

Necesidad de reforma de la Ley de Contratos de Trabajo frente a las nuevas realidades sociales

Por M. Daniela Fossati

“Las leyes son una herramienta fundamental de los gobiernos para crear un contexto facilitador para la equidad de género”

Cristina López Mayher[1]

I. Introducción [\[arriba\]](#)

La nueva realidad social y familiar trae aparejada la necesidad de adaptar su regulación en favor de la protección integral de las familias. La legislación rige una realidad social determinada en un contexto histórico, y cuando ésta se aleja en su protección por el cambio social, deja entonces la defensa de estos derechos pendiendo de la interpretación amplia o restringida de la ley y de la capacidad de deconstrucción de género que haga la justicia.

La protección de las responsabilidades parentales y de las distintas formas de organizaciones familiares se refleja en tratados y convenciones internacionales en materia de no discriminación y protección integral de la familia a la que debe alinearse nuestra ley de contrato de trabajo (Ley N° 20.744) sobre todo ante dos institutos como lo son la protección de la maternidad y el despido por causa de matrimonio; esto, para que nuestro derecho interno no caiga en la desigualdad basada en el uso de roles estereotipados pero ya superados por la misma realidad social.

Se debe trabajar sobre las normas sociales, sesgos inconscientes, y tradiciones que aún perpetúan desigualdades entre hombres y mujeres[2], es por ello que surge la necesidad de la reforma de la ley para lograr el efectivo tratamiento igualitario de género. Ello implica poner en consonancia el sistema laboral con el reconocimiento del matrimonio igualitario plasmado en la Ley N° 26.618 (B.O. 15/07/2010); como así la unión convivencial (art. 509 C.C.C.N.); también respecto del ejercicio de la responsabilidad parental cuya regla general preferida es el cuidado compartido de los hijos (art. 651 CCCN) de modalidad indistinta que pone en valor la realización de las labores, actos y tareas de la vida cotidiana por los progenitores de manera indistinta y con independencia de su sexo. Asimismo, dar cabida en la ley laboral a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida (TRHA), la voluntad procreacional y la gestación por sustitución; este último no legislado pero reconocido frente a la fuerza de los hechos, con varios pronunciamientos jurisprudenciales.

En suma: las realidades sociales se modificaron, algunas fueron receptadas y reguladas por el Código Civil y Comercial de la Nación, pero no han tenido adecuado reflejo en la Ley de Contrato de Trabajo. A la luz de los Tratados y Convenciones Internacionales que protegen a los trabajadores frente a la discriminación y la desigualdad en razón del género es inevitable la reforma de la Ley de Contrato de Trabajo para crear una efectiva igualdad entre los trabajadores por cuestiones de género.

II. Fuentes legales del sistema de protección frente a la no discriminación y la igualdad de trato en el empleo [\[arriba\]](#)

El sistema de protección es amplio: leyes, Constitución Nacional, tratados, convenciones, recomendaciones y el desarrollo de la protección en diferentes ámbitos- desde el niño, la familia, el trabajo en particular- que garantizan la no discriminación y la igualdad en el trato. Las fuentes son las siguientes:

- En nuestra Constitución Nacional: El art. 14 bis igual remuneración por igual tarea; art. 37 igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso de cargos electivos y partidarios; art. 75 inc. 19) y 23) facultad de promover por parte del Congreso de la Nación políticas que equilibren la desigualdad en el desarrollo de provincias y regiones, sancionar leyes que garanticen la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación, legislar y promover acción positiva respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad, la igualdad de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de derechos; art. 43 prevé la acción de amparo frente a conductas discriminatorias; art. 75 inc. 22, declaraciones, convenciones y pactos individualizados, con jerarquía internacional.

- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. 2 igualdad ante la ley sin distinción de raza, sexo, idioma, credo.

- Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2 igualdad de derechos y libertades 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; art 7 derecho a igual protección contra toda discriminación; art. 23 derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, igual salario por trabajo igual.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), art. 1 respetar los derechos y libertades y garantizar su libre y pleno ejercicio sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social; art. 24 igualdad ante la ley.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) art. 2 garantizar el ejercicio de los derechos sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social; art. 3 asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales; art. 7 asegurar a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos y Civiles, art. 2 respetar y garantizar a todos los individuos derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social; art. 3 garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos; art. 24 todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado; art. 26 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.

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que define en su art. 1 "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera; art. 5 tomar todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres; y garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos (la letra negrita me pertenece).

- La siguiente normativa de la OIT: 1) Anexo de la Constitución de OIT párrafo II apartado a) todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades; párrafo III apartado j) garantizar iguales oportunidades educativas y profesionales. 2) Convenio 3 sobre la protección de la maternidad (1919). 3) Convenio 100 sobre igualdad de remuneración (año 1951) y Recomendación 90 sobre igualdad de remuneración. 4) Convenio 103 sobre la protección de la maternidad (revisado) (año 1952). 5) Convenio y recomendación 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) (año 1958). 6) Convenio 183 sobre la protección de la maternidad (año 2000).

- Declaración sociolaboral del Mercosur, art. 1 Todo trabajador tiene garantizada la igualdad efectiva de derechos, trato y oportunidades en el empleo y ocupación, sin distinción o exclusión en razón de raza, origen nacional, color, sexo u orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideología, posición económica o cualquier otra condición social o familiar, en conformidad con las disposiciones legales vigentes; art. 3 garantizar la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres.

- Ley de Contrato de Trabajo, art. 17 prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad; art. 81 de igualdad de trato en que 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; art. 172 capacidad y prohibición de trato discriminatorio: La mujer podrá celebrar toda clase de contrato de trabajo, no pudiendo consagrarse por las convenciones colectivas de trabajo, o reglamentaciones autorizadas, ningún tipo de discriminación en su empleo fundada en el sexo o estado civil de la misma, aunque este último se altere en el curso de la relación laboral. En las convenciones

colectivas o tarifas de salarios que se elaboren se garantizará la plena observancia del principio de igualdad de retribución por trabajo de igual valor.

- Ley N° 23.179 que aprueba la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer que pregona en su art. 3 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.

- Ley N° 23.451 que aprueba el Convenio sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: Trabajadores con responsabilidades familiares, adoptado por la 67 reunión de la Conferencia General de la O.I.T. Ley N° 23.551, art. 7 Las asociaciones sindicales no podrán establecer diferencias por razones ideológicas, políticas, sociales, de credo, nacionalidad, raza o sexo, debiendo abstenerse de dar un trato discriminatorio a los afiliados.

- Ley N° 26.485 Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales que promueve y garantiza la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida.

La protección frente a desigualdades de género es extensa y su recepción legislativa, como se puede apreciar, es amplia. Sin embargo, a la primera ley que acudimos frente a la protección de la maternidad o despido por motivo de embarazo es a la Ley de Contrato de Trabajo. Ante estas nuevas realidades sociales, la Ley N° 20.744 resultó interpretada por los tribunales en relación a la igualdad de género, a lo largo de distintos fallos tales como “Sisneros”[3] en relación a la prohibición del ingreso de mujeres en la tarea de chofer y “Freddo”[4] también en relación a la prohibición del ingreso de mujeres como empleadas de la empresa.

Otras interpretaciones realizadas en tal sentido fue en el fallo Plenario Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, “Drewes, Luis Alberto C/ Coselec S.A.C. S/ COBRO DE PESOS” (23/03/1990) respecto de la aplicación del agravamiento de la indemnización de despido por causa de matrimonio y la aplicación de la presunción del art. 182 LCT al trabajador varón. Actualmente la CSJN en “Puig”[5] bajo otros criterios siguió sosteniendo la aplicación de la presunción al varón en caso de despido por matrimonio alegando que en la actualidad resulta imperativa una lectura dinámica y progresiva de la norma que, superando los estereotipos culturales con tintes discriminatorios precedentemente referidos, procure su extensión a todos los trabajadores, con una hermenéutica de equidad de género.

Es decir que la ley tal como está redactada no supera la barrera de equidad de género para las protecciones y allí radica la necesidad de su reforma. Así surgen interpretaciones diversas como la de Vázquez Vialard en el fallo “Drewes” De acuerdo con lo que establecía el abrogado art. 299 del texto primitivo de la ley de contrato de trabajo, “lo dispuesto en el art. 198 (art. 182) de esta ley podrá extenderse excepcionalmente al caso del trabajador despedido, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, apreciado con criterio restrictivo”. Ello, a mi juicio, significaba que lo dispuesto en el referido art. 198 (art. 182) de la ley de contrato de trabajo incluido dentro del tít. VII, “Trabajo de mujeres”, cap. III, “prohibición del despido por causa de matrimonio”, no le era aplicable al empleado varón, a tal punto que de haber sido así, no tenía sentido la referida extensión por el ex art.

299 de la ley de contrato de trabajo. Una regla elemental de interpretación de la norma, requiere que se admita la coherencia del legislador. Si éste consideró necesario formular la aclaración que hizo en el ex 299 de la ley de contrato de trabajo que establece un presupuesto no igual al del ex art. 198, sin duda lo fue por cuanto consideró que la situación del empleado varón no estaba contemplada en esta última disposición (insisto, comprendida dentro del título "Trabajo de mujeres"), el subrayado me pertenece.

En resumen, la interpretación surge por el título en que el legislador ubicó la protección ante el despido por matrimonio está bajo "Trabajo de Mujeres". Si bien habremos de reconocer que éste resultó ser el fundamento del voto en minoría en el fallo para evitar criterios restrictivos o amplios que ponen en juego la discriminación de los trabajadores, la verdadera herramienta de igualdad es la misma ley.

III. Ley de Contrato de Trabajo: Título VII: Trabajo de Mujeres [\[arriba\]](#)

El Título VII denominado Trabajo de mujeres debe ser modificado a fin de erradicar el criterio del género en el trabajador, si bien cabe reconocer que la razón de tal protección responde a un momento histórico, cultural y social diverso al actual. La ubicación de institutos tales como el agravamiento de la indemnización por despido motivado en el matrimonio dentro de este título - dedicado al trabajo de las mujeres- genera errores de interpretación y hago propias las palabras del Procurador General del Trabajo en el Plenario Drewes[6] Ciertamente, el desacierto metodológico del legislador ha dado pie a que se considerara este tópico como exclusivamente referido a la protección del trabajo de las mujeres, cuando de una adecuada exégesis del régimen legal no debiera extraerse una conclusión que sólo deriva de la estructuración formal del dispositivo normativo y además, consagraría una manifiesta inequidad en relación a la tutela de los derechos de los trabajadores en especial cuando la ley positiva excluye toda discriminación en base al sexo. Es por ello que modificar el nombre del título VII de la LCT evitaría interpretaciones discriminatorias.

En su momento el trabajo de la mujer debió ser protegido particularmente por la participación de las mujeres en la actividad económica y la incorporación de la máquina en los procesos productivos que la expusieron a condiciones precarias de labor y a jornadas extensas, además de las diferencias salariales respecto del hombre sobre la misma tarea.[7]

La protección tal como está redactada en la letra quedó en desuso y debe enfocarse hacia otras cuestiones actuales que garanticen la igualdad, tales como:

- garantizar cupos femeninos en cargos de mayor jerarquía[8]
- la incorporación de la mujer a puestos de trabajo en base a su idoneidad y no al género[9]
- desnaturalizar lo que cada persona, debe y puede hacer, de acuerdo a lo que la sociedad atribuye conforme su género. Es decir, deconstruir el género, desaprender mandatos sociales basados en la sexualidad, analizar bajo la lupa de la igualdad de la perspectiva, de la identidad y de la expresión de género, en suma, atravesar sistemas de protección laboral que no reparen en el sexo.

Hay artículos dentro del título VII de la LCT que no regulan ninguna realidad actual. El descanso al medio día del art 174 LCT[10] quedó obsoleto, y debería derogarse. Comparto los términos de Juan Carlos Fernández Madrid[11] al respecto

“(..) obedece a una concepción de la actividad femenina desactualizada y fruto de la época de su promulgación originaria, ya que contemplaba la posibilidad de que la mujer trabajadora pudiera concurrir a su domicilio particular en el horario coincidente con el momento del almuerzo, cuando en la actualidad la distancia existente entre el domicilio particular y los lugares de trabajo, sumado a los inconvenientes que en general se observan para trasladarse por medio público de transportes en horas pico, genera un real efecto de interrupción no paga de su actividad laboral, que la jornada del personal femenino se vea extendida en similar duración, si se mide a los fines prácticos el horario de salida del domicilio particular y el de regreso a él; toda vez que las dos horas de pausa no genera la posibilidad de realizar actividades productivas y disminuye en práctica la posibilidad de acumular horas de libre disponibilidad en el horario opuesto al laboral, configurándose un acto discriminatorio en su contra”.

En el caso del art. 175[12] el objetivo de la prohibición de trabajo en el domicilio como continuidad del trabajo presencial era respetar los límites de la jornada laboral de la mujer. ¿Y porque no la del hombre? Es destacable mencionar en este caso de trabajo a domicilio la incorporación de la nueva modalidad de trabajo del art 102 bis LCT[13] mediante la Ley N° 27.555 (Ley de Teletrabajo) y su decreto reglamentación 27/2021 que entró en vigencia el 1° de abril de 2021 conforme lo dictamina la resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social N° 54/2021. Esta ley apunta al fortalecimiento del tratamiento igualitario del género mediante la protección del cuidado de la familia tal como surge de su art 6 en los siguientes términos:

“Art. 6° - Tareas de cuidados. Las personas que trabajen bajo esta modalidad y que acrediten tener a su cargo, de manera única o compartida, el cuidado de personas menores de trece (13) años, personas con discapacidad o adultas mayores que convivan con la persona trabajadora y que requieran asistencia específica, tendrán derecho a horarios compatibles con las tareas de cuidado a su cargo y/o a interrumpir la jornada. Cualquier acto, conducta, decisión, represalia u obstaculización proveniente del empleador que lesione estos derechos se presumirá discriminatorio resultando aplicables las previsiones de la Ley N° 23.592”.

Entonces es compatible la jornada de trabajo, incluso su interrupción, con las tareas de las personas a cargo sin reparar en el género. Es un avance enorme a fin de internalizar que no solamente la mujer se ocupa del cuidado de los hijos y las tareas del hogar como también es una gran evolución que el empleador deba respetar el cuidado de personas a cargo en relación a la jornada de trabajo.

Otro artículo de la L.C.T. que no se adapta a la realidad actual y que su objetivo fue proteger a la mujer es el art 176 [14] respecto a la prohibición de la mujer a ser ocupada en trabajos penosos, peligrosos o insalubres. Asimismo y con anterioridad a LCT la Ley N° 11.317 (19/11/1924) en el capítulo II titulado ocupación, de mujeres y menores de 18 años en sus arts. 10 y 11[15] enumera trabajos prohibidos para la mujer que continúan vigentes. Lo que fue protección en un contexto social en la actualidad genera una discriminación.

Lo real es que las mujeres se ocupan en los más diversos puestos de trabajos, sean penosos, peligrosos o insalubres y la protección frente a enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, está dada por la L.R.T. en un pie de igualdad de género.

Así es que, por ejemplo, en el rubro de la construcción -obras viales- la retroexcavadora es considerada la joya de los equipos pesados. Su conducción requiere una particular destreza, porque la pala se transforma, a través de sutiles comandos, en una extensión de los brazos y manos del operador. Antonia Celia Mamani, jujeña, es una de las pocas mujeres que ha logrado abrirse camino en un terreno generalmente dominado por los hombres. En tiempos en que las mujeres redoblan los esfuerzos en la lucha por la igualdad de oportunidades, Antonia asegura que no es discriminada por su condición de mujer y coordina las tareas del grupo de operarios -seis en total- de la empresa que fue contratada para reforzar la construcción de parte de la zona de camino en Ruta Nacional 38, en la Cuesta del Totoral, en una zona de muy difícil acceso. Su historia fue reflejada por el área de prensa de la Dirección Nacional de Vialidad. Resalta que su paga no es menor a la de sus compañeros varones y goza por parte de ellos “del más absoluto respeto”. [16]

Otro caso valioso y para ir saltando barreras en este camino, es el de la bartender argentina de la alta coctelería Inés De Los Santos que le hizo frente al prejuicio masculino y logró convertirse en una de las bartenders más reconocidas del país y del mundo. En 2012, fue elegida Bartender del año por Cuisine & Vines. Editó dos libros (Barras y bares y Tragos), incursionó en la radio y tuvo varias participaciones en la televisión (su último trabajo en la pantalla chica fue como jurado de El Gran Bartender, por Telefé) en sus dichos La pasé muy mal al principio. El machismo y los prejuicios detrás de la barra siempre estuvieron. [17]

La contextura física o la capacidad física de la mujer frente a la del hombre no es un criterio válido para prohibir o permitir el acceso a puestos de trabajo, ya que en términos generales naturalmente el hombre tiene mayor fortaleza física. En cambio, sí lo es la idoneidad, el perfil para el rol a desempeñar en términos de recursos humanos y la calificación para un determinado puesto de trabajo.

Comparto las palabras del Dr. Mario Ackerman que ha señalado:

“Es obvio que el trabajo penoso, peligroso o insalubre es indeseable y debe ser evitado, pero esto vale tanto para los hombres como para las mujeres. Por otro lado, el argumento de la menor fortaleza física de las mujeres, al que también suele apelarse, es también endeble, pues si bien es cierto que se considera que ellas tienen una capacidad de resistencia para el trabajo físico, inferior a la de los hombres, también se ha verificado que son mayores las diferencias entre las personas del mismo sexo. Por otra parte, el contacto con la muerte y la enfermedad que es cotidiano y necesario en los trabajos de enfermería -actividad en que la población laboral suele ser predominantemente femenina- normalmente es peligroso, penoso e insalubre, amén de que suele reclamar la realización de esfuerzos físicos y labores en horarios nocturnos y, pese a ello, nadie se plantea la exclusión de las mujeres de tal actividad. Por último, si la explicación se reduce a que la prohibición legal debe entenderse justificada para aquellos trabajos que pudieren poner en peligro la capacidad de gestación -que no es en estos términos como aparece reseñada en la legislación argentina- igual restricción debería

corresponder para los que, de igual forma o en términos similares, afectarán a los hombres”[18]. La letra negrita me pertenece.

El proyecto de ley de equidad laboral que no llegó a concretarse de fecha 06/09/2019 derogaba el art 176 de la LCT y modificaba el art. 11 de la Ley N° 11.317 quedando la prohibición para los menores de 18 años sin mención de las mujeres.

El informe del Banco Mundial correspondiente al año 2018 que mide la desigualdad ante la ley entre hombres y mujeres a partir de la evaluación en la inserción en el mercado laboral, la tenencia de hijos, el matrimonio, la iniciación en proyectos de negocios, la administración de activos y la libertad de movimiento, considera que las leyes argentinas son las segundas más desfavorables para las mujeres de todos los países de Sudamérica, sólo superadas por Surinam. El informe destaca como normas que atentan contra la equidad en el ámbito laboral a los arts. 176 de la Ley de Contrato de Trabajo y el art. 11 de la Ley N° 11.317.

Luego de este notable informe, continuar con marcos legales obsoletos y discriminatorios no puede pasar desapercibido, es necesaria una reforma legislativa que comulgue con tratados y convenciones internacionales.

El Control de Convencionalidad no es tarea solo del Poder Judicial, no basta con homogeneizar la interpretación de la ley como dice la CSJN[19] y aplicar la doctrina judicial del Alto Cuerpo como obligatoria para todos los tribunales de grado inferior del país[20] sino que hace falta un control de Convencionalidad del Poder Legislativo Nacional para aggiornarse a parámetros internacionales y a esta nueva sociedad actual.

III.1. De la protección de la maternidad

III.1.1. Necesidad de reformar la denominación y el alcance de la protección

En primer lugar, debo referirme al acotado alcance del ámbito de protección de la ley por no estar allí contempladas las nuevas realidades parentales, lo que vulnera los principios de igualdad, razonabilidad, el derecho de la mujer a la maternidad por adopción, el derecho del niño a disfrutar de su familia y el Interés Superior del Niño (art. 3, ap. 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño). En segundo lugar, me referiré a la necesidad de la reforma del título que a mi criterio debe llamarse Protección de la Parentalidad.

La filiación actualmente según nuestra ley, puede ser en razón de la naturaleza, por técnica de reproducción humana asistida o por adopción conforme al art 558 C.C.C.N[21]; mientras que nuestro art. 177 L.C.T. sólo refiere al personal femenino y gestante tomando la fecha de nacimiento como base para el cómputo de los días de licencia. Entonces es patente que las demás fuentes de filiación no están contempladas y así se viola el derecho a las distintas formas de elección de ser padres y correlativamente el de esos hijos que se incorporan ese ámbito.

Es por ello necesario ampliar la letra de la protección, porque esta apunta al tiempo que se precisa para construir el vínculo con el niño y el espacio de intimidad en el momento en el que llega un hijo a la familia.

Tal como se encuentra descrito en la ley, parece que el objeto de protección es la persona gestante, todo lo cual es errado porque el instituto tiende al fortalecimiento del nuevo vínculo filial,

“si una mujer decide formar una familia mediante el instituto de la adopción debe asegurársele los mismos derechos de maternidad que a las madres biológicas porque lo contrario implicaría una discriminación arbitraria e impediría el pleno goce de los derechos reconocidos en la Convención; por otra parte, el derecho a la Licencia especial por maternidad no se agota en la mujer, sino que trasciende al niño adoptado.(...) No resulta relevante la forma en que el hijo ingresa al núcleo familiar, dado que cualesquiera fuere el método, se requerirá de tiempo para que el vínculo entre la madre y el hijo se consolide y para que la nueva familia pueda organizarse. En tal contexto, la licencia laboral puede considerarse un instrumento destinado a acompañar a los padres y a los hijos para intentar una vinculación exitosa”. [22]

La ley debe ser una herramienta de igualdad y bajo ese parámetro precisa ser modificada para armonizar con todas las realidades sociales; no puede todavía soslayar estas situaciones porque ello implica el desamparo del niño y la impotencia parental para iniciar, formar y desarrollar el vínculo.

Hoy es fundamental correr el foco del “personal femenino y gestante” de la actual protección de la maternidad, porque la verdadera estrella es el interés superior del niño. Y en materia de filiación debe contemplarse en la ley laboral el principio de la voluntad procreacional dispuesto en nuestro art. 562 del C.C.C.N. [23] Es el icono para la determinación de la filiación cuando se ha producido por THRA con total independencia de si el material genético pertenece a las personas que efectivamente documentaron la voluntad de ser padres o de un tercero ajeno a ellos.

En esta línea se comprenden las demás familias, que tal como el art. 562 del C.C.C.N. menciona Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que ha presentado su consentimiento previo, informado y libre (...) receptando las parejas homosexuales entre dos mujeres en que una de ellas es la gestante- el óvulo puede pertenecer a la misma gestante o la pareja y el esperma provenir del Banco de gametos-, también comprenden a heterosexuales en que uno de ellos no puede engendrar un hijo, sea la mujer gestante con óvulos propios o no y con esperma de su pareja varón o donado, integra también este elenco una mujer que puede formar una familia monoparental, generando un solo vínculo filial (sin padre), diseminándose un gameto masculino donado a un Banco de espermias y óvulos e inseminado por los centros de salud habilitados y quienes se encargan de hacer suscribir el consentimiento informado y el correspondiente certificado médico, documentación necesaria para inscribir el nacimiento ante el Registro Civil.

Pero no todas las soluciones han llegado con este principio, ya que hay una situación no contemplada ni en el C.C.C.N. ni la Ley N° 26.862 de Acceso Integral a los Procedimientos y técnicas Médico-asistenciales de Reproducción Asistida y es la gestación por sustitución que solo tiene lugar en nuestro país mediante autorización judicial, lo que se denomina erróneamente “alquiler de vientre” y que técnicamente no sería tal, toda vez que en el alquiler hay una contraprestación y justamente no puede existir finalidad económica alguna. Los parámetros de análisis de la justicia para proveer las autorizaciones de gestación por sustitución se basan: en la relación de la pareja con la gestante, los informe

técnicos médicos y del equipo interdisciplinario, la imposibilidad de gestar un hijo por su cuenta, que la mujer gestante actúe de manera plenamente libre, el fin altruista, entre otras.[24]

En definitiva, el dato genético en ninguno de los casos es definitivo para la relación de vínculo jurídico entre una persona y el niño nacido mediante el uso de las técnicas. Sino que la filiación tiene base en la voluntad procreacional de los comitentes y la gestante. Este vacío legal que subsiste a la fecha es discriminatorio al no darle la oportunidad a un hombre de formar una familia monoparental o a una pareja homosexual conformada por hombres de tener hijos en nuestro país. Si bien en el Proyecto de reforma de la ley, el Senado de la Nación le dio media sanción, suprimió la gestación por sustitución reafirmando de esta manera, el vacío legal existente en nuestro ordenamiento jurídico.[25]

Comparto los términos de Eleonor Lamm y Marisa Herrera al afirmar

“El principio de realidad se impone. Si la gestación por sustitución como técnica reproductiva es una práctica frecuente y en aumento -incluso determinadas personas viajan a países donde esta técnica es receptada por sus legislaciones, lo que se dio en llamar turismo reproductivo-, quiere decir que debemos regularla. No sirve más en nuestros tiempos actuales evadir los problemas jurídicos y sociales, sino que por el contrario, es necesario enfrentar las problemáticas y debatirlas, para luego regular, siempre regular antes que silenciar”. [26]

Ampliar la protección a otros modelos de filiación y parentalidad es ineludible, se debe abandonar el criterio de género de la actual protección de la maternidad, en miras al verdadero sentido de la protección: el fortalecimiento del vínculo filial en el seno de cualquier tipología familiar.

III.1.2. Aplicabilidad

¿Quién tiene derecho a gozar de la licencia por parentalidad para no generar desigualdad?: La propuesta que se formula, luego de analizar los diferentes vínculos posibles con recepción legal, es que sean los mismos padres o madres quienes decidan si uno de ellos o ambos en forma alternada gozará de la licencia. Ello tiene fundamento en el régimen de cuidado preferido por el C.C.C.N. (art. 651 y 656) de modalidad compartida e indistinto, en el cual ambos comparten decisiones y se distribuyen de modo equitativo las funciones inherentes al cuidado personal de los hijos.[27]

De este modo la licencia por maternidad genera el derecho a percibir a quien la goza, en concepto de asignación por maternidad[28] una suma igual al sueldo que le corresponde durante la licencia y una asignación prenatal[29] desde el día en que se declare el estado de embarazo y por nueve meses que preceden a la fecha de parto. La asignación por nacimiento[30] y la asignación por adopción[31] se perciben cuando se acredita tal circunstancia ante el ANSES. Es por ello que el goce de estas asignaciones, consecuentemente deben también quedar supeditadas a lo que los progenitores decidan.

En esta modalidad sugerida, la LCT daría protección a todas las realidades familiares actuales. Para mayor evidencia presento algunas situaciones que se toparon con la reducida protección de la maternidad:

A) La licencia por maternidad solicitada por la mujer que no es gestante dentro de un matrimonio igualitario ante la Policía de la Provincia de Córdoba amparada en la Ley Provincial de Córdoba N° 9905/11[32] que establece “Las o los agentes - según corresponda- dependientes de los tres poderes del Estado Provincial - Ejecutivo, Legislativo y Judicial-, gozarán de: a) Licencia por maternidad de ciento ochenta (180) días corridos, o b) Licencia por nacimiento de hijo de ocho (8) días corridos (...)”. La mujer no gestante entendía que era madre y que la normativa la alcanzaba también a ella, pese a que finalmente la Administración Pública no le concedió la licencia al considerar que no era la gestante y olvidándose de la protección del interés superior de la niña o niño recién nacido, siendo destinatario y principal beneficiario de la norma.

B) Otro caso es el de Rubén Castro, quien se define como una “persona trans masculina no binaria”. Este madrileño trans que congeló sus óvulos antes de empezar su transición, suspendió su tratamiento hormonal sin someterse a una mastectomía porque su deseo era dar el pecho al hijo que dio a luz. Comunica mediante sus redes sociales la experiencia de la paternidad trans gestante[33] Pienso que la licencia por parentalidad abarcaría perfectamente esta situación en que quitamos la atención del género y/o de la persona gestante para poner en valor el real motivo de la protección que, como fundamos, hace foco en el fortalecimiento del vínculo del niño que ingresa a un núcleo familiar.

C) Otros casos resultan desamparados, tales como los progenitores bajo la modalidad de filiación por subrogación de vientre, en los que ninguno de los progenitores es gestante, y que son padres en base a la voluntad procreacional mediante las TRHA[34] por lo que también ha de reconocérseles el derecho de gozar de la licencia por parentalidad.

En suma, en base a casos reales, la protección de la parentalidad ha de abarcar todas las realidades familiares. Se descarta que la protección a la maternidad deba ser reservada sólo para la mujer, o sólo para la gestante y parece completamente inadmisibles mantener el sesgo en la legislación que justamente, como la LCT atiende los primeros tiempos de formación de vínculos en estas nuevas familias con reconocimiento en la propia ley a través del CCCN.

La verdadera protección debe velar por la distribución equitativa de las responsabilidades y deberes inherentes al ejercicio parental basados en la protección integral de la familia. Todo ello en consonancia con Convenios y Tratados internacionales mencionados como fuentes legales del sistema de protección frente a la no discriminación y la igualdad de trato en el empleo.

III. 2. Despido por causa de matrimonio

El despido por causa de matrimonio se legisla en la LCT en el art 180 a 182[35], protegiendo a la institución mediante la sanción de nulidad a los contratos o reglamentaciones internas de las empresas que establezcan que la causa de despido por matrimonio no genera indemnizaciones para la patronal.

Esta protección en la realidad sociocultural nos muestra que abarca tanto a la mujer como al varón, quienes no tienen roles asignados en relación al cuidado de los hijos y las tareas cotidianas del hogar. Las familias actuales abandonan criterios de distribución de tareas del hogar basadas en estereotipos de género.

III. 2.1. La aplicabilidad de la presunción

En relación a la procedencia de la presunción del motivo de despido por matrimonio debo mencionar que en el fallo Drewes[36] la C.N.A.T. resolvió que la presunción sólo es aplicable a la mujer, haciendo la misma extensible al varón siempre que acredite que la causal de despido obedeció a la celebración del matrimonio. Es decir que la presunción de la ley no era operativa para el varón para que fuera procedente la indemnización dispuesta en el art 182 L.C.T.

Todo lo cual resulta absolutamente discriminatorio; en este sentido, la Sala V de la CNAT en la causa “Pulen, Gabriel Alejandro c/ Correo Oficial de la República Argentina”[37] considero que la diferencia de trato respecto de la mujer no está justificada con criterios razonables y objetivos, delineados a la luz de una interpretación dinámica y evolutiva. Pues en el contexto socio- cultural actual no se advierte cuál sería la finalidad de mantener la exclusión del trabajador varón de la tutela pretendida ni cuál sería la relación de proporcionalidad entre esa marginación y aquella supuesta finalidad.[38]

En síntesis, bajo los parámetros en “Drewes” los empleados varones como las empleadas mujeres tienen derecho a la indemnización del art. 182 de la LCT en caso de despido por causa de matrimonio, pero la presunción contenida en el art. 181 solo se aplica a los supuestos de trabajadoras mujeres, de manera que, para obtener el resarcimiento agravado, los varones deben probar que la desvinculación obedeció al hecho de haber contraído enlace.

Con el fallo “Puig”[39] el criterio se alineó a los principios de igualdad y no discriminación del art. 17 L.C.T, a nuestra constitución y a tratados internacionales. Así es que la interpretación de la ley efectuada por el CSJN se realizó de manera dinámica,

“el intérprete debe ceñirse al texto de la ley, salvo que resulte incomprensible sin vincularlo a otras disposiciones, agregando que no es admisible una interpretación que equivalga a prescindir del texto legal, pues la exégesis de la norma, aun con el fin de adecuación a principios y garantías constitucionales, debe practicarse sin violación de su letra o de su espíritu.”[40]

Con este fallo la Corte definitivamente reconoce la igualdad de los trabajadores con independencia de su sexo interpretando que la presunción del art. 181 LCT es tanto para el varón como para la mujer de manera operativa, sin deber acreditar ni probar que la causa se debió al matrimonio. En tal sentido lo explica la Corte considerando que

“por lo demás, la postura contraria resulta irrazonable porque la dificultad de acreditar que el despido obedece al matrimonio es tan significativa en el caso de la mujer como en el caso del cónyuge varón, con lo que la distinción es irrazonable y, a la postre, discriminatoria (art. 16 de la Constitución Nacional)”[41].

Pongo de resalto que el art. 402 del C.C.C.N. vela por la igualdad de los integrantes del matrimonio

“Interpretación y aplicación de las normas. Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste

produce, sea constituido por dos personas del distinto o igual sexo” aplicable también para interpretar a la ley laboral.

Es así que para no esperar que paulatinamente los criterios de interpretación sean homogéneos, queda al descubierto la necesidad de reforma legislativa. No puede esperarse que sea siempre el poder judicial el que acomode las incoherencias que exhibe la ley al dar diferente trato a situaciones análogas reconocidas como tal por otra parte del mismo ordenamiento. En este sentido comparto los términos del Dr. Sergio Barotto[42] no es posible obviar desde la magistratura la solución que la ley da al caso cuando su letra solo debe ser comprendida y aplicada en función de su claridad; ello, con absoluta independencia de que la solución que así surja satisfaga la moralidad subjetiva de la jueza o del juez del trámite. El control de convencionalidad también alcanza al Poder Legislativo, como ya remarqué.

III.2.2. Unión convivencial. Simple Concubinato

La protección del trabajador abarca el desarrollo de su vida familiar en la modalidad que éste elija, por ende, la unión convivencial también es un modo de relación de familia basada en el afecto. El matrimonio es una de las formas de organización familiar pero no la única. Por esta razón también modificaría el nomen iuris de la protección y la llamaría protección ante el despido por estado de familia.

En autos “Atala Riffo y niñas c/ Chile”[43] el padre de las niñas solicita la tuición de las mismas por considerar dañino para ellas que su madre conviva con su pareja mujer. La CIDH aseveró que no hay un único modelo de familia, poniendo de resalto que el art. 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, por lo que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de la autoridad pública y el deber de los Estados es adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos, evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen.

Las parejas convivientes integran el concepto de protección integral de la familia, con independencia de la orientación sexual de sus integrantes en atención a los principios de igualdad y no discriminación. A diferencia del matrimonio, la unión convivencial no genera vocación hereditaria entre los cónyuges ni modifica su estado civil. La unión convivencial requiere para su celebración que ambos integrantes sean mayores de edad, no exista vínculo de parentesco en línea recta en todos los grados y en línea colateral hasta segundo grado, que no exista vínculo por afinidad en línea recta hasta segundo grado, que no haya impedimento de ligamen ni otra unión convivencial registrada en forma simultánea y que hayan mantenido la convivencia durante dos años como mínimo.[44]

La registración de la unión convivencial ante el Registro Civil y de Capacidad de las personas no es un requisito constitutivo sino meramente probatorio, ya que claramente el art 511 CCCN decreta el fin probatorio, resultando entonces un elemento ad probationem y no ad solemnitatem[45]. Esto constituye otra diferencia con el matrimonio. Esto implica que puede ser probado por cualquier otro medio y que la registración es una prueba más de su existencia.

Al considerar que las características de estas relaciones afectivas deben ser singulares, públicas, notorias, estables y permanentes entre dos personas, todas se acreditan en la convivencia por un periodo no inferior a 2 años.

La tutela de la ley laboral debe aplicarse también a las uniones convivenciales no registradas o simple concubinato. Ello obedece a la primacía de la realidad por sobre los formalismos.

La tutela integral de la familia en este abanico de posibilidades de organización familiar debe ser contemplado por la ley laboral en atención a la igualdad y no discriminación a las uniones convivenciales estén registradas o no siendo su inscripción netamente con fines probatorios.

En caso de la presunción por motivo de matrimonio aplica cuando el empleador no invoca una causa o no fuere probada la causa invocada y el despido se produjera tres meses antes y seis meses después desde la celebración. Pero en el caso en que se aplique a la unión convivencial inscripta se toma como fecha de cómputo la inscripción en el registro, siempre que el trabajador cumpliera con la notificación fehaciente dentro de estos plazos dispuesto por la ley.

En caso de las uniones convivenciales no inscriptas considero sería aplicable desde que el empleador se notifica fehacientemente de la convivencia. Es decir, como no hay celebración ni inscripción como punto de partida del cómputo del plazo hacia atrás y hacia adelante, quedarían solo los seis meses subsiguientes desde el momento en que el trabajador notifica fehacientemente su estado de convivencia como una presunción de despido por causa de estado de familia si el empleador lo despide sin invocación de causa o no prueba la invocada.

Esta notificación puede ser requerida al trabajador, por ejemplo, a los efectos de las cargas de familia del art. 208 L.C.T. para determinar la extensión del tiempo de licencia paga por accidentes o enfermedades inculpables para los trabajadores con cargas de familia. Y, que remitida a la Ley N° 23.360 de obras sociales entiende por grupo familiar primario al cónyuge, hijos solteros hasta 21 años no emancipados por habilitación de edad o ejercicio de actividad profesional, comercial o laboral; los hijos solteros mayores de 21 años y hasta los 25 años inclusive que estén a exclusivo cargo del afiliado titular y que cursen estudios reconocidos por autoridad competente; los hijos incapacitados y a cargo del titular, mayores de 21 años; los hijos del cónyuge, los menores cuya guarda y tutela sea acordada por autoridad judicial o administrativa; las personas que convivan con el afiliado titular y reciban de él ostensible trato familiar según la acreditación que determine la reglamentación.

Es decir en quien se encontrare en situación de matrimonio de hecho con el beneficiario titular en aparente estado de familia[46] ingresa a la protección frente al despido por la unión convivencial no inscripta en tanto notifique fehacientemente tal situación al empleador y este lo despidiese durante los seis meses posteriores a la notificación sin invocación de motivo alguno o no probare la causal invocada. De esta forma tutelando a todos los estados de familia en un pie de igualdad y no discriminación.

IV. Proyecto de Ley de “Modificación del régimen de licencias de cuidado de la L.C.T.” [\[arriba\]](#)

En el mes de Junio del corriente año, las por las diputadas Lic. Gabriela Estévez y Dra. Marisa L. Uceda[47] presentaron un proyecto de ley que tramita bajo el expediente 1897-D-2021, relativo a la temática que estoy tratando y vale la pena revisar su contenido.

1. Fundamentos

Enuncia como su objeto promover la igualdad, inserción y continuidad de las mujeres y personas gestantes en el mercado laboral, mediante la equiparación de las licencias de cuidado, así como de la protección y estabilidad en el empleo de todas las personas trabajadoras con responsabilidades familiares, sin distinción de sexo, género, expresión de género o capacidad de gestar y la inclusión de las y los progenitores adoptantes, así como la creación de licencias para el cuidado de la salud, y en especial, para los casos de violencia de género.[48] En sus fundamentos destaca que este proyecto apunta a reconocer la nueva concepción de familia y de la función de las personas trabajadoras, lo que permitirá además de abordar el tema con una verdadera perspectiva de género, incluir en la normativa supuestos que, con la actual legislación no encuentran respuesta acorde a principios de equidad, igualdad y mucho menos de no discriminación. Sostienen las legisladoras que se logrará con esta reforma, mejorar la conciliación de las responsabilidades laborales y familiares de las personas trabajadoras, así como la inserción y permanencia de las mujeres y personas gestantes en edad reproductiva en el mercado laboral; y una distribución más equitativa de las tareas domésticas y de cuidado entre progenitores, sin distinción de sexo, género o capacidad de gestar.

2. Licencias especiales

Propone la modificación del art. 158 L.C.T. de licencias especiales eliminando de ese artículo a la licencia por nacimiento e incorporando la licencia por fallecimiento de hija o hijo, o hija o hijo afín 5 días, no existiendo actualmente esta licencia.

En relación al matrimonio el proyecto mantiene la licencia por el término de 10 días.

Respecto del fallecimiento, amplía la licencia e incorpora a más personas a la licencia de 3 días, en relación al fallecimiento de la o el cónyuge; de la o el conviviente; o de progenitores, de hermana o hermano, o de nieta o nieto. Y respecto del fallecimiento de progenitora o progenitor afín, o progenitores de los cónyuges o convivientes, concede 1 día de licencia, que actualmente en la ley no estaba previsto.

Proyecta ampliar la licencia para rendir examen e incluye a la enseñanza primaria, y mantiene en 2 los días corridos por examen, como así también el máximo de 10 días por año calendario.

Se agregan otras licencias tales como por cuidado de la salud, hasta 2 días por mes, con un máximo de 10 días por año calendario y no es requisito la presentación de certificado. En los fundamentos explica que es con el objeto de que ese tiempo sea invertido en el cuidado personal, la realización de chequeos médicos, controles anuales, estudios, consultas para el cuidado de la salud y la prevención de enfermedades. Asimismo, en el caso de las personas menstruales esos días pueden ser ocupados para su gestión menstrual. En esta línea cabe acotar que

también la Municipalidad de Córdoba aprobó mediante la ordenanza 13.143 en junio de este año y por unanimidad en el Concejo Deliberante, una licencia por día menstrual por 12 días al año. En el sector privado, ese beneficio laboral no es frecuente, aunque el “día femenino” sí está incluido en el convenio del Surrbac, el gremio de los recolectores de Córdoba. También lo está en algunos convenios del personal bancario.[49]

Volviendo al proyecto de ley en análisis, también contempla el procedimiento para adopción concediendo licencia para audiencias, encuentros o visitas de vinculación previas a la adopción o a la guarda con fines de adopción, 2 días con un máximo de doce 12 días por año hasta el otorgamiento de la guarda con fines de adopción por juez competente. Esta nueva licencia contempla a los progenitores adoptivos y logra igualar la filiación independientemente del método. En el mismo camino se encuentra la última de las licencias reconocidas en este artículo del proyecto para la persona trabajadora que se someta a procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, 30 días, continuos o discontinuos por año calendario, lo que debe acreditar con la presentación de certificado médico.

3. Título VII: Derechos de las personas trabajadoras respecto de cuidados personales y familiares

3.1. Capítulo I: Disposiciones Generales

Propone la modificación del TÍTULO VII del Régimen de Contrato de Trabajo, Ley N° 20.744 actualmente titulado “Trabajo de Mujeres” por el siguiente: “Derechos de las personas trabajadoras respecto de cuidados personales y familiares”; incluye en la protección a todas las personas con independencia del género. Bajo este título, en el capítulo I, enuncia una serie “Disposiciones Generales” que enuncia los principios y normas generales que informa la reforma, y específicamente el art. 172 propone como Principio el de “igualdad y paridad de géneros para todas las personas la igualdad de retribución por trabajo de igual valor, la prohibición del trato discriminatorio respecto de los ingresos, participación y ascensos de las personas trabajadoras por motivos de sexo, características sexuales, género, identidad y expresión de género, orientación sexual, responsabilidad parental o responsabilidades familiares.” Con lo cual despoja de toda posibilidad de lectura discriminatoria a todas las alternativas propias del trato en la relación de trabajo y su vinculación con la vida familiar.

3.2. Capítulo II: De la protección de las personas trabajadoras que adquieran nuevas responsabilidades familiares

El capítulo II del proyecto incorpora en el actualmente derogado art. 173 de la L.C.T la licencia por embarazo, ya sin referencias al personal femenino como el actual art. 177 L.C.T. que trata la temática, y lo reemplaza por la persona gestante sin individualización de sexo, con lo que se supera la posibilidad de la persona transexual con capacidad gestante.

3.2.1. Licencia por embarazo. Prohibición de trabajar. Conservación del Empleo

Más allá del cambio de enfoque en relación a la persona gestante, reproduce el primer párrafo del art. 177 respecto del plazo de la licencia por maternidad de 90

días y agrega el caso de parto post término expresamente que no se reducirá el plazo de licencia por nacimiento.

3.2.2. Licencia por Nacimiento

Como el proyecto elimina dentro del repertorio de licencias especiales del art. 158 LCT la licencia por nacimiento de hijo/a que actualmente es de 2 días de corridos, la incorpora en el art. 174 en forma especial para cada una de las personas trabajadoras progenitoras que ejerzan la responsabilidad parental. Otorga una licencia de 120 días corridos por nacimiento a contar desde la fecha del parto para ambos progenitores, y la prohibición de trabajar durante ese plazo. Salvo que ambas personas trabajadoras progenitoras, que ejerzan la responsabilidad parental, fueran dependientes de un mismo empleador, en cuyo caso deberán tomar licencia por nacimiento conjunta obligatoriamente los primeros 5 días corridos, y distribuir los 115 restantes de licencia entre ellos, de la forma que les resulte más conveniente, sea conjunta o alternadamente. Y regula la obligación de notificar al empleador la forma de distribución en un plazo no menor a 30 días previos a la fecha presunta del parto.

En este sentido el proyecto reproduce lo que es propuesta del presente trabajo, en el sentido de que sean los mismos progenitores quienes decidan el reparto de la licencia a su conveniencia en miras al fortalecimiento del vínculo de ese nuevo integrante de la familia.

En el mismo artículo en el tercer párrafo se reconoce a cada persona trabajadora progenitora una licencia especial por prematuridad. La OMS considera prematuro al bebé nacido vivo antes de que se hayan cumplido 37 semanas de gestación. La licencia propuesta abarca desde la fecha de nacimiento hasta la fecha de alta del hijo/a. Por lo tanto, los plazos de la licencia por nacimiento, se computarán a partir de la fecha de alta de la hija o hijo.

En el cuarto párrafo contempla los casos de nacimiento de niño o niña con discapacidad, síndrome o enfermedad que requiera de cuidados prolongados o de atención precoz especial, con una licencia por ciento 120 días más desde la finalización del plazo de la licencia por nacimiento debiendo acreditar la patología con certificado médico con al menos con quince días de anticipación al vencimiento del plazo de la licencia por nacimiento.

También reconoce en casos de nacimiento múltiple una licencia por nacimiento de 30 días más desde la finalización del plazo de la licencia por nacimiento.

El proyecto ha contemplado no solo la licencia por nacimiento sino situaciones particulares tales como la prematuridad; el nacimiento de hijo/a con discapacidad, síndrome o enfermedad con cuidados prolongados o atención especial y por último el caso de nacimientos múltiples extendiendo las licencias y garantizando la protección a la familia de la persona trabajadora.

3.2.3. Estabilidad en el empleo

La protección contra el despido motivado por embarazo que actualmente se receipta en el art. 178 de la L.C.T., el proyecto lo registra en el art. 175 bajo ese título. Impone la carga a la persona trabajadora de notificar el embarazo a su empleador, por medio de cualquier tipo de instrumento y acreditar con certificado

médico la fecha presunta del parto, o requerir su comprobación por el empleador. La notificación le da el carácter de derecho adquirido a la estabilidad durante la gestación, de tal modo que el despido incausado notificado por el empleador durante ese período, o siendo el embarazo público o notorio, es nulo de nulidad absoluta. Con lo cual la estabilidad que propone el proyecto es más rígida que la estabilidad relativa propuesta por el actual art 178 L.C.T. que sanciona con una indemnización agravada del art. 182 L.C.T. al empleador ante el despido en el periodo de gestación.

Durante el periodo 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.

3.2.4. Licencia por enfermedades que se derivan del embarazo o del parto

Incorpora como novedad la licencia con goce de la remuneración por el periodo de hasta 12 meses, por las enfermedades que se derivan del embarazo o del parto - aun cuando el nacimiento se produzca sin vida- mediante el art. 176 que debe ser acreditada mediante certificación médica que manifieste su origen al embarazo o posterior parto y que, como consecuencia de ello, deba permanecer ausente de su trabajo y por el tiempo indicado por el profesional médico. En tal caso se suspenden las licencias por nacimiento, por discapacidad, síndrome o enfermedad y por nacimientos múltiples hasta el alta médica. En los casos de licencia por enfermedad o accidente derivada del embarazo o parto son aplicables las disposiciones de los arts. 209- aviso al empleador-, 210- control del empleador-, 212- reincorporación y reserva de puesto- y 213- despido del trabajador bajo licencia por enfermedad.

Adelanto que no estoy de acuerdo que esta sea una carga que deba ser soportada por la parte empleadora, sino que le corresponde a la Seguridad Social toda vez que deriva justamente de la situación de embarazo.

3.2.5. Licencia por adopción

Otra novedad que recepta el proyecto es la Licencia por adopción en el art. 176, fuera ésta unipersonal como conjunta por un plazo de 120 días corridos, cada una, desde la resolución de otorgamiento de la guarda con fines de adopción. En caso en que las personas trabajadoras pretendidas adoptantes, fueran dependientes de un mismo empleador- en igual modalidad que la licencia por nacimiento- deberán tomar licencia por adopción conjunta obligatoriamente los primeros 5 días corridos, y distribuir los 115 días restantes de licencia entre ambas, de la forma que les resulte más conveniente, sea conjunta o alternadamente, debiendo notificar al empleador dentro de los dos días de la sentencia de adopción. Y al igual que en los casos de nacimientos múltiples, en la pluralidad de personas menores de edad adoptadas, la licencia por adopción será extendida por 30 días más desde la finalización del plazo de la licencia por adopción. En los casos de adopción de personas menores de edad con discapacidad, síndrome o enfermedad que requiera cuidados prolongados o de atención precoz especial, la licencia por adopción será extendida por ciento veinte 120 días más desde la finalización de la licencia por adopción y deberá ser fehacientemente notificado y acreditado con certificado médico con una antelación de 15 días de anticipación al vencimiento del plazo de la licencia por adopción.

El proyecto reconoce una realidad que hasta el momento no goza de derechos tal como es la filiación por adopción y las mismas licencias que le es garantizada a la filiación natural ahora se las recepta para la adopción.

3.2.6. Despido discriminatorio por causa de responsabilidades familiares. Presunción

El denominado despido por causa de embarazo se desarrolla en el art. 178 y se denomina Despido discriminatorio por causa de responsabilidades familiares. Presunción, considerando que se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la persona trabajadora, gestante o no gestante, obedece al nacimiento de la hija o el hijo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete y medio (7 y ½) meses anteriores o posteriores a la fecha del parto, siempre y cuando haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así, en su caso, el del nacimiento con o sin vida.

En caso de la filiación por adopción la indemnización será aplicable al producirse el desenlace dentro del plazo de siete y medio (7 y ½) meses posteriores a la fecha de notificación del comienzo de las audiencias, encuentros o visitas de vinculación previas o de la resolución de la guarda con fines de adopción, lo que suceda primero, cuando la persona trabajadora haya cumplido con la obligación de notificar la resolución de guarda.

El proyecto le agrega a la persona no gestante como gran adelanto y abarca a cualquier persona trabajadora que tenga responsabilidades parentales. Reproduce los mismos plazos y la presunción de despido por esta causal ocurrida dentro de los periodos con la indemnización del art. 182 LCT con énfasis en la notificación y acreditación del embarazo para el cómputo del plazo tanto a la filiación natural como a la TRHA, como también en la notificación de actos del proceso de adopción.

3.2.7. Descansos diarios por lactancia o alimentación. Lactarios y Centros de Desarrollo Integral

Otro acierto de la ley es lo que ya se visualiza en distintos establecimientos públicos y se recepta en el art. 179 así titulado, y que trata garantizar a toda persona trabajadora progenitora de un menor de un año de edad de que disponga de 2 descansos diarios de media hora para amamantar o alimentar a su hija o hijo, en el transcurso de la jornada de trabajo, y por un período no superior a un (1) año posterior a la fecha del nacimiento. Hasta aquí todo igual al actual 179 de la L.C.T.; la novedad es que agrega la filiación por adopción y la entrega en guarda con fines de adopción, salvo que por razones médicas sea necesario que la hija o el hijo, deba ser amamantado o alimentado de la misma manera por lapso más prolongado. Además, dispone la obligatoriedad de un espacio adecuado y silencioso.

Luego amplía la protección al disponer que en el caso de establecimientos donde presten servicios un número mínimo de 50 personas trabajadoras -sin individualizar género-, la patronal deberá habilitar Centros de Desarrollo Integral para niños de entre 120 días y 3 años de edad cumplidos antes del 30 de junio de cada año, sin costo para los trabajadores/as beneficiarios/as. El Centro de Desarrollo Infantil deberá funcionar dentro de un radio no mayor de un 1 kilómetro del lugar de trabajo y para su cumplimiento se pueden asociar a más de una empleadora o

empleador. Una opción para la parte empleadora es reintegrar los gastos de los Centros de Desarrollo Infantil y/o sala maternal a la persona trabajadora. Y en casos de responsabilidad parental o guarda con fines de adopción compartida, deberán notificar conjuntamente a la empleadora o empleador, cuál ejercerá el derecho al reintegro.

Anticipo mi desacuerdo con la carga económica al empleador al sostenimiento de un Centro de Desarrollo Infantil, sea en forma única o bien asociándose o reintegrando el arancel de una sala maternal a la persona trabajadora por considerar esta obligación derivada de la Seguridad Social.

3.3. Capítulo III: De la prohibición del despido por causa de matrimonio

3.3.1. Nulidad

No hay ninguna modificación del actual art. 180 respecto de la nulidad de actos o contratos que se celebren entre las partes o las reglamentaciones internas que establezcan para su personal el despido por causa de matrimonio.

3.3.2. Presunción

Tampoco hay modificación alguna respecto de la presunción del despido por causa de matrimonio del art. 181 dispuesto sin invocación de causa por el empleador o no probada la que se invocare si se produjere dentro de los 3 meses anteriores o 6 meses posteriores al matrimonio y siempre que haya mediado notificación fehaciente del mismo a su empleador, no pudiendo esta notificación efectuarse con anterioridad o posteridad a los plazos señalados.

Para la aplicación de la presunción no hay dudas que refieren a la persona trabajadora sin reparar en el género por la modificación de la denominación del Título VII: Derechos de las personas trabajadoras respecto de cuidados personales y familiares.

El proyecto no contempla en el punto el reconocimiento a otras formas familiares como la unión convivencial que también se puede registrar ante el Registro Civil o el simple concubinato, que, si bien generan cargas de familia, el proyecto persiste en no contemplarlos como casos de despido causado por ese estado de familia. Como se expresó más arriba, el empleador puede conocer fehacientemente de este cambio en el estado de su trabajador por el anuncio de cargas familiares, o el régimen de enfermedades inculpables en caso de cargas de familia; e igualmente el despido debería considerarse discriminatorio de registrarse luego de haber el empleador tomado conocimiento de estas causales.

3.3.3. Indemnización especial

La indemnización agravada del art. 182 para el caso de incumplimiento de la prohibición de despedir por causa de matrimonio es equivalente a un año de remuneraciones acumulable a la establecida en el art. 245, sin modificación alguna en este sentido.

3.4. Capítulo IV: De la persona trabajadora con responsabilidades de cuidado

3.4.1. Licencia de cuidado de hija o hijo menor de edad enfermo

Iguala en los alcances y limitaciones a la licencia de accidentes o enfermedades de la persona trabajadora para la licencia de cuidado de un menor de edad a cargo, receptada en el art. 183 y si los progenitores fueran dependientes de un mismo empleador, deberán distribuir los días de licencia entre ellos, de la forma que les resulte más conveniente, debiendo notificar al empleador sobre esta elección.

Estoy de acuerdo con la licencia, mas no con el pago de la remuneración de la persona trabajadora en cabeza de la patronal. La pregunta a formularse es si la salud del hijo o hija de la persona en dependencia es una obligación del propio empleador o del Estado en el marco de contingencias sociales, tales como la vejez, los accidentes y enfermedades profesionales y la desocupación.

Hoy el Estado abarca beneficios sociales de la más diversa índole y esta contingencia debe ser soportada por la Seguridad Social a fin de garantizar la protección de las responsabilidades parentales. La salud es una cuestión de Estado y comulgo con el esfuerzo compartido, por un lado, el sector de empresas concede la licencia y a su vez debe buscar un reemplazo temporario de la persona trabajadora bajo licencia (con lo que ya asume una erogación) y por otro el Estado debe cargar con el pago de la remuneración de la persona trabajadora en las mismas condiciones y limitaciones del régimen de contingencias inculpables de la L.C.T. y desplazar esta obligación del empleador.

3.4.2. Opciones en favor de la persona con responsabilidades familiares

Estas opciones se regulan actualmente en el art. 183 y 184, el proyecto refiere al reingreso de la persona una vez finalizadas las licencias por nacimiento, por adopción o por cuidado de hija o hijo enfermo menor de edad, que vigente la relación laboral y residiendo en el país, propone las siguientes opciones a) Continuar su trabajo en la empresa en las mismas condiciones en que lo venía haciendo. b) Rescindir su contrato de trabajo, percibiendo la compensación por tiempo de servicio equivalente al treinta por ciento (30%) de la remuneración de la persona trabajadora, calculada en base al promedio fijado en el art. 245 por cada año de servicio. Para gozar de este derecho de esta ley, la persona trabajadora deberá tener 3 meses de antigüedad, como mínimo, en la empresa, disminuyendo así el periodo mínimo de antigüedad para gozar de este beneficio que actualmente es de una antigüedad de 1 año conforme el art. 185 y aumentando en la opción b) de un 25% de la actual ley a un 30%. El proyecto ha ampliado el beneficio a trabajadores de menos antigüedad (3 meses) y ha ampliado el porcentaje de esta indemnización al 30% en un criterio de beneficio al trabajador que también traslada cargas al empleador para una rescisión del contrato de trabajo que no tiene causa en la relación de empleo en sí.

3.4.3. Otras licencias de cuidado

Reguladas en el art. 185 propone:

a. La persona trabajadora que asuma el cuidado de una niña, niño o adolescente como medida excepcional de protección, en los términos de la Ley nacional N° 26.061 (Arts. 39, 40 y 41)[50], tendrá derecho a una licencia de 15 días corridos a partir del primer día hábil posterior a la fecha de la recepción de la persona menor de edad. El plazo de licencia se ampliará en 5 días corridos más, cuando el

acogimiento sea múltiple por cada menor posterior al primero. La persona trabajadora deberá notificar a su empleador dentro de las 24 horas de haber sido notificada de la asunción del cuidado;

b. La persona trabajadora tendrá derecho a una licencia de 2 días, con un máximo de 20 días, continuos o discontinuos por año calendario para el cuidado de la salud necesaria tras los procedimientos por técnicas de reproducción médicamente asistida de persona a cargo, cónyuge o conviviente. La persona trabajadora deberá notificar a su empleador con 7 días de antelación.

Estas licencias amplían el cuidado a la salud, el inciso a) referente a las medidas de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y el inciso b) para las personas trabajadoras que se someten a TRHA.

3.4.4. Tareas prohibidas

Dispone el art.186 la previsión de contingencias a la persona trabajadora que gozando alguna de las licencias del título VII tiene prohibido trabajar, y en caso de accidente de trabajo o de enfermedad de una persona trabajadora, producida por el ejercicio de alguna de las tareas prohibidas o en infracción a lo dispuesto, se considerará por ese solo hecho, al accidente o a la enfermedad como resultante de la acción u omisión dolosa del empleador en los términos del art. 1724 y concordantes del C.C.C.N., sin admitirse prueba en contrario. Si el accidente o enfermedad obedecieran al hecho de encontrarse circunstancialmente la persona trabajadora en un sitio de trabajo en el cual fuese ilícita o prohibida su presencia, sin conocimiento del empleador, éste podrá probar su falta de responsabilidad.

3.4.5. Descanso al mediodía. Trabajo a domicilio. Tareas penosas, peligrosas o insalubres

Modifica el actual el art. 191 previendo que las personas menores de dieciocho (18) años que trabajen en horas de la mañana y de la tarde dispondrán de un descanso de dos 2 horas al mediodía, salvo que por la extensión de su jornada laboral, las características de las tareas que realice, los perjuicios que la interrupción del trabajo pudiese ocasionar a las propias beneficiarias o al interés general, se autorizare la adopción de horarios continuos, con supresión o reducción de dicho período de descanso. Prohíbe encargar la ejecución de trabajos a domicilio a personas menores que trabajen en algún local u otra dependencia en la empresa, como también ocupar a menores en trabajos que revistan carácter penoso, peligroso o insalubre. Determina una reglamentación para definir las industrias comprendidas en esta prohibición y la responsabilidad patronal en caso de accidente o enfermedad laboral en violación del presente.

3.4.6. Licencia por violencia de género

Agrega como art. 208 bis la licencia en caso en que la persona trabajadora fuera víctima de violencia de género en los términos de la Ley N° 26.485, el derecho a una licencia de 3 días por hecho para tramitación de denuncias y medidas de protección, sin necesidad de acreditación la realización de las mismas. Si de los hechos de violencia, la persona trabajadora sufriera lesiones tendrá derecho a una licencia por el tiempo indicado por el profesional médico que no afectará su derecho a percibir su remuneración por un período de hasta doce (12) meses. En

los casos de licencia por violencia de género son aplicables los arts. 209, 210, 212 y 213 L.C.T.

Al igual que en las cuestiones de salud de los hijos o hijas de las personas trabajadoras la violencia de género también es una cuestión de Estado, como lo son la Salud, la Educación, la Seguridad; razón por la cual bajo los mismos argumentos vertidos antes considero que la remuneración debe ser abonada por la Seguridad Social.

3.5. Balance del Proyecto de Ley

En definitiva en primer lugar cabe reconocer que el proyecto se alinea con lo principal que se reclama a lo largo de lo desarrollado en este trabajo, y hago propias las palabras de sus fundamentos, en cuanto a que el Estado debe garantizar el derecho de todos los progenitores independientemente de su género, a poder contar con un tiempo propio destinado al cuidado de sus hijas e hijos en los primeros meses de vida y un verdadero trato en paridad sobre las responsabilidades familiares, y así se promueve una efectiva educación social con perspectiva de género.

En efecto es el Estado el principal obligado para lograr ese objetivo, generando las políticas públicas necesarias a través de nuevas leyes y la modificación de las existentes. En suma, la ley es una herramienta del Estado que promueve la igualdad de género en la inclusión del reconocimiento de derecho de las familias actuales.

Las observaciones fundamentales al proyecto son: la primera, teniendo en cuenta los intereses tanto del trabajador como de la Cámara Empresarial, es que no puede ponerse en cabeza del empleador nuevas erogaciones tales como las contempladas en el proyecto: el mantenimiento de un Centro de Desarrollo Infantil o el arancel a reintegrar del valor de la Sala de Jardín Maternal; la licencia remunerada de la persona trabajadora por cuestiones de salud de sus hijos/as o por ser víctimas de violencia de género; la licencia por prematuridad, que se suma a la licencia por nacimiento pero no aclara el proyecto que sea a cargo de la seguridad social como está redactado; la licencia por nacimiento o adopción de hijo/a con síndrome, enfermedad o discapacidad que requiera cuidados prolongados; nacimientos múltiples o pluralidad de personas adoptadas que prolongan la licencia. Cuando en realidad estas erogaciones por licencias extras deberían ser un gasto soportado por el propio Estado por pertenecer a la Seguridad Social.

La segunda crítica es la cantidad de días del art. 158 inc. f) de licencia por cuidados de salud de hasta 2 días por mes, con un máximo de 10 días por año calendario y sin el requisito de la presentación de certificado. A mi criterio me parece excesivo el plazo de licencia. Me parece prudente ajustar la licencia a un (1) día por mes y 5 días por año calendario, reducir a la mitad el tiempo de licencia concedido por el proyecto por no tener además la obligación de acreditarlo mediante la presentación de un certificado médico o turno médico que así lo justifique.

Una tercera observación no ya a su texto, sino a que ha omitido contemplar la unión convivencial o el simple concubinato como causal de prohibición de despido en ese motivo, cuando son realidades sociales y la unión convivencial es reconocida por la ley civil. El proyecto mantiene simplemente la prohibición de despido por

matrimonio, cuando esos estados de familia generan las mismas cargas de familia y simplemente deberían ser contemplados en la misma protección tal como se indicó anteriormente, porque la protección es a la elección del trabajador de formar su familia, con independencia al modo o encuadre jurídico que opte para ello y así debería gozar de la misma.

V. Consideraciones finales [\[arriba\]](#)

La Ley de Contrato de Trabajo requiere aggiornarse a las nuevas realidades familiares. El título Trabajo de Mujeres debería reemplazarse por el de Protección de la Familia, la Protección por Maternidad debería llamarse Protección de Parentalidad y el Despido por motivo de Matrimonio debería reemplazarse por Protección ante el Despido por Estado de Familia. Esta era la propuesta a fin de garantizar el goce de derechos por parte de todos los trabajadores con independencia de su género y sea cual sea la modalidad de familia adoptada por el trabajador, derribando estereotipos sociales arcaicos que no comulgan con las realidades sociales actuales, ni tampoco con la propia ley -C.C.C.N.-. En este sentido como se expresó, el Proyecto de ley analizado es limitado en el último punto al no contemplar en la protección ante el despido a los diversos estados de familia que sí reconoce la ley.

Si bien en la actualidad la jurisprudencia “corrige” la letra de la ley laboral mediante la aplicación de principios contenidos en la propia ley de Contrato de Trabajo, C.N., Convenciones y Tratados Internacionales, los primeros intérpretes de la ley son el trabajador y el empleador ante la relación laboral vigente; y de esto deriva que muchas veces el trabajador recién ve reconocidos sus derechos luego de transitar el arduo camino judicial, incluso con la probable degradación del vínculo con su empleador al no ver reconocido un derecho que habría de serlo en forma inmediata al darse el supuesto legal.

La letra actual de la ley laboral bajo el título en referencia es obsoleta, discriminatoria y alejada de la realidad, y clama por una inmediata reforma para lograr claridad y hacer realidad la efectiva igualdad de todos los trabajadores frente a la protección de las familias sin reparar en el género, ni en la orientación sexual ni en el modelo de familia elegido.

En este camino, el proyecto es un gran avance y merece una urgente discusión parlamentaria. De cualquier manera, no puede dejar de observarse esa falta de balance ya expresada que deriva -una vez más[51]- obligaciones y cargas propias del Estado y la seguridad social a las espaldas del empleador. De esta manera se elevan los costos y cargas sociales al empleo, lo que no sólo tiene un efecto negativo en la competitividad de las empresas, sino que impacta derechamente en la generación de fuentes de trabajo, desalentadas por el alto costo argentino.

El Estado debería revisar su rol asistencial en las contingencias sociales y de esta manera contribuir en los costos que generan las contingencias familiares en las relaciones de empleo como modo de protección integral al trabajador.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] <https://www.redaccion.com.ar/las-leyes-insolitas-y-discriminatorias-que-deberian-revisarse-en-la-argentina/>.

[2] López Mayher, Cristina, en publicación citada es parte del equipo del W20 (integrado por organizaciones de mujeres), liderado en la Argentina por Susana Balbo. El W20 realizó un resumen de recomendaciones de políticas públicas junto con el Banco Mundial, para explicar el impacto de ciertas leyes sobre las mujeres, y proponer las correspondientes acciones.

[3] “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c. Tadelva SRL y otros s/amparo” CSJN 20/5/2014.

[4] “Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/ FREDDO s.a. s/ amparo” CNCiv., Sala H, 16/12/2002.

[5] “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/despido” CSJN, 24/09/2020.

[6] “Drewes, Luis Alberto C/ Coselec S.A.C. S/ COBRO DE PESOS”, CNAT en Pleno, N° 182, 23/03/1990. 1990-A-893.

[7] Art.172 Ley N° 20744: Capacidad. Prohibición de trato discriminatorio. La mujer podrá celebrar toda clase de contrato de trabajo, no pudiendo consagrarse por las convenciones colectivas de trabajo, o reglamentaciones autorizadas, ningún tipo de discriminación en su empleo fundada en el sexo o estado civil de la misma, aunque este último se altere en su curso de la relación laboral. En las convenciones colectivas o tarifas de salarios que se elaboren se garantizará la plena observancia del principio de igualdad de distribución por trabajo de igual valor.

[8] Diario Jurídico digital La Ley “las mujeres en el Poder Judicial” por Verónica F. Martínez, 11/03/2020, pág. 10. Al profundizar el acceso de mujeres a cargos altos en la pirámide del Poder Judicial, afirma que a medida que nos acercamos a la cúspide el ingreso del plantel femenino disminuye en relación al de los hombres: “En Córdoba, en particular, los niveles son parecidos, en tanto el plantel femenino, sobre todo al ingreso –que aclaramos que es por exámenes anónimos escritos–, se acerca al 70%; el plantel femenino total es de aproximadamente el 60%; pero igualmente, aunque los varones no representen más del 40% de esa población, las cifras derechamente se invierten en los cargos jerárquicos, puesto que los fiscales mujeres no llegan al 30% y en el rubro magistrados los varones representan el 66% y las mujeres quedan relegadas a un 34%, mientras que específicamente en el cargo de vocal de Cámaras, cargo que desempeño, no llega al 30% (Es recomendable el análisis que realizó MIGLIORE, Alicia, en “La justicia cordobesa en clave femenina”, CyJ, 02/02/2020, año 81, nro. 23.326, contratapa.) (...) En la teoría, resulta explicable a través del famoso techo de cristal que determina que, a pesar de ingresar masivamente las mujeres al Poder Judicial, puesto que tienen un desempeño destacable en los concursos, luego la pirámide se invierte al llegar a puestos jerárquicos o de poder”.

[9] “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c. Tadelva SRL y otros s/amparo” CSJN 20/5/2014 La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el alcance del derecho a elegir libremente una profesión o empleo y a no ser discriminado en razón del género en el proceso de selección para acceder a un empleo. En concreto estableció el derecho de la actora para acceder a una plaza de choferes de colectivo y la obligación de las empresas a habilitar un cupo del 30% de los puestos destinados a las mujeres. Otro fallo anterior que también veló por el cupo femenino fue “Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/ FREDDO s.a. s/ amparo” C.N. Civ., Sala H, 16/12/2002, el amparo se fundó en que la empresa Freddo S.A. realizaba prácticas discriminatorias contra las mujeres en la selección del personal y la Cámara condenó a la empresa a que en el futuro solo contratara personal

femenino hasta compensar la desigualdad debiendo emitir un informe anual con dicha información.

[10] Art. 174 Ley N° 20744- Descanso al mediodía. Las mujeres en horas de la mañana y de la tarde dispondrán de un descanso de dos (2) horas al mediodía, salvo que por la extensión de la jornada a que estuviese sometida la trabajadora, las características de las tareas que realice, los perjuicios que la interrupción del trabajo pudiese ocasionar a las propias beneficiarias o al interés general, se autorizar la adopción de horarios continuos, con supresión o reducción de dicho periodo de descanso.

[11] FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos- Ley de Contrato de Trabajo Comentada T. III, 1ª Edición, Editorial Erreius, año 2018, pág. 1439.

[12] Art. 175 Ley N° 20744- Trabajo a domicilio. Queda prohibido la ejecución de trabajos a domicilio a mujeres ocupadas en algún local u otra dependencia en la empresa.

[13] Art 102 bis LCT Concepto. Habrá contrato de teletrabajo cuando la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios, en los términos de los arts. 21 y 22 de esta ley, sea efectuada total o parcialmente en el domicilio de la persona que trabaja, o en lugares distintos al establecimiento o los establecimientos del empleador, mediante la utilización de tecnologías de la información y comunicación.

Los presupuestos legales mínimos del contrato de teletrabajo se establecerán por ley especial. Las regulaciones específicas para cada actividad se establecerán mediante la negociación colectiva respetando los principios de orden público establecidos en esta ley.

[14] Art 176 Ley N° 20744- Tareas penosas, peligrosas o insalubres. Prohibición. Queda prohibido ocupar a mujeres en trabajos que revistan carácter penoso, peligroso o insalubre. La reglamentación determinará las industrias comprendidas en esta prohibición. Regirá con respecto al empleo de mujeres lo dispuesto en el art. 19.

[15] Art. 10. – La prohibición del artículo anterior se refiere particularmente a las siguientes:

- a) La destilación del alcohol y la fabricación o mezcla de licores;
- b) La fabricación de albayalde, minio y cualesquiera otras materias colorantes tóxicas, así como la manipulación de pinturas, esmaltes o barnices que contengan sales de plomo o arsénico;
- c) La fabricación, manipulación o elaboración de explosivos, materias inflamables o cáusticas, o el trabajo en locales o sitios en que se fabriquen, elaboren o manipulen o estén depositados explosivos, materias inflamables o cáusticas en cantidades que signifiquen peligro de accidente;
- d) La talla y pulimento de vidrio, el pulimento de metales con esmeril y el trabajo en cualquier local o sitio en que ocurra habitualmente desprendimiento de polvos de vapores irritantes o tóxicos.

Art. 11. – Queda prohibido ocupar a mujeres y a menores de 18 años:

- a) En carga y descarga de navíos;
- b) En canteras o trabajos subterráneos;
- c) En la carga o descarga por medio de grúas o cabrias;
- d) Como maquinistas o foguistas;
- e) En el engrasado y limpieza de maquinaria en movimiento;
- f) En el manejo de correas;
- g) En sierras circulares y otros mecanismos peligrosos;
- h) En la fundición de metales, y en la fusión y en el sopleo bucal de vidrio;
- i) En el transporte de materias incandescentes;
- j) En el expendio de bebidas alcohólicas destiladas o fermentadas, y en cualquier local o dependencia en que se expendan.

[16] <https://www.elancas ti.com.ar/info- gral/2021/ 3/10/antonia-un a-mujer- que- desa fio- viejos- prejuicios- 459016.html>.

[17] <https://www.inf obae.com/ tendencias/201 6/12/31/la-verd adera-reina-de- la-f iesta-la-bartender-a rgentina-ma s-talentosa-q ue-le-gano -al-prejuicio- masculino/#: -:text=In%C3% A9s%20D e%20Los%20Sa>.

[18] “La discriminación laboral de la mujer en las normas legales y convencionales y en la jurisprudencia argentina”, Ed. Biblos, Colección Identidad, Mujer y Derecho, Bs. As., 2000.

[19] Considerando 12 2º párrafo dictada en fecha 24/09/2020 en los autos “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. S/ despido”, CNT 57589/212/1/RH1, Fallos: 343:1037.

[20] Publicación de La Ley N° 25/03/2021. La igualdad de género laboral en la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Justicia igualitaria al amparo de la ley. Barotto, Sergio M.

[21] Art. 558 CCCN: Fuentes de la filiación La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción (...).

[22] “A. G. P. c/ ANSES s/ amparo Ley N° 16.986” Expte. N° FPA 2680/2020. Juzgado Federal N° 2 de Paraná. 27 de julio de 2020.- la actora se encontraba trabajando en la firma P. S.A. desempeñando tareas como Administrativa nivel 3 y según el convenio que rige la actividad, CCT N° 419/05, art. 48. c. el tema de licencia por maternidad, remite directamente a la legislación nacional, siendo la vigente la correspondiente con la Ley N° 20744 de Contrato de Trabajo y 24714 del Régimen de Asignaciones Familiares y sus modificatorias, conforme lo resuelve Resolución N° 924/2014 de la Secretaria de Trabajo. No se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico vigente la licencia por maternidad para la madre adoptiva por lo cual el empleador le niega la licencia por maternidad y por ende la asignación que debe ser abonada por ANSES. Así es que el tribunal declara “que la omisión legislativa respecto de la LICENCIA POR MATERNIDAD establecida en la Ley de Contrato de Trabajo vulnera las Convenciones Internacionales más arriba analizadas y, por tanto, tal omisión resulta inconstitucional, al no contemplar a la madre adoptante. 2. HACER LUGAR a la acción promovida por la Señora A. G. P. y ordenar a la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL proceda al pago de la asignación correspondiente a la Licencia por Maternidad establecida en los arts. 177/179 de la L.C.T. a favor de la amparista. 3. HACER SABER al Empleador - P. S.A.- el derecho de la amparista a gozar de la LICENCIA POR MATERNIDAD establecida en los arts. 177/179 de la L.C.T.”.

[23] Art. 562 C.C.C.N. Voluntad Procreacional. Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha presentado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los arts. 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos.

[24] “R., R. A. Y OTROS - AUTORIZACIONES” (EXPTE. N° 2908074). Juzgado en lo Civil, Comercial y de Familia de 2° Nominación de la ciudad de Villa María Sentencia n.° 47, del 8/6/2018.

[25] Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación:

“Gestación por sustitución. Art. 562: El consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso de gestación por sustitución debe ajustarse a lo previsto por este Código y la ley especial.

La filiación queda establecida entre el niño nacido y el o los comitentes mediante la prueba del nacimiento, la identidad del o los comitentes y el consentimiento debidamente homologado por autoridad judicial.

El juez debe homologar sólo si, además de los requisitos que prevea la ley

especial, se acredita que:

- a) se ha tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer;
- b) la gestante tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica;
- c) al menos uno de los comitentes ha aportado sus gametos
- d) el o los comitentes poseen imposibilidad de concebir o de llevar un embarazo a término;
- e) la gestante no ha aportado sus gametos;
- f) la gestante no ha recibido retribución;
- g) la gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de dos veces;
- h) la gestante ha dado a luz, al menos, un hijo propio.

Los centros de salud no pueden proceder a la transferencia embrionaria en la gestante sin la autorización judicial.

Si se carece de autorización judicial previa, la filiación se determina por las reglas de la filiación por naturaleza”.

[26] <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/07/La-gestaci%C3%B3n-por-sustituci%C3%B3n-como-t%C3%A9cnica-de-reproducci%C3%B3n-humana-asistida.-La-necesidad-de-una-regulaci%C3%B3n.pdf>.

[27] Herrera, Marisa en Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Ricardo Luis Lorenzetti. 1ª Edición. Editorial Rubinzal- Culzoni. Tomo IV. 2015, pág. 282.

[28] Ley N° 24714 art. 11 La asignación por maternidad consistirá en el pago de una suma igual a la remuneración que la trabajadora hubiera debido percibir en su empleo, que se abonará durante el periodo de licencia legal correspondiente. Para el goce de esta asignación se requerirá una antigüedad mínima y continuada en el empleo de tres meses.

[29] Ley N° 24714 art. 9: La asignación prenatal consistirá en el pago de una suma equivalente a la asignación por hijo, que se abonará desde el momento de la concepción hasta el nacimiento del hijo. Este estado debe ser acreditado entre el tercer y cuarto mes de embarazo, mediante certificado médico. Para el goce de esta asignación se requerirá una antigüedad mínima y continuada en el empleo de tres meses.

[30] Ley N° 24714 art. 12 La asignación por nacimiento de hijo consistirá en el pago de una suma de dinero que se abonará una vez acreditado tal hecho ante la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES).

[31] Ley N° 24714 art. 13 La asignación por adopción consistirá en el pago de una suma de dinero que se abonará una vez acreditado dicho acto ante la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES).

[32] <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/d/3-223144-2013-06-27.html>.

[33] https://www.cba24n.com.ar/internacionales/dio-a-luz-el-prim-er-hombre-trans-embarazado-de-espana--_a6091f0d192adf9065c11b727.

Ancla [34] D., R. del VALLE Y OTROS - SOLICITA HOMOLOGACIÓN EXPEDIENTE: 6554133 - Juzgado en lo Civil, Comercial, Conciliación y Familia de 3° Nominación de Bell Ville 06/12/2018.

[35] Art. 180. —Nulidad Serán nulos y sin valor los actos o contratos de cualquier naturaleza que se celebren entre las partes o las reglamentaciones internas que se dicten, que establezcan para su personal el despido por causa de matrimonio.

Art. 181. —Presunción. Se considera que el despido responde a la causa mencionada cuando el mismo fuese dispuesto sin invocación de causa por el empleador, o no fuese probada la que se invocare, y el despido se produjere dentro de los tres (3) meses anteriores o seis (6) meses posteriores al matrimonio y siempre que haya mediado notificación fehaciente del mismo a su empleador, no pudiendo esta notificación efectuarse con anterioridad o posteridad a los plazos señalados.

Art. 182. –Indemnización especial. En caso de incumplimiento de esta prohibición, el empleador abonará una indemnización equivalente a un año de remuneraciones, que se acumulará a la establecida en el art. 245.

[36] “Drewes, Luis c/ Coselac S.A.” Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.23/03/1990.

[37] “Pulen, Gabriel Alejandro c/ Correo Oficial de la República Argentina”, CNAT, 22/12/2016.

[38] Ob. Cit., Tomo III, pág. 1465.

[39] “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/despido” CSJN, 24/09/2020.

[40] CS, “Profin Compañía Financiera S.A. s. Apelación Resolución 280 BCRA” P. 488. XXIII, 19/05/1992, RC J 105002/09.

[41] Considerando 10 en “Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/despido”.

[42] La igualdad de género laboral en la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Justicia igualitaria al amparo de la ley Publicado en: LA LEY 25/03/2021, 25/03/2021, 7. Cita Online:AR/DOC/648/2021.

[43] CIDH en “Atala Riffo y niñas c/ Chile “, 24 de febrero de 2012.

[44] Art. 510 C.C.C.N.

[45] CCCN Comentado dirigido por Ricardo Lluís Lorenzetti. 1ª Edición. Ed. Rubinzal- Culzoni Editores. 2015, pág. 302.

[46] Ob. Cit. pág. 1624.

[47] Extraído de <https://bd.austral.edu.ar:2373/licencias-cuidados-ley-contrato-trabajo/>.

[48] Proyecto de Ley, art. 1 objeto.

[49] Extraído de <https://www.lavoz.com.ar/politica/las-empleadas-municipales-de-cordoba-tendran-licencia-por-dia-menstrual/>.

[50] Ley N° 26061 Art. 39. – Medidas Excepcionales. Son aquellas que se adoptan cuando las niñas, niños y adolescentes estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio.

Tienen como objetivo la conservación o recuperación por parte del sujeto del ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias. Estas medidas son limitadas en el tiempo y sólo se pueden prolongar mientras persistan las causas que les dieron origen.

Art. 40. – procedencia de las medidas excepcionales. Sólo serán procedentes cuando, previamente, se hayan cumplimentado debidamente las medidas dispuestas en el art. 33.

Declarada procedente esta excepción, será la autoridad local de aplicación quien decida y establezca el procedimiento a seguir, acto que deberá estar jurídicamente fundado, debiendo notificar fehacientemente dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, la medida adoptada a la autoridad judicial competente en materia de familia de cada jurisdicción.

El funcionario que no dé efectivo cumplimiento a esta disposición, será pasible de las sanciones previstas en el Capítulo IV del Código Penal de la Nación.

La autoridad competente de cada jurisdicción, en protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes dentro del plazo de setenta y dos (72) horas de notificado, con citación y audiencia de los representantes legales, deberá resolver la legalidad de la medida; resuelta ésta, la autoridad judicial competente deberá derivar el caso a la autoridad local competente de aplicación para que ésta implemente las medidas pertinentes.

Art. 41. – aplicación. Las medidas establecidas en el art. 39, se aplicarán conforme a los siguientes criterios:

a) Permanencia temporal en ámbitos familiares considerados alternativos. Las

medidas consisten en la búsqueda e individualización de personas vinculadas a ellos, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según costumbre local, en todos los casos teniendo en cuenta la opinión de las niñas, niños y adolescentes;

b) Sólo en forma excepcional, subsidiaria y por el más breve lapso posible puede recurrirse a una forma convivencial alternativa a la de su grupo familiar, debiéndose propiciar, a través de mecanismos rápidos y ágiles, el regreso de las niñas, niños y adolescentes a su grupo o medio familiar y comunitario. Al considerar las soluciones se prestará especial atención a la continuidad en la educación de las niñas, niños y adolescentes, y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Estas medidas deberán ser supervisadas por el organismo administrativo local competente y judicial interviniente;

c) Las medidas se implementarán bajo formas de intervención no sustitutivas del grupo familiar de origen, con el objeto de preservar la identidad familiar de las niñas, niños y adolescentes;

d) Las medidas de protección excepcional que se tomen con relación a grupos de hermanos deben preservar la convivencia de los mismos;

e) En ningún caso, las medidas de protección excepcionales pueden consistir en privación de la libertad;

f) No podrá ser fundamento para la aplicación de una medida excepcional, la falta de recursos económicos, físicos, de políticas o programas del organismo administrativo.

[51] Como ya se expresó en un anterior trabajo en relación a otra temática vinculada a la relación laboral en “Liquidación de aseguradoras de riesgo del trabajo y responsabilidad de fondos de garantía” publicado en https://ar.lejister.com/articulos.php?Hash=8c35deb0ed862ab7a6d76cd3a47e5b46&hash_t=82716a850dd91b893f47119ba4c5aa62 .