos familiares con intervención estatal, se desarrollaron bajo la vigencia de la doctrina de la situación irregular, esto es de la Ley N° 10.903: familias que cuidaban niños pequeños en su domicilio y matrimonios al frente de casas proporcionadas por el Estado en el caso de niños mayores y adolescentes (Fellini, 2007).

En suma, en la actualidad se trata de familias de la comunidad que prestan su conformidad y se comprometen a colaborar dentro del Sistema de Protección Integral de la Ley N° 26.061, recibiendo niños del organismo administrativo local de protección de derechos, siendo supervisadas por él, sin que haya existido con los niños un vínculo preexistente, para cuidar a aquellos que se encuentran bajo una medida excepcional de separación de su familia nuclear.

En un fallo del Tribunal Colegiado de Familia N° 3 de Santa Fe, esclarece la órbita de actuación de una familia de acogimiento dentro de un Sistema de Protección Integral:

La familia solidaria tiene como finalidad específica y fundamental en la vida del niño. Debe acompañar amorosamente el proceso, contenerlo, explicarle progresivamente quiénes son ellos, qué lugar ocupan y prepararlo para lo que va a venir: el retorno a su familia de origen o la adopción. Lógicamente, sin dejar de resaltar la responsabilidad del organismo estatal en la evaluación, seguimiento, control y apoyo de estas familias, como así también el respeto de los plazos legales. Este Tribunal, como muchos otros, ha presenciado exitosas adopciones de niños que han estado bajo el programa familias solidarias durante la medida de protección, aún por

un tiempo mayor al del presente caso siendo hoy niños plenamente felices y sanos. El vínculo positivo gestado con sus cuidadores transitorios, ha posibilitado dicho éxito, por la colaboración y compromisos asumidos. Una realidad opuesta se construye si la familia toma un posicionamiento que desvirtúa el objetivo acordado. Es decir, no acompaña en el proceso al niño y resiste su egreso. Esta postura no solo es violenta para el menor de edad, que debe transitar lo sucedido con mayor dificultad y queda estigmatizado en los medios de comunicación por su exposición y la divulgación de datos que forman parte de su identidad (aunque se crea evitar por la utilización de un sobrenombre), sino también produce un efecto a nivel social, ya que se transmite un mensaje que desalienta a las personas evaluadas por profesionales y debidamente inscriptas en el Registro Único Provincial de Aspirantes a Guarda con Fines de Adopción (R.U.A.G.A.), que esperan desde hace años, habiendo cumplido con todas las evaluaciones propias a tal efecto, poder brindar su amor a un niño. Cuando la propia familia de origen es la vulneradora de los derechos de sus hijos, el Estado es el que debe asumir la responsabilidad de esos niños trabajando por su desarrollo tanto físico como emocional, ubicándolos en lugares especializados para su cuidado hasta el momento en que, ante la imposibilidad de reintegro, les consiga una familia adoptiva que los acoja. En este proceso, es fundamental que todos los involucrados en la protección del niño -entre ellos la familia solidaria- contribuya en la preparación del menor de edad para su adopción, una preparación que incluya las temáticas del pasado, del presente y del futuro, sus miedos, alegrías, vínculos actuales y los nuevos vínculos que se van a formar, las cosas nuevas que va a conocer y las viejas de las que tiene que desprender¹²⁶.

Como es dable advertir, el programa de acogimiento es fundamental para el desarrollo pleno del niño, niña o adolescente en situación de vulnerabilidad. Quienes acojan en su familia a un infante o adolescente separado de su familia, habrán de saber cuál es su finalidad y a qué deben propender con sus actos mientras el menor conviva con ellos. En otras palabras, es imperioso que se adecúen a las necesidades del miembro temporario para ayudarlos a transitar esa etapa de separación.

Atento a este circunstancia, lo aplicable a licencia por adopción en los regímenes analizados anteriormente, y llegado el caso de que se incorporara la misma a la LCT, podría hacerse extensivo a estos programas de acogimiento en aras de no vulnerar los derechos de niños, niñas y adolescentes y no afectar el vínculo que se debe crear entre ellos y la familia que los recibe temporalmente. Por tanto, se aboga a la consideración de *lege ferenda* para la inclusión de un lapso temporal que permita a los niños y adolescentes separados de su familia, conocerse y sentirse seguros en sus nuevos hogares transitorios.

¹²⁶ Tribunal Colegiado de Familia N° 3 Santa Fe 27 de febrero de 2018

4. La doctrina y su apreciación de la licencia por adopción

Grisolia (1999), oportunamente, se limitó a analizar los derechos que la LCT¹²⁷ le confiere a la trabajadora. En virtud de este análisis, solo refiere a los derechos que corresponden a la madre biológica sin aludir mínimamente siquiera a los derechos de la madre adoptiva. Recién en 2015, el mentado autor, manifestó que “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, el reconocido autor evita expresarse respecto a esta cuestión tan importante como los derechos laborales que asisten a los padres adoptivos, y ni siquiera realiza comentario alguno en lo que hace a la omisión de regulación de la licencia por adopción; ni para la madre ni el padre adoptivo.

Pero Grisolia no fue el único. Vialard (1996) es otro autor que se desentiende también de la exégesis de la falta de reglamentación en la LCT¹²⁸ de la licencia por adopción que debería otorgarse a los trabajadores que se convierten en padres o madres mediando sentencia judicial de adopción.

Así como los autores antes citados, otros se sumaron a la tendencia de omitir expresarse sobre esta cuestión. Tal es el caso de Mirolo (2003) y De Diego (2002).

Por su parte, Meilij (1981) fue un adelantado para su época. Él sostuvo que es indispensable la protección de la maternidad de la trabajadora y que es menester otorgarle una licencia pre y post parto, completándose con otros descansos diarios, entre demás beneficios. Sin embargo, pudo avizorar que los derechos de los que ha de gozar la madre biológica no pueden ser omitidos para los padres adoptantes.

Alfonso (2014), ya en otro sentido y con otra perspectiva, entiende que cuando se otorga la guarda de un menor, debe primar la atención –justamente- en su protección. Esta autora señala que la LCT reconoce derechos a favor de la madre biológica pero no contempla a los muchos niños –pretensos hijos- que se encuentran en vías de integración en una familia. Ese rechazo por parte del legislador, implica cercenar los derechos fundamentales de ese niño, pero también el de los padres adoptivos.

¹²⁷ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

¹²⁸ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

En otras palabras, para Alfonso (2014) es ineludible extender los derechos que la LCT reconoce a la madre biológica a favor de la adoptante, buscando protegerla pero poniendo énfasis en la tutela del niño. Idéntica percepción tiene Pinto Varela (2015) para quien corresponde incluir dentro de las licencias especiales que regula la LCT a los trabajadores que se convierten en padres adoptivos.

El ordenamiento jurídico argentino a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial¹²⁹ ha sufrido enormes cambios, tal como se analizó en el capítulo 1; los cuales no han sido acogidos por el Derecho de Trabajo, explica Mansueti (2015). Por tanto, y de acuerdo a lo que se ha sostenido en este apartado, es que se considera que si bien la LCT¹³⁰ solo habla de parto y nacimiento como las únicas razones válidas legalmente para otorgar los derechos previstos en ella, corresponde extender estos derechos a los padres adoptivos. Y ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 558 del Código Civil y Comercial¹³¹, precepto que dispone que

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.

5. Cuando la jurisprudencia se expresa

In re “Del Pino, Florencia S. c/ Galeno Previsión Médica S. A y otros”¹³² resolvió la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el año 1993. Cabe destacar *ab initio* la plataforma fáctica del caso analizado. La Sra. Del Pino fue despidida por no haberse presentado a prestar sus tareas laborales precisamente luego del otorgamiento de la guarda con fines de adopción. Fue por ello que la actora reclamó el reconocimiento de una licencia a su favor al interpretar que la adopción importa idénticos deberes y obligaciones que la maternidad biológica. Precisamente ese entendimiento fue la base de la petición judicial; es decir, se reclamó la extensión de los derechos que asisten a las madres trabajadoras biológicas en el marco reglamentario de la LCT.

¹²⁹ Ley N°26.994 - Código Civil y Comercial. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 08/10/2014

¹³⁰ Ley N°20.744 - Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 13/05/1976

¹³¹ Ley N°26.994 - Código Civil y Comercial. Honorable Congreso de la Nación Argentina. BO 08/10/2014

¹³² CNA del Trabajo, sala III. “Del Pino, Florencia S. c/ Galeano Previsión Médica S. A.”. 31/08/1993 LLAR/JUR/901/1993.

Cabe adelantar que la alzada resolvió haciendo una interpretación literal de la LCT. Efectivamente, los camaristas entendieron que los artículos 172 a 186 de la normativa cuestionada no hacen en ningún momento referencia a la adopción sino que, por el contrario los vocablos utilizados son nacimiento y parto. Este es el motivo por el que no está obligado el empleador a conceder a la trabajadora adoptante ningún período de licencia.

La Cámara afirmó en este sentido que si de modo voluntario decidiera el empleador otorgar la licencia, esta sería sin goce de sueldo y sin los beneficios de la seguridad social. De otra forma, se estaría frente a un pago sin causa, atento a que la LCT solo dispone estos derechos –licencia laboral- a favor de la madre biológica y no de la adoptante.

Desde aquí se advierte la violación a los derechos fundamentales de la trabajadora y de su hijo adoptado al no extenderse los derechos laborales que la LCT consagra para la madre biológica que presta tareas en relación de dependencia. Es por lo dicho que no se concuerda con el decisorio de la Cámara.

En “Salas, Silvia N. c/ Mutualidad Argentina de Hipoacúsicos¹³³”, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, resolvió la petición de la Sra. Salas quien reclamaba la indemnización prevista en el artículo 178 de la LCT como consecuencia de su despido.

Es preciso señalar que la actora se había convertido en madre adoptiva de un menor. En tanto surgió esta situación fáctica, le solicitó a su empleador le otorgara una licencia por maternidad o que, en su defecto, le adelantara el período vacacional que le correspondía a los efectos de cuidar al niño buscando una adecuada integración con su nueva realidad. Salas oportunamente notificó esta circunstancia y sus deseos al empleador y comenzó a gozar del tiempo de descanso, no obstante el silencio que mantuvo al respecto el principal.

La Sra. Salas fue despedida por la Mutualidad de Hipoacúsicos, la que alegó como causal del distracto el abandono del puesto de trabajo. Con motivo de ello recurrió a sede judicial para reclamar la indemnización por despido agravada receptada en el art. 178 de la LCT.

El *ad quem* resolvió que el despido no estaba justificado ya que no hubo abandono del puesto de trabajo. También sostuvo que si bien la LCT no reconoce la licencia por

¹³³ CNA del Trabajo, sala I. “Salas, Silvia N. c/ Mutualidad Argentina de Hipoacúsicos.” 20/04/1990. LL AR/JUR/2429/1990

adopción, la empleada pidió en su defecto el adelanto de la licencia ordinaria –vacaciones- lo que permite inferir su voluntad de mantener la relación laboral.

Se decidió, en base a lo antes señalado, que se debía abonar a la Sra. Salas la indemnización por despido injustificado. En lo que hace al agravamiento del art. 178, se sostuvo que el debate sobre si se debe equiparar o no los derechos de la madre adoptante a los de la madre biológica constituyen una materia que excede su resolución. Agregaron para completar su decisión al respecto que, en caso de equipararse, no corresponde la indemnización agravada porque ella es aplicable si el despido se produjo en los 7 meses y medio antes y luego del parto. Y en el caso de marras, Salas recibió la guarda del niño y para que se le otorgue la adopción definitiva debía transcurrir un año, ampliándose definitivamente los plazos antes mencionados

La Cámara sentenció que al momento en que se otorgó la adopción la actora ya se encontraba desempleada y por lo tanto no correspondía la presunción del art.178 de la LCT y ello impedía también el otorgamiento de los beneficios de las asignaciones familiares.

Si bien esta sentencia avanza más allá de la anteriormente analizada, atento se infiere el reconocimiento que los magistrados intervinientes tuvieron de los hechos; se mantiene la cuestión del no tratamiento de uno de los aspectos más significativos de la causa el cual era indudablemente la adopción del hijo de la trabajadora. La cuestión de fondo era el despido injustificado, pero la adopción del niño era la causa de dicho distracto que nadie en el tribunal se arriesgó a dar tratamiento.

Es por lo antes mencionado que no se vuelve a coincidir con la alzada. Y es precisamente porque se infiere cierto resquemor a contrariar las normas de la LCT. Asimismo se entiende que tampoco se hizo reconocimiento de lo que preceptúa al art. 14 *bis* de la Constitución.

En autos “M. V., M. C. y otro s/amparo¹³⁴”, se modificó finalmente el paradigma de los fallos anteriormente analizados. En este caso, la actora -a quien se le otorgó la guarda de un niño recién nacido- solicitó a su empleador le otorgara una licencia por maternidad a fin de poder cuidarlo en sus primeros días de vida. No solo por las necesidades del hijo en esos momentos sino también para la adecuada integración familiar. Ante la petición de la

¹³⁴ CA del Trabajo, San Carlos de Bariloche. “M. V., M. C. y otro s/amparo” 11/05/2006. L.L. Patagonia 2007 (junio), 1008

empleada, la Hotelera Lago Sur rechazó la concesión del descanso arguyendo que no hay norma en la LCT que lo consagre y la obligue a otorgarlo. Atento ello, M.V., M.C promovió acción de amparo para reclamar que se le otorgue la licencia por maternidad.

La Cámara al dictar sentencia puso de relieve que el art. 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. Agregó que el art. 16 de igual cuerpo normativo establece la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley. Y concluyó la exégesis del marco normativo que encuadra el caso aseverando que luego de la reforma constitucional del año 1994, conforme el art.75 inc. 22, adquirieron jerarquía constitucional diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que citó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño. De estas referencias legislativas, entendieron los camaristas, que estas normas tienen como propósito que los trabajadores puedan cumplir con sus deberes y obligaciones parentales y familiares.

Destacó la alzada que la finalidad de aquellos instrumentos legales no es solamente proteger a la madre, sino que se extienden esencialmente al niño recién nacido que, de otro modo, no podría ser satisfecho en todas sus necesidades en sus primeros días de vida. También puso la Cámara el acento en que siendo el niño la persona a tutelar no hay motivo alguno para excluir al menor adoptado y/o diferenciarlo del hijo nacido del vientre de su madre. Con motivo de ello, se sostuvo, que la madre trabajadora adoptante tiene los mismos deberes y obligaciones que la madre biológica; de allí que nada resulta óbice para extenderle los derechos previstos en la LCT.

Es dable precisar que la Cámara reconoció que la LCT no prevé de forma expresa derechos a favor de la madre adoptiva, y se coincide con ella en el hecho de interpretar que dicha omisión colisiona con las mandas de la Constitución Nacional y los documentos normativos internacionales ratificados por Argentina y que, como tal, son parte integrante y fundamental del ordenamiento jurídico nacional. Esta situación de discriminación, alegó la alzada, con quien se vuelve a concordar, no debe ser tolerada.

Al respecto se entendió 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

Finalmente se resolvió haciendo lugar al pedido de la actora de gozar de una licencia por adopción más todos los restantes beneficios que la LCT dispone a favor de la madre biológica.

Conclusiones parciales del capítulo 4

La LCT no contempla dentro del régimen de la situación de los padres que adoptan a su hijo, sino que sólo prevé el supuesto de la progeneratura a través del parto. Sin embargo, algunas normativas reguladoras de ciertas actividades previeron un régimen de licencias y de protección para padres y madres que adopten, igualando de este modo la tutela de este derecho con los padres biológicos.

En cuanto a las diferencias normativas entre la maternidad biológica y adoptiva, es injusto y contrario a la perspectiva obligada de los derechos humanos tratar de forma desigual lo que en el plano fáctico es idéntico y tiene el mismo propósito: la llegada de un hijo, sus cuidados iniciales y el fortalecimiento del vínculo familiar. Con motivo de ello, el contenido de las normas aplicables debe ser la protección del vínculo en tanto su naturaleza biológica o por adopción.

Como corolario del presente capítulo quedan como reflexión tres cuestiones básicas: por un lado, negar la extensión de los derechos laborales constitucionalmente garantizados a la trabajadora o al trabajador que se ha convertido en padre mediando el instituto de la adopción, es una notoria afectación a las disposiciones de la Carta Magna y se convierte en un hecho de clarísima inequidad y discriminación. Además, llama la atención poderosamente la escasez de análisis crítico por parte de la doctrina laboral en materia de licencia por adopción, sobre todo considerando que están en juego derechos fundamentales tales como la igualdad y el gozar de la familia. Finalmente, se hace referencia a la evolución jurisprudencial, cuestión ésta que sí es menester destacar.

El vacío legislativo en materia de licencia laboral por adopción, precisamente con respecto de la situación de padres e hijos adoptivos, se presenta –atento a lo analizado en el presente capítulo y en los precedentes- como contraria a los principios constitucionales y convencionales. Particularmente, se afecta el principio de igualdad, de razonabilidad, el derecho a formar y gozar de la familia, el derecho del niño a su interés superior.

En cuanto a los grupos familiares vinculares alternativos (art. 41 inc. a de la Ley N° 26.061), o lo que se ha dado en llamar “acogimiento por familiares”, respetan el derecho de identidad del niño y favorecen el restablecimiento a la vida familiar con sus padres. Estos grupos de acogimiento familiar surgen, tal se observó, como aplicación de una medida excepcional o acogimiento familiar (art. 41 inc. b de la Ley N° 26.061); y se trata de familias de la comunidad que prestan su conformidad para colaborar dentro del Sistema de Protección Integral de la Ley N° 26.061, recibiendo niños del organismo administrativo local de protección de derechos, siendo supervisadas por él, sin que haya existido con los niños un vínculo preexistente, sino que son seleccionados especialmente para cuidar aquellos que se encuentran bajo una medida excepcional temporal de separación de su familia, que cuidan al niño acompañándolo en el proceso para su pronto regreso a su familia de origen (90 días según la Ley N° 26.061 y 180 días de acuerdo al CCyC). La correcta selección de la familia cuidadora, el respeto por los plazos y los actos serios y comprobables del organismo administrativo para restitución de sus derechos, permitirá evitar situaciones de incertidumbre no previstas por la normativa jurídica e ilegítima en caso de intervención sustitutiva del grupo familiar. El vínculo jurídico solo existe entre la familia y el órgano administrativo dentro del marco del programa de acogimiento familiar, no siendo conveniente la designación de la familia de acogimiento como guardadores o tutores del niño para permitir el dinamismo de la aplicación de una medida excepcional.

Un niño separado de sus padres, considerado sujeto de derechos dentro de un sistema de protección integral, supone no solo un ordenamiento jurídico respetuoso, sino también organismos, personas y familias que actúan a los efectos de evitar la “vulneración primordial”; esto es, tener al niño en lugar de objeto por parte de los adultos. Este es el eje fundamental al momento de analizar las configuraciones de niños que se encuentran excepcionalmente en otro ámbito familiar.

Con respecto a la jurisprudencia, tal como *ut supra* se hiciera alusión, los tribunales han dejado su impronta evolutiva en la interpretación de las causas pero, fundamentalmente, de las normas. Vale recordar en esta instancia, la mutación que han tenido los criterios de los jueces. Efectivamente queda ello evidenciado si se recuerda lo decidido en “Del Pino, Florencia S. c/ Galeano Previsión Médica S. A.” en el cual no se reconoció el derecho a gozar de licencia por maternidad hasta llegar a “M. V., M. C. y otro s/amparo” donde se equipararon

los derechos laborales entre madre adoptante y biológica y se adujo que la filiación adoptiva genera los mismos deberes y obligaciones que la biológicas.

Como es dable colegir, es loable la tarea del activismo judicial en este caso donde, ya casi en vísperas de la finalización del año 2018, el legislador se mantiene incólume y no avanza en la reglamentación de la extensión del derecho a la licencia laboral a los padres adoptivos.

Para cerrar este capítulo, y poniendo el énfasis en materia jurisprudencial, se advierte que algunos fallos han extendido la tutela legal a la mujer trabajadora que adopta, aplicando la presunción del despido por razones de maternidad y el consecuente agravamiento indemnizatorio; en otros se aplicó por analogía la situación de la maternidad biológica y se postuló en esos supuestos, el otorgamiento de una licencia similar a la licencia posterior al parto que la LCT concede a la madre biológica, solución basada en aspectos significativamente comunes de ambas situaciones.

En cuanto a los fallos que han equiparado la protección de la mujer adoptante a la de la madre biológica consideraron, como pudo observarse, el alcance de esa protección frente al despido de la trabajadora. Y esto en tanto una de las garantías fundamentales del ordenamiento jurídico argentino es la igualdad de las personas ante la ley, prevista en el art. 16 de la Constitución Nacional, siendo también un principio consagrado en su art. 14 *bis*, y en los instrumentos de derechos humanos incorporados a partir de la reforma constitucional de 1994 que reglamentan la protección del trabajo en sus diversas formas, el amparo de la familia y el cuidado de los hijos. Es decir, no debe interpretarse solamente la obligación de los padres sino que debe ampliarse el entendimiento a la luz de la responsabilidad social, debiendo por ello comprenderse que el ámbito del ordenamiento legal descripto no encuentra confín en la familia biológica sino que se extiende a los vínculos adoptivos.

Una decisión jurisprudencial distinta significaría otorgar validez a un acto de discriminación, en palmaria oposición a este principio de igualdad y a la equidad y justicia que deben erigirse como valor supremo y rector que debe primar en lo resuelto en sede judicial. De este modo, la equiparación de la maternidad biológica con la maternidad adoptiva en este sentido, no admite debate alguno desde la lógica de la igualdad.

Entonces, la ausencia de una norma expresa que no impida la aplicación en ambos casos –maternidad biológica y maternidad por adopción- del mismo régimen laboral, importa

que el órgano judicial obre cubriendo el vacío legal en la materia. Además, es preciso poner de manifiesto, es consecuencia necesaria e insoslayable dicha aplicación considerando que el instituto de la adopción confiere al adoptado idéntica posición que la que ostenta un hijo biológico; es decir, el hijo adoptado tiene los mismos derechos y obligaciones que el hijo nacido del vientre materno.

Es por lo expuesto hasta aquí que esta tesitura entiende se debe conceder el derecho de licencia por nacimiento a la madre o al padre adoptante para fortalecer y resguardar el vínculo filial adoptivo desde su origen.

CONCLUSIONES

La mayoría de las mujeres y de los hombres esperan con ansias e ilusión la llegada de su hijo. Pero cuando se será madre o padre trabajador ello implica una serie de dudas, las que se incrementan cuando el hijo por venir se unirá a la familia mediando una sentencia judicial de adopción.

En Argentina, cabe adelantar, en el cuadro de licencias especiales que la Ley de Contrato de Trabajo confiere a los trabajadores, se destaca la falta de regulación de la licencia por adopción. Y esta situación es parte de la omisión referida a la falta de tutela de los trabajadores adoptantes. Tal es así que en el derecho interno se protege a la trabajadora en virtud de su embarazo y, por tanto, en la naturaleza de la maternidad biológica, pero se omite el tratamiento legislativo vinculado a la situación de la trabajadora o trabajador que adopta un niño.

Atento a lo dicho es que adentrarse al mundo de la protección laboral a la maternidad y paternidad adoptivas invita, de modo alguno, a hacerlo a partir del reconocimiento pleno de los derechos no solo de los trabajadores sino también de los hijos que ellos adopten para conformar una familia. Y con motivo de ello, actualizar las normas, permitirá consustanciarse con este propósito tuitivo de los seres humanos, y en pos de la salvaguarda de la familia adoptiva que recibirá a un niño a una niña que no pudo ser atendido y cuidado por su familia biológica.

En ese sentido, es dable advertir a los lectores, que los legisladores cumplen una función social y jurídica preponderante y de una enorme envergadura ya que a ellos les compete dictar normas que garanticen al niño crecer y desarrollarse dentro de una familia que pueda mínimamente garantizarse dichos propósitos. También les compete asegurar, respetar, reconocer y otorgar seguridad jurídica a las familias y a los trabajadores que se convertirán en padres en este caso concreto, legislación mediante.

Con motivo de lo expuesto hasta aquí, surge la relevancia teórica y práctica del trabajo desarrollado que no es más –ni menos- que ahondar en una cuestión que si bien ha sido planteada, a la fecha no se observa interés del legislador argentino por regularla. Además, a lo largo del análisis realizado, surgió claramente que en la legislación argentina las licencias por maternidad se han establecido para las mujeres que se convierten en madres biológicas, y para los padres biológicos (en este caso puede advertirse que se presenta una grave falencia

normativa también en materia de desigualdad, si se tiene en cuenta la somera reglamentación de la licencia laboral por nacimiento del hijo del padre trabajador) disponiéndose algunos beneficios similares, excepcionales, para el caso de los trabajadores que adoptan un hijo.

En definitiva, la Ley de Contrato de Trabajo, en el marco de la legislación argentina, ha omitido incluir la licencia laboral por adopción, produciéndose un estado de desigualdad entre los trabajadores. Y va de suyo que se acentúa más aún una desigualdad con respecto a los derechos de los hijos adoptivos comparados con los derechos de los hijos biológicos que parecerían *prima facie* ser prioritarios.

Entonces, teniendo en cuenta que el principio de igualdad propende erradicar todo tipo de discriminaciones arbitrarias en situaciones objetivamente similares, puede inferirse que en la problemática aquí abordada, el Estado no ha cumplido su fin de bien común y de garante de los derechos de las personas, a través de la legislación vigente. Y así ha logrado frustrar la protección jurídica y social que se debe a la familia como institución básica ni a los individuos que la conforman.

De conformidad a estas breves reflexiones, es que la investigación abordó cada uno de los temas desarrollados teniendo como eje la licencia por adopción y su falta de reglamentación en el ordenamiento jurídico argentino. Y por ello –y para ello- es que se pudieron analizar cuestiones tales como la familia en la actualidad, la función y finalidad del trabajo como así también su protección constitucional, convencional e infra constitucional, a lo que se agregó el estudio de la licencia por nacimiento de hijo y la omitida licencia por adopción. No obstante lo dicho, el punto de inflexión lo marcó la exégesis de la jurisprudencia la que en muchos casos optó por asimilar la maternidad biológica con la maternidad por adopción en aras de salvaguardar el principio de igualdad.

Ahora sí, para dar por finalizado el trabajo de investigación propuesto y desarrollado a los efectos de alcanzar el título de abogada, es menester dar inicio a estas conclusiones haciendo referencia a que el interrogante que se buscaba dilucidar consistía en ¿qué protección jurídica tienen en la actualidad los padres y madres trabajadores adoptantes en Argentina? Y de allí que el objetivo propuesto radicara en determinar la tutela legal de los padres trabajadores que adopten un hijo, de conformidad al ordenamiento jurídico vigente en el país.

El trabajo de investigación partió de la hipótesis que sostiene que la LCT incurre en una gran falla al no extender los derechos y garantías laborales previstos para los padres biológicos a los adoptivos. Con motivo de ello la situación de discriminación y afectación de la igualdad en la que se encuentran estos últimos, torna imperiosa la reforma urgente a la Ley 20744 a fin de readecuarla a la Constitución Nacional y al resto de la legislación nacional y supra legal. Y esta hipótesis descripta, cabe destacar, ha sido corroborada.

El poder corroborar la hipótesis se debió al análisis realizado sobre la doctrina, legislación y jurisprudencia que, acto seguido se sintetizarán en sus aspectos más relevantes en aras de reforzar la reflexión obtenida que no es más que la legislación laboral argentina, precisamente la LCT omitió reglamentar la licencia por adopción y ello conculca derechos laborales fundamentales y derechos que asisten a todas las familias por igual, sin importar el modelo adoptado o la forma en que ella se gesta.

A continuación, los aspectos más relevantes obtenidos del desarrollo investigativo:

a) Los cambios suscitados en las relaciones familiares y sociales que demostraron la necesidad de modificar las reglas jurídicas a las que se ataban las familias tradicionales y arquetípicas. Nuevos modelos familiares impactaron en la realidad imponiendo reglas propias y bien diferentes al modelo rígido que regulaba el derogado código velezano.

b) El Código Civil y Comercial dio un giro copernicano en la regulación de las relaciones familiares al poner el acento en la persona como principal objetivo de tutela. Así, en la actualidad, las personas pueden elegir libremente la forma de organización familiar que quiera integrar sin que el Estado le indique por medio de las normas la decisión.

c) Se pasó de una protección legal de la familia como un todo a una tutela de la persona en tanto integrante de un grupo social basado en relaciones de familias pluralistas que adoptan diferentes fisonomías.

d) El trabajo es el conjunto de actividades, recursos, instrumentos y técnicas de las que el hombre trabajador se sirve para producir, para realizar diversas acciones y tiene características propias que exceden lo meramente económico, y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia los que consagran para los trabajadores derechos mínimos de naturaleza tutelar.

e) El trabajo es una manifestación de la personalidad humana y de allí que se requiera un constante y permanente replanteo en aras de la protección jurídica del trabajador. Por tanto

es obligación del Estado la promoción de políticas que consagren la justicia social y que a su vez establecen la aplicabilidad de todos los instrumentos legales que les aseguren a los trabajadores los derechos y garantías, que integran el bloque de constitucionalidad en aras de la plenitud de su tutela laboral y de su dignidad como ser humano.

f) En tanto el trabajador es el protagonista del derecho del trabajo, las normas que regulen deben contener disposiciones dirigidas a su dignificación.

g) El art. 14 *bises* reconoció un amplio espectro de derechos. La enunciación de derechos que allí se formula inserta a la Ley Suprema en el constitucionalismo social.

h) Las licencias laborales son fundamentales para que las personas trabajadoras puedan conciliar su trabajo con las responsabilidades familiares. Ellas permiten no asistir al trabajo, ya sea por un breve período para atender una emergencia familiar, o por uno más prolongado, relacionado con las necesidades de cuidado extensivo de un miembro del grupo.

i) La idea de adecuar la licencia por paternidad y maternidad adoptiva encuentra su razón de ser en la necesidad de promover una mayor participación de ambos padres en el seno de la familia que se agranda con la llegada del hijo como así también de igualar sus derechos laborales a los de los demás trabajadores que se han convertido en padres por el hecho biológico del embarazo y del parto.

j) La normativa laboral vigente en Argentina es desigual en materia de licencias ante el nacimiento de un hijo. Y es, sin lugar a dudas, se encuentra vacía legislativamente en ciertos aspectos tales como el caso de la adopción.

k) Se trata de proteger los vínculos familiares, pero también de proteger la igualdad de los progenitores y de los padres adoptivos, por lo que se es necesario adaptarse a la realidad social imperante. Es obligación entonces del Estado el promover las medidas de acción que garanticen igualdad real y el pleno goce de los derechos laborales constitucionalmente garantizados.

l) Con respecto al derecho internacional sobre derechos humanos, es dable destacar la loable tarea que emprenden al proteger con vigor a la familia, a los hijos, y a las mujeres y hombres poniéndolos en un pie de igualdad.

m) La LCT no contempla dentro del régimen de la situación de los padres que adoptan a su hijo, sino que sólo prevé el supuesto de la progenitura a través del parto. Sin embargo, algunas normativas reguladoras de ciertas actividades previeron un régimen de licencias y de

protección para padres y madres que adopten, igualando de este modo la tutela de este derecho con los padres biológicos.

n) En cuanto a las diferencias normativas entre la maternidad biológica y adoptiva, es injusto y contrario a la perspectiva obligada de los derechos humanos tratar de forma desigual lo que en el plano fáctico es idéntico y tiene el mismo propósito: la llegada de un hijo, sus cuidados iniciales y el fortalecimiento del vínculo familiar. Con motivo de ello, el contenido de las normas aplicables debe ser la protección del vínculo en tanto su naturaleza biológica o por adopción.

o) No puede continuar evitándose la extensión de los derechos laborales constitucionalmente garantizados a la trabajadora o al trabajador que se ha convertido en padre mediando el instituto de la adopción, es una notoria afectación a las disposiciones de la Carta Magna y se convierte en un hecho de clarísima inequidad y discriminación.

p) Es notoria y preocupante la escasez de análisis crítico por parte de la doctrina laboral en materia de licencia por adopción, sobre todo considerando que están en juego derechos fundamentales tales como la igualdad y el gozar de la familia.

En definitiva, para dar por cerrada la investigación se insiste con el vacío legislativo en materia de licencia laboral por adopción. Y ello es grave precisamente con respecto de la situación de padres e hijos adoptivos, en tanto esta omisión se presenta –atento a lo analizado - como contraria a los principios constitucionales y convencionales. Particularmente, se afecta el principio de igualdad, de razonabilidad, el derecho a formar y gozar de la familia, el derecho del niño a su interés superior.

Las normas laborales deben estar dirigidas a garantizar la existencia de sistemas de tutela y previsibilidad que aseguren a las personas un sólido nivel de derechos. De allí que quepa colegir que en la LCT subsiste alguna desprotección de los trabajadores, y tal como queda evidenciado en materia de licencias cuando llega un hijo adoptado a la vida de aquellos que se convierten en sus padres. Esta omisión, puede inferirse claramente, los excluye del rol fundamental que cumplen en la familia referido a la ayuda, al sostén y a la colaboración en pos del vínculo que debe generarse entre los miembros. Es decir, se deja sin protección durante el periodo posterior a la llegada del hijo, tanto a los padres adoptivos como al propio hijo adoptado. Y en razón de ello que resulte más dificultosa la inserción familiar. Por ello desde aquí se aboga por lograr la equidad y la igualdad de ellos.

No resulta grato ni razonable admitir que es la propia ley el motivo de desigualdad y de detrimento de los derechos de aquellos que se convierten en padres mediante sentencia judicial de adopción. Las familias son, como oportunamente se analizó, el núcleo social indispensable en el cual se funda el desarrollo de sus integrantes; sí, la familia es el contexto que forma principios y valores en los integrantes que les permiten una vida plena y armoniosa en comunidad. Entonces, de acuerdo a lo dicho, es que la ley debe comenzar por tratar igual a los iguales, y no otorgar tratos diferenciados y discriminatorios entre las personas.

Es por lo expuesto hasta esta instancia y, atento el vacío legislativo en el tema de la licencia por adopción (donde la única solución por el momento para subsanar esta omisión legislativa es acudir a soluciones jurisprudenciales por analogía), es que se presenta como propuesta lo siguiente:

a) Otorgar días no laborales para realizar trámites ante el Registro Único de aspirantes a guarda con fines adoptivos y también durante la instancia judicial que concrete la adopción.

b) Conceder 90 días de licencia a la trabajador madre adoptiva, a partir del momento en que se inicia la guarda preadoptiva. Y un período no inferior a 40 días al trabajador padre adoptivo, también desde la concreción de la guarda.

c) Las normas deben priorizar el principio de igualdad, el interés superior del niño y proponer procedimientos administrativos y judiciales diligentes y urgentes cuando ellos conciernan a los niños, niñas, adolescentes en condiciones de ser adoptados y a trabajadores que desean convertirse en padres adoptivos. También deben las leyes incluir el derecho a la no discriminación, por lo que deberá estarse también a lo preceptuado en la ley 26.618 de Matrimonio Igualitario y la ley 26.743 de Identidad de Género.

En definitiva, el presente trabajo de investigación ha demostrado con contundencia la necesidad de una legislación que requiere con urgencia se plasme en ella el principio de igualdad en materia de licencias laborales con la finalidad la protección del trabajador o trabajadora devenidos en padres, del niño adoptado y de la familia en general para evitar todo tipo de discriminación.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- Ackerman, M. (2005) *Tratado de Derecho del Trabajo*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni
- Ackerman, M., Tosca, D. (2008) *Tratado de Derecho del Trabajo*. (T.I) Buenos Aires. Rubinzal - Culzoni
- Altamira Gigena, R., Costamagna, O., Saccani, C. (2008) *Las Suspensiones De Algunos Efectos del Contrato de Trabajo*. Santa Fe: Rubinzal- Culzoni.
- Alfonso, N.S. (2014). Licencia por maternidad adoptiva- desigualdad jurídica. Fundación adoptare. Recuperado el 06/08/2018 de http://www.adoptare.com.ar/publicaciones_04_02.php.
- Belluscio, A. C (1974) *Manual de Derecho de Familia* (T.I, 7ma ed. 1ra. reimp.) Buenos Aires: Astrea.
- Bossert, G., Zannoni, E. (1988) *Manual de Derecho de Familia* (6ta ed.) Buenos Aires: Astrea
- Brazelton, B. (1994) *Su Hijo: momentos claves en su desarrollo desde el periodo prenatal hasta los seis años*. Colombia: Norma
- Candal, M. (2015) “Sección X –LCT (Ley 20.744) Arts.172 al 195”, en Pirolo, M. (2015) *Legislación usual comentada* (T.I) Buenos Aires: La Ley
- Caubet, A. (2013) *Trabajo y Seguridad Social* (3ra. Ed.) Buenos Aires: La Ley
- Córdoba, M. (2008) *Última y próxima evolución del Derecho de Familia*. Conferencia pronunciada con motivo de la ceremonia de entrega del Premio Academia, con fecha 16 de septiembre de 2008. Recuperado el 04/04/2018 de <http://www.derecho.uba.ar/academica/derecho-abierto/archivos/da-cordoba-comprension-derecho-familia-ULTIMA-Y-PRoXIMA-EVOLUCION-DEL-DERECHO-DE-FAMILIA-S1.pdf>

De Diego, J.A. (2002) *Manual de Derecho del trabajo y Seguridad Social*. Buenos Aires: Lexis Nexis. Abeledo-Perrot

De Diego, J. (2011) *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. (8va. Ed. actualizada y ampliada) Buenos Aires: La Ley

Ekmekdjian, M.A. (2016) *Tratado de Derecho Constitucional* (T.II) Buenos Aires: La Ley

Fellini, Z. (2007) *Derecho Penal de Menores*. Buenos Aires: Ad Hoc

Fernández Madrid, J.C. (2007) *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo* (T.III) Buenos Aires: La Ley

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.

Herrera, M. (2014) “La lógica del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de familia. Reformar para transformar” Infojus. DACF140902

Herrera, M. (2015) *Manual de Derecho de las Familias*. (1ºed.; 1ºreimp.) Buenos Aires: Abeledo - Perrot

Hirschmann, P. (2008) *Constitución de la Nación Argentina. Artículos. Comentarios y actividades* (1ºed. 1ºreimp.) Buenos Aires: Santillana

Litterio, L., (2010) *Las Licencias Paternales en el Empleo Privado*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni

Litterio, L., (2014) “Las licencias paternales en el ámbito privado”, DFyP 2014 (enero), 20

López, Justo - Centeno, N.; Fernández Madrid, J.C. (1978) *Ley de Trabajo Comentada*, (T. I), Buenos Aires: Contabilidad Moderna

Mazzinghi, J. (2015) “El Código Civil y Comercial y las relaciones de familia.” LL 24/04/2015, 1.

Meilij, G.R. (1981) *Contrato de Trabajo* (T. II). Buenos Aires: Depalma. .

Miroló, R. (1998) *Curso de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. (T. I). Córdoba: Advocatus.

Núñez, P., Cortés Contreras (2010), La suspensión del Contrato de Trabajo por maternidad y paternidad en la nueva ley orgánica de igualdad. Recuperado el 05/07/2018 de www.repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/21902/31144.pdf?sequence=1

Pautasi, L., (2007) “¡Cuánto trabajo mujer! El género y las relaciones laborales, Claves para todos”, (Colección dirigida por Nun, José), Buenos Aires: Capital Intelectual

Pinto Varela, S. (2015) *Legislación Usual Comentada: Derecho Laboral* – (T.I) Buenos Aires: La Ley

Podetti, H., Banchis, I., (1980) *Trabajo de Mujeres. Comentario a los art. 172 a 186 de la Ley de Contrato de Trabajo*. Buenos Aires: Hammurabi.

Posch, C. (2009) *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños: un marco de Naciones Unidas*. Austria: Aldeas infantiles SOS Internacional

Rezzónico, J.C (1999) *Principios fundamentales de los Contratos. Justicia y equivalencia en las prestaciones*. Buenos Aires: Astrea

Rodríguez, E., Rial, N. (1988) *Nueva legislación de convenciones colectivas de trabajo*. Buenos Aires: Gizeh

Rodríguez Mancini, J. (2007) *Ley de Contrato de Trabajo, comentada, anotada y concordada*. (T.III) Buenos Aires: La Le

Russo, S. (2004) Licencia por paternidad. Recuperado el 05/05/2018 de <http://www.pagina12.com.ar/2000/00-04-25/contratahtm>, 21-10-2004.

Sabsay, D. (2011) *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley

Simon, J. C., (2012) “El convenio colectivo de trabajo”, *Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo*, (T. I) Buenos Aires: La Ley

Sinay, S. (2004) *Ser padre es cosa de hombres: Redescubriendo y celebrando la paternidad*. Buenos Aires: Del Nuevo Extremo

Yuba, G. (s.f) Los cambios de paradigmas en el nuevo Código Civil y Comercial Influencia en el Derecho de Familia. *Pensamiento Civil*. Recuperado el 11/08/2018 de http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/los_cambios_de_paradigmas_en_el_nuevo_codigo_civil_y_comercial.pdf

Vázquez Vialard, A. (1996) *Derecho del trabajo y de la seguridad social* (T. I. 7º Ed. Actualizada y ampliada). Buenos Aires: Astrea

LEGISLACIÓN

Nacional

Constitución Nacional

Código Civil y Comercial de la Nación

Ley N° 20.744 – Ley de Contrato de Trabajo

Ley de Asignaciones Familiares N° 24714

Decreto 114/1990 (P.E.N.) Estatuto para el personal civil de las Fuerzas Armadas.

Convenio Colectivo de Trabajo N° 660/13. Unión de Empleados de la construcción y afines de la República Argentina (UECARA)

Convenio Colectivo de Trabajo N° 619/11. Médicos de Actividad Privada

Convenio Colectivo de Trabajo N° 136/95. Trabajadores de la Sanidad Argentina

Convenio Colectivo de Trabajo N° 464/06. Unión de Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles (UTEDyC)

Internacional

Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre

Declaración Universal de Derechos Humanos

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica

Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer

Convención sobre los Derechos del Niño

Convenio N° 111 y Recomendación N° 111- OIT

Convenio N° 156 y Recomendación N° 165 - OIT

Convenio N° 183 y Recomendación N° 191

JURISPRUDENCIA

CSJN, “Vizzoti c. Amsa S.A.”, 14/09/04

CSJN, “De Luca c/ Banco Francés del Río de la Plata”, 25/2/69

CSJN, “Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A.”, 21/09/2004

CNTrab., sala IV, 26/6/1995, “Correa, Delia c. ENTEL”, DT, 1995-B-1634

CNTrab., sala VII, 11/8/1995, “Carminatti, Germino Iris c. Bordados Industriales y otros”, DT, 1996-A-45

CNA del Trabajo, sala III. 31/08/1993 “Del Pino, Florencia S. c/ Galeano Previsión Médica S. A.”. LLAR/JUR/901/1993.

CNA del Trabajo, sala I. 20/04/1990. “Salas, Silvia N. c/ Mutualidad Argentina de Hipoacúsicos.” LL AR/JUR/2429/1990