



## **Trabajo final de graduación**

### **Abogacía**

**La licencia por paternidad en el Derecho Laboral  
argentino y el principio de igualdad ante la ley**

**GALETTO FERREYRA, EMANUEL**

**Legajo N° VABG43430**

**Año 2018**

## Resumen

Hace algunos años la sociedad acostumbraba a dividir los roles del hombre y de la mujer de acuerdo a lo que se aceptaba como “normal” o “aceptable”. Ella se encargaba de las tareas del hogar y de la crianza de los hijos y él trabajaba y representaba el sostén económico de la familia.

Sin embargo, resultan evidentes los cambios que se han hecho presente ya desde hace algunos años: las actividades de ambos se han transformado notoriamente. En la actualidad es cotidiano encontrar madres que trabajan y padres que cuidan a sus hijos; o ambas actividades a la vez. De esta manera, en concordancia con los cambios sociales y culturales que esta sociedad experimenta día a día, resulta imposible desmerecer el nuevo rol del padre en el seno familiar.

Consecuentemente, con el propósito de que nuestra legislación sea un reflejo claro y verdadero de estas modificaciones, se considera necesario pensar en una adaptación de las normas vigentes que contemple el nuevo papel que cumplen en la actualidad tanto hombres como mujeres. Tal como ha sucedido en el ámbito civil- y que se observa en el nuevo Código Civil y Comercial- el derecho laboral no puede continuar desconociendo esta necesidad.

Por lo tanto, en la presente investigación se buscará principalmente analizar el nuevo lugar -de participación, colaboración y contención- que el padre ha adquirido dentro de la familia y la consecuente necesidad de recurrir a una ampliación de la licencia por paternidad establecida en la Ley de Contrato de Trabajo de este país.

Palabras claves: licencia- licencia por paternidad- igualdad- no discriminación- discriminación laboral- reforma laboral- hombres- mujeres

## **Abstract**

Some time ago the society was used to separate women's labor and men's labor according to what was "normal" or "accepted". She was in charge of home's activities and children's care and he had to work in order to be the supporter of the family.

However, many changes have occurred in the last years. The roles of both (women and men) have been transformed notoriously. Nowadays you can find women working and men taking care of children (or both) every day.

Therefore, we should not devaluate the new role of the father inside the family, according to social and cultural changes that society is experimenting.

As a result, we need that our legislation really reflects these changes. It is important to consider a reform of the actual laws, which includes the new social roles of women and men. In the same way that has occurred in civil law- with new Civil and Commercial Code- the labor laws cannot ignore this necessity.

Consequently, in this present work we will analyze the new role of the father inside the family- of participation, collaboration and containment- and the necessity of extension of paternity license established in the labor laws of Argentina.

Key words: license- paternity license- equality- no discrimination- workplace discrimination- labor changes- men -women.

# Índice

Introducción	p.6
<b>Capítulo I: El principio de igualdad ante la ley</b>	
Introducción	p.11
1. La igualdad ante la ley en el derecho argentino	p.11
1.1 Recepción legal de este principio	p.12
2. La igualdad ante la ley en los tratados internacionales	p.14
2.1 Declaración Universal de Derechos Humanos	p.15
2.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	p.16
2.3 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	p.18
2.3.1 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	p.19
2.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos	p.19
3. Igualdad de trato en el ámbito laboral	p.20
3.1 El trato igualitario de la mujer	p.22
3.2 Principio de no discriminación	p.24
3.3 Convenio n° 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, de la Organización Internacional del Trabajo	p.25
Conclusiones parciales	p.27
<b>Capítulo II: Licencias en el ámbito laboral</b>	
Introducción	p.30
1. Definición de licencia	p.30
2. Régimen general de las licencias	p.31
3. Licencias especiales en la Ley de Contrato de Trabajo	p.32
3.1 Licencia por nacimiento de hijo	p.34
4. Licencias de la mujer	p.35
4.1 Licencia por maternidad	p.36
5. Licencias en los convenios colectivos de trabajo	p.39
Conclusiones parciales	p.42

### **Capítulo III: Licencia por paternidad e igualdad ante la ley**

Introducción	p.45
1. Nuevo rol del padre en el seno familiar	p.45
1.1 Disposiciones del Código Civil y Comercial respecto al nuevo rol paterno	p.46
2.1.1 Cuidado personal compartido como regla	p.48
2. Licencia paterna para los supuestos de adopción	p.51
3. Licencia paterna en casos de fallecimiento de la progenitora	p.54
4. Necesidad de ampliación de la licencia por paternidad en el derecho argentino	p.55
4.1 Argumentos doctrinarios a favor de la ampliación legal	p.56
4.1.1 Nuevo rol del padre	p.56
4.1.2 Igualdad ante la ley	p.58
Conclusiones parciales	p.60

### **Capítulo IV: Análisis legislativo respecto a la licencia por paternidad**

Introducción	p.62
1. Regulación legal de la licencia por paternidad en el derecho comparado	p.62
1.1 América Latina y el Caribe	p.64
1.2 Europa y Asia	p.64
2. Regulación legal de la licencia por paternidad en la Argentina	p.66
2.1 Legislación actual en la materia	p.66
2.2 Proyectos de ley que proponen ampliación de la licencia paterna	p.67
2.2.1 Proyecto de Reforma laboral año 2017	p.69
Conclusiones parciales	p.72
Conclusión final	p.74

### **Listado de bibliografía**

1. Doctrina	p.77
2. Legislación	p.77
3. Jurisprudencia	p.79

## Introducción

La licencia por paternidad se encuentra regulada en el artículo 158 de la Ley de Contrato de Trabajo, como un régimen de licencia especial, en el que se establece que el trabajador gozará de dos (2) días corridos por el nacimiento de un hijo.<sup>1</sup>

Los cambios sociales y culturales que ha venido experimentando nuestra sociedad han demostrado que esta norma no resulta acorde con la realidad que se vive. Actualmente la progenitora ya no sólo cumple el rol de cuidado de los niños y de la conservación del hogar sino que también trabaja y contribuye al mantenimiento de la familia. Mientras que el progenitor ya no se asocia –solamente- con aquel que tiene a su cargo la economía de la familia y su protección, sino que también colabora y participa en la crianza y cuidado de sus hijos.

Esto demuestra que los roles de hombres y mujeres han cambiado; se ha desestructurado la imagen de familia típica y se ha incorporado el concepto de familia cuyos miembros gozan de igualdad de oportunidades y de trato.

En este orden de ideas, la legislación civil de nuestro país se ha mostrado concededora de esta situación y ha contemplado – tal como se refleja en el nuevo ordenamiento civil y comercial – la nueva función que el progenitor tiene dentro de la familia.

Como consecuencia, cabe preguntarse si en el ámbito laboral no debieran considerarse estos mismos aspectos. Es decir, se plantea en esta investigación si corresponde ampliar la licencia por paternidad en el Derecho Laboral argentino teniendo en cuenta la redefinición de los roles dentro de la familia y el principio de igualdad ante la ley.

Puntualmente, el objetivo general de este trabajo consiste en analizar la necesidad de ampliación de la licencia por paternidad regulada en la Ley de Contrato de Trabajo, como resultado de esta nueva redefinición del rol del padre en el seno familiar y el principio de igualdad ante la ley; tal como se propone en el Proyecto de Reforma Laboral del año 2017 que aún se encuentra bajo análisis en el Congreso.

Asimismo, constituyen objetivos específicos de este trabajo describir el nuevo rol del hombre en la familia; analizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades (contemplado en el artículo 16 de la Constitución Nacional) en el ámbito laboral; estudiar los aspectos legales principales de la licencia por nacimiento de hijo; analizar puntualmente el artículo 158 de la Ley de Contrato de Trabajo; describir las innovaciones que el derecho

---

<sup>1</sup> Ley de Contrato de Trabajo. Artículo 158. Régimen de las licencias especiales. Clases. El trabajador gozará de las siguientes licencias especiales: a) Por nacimiento de hijo, dos (2) días corridos. (...)

comparado brinda sobre la materia; indagar sobre las medidas adoptadas por algunas empresas privadas en relación con la licencia por paternidad; analizar lo regulado mediante Convenios Colectivos de Trabajo en cuanto a la ampliación de la licencia por paternidad y finalmente estudiar diversos proyectos de ley que proponen entre otras cuestiones, la ampliación propuesta.

Con estos objetivos propuestos, se desarrollará la presente investigación que parte del supuesto que si bien es cierto que en muchas familias es la mujer quien continúa cumpliendo las tareas del hogar y encargándose del cuidado y crianza de los niños- o al menos quien lo realiza en mayor medida- resulta innegable el nuevo rol que ha adquirido el hombre en estas actividades.

Así las cosas, la hipótesis central de este trabajo consiste en afirmar la necesidad de una ampliación de la licencia por paternidad, justificada en la igualdad ante la ley de la que gozan hombres y mujeres y debido principalmente al nuevo rol social que cumple el padre en el seno familiar.

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

De esta manera, resulta posible afirmar que la igualdad entre hombres y mujeres se encuentra garantizada constitucionalmente a través del artículo 16 de la Carta Magna. Sin embargo, la doctrina entiende que en realidad el Estado no ha cumplido a través de la legislación actual laboral el principio de igualdad. (Pérez del Viso, et. al., 2006). En otras palabras, pareciera ser que el legislador no ha reparado en esta igualdad cuando ha redactado la Ley de Contrato de Trabajo, por lo que se torna necesario que en la actualidad se dé lugar al análisis del Proyecto de Reforma del año 2017, o se proponga alguno con similares características.

Pues entonces, resulta de imperiosa necesidad que todo el ordenamiento jurídico se adecue a las normativas constitucionales, que incluyen los tratados internacionales con raigambre constitucional incorporados mediante el artículo 75 inciso 22. Esto quiere decir que la Ley de Contrato de Trabajo debería reformarse para ser acorde con estas disposiciones.

Puntualmente el presente trabajo contendrá cuatro capítulos con los contenidos necesarios para analizar la necesidad de aplicación de la licencia por paternidad.

En el primero de ellos se describirá el principio de igualdad ante la ley, con énfasis en su recepción legal en el ordenamiento argentino. Sin embargo, también se buscará resumir la incorporación de este principio en los distintos tratados internacionales, sobre todo respecto a aquellos que han adquirido jerarquía constitucional luego de la reforma de 1994. Asimismo, se estudiará la recepción de la igualdad de trato en el ámbito laboral y se hará hincapié en el trato igualitario de la mujer y en el principio de no discriminación; tema éste que tanta lucha ha conllevado y que aquí se analizará con el propósito de observar cómo se aplican estos postulados para el caso del hombre.

Luego, en el segundo capítulo se estudiarán las licencias contempladas por las leyes laborales. En primer lugar se brindará una definición de licencia y se describirá el régimen general de éstas. Se profundizará específicamente sobre las consideradas especiales- reguladas en la Ley de Contrato de Trabajo- entre ellas aquella que se otorga por nacimiento de hijo. Sumado a lo dicho se describirán las licencias de la mujer y sobre todo la por maternidad, con el objetivo de poder compararla con las que goza el hombre. Finalmente se estudiará su recepción en los Convenios Colectivos de Trabajo, con sus principales características.

Con posterioridad, en el tercer capítulo de este trabajo se hará especial énfasis en el tema central de esta investigación: la licencia por paternidad e igualdad ante la ley. Puntualmente se explorará el nuevo rol del padre en el seno familiar y las disposiciones que el Código Civil y Comercial ha contemplado al respecto. Asimismo, se analizará cómo funciona la licencia paterna para los supuestos de adopción y para los casos de fallecimiento de la progenitora; todo ello para proporcionar una completa comprensión de la temática en cuestión en las distintas situaciones mencionadas.

Finalmente en este capítulo se hará hincapié en la necesidad de ampliación de esta licencia por paternidad en el derecho argentino, tema central de este trabajo y que merece un análisis de las distintas opiniones doctrinarias que se han expresado a su favor.

Por último, en el cuarto capítulo se brindará un análisis legislativo. Esto implica estudiar la recepción legal de esta licencia en el derecho comparado y en Argentina. Puntualmente en nuestro país se describirá la legislación actual y vigente en la materia - lo que incluirá la Ley de Contratos de Trabajo y los Convenios Colectivos de Trabajo - y el análisis de los recientes Proyectos de leyes que proponen una ampliación de la licencia paterna y que se encuentran en estudio y debate legislativo. En este punto se hará especial énfasis en la reciente propuesta de reforma legislativa.

Ahora bien respecto al marco metodológico que se utiliza en este trabajo, el tipo de investigación es la descriptiva; ya que se describe la licencia por paternidad con el propósito

de sostener la necesidad de una posible ampliación del plazo que se le otorga al progenitor. Sumado a lo dicho, la investigación es de tipo correlacional en cuanto a que se intenta establecer relaciones entre la licencia por paternidad y la por maternidad para poder precisar la necesidad de una ampliación de la primera considerando los derechos de los que ya goza la progenitora en el ámbito laboral. El enfoque que se adopta en este trabajo es el cualitativo; ya que se observa de manera comprensiva e integrada al instituto en cuestión.

Respecto a las fuentes de investigación que se utilizan, las principales son la Constitución Nacional y la Ley de Contrato de Trabajo. En cuanto a las fuentes secundarias, se recurre a la opinión de doctrinarios dedicados al estudio de la temática (entre ellos, Luena, Pérez, Seco, Vázquez, Kemelmajer de Carlucci, etc.), y a revistas especializadas en derecho laboral. Por último, las fuentes terciarias que se consultan son los repertorios de jurisprudencia principalmente La Ley y el Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ); sumado a las publicaciones digitales provenientes de Revista de Derecho Laboral de Rubinzal Culzoni, Revista del Derecho de Trabajo de SAIJ, etc.

Finalmente esta investigación toma como punto de partida la entrada en vigencia de la Ley de Contrato de Trabajo, que rige desde 1976 hasta nuestros días. En lo que respecta al nivel de análisis, se centra principalmente en el estudio de la licencia por paternidad en Argentina, a nivel nacional, a pesar de que puede ser necesario establecer una descripción del derecho comparado para mostrar los avances respecto a la materia en otros países.

En este orden de ideas, sólo resta destacar que ya han existido importantes cambios legislativos – sobre todo en derecho civil y de familia- como consecuencia de un estudio profundo de la realidad social que se vive en la actualidad. Por lo tanto, todo esto permite preguntarnos si no será momento entonces de repensar una modificación en la ley laboral que cumpla con las garantías constitucionales de igualdad ante la ley ya contempladas en otras legislaciones.

La relevancia social fundamental de este trabajo consiste en contribuir – a través de esta modificación legal en materia laboral- con un aporte que beneficie a la sociedad en general; no sólo a los padres que gozarán de mayor tiempo para crear un vínculo con sus hijos y a quienes se les reconocerán igualdad de oportunidades, sino a todas las mujeres que se favorecerán de esta compañía y aporte que la legislación les brindaría.

**CAPÍTULO I**  
**EL PRINCIPIO DE IGUALDAD**  
**ANTE LA LEY**

## **Introducción**

En este capítulo inicial se abordarán los conceptos introductorios que servirán de sustento para comprender los conceptos a desarrollar en los próximos apartados. En primer lugar se describirá el principio de igualdad ante la ley en el derecho argentino y se hará hincapié en su recepción legal. Asimismo, se desarrollará su incorporación en los Convenios internacionales, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, etc.

Por otro lado se profundizará en la igualdad de trato en el ámbito laboral, para destacar en este punto cómo han avanzado las condiciones de la mujer en el desarrollo de sus tareas (que tantos años de lucha ha implicado). Finalmente se analizará el principio de no discriminación que debe ser aplicado tanto a hombres como mujeres.

### **1. La igualdad ante la ley en el derecho argentino**

Este principio que se encuentra reconocido en el artículo 16 de la Constitución Nacional- tal como se estudiará en el próximo apartado- garantiza igual trato para todas las personas en igualdad de circunstancia. Afirma la doctrina al respecto:

La igualdad ante la ley significa que la ley debe ser igual en igualdad de circunstancias, no debiéndose otorgar excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se reconoce a otros en igualdad de condiciones. Sin embargo existiendo diversas circunstancias, la ley debe garantizar la igualdad dentro de cada categoría, grupo o clasificación evitando distinciones arbitrarias, fundadas en hostilidad contra determinados grupos o personas. (Grillo, 2007, p. 2)

Esto implica asumir en primer lugar que este principio requiere necesariamente que las personas se encuentren en igual situación o circunstancia. Es decir, no se pretende aquí- mediante esta garantía- dar a cada uno lo mismo si no, asegurar que en igual circunstancia, las distintas personas gozarán de los mismos derechos. De esta manera, la igualdad de circunstancia constituye un requisito esencial.

En este sentido debe destacarse el concepto de igualdad ofrecido por los diccionarios jurídicos, entre ellos el manual jurídico de José Alberto Garrone (2007): “En derecho público el principio de igualdad es aquel según el cual todos los individuos, sin distinción de personas

(por nacimiento, clase, religión o fortuna), tienen la misma vocación jurídica para el régimen, cargas y derechos establecidos por la ley” (p.424).

Como se puede observar se hace hincapié aquí en que todas las personas gozan de iguales derechos sin mencionar lo referido a la igualdad de circunstancias. Sin embargo, no quedan dudas respecto a este requisito ya que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación lo ha especificado. Al respecto, el máximo Tribunal afirmó que la igualdad comprende:

“... la obligación de tratar legalmente de un modo igual a los iguales en iguales circunstancias...”, lo que no proscribiera por sí mismo toda distinción de trato. En efecto, las leyes pueden establecer diferencias siempre que estas no obedezcan a criterios arbitrarios, ni a propósitos hostiles contra determinado grupo, o a concesiones y privilegios indebidos. (Robles Tristán, 2015, p.3)

### ***1.1 Recepción legal de este principio***

En este punto debe destacarse ante todo, que el principio de igualdad ante la ley surge de la propia Constitución Nacional, la que se ha expresado- por supuesto- en concordancia con los tratados internacionales que se analizarán posteriormente. Así, nuestra Carta Magna afirma:

La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.<sup>2</sup>

De esta manera, se establece la igualdad ante la ley a través del artículo 16 de la Constitución Nacional. Al respecto, “los tribunales que interpretaron nuestra norma fundamental han entendido que el Estado no puede tratarnos discriminatoria o arbitrariamente. Así, el gobierno está impedido de utilizar criterios irrazonables para distinguirnos y tratarnos de un modo desigual en base a ellos”.<sup>3</sup>

A esto se suma lo que la Corte Suprema ha dicho en cuanto a este principio de igualdad:

El principio de la igualdad de todas las personas ante la ley, según la ciencia y el espíritu de nuestra Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde

---

<sup>2</sup> Artículo 16 Constitución Nacional argentina

<sup>3</sup> Fuente: “El camino de la igualdad ante la ley” (01/11/16). *Diario Clarín*. Recuperado el 27/11/17 de [https://www.clarin.com/opinion/camino-igualdad-ley\\_0\\_S1by9KLe1.html](https://www.clarin.com/opinion/camino-igualdad-ley_0_S1by9KLe1.html)

se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según las diferencias constitutivas de ellos y que cualquiera otra inteligencia o acepción de este derecho es contraria a su propia naturaleza e interés social. (Grillo, 2007, p.2)

Esto implica que no se debe olvidar las diferencias constitutivas de cada caso, se destaca aquí la obligación de no establecer excepciones ni privilegios que excluyan lo que se otorgó a otros en iguales circunstancias. (Grillo, 2007).

Asimismo la propia Constitución Nacional reconoce a la igualdad y la promueve, en otros artículos de su texto. Puntualmente cuando proclama la abolición de las prerrogativas de sangre y nacimiento, de los fueros personales y títulos de nobleza, la idoneidad como requisito para la admisión en los empleos, la igualdad como base del impuesto y las cargas públicas; todo ello en el artículo 16. Así como también cuando se prescribe la supresión de la esclavitud a través del artículo 15, la igualdad de los extranjeros en el artículo 20, la igualdad de remuneración en el artículo 14 bis y “todas manifestaciones del mismo postulado, dirigidas a ratificar la igualdad jurídica de todos los habitantes de la Nación”.<sup>4</sup> Sumado a lo dicho, se afirma:

En cuanto a la igualdad de oportunidades, entre los nuevos derechos y garantías incorporados por la reforma constitucional de 1994, el artículo 37 consagra la "igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios", (...) Y el art. 75 encomienda al Congreso de la Nación, promover la igualdad de oportunidades y posibilidades en materia de educación (inc. 19), así como "legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad" (inc. 23).<sup>5</sup>

De esta manera se observa que la Carta Magna de nuestro país no sólo ha proclamado a la igualdad expresamente en el artículo 16, sino también en todos estos otros derechos que se vinculan con la igualdad de raza, sexo, color, etc. y de oportunidades.

---

<sup>4</sup> Fuente: Principio de igualdad en las relaciones laborales. *Los Recursos Humanos. Com.* Recuperado el 29/11/17 de <http://www.losrecursoshumanos.com/principio-de-igualdad-en-las-relaciones-laborales/>

<sup>5</sup> Ídem cita anterior

## 2. La igualdad ante la ley en los tratados internacionales

Ya se ha expresado la recepción legal de este principio en la Constitución Nacional, a través del artículo 16 del citado cuerpo normativo. En esta oportunidad se destacará su regulación - como garantía de todos los ciudadanos- protegida por diversos tratados internacionales, entre los que se destacarán alguno de aquellos que expresamente han incorporado a la igualdad ante la ley. En este sentido, la doctrina afirma:

La igualdad, en sus distintas manifestaciones, se encuentra reconocida universalmente entre los derechos fundamentales del hombre. En nuestro ordenamiento, ha merecido consagración constitucional directa y por remisión a los pactos y tratados internacionales de rango constitucional (art. 75 inc. 22 CN).<sup>6</sup>

En suma, agrega la doctrina:

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha considerado al principio de igualdad y no discriminación como una norma que “ha ingresado en el dominio del *ius cogens*”, lo que significa que su carácter imperativo se predica respecto de toda la comunidad internacional, sin necesidad de suscribir instrumento alguno. Se trata de un principio sobre el que descansa todo el andamiaje del llamado “orden público internacional” y que permea a todo ordenamiento jurídico. (Robles Tristán, 2015, p.3)

Sumado a lo dicho, se afirma que en realidad “la igualdad o no discriminación es una de las normas declaradas con mayor frecuencia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (Bayefsky, s/f, p. 2).

Puntualmente se conoce que el desarrollo y la promulgación del derecho de igualdad han tenido importantes avances en los últimos cuarenta y cinco años; ya que distintos organismos internacionales se han abocado- de manera continua- a su estudio. Agrega la autora que este avance se ha notado en distintos contextos que comprenden los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; incluyendo tanto al empleo como a las remuneraciones y a la educación; y finalmente todo lo vinculado con la tortura, raza, sexo e infancia. (Bayefsky, s/f)

De esta manera, diversos tratados internacionales incorporaron expresamente el principio de igualdad entre sus derechos. A continuación se describirán brevemente aquellos que se consideran de esencial importancia.

---

<sup>6</sup> Fuente: Principio de igualdad en las relaciones laborales. *Los Recursos Humanos. Com.* Recuperado el 29/11/17 de <http://www.losrecursoshumanos.com/principio-de-igualdad-en-las-relaciones-laborales/>

## 2.1 *Declaración Universal de Derechos Humanos*

Este instrumento fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 y representa desde entonces “un estándar común a ser alcanzado por todos los pueblos y naciones”.<sup>7</sup>

Al respecto se afirma que los derechos humanos son: “el reconocimiento de la dignidad inalienable de los seres humanos”. Libre de discriminación, desigualdad o distinciones de cualquier índole, la dignidad humana es universal, igual e inalienable.”<sup>8</sup>

Puntualmente esta Declaración desde su preámbulo manifiesta que:

(...) los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; (...) <sup>9</sup>

Asimismo, en el primer artículo se expresa 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.”<sup>10</sup>.

Y continúa este instrumento internacional garantizando la igualdad en distintos artículos de su texto, entre ellos en el artículo 2, en el 6, 7, 8, 10, 11, 16, 21 y 23. Como se puede observar, se ha otorgado un importante papel a este principio que beneficia a todas las personas y que busca protegerlas de discriminaciones arbitrarias. Específicamente se expresa:

1. 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.
2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.<sup>11</sup>

En suma, debe destacarse- ante todo -aquel artículo que textualmente reza: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra

---

<sup>7</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos. *Humanium*. Recuperado el 27/11/17 de <https://www.humanium.org/es/derechos-humanos-1948/>

<sup>8</sup> Ídem cita anterior

<sup>9</sup> Preámbulo Declaración Universal de Derechos Humanos

<sup>10</sup> Artículo 1 Declaración Universal de Derechos Humanos

<sup>11</sup> Artículo 2 Declaración Universal de Derechos Humanos

toda provocación a tal discriminación”.<sup>12</sup> Aquí se especifica puntualmente la igualdad ante la ley y la igual protección de todas las personas.

Por su parte, también se garantiza a través del artículo 10 la igualdad en el proceso judicial, que implica la garantía de ser oída públicamente por un tribunal independiente e imparcial. Mientras que el artículo 11 de esta Declaración contempla la presunción de inocencia para toda persona y las garantías procesales vinculadas con la defensa.

Sumado a lo dicho, el artículo 16 – aplicando implícitamente el principio de igualdad- asegura a hombres y mujeres los derechos de nacionalidad, religión, a casarse y fundar una familia y todo lo relacionado con ésta.

En cuando al artículo 21 se establecen los derechos políticos que toda persona debe gozar en condiciones de igualdad; y el artículo 23 manifiesta los derechos laborales, expresamente:

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.<sup>13</sup>

En este último artículo citado se refleja especialmente el principio de igualdad en el ámbito laboral- que será desarrollado en profundidad en los próximos apartados- y que comprende la obligación de garantizar a toda persona el derecho al trabajo, a la libre elección y sobre todo, condiciones equitativas de trabajo. Estas disposiciones serán de especial importancia para la defensa de los derechos laborales de hombres y mujeres que reclaman igualdad en todo lo vinculado con su trabajo.

## **2.2 *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos***

Este Pacto internacional ha sido adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, y de la misma manera que lo ha hecho la Declaración Universal de Derechos Humanos, contiene diversos artículos que contemplan el principio aquí

---

<sup>12</sup> Artículo 7 Declaración Universal de Derechos Humanos

<sup>13</sup> Artículo 23 Declaración Universal de Derechos Humanos

estudiado. Específicamente es éste un instrumento que busca garantizar la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos.

Desde su preámbulo, los Estados Partes afirman la igualdad de derechos a través del enunciado que reza:

(...) Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables (...)<sup>14</sup>

Asimismo, en general se expresa que “los Estados Partes del presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”.<sup>15</sup>

Tal como se dijo, los tratados internacionales buscan asegurar la igualdad en todos los ámbitos de la vida de la persona. De esta manera, se garantiza en el artículo 14 la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y todos los derechos del debido proceso judicial, entre ellos la presunción de inocencia.

En el artículo 23 se define a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad; que merece protección, conjuntamente con el matrimonio y la igualdad de derechos y responsabilidades de ambos esposos.

Por su parte, el artículo 25 garantiza derechos y oportunidades vinculados con la participación en asuntos políticos, la votación y el acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas del país.

Finalmente merece especial atención el artículo que textualmente expresa la igualdad ante la ley, al afirmar:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Preámbulo Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

<sup>15</sup> Artículo 3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

<sup>16</sup> Artículo 26 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

### ***2.3 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial***

Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General el 21 de diciembre de 1965 y su entrada en vigor fue el 4 de enero de 1969.

Se afirma que los Estados partes se han comprometido, entre otras cosas, a “(...) promover y estimular el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.”<sup>17</sup>

De esta manera, se define a la expresión “discriminación racial” afirmando que será: (...) toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.(...)<sup>18</sup>

Por su parte, se condena la discriminación racial y asegura las medidas necesarias para asegurar la protección de ciertos grupos raciales con el fin de garantizar la igualdad en el pleno disfrute de los derechos humanos.<sup>19</sup>

Asimismo el artículo 5 garantiza la igualdad ante la ley sin distinción alguna; y prohíbe y promete eliminar la discriminación racial en todas sus formas.

Finalmente, se observa que diez años después de la adopción de este instrumento, surge la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que en realidad es más preciso y se encuentra dirigido principalmente a la protección de los derechos del sexo femenino.

Debe destacarse que ambos tratados han adquirido jerarquía constitucional luego de la reforma de 1994, al ser incorporados entre los tratados y convenciones expresamente contemplados por el artículo 75, inciso 22 de la Carta Magna.

---

<sup>17</sup> Preámbulo Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

<sup>18</sup> Artículo 1 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

<sup>19</sup> Artículo 2 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

### 2.3.1 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

Esta Convención fue firmada en 1979 y entró en vigencia en 1981. Se destaca por ser uno de los instrumentos internacionales que incorpora en el mundo laboral el principio de equidad de género. (Console, 2016). Puntualmente allí se expresa que:

(...) “las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones” y se subraya que esa discriminación viola los principios de igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana. Según el Artículo 1º, por discriminación se entiende “[...] toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”, y en el Artículo 3º se les pide a los Estados Partes que tomen “[...] todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre” (Console, 2016, p.86)

Se observa aquí cómo se ha buscado proteger a la mujer de toda forma de discriminación y se ha intentado desde siempre garantizarle igualdad en sus derechos. Se hace hincapié en evitar distinciones, exclusiones o restricciones por el propio sexo, tanto en el ámbito político, económico, social, etc.

Esto demuestra que desde hace años la sociedad se encuentra en lucha para lograr la igualdad entre hombres y mujeres, al buscar que el sexo femenino obtenga el mismo reconocimiento de sus derechos que el sexo masculino.

Sin embargo, tal como se analizará en los próximos capítulos, aquí se pretende destacar que en la actualidad existen esferas (como todo lo vinculado con la crianza de los hijos y las actividades de la casa) en los que la mujer goza de mayores garantías que el hombre, aun cuando éste se ha igualado en sus tareas. Así como a la mujer le ha costado ser reconocida en el ámbito laboral en muchos aspectos, parece ser que al hombre también le llevará tiempo para que se respete su derecho a la licencia por paternidad.

## 2.4 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*

Esta Convención, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, fue aprobada en 1969 justamente en dicho lugar. Al igual que los demás tratados internacionales garantiza la igualdad de derechos en el ámbito político, social, en lo familiar y sobre todo la igualdad de las personas ante la ley. Puntualmente se expresa: “Igualdad ante la ley Todas las

personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”<sup>20</sup>

Por su parte, como se dijo, el artículo 23 contempla entre los derechos políticos el acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad y el artículo 17 que se encarga de la protección de la familia, afirma que los “Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos”. Asimismo se determinan las garantías judiciales mínimas a las que debe tener acceso toda persona en plena condición de igualdad<sup>21</sup>.

De esta manera resulta posible afirmar que todos estos tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional- por su incorporación a través del artículo 75 inciso 22 - se suman al plexo normativo de nuestra Constitución que expresamente contempla a la igualdad como garantía de todo ser humano; derecho éste inviolable y que debe prevalecer en todos los ámbitos de la vida de la persona.

### **3 Igualdad de trato en el ámbito laboral**

En esta oportunidad se indagará respecto a la igualdad – ya estudiada con anterioridad- pero puntualmente aplicado al ámbito laboral. La doctrina ha afirmado al respecto que “nuestro ordenamiento laboral consagra expresamente el principio de igualdad de trato entre los principios rectores o bases sobre las que se asienta el Derecho del Trabajo”. (Castagnino, s/f, p.1)

De esta manera, de acuerdo a las opiniones de la autora citada el “esquema se completa con los principios constitucionales enunciados al considerar la garantía de igualdad en general (...) y con los específicamente referidos a las relaciones laborales reconocidos por diversos tratados y pactos internacionales (...)” (Castagnino, s/f, p.1). Asimismo, conforman parte del marco normativo que contempla a la igualdad:

(...) los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo dirigidos a eliminar en los distintos estados la discriminación en materia de empleo y ocupación (Convenio 19 sobre igualdad de trato a los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de reparación de accidentes de trabajo, Convenio 100 y Recomendación 90 sobre Igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por trabajos de igual valor, Convenio 107 sobre protección e integración de poblaciones indígenas, Convenio 111 sobre Discriminación en materia de empleo y ocupación, Convenio 156 y Recomendación 165 sobre

---

<sup>20</sup> Artículo 24 Convención Americana sobre Derechos Humanos

<sup>21</sup> Artículo 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos

igualdad de oportunidades y trato entre trabajadores con responsabilidades familiares. Tales convenios, por imperio de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 primer párrafo de la Constitución Nacional, revisten jerarquía superior a las leyes. (Castagnino, s/f, p. 2).

De esta manera, la igualdad en el ámbito laboral se encuentra contemplada no sólo en la Constitución Nacional, sino como principio del derecho laboral garantizada en los mencionados tratados y pactos internacionales.

Como consecuencia de esta expresa regulación es posible afirmar entonces que no pueden aceptarse discriminaciones- ni discrecionalidad total- “en materia de educación, salud, lugares de acceso público, relaciones laborales, etc., porque ello afectaría la dignidad de las personas”.<sup>22</sup>

Es decir, para salvaguardar a la persona no se debe permitir ningún tipo de desigualdad de trato en iguales circunstancias. Se afirma al respecto: “Tal como sostenía Katz, ‘el tratamiento igual de los iguales en iguales circunstancias constituye un principio fundamental y general del derecho del trabajo’”.<sup>23</sup> Lo que se quiere decir aquí es que no se aceptarán desigualdades ni discriminaciones arbitrarias en iguales circunstancias laborales.

En el caso puntual que compete a esta investigación- que se relaciona con la licencia por paternidad- se destaca que las licencias en general parecieran no encontrar resguardo en este principio de igualdad si se focaliza en el plazo que reciben las mujeres y hombres. Tal como se desarrollará a lo largo del presente trabajo, existen quienes consideran que ambos sexos no pueden gozar de igual término de licencia por ser sus circunstancias disímiles; y quienes sostienen que con el nuevo rol del hombre en las relaciones familiares, éste debería gozar del mismo tiempo de licencia que la mujer.

Precisamente en lo atinente al derecho laboral, se obliga al empleador a que dispense de igual trato a todos los trabajadores que se hallen en idénticas situaciones, tal como lo prescribe la propia Ley de Contrato de Trabajo:

El empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup>Fuente: Principio de igualdad en las relaciones laborales. *Los Recursos Humanos. Com.* Recuperado el 29/11/17 de <http://www.losrecursoshumanos.com/principio-de-igualdad-en-las-relaciones-laborales/>

<sup>23</sup> Ídem cita anterior

<sup>24</sup> Artículo 81 Ley de Contrato de Trabajo

Es decir, es posible afirmar que “la garantía de igualdad no es absoluta, sino relativa o proporcional a las circunstancias”. Lo que implica que se deberá estar atento a éstas para poder distinguir entre una u otra acción que refleje el igual tratamiento. “De ahí la necesidad de determinar adecuadamente el ámbito y el momento para efectuar el cotejo.”<sup>25</sup>

Tal como se profundizará con posterioridad, resultará esencial analizar las reales circunstancias de hombres y mujeres respecto al cuidado de los niños y a sus roles dentro de la familia para poder evaluar si se estaría discriminando y menoscabando el principio de igualdad en perjuicio del hombre, al momento de otorgar las licencias por paternidad.

### **3.1 *El trato igualitario de la mujer***

En este punto se analizará brevemente como ha sido el trato de la mujer en los últimos años con el mero propósito de poder comparar ciertas situaciones que el hombre atraviesa en la actualidad. Al respecto se afirma:

Desde el siglo XX las mujeres comenzaron a tener mayor participación en diversos espacios sociales públicos, laborales, científicos, culturales y políticos que tradicionalmente eran ocupados por los hombres. Esta participación sucedió dentro de un proceso de transformación de las prácticas sociales y de las mentalidades colectivas, que marcaron a mediados del siglo XX una nueva imagen de la mujer. Es por ello que las diversas esferas de la vida comenzaron a modificarse y a intentar ubicar a mujeres y hombres en condiciones de igualdad. (Console, 2016, p.80)

Así como la mujer –luego de varios años de lucha por sus derechos- logró tener un papel protagónico en las actividades sociales, políticas e incluso laborales; se destaca ahora la “redefinición y redistribución de las tareas del hogar, de los modelos de éxito de mujeres y hombres, y de la circulación de dinero y de poder en las relaciones de pareja”. De esta manera resulta posible afirmar que existe “un tránsito de la maternidad como eje central de proyecto de vida en las mujeres a una maternidad acotada, redefiniendo la paternidad y sus incidencias en el plano doméstico” (Fernández, citado por Console, 2016, p. 80).

Consecuentemente, resulta necesario comenzar a analizar si el nuevo rol paterno en las actividades diarias- que antes eran exclusiva responsabilidad de la mujer - no merecerá especial atención con fundamento en el principio de igualdad antes estudiado.

---

<sup>25</sup> Fuente: Principio de igualdad en las relaciones laborales. *Los Recursos Humanos. Com.* Recuperado el 29/11/17 de <http://www.losrecursoshumanos.com/principio-de-igualdad-en-las-relaciones-laborales/>

Ahora bien, respecto al trato igualitario de la mujer en el ámbito laboral, se conoce que el acceso de ésta al mercado se ha dado a través de “la educación superior, la adquisición de códigos públicos, las transformaciones en los contratos conyugales y la problematización de la vida doméstica que llevaron a la desnaturalización de la posición de la mujer sostenida durante muchos años” (Console, 2016, p. 80).

Asimismo la autora citada afirma que se han sumado a la lucha distintos movimientos feministas que han reclamado arduamente en los planos legales y laborales para obtener leyes y normas en igualdad de condiciones que el hombre. Estos grupos también han pedido por la posición de la mujer subsumida a través de denuncias de discriminación. (Console, 2016)

De esta manera, producto- entre otras cosas- del incesante reclamo de la mujer por sus derechos, es posible afirmar con certeza que con el paso del tiempo “el principio de igualdad y no discriminación ha sido incorporado a nivel de las Constituciones y en la legislación laboral en todos los países de la región”.<sup>26</sup>

Sumado a lo dicho, diversos países han perfeccionado su regulación normativa al incorporar leyes específicas vinculadas con la prohibición de la discriminación en el trabajo por razones de sexo. Ejemplo de esto lo constituye el caso de Uruguay, con la Ley 16045 (1989), de Costa Rica que sancionó la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer (1990) y de Venezuela, que cuenta con la Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer.<sup>27</sup>

Sin embargo, a pesar del largo camino que viene recorriendo la mujer para que se le garanticen sus derechos, en la actualidad aún es posible detectar la presencia de desigualdades en diversos ámbitos. Y lo que resulta aún más paradójico es que, debido al nuevo rol del hombre dentro de la familia, éste también se encuentra en la lucha de igualdad de oportunidades en ciertas circunstancias. Es decir, ya no es ella solamente la que reclama igualdad de derechos, sino que él también se ve perjudicado en algunas cuestiones como aquella que gira en torno a la paternidad.

Todo esto demuestra que la igualdad parece ser, algunas veces, un principio abstracto o vacío de contenido en la práctica.

En este sentido, respecto a las licencias que se tratarán en la presente investigación, resta destacarse aquí la protección de la maternidad ya que últimamente- y en buena hora- no genera conflicto alguno. Queda demostrado así que la mujer habría logrado un trato digno y el

---

<sup>26</sup> Fuente: B. El principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo en las Constituciones y en la legislación laboral. *Organización Internacional del Trabajo*. Recuperado el 29/11/17 de <http://www.ilo.org/public//spanish/region/ampro/cinterfor/temas/gender/doc/cinter/equidad/cap2/ii/index.htm>

<sup>27</sup> Ídem cita anterior

cumplimiento de sus derechos en el ámbito laboral. Se afirma al respecto que “(...) la necesidad de establecer y mantener reglas protectoras de la maternidad es aceptada unánimemente, no representando atentado alguno contra el principio de igualdad (...)”<sup>28</sup>.

Puntualmente se respeta el descanso por maternidad en casi todos los casos, para preservar la salud de la madre y del hijo en el período anterior y posterior al parto y en caso de requerirse, en situaciones de enfermedades provenientes del embarazo y/o del parto. De hecho es posible afirmar que:

En los países de la región la legislación contempla licencia de maternidad, con un descanso de al menos seis semanas anteriores y seis semanas posteriores al parto (Argentina, Perú, México, Paraguay, Colombia y Uruguay) (Serna, 1993). Brasil, Chile, Costa Rica y Venezuela disponen un descanso mayor. En algunos países, como Paraguay, Brasil y Uruguay la distribución de los días de licencia entre el descanso pre y post natal se deja a criterio de la trabajadora.<sup>29</sup>

### **3.2 Principio de no discriminación**

En cuanto al principio de no discriminación, que de hecho ya se ha venido analizando en los distintos apartados anteriores cuando se hace referencia a la igualdad, es menester destacar que la propia legislación argentina lo contempla expresamente al afirmar: “Prohibición de hacer discriminaciones. Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad.”<sup>30</sup>

Esto demuestra que es tal la importancia de este principio en el ámbito laboral que el propio legislador ha decidido contemplarlo en la Ley de Contrato de Trabajo de nuestro país.

En cuanto a su concepto, el principio de no discriminación en el ámbito laboral implica:

(...) la prohibición de que exista una desigualdad de trato por razón de sexo, estado civil, por razón de edad dentro de los límites marcados por la ley, por razón de raza, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, por razón de disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales, así como por razón de lengua, dentro del Estado español.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Fuente: B. El principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo en las Constituciones y en la legislación laboral. *Organización Internacional del Trabajo*. Recuperado el 29/11/17 de <http://www.ilo.org/public//spanish/region/ampro/cinterfor/temas/gender/doc/cinter/equidad/cap2/ii/index.htm>

<sup>29</sup> Ídem cita anterior

<sup>30</sup> Artículo 17 Ley de Contrato de Trabajo

<sup>31</sup> 11. ¿Cómo se concreta el principio de no discriminación en el trabajo? *Gábilos*. Recuperado el 30/11/17 de <http://www.gabilos.com/weblaboral/preguntasmatlaboral/Derechos11.htm>

Consecuentemente, es posible inducir que será nula toda disposición normativa que discrimine o viole el principio de igualdad del que gozan todas las personas.

Ahora bien, respecto a la prohibición de discriminar, la doctrina expresa:

Se expresa en la fórmula de Joaquín V. González, del "goce por igual de todos los derechos que constituyen la libertad civil en una sociedad determinada". Es una consecuencia del principio supremo de justicia, y como tal, consiste en la prohibición de la arbitrariedad discriminatoria, o dicho en otros términos, en introducir en el mundo jurídico desigualdades injustas entre las personas, por ejemplo, otorgar derechos a las de una determinada raza o color y negarlos a las de otros. Esta exclusión de las distinciones arbitrarias, irrazonables e injustas, es la esencia de la igualdad civil (Castagnino, 2008).

Asimismo, la Corte Suprema de la Nación, junto con la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que en realidad “no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana (...)” (Robles Tristán, 2015, p.4)

Esto quiere decir que no podría decirse que existe discriminación en toda diferencia de tratamiento por parte del Estado, siempre y cuando:

(...) esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana (Robles Tristán, 2015, p.4).

### ***3.3 Convenio n° 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, de la Organización Internacional del Trabajo***

A los fines de completar este capítulo vinculado con el principio de igualdad y el de no discriminación en las relaciones laborales es que se describirá a continuación esta Convención adoptada por la Organización Internacional del Trabajo – en adelante O.I.T.- para proteger los derechos de todos los trabajadores, respecto a sus responsabilidades familiares.

En este sentido, nuestro país a través de la ley n° 23.451 aprobó el Convenio sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: Trabajadores con responsabilidades familiares; el que fuere adoptado por la 67 reunión de la Conferencia General de la O.I.T.

Esta ley fue sancionada el 29 de octubre de 1986 y su principal objetivo, como se dijo, fue incorporar a la legislación argentina todas las disposiciones contenidas en el Convenio 156 de la O.I.T.

En su artículo primero, este instrumento internacional menciona su aplicación:

1. El presente Convenio se aplica a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidad hacia los hijos a su cargo, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.
2. Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán también a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades respecto de otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.
3. A los fines del presente Convenio, las expresiones "hijos a su cargo" y otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén" se entiende en el sentido definido en cada país por uno de los medios a que hace referencia el artículo 9 del presente Convenio.
4. Los trabajadores y las trabajadoras a que se refieren los párrafos 1 y 2 anteriores se designarán de aquí en adelante como "trabajadoras con responsabilidad familiar".

Asimismo en el siguiente artículo (nº 2) se afirma que tendrá vigencia en todas las ramas de la actividad económica y a todas las categorías de trabajadores.

Puntualmente este Convenio, en busca de garantizar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato, indica que cada país miembro deberá incluir entre su política nacional el "(...) permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales".<sup>32</sup>

En resumen este Convenio reúne todas las disposiciones vinculadas con la protección de los derechos de aquellos trabajadores (tanto hombres y mujeres) con responsabilidades familiares; indicando a los países que lo adopten que deberán tomar todas las medidas necesarias para su efectivo cumplimiento. Por supuesto, todo ello con fundamento en el principio de igualdad de trato y de no discriminación.

---

<sup>32</sup> Artículo 3 Convenio sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: Trabajadores con responsabilidades familiares

## Conclusiones parciales

A lo largo del presente capítulo se han desarrollado los contenidos principales vinculados con el principio de igualdad, que permitirán comprender el fundamento de lo que se plantea en el resto del trabajo.

En primer lugar se hizo hincapié en la igualdad ante la ley en el derecho argentino. Puntualmente se definió lo que se entiende por igualdad y se describió la recepción legal de este principio a través del artículo 16 de la Constitución Nacional y de muchos otros artículos de nuestra Carta Magna que reconocen a la igualdad y la promueven (entre ellos el artículo 14 bis, el 15, el 16 y el 20).

Asimismo con posterioridad se analizó su incorporación en los distintos Convenios Internacionales que la Argentina ha adoptado, ya sea otorgándoles reconocimiento constitucional o jerarquía superior a las leyes internas del país. Precisamente se profundizó en el estudio de los artículos que contemplan- entre sus disposiciones- a la igualdad en las distintas áreas de la vida de la persona: en el ámbito político, educativo, social, familiar, etc.; y sobre todo a la igualdad ante la ley.

A continuación de todo lo relatado se ha dado énfasis a la igualdad de trato en el ámbito laboral. Puntualmente se estudió acerca del trato igualitario de la mujer en dicho ámbito, a través de un resumen sobre la ardua lucha que ésta ha tenido que atravesar para lograr el reconocimiento de sus derechos. Sumado a lo dicho se hizo hincapié en que hoy en día el hombre se encuentra en similares circunstancias respecto a la licencia por paternidad.

En suma, se describió brevemente el principio de no discriminación contemplado en la Ley de Contrato de Trabajo que sobre todo se refiere a la prohibición de realizar desigualdades injustas entre personas que se encuentran en iguales circunstancias.

Finalmente se hizo mención al Convenio n° 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, proveniente de la Organización Internacional del Trabajo, al que nuestro país adhirió mediante ley n° 23.451 en 1986. Aquí se destacó la necesidad de que los Estados Partes se comprometan a garantizar la igualdad y a compatibilizar todos los derechos los trabajadores que tienen responsabilidades familiares.

Una vez desarrollados todos estos primeros puntos vinculados con la igualdad ante la ley resulta posible comenzar a pensar en la hipótesis planteada al comienzo de la investigación y considerar la necesidad real de proponer modificaciones al plazo de las licencias de paternidad.

A lo largo de los siguientes capítulos se podrá corroborar o descartar este supuesto; no obstante lo dicho, hasta el momento pareciera ser que una modificación a la Ley de Contrato de Trabajo sería de gran utilidad para la protección de los derechos de todos los trabajadores en igualdad de condiciones.

**CAPÍTULO II**  
**LICENCIAS EN EL ÁMBITO LABORAL**

## Introducción

En este segundo capítulo se brindarán aquellos conceptos que permitirán por un lado conocer y por el otro profundizar sobre el régimen de las licencias en general. De hecho se brindará una definición de lo que se considera “licencia” y se describirá el régimen establecido en la Ley de Contrato de Trabajo.

Asimismo se profundizará en las licencias especiales que el citado cuerpo normativo contempla, entre ellas principalmente la por nacimiento de hijo. En este aspecto se estudiarán las licencias de la mujer, sobre todo la por maternidad que servirá de parámetro para el análisis de las licencias por paternidad y permitirá indagar sobre el respeto a la igualdad de condiciones en este rubro.

Por último se hará mención a los Convenios Colectivos de Trabajo y a cómo resulta su aplicación en las diferentes áreas del derecho laboral, lo que pondrá en evidencia los distintos plazos que la ley prevé de acuerdo a las distintas actividades.

### 1. Definición de licencia

Cuando se pretende definir licencia se encuentran diversas definiciones de acuerdo al tipo de licencia de que se trata: licencia de conducir, por maternidad, por paternidad, por vacaciones (licencia anual ordinaria), etc.

Al respecto, el Diccionario Manual Jurídico del autor Garrone (2007) define al término licencia: “En derecho laboral, sinónimo de “vacaciones”” (p. 483). A lo que se agrega el concepto de licencia matrimonial; sin embargo, nada dice sobre licencia por nacimiento.

Más precisamente se ha afirmado que la licencia “es la facultad o permiso atribuido a una persona para ejercer una actividad, o gozar de ciertas libertades o concesiones fuera de las ordinarias, por situaciones particulares.”<sup>33</sup> En este caso se conocen como situaciones particulares aquellas asociadas con el nacimiento, el matrimonio, el fallecimiento de un hijo o cónyuge, etc. Puntualmente respecto a las licencias laborales, se afirma que son aquellas “(...) que permiten no asistir al trabajo, durante ciertos lapsos de tiempo, por causas de enfermedad

---

<sup>33</sup> Fuente: Concepto de licencia. *Deconceptos.com*. Recuperado el 20/03/2018 de <https://deconceptos.com/general/licencia>

o accidente, asistencia de familiares enfermos, por fallecimiento de algún familiar directo, o de licencias por maternidad”.<sup>34</sup> A esta enumeración falta sumarle la licencia por paternidad.

Al respecto, otra doctrina expresa:

La licencia puede definirse como el beneficio otorgado al trabajador por el cual éste puede interrumpir la prestación de sus servicios manteniendo la relación laboral, quedando los restantes efectos contractuales supeditados al tratamiento que en cada caso le acuerda la legislación especial que la contempla (Fernández Madrid, 2007, p. 1695 y 1696).

El citado autor afirma que el trabajador tiene derecho por ley a distintas licencias- de diferente carácter- que merecen ser analizadas de forma separada. Por lo tanto, se desarrollará en primer lugar el régimen general de las licencias y luego las denominadas licencias especiales previstas por la Ley de Contrato de Trabajo.

## **2. Régimen general de las licencias**

Dentro de lo que se conoce como régimen general de las licencias queda comprendida la licencia ordinaria -comúnmente denominada “vacaciones”- que implica un descanso anual remunerado del que goza el trabajador. La propia Ley de Contrato de Trabajo la contempla en el Título V, Capítulo I denominado “régimen general”, desde el artículo 150 al 157. Puntualmente se expresa:

ARTÍCULO 150 (Licencia ordinaria). El trabajador gozará de un período mínimo y continuado de descanso anual remunerado por los siguientes plazos:

- a) De catorce (14) días corridos cuando la antigüedad en el empleo no exceda de cinco (5) años.
- b) De veintiún (21) días corridos cuando siendo la antigüedad mayor de cinco (5) años no exceda de diez (10).
- c) De veintiocho (28) días corridos cuando la antigüedad siendo mayor de diez (10) años no exceda de veinte (20).
- d) De treinta y cinco (35) días corridos cuando la antigüedad exceda de veinte (20) años.

Para determinar la extensión de las vacaciones atendiendo a la antigüedad en el empleo, se computará como tal aquella que tendría el trabajador al 31 de diciembre del año que correspondan las mismas.

Asimismo, el artículo 151 de la Ley de Contrato de Trabajo enuncia los requisitos para su goce y cuándo comienza la licencia: expresa que el trabajador para tener acceso al

---

<sup>34</sup> Fuente: Concepto de licencia. *Deconceptos.com*. Recuperado el 20/03/2018 de <https://deconceptos.com/general/licencia>

beneficio de la licencia ordinaria cada año deberá haber prestado servicios, al menos, durante la mitad de los días hábiles comprendidos en el año calendario. Sumado a lo dicho se afirma que esta licencia comienza el día lunes o al día siguiente si es feriado y que no se requiere antigüedad mínima en el empleo. Una vez acreditados estos requisitos, todo trabajador deberá gozar de las comúnmente denominadas vacaciones.

Sumado a lo dicho, el artículo 153 de la citada legislación contempla la licencia proporcional para los casos en los que no se llega a totalizar el tiempo mínimo de trabajo previsto en el artículo 151. Mientras que el artículo 154 prevé la época de otorgamiento y el 155 la retribución. Finalmente el artículo 156 contempla la indemnización para cuando se produjere la extinción del contrato de trabajo y el artículo 157 la omisión del otorgamiento de la licencia.

### **3. Licencias especiales en la Ley de Contrato de Trabajo**

“Este instituto encuentra su fundamento en motivos o sucesos de la vida de los trabajadores que, a juicio del legislador, justifican se los exima de su obligación de prestar servicio sin perder por ello la remuneración respectiva” (Ackerman y Sforsini, 2016, p. 265).

En este apartado se desarrollarán puntualmente las licencias especiales que la Ley de Contrato de Trabajo prevé para todo trabajador. Resulta menester destacar, en primer lugar, el artículo 158 que las regula expresamente:

El trabajador gozará de las siguientes licencias especiales:

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

En esta investigación interesa analizar, sobre todo, el inciso a) respecto al nacimiento de hijo, que establece dos días de licencia. Sin embargo, se aclara que este plazo se prevé para el progenitor del niño, no así para la madre, quien goza de una licencia especial por maternidad de 90 días; plazo considerablemente mayor.

Respecto a las licencias especiales la doctrina afirma:

(...) la ley regula diversos supuestos de suspensión de algunos efectos del contrato de trabajo en razón del acaecimiento de ciertos hechos, ora fortuitos (fallecimiento de familiar), ora voluntarios (nupcias, exámenes), vinculados con la vida familiar o la formación, que justifican la falta de prestación de servicios por breves períodos sin desmedro del derecho a la remuneración (Navarro, 2005, p. 337).

Asimismo el citado autor ha expresado sobre el régimen legal de las licencias especiales que éstas encuentran su origen en disposiciones de convenciones colectivas de trabajo que anteceden a la ley 20.744, en donde se establecían ciertos beneficios similares a los que existen en la actualidad. Puntualmente se afirma:

En 1969, la ley 18.338 innovó en la materia disponiendo la incorporación a los convenios colectivos de las licencias especiales que muchos ya contenían, a la vez que prohibió que mediante la celebración de aquellos se creasen nuevos beneficios de análogo contenido. La derogación de esa norma legal, en 1974 por la Ley de Contrato de Trabajo, dio lugar a la celebración de numerosos convenios colectivos que introdujeron mejoras en relación con la regulación general, situaciones que se mantiene hasta el presente (Navarro, 2005, p.338).

Al respecto se afirma que los convenios colectivos de trabajo establecen no sólo mejores condiciones vinculadas con la introducción de distintos supuestos de licencias especiales, sino que se mejora (amplía) su plazo (Navarro, 2005); tal como se analizará en el apartado correspondiente a “Licencias en los Convenios Colectivos de Trabajo”.

Ahora bien, si se compara las licencias especiales de las que goza la mujer con las del hombre se podrá observar una clara diferencia en el plazo de aquellas. A pesar de que las licencias correspondientes al sexo femenino se analizarán en profundidad en el próximo apartado, vale destacarse aquí que esta desigualdad de derechos entre el progenitor y la progenitora ha generado cantidad de opiniones doctrinarias opuestas. De hecho, si se parte de los supuestos desarrollados en el primer capítulo respecto a la igualdad de trato en el ámbito laboral, estas diferencias no deberían ser toleradas. La igualdad ante la ley debe garantizarse en todos los aspectos de la vida de la persona.

En este sentido la doctrina ha afirmado la necesidad de considerar “(...) la existencia de una crisis mundial (...), demostrar el desamparo legal-normativo respecto del padre trabajador y socio-cultural en cuanto al niño recién nacido y, por último, aseverar la posibilidad de, al menos respecto del ámbito del derecho laboral, revertir tal desamparo”. (Sardegna, s/f, p.1)

Se coincide con la autora citada en cuanto a la urgencia de establecer modificaciones que consideren las necesidades del hijo respecto a la presencia y al acompañamiento del

progenitor en los primeros días de vida del recién nacido; no sólo en beneficio del menor sino también para cooperar en el cuidado personal compartido con la progenitora. Debe destacarse al respecto que en el Proyecto de reforma laboral del año 2017 se contemplarían ciertas modificaciones vinculadas con el plazo de la licencia por paternidad; sin embargo este proyecto aún se encuentra bajo análisis legislativo y no se ha convertido en ley aplicable.

### **3.1 *Licencia por nacimiento de hijo***

Las licencias especiales contempladas en el artículo 158 de la Ley de Contrato de Trabajo mencionan diversas situaciones en las que la persona- el trabajador- gozará de un descanso remunerado como consecuencia de dicha situación especial. Se enumeraron cuáles son estas distintas situaciones: nacimiento, nupcias, fallecimiento de cónyuge o hermano y exámenes. A continuación se procederá con el análisis puntual que interesa en esta investigación sobre la licencia por nacimiento de un hijo.

La cuestión de de las licencias posteriores al fenómeno biológico en sí (embarazo, parto, puerperio), orientadas a posibilitar un compromiso adecuado y oportuno con la "conexión" temprana con el niño, el principio igualitario no se concibe en los tiempos que corren bajo la forma de una reducción o supresión de las licencias que el ordenamiento pudiera haber acordado a la madre reciente (2), sino la de su extensión a los padres para hacerles posible el ejercicio pleno de su paternidad, en línea con su moderna y activa valoración expresada en la idea de "la nueva paternidad" (Papaleo, 2016, p.1).

Con esto se pretende reafirmar la necesidad de una ampliación del plazo de licencia paterna y no así la disminución de los días acordados a la mujer. En este sentido, a la denominada "nueva paternidad" se la entiende como una nueva realidad social que concibe los derechos del progenitor y a la vez sus obligaciones; que lo hace partícipe de la responsabilidad parental- que como regla es compartida- y que lo considera fundamental para el desarrollo del vínculo paterno-filiario con el recién nacido.

De esta manera, la doctrina citada con anterioridad (Papaleo, 2016) entiende que en realidad el principio de igualdad incluye la protección de las circunstancias del embarazo, el parto y la maternidad; y no sólo los derechos de la madre trabajadora en cuanto a la discriminación laboral, sino también los demás derechos del progenitor que trabaja y a quien debe garantizársele los derechos y deberes emergentes de la paternidad.

En relación con esta mencionada igualdad entre los progenitores, se expresa: “(...) resulta indiscutible que hoy en día tanto el hombre como la mujer ocupan lugares simétricos en lo que hace a la composición de una familia” (Papaleo, 2016, p.2).

No se discute que a la mujer ha tenido que recorrer un largo camino para lograr los derechos de los que goza en la actualidad, sobre todo vinculados con la participación social y los derechos laborales. Se ha afirmado la independencia de la mujer, los cambios en la escala de valores y el reconocimiento de su capacidad para actividades distintas a las del hogar. Consecuentemente, y tal como se dijo, ya no puede negarse la igualdad del hombre y la mujer dentro del seno familiar (Papaleo, 2016).

Así, respecto a esta idea de equidad en el ámbito de la familia es que se reconoce que tanto la mujer como el hombre deben estar presentes en el desarrollo del niño, el que comienza en esos primeros días de licencia y marca un vínculo que existirá durante toda la vida del pequeño. Así, resulta adecuado destacar: "los primeros aprendizajes del niño se centran en el hogar, gracias a las atenciones y el afecto de sus papás" (Papaleo, 2016, p.2).

#### **4. Licencias de la mujer**

En esta oportunidad se profundizará en análisis de las licencias que corresponden a la mujer, dentro de ellas, y particularmente la licencia por maternidad.

Se ha afirmado que “en virtud del artículo 177 de la LCT durante el período de licencia por maternidad la trabajadora tiene *prohibido trabajar y conserva su empleo* (párrs. 1º y 2º)” (Ackerman y Sforsini, 2016, p.344). Esta prohibición, afirman los autores, se encuentra regulada por el artículo 40 de la LCT y se dirige al empleador. Frente a esta obligación, se expresa:

La violación de tal prohibición no origina un crédito a favor de la trabajadora que admitió continuar trabajando, ello sin perjuicio de la aplicación al empleador de las sanciones de policía de trabajo (...) En razón del interés social que origina su concesión, es absolutamente imperativo y no es compensable en dinero (Ackerman y Sforsini, 2016, p.344).

De esta manera se podrá realizar un análisis comparativo con la licencia por paternidad; tema central de este trabajo de investigación.

#### **4.1 Licencia por maternidad**

Los derechos laborales de la mujer trabajadora se contemplan en la Ley de Contrato de Trabajo a partir del artículo 177, capítulo II, denominado “de la protección de la maternidad”. Puntualmente se establece allí:

Prohibición de trabajar. Conservación del Empleo.

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

La trabajadora deberá comunicar fehacientemente su embarazo al empleador, con presentación de certificado médico en el que conste la fecha presunta del parto, o requerir su comprobación por el empleador. La trabajadora conservará su empleo durante los períodos indicados, y gozará de las asignaciones que le confieren los sistemas de seguridad social, que garantizarán a la misma la percepción de una suma igual a la retribución que corresponda al período de licencia legal, todo de conformidad con las exigencias y demás requisitos que prevean las reglamentaciones respectivas.

Garantízase a toda mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo. El mismo tendrá carácter de derecho adquirido a partir del momento en que la trabajadora practique la notificación a que se refiere el párrafo anterior.

En caso de permanecer ausente de su trabajo durante un tiempo mayor, a consecuencia de enfermedad que según certificación médica deba su origen al embarazo o parto y la incapacite para reanudarlo vencidos aquellos plazos, la mujer será acreedora a los beneficios previstos en el artículo 208 de esta ley.

El citado artículo contiene distintas disposiciones esenciales, relacionadas con los derechos de las mujeres en lo laboral, que merecen ser analizadas por separado. Por un lado, se establece el plazo de 90 días de licencia por maternidad, el que indudablemente difiere notablemente con el plazo que le corresponde al padre. Aquí se especifica que la interesada puede decidir entre tomarse antes del parto 45 días y después de éste los otros 45, u optar por acumular más días para la etapa posterior al nacimiento y sólo 30- como mínimo- antes del alumbramiento.

Asimismo, en caso de un embarazo que no llega a término o si el hijo fallece, si bien cesa la licencia por maternidad, la doctrina entiende que aquella continúa por otra causa que

será “enfermedad inculpable”, lo que genera el pago de un salario a cargo del empleador (Ackerman y Sforsini, 2016).

Por otro lado, el artículo expresa la necesidad de la comunicación fehaciente, requisito esencial para que se haga efectiva la licencia. Se determina asimismo, el goce de una retribución durante todo el período de ausencia de trabajo:

Toda trabajadora tiene derecho al goce de una asignación familiar por maternidad que consiste en una licencia paga por noventa (90) días. Para ello, debe notificar de manera “fehaciente” de su estado al empleador y, desde ese momento, se puede acoger al beneficio.

Monto: Es una suma igual a la retribución que la mujer percibiría por esos 90 días de trabajo si estuviera en actividad. Se lo confiere a la trabajadora el sistema de seguridad social.<sup>35</sup>

En igual sentido se afirma, vinculado con la asignación familiar por maternidad, que en realidad ésta no consiste en un sueldo o remuneración que abona el empleador sino que se garantiza a través de la Administración Nacional de la Seguridad Social (Anses) y que constituye una contribución monetaria igual al saldo bruto que la trabajadora percibe por su trabajo en circunstancias habituales. Si la trabajadora tuviera más de un empleo, se entiende que ésta goza del derecho a percibir las prestaciones vinculadas con la asignación por maternidad en cada uno de ellos (Ackerman y Sforsini, 2016).

Al respecto se conoce- como ya se dijo- que debe anunciarse el embarazo mediante certificado médico que indique la fecha estimada de parto y que deben estar los siguientes requisitos:

- Contar con una antigüedad mínima y continua de 3 meses en su empleo a la fecha de iniciada la licencia por maternidad.
- Encontrarse en relación de dependencia al momento de comenzar la licencia por maternidad.
- Si se trata de un trabajo temporario, la embarazada debe estar con prestación efectiva de servicios al momento de iniciar la licencia por maternidad.
- En el caso de que a la futura mamá logre la antigüedad después de la fecha en que inició la licencia por maternidad, percibirá la asignación por los días que le resten gozar de la licencia pre y/ o post-parto a partir de la fecha en que alcanzó la antigüedad requerida.<sup>36</sup>

Finalmente el citado artículo 177 de la Ley de Contrato de Trabajo garantiza la estabilidad en el empleo, lo que implicaría que se permita a la mujer continuar con su relación laboral luego de cumplido el plazo previsto. Sin embargo, se ha afirmado que:

---

<sup>35</sup> Fuente: Licencia por maternidad. *El Salario.com.ar*. Recuperado el 21/03/2018 de <https://elsalario.com.ar/main/mujer/licencia-por-maternidad-1>

<sup>36</sup> Fuente: Licencia por maternidad. *Planeta mamá*. Recuperado el 21/03/2018 de <https://www.planetamama.com.ar/nota/licencia-por-maternidad?page=full>

Para especialistas laborales “la estabilidad es relativa”. Si bien, la legislación garantiza continuidad en el empleo de “toda mujer durante la gestación”, por otro lado le permite al empleador despedir a la trabajadora, mediante el pago de una “indemnización especial” (equivalente a un año de remuneraciones, incluido el aguinaldo) que se suma a la común por despido arbitrario establecida en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT).<sup>37</sup>

Por último, en lo vinculado con los derechos que se brinda a la mujer trabajadora en el citado cuerpo normativo, debe destacarse que se prevé la presunción de despido por causa de embarazo. De esta manera, afirma la ley:

Despido por causa del embarazo. Presunción.

Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete y medio (7 y 1/2) meses anteriores o posteriores a la fecha del parto, siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así, en su caso, el del nacimiento. En tales condiciones, dará lugar al pago de una indemnización igual a la prevista en el artículo 182 de esta ley.<sup>38</sup>

Asimismo, el siguiente artículo 179 de la LCT fija los descansos diarios por lactancia, en dos descansos de media hora en el transcurso de la jornada, durante el primer año desde el nacimiento.

Ahora bien, respecto a esta protección que se ha brindado a las mujeres- que sin dudas se ha logrado luego de una ardua lucha de reclamo de igualdad- los autores afirman que tal declaración de igualdad de oportunidades y de trato busca ante todo la no discriminación de este género en el ámbito laboral por motivos de embarazo y maternidad. Esto fue considerado en la emitiera la Conferencia Internacional del Trabajo en 1975, “ (...) en el entendimiento de que la protección provista a las mujeres trabajadoras durante el embarazo y luego del parto no constituían excepción a la igualdad de trato sino más bien una condición ineludible para su realización” (Litterio, 2011, p.1).

Frente a esta necesidad de tutelar los derechos de las mujeres se consideró asimismo la necesidad de tutelar al empleador para que éste no cargue con los costos de las prestaciones durante el plazo de la licencia. En este sentido se expresa:

Es desde esa perspectiva que el inciso 8 del artículo 6 del Convenio 183 de la OIT, aprobado en la conferencia de 2006, estableció que “... las prestaciones relativas a la licencia que figura en los artículos 4 y 5 deberán financiarse mediante un seguro social obligatorio o con cargo a fondos

---

<sup>37</sup> Fuente: Licencia por maternidad. *El Salario.com.ar*. Recuperado el 21/03/2018 de <https://elsalario.com.ar/main/mujer/licencia-por-maternidad-1>

<sup>38</sup> Artículo 178 Ley de Contrato de Trabajo

públicos, o según lo determinen la legislación y la práctica nacionales. Un empleador no deberá estar personalmente obligado a costear directamente las prestaciones pecuniarias debidas a las mujeres que emplee sin el acuerdo expreso de ese empleador...” (Litterio, 2011, p.1).

## **5. Licencias en los convenios colectivos de trabajo**

En primer lugar se destaca la definición de lo que se denomina convenio colectivo de trabajo. Se afirma que se trata de:

(...) un contrato entre los sindicatos de un determinado sector de actividad y el empleador, que regula las condiciones de trabajo (salarios, jornada, descansos, vacaciones, licencias, capacitación profesional, etc.) y establece reglas sobre la relación entre los sindicatos y la parte empleadora”. Las regulaciones contenidas en el CCT son de aplicación obligatoria para todos los trabajadores del sector, estén o no afiliados a los gremios respectivos, y tienen un impacto significativo en la organización del trabajo y en la calidad del empleo.<sup>39</sup>

Es decir, estos instrumentos que regulan la relación entre sindicatos de un sector y empleador son obligatorios y tienen igual fuerza que la propia Ley de Contrato de Trabajo.

Ahora bien, puntualmente respecto a las licencias contempladas en estos convenios colectivos de trabajo se ha determinado que en la mayoría de los casos, éstos superan los beneficios que otorga la citada Ley de Contrato de Trabajo. Al respecto se afirma que generalmente en estos convenios se amplían los plazos previstos y que incluso, se incluyen otros supuestos de licencias especiales.<sup>40</sup>

De manera expresa la propia LCT ha establecido en el artículo 8 la obligatoriedad de estas convenciones cuando resultan más favorables al trabajador:

Condiciones más favorables provenientes de convenciones colectivas de trabajo.

Las convenciones colectivas de trabajo o laudos con fuerza de tales, que contengan normas más favorables a los trabajadores, serán válidas y de aplicación. Las que reúnan los requisitos formales exigidos por la ley y que hubieran sido debidamente individualizadas, no estarán sujetas a prueba en juicio.

Asimismo, en otro de los artículos del citado cuerpo normativo se previó lo atinente a su irrenunciabilidad:

---

<sup>39</sup> Fuente: Convenio Colectivo de Trabajo. *CONADU*. Recuperado el 22/03/18 de <http://conadu.org.ar/convenio-colectivo-de-trabajo/>

<sup>40</sup> Fuente: Régimen de descansos y licencias - Colegio Público. *Legales.com*. Recuperado el 21/03/2018 de <http://legales.com/tratados/tmanualt.html>

Será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas o los contratos individuales de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción<sup>41</sup>.

De este modo resulta evidente que las convenciones colectivas de trabajo tienen aplicación legal y que toda aquella disposición que contraríe, suprima o reduzca los derechos allí previstos, será nula.

En este orden de ideas se afirma: “los convenios colectivos, regularon con mucha antelación y parecida o mayor amplitud el régimen de licencias especiales” (Fernández Madrid, 2007, p.1740). Se señalan algunos ejemplos anteriores a la ley 18.338 que establecía las licencias en el trabajo en Argentina:

El convenio 185/50 para trabajadores de farmacias: por matrimonio, 7 días; por fallecimiento del padre, cónyuge, hijos hermanos o hijos políticos 3 días. El convenio 14/54 para la industria de la construcción: por matrimonio, 6 días; 3 días por fallecimiento de padres, esposa, hijos y hermanos. Convenio 132/65 para industrias químicas y afines: por matrimonio 10 días, por nacimiento de hijos 2 días (en caso de gravedad de la esposa), fallecimiento de padres, hijos o cónyuges, 3 días; etc. (Fernández Madrid, 2007)

En este sentido, se afirma que “las dos actividades que abarcan los sectores más numerosos de trabajadores: comercio y metalúrgicos en los convenios colectivos vigentes desde el año 1975 (...) contienen beneficios superiores a los de la L.C.T” (Fernández Madrid, 2007, p.1740). De esta manera,

(...) el convenio 130/75 para empleados y obreros de actividades mercantiles y administrativas en general, establece los siguientes días de licencias: trámites prematrimoniales, 1 día; casamientos de hijos, 1 día; enfermedad del cónyuge, padres o hijos, hasta 30 días para cuidarlos (...); nacimiento de hijos, 2; para dar sangre, 1; mudanza, 2 días; (...); para exámenes universitarios, 4 días (...) (Fernández Madrid, 2007, p.1740).

Como se puede observar en todos estos ejemplos citados se amplían los supuestos contemplados en la Ley de Contrato de Trabajo, hasta llegar a incluir casos de mudanza, donación de sangre y- para destacar- las licencias por fallecimiento de otros familiares que la propia L.C.T. no contempla. Queda en evidencia aquí que indudablemente estos convenios han otorgado condiciones más favorables para el trabajador, consecuentemente deben ser aplicados.

---

<sup>41</sup> Artículo 12 Ley de Contrato de Trabajo

Ahora bien, lo que resulta a primera vista llamativo de todos estos instrumentos citados es el hecho de que las licencias especiales por nacimiento – en la mayoría de los casos – continúan siendo de dos días. En este sentido, deben rescatarse otros convenios colectivos que han optado por determinar al menos tres días para estas situaciones. Entre ellos, el convenio colectivo de trabajo 108/75 del personal de Sanidad determina “ (...) por nacimiento de hijos o adopción, para el padre 3 días continuados; si ninguno de ellos fuera laborable para la administración pública, se otorgará un día hábil más para los trámites de inscripción (...)” (Fernández Madrid, 2007, p.1742). Asimismo lo establece el convenio 204/93 de industria del vestido que determina 4 días, de los cuales 3 deben ser hábiles y el convenio 122/90 de Publicidad que fija 3 días de licencia pagos.

No obstante lo dicho, existen otras convenciones colectivas de trabajo que parecieran haber considerado más profundamente las razones por las que se otorgan las licencias de nacimiento y por lo tanto han determinado mayor cantidad de días para los progenitores; sobre todo respecto del plazo de licencia por paternidad. Este es el caso del convenio colectivo de trabajo del sector de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP). Este sector ha determinado dentro de los derechos de la paternidad, lo siguiente:

El trabajador gozará de una licencia de QUINCE (15) días corridos a partir del nacimiento de su hijo o de la notificación del otorgamiento de la guarda con fines de adopción. En el supuesto de partos o guardas con fines de adopción múltiples, los plazos fijados en el párrafo anterior se incrementarán en CINCO (5) días corridos por cada hijo posterior al primero. En caso de ser adoptante único, los plazos de licencia serán los fijados en el artículo precedente. El período de licencia será de SETENTA (70) días corridos contados desde el nacimiento del hijo o del otorgamiento de la guarda con fines de adopción, cuando la madre biológica o adoptante falleciera durante el período de licencia por maternidad o guarda con fines de adopción. El uso de esta licencia cancela la correspondiente al fallecimiento del cónyuge y la de atención de hijos menores.<sup>42</sup>

En igual sentido se conoce que diversas empresas privadas ya han optado por otorgar este plazo de 15 días para el trabajador progenitor. Las noticias informan que grandes empresas como Natura, Claro, Microsoft, Red Link, Farmacity, Telecom, Mercado Libre, Facebook entre muchas otras son algunas de las que ya han incorporado y han avanzado con la iniciativa de mejorar las condiciones de la legislación vigente. A modo de ejemplo se enuncia que Microsoft ha otorgado 6 semanas de licencia por paternidad, Red link ha

---

<sup>42</sup> Artículo 50 Convenio colectivo de trabajo para el personal de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP)

brindado 30 días a sus trabajadores, Telefónica 3 semanas y Telecom Argentina otorga un adicional de 15 días sobre la licencia legal que ya rige.<sup>43</sup>

Al evaluar estos avances de las empresas privadas – tales como las citadas- se puede afirmar que en buena hora estas organizaciones han decidido comenzar por regular sus normas internas en beneficio de sus trabajadores.

De hecho, existen quienes afirman que junto con Paraguay, Argentina es uno de los únicos países que niegan el derecho del padre de compartir los primeros días junto a sus hijos. No se está reclamando aquí situaciones extremas como ocurre en Suecia en donde se otorgan 16 meses de licencias, sino simplemente que se consideren las necesidades de los propios niños; ya que la protección no es para los padres sino que se exige para velar por la protección de los derechos de los recién nacidos.<sup>44</sup>

## **Conclusiones parciales**

En este segundo capítulo se han desarrollado los aspectos vinculados con las licencias dentro del derecho laboral.

En primer lugar se ha definido el término licencia y se ha brindado una descripción del régimen general de las licencias, la que puntualmente comprende la denominada licencia anual o vacaciones (artículo 150 LCT).

Asimismo se ha desarrollado el artículo 158 de la Ley de Contrato de Trabajo que enumera los supuestos de licencias especiales, enunciando aquella por nacimiento, matrimonio, fallecimiento de cónyuge, hijo, padre o hermano y por exámenes.

Puntualmente dentro de este listado se analizó la licencia por nacimiento respecto a los derechos del progenitor que adquiere según la reglamentación laboral vigente, que le otorga el exiguo plazo de dos días.

Por otro lado se ha estudiado las licencias de la mujer, en lo vinculado con la maternidad para poder comparar ésta con la licencia paterna. Finalmente se enunciaron los beneficios comprendidos en los convenios colectivos de trabajo; en donde se resguarda el

---

<sup>43</sup> Fuente: Licencia por paternidad: cuáles son las empresas que se adelantaron a la propuesta de Macri. *Infobae*. Recuperado el 22/03/18 de <https://www.infobae.com/economia/finanzas-y-negocios/2018/03/04/licencia-por-paternidad-cuales-son-las-empresas-que-se-adelantaron-a-la-propuesta-de-macri/>

<sup>44</sup> Fuente: Licencia por paternidad. *El Tribuno*. Recuperado el 22/03/18 de <https://www.tribuno.com/salta/nota/2018-3-7-0-0-0-licencia-por-paternidad>

derecho del progenitor de adquirir licencias más extensas que las que otorga la Ley de Contrato de Trabajo, tal como lo hacen las grandes empresas privadas.

Con todo lo desarrollado hasta aquí resulta posible repensar nuevamente en la necesidad de una modificación del citado cuerpo normativo. Ya se ha estudiado en el primer capítulo a la igualdad de trato en el ámbito laboral; pues en esta oportunidad se ha podido conocer cómo funcionan las licencias en esta área del derecho. Consecuentemente, al conocer los derechos de los que goza el género femenino respecto a la maternidad se torna posible considerar la posibilidad de proveer nuevas disposiciones- o mejorar las existentes- para salvaguardar los derechos del progenitor; es decir, del papá del niño.

Es inviable que el padre del recién nacido pueda solamente compartir dos días con su hijo cuando no sólo es su deber sino a la vez es un derecho encargarse del cuidado de éste. De hecho, se analizará en los próximos capítulos los aspectos vinculados con el régimen de la responsabilidad parental y del cuidado personal establecidos por el nuevo ordenamiento civil y comercial de Argentina, que sustentan este fundamento.

**CAPÍTULO III**  
**LICENCIA POR PATERNIDAD**  
**E IGUALDAD ANTE LA LEY**

## **Introducción**

En este tercer capítulo se analizará la licencia por paternidad desde el punto de vista de la garantía de igualdad ante la ley cuyo principal fundamento se sustenta en el nuevo rol que ocupa el progenitor en el seno familiar.

Se hará especial hincapié en esta oportunidad en las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial respecto a la función del padre dentro de la familia, lo que implicará analizar el cuidado personal compartido como figura legal que constituye la regla en materia de responsabilidad parental.

Asimismo se describirá el supuesto de licencia paterna para los casos de hijos adoptivos y lo que sucedería en caso de fallecimiento de la progenitora.

Finalmente se explorará y profundizará sobre la necesidad de ampliación de la licencia por paternidad en el derecho argentino para lo que se brindarán los argumentos doctrinarios a favor y en contra de la mencionada ampliación, con fundamento en el nuevo rol del progenitor y la igualdad ante la ley del hombre y la mujer.

### **1. Nuevo rol del padre en el seno familiar**

Cuando se habla de familia se piensa generalmente en padres e hijos, vínculos construidos mediante lazos de sangre y por supuesto de afinidad.

No es novedad que la progenitora sea la que con el paso de los años se ha dedicado más activamente a la crianza de los hijos. El cuidado de ellos, la salud, la escolaridad, las relaciones sociales, entre otros tantos aspectos quedaban a cargo del sexo femenino en el núcleo familiar.

Sin embargo, en el actual siglo XXI los roles dentro de la familia han sido redefinidos debido a los grandes cambios que la sociedad experimenta. Esto permite afirmar que en realidad la distinción de tareas de acuerdo al género ha quedado prácticamente difusa; es decir, pocas veces se dividen o restringen los trabajos y/o actividades para hombres o para mujeres.

De esta manera, los avances de esta sociedad en los últimos años tornaron necesaria una urgente reforma legal que acompañe tal magnitud de cambios. Así pues el nuevo ordenamiento civil y comercial contempló las figuras apropiadas para resguardar- entre otros tantos aspectos- los derechos de los niños; y las obligaciones y derechos de los progenitores

con respecto a ellos. Puntualmente el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación hace referencia a la responsabilidad parental con fundamento en el interés superior del niño y parte del supuesto que tanto el hombre como la mujer tienen iguales derechos y obligaciones respecto de sus hijos.

Por lo tanto, si se profundiza más en la práctica y en lo que sucede día a día queda en evidencia el nuevo rol paterno que el progenitor ha adquirido. Al respecto, se observa que los hombres del siglo XXI se hallan más comprometidos con el cuidado de sus hijos y que en general la paternidad transita un cambio realmente significativo. Esto implica afirmar que hoy en día más allá del sexo y la identidad de género la misión del cuidado de la familia se democratiza y se reacomoda sobre una mirada igualitaria, sin distinción alguna y con un claro propósito: el interés superior del niño, niña y/o adolescente.

### ***1.1 Disposiciones del Código Civil y Comercial respecto al nuevo rol paterno***

En esta oportunidad se destaca el nuevo papel que el Código Civil y Comercial ha otorgado a la figura paterna. En realidad este ordenamiento ha venido a establecer en lo que se refiere a los deberes paternos, el cuidado personal compartido de los hijos como regla. Es decir, lo que en otros términos vendría a significar que ambos progenitores tienen iguales obligaciones respecto a sus niños.

Se destaca en este sentido el paso de una sociedad marcada por un modelo de familia patriarcal típico a una de modelo asociativo y corte igualitario (Cataldi, 2015). Esto implica consagrar la igualdad de obligaciones y derechos entre hombres y mujeres en la determinación de tareas y funciones que se vinculan con el cuidado del hogar y la familia; para ambos sexos sin discriminación alguna.

En este nuevo modelo que se perfila en la sociedad actual rige el principio de coparentalidad.

La lógica de la participación sostiene el principio igualitario entre el hombre y la mujer para realizar sus proyectos de vida. Además, se concilia con los cambios que se han producido en los roles establecidos en función del sexo. Existe un reconocimiento de la figura del padre en la socialización de los hijos. La posición del niño frente a este reconocimiento de igualdad entre sus padres ha ido apareciendo en las decisiones judiciales, las que cada vez más frecuentemente establecen que es un derecho del niño mantener contacto con ambos progenitores (Cataldi, 2015, p. 5)

Tal como se observa la coparentalidad tiene sus raíces en la igualdad de género, lo que implica reafirmar el modelo asociativo del que se habló. Parece ser que el sistema jurídico argentino ha comenzado a ajustar en sus normativas internas la igualdad entre el hombre y la mujer en todos los aspectos de la vida. Así el nuevo Código Civil y Comercial ha reemplazado su terminología y ha creado figuras jurídicas que se ajustan a la realidad social actual y que respetan lo postulado por los tratados internacionales que protegen los derechos de los niños, tal como la Convención de los Derechos del Niño y la Ley 26.061.

De esta manera, la expresión que el nuevo derecho de familia ha implementado es el término de “responsabilidad parental” y con éste se refiere a los derechos y deberes entre padres e hijos (Cataldi, 2015). Puntualmente la norma prescribe- dentro del Título VII del Capítulo 1 que consagra los principios generales de la responsabilidad parental- que ésta se refiere a:

La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado.<sup>45</sup>

Dentro de este concepto general se incluye a la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental, el cuidado personal del hijo por parte de los progenitores y la guarda otorgada por un juez a un tercero, tal como lo enuncia el artículo 640 del nuevo Código.

Por lo tanto, resulta posible afirmar que actualmente Argentina cuenta con un sistema jurídico de protección que ampara a los niños y que parte de la base de la igualdad de derechos y deberes de sus progenitores.

En este entendimiento, los hijos son considerados sujetos de pleno derecho a quienes se les debe garantizar su protección integral y todos los mismos derechos que posee un adulto. No obstante lo dicho, en caso de conflicto de derechos deberá prevalecer ante todo el interés superior del niño, niña o adolescente (Cataldi, 2015). Finalmente la doctrina agrega:

Así la responsabilidad parental se entiende como una función y acompañamiento que los progenitores ejercen en interés de los hijos y deben asistirlo en la incorporación de competencias propias de las distintas etapas de desarrollo. El contenido de esos derechos y deberes paternos significa una ponderación del legislador acerca de las funciones y roles de los progenitores del siglo XXI, desde la mirada de los derechos humanos (Cataldi, 2015, p.2).

---

<sup>45</sup> Artículo 638 Código Civil y Comercial de la Nación

A continuación se analizará la figura del cuidado personal, comprendida dentro de los aspectos que incluye la responsabilidad parental y cuyo sustento se basa en la igualdad entre los progenitores.

### 1.1.1 Cuidado personal compartido como regla

La regla se establece en el propio Código Civil y Comercial a partir del artículo 648 en donde se define este concepto, tal como se lo expresó con anterioridad: “Se denomina cuidado personal a los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo”.

Con posterioridad el artículo 649 del citado Código establece en primer lugar que cuando los progenitores no conviven, el cuidado personal del hijo puede ser ejercido por uno o por ambos progenitores. A esto se suma, en el artículo siguiente, la consignación de las distintas modalidades que puede adoptar esta figura:

ARTÍCULO 650. Modalidades del cuidado personal compartido El cuidado personal compartido puede ser alternado o indistinto. En el cuidado alternado, el hijo pasa periodos de tiempo con cada uno de los progenitores, según la organización y posibilidades de la familia. En el indistinto, el hijo reside de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores, pero ambos comparten las decisiones y se distribuyen de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado.

Luego de la enunciación de las distintas modalidades el legislador aclaró que la regla general es que el juez otorgue- a pedido de uno o de ambos progenitores o incluso de oficio- el cuidado personal con la modalidad indistinta; salvo que no sea posible o resulte perjudicial para el hijo.<sup>46</sup> De esta manera se justifica la regla del cuidado personal compartido de modalidad indistinta en el hecho de que se considera óptimo para el niño, niña o adolescente que ésta tenga un centro de vida determinado (es decir que resida de manera principal en el domicilio de uno de los progenitores) y que a la vez se pueda compartir con el otro progenitor las decisiones y todo lo vinculado con su cuidado.

En este sentido se entiende esencial preservar el interés superior del niño y su bienestar por lo que el vivir en un lugar determinado y desarrollar su centro de vida en un hogar es la mejor opción si se tiene en cuenta la necesidad de protección y cuidado de los niños. Por el contrario, consagrar el cuidado personal de modalidad alternada muchas veces puede resultar molesto para el menor quien deberá movilizarse de un domicilio a otro con

---

<sup>46</sup> Artículo 651 Código Civil y Comercial de la Nación

todas sus pertenencias y con todo lo que esto implica. Si bien esta opción no se discute que sea apropiada para aquellos casos en donde los hijos son adolescentes y ellos mismos manejan sus horarios y actividades y se movilizan de una casa a otra sin problemas mayores.

Ahora bien, respecto del cuidado personal compartido – lo que constituye la regla – el artículo 666 del nuevo Código expresa:

ARTÍCULO 666. Cuidado personal compartido. En el caso de cuidado personal compartido, si ambos progenitores cuentan con recursos equivalentes, cada uno debe hacerse cargo de la manutención cuando el hijo permanece bajo su cuidado; si los recursos de los progenitores no son equivalentes, aquel que cuenta con mayores ingresos debe pasar una cuota alimentaria al otro para que el hijo goce del mismo nivel de vida en ambos hogares. Los gastos comunes deben ser solventados por ambos progenitores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 658.

Tal como afirma la norma y la doctrina que la comenta, en los casos de cuidado personal compartido ambos progenitores deben hacerse cargo de mantener el mismo nivel de vida de sus hijos de manera equitativa. Sin embargo, cuando uno de ellos goza de mejores condiciones económicas- es decir que cuenta con mayores ingresos- éste deberá abonar cuota alimentaria al otro progenitor para cumplir con el cuidado y protección del hijo (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015).

De esta manera el criterio de extensión de la cuota alimentaria responde a un parámetro objetivo: el nivel patrimonial de cada uno de los progenitores. Así, se desliga de la obligación alimentaria el hecho de resolver con quién convive el menor, lo que en el antiguo Código era considerado un gran problema en la práctica de la “tenencia compartida”. Es decir, con esta solución se acaba con el temor de no poder satisfacer las necesidades del hijo por no gozar de iguales recursos que el otro progenitor (Herrera, *et. al.*, 2015).

Ahora bien, cabe preguntarse cuál es el vínculo de lo hasta aquí relacionado con el tema central de esta investigación, esto es, con la licencia por paternidad. Salta en evidencia que las nuevas normas en derecho de familia, comprendidas en el actual Código Civil y Comercial que ha regulado la materia en cuestión, han expresamente enunciado una obligación de cuidado compartido de los hijos. En este entendimiento se parte de la postura que sostiene que las responsabilidades hacia los hijos deben ser compartidas por ambos progenitores.

Por lo tanto, si la ley es clara en cuanto a los deberes tanto del padre como de la madre, pues sus disposiciones relacionadas con el derecho laboral también deberían ser acordes a lo enunciado con anterioridad. Como consecuencia esto implica puntualmente en

los casos de nacimiento, rever y volver a considerar los plazos de licencia que se otorgan al progenitor.

En otras palabras, surge evidente la necesidad de conciliar la vida familiar y personal con la vida laboral, y para hacerlo se debe preservar el respeto de la garantía de igualdad ante la ley de la que gozan ambos progenitores.

Así, en la práctica parece ilógico otorgar 90 días de licencia por nacimiento a la progenitora y sólo 2 escasos días al progenitor, cuando en realidad y tal como ya se observó, existen claros fundamentos en materia de responsabilidad parental (consagrados en el nuevo ordenamiento argentino) que respaldan la igualdad de condiciones entre los progenitores. Esto implica reafirmar que ante iguales deberes y obligaciones deberá garantizarse iguales derechos.

De esta manera, otorgar sólo 2 días de licencia por paternidad resulta hasta irrisorio cuando se pretende que el progenitor cumpla su deber como padre de contribuir a la protección del niño y sobre todo goce del derecho- y a la misma vez deber- del cuidado personal compartido de sus hijos.

En este entendimiento y tal como lo expresa la doctrina resulta trascendente la contribución y la participación del padre en los primeros días de vida del niño.

No solamente, la actual letra de nuestra legislación laboral, refuerza el modelo de 'varón proveedor, mujer cuidadora', sino que además, tal como lo señala Ackerman (*Ley, Mercado y Discriminación*, 2000, p. 25), la participación del padre en la vida familiar en las trascendentes primeras semanas posteriores al nacimiento de su hijo o hija, no está contemplada en la legislación laboral argentina, más allá del otorgamiento de estos dos días (Barrios, citado por Luena, 2016, p.4).

Se coincide plenamente con lo enunciado por el Diputado Barrios ya que resulta evidente que la participación del progenitor en la vida familiar no se halla contemplada en la legislación laboral. De hecho, si en sede laboral se consideraran los avances que ya ha experimentado el derecho de familia (antes analizados) no existirían normas semejantes, que violentan la igualdad de condiciones entre el hombre y la mujer en las tareas del cuidado familiar. Mucho se habla de la tan luchada igualdad de las mujeres en el ámbito laboral, a tal punto que aquí parece suceder lo inverso: el hombre debe ahora luchar por un lugar en el ámbito familia. A esto se agrega que dentro de la legislación laboral:

Son numerosas las situaciones no contempladas, entre las que se encuentran el fallecimiento, enfermedad o imposibilidad de la madre para cuidar del niño. Situaciones en que el padre no tiene derecho a gozar de licencia alguna. 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 (Luena, 2016, p.4).

De esta manera la normativa laboral no solo omite los derechos del progenitor sino que incluso no tiene en cuenta aquellas situaciones en las que no existe una madre para cuidar al niño que se incorpora a la familia, ya sea por haber fallecido la progenitora o por el motivo que fuere. Ni aún en dichas situaciones se prevé un plazo de licencia de mayor extensión para el progenitor. Así, la doctrina con certeza enuncia “Aquí nuevamente, no sólo el padre o la comadre son discriminados en sus derechos laborales, sino también los niños y niñas que viven esta situación” (Cutuli, citado por Luena, 2016, p.4).

## **2. Licencia paterna para los supuestos de adopción**

La Ley de Contrato de Trabajo en su artículo 158 donde prevé las licencias especiales establece licencias por nacimiento, por matrimonio, por fallecimiento del cónyuge o del hermano e incluso para rendir exámenes. Si se observa la letra de la ley, ni en este artículo de licencias especiales ni en las ordinarias ni en el sector en el que se regulan los derechos vinculados con la maternidad, se establece consideración alguna respecto a la adopción. De esta manera, las licencias por adopción quedan excluidas del actual derecho laboral argentino.

Pues, con los avances ya desarrollados en materia de derecho familiar y la equiparación de la adopción al nacimiento biológico, la normativa laboral debería- de manera urgente- reacomodar sus disposiciones para que resulten acordes a lo ya establecido en las otras áreas del derecho.

Al respecto, surge de los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial cuando se define al parentesco que éste es “(...) el vínculo existente entre personas en razón de la naturaleza, el uso de las técnicas de reproducción humana asistida, la adopción y la afinidad” (Herrera, et. al., 2015, p.226). Por lo que al asimilar a la adopción con el nacimiento biológico, se permite deducir la igualdad de derechos y obligaciones de los padres adoptivos si se los compara con los biológicos.

En este entendimiento, el nuevo Código ha regulado en el título VI, Capítulo 1 las disposiciones generales sobre la adopción, a la que define como:

ARTÍCULO 594. Concepto La adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los

cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen. La adopción se otorga solo por sentencia judicial y emplaza al adoptado en el estado de hijo, conforme con las disposiciones de este Código.

Como se puede observar esta figura jurídica se ha pensado para la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes a quienes la familia de origen no puede procurarles el cuidado debido. Por lo tanto, así como un hijo biológico necesita cuidados y atención los primeros días de vida para crear un vínculo con sus progenitores, las personas que son adoptadas también deben gozar de esta posibilidad.

El lazo familiar y el vínculo entre los adoptados y los adoptantes debe construirse; por consiguiente resulta necesario un período de tiempo apropiado desde que se emplaza al adoptado en el estado de hijo. Tanto madre como padre biológico, e incluso aquel que es adoptado, necesitan tiempo para construir el vínculo familiar; por lo que los primeros días en convivencia se tornan esenciales para esta tarea que requiere de tiempo y dedicación.

A pesar de esto, que no se discute, parece ser que la ley laboral y específicamente la Ley de Contrato de Trabajo no han pensado en la adopción al momento de regular las licencias por nacimiento.

Como consecuencia es que han surgido los distintos proyectos de reforma de la citada ley que contemplan no solo una aplicación del plazo de licencia por paternidad sino también la inclusión de la licencia para los casos de adopción. Todo ello en busca de garantizar la igualdad de condiciones entre hombres y mujeres y entre el nacimiento biológico y la adopción.

Se menciona como ejemplo de una decisión digna de imitar a la resolución 553/2016 que instaura puntualmente para el personal del Consejo de la Magistratura (ya sean funcionarios, empleados, personal obrero, de maestranza, de servicios contratados o permanentes) una licencia por adopción. Lo mismo ocurre con los trabajadores del Ministerio Público de la Defensa, la Procuración General de la Nación y el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, quienes en su Reglamento interno ya poseen esta licencia por adopción.

Sin embargo, no existe una ley nacional que otorgue esta licencia que ya ha sido considerada a través de ciertas resoluciones o reglamentos internos en el ámbito público. Al respecto, se afirma de la citada resolución 553/2016 que su finalidad consiste en asimilar "...en términos reglamentarios esta forma de maternidad y/o paternidad a la biológica teniendo

en cuenta el principio de igualdad establecido en el art. 16 de la Constitución Nacional" (Foglia, 2016, p.1).

Merece especial atención esta resolución que afecta al personal del Consejo de la Magistratura de la Nación ya que se entiende que es digna de imitación. Se describirán a continuación algunos aspectos allí regulados que podrían servir de base para la modificación de la Ley de Contrato de Trabajo en lo vinculado con la licencia por adopción.

Puntualmente respecto de este tipo de licencia el artículo 12 de la Acordada bajo análisis establece tres distintas subclases de licencias; ordinarias (que serían las ferias judiciales), licencias extraordinarias que son por maternidad, enfermedad, atención de familiar enfermo, matrimonio, actividades científicas, culturales o deportivas, servicio militar, exámenes y motivos particulares; e incluso licencias justificadas como nacimiento de hijo para el varón, casamiento de hijo o hija, fallecimiento de pariente, razones particulares e integración de mesa examinadora (Foglia, 2016).

De esta manera se incorpora a la adopción como una licencia extraordinaria equiparada a la licencia por maternidad biológica; es decir, con los 90 días que le corresponden a la mujer por nacimiento del hijo. Sin embargo, el plazo desde el que se computan los días en el caso de la adopción será desde la fecha de la Sentencia que otorga la adopción. Al respecto la doctrina explica: "Cabe recordar que el artículo 618 del Código Civil y Comercial establece que la referida Sentencia tiene efectos retroactivos a la fecha de la Sentencia que otorga la guarda con fines de adopción (...)" (Foglia, 2016, p.1).

A esto se suma que la resolución 553/2016 contempla una licencia especial para el plazo del procedimiento de guarda con fines de adopción, es decir otorga hasta 15 laborables con goce de haberes, por año calendario y de 20 días en caso de adopciones internacionales. El motivo de esta licencia es que el adoptante pueda realizar los trámites y cumplir con las instancias de evaluación exigidas a tal fin.

De esta manera se observa que esta normativa contempla integralmente a la adopción y otorga especial importancia al vínculo que los adoptantes deben crear con el adoptado. Por lo tanto habría que analizar si resultara posible imitar sus normativas en pos de lograr un avance en la legislación laboral argentina, todo lo dicho por supuesto en clara protección del interés superior del niño.

### **3. Licencia paterna en casos de fallecimiento de la progenitora**

Este supuesto parte de la base de la necesidad de un tiempo de recuperación cuando suceden estas situaciones de gravedad que por supuesto afectan a todos los miembros de la familia. Parece lógico que en dichos momentos de extrema tristeza el padre cuente con el tiempo oportuno para hacer el duelo y más aún para hacerse cargo del niño que acaba de nacer.

En realidad la Ley de Contrato de Trabajo dentro de las licencias especiales consagradas en el artículo 158 establece en el inciso c) que por caso de “fallecimiento del cónyuge o de la persona con la cual estuviese unido en aparente matrimonio, en las condiciones establecidas en la presente ley; de hijo o de padres” corresponderán, tres (3) días corridos. Sin embargo, este artículo otorga 3 escasos días cuando muere un familiar pero no hace referencia expresa a cuando la progenitora fallece en el parto o luego de dar a luz. Indudablemente en estas situaciones el progenitor además de atravesar el duelo de su pareja o de la mamá de su hijo debe enfrentar la responsabilidad parental de manera unilateral, lo que implica hacerse cargo del cuidado del bebé.

Así, si se considera esta situación puntual de fallecimiento de la mujer durante o posteriormente al parto resulta posible afirmar que si el artículo 158 de la LCT ofrece al padre trabajador una licencia especial de 2 días corridos frente al nacimiento de su hijo y el inciso c) de la citada norma en lo relativo al fallecimiento del cónyuge o de la persona con la cual convive contempla 3 días, pues entonces el progenitor obtendría- en el mejor de los casos- una licencia de 7 días corridos para enfrentar tal situación. Expresamente la doctrina agrega:

A su vez, se encontraría en un estado shock psicológico (3) , que es lo que el profesor Serge Lebovici —psicoanalista, reconocido como uno de los pioneros en psiquiatría infantil, ex presidente de la Asociación Psicoanalítica Internacional (IPA)— llama la vivencia del parto y las horas posteriores a este, a lo que se podría incorporar la llegada de un nuevo integrante a la familia y todo lo que ello conlleva y la pérdida de un ser querido, de su compañera de vida (Papaleo, 2016, p.1).

No resulta viable ni aún imaginar que una persona que atraviesa por tal situación tenga que volver a trabajar al tan poco tiempo de haber fallecido la madre de su hijo y que tenga que conseguir quién dejar al cuidado de su pequeño recién nacido. Pareciera ser aquí que la ley ha dejado de lado situaciones importantes en la vida social y afectiva de las personas. Incluso cabe pensarse que en busca de proteger el trabajo los legisladores de aquél momento (al sancionar la Ley de Contrato de Trabajo) han olvidado considerar aspectos tan básicos y

elementales como el duelo y la reincorporación a la vida cotidiana que un padre debe enfrentar en estos momentos.

Ahora bien, los proyectos legislativos que han surgido recientemente- aunque se podría decir que actualmente su análisis y discusión parlamentaria se encuentra “estancado” – han considerado la modificación del plazo de licencias especiales y proponen que en caso de fallecimiento de uno de los progenitores o adoptantes, el otro podrá hacer uso de las licencias no gozadas que hayan sido otorgadas a la persona fallecida.<sup>47</sup> Esto permitiría deducir que al progenitor le corresponderán los días sobrantes de los 90 días de licencia que la progenitora no haya utilizado.

Esta iniciativa ya existe en otros países del mundo, tal como lo ha establecido por ejemplo la ley 1822 de 2017 de Colombia que modifica la legislación del trabajo en protección de los derechos de la primera infancia.

En este sentido, no es propósito principal desarrollar en este trabajo de investigación lo vinculado con el fallecimiento de la progenitora sino más bien hacer hincapié en las necesidades de modificación de la legislación laboral actual que no contempla situaciones merecedoras de protección legal, tal como la aquí brevemente mencionada.

#### **4. Necesidad de ampliación de la licencia por paternidad en el derecho argentino**

Como se ha hecho hincapié a lo largo de lo ya analizado, resulta evidente la necesidad de ampliación de la licencia por paternidad en el ordenamiento jurídico argentino, puntualmente del artículo que contempla las licencias especiales en la Ley de Contrato de Trabajo.

La doctrina ha destacado que las licencias- tanto por maternidad como por paternidad- siempre han sido un tema de especial interés para los empleados y también para los empleadores quienes deben acomodarse (en tiempo y recurso) para proveerlas. Esto ha adquirido trascendencia cuando se ha comenzado a ver reflejada la marcada inserción de la mujer en el mercado laboral y la consecuente y coincidente participación del progenitor en las tareas del hogar, las que incluyen sobre todo el cuidado de los hijos.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Fuente: Proyecto de ley que amplía las licencias especiales (2017). *Marval.com*. Recuperado el 30/08/18 de <https://www.marval.com/publicacion/proyecto-de-ley-que-amplia-las-licencias-especiales-12964&lang=es>

<sup>48</sup> Fuente: Licencias por paternidad y maternidad: los ocho puntos del “proyecto unificado” que avanza en el Congreso. (2015). *Thomson Reuters*. Recuperado el 28/08/18 de

Así, en este aspecto la doctrina reafirma que la legislación argentina ha quedado desactualizada al otorgar sólo 2 escasos días para el progenitor en caso de nacimiento de sus hijos; y sobre todo en materia de adopción, que nada se contempla al respecto.

A continuación se analizarán los argumentos doctrinarios a favor de la tan mencionada ampliación del plazo legal de licencia de paternidad.

#### ***4.1 Argumentos doctrinarios a favor de la ampliación legal***

Cuando se analiza la opinión de especialistas en el derecho de familia sobre la temática en cuestión, la mayoría considera y destaca ante todo que la ampliación del plazo de licencia paterna de justificaría- ante todo- en el nuevo rol que cumple el progenitor en las relaciones familiares y en la igualdad ante la ley que debe necesariamente existir entre el hombre y la mujer, en todos los aspectos de la vida de las personas.

##### **4.1.1 Nuevo rol del padre**

La doctrina se ha expresado respecto a la crisis actual de las estrategias que se han adoptado en Argentina para conciliar la vida laboral de la familiar en los trabajadores que poseen responsabilidades familiares. Principalmente se ha hecho hincapié en la labor de los hombres y sus dificultades en cuanto a conciliar su trabajo con la participación de las tareas de cuidado del hogar y de los hijos (Luena, 2016).

Tal como se ha dado a entender en lo desarrollado hasta aquí, el vínculo que existe entre el niño recién nacido y sus progenitores en los primeros momentos de la vida del pequeño es esencial. El doctor Héctor Ferrari —profesor titular del Departamento de Salud Mental de la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires y miembro titular de la Asociación Psicoanalítica de Buenos Aires— explica que:

(...) El vínculo temprano "es un proceso emocional complejo, sus protagonistas están inmersos en una interacción recíproca muy intensa. En el bebé serán años cruciales para el desarrollo de su personalidad: ciertas funciones del Yo, como 'la percepción', 'el pensamiento', 'la formación de símbolos', 'la verbalización', 'la motividad', 'las emociones' etcétera, aparecerán gradualmente en el contexto de la relación con los objetos parentales" (Papaleo, 2016, p.1 y 2).

De esta manera se afirma que aunque todas las etapas de la vida tienen su debida importancia, los primeros meses de vida del recién nacido son los más importantes; por lo que resulta posible interpretar que la presencia de los progenitores en la vida del pequeño es fundamental (Papaleo, 2016).

Ahora bien, lo hasta aquí expuesto se tornaría abstracto si no hubiera sido acompañado del aspecto social. En este sentido se destaca el paso agigantado que la mujer ha dado para lograr el reconocimiento de sus derechos laborales. Como consecuencia, el sexo femenino ha dejado de ser la encargada del hogar exclusivamente y ha logrado insertarse en el mundo del trabajo y demostrar su independencia y capacidad para otras actividades distintas a las hogareñas (Papaleo, 2016).

Así, ya no se puede negar que en la actualidad tanto el hombre como la mujer ocupan lugares simétricos en la composición de una familia. De esta manera el modelo familiar ha cambiado: las mujeres también trabajan fuera de casa y el hombre ha dejado de ser la única cabeza de familia.

Asimismo, la doctrina citada remarca que los primeros aprendizajes del pequeño se centran en el hogar y ellos necesitan de atención y afecto de sus papás, lo que implica brindarles un entorno emocional estable y de contención.

Sumado a lo dicho, se ha afirmado que las expresiones afectivas provenientes del sexo masculino se han tornado más permeables, que en sus actitudes se demuestran más comprometidos con el cuidado y la educación de sus hijos. Destacados especialistas han señalado a Infobae que no solo “las nuevas masculinidades se reconfiguran en tiempos de diversidad sexual y de género” sino que el ejercicio de la paternidad transita un camino significativo (Gioberchio, 2018, p.1).

"Ahora es más frecuente que los papás se involucren más en la crianza de sus hijos e hijas, incluso antes de nacer, que se acerquen más y que tengan más contacto corporal con ellos. A partir de este nuevo lugar del hombre, avanza una crianza compartida que le sacó la pesada carga a la mujer y, a la vez, se presenta como el mejor camino hacia una mayor igualdad entre hombres y mujeres porque todo se juega fundamentalmente en la incorporación de los varones en la crianza", aseguró el autor de *El niño del siglo del niño* y *Claves de la infancia*, entre otros libros (Gioberchio, 2018, p.1).

Tal como se observa se destaca desde la edad temprana del menor el cuidado compartido de los progenitores respecto de sus hijos. El tiempo dedicado a éstos en los primeros días de vida es fundamental para crear el vínculo y para su debido cuidado. Afirman los especialistas: "Es propicio que ese acercamiento del padre a los hijos e hijas, ese tiempo

dedicado a ellos en la cotidianidad de la vida familiar, comience desde edades tempranas” (Volnovich, citado por Gioberchio, 2018, p.1).

Se ha expresado puntualmente que de esta manera (con la dedicación del padre en el cuidado de sus hijos) se construye una “(...) represión adecuada de los impulsos incestuosos y es la única profilaxis contra una problemática preocupante, el abuso sexual infantil por parte de los progenitores”, tal como lo remarcó Volnovich, quien ha recibido el Premio Konex 2016 como mejor figura de la última década de las Humanidades (Gioberchio, 2018).

Así, el éxito de un hombre implica la necesidad de lograr un equilibrio entre lo laboral y lo familiar. Es decir, éste asume responsabilidades en las tareas del hogar y en el cuidado de los hijos; no se preocupa solamente por su trabajo y por ocupar el lugar de padre proveedor y cabeza de familia.

#### 4.1.2 Igualdad ante la ley

Ya se ha analizado en este trabajo de investigación a la igualdad ante la ley como garantía esencial de todas las personas que habitan suelo argentino. La mencionada igualdad debe respetarse en todos los ámbitos, por lo que en lo laboral se destaca la igualdad no sólo en las condiciones de trabajo y en la remuneración recibida, sino en el trato y puntualmente en el goce de licencias.

Para dar mayor precisión el reconocimiento del avance de la igualdad de género en el derecho internacional se ha tornado una obligación para todos los Estados partes del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por lo que en Europa por ejemplo, se deben brindar justificadas razones para establecer una diferencia de trato en función del sexo que sea compatible con el derecho internacional (Rey, 2012).

Afirma el citado doctrinario que aunque el artículo 8 de este Convenio<sup>49</sup> no dispone de manera expresa el derecho a la licencia por motivos familiares, sí se contemplarían allí licencias que promueven la vida familiar y afectan el modo en que ésta se organiza.

Por lo tanto, se considera que en Argentina sería de gran utilidad algún tipo de imitación o un reacomodamiento de estas disposiciones europeas en protección de los derechos relacionados con la vida familiar de los argentinos.

---

<sup>49</sup> ARTÍCULO 8 CEDH. Derecho al respeto a la vida privada y familiar 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Sumado a lo dicho, en el marco de la resolución de la causa resuelta por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos, caratulada “*Konstantin Markin vs. Rusia*”<sup>50</sup> de fecha 22 de marzo de 2012 se destacó el mayor reconocimiento que las sociedades europeas han dado a la igualdad de obligaciones entre madres y padres en cuanto al cuidado y crianza de sus hijos. Al respecto se dijo que “(...) permitir que sólo las mujeres obtengan una licencia por motivos familiares únicamente perpetua los estereotipos de género y sus desventajas” (Rey, 2012, p.3).

De esta manera se destaca el contexto internacional en lo que se refiere a la promoción de la igualdad de oportunidades en el ámbito laboral, para evitar que tanto hombres como mujeres con responsabilidades familiares sean discriminados. Puntualmente la Organización Internacional del Trabajo en 1981 promulgó el Convenio 156 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores con Responsabilidades Familiares cuyo propósito principal es garantizar la igualdad de oportunidades y trato entre hombres y mujeres con y sin responsabilidades familiares.

Ésta (...) tiene como objetivo que los Estados miembros adopten políticas que posibiliten que los trabajadores con responsabilidades familiares (9) ejerzan su derecho sin ser objeto de discriminación, y sin conflicto, en la medida de lo posible, entre sus responsabilidades familiares y laborales (art. 3º). Asimismo, establece la obligación para los países de adoptar medidas que permitan la integración y permanencia de estos trabajadores a la fuerza laboral y su reintegración después de un tiempo de ausencia motivada por dichas responsabilidades (Luena, 2015, p.2 y 3).

Asimismo la Recomendación 165 de la OIT, sobre los trabajadores con responsabilidades familiares del año 1987 tiene el mismo enfoque que el Convenio 156 y menciona que “el ejercicio pleno del derecho al empleo implica que las responsabilidades familiares no constituyan causas de discriminación, no obstruyan el mejoramiento de las condiciones de vida ni comprometan el acceso y la permanencia laboral” (Papaleo, 2016, p.4). A esto se suma que el Estado debe promover políticas públicas que involucren a los hombres con el propósito de lograr una distribución más igualitaria de las responsabilidades.

Mientras que en el derecho argentino, las transformaciones sociales y económicas que experimenta la sociedad no encuentran reflejo en la legislación laboral vigente. Parece ser que aún se halla vigente el criterio tradicional que determina que las tareas del cuidado del hogar y de los hijos debe ser afrontado por las mujeres (Luena, 2015). De hecho la doctrina citada explica que desde la primera "Ley de Trabajo de Mujeres y Menores" en 1907 hasta la Ley de

Contrato de Trabajo en 1974, con sus distintas modificaciones, siempre los derechos y deberes relacionados con el cuidado de los hijos han sido reconocidos como propios de las mujeres, de manera exclusiva.

Así, las características del sistema laboral argentino resultan desactualizadas en materia de responsabilidades familiar y en cuanto a la igualdad de oportunidades, garantía que incluso contempla la propia Constitución Nacional. No debe olvidarse al respecto que “la igualdad, en sus distintas manifestaciones, se encuentra reconocida universalmente entre los derechos fundamentales del hombre” (Papaleo, 2016, p.4). En Argentina no solo goza de reconocimiento constitucional de manera directa sino también por su remisión a los pactos y tratados internacionales de rango constitucional (art. 75, inc. 22, CN).

### **Conclusiones parciales**

En este capítulo se han desarrollado los aspectos vinculados con la licencia por paternidad y su relación con la igualdad ante la ley. Tal como se observa, se destacó el nuevo rol del progenitor en las tareas del hogar y el compromiso que éstos han adquirido con los avances de la sociedad. La figura de padre responsable de la familia en el otorgamiento de las necesidades económicas- como cabeza de familia- ha sido dejada de lado para dar lugar a un modelo de familia más integrador en el que la mujer también trabaja y el hombre también cuida de los niños y del hogar.

El derecho a la igualdad debe garantizarse en todos los ámbitos de las personas, por lo que no existen motivos para sostener un plazo de licencia tan escaso para el progenitor cuando en realidad a la mujer se le otorgan 90 días de licencia por maternidad. Por supuesto no se discute la función de la mamá en la crianza de un hijo, su vínculo y su cuidado es esencial para el pequeño; no obstante, el progenitor debería gozar de un plazo mayor al que la legislación actual le otorga para poder compartir el proceso de cuidado del recién nacido y lograr crear el vínculo con su hijo/a desde las primeras horas de vida.

Con lo hasta aquí expuesto fluye con claridad la necesidad imperiosa de generar un cambio en la legislación laboral actual. De hecho debe pensarse en normativa adecuada que contemple especialmente el interés superior del niño- sobre todo el derecho de éste de ser cuidado – así como también la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres.

**CAPÍTULO IV**  
**ANÁLISIS LEGISLATIVO RESPECTO A**  
**LA LICENCIA POR PATERNIDAD**

## **Introducción**

En esta última oportunidad se hará especial hincapié en el análisis legal de lo hasta aquí desarrollado. Es decir se estudiarán las normas relacionadas con las licencias por paternidad principalmente en Argentina, así como también en algunos países del derecho comparado – tanto de América Latina y el Caribe, como de Europa y Asia-, con la finalidad de ilustrar la normativa que podría ser digna de imitación en los aspectos relacionados con los derechos de los trabajadores.

De esta manera, por un lado se analizará la recepción legal de la licencia por paternidad vigente en este momento en la Argentina (que incluyen tanto la Ley de Contrato de Trabajo como los Convenios Colectivos) y por otro, se estudiarán los proyectos de leyes que proponen ampliación de esta licencia. En este último punto se hará especial énfasis en el último Proyecto de Reforma laboral del año 2017.

### **1. Regulación legal de la licencia por paternidad en el derecho comparado**

En esta oportunidad se describirá la normativa internacional y proveniente de otros países que merecen ser destacadas para compararlas con lo que en Argentina se ha regulado al respecto.

La doctrina coincide en que las disposiciones vinculadas con la licencia por paternidad resulta cada día más habitual y demuestran una clara evolución en la visión de la presencia del padre en la familia. Puntualmente se afirma que el derecho a la licencia por paternidad rige de manera obligatoria en 78 países de los 167 de los que se dispone información. En aproximadamente 70 países la licencia se encuentra remunerada, lo que implica la clara tendencia a aceptar una mayor participación del progenitor en el momento del nacimiento.<sup>51</sup>

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

---

<sup>51</sup> Fuente: La maternidad y la paternidad en el trabajo La legislación y la práctica en el mundo. *Organización Internacional del Trabajo*. Recuperado el 01/10/18 de [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_242618.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_242618.pdf)

Puntualmente las investigaciones han demostrado la estrecha relación entre “la licencia del padre, la participación de los hombres en las responsabilidades familiares, y el desarrollo infantil”. Justamente este vínculo que se construye desde el nacimiento genera efectos positivos sobre la igualdad de género en el hogar y así también en el trabajo, lo que indudablemente influirá en los estereotipos predominantes.<sup>52</sup>

Ahora bien, en lo vinculado con la normativa internacional específica en la materia bajo análisis, la Organización Internacional del Trabajo ha expresado que no existen normas especiales sobre la licencia de paternidad. No obstante lo dicho, el tema en cuestión encuentra regulación en algunas resoluciones relativas a la igualdad de género. En particular:

La OIT no tiene normas sobre la licencia de paternidad. Sin embargo, la Resolución relativa a la igualdad de género como eje del trabajo decente, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) en 2009 reconoce que las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar interesan a los hombres y a las mujeres. La Resolución insta a los gobiernos a formular políticas adecuadas que permitan equilibrar mejor las responsabilidades laborales y familiares, incluir la licencia de paternidad y/o parental, y prever incentivos para que los hombres las aprovechen.<sup>53</sup>

En este sentido se destaca, tal como se analizó en el capítulo anterior, la necesidad de equilibrar las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres y la consecuente urgencia en la ampliación de las licencias.

En cuanto a este aspecto legislativo, ya se ha analizado el Convenido 156 de la OIT que promueve que hombres y mujeres con responsabilidades familiares no sean discriminados. De hecho, este instrumento representa la norma internacional más importante relacionada con la conciliación entre el trabajo y la vida familiar (Luena, 2016).

A lo dicho se agrega el análisis en números en distintos países del derecho comparado. En este entendimiento, los países que ofrecen períodos de licencias más extensos –que superen las dos semanas- son sólo cinco, entre ellos Eslovenia, Finlandia, Islandia, Lituania y Portugal. Allí las licencias son optativas; mientras que en países como Chile, Italia y Portugal, éstas son obligatorias. Debe recordarse en este aspecto que la información ha sido extraída de acuerdo a los datos con los que cuenta la OIT.

Asimismo el citado organismo expresó que las regiones en donde se ha registrado el mayor aumento en el otorgamiento de licencias desde el año 1994 han sido Europa Oriental y

---

<sup>52</sup> Fuente: La maternidad y la paternidad en el trabajo. La legislación y la práctica en el mundo. *Organización Internacional del Trabajo*. Recuperado el 01/10/18 de [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_242618.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_242618.pdf)

<sup>53</sup> Ídem cita anterior

Asia Central, las Economías Desarrolladas y América Latina y el Caribe. A continuación se dividirá el análisis en dos regiones para otorgar mayor precisión.

### ***1.1 América Latina y el Caribe***

Con respecto a Argentina, este país se encuentra dentro de los países de la región de América Latina y el Caribe en donde se otorgan a los progenitores (al hombre) entre dos a cinco días por nacimiento de hijo. Son excepciones a lo dicho Ecuador (que contempla 10 días), Venezuela (14 días), y Cuba (6 meses que pueden compartirse con la madre) (Luen, 2016).

Sumado a lo dicho, al realizar un análisis de la doctrina que ha estudiado la temática – entre ellos Luen (2016) o los informes provenientes de la OIT- se han podido resaltar los siguientes aspectos:

En Colombia el padre goza desde 4 días hasta 8 días de licencia por nacimiento de su hijo; en Chile se otorgan 5 días, salvo por supuesto que la madre falleciera en el parto, situación en la que el progenitor gozará de toda la licencia materna no ocupada por ella.

En Ecuador la licencia es de 10 días, salvo que ocurra la situación descrita anteriormente. En Paraguay el progenitor podrá tomarse sólo 2 días, mientras que en Perú 4 días; y finalmente en Uruguay 3 días.

Se destaca entonces, dentro de América Latina y el Caribe que salvo por Ecuador, Venezuela y Cuba, las licencias por paternidad en esta zona es bastante escasa y digna de una modificación que las adapte a la realidad social que se vive en la actualidad.

### ***1.2 Europa y Asia***

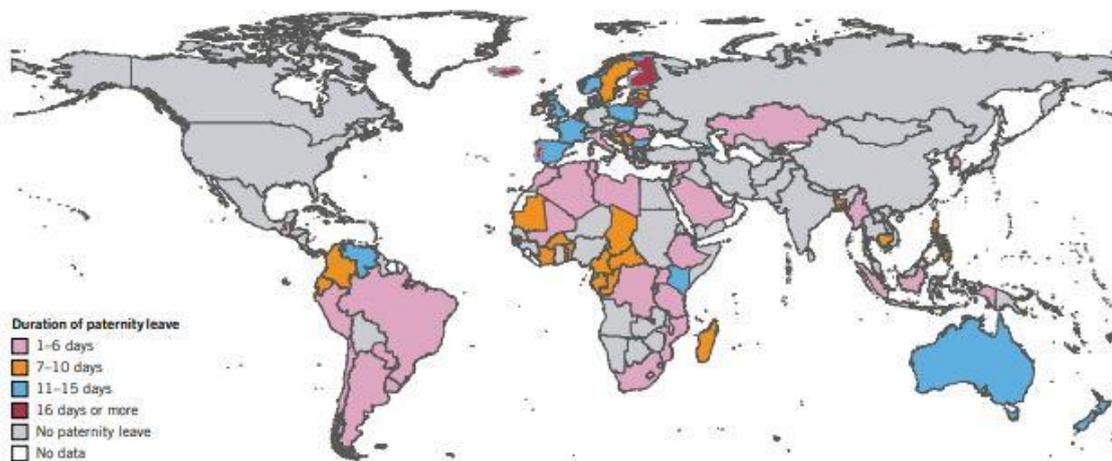
Por otro lado, en cuanto a la regulación de estas licencias en la Unión Europea, Luen (2016) afirma que existen países que prevén más cantidad de días. Así, Alemania otorga un permiso de 12 meses que puede ser adoptado por ambos progenitores desde el momento del nacimiento hasta su decimocuarto mes de vida. Incluso este período puede ampliarse por dos meses más cuando el plazo haya sido tomado de manera exclusiva por uno sólo de los miembros de la pareja o cuando exista incapacidad objetiva de que el progenitor cuide del menor (ya sea por causa de enfermedad o discapacidad grave).

Mientras tanto, en Francia y en Portugal la licencia es de 11 días por paternidad y hasta 18 en casos de nacimientos múltiples.

Por su parte, Suecia se destaca por sobremanera al otorgar a los padres “un permiso parental de hasta 450 días por hijo hasta la edad de 8 años y la madre puede empezar a hacer uso de esta asignación parental seis semanas antes de la fecha prevista para el nacimiento” (Luená, 2016, p.7). Sin embargo, se aclara que de este extenso permiso que gozan los progenitores, resultan obligatorios 30 días para cada uno de ellos; el resto puede distribuirse de manera indistinta entre ambos cónyuges. En este sentido se considera esencial destacar la normativa de Suecia ya que allí se otorga realmente libertad a los progenitores para que ellos decidan cuándo tomar los días de licencia. Aunque lo obligatorio son 30 días – que de por sí es un plazo razonable- luego cuentan con otros 420 días para hacer uso de ellos en el momento en que lo necesiten; lo que indudablemente demuestra la importancia que el gobierno de dicho país le otorga al cuidado parental en beneficio exclusivo de los niños.

A continuación se brinda un panorama mundial de la recepción legal de la licencia por paternidad, a través de una imagen ilustrativa:<sup>54</sup>

**Map 3.1 Countries providing paternity leave by duration, 2013 (167 countries)**



Source: ILO Working Conditions Laws Database – Maternity Protection. Available at: <http://www.ilo.org/travdatabase> [25 Mar. 2014].

Para finalizar, tal como se ha mencionado con anterioridad, parece ser que los países más desarrollados (y no en vano son considerados como tal) son los que hasta ahora han realmente podido adecuar sus legislaciones internas en material laboral con las realidades sociales que viven sus ciudadanos. En estos países se enfatiza el rol paterno y se otorgan derechos al padre, en condiciones de igualdad respecto de la madre.

<sup>54</sup> Fuente: La maternidad y la paternidad en el trabajo La legislación y la práctica en el mundo. *Organización Internacional del Trabajo*. Recuperado el 01/10/18 de [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_242618.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_242618.pdf)

Esto permite inferir que a la hora de pensar en una modificación interna del sistema legal argentino vale la pena destacar y profundizar el estudio del derecho comparado sobre la materia en cuestión.

Por último se destaca (de acuerdo al análisis que la OIT ha realizado sobre las licencias) que el simple hecho de haber consagrado en la legislación nacional un derecho legal a la licencia de paternidad ya demuestra ser un claro indicador del valor que la sociedad atribuye al trabajo de cuidado de las mujeres y de los hombres, lo que propiciaría la igualdad de género. No obstante lo dicho, puntualmente en Argentina queda mucho trabajo por hacer para adecuarse a las normativas internacionales y al derecho comparado; sobre todo de los países más desarrollados.

## **2. Regulación legal de la licencia por paternidad en la Argentina**

### **2.1 *Legislación actual en la materia***

En cuanto a las normas que contemplan actualmente a la licencia por paternidad en este país ya se ha mencionado que no existe ley específica en la materia. No obstante ello, y tal como se ha podido observar, la propia Ley de Contrato de Trabajo incluye esta licencia dentro de las licencias especiales del artículo 158, aunque no caben dudas respecto al poco análisis que se le ha otorgado: un solo inciso y poca precisión técnica.

El trabajador gozará de las siguientes licencias especiales:

- a) Por nacimiento de hijo, dos (2) días corridos.
- b) Por matrimonio, diez (10) días corridos.
- c) Por fallecimiento del cónyuge o de la persona con la cual estuviese unido en aparente matrimonio, en las condiciones establecidas en la presente ley; de hijo o de padres, tres (3) días corridos.
- d) Por fallecimiento de hermano, un (1) día.
- e) Para rendir examen en la enseñanza media o universitaria, dos (2) días corridos por examen, con un máximo de diez (10) días por año calendario.<sup>55</sup>

Esto implica afirmar en esta instancia del desarrollo del trabajo de investigación que los legisladores tal vez han omitido prestar mayor atención a la contemplación de un plazo acorde con las necesidades sociales. Se ha contemplado a la licencia por paternidad dentro de

---

<sup>55</sup> Artículo 158 Ley de Contrato de Trabajo

las licencias especiales sin otorgar un artículo exclusivo para su regulación y se ha omitido considerar situaciones de especial importancia que ameritarían un mayor plazo que el estipulado. Es decir, se debió pensar qué sucedería en casos especiales y de gravedad como por ejemplo el fallecimiento de la progenitora durante el parto o días posteriores a éste.

## **2.2 *Proyectos de leyes que proponen ampliación de la licencia paterna***

En materia de legislación laboral y de proyectos que hayan impulsado una mejora en la condición de los trabajadores sobran los ejemplos.

Todas estas propuestas surgen de distintos bloques políticos, cada uno de los cuales tiene diversos fundamentos para reclamar –en el caso puntual que interesa aquí- un aumento en las licencias por nacimiento.

Particularmente se destaca el proyecto propuesto por el bloque del Frente Para la Victoria, denominado por ellos “Ley de Protección de la Primera Infancia”. Allí se proponía una modificación que actualizara “(...) el Régimen de Contrato de Trabajo para suplir las demandas de las personas al momento de criar a sus hijos”<sup>56</sup>.

Se afirma que esta iniciativa propuesta los primeros días de abril de 2017 buscaba en particular ampliar los plazos de las licencias por maternidad y paternidad, así como también crear una licencia por adopción. A esto se sumaban otros aspectos específicos como la licencia a la progenitora que se sometiera a técnicas de reproducción médicamente asistida, cuando sucediera una interrupción involuntaria del embarazo, para visitas del niño que se pretende adoptar, entre otros.<sup>57</sup>

Asimismo se destaca que este proyecto defiende a ultranza los derechos de las mujeres, a quienes les otorga extensas licencias si se las compara con las actualmente vigentes en la Ley de Contrato de Trabajo. De este modo la licencia por maternidad se aumenta de 90 días a 180 días (60 antes del parto y 120 luego de éste), de acuerdo al artículo 177 del proyecto bajo análisis. Iguales derechos corresponderían para el caso de adopción, en cuyo caso los días serán contados desde el otorgamiento de la guarda con fines de adopción.

Sumado a lo dicho se prevé el caso de nacimiento o adopción múltiple en los que la licencia se prorrogaría por 30 días más, según lo establecido por el artículo 177 *bis* de dicho

---

<sup>56</sup> Fuente: Proponen extender las licencias por maternidad y paternidad. *Salud 360*. Recuperado el 02/10/18 de <https://salud360.cienradios.com/proponen-extender-las-licencias-por-maternidad-y-paternidad/>

<sup>57</sup> Fuente: Se presenta el proyecto de ley de Protección a la Primera Infancia (04/04/17). *Infonews*. <http://www.infonews.com/nota/306904/se-presenta-el-proyecto-de-ley-de-proteccion>

proyecto. Incluso si el nacimiento o la adopción se trata de un hijo con discapacidad o enfermedad crónica se sumaría una licencia de 60 días más a los ya enunciados.

Por su parte, el artículo 177 *ter* modificatorio de la Ley de Contrato de Trabajo contemplaría el caso de licencia parental especial por nacimiento pretérmino. Allí se afirma que “todo el lapso de licencia prevista en el 1° párrafo del artículo 177, que no se hubiere gozado antes del parto se acumulará al descanso posterior”. A esto se agrega que la mujer que haya dado a luz a un niño prematuro gozará de la “licencia especial por prematuridad que se extenderá desde la fecha de nacimiento hasta la fecha de alta del hijo”.

En suma, el artículo 177 *quarter* incluirá lo vinculado con la comunicación del embarazo o guarda con fines de adopción; mientras que el artículo 177 *quinquies* contempla lo relativo a la conservación del empleo.

Tal como se puede observar, esta propuesta del bloque del Frente para la Victoria – conocida como “Ley de Protección de la Primera Infancia” resultaba comprensiva de diversos aspectos que mejoraban y ampliaban los derechos de los progenitores; sobre todo en lo vinculado con los derechos de las mujeres.

No obstante lo dicho, para el caso puntual del progenitor se contemplaba la prohibición de trabajo de éste o del pretense adoptante durante los “30 días posteriores al nacimiento de su hijo o de la notificación fehaciente de la resolución judicial que otorga al niño, niña o adolescente en guarda con fines de adopción, respectivamente”. Queda en evidencia aquí – en lo mencionado en el artículo 177 referido a la prohibición de trabajar- la intención de ampliar también la licencia por paternidad, en busca de garantizar igualdad de derechos a hombres y mujeres.

De esta manera, se ha llegado a afirmar al respecto que esta propuesta recientemente analizada pretendía modificar la actual ley n°20.744 (Régimen de Contrato de Trabajo) en clara sintonía con lo establecido por la Organización Mundial de la Salud.<sup>58</sup>

En este entendimiento, se retoma lo que justamente se ha pretendido destacar con el título de este apartado: “Proyectos de leyes que proponen ampliación de la licencia paterna”. Se habla de proyectos porque tal como se dijo, han surgido cantidad de iniciativas en los últimos años vinculadas con la mejora de los derechos laborales de los trabajadores y sobre todo de los aspectos relacionados con las licencias por nacimiento de un hijo; sin embargo, ninguna de ellas ha logrado ser debatida y luego aprobada en el Congreso.

---

<sup>58</sup> Fuente: Se presenta el proyecto de ley de Protección a la Primera Infancia (04/04/17). *Infonews*. <http://www.infonews.com/nota/306904/se-presenta-el-proyecto-de-ley-de-proteccion>

Tal así ha sido que en el año 2015 los asesores que integraban la Comisión de Trabajo y Previsión del Senado analizaron en aquél entonces más de 20 proyectos de leyes que existían sobre extensión de licencias por paternidad y maternidad para poder presentar un proyecto unificado que contemplara todo lo propuesto por esta cantidad de iniciativas.<sup>59</sup>

Justamente de este proyecto unificado se destacaba el hecho de proponer una opción que contemple todas las demás iniciativas presentadas sobre licencias para madres y padres y sumarla los casos de nacimientos múltiples, con discapacidad, muerte de la progenitora o del recién nacido, entre otros aspectos. En su momento se afirmó al respecto: “Se trata de una reforma amplia, que no sólo tiene en cuenta la posibilidad de extender los plazos que establece la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) vigente”.<sup>60</sup>

Puntualmente en este proyecto respecto a la licencia por paternidad se encontraba bajo estudio el otorgamiento de un lapso de 5 a 30 días. En particular se afirmaba que la idea que tenían los impulsores de las distintas iniciativas era otorgar un tiempo prudencial al padre para que “colabore con la madre en la atención del recién nacido y que pueda adaptarse a su nuevo grupo familiar”.

Para finalizar se procederá con el análisis puntual del último proyecto de reforma que aún se halla bajo estudio en el Congreso.

### 2.2.1 Proyecto de Reforma laboral año 2017

Este proyecto se destaca por contemplar diversas iniciativas que desde hace algunos años han surgido en el ámbito del derecho laboral, tal como se analizó con anterioridad. Es éste la última propuesta que se encuentra bajo análisis en el Congreso y –se supone- que resulta comprensiva de los aspectos sociales que caracterizan a la sociedad actual. Esto implica, por lo tanto, respetar en material laboral (particularmente en los casos de progenitores con responsabilidades familiares y laborales) la igualdad de género; así como también proteger ante todo el interés superior del niño.

Puntualmente las notas periodísticas informan que esta iniciativa incluye la ampliación de las licencias laborales, sobre todo la licencia por paternidad que se considera una de las principales reivindicaciones de la agenda de género.

---

<sup>59</sup> Fuente: Licencias por paternidad y maternidad: los ocho puntos del “proyecto unificado” que avanza en el Congreso. (2015). *Thomson Reuters*. Recuperado el 28/08/18 de <http://thomsonreuterslatam.com/2015/06/licencias-por-paternidad-y-maternidad-los-ocho-puntos-del-proyecto-unificado-que-avanza-en-el-congreso/>

<sup>60</sup> Ídem cita anterior

Así, fuentes del Diario La Voz enuncian que la Cámara de Diputados del Congreso nacional comenzó a tratar el día 11 de septiembre del corriente año (2018) el proyecto titulado “Equidad de género e igualdad de oportunidades en el mundo del trabajo”. Propuesta ésta presentada por el jefe de Gabinete Marcos Peña.<sup>61</sup>

Por supuesto, como toda propuesta del gobierno oficial, tiene su rechazo. En esta oportunidad mujeres sindicalistas de todas las centrales (CGT, CTA, CFT, CTEP y CNCT) se mostraron en contra de este proyecto, que puntualmente amplía la licencia por paternidad de 2 días a 15 días.

Con carteles que denunciaban que la iniciativa no era más que el intento de colar una reforma laboral con un título lindo, quienes se oponen afirmaron que el proyecto “no implica ninguna mejora para las trabajadoras, ya que se limita a repetir que debe haber igual remuneración por igual tarea”, algo que ya está consagrado constitucionalmente, según señaló la diputada kirchnerista porteña Vanesa Siley, autora de un proyecto alternativo.<sup>62</sup>

De acuerdo a la oposición de este proyecto, la diputada recientemente nombrada explicó que lo que ellos proponen es ampliar los derechos y a la vez otorgar herramientas reales para lograr la equidad de género. Consideran en realidad que para terminar con las diferencias salariales hay que en primer lugar acabar con la segregación ocupacional, lo que implica contratar más mujeres y que sus derechos le sean garantizados. A esto se suma el pedido de imposición de sanciones para los empresarios que no cumplan con lo establecido en la ley. De hecho, su proyecto (el del bloque opuesto al oficialismo) también incluye reformas a las licencias de comaternidad y copaternidad e “incluye géneros no binarios”.

Ahora bien, para retomar el análisis del Proyecto de Reforma del 2017 proveniente del bloque oficialista denominado “Equidad de género e igualdad de oportunidades en el mundo del trabajo” se resume a continuación sus aspectos sobresalientes.

En primer lugar la finalidad de esta nueva ley se detalla en su artículo 1:

Finalidad de la ley

ARTÍCULO 1º.- Objetivos. Constituyen objetivos de la presente ley:

a) Instrumentar lo conducente para dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 75, inciso 19, de la Constitución Nacional, en lo referente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo y a la formación profesional de los trabajadores.

---

<sup>61</sup> Fuente: Licencias, con debate polémico en el Congreso. (12/09/18). *Diario La Voz*. Recuperado el 02/10/18 de <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/licencias-con-debate-polemico-en-congreso>

<sup>62</sup> Ídem cita anterior

- b) Promover la implementación de un diálogo social tripartito fecundo, que involucre a los representantes del estado y a los de los sectores representativos de los trabajadores y de los empleadores, con el fin de alcanzar acuerdos institucionalmente sostenibles para los ámbitos del trabajo y de la producción.
- c) Fortalecer las instancias de diálogo entre los trabajadores y los empleadores respecto a la gestión de las relaciones laborales.

Asimismo, se destaca dentro de sus disposiciones el artículo 34 referido a las licencias, el que queda comprendido dentro del Título II denominado Relaciones de trabajo, y precisamente en el Capítulo I que introduce las modificaciones al Régimen de Contrato de Trabajo. Se impone allí la modificación del actual artículo 158 de la citada legislación, el que quedará redactado de la siguiente manera:

ARTÍCULO 158.- Clases.

El trabajador gozará de las siguientes licencias especiales:

- a) Por nacimiento o adopción de hijo: QUINCE (15) días corridos.
- b) Por matrimonio o unión convivencial: DIEZ (10) días corridos.
- c) Por fallecimiento del cónyuge o conviviente; de hijos o de padres: TRES (3) días corridos.
- d) Por fallecimiento de un hermano: UN (1) día.
- e) Para realizar los trámites correspondientes o cumplir con las instancias de evaluación exigidas por los respectivos organismos públicos de aspirantes a guarda con fines de adopción para ser admitidos como postulantes o para concurrir a las audiencias o visitas u otras medidas que disponga el juez competente, con carácter previo a otorgar la guarda con fines de adopción: DOS (2) días corridos con un máximo de DIEZ (10) días por año. En este último supuesto, el trabajador deberá comunicar previamente al empleador la inscripción en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos establecido por la Ley N° 25.854.
- f) Para someterse a técnicas y procedimientos de reproducción médicamente asistida: CINCO (5) días por año.
- g) Para rendir examen en la enseñanza media o universitaria: DOS (2) días corridos por examen, con un máximo de DIEZ (10) días por año calendario.
- h) Por razones particulares planificadas: TREINTA (30) días corridos por año calendario, sin goce de haberes. No computándose dicho plazo de licencia a los fines de la antigüedad en el empleo”.

De esta manera, se puede observar cómo el proyecto de reforma que actualmente se encuentra bajo análisis en el Congreso busca ampliar la licencia por paternidad de 2 días a 15 días. Tal vez pueda pensarse que este plazo no es suficiente; no obstante lo dicho, mejora en gran medida lo actualmente estipulado en la legislación laboral.

Además, en cuanto a las propuestas de reforma que este proyecto consagra se incluye la regularización del trabajo no registrado y su respectiva fiscalización e implementación de multas para erradicarlo; y la modificación del cálculo de las indemnizaciones (aspecto éste que resulta de gran controversia en los debates legislativos). Se suma a esto la reducción en las cargas sociales y modificaciones a las relaciones individuales de trabajo. Dentro de la jornada de trabajo se especifica la jornada a tiempo parcial, banco de horas y jornada reducida por cuidado de menores.<sup>63</sup>

Por último cabe resaltarse que a pesar de los esfuerzos constantes por proponer reformas laborales que contemplen mejores derechos para los trabajadores - sobre todo en lo vinculado con las licencias por nacimiento – en la actualidad ninguna de ellas ha tenido éxito y continúa vigente en su plenitud la Ley de Contrato de Trabajo tal como se la conoce desde el año 1976 con sus modificaciones pertinentes.

Al día de la fecha (octubre de 2018) las últimas noticias periodísticas informan que este proyecto se encuentra en debate en la Cámara de Diputados del Congreso, junto a la presencia en plenario de las comisiones de Legislación del Trabajo y de Familia, Niñez y Adolescencia.

## **Conclusiones parciales**

En este último capítulo se ha hecho hincapié en el análisis legislativo vinculado con las licencias por nacimiento de hijo y sobre todo la por paternidad.

Se ha podido destacar nuevamente la inexistencia de una ley específica que regule el asunto bajo análisis y la consecuente consagración de las disposiciones relativas a la licencia por paternidad de manera exclusiva en la propia Ley de Contrato de Trabajo, ley n° 20.744.

Tal como se observa las normas internacionales defienden la aplicación igualitaria de condiciones laborales dignas tanto en hombres como mujeres. De hecho, la Organización Internacional del Trabajo en sus recomendaciones y resoluciones consagra la igualdad de género en materia laboral y el debido respeto de los derechos laborales en consonancia con las responsabilidades familiares que los trabajadores poseen.

---

<sup>63</sup> Fuente: Proyecto de Reforma Laboral. *Federación Argentina de la Industria de la Indumentaria y Afines*. Recuperado el 02/10/18 de <http://www.ciaindumentaria.com.ar/camara/wp-content/uploads/2017/11/Proyecto-Reforma-Laboral-FAIIA-1.pdf>

A la luz de los temas desarrollados en este capítulo, como corolario de todo lo ya analizado en los anteriores apartados, fluye con claridad la real necesidad de generar un cambio en la legislación laboral actual en este país.

Debe imperiosamente comprenderse que la prohibición de trabajar del padre se vincula con el derecho del niño a ser cuidado. Esto implica que una licencia por paternidad razonable y acorde redundaría en beneficio para el niño, en claro respeto del interés superior de éste. Ya no se habla de acompañar a la madre, ayudar, colaborar; sino de compartir el cuidado personal de sus hijos y de crear ese vínculo paterno-filial que en los primeros días de vida del recién nacido es tan esencial.

De esta manera, se considera que el proyecto de ley que aún se encuentra en debate aunque podría no resultar (para cierta opinión) suficiente, significa un gran avance en la materia, dada la importante necesidad de adecuar la legislación laboral a la realidad social de los ciudadanos argentinos. Justamente por ello la doctrina ha mencionado que esta iniciativa de otorgar 15 días de licencia es un “excelente primer paso”<sup>64</sup>. Ya es hora de comenzar a actuar en beneficio exclusivo de los niños.

---

<sup>64</sup> Fuente: Extender la licencia por paternidad a 15 días es un excelente primer paso, pero se debería buscar una ampliación mayor. *Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC)*. Recuperado el 02/10/18 de <https://www.cippec.org/textual/extender-la-licencia-por-paternidad-a-15-dias-es-un-excelente-primer-paso-pero-se-deberia-buscar-gradualmente-una-ampliacion-mayor/>

## Conclusión final

En el presente trabajo de investigación se han desarrollado los aspectos principales vinculados con una de las licencias especiales contemplada en la Ley de Contrato de Trabajo: aquella que se otorga por nacimiento de un hijo.

Como se ha podido observar se ha analizado en primer lugar la igualdad ante la ley. Puntualmente se estudió este importante principio receptado tanto en el derecho argentino -en la propia Constitución Nacional- como en los tratados internacionales de jerarquía constitucional. Los distintos instrumentos vinculados con los derechos humanos y con la eliminación de toda forma de discriminación han receptado expresamente la igualdad entre el hombre y la mujer y este principio debe ser aplicado y respetado en todos los ámbitos del derecho, por lo que el derecho laboral no puede quedar exento de su debido cumplimiento.

En este sentido, particularmente en el área laboral debe consagrarse el trato igualitario de la mujer, en conjunto con el principio de no discriminación, tal como lo prescribe el ya analizado Convenio n° 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares proveniente de la Organización Internacional del Trabajo.

Asimismo, en este trabajo se han estudiado puntualmente las licencias que se otorgan a todo trabajador en relación de dependencia, es decir aquel empleo que se rige por la Ley de Contrato de Trabajo. Se ha definido el concepto de licencia y se ha descrito el régimen general de licencias. En particular se ha hecho hincapié en el artículo 158 de la LCT que consagra expresamente las licencias especiales y entre ellas la por nacimiento de un hijo. A esto se sumó el análisis de algunos convenios colectivos de trabajo que incluyen mejoras en los plazos otorgados al trabajador.

Por otro lado, tal como se dijo, el objetivo principal de este trabajo consistió siempre en analizar lo vinculado con la licencia por paternidad y su relación con la igualdad ante la ley. Así, para lograr dicho propósito se describió el nuevo rol paterno en la familia y las respectivas disposiciones que el nuevo ordenamiento civil y comercial contempla sobre dicho aspecto. Como se pudo observar, se habló del cuidado personal compartido como regla y de las consiguientes obligaciones (y sin dudas que también derechos) que ambos progenitores tienen respecto del hijo para su cuidado y protección.

Sumado a lo dicho, en dicha oportunidad se describieron supuestos especiales que merecerían también licencias especiales, como lo son los casos de adopción y de fallecimiento

de la progenitora. Se destacó allí el silencio legal que existe respecto de estos casos, en la legislación laboral argentina.

Por último producto del análisis de la licencia por paternidad y del principio de igualdad ante la ley se pudo concluir la real necesidad de ampliación de esta licencia, con fundamento en el nuevo rol paterno y por supuesto- como ya se dijo- en la igualdad que deben gozar todos los trabajadores, sin distinción de género.

Para finalizar, se ha desarrollado un análisis legislativo sobre la materia en cuestión. Esto implicó en primer lugar describir la regulación legal de la licencia por paternidad en el derecho comparado: aquí se pudo observar los distintos plazos que contemplan algunos países de América Latina y el Caribe; así como también cuál es la licencia que se otorga en países de Europa y Asia.

Como corolario de este análisis se destacaron los avances de aquellos países más desarrollados en esta materia. Pareciera ser que allí – por ejemplo en Alemania con 12 meses y Suecia con 450 días- ya se ha contemplado la necesidad de un amplio plazo de licencia por paternidad como reconocimiento a la importancia del progenitor en los primeros días de vida del recién nacido.

Asimismo una vez realizada una breve descripción de lo que sucede en el mundo, se procedió con el análisis puntual de la regulación actual de la licencia por paternidad en Argentina. Aquí se destacó nuevamente el artículo 158 de Ley de Contrato de Trabajo y la aplicación de convenios colectivos que mejoran las condiciones de los trabajadores, al otorgar en algunos casos 15 días de licencia al progenitor.

Para finalizar, se describieron los proyectos de leyes que proponen ampliación de esta licencia y puntualmente el último proyecto de reforma (del año 2017) que se encuentra actualmente en el Congreso bajo debate, lo que vendría a ser un intento por lograr una mejora en los derechos laborales en concordancia con los avances sociales que experimenta la familia.

De esta manera y como consecuencia de haber analizado todos los aspectos descriptos anteriormente se torna posible destacar el avance hacia la igualdad de trato entre hombres y mujeres y el intento por eliminar roles estereotipados de antaño, que incluían un padre proveedor y sostén de familia y una madre ama de casa y cuidadora de los niños.

Actualmente ya no existe duda respecto a la igualdad de tareas que tanto hombres como mujeres desarrollan: ambos tienen responsabilidades laborales y familiares que deben entrelazar. El cuidado personal del hijo es compartido y el padre no sólo debe sino que merece estar presente los primeros días del nacimiento de su hijo.

No en vano la doctrina afirma que los primeros contactos con el recién nacido sirven para crear el vínculo paterno filial que perdurará para siempre. Puntualmente en este sentido los especialistas han indicado que el hecho de que los padres tengan licencias tan reducidas atenta contra la formación del vínculo y a la vez amplía las desigualdades en el ámbito laboral entre hombre y mujeres.

Así, con todo lo desarrollado se ha podido corroborar la hipótesis planteada al inicio que afirmaba la necesidad de una ampliación de la licencia por paternidad, justificada en la igualdad ante la ley de la que gozan hombres y mujeres y debido principalmente al nuevo rol social que cumple el padre en el seno familiar.

Finalmente solo resta enfatizar la urgencia en la modificación de la legislación laboral actual, específicamente del Régimen de Contrato de Trabajo. Ello así para lograr contemplar una ampliación de la licencia por paternidad o al menos demostrar dar un primer paso firme en la protección del núcleo familiar.

## Listado de bibliografía

### 1. Doctrina

- Ackerman M. E. y Sforsini, M. I. (2016). *Ley de Contrato de Trabajo. Comentada*. Tomo II. Arts. 103 a 213. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Bayefsky, A. F. (s/f). El Principio de Igualdad o No Discriminación en el Derecho Internacional. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado el 27/7/17 de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31086spa.pdf>
- Castagnino, L. C. (2008). Principio de igualdad en el trabajo. *Scribd*. Recuperado el 30/11/17 de <https://es.scribd.com/document/144576329/PRINCIPIO-DE-IGUALDAD-pdf>
- Castagnino, L. C. (s/f) Discriminación en el ámbito laboral: enfoques diversos. El deber de no discriminar y la facultad de premiar en las relaciones laborales. Parte II. Recuperado el 28/11/27 de <http://aadyss.org.ar/grupo%20estudios/Discriminacion%20Parte%20II.doc>
- Cataldi, M. M. (2015). La noción de coparentalidad y el derecho de los hijos a vivir en familia. *Nuevo Código Civil*. Recuperado el 28/08/18 de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/06/La-noci%C3%B3n-de-coparentalidad-y-el-derecho-de-los-hijos-a-vivir-en-familia-por-Myriam-M.-Cataldi.pdf>
- Console, M. C. (2016) Tiempos de tránsito hacia una equidad de género. *SAIJ*. Recuperado el 28/11/17 de <http://www.saij.gob.ar/maria-cecilia-console-tiempos-transito-hacia-una-equidad-genero-dacf170048-2016-04/123456789-0abc-defg8400-71fcanirtcod?q=tema%3Aigualdad%3Fante%3Fla%3Fley&o=1&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20constitucional%5B3%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJuridicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=59>
- Fernández Madrid, J. C. (2007) *Tratado práctico de Derecho del Trabajo*. 3ª edición actualizada y ampliada. Tomo II. Buenos Aires: La Ley.
- Fernández Madrid, J. C. (2007). *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*. 3ª edición actualizada y ampliada. Tomo II. Buenos Aires: La Ley.
- Fogliá, R. A. (2016). “Comentario a la resolución 553/2016 (C.M.)”. L.L. AR/DOC/3466/2016

- Garrone, J. A. (2007) *Diccionario manual jurídico Abeledo-perrot*. (Segunda edición). Buenos Aires: Abeledo-Perrot
- Gioberchio, G. (2018). Sensibles e involucrados, radiografía de los papás siglo XXI: cambios en el ejercicio del rol paterno y por qué transitan un cambio significativo. *Infobae*. Recuperado el 01/09/18 de <https://www.infobae.com/tendencias/2018/06/16/sensibles-e-involucrados-radiografia-de-los-papas-siglo-xxi-cambios-en-el-ejercicio-del-rol-paterno-y-por-que-transitan-un-cambio-significativo/>
- Grillo, I. I. M., (2007) La igualdad de condiciones. *SAIJ*. Recuperado el 27/11/17 de [http://www.saij.gov.ar/doctrina/dacf070004-grillo-igualdad\\_condiciones.htm](http://www.saij.gov.ar/doctrina/dacf070004-grillo-igualdad_condiciones.htm)
- Herrera, M., Caramelo, G. y Picasso, S. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo II. *SAIJ*. Recuperado el 27/08/18 de [http://www.saij.gov.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC\\_Nacion\\_Comentado\\_Tomo\\_II.pdf](http://www.saij.gov.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf)
- Litterio, L. H. (2011). “Las licencias paternas en el empleo privado. Comentario de Goldín, Adrián”. L.L. AR/DOC/1117/2011
- Luenas, M. T. (2016). “El régimen de licencias parentales en la Ley de Contrato de Trabajo. La posibilidad de su adecuación sobre la base de la nueva realidad social y las normas internacionales”. L.L. AP/DOC/138/2016
- Navarro, M. J. (2005). Capítulo II. Régimen de las licencias especiales. En Vázquez Vialard, A. y Ojeda, R. H. *Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y Concordada*. Tomo II. Artículo 93 a 195. Santa Fe: Rubinzal Culzoni. J. (2005).
- Papaleo, L. N. (2016). “Prohibición de trabajar al padre dependiente. Hacia una nueva incorporación normativa”. L.L. AP/DOC/659/2016
- Pérez del Viso, A., Garro, M. F., Puebla, E., Marturano, L., & Bona, M. E. (2006). “Licencia laboral y administrativa por maternidad y paternidad adoptiva”. Información legal. L.L. AR/DOC/2851/2006
- Rey S. A. (2012) Igualdad de género y licencia por paternidad. *SAIJ*. Recuperado el 01/09/18 de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34481.pdf>
- Robles Tristán, R. (2015) Derecho a la igualdad y prohibición de la discriminación. Id SAIJ: DACF150500. Recuperado el 27/11/17 de <http://www.saij.gov.ar/rodrigo-robles-tristan-derecho-igualdad-prohibicion-discriminacion-dacf150500-2015-03/123456789-0abc-defg0050-51fcanirtcod>
- Sardegna, P. C. (s/f). “Reseña de la legislación laboral: licencias especiales”. L.L. 0003/400355

## **2. Legislación**

- Constitución Nacional
- Código Civil y Comercial de la Nación
- Ley de Contrato de Trabajo
- Convención sobre los Derechos del Niño
- Convención Americana de Derechos Humanos
- 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
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Convenio n° 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, de la Organización Internacional del Trabajo
- Proyecto de Reforma Laboral del año 2017

## **3. Jurisprudencia**

- TEDH. “Konstantin Markin vs. Rusia” Id SAIJ: DACF120220 (2012).