

La imprescindible reforma de las licencias familiares en el empleo privado

*Liliana Hebe Litterio**

Resumen

En este breve trabajo se trata la temática relativa a la necesidad de una reforma legislativa que reconozca las licencias familiares indispensables y razonables con motivo de los hijos –solventadas por el sistema de Seguridad Social–, a fin de que las responsabilidades familiares compartidas puedan compatibilizarse con las obligaciones propias del empleo privado.

Palabras clave: reforma legislativa, responsabilidades familiares compartidas, conciliación con el trabajo, licencias familiares, maternidad, paternidad, adopción parental, enfermedad de hijo.

* Argentina; Abogada graduada con Diploma de Honor (UCA); Doctora en Derecho (UBA); Profesora Titular Consulta de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (UBA); Profesora de Posgrado en Derecho del Trabajo y Derecho de Familia (UBA y UCA) y en Derecho del Trabajo en otras universidades del país. Fue profesora, por concurso público de la UBA, en el Posgrado de Doctorado de la Universidad de Castilla-La Mancha; fue Profesora en los Cursos Intensivos de Doctorado (UBA); Profesora Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social y Directora del Curso Anual de Posgrado de Derecho del Trabajo en la Universidad Católica de Salta, sede Buenos Aires; consultora externa de la OIT sobre trabajo infantil y adolescente; integrante de la Comisión que elaboró el anteproyecto de la ley 26.390 sobre Prohibición del Trabajo Infantil y Protección del Trabajo Adolescente; autora de numerosos libros y artículos en la especialidad; lilianalitterio@derecho.uba.ar.

The Essential Reform of Family Leaves in Private Employment

Abstract

This brief work addresses the need for a legislative reform that recognizes essential and reasonable family leave due to children (paid for by the Social Security system) so that shared family responsibilities can be made compatible with the obligations of private employment.

Keywords: Legislative Reform, Shared Family Responsibilities, Work-Life Balance, Family Leave, Maternity, Paternity, Adoption, Parental, Illness of Child.

I. Pensar responsablemente en ejercer las responsabilidades

Aunque el título del presente acápite pareciera un juego de palabras, no lo es. Solamente intenta poner sobre el tapete un tema esencial como es el del ejercicio compartido de las responsabilidades familiares –no solo de las tareas de cuidado– en forma compatible con las laborales. En nuestro país, como consecuencia de cierta “pereza legislativa”, alcanzar ese objetivo primordial resulta una proeza para la mayoría de las personas que trabajan en relación de dependencia en el ámbito privado del empleo.

Señalamos de entrada que en el presente trabajo nos ocuparemos de las responsabilidades atinentes a los hijos, amparados por la Convención sobre los Derechos del Niño, sin perjuicio de reconocer las que se ejercitan a diario con relación a otros familiares. Asimismo, aclaramos que nos referiremos únicamente al empleo privado porque es el objeto de la disciplina laboral y que utilizaremos el masculino genérico con ánimo de incluir a todas las personas.

Sabido es que además de la cláusula programática de la Constitución Nacional que dispone la protección integral de la familia (introducida en la reforma de 1957), unos cuantos de los instrumentos internacionales que ostentan jerarquía constitucional sientan el principio de igualdad entre trabajadores y trabajadoras y consagran la responsabilidad familiar compartida por hombres y mujeres.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a la hora de adoptar el antiguo Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) en 1958, tuvo en cuenta la posible aparición de nuevos criterios de discriminación que no están explícitamente previstos en ese tratado, lo que demuestra la necesidad de normas complementarias. Así fue que la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó el Convenio 156 sobre la Igualdad de Oportunidades y de Trato entre Trabajadores y Trabajadoras: Trabajadores con Responsabilidades Familiares (1981),¹ ratificado por nuestro país. A este tratado lo complementa la Recomendación 165 con igual denominación. En razón de la importancia del tema, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT adoptó una Observación General sobre la aplicación del Convenio 156, que publicó en 2020.

En el contexto de estos instrumentos internacionales, hace tiempo Ackerman advertía que la tutela, reforzada en torno de la maternidad, pero reconociendo que también la paternidad impone responsabilidades y otorga derechos irrenunciables, permitiría afianzar la garantía del trato igual y de la igualdad de oportunidades y, al mismo tiempo, concretaría aquella protección integral de la familia que prevé el art. 14 bis de nuestra Carta Magna.² Esas responsabilidades familiares desde antaño fueron naturalmente asumidas por la mujer, pero a partir de su incorporación masiva al mercado de trabajo los varones hicieron gala de su “nueva paternidad” y comenzaron a compartirlas cada vez con mayor intensidad.³ También lo hacen las personas con diversidades sexogenéricas que forman parte de las nuevas organizaciones familiares.

La herramienta idónea, por excelencia, que permite el ejercicio compartido de las responsabilidades familiares y profesionales, aunque no es la única,⁴ la constituyen las licencias o permisos en el trabajo. Estas consisten

1. OIT, “Estudio Especial sobre la igualdad en el empleo y la ocupación prevista en el Convenio núm. 111”, Conferencia Internacional del Trabajo 83.^a reunión 1996, Informe III (parte 4B), pp. 19-20.

2. Ackerman, M. E., “La protección del trabajo femenino frente al derecho a la igualdad de oportunidades”, en *LT*, XXXI, A, p. 289.

3. En torno a la necesidad de padre o paterna que tienen los hijos ver, Pruet, K. D., *El rol del padre. La función irremplazable*, Javier Vergara Editor, Buenos Aires, 2001.

4. La Recomendación núm. 165 también sugiere otras medidas, tales como la de introducir más flexibilidad en la organización de los horarios de trabajo, de los períodos de

en la suspensión de ciertos efectos de la relación laboral con motivo del nacimiento, la adopción o el cuidado de los hijos.

II. Nuevas estructuras familiares

Consideramos imprescindible formular una muy ligera referencia a las nuevas formas de familia porque en su contexto se generan y desarrollan las responsabilidades de las que hablamos.

Con el devenir de los tiempos el modelo tradicional de familia ha ido cambiando y la estructura familiar se fue diversificando.

Es que, como apunta Lloveras, la conformación, las funciones y las modalidades de la organización familiar resultan en su mayoría de circunstancias previas o ajenas a su regulación por el ordenamiento jurídico, de carácter cultural, económico-productivo, ético y religioso, antes que legal.⁵ A su vez, el Dr. Lorenzetti explica que en el modelo social receptado por el Código Civil y Comercial cada persona decide cómo quiere vivir de acuerdo a sus creencias y a su propio estilo. Intenta ser un sistema que incluya a todos, sin expulsar a quienes piensan distinto.⁶

Como consecuencia de la aparición de formas familiares que coexisten con la tradicional, el ordenamiento civil reconoce nuevas relaciones de familia y procreación. Así, las familias co-maternales y co-paternales, a las que se agregan las uniones convivenciales que el ordenamiento introduce de modo expreso (sin limitaciones de sexo ni género). También incorpora, por ejemplo, la figura del progenitor afín o cónyuge conviviente dando entrada a otro tipo de familias muy comunes en nuestra época, las ensambladas. De cualquier modo, más allá de las normas, la realidad se encarga de exhibirnos a cada paso las nuevas modalidades familiares.

descanso y de las vacaciones. Del análisis de tales medidas se ocupan Rodríguez Piñero, M. y Bravo Ferrer, M., “La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (I)”, en *Revista de Relaciones Laborales*, España, II, 1999, p. 26.

5. Lloveras, N., “Uniones convivenciales: efectos personales y patrimoniales durante y tras la ruptura”, en *Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación. Familia*, dirigido por Kemelmajer de Carlucci, A. y Herrera, M., *La Ley*, diciembre 2014, p. 99.

6. Lorenzetti, R., “Presentación del Programa de Actualización acerca del Código Civil y Comercial unificado”, Conferencia Magistral, UBA, Facultad de Derecho, 26/11/2014.

A propósito del tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos observó que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se define y protege solo un modelo “tradicional” de ella. El concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho. El Tribunal constató que, en el marco de las sociedades contemporáneas se dan cambios sociales, culturales e institucionales encaminados a desarrollos más incluyentes de todas las opciones de vida de sus ciudadanos. En este sentido, el Derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos.⁷

III. Responsabilidades familiares y tareas de cuidado compartidas

La participación activa del trabajo en el hogar corresponde a todos los integrantes de las familias. Implica que las responsabilidades y compromisos se distribuyan equitativamente entre las personas involucradas y de acuerdo a sus capacidades y posibilidades. Los roles de género están cambiando. Las personas están tomando conciencia de la necesidad de asumir la responsabilidad compartida para desarrollar un ambiente cercano, afectivo y comprometido con sus hijos.⁸

En ese contexto, Rico y Robles expresan que el trabajo de cuidado puede ser definido como una función social que integra la serie de actividades, bienes y relaciones destinadas al bienestar cotidiano de las personas y que se desenvuelven en diversos planos, incluyendo los planos material, económico, moral y emocional. Comprende la provisión de bienes esenciales para la vida, así como el apoyo y la transmisión de conocimientos, valores sociales y prácticas a través de los procesos de crianza. Se funda en relaciones –cara a

7. Corte IDH, 24/2/2012, *Karen Atala Riffo, y las niñas M., V. y R. vs. Chile*.

8. Comisión Nacional de Derechos Humanos - México, “Responsabilidades familiares compartidas”, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Ninez_familia/Material/trip-responsabilidades-compartidas.pdf, fecha de consulta: 21/9/2023.

cara— entre las personas que lo proveen y quienes lo reciben. En ese esquema el cuidado es considerado fundamental para proporcionar el conjunto de elementos físicos y simbólicos esenciales para sobrevivir en sociedad.⁹

Las responsabilidades familiares van más allá de las importantes obligaciones de cuidado y requieren de licencias para poder ser ejercidas plenamente. En la Argentina, sin perjuicio de que algunos convenios colectivos de trabajo reconocen en la materia mejores derechos que la ley, y de que ciertas organizaciones empresariales también lo hacen, la mayor parte de los trabajadores del sector privado solo tienen el derecho a los permisos legales que reclaman urgente consideración.

A continuación, encararemos el tema desde la perspectiva del Derecho del Trabajo a la luz del concepto amplio que le imprime el Código Civil y Comercial a la familia, cuyos inspiradores han recalcado que se optó por el modelo de sociedad multicultural. A ese modelo deben responder las licencias familiares.

IV. Las fuentes de filiación y las licencias necesarias

En el ordenamiento civil y comercial las fuentes de filiación son tres: por naturaleza, por adopción (en sus tres variantes) y mediante técnicas de reproducción humana asistida (TRHA), cualquiera sea el sexo y género de los progenitores o adoptantes (art. 558 y ss.).

Ligeramente recordamos que las licencias familiares previstas en nuestra Ley de Contrato de Trabajo (LCT) solo reconocen la filiación biológica. Su art. 177 prevé noventa días de licencia por maternidad (conforme al Convenio 3 de la OIT ratificado por el país), la cual según la Ley 24.716 se extiende seis meses más si el nacimiento se produce con Síndrome de Down. Ambas son solventadas por una asignación familiar. La LCT también le reconoce a la trabajadora el derecho a una excedencia durante un lapso de entre tres y seis meses, sin ingreso económico alguno. En el supuesto justificado de cuidado de hijo enfermo menor de edad a su cargo, la mujer tiene derecho a una excedencia “con los alcances y limitaciones que establezca la reglamentación” (art. 183), la cual jamás fue dictada, convirtiéndolo así en un derecho

9. Rico, M. N. y Robles, C., *Políticas de cuidado en América Latina: forjando la igualdad*, CEPAL, septiembre 2016, p. 11.

inexistente que debería regularse. Aclaremos que esta licencia se asimila a la parental, que en otros países es extensa y corresponde a ambos progenitores para el cuidado de los hijos una vez superados los permisos por maternidad/paternidad.

Al varón, la LCT le otorga una licencia por paternidad de insignificantes dos días de extensión (que pueden llegar a ser tres cuando ambos son inhábiles), cuyo costo injustificadamente afronta el empleador (arts. 158 y ss.).¹⁰

Está a la vista la necesidad imperiosa de extender la licencia por paternidad biológica prácticamente inexistente, así como también el reconocimiento de una licencia por adopción; por guarda con fines de adopción y por enfermedad de hijo, para ambos progenitores,¹¹ así como la consideración especial de los nacimientos y adopciones múltiples y de personas con anomalías físicas y psíquicas, y los nacimientos prematuros. También es preciso atender la situación de las diversidades que recurren a las técnicas de fertilización médicamente asistida. Por ejemplo, el caso de dos mujeres una de las cuales gesta a través de esa técnica y la otra exterioriza su voluntad procreacional en los términos legales,¹² o de dos varones que recurren a un vientre femenino a través de la gestación por sustitución.¹³

De similar manera, estimamos imprescindible el reconocimiento al cónyuge o la pareja no gestante (de cualquier sexo o género), de la licencia por maternidad correspondiente a quien gesta, cuando se produce su hospitalización o fallecimiento al momento del parto o con inmediata posterioridad. También debería pensarse en un permiso breve para la mujer que se

10. El régimen de trabajo agrario llamativamente introduce una licencia de treinta días por paternidad (a la que erróneamente en el título del art. 52 se denomina “parental”) para el personal permanente de prestación continua, con goce de haberes.

11. Para progenitores y responsables de personas menores con cáncer existe una licencia en el empleo privado y público (ley 27.674; decreto 68/2023; resolución del Ministerio de Trabajo 918/2023). Ver, Litterio, L. H., “Licencia laboral con motivo de hijos menores con cáncer. Nuevas previsiones normativas”, en *La Ley*13/09/2023, 1, TR LALEY AR/DOC/2223/2023.

12. Algunas acuden a la técnica de “inseminación casera” (TIC) o autoinseminación, que carece de regulación expresa.

13. Técnica de fertilización humana asistida no regulada, pero tampoco prohibida por nuestro derecho, con opiniones en contra y a favor.

somete al procedimiento de fertilización médicamente asistida para poder procrear. En cambio, nos parece que la incorporación de una licencia parental para ambos progenitores podría encararse más adelante pues todavía sería prematura (excepto en lo que se refiere a la reglamentación de la excedencia femenina prevista por la LCT).¹⁴ Los trabajadores autónomos y monotributistas también deberían recibir una adecuada protección familiar.

V. Breve reflexión final

La introducción de un nuevo sistema de licencias familiares debería ser progresiva y los lapsos moderados, no excesivos. El Sistema de Seguridad Social debe solventar su costo, motivo por el cual resulta conveniente evaluar previamente los recursos con los que cuenta a esos fines. Como dice Fernández Prol, es preciso compaginar el régimen laboral de las licencias con el tratamiento que la seguridad social debe conferirles. Cuando este necesario equilibrio no es atendido por el legislador, se vacía a la figura laboral de gran parte de su contenido.¹⁵

Desde la reinstalación de la democracia han transitado por el Congreso de la Nación múltiples y variados proyectos sobre el tema que nos ocupa. Actualmente, entre otros se encuentra en tratamiento el que crea un sistema integral de políticas de cuidados, presentado por el Poder Ejecutivo Nacional.

La regulación de los distintos tipos de licencias familiares con motivo de los hijos de los trabajadores es una necesidad. Lo deseable sería que

14. Con relación a todas estas licencias puede verse, Litterio, L. H., *Las licencias paternas en el empleo privado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010; *El trabajo de las mujeres. Las normas, la jurisprudencia y la realidad*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, pp. 139-246; Capítulo “Familia”, en *Código Civil y Comercial y su proyección en el Derecho del Trabajo*, dirigido por Rodríguez Mancini, Jorge, *La Ley*, 2015, p. 759; Capítulo “Responsabilidades familiares y licencias paternas”, en *Tratado de Géneros, Derechos y Justicia, Derecho del Trabajo*, dirigido por Herrera, Marisa, De la Torre, Natalia y Fernández, Silvia, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2020, p. 185; “Despido por fertilización humana asistida. Una decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo”, en *La Ley*, 2/6/2021, p. 6, TR LALEY AR/DOC/1562/2021; “Aproximación a algunas licencias familiares en el proyecto de ley sobre políticas de cuidados”, Rubinzal-Culzoni, RC D 200/2022.

15. Fernández Prol, F., “Excedencia por cuidado de familiares y seguridad social”, en *Revista de Derecho Social*, Bomarzo, España, N°21, 2003, 97.

los parlamentarios pudieran abocarse responsablemente al tema. Nunca se sabe, tal vez prontamente alguna de las propuestas sobre permisos familiares se convierta en ley.

Bibliografía

- Ackerman, M. E., “La protección del trabajo femenino frente al derecho a la igualdad de oportunidades”, en *LT*, tomo XXXI-A, p. 289.
- Fernández Prol, F., “Excedencia por cuidado de familiares y seguridad social”, en *Revista de Derecho Social*, Bomarzo, España, N° 21, 2003, 97.
- Litterio, L. H., *Las licencias paternas en el empleo privado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010.
- *El trabajo de las mujeres. Las normas, la jurisprudencia y la realidad*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, pp. 139-246.
 - Capítulo “Familia”, en Rodríguez Mancini, Jorge (dir.), *Código Civil y Comercial y su proyección en el Derecho del Trabajo*, *La Ley*, 2015, p. 759.
 - Capítulo “Responsabilidades familiares y licencias paternas”, en *Tratado de Géneros, Derechos y Justicia, Derecho del Trabajo*, Herrera, Marisa, de la Torre, Natalia y Fernández, Silvia (dir.), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2020, p. 185.
 - “Despido por fertilización humana asistida. Una decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo”, en *La Ley*, 2 de junio de 2021, p. 6, TR LALEY AR/DOC/1562/2021.
 - “Aproximación a algunas licencias familiares en el proyecto de ley sobre políticas de cuidados”, Rubinzal-Culzoni, RC D 200/2022.
 - “Licencia laboral con motivo de hijos menores con cáncer. Nuevas previsiones normativas”, *La Ley* 13/09/2023, 1, TR LALEY AR/DOC/2223/2023.
- Lloveras, N., “Uniones convivenciales: efectos personales y patrimoniales durante y tras la ruptura”, en el *Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación. Familia*, Kemelmajer de Carlucci, A. y Herrera, M. (dirs.), *La Ley*, diciembre 2014, p. 99.
- OIT, “Estudio Especial sobre la igualdad en el empleo y la ocupación prevista en el Convenio núm. 111”, Conferencia Internacional del Trabajo 83.^a reunión 1996, Informe III (parte 4B), pp. 19-20.
- Pruett, K. D., *El rol del padre. La función irremplazable*, Javier Vergara Editor, Buenos Aires, 2001.

Rico, M. N. y Robles, C., *Políticas de cuidado en América Latina: forjando la igualdad*, CEPAL, septiembre 2016, p. 11.

Rodríguez Piñero, M. y Bravo Ferrer, M., “La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (I)”, *Revista de Relaciones Laborales*, España, II/1999, p. 26.