

¿Por qué es necesario modificar el título VII “Trabajo de mujeres” en la Ley de Contrato de Trabajo?

*Silvia E. Pinto Varela**

Resumen

El trabajo analiza las normas de la Ley de Contrato de Trabajo que hacen referencia al “Contrato de Mujeres”. Intenta explicar las razones por las cuales varios de sus artículos deben ser modificados y otros derogados, ante la normativa vigente y los cambios sociales producidos en las últimas décadas.

Palabras clave: normas anacrónicas, cambios sociales, igualdad, licencias, políticas de cuidado, corresponsabilidad, adopción.

* Abogada, Especialista en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Título de Posgrado de la Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho; Profesora Adjunta Regular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho y en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires; Docente de Posgrado de la Maestría de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y en la Universidad del Litoral; Profesora Titular de Derecho del Trabajo en la Universidad Torcuato Di Tella; Jueza de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo; Coautora en varios libros de Derecho del Trabajo y autora de numerosos artículos de la materia; pintovarelasilviae@gmail.com.

Why Is It Necessary to Modify Title VII “Work for Women” in the Labor Contract Law?

Abstract

The work analyzes the provisions of the Labor Contract Law that refer to the “Women’s Contract.” It seeks to explain the reasons why several of its articles should be modified and others repealed, considering current regulations and the social changes that have occurred in recent decades.

Keywords: Outdated Regulations, Societal Transformations, Equality, Leaves of Absence, Care Policies, Shared Responsibility, Adoption.

I. Introducción

Estamos casi finalizando el año 2023 y vemos que aún subsiste la llamada brecha de género. Según informes y estadísticas de los últimos años, en la actualidad sigue existiendo una marcada brecha salarial entre la mano de obra masculina y femenina a pesar de la normativa vigente; es mayor la tasa de desempleo respecto de la mujer que del varón; aún se mantiene una diferencia notable entre la cantidad de horas que las mujeres dedican a las tareas de cuidado respecto de los varones; es mayor el porcentaje de mujeres que se encuentran en la informalidad. A todo lo expuesto cabe adicionarle la subsistencia, en nuestra legislación, de normativa anacrónica al respecto.¹

Hace poco escribimos –una vez más– sobre el tema que aquí nos ocupa. Allí destacábamos que se observaba con decepción que, a pesar de los numerosos proyectos de ley que se presentaban año tras año en el Congreso de la Nación vinculado a la temática que aquí analizaremos, la

1. *Brecha de género en la Argentina. Estado de situación y desafíos*. Informe elaborado por la Dirección Nacional de Economía, Igualdad y Género del Ministerio de Economía de la Nación, 2020; *Encuesta Nacional de uso del tiempo*, 2021, INDEC, disponible en: http://www.indec.gov.ar/ftp/cuadros/sociedad/enut_2021_resultados_definitivos.pdf.

Ley de Contrato de Trabajo –salvo alguna excepción– se había mantenido inalterada.²

En efecto, si bien hay nuevas e interesantes respuestas desde la jurisprudencia vinculadas al tema de género, acordes con los cambios sociales, no solo respecto del acceso de la mujer al empleo³ sino también vinculado a la extensión de la protección legal al trabajador varón en caso de matrimonio,⁴ a supuestos de discriminación o violencia fundados en razones de género,⁵ o acerca del alcance de la presunción de “rescisión” del contrato luego de la licencia por maternidad,⁶ o a la reglamentación de “guarderías” en las empresas con un número determinado de personas trabajadoras,⁷ lo cierto es que no se ha modificado esencialmente, en la Ley de Contrato de Trabajo, el lugar que se le asigna a la mujer en el mundo laboral: un rol subordinado, secundario, que le da preeminencia al rol de cuidadora, además de su función como madre.

2. Pinto Varela, S., “Discriminación por género: algunas reflexiones acerca de la necesidad de reformar la Ley de Contrato de Trabajo”, en *Revista de Derecho Laboral*, Tomo 2008-2 Discriminación y violencia laboral-1, Rubinzal-Culzoni, p. 219; Pinto Varela, S., “El trabajo, las trabajadoras y la necesaria reforma normativa en pos de protección con igualdad de oportunidades”, en *Provocaciones de Mario Ackerman*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2018, p. 197; Pinto Varela, S., “El derecho laboral y la mujer”, en *Igualdad real de las mujeres. El derecho a la paridad efectiva*, Ed. Astrea, p. 115 y ss., Buenos Aires, 2021. Y, recientemente, en edición, “Trabajo de mujeres. La Ley de Contrato de Trabajo y la urgente necesidad de modificar varias de sus disposiciones anacrónicas”, en *Revista de Derecho Laboral*, Rubinzal-Culzoni.

3. CNAC, Sala H, “Fundación Mujeres en Igualdad c/ Freddo SA s/ amparo”, sentencia del 16/12/2002; CSJN, “Sisnero, Martha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros S/ amparo”, sentencia del 20/05/2014, Fallos 337:611; CNAT, Sala II, “Borda, Erica c/ Estado Nacional s/ acción de amparo”, de fecha 11/10/2018 (SD 113078).

4. CSJN, “Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz SA s/ despido”, sentencia del 24/09/2020.

5. CNAT, Sala IV, “C.M. c/ Asociación Mutualista Empleados Banco Provincia de Buenos Aires, s/ despido”, S.D. Nro. 113.221 del 27/02/2023; Sala I en autos “A.A.B. c/ Giacovini Latinoamericana S s/ despido” sentencia del 21/10/2022; Sala II en “MPF c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Bernardo de Yrigoyen s/ despido”, sentencia del 09/03/2023; Sala IV en “VMA c/ Mundo Car SA y otros s/ despido”, SD Nro. 108.750 del 30/04/2021, etc.

6. CNAT, Sala IV, “R.A.A. c/ Compañía Hotelera Argentina SA s/ despido”, SD 107.723 del 22/09/2022.

7. CSJN, “Etcheverry, Juan Bautista c/ PEN s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 21/10/2021.

Es hora de que se actualice dicha norma y se la adapte a toda la normativa internacional vigente ratificada por nuestro país, incluidos tratados internacionales de Derechos Humanos, los Convenios de la OIT,⁸

8. Así, cabe mencionar la *Declaración de Filadelfia* de 1944 que proclama la igualdad de oportunidades para todos los seres humanos, sin distinción de sexo y sin limitarla al tema salarial; la *Declaración sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, de 1998, cuyo art. 2 declara que todos los miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios específicos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales: entre ellos, la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Asimismo, la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948 establece en su art. 1ro. que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”, para agregar, en el art. 2do, que “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de...sexo..”. En su art. 7mo. agrega que todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. El art. 23 se refiere exclusivamente al derecho al trabajo; hace referencia “...a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo [...] sin discriminación alguna a igual salario por trabajo igual...”. Más allá de que en el art. 25 expresamente se aclara que la maternidad tiene derecho a cuidados y asistencias especiales. También la *Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica*, que entró en vigor en 1978, en su art. 24, establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. La *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, de 1948, contiene en sus arts. 1 y 2 normas similares a la Declaración Universal de Derechos Humanos. En su art. 7 establece que toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidado y ayudas especiales. Y el art. 14 reconoce a toda “persona” el derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación; tiene derecho a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza, le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia. Asimismo, el art. 37 señala que toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad. Por su parte, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1966), que en los arts., 2, 3 y 7 estableció que los Estados partes se comprometen a adoptar medidas concretas tendientes a garantizar la igualdad en el goce de derechos sociales, económicos y culturales allí reconocidos, sin discriminación por motivo de sexo, entre otros supuestos. Y, entre otros derechos, los vinculados al ámbito laboral, condiciones de trabajo, remuneración e igualdad de oportunidades para ser promovido. El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966) que también consagra el compromiso de los Estados partes a garantizar el goce de los derechos allí previstos sin

así como a los profundos cambios sociales acaecidos en los últimos cincuenta años.

Ante todo cabe destacar que el título “Trabajo de Mujeres” deviene, cuanto menos, polémico y anacrónico. En efecto, cabría preguntarse qué diferencias existen entre el trabajo de mujeres y el trabajo de varones; no hay razón objetiva alguna que justifique regulación diferenciada sobre varios de

discriminación por razones de sexo, entre otros; se estipula el compromiso de garantizar la igualdad entre hombres y mujeres en el ejercicio de derechos civiles y políticos. La *Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, aprobada en 1979, que en sus considerandos expresamente destaca que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación sino que la educación de los niños “exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto”. Reconoce que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia. Y establece, en sus seis capítulos, el compromiso de los Estados partes de garantizar los diversos derechos y adoptar las medidas adecuadas a tales efectos. Prevé, así, normas tendientes a lograr dicha igualdad, a través de acciones positivas; la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*” conocida como Convención de Belem do Pará (ratificada por nuestro país). Asimismo, en materia de convenios internacionales de la OIT, cabe destacar el *Convenio Nro. 100 y la Recomendación Nro. 90*, relativa a la igualdad salarial –ratificados por nuestro país en 1956–, el *Convenio Nro. 111* sobre la discriminación en el empleo y la ocupación –ratificado por nuestro país en 1968– y la *Recomendación nro. 131*. Cabe mencionar, también, el *Convenio 156* de trabajadores de ambos sexos con responsabilidades familiares, de 1981, ratificado por nuestro país a través de la ley 23.451 de 1988; y la *Recomendación N° 165*. El art. 7mo del Convenio 156 establece que, entre los beneficios a otorgar, los Estados deben incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades familiares puedan ejercer su derecho a desempeñar un empleo sin ser objeto de discriminación y en lo posible sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales. También el reciente *Convenio 190 de la OIT* –ratificado por nuestro país por Ley 27.580–. Además, la *Declaración Socio-Laboral del Mercosur* que garantiza la igualdad efectiva de derechos, trato y oportunidades en el empleo y ocupación, sin distinción o exclusión en razón de sexo, entre otros; comprometiéndose los Estado Parte a garantizar este principio y a realizar acciones destinadas a eliminar la discriminación respecto de los grupos en situación de desventaja en el mercado laboral. En el art. 3 se asume el compromiso de garantizar la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres. En nuestro derecho interno, además de la ley antidiscriminatoria Nro. 23.592 y la *Ley 25.212* (que sanciona conductas discriminatorias) resulta trascendental la *Ley 26.485* destinada a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; y su *decreto reglamentario 1011/2010*.

los aspectos contemplados en ese título. No dudo que debe existir normativa específica referida a todas las facetas vinculadas a la maternidad, pero también a la paternidad y a las políticas de cuidados que requiere la sociedad actual, todo lo cual debería estar contemplado de manera conjunta en un título específico que abarque tales aspectos.

II. ¿Qué establece la LCT?

Como antes dijimos, a lo largo de los artículos que integran el título “Trabajo de Mujeres” podemos encontrar plasmado el rol secundario que le asigna el legislador a la mujer trabajadora y los resabios de la otrora normativa ya derogada. A fin de examinar las normas vigentes, mencionaremos los artículos que deberían, o bien ser revisados o bien derogados del texto de la Ley de Contrato de Trabajo. Veamos:

a) Art. 172 - Capacidad: establece, en su primera parte, que “la mujer podrá celebrar toda clase de contrato de trabajo...”; sin duda esta norma debe ser derogada al menos en esta parte de su texto. Esto así pues se trata de una afirmación innecesaria frente a lo dispuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación y el cuerpo normativo vigente. Es cierto que dicha disposición legal tiene los resabios de los textos anteriores del Código Civil de Vélez Sarsfield –incluso antes de la reforma de 1968– pero, en la actualidad, resulta cuanto menos insostenible aclarar lo obvio. Las personas que trabajan –sin distinción de género– deben ser capaces en los términos de los arts. 22 y 23 del CCC.

b) Art. 174 - Descanso al mediodía: se prevé que las mujeres que trabajan en horas de la mañana y de la tarde dispondrán de un descanso de “dos horas” al mediodía, salvo que por la extensión de la jornada, las características de las tareas que realice, los perjuicios que la interrupción del trabajo pueda ocasionar o el interés general, se autorizare la adopción de horarios continuos, con supresión o reducción de dicho período de descanso. Como puede observarse, prevé una diferenciación sin sustento entre el varón y la mujer trabajadora, pues los primeros no gozan de ese descanso. Vinogradski, en un interesante estudio,⁹ señala que la norma tiene un mero carácter

9. Vinogradski, Roberto, *Discriminación laboral de la mujer*, DT 2000-B, p. 2129.

sexista pues el objetivo claro es limitar a las mujeres a las tareas del hogar, al que podrá retornar al mediodía no para almorzar sino para preparar la comida en su casa y atender a la pareja e hijas/os. Este “derecho”, en verdad, lo que hace es perjudicar a la mujer trabajadora en el acceso al empleo pues es probable que, de aplicarse en la práctica, las personas empleadoras prefieran elegir trabajadores varones al momento de cubrir un puesto de trabajo. Es cierto que se detallan, en la norma, situaciones en las cuales se puede eximir a la empleadora de otorgarle el descanso de dos horas, pero requiere ser autorizada (¿por la autoridad administrativa?, ¿por un decreto reglamentario?) para ello.

c) Art. 175 - Trabajo a domicilio. Prohibición: la norma prohíbe encarar la ejecución de trabajo a domicilio a mujeres ocupadas en una empresa. La norma se refiere a las labores suplementarias que podrían asignársele para que las realice en su hogar. Tal como menciona Ackerman,¹⁰ la intención de la norma es privilegiar la ocupación de la mujer en tareas domésticas y es ese rol doméstico el protegido. No soslayo que la norma es positiva pues evita el trabajo más allá de la jornada laboral. Pero, sin duda, debería regir para cualquier persona trabajadora, sin distinción de sexos. En definitiva, si la intención de la disposición legal es evitar el exceso de la jornada pactada en detrimento de la normativa en materia de tiempo de trabajo y descansos, la prohibición debería regir para cualquier persona que trabaja. Es claro que la decisión del legislador está íntimamente vinculada con las tareas de cuidado dentro del hogar y con la carga que, en muchos casos, cae en cabeza de la mujer que trabaja, quien asume el rol de cuidadora de forma exclusiva o casi exclusiva. Ello se da de bruces con lo dispuesto por el Convenio 156 de la OIT y con la responsabilidad del Estado por lograr una mayor igualdad entre las personas que trabajan.

d) Art. 176: “Queda prohibido ocupar a mujeres en trabajos que revistan carácter penoso, peligroso o insalubre...”; dispone, asimismo, que regirá lo dispuesto en el art. 195 de la LCT. Cabe destacar que el art. 191, aplicable a los trabajadores adolescentes –o sea personas de 16 a 18 años– establece que rige

10. Ackerman, Mario, *La protección del trabajo femenino frente al derecho a la igualdad de oportunidades*, LT XXXI-289.

para ellos lo dispuesto en el art. 175 y 176; es decir, se encuentran asimiladas las condiciones de labor de las trabajadoras mujeres a las correspondientes a las personas menores de edad. Es cierto que si viajamos en el tiempo y observamos las primeras leyes que dieron origen al Derecho del Trabajo en nuestro país a comienzos del siglo XX, vamos a observar que algunas de ellas fueron dictadas para ser aplicables a “mujeres y menores”, como es el caso de la Ley 5.291 de 1907 referida al límite de la jornada de trabajo (si buceamos en los argumentos de la regulación conjunta, podemos observar que se invocaba que ambos eran “los factores más débiles de la producción”).¹¹ Sin embargo, más de cien años después resulta insostenible e incomprensible mantener normas que pretenden equipararlos. Incluso, el artículo en comentario extiende la presunción “iuris et de iure” del art. 195 de la LCT acerca de la responsabilidad de la empleadora, en caso de accidente de trabajo o enfermedad laboral cuya causa sea la realización de “tareas prohibidas” por la LCT.

Como sostuvimos en el trabajo antes mencionado,¹² para saber a qué actividades se está refiriendo la norma, cabe señalar que en doctrina se ha considerado “penosas” a aquellas labores que traen aparejada mayor grado de incomodidad en su realización, “peligrosas” a las que traen consigo cierto riesgo de cumplimiento, físico o moral, e “insalubres” a las que exponen a la persona trabajadora a contraer enfermedades.¹³ También en doctrina se ha dicho que la intención del legislador es proteger la salud presente y futura de la mujer como posible madre.¹⁴ Cabría preguntarse, si la intención de la norma es proteger su función reproductora, de haber tareas que la afecten, ¿por qué pensar que dichas labores no podrían repercutir también en la salud del varón?

En verdad, lo ideal sería que ninguna persona, más allá del género, esté expuesta a labores penosas, peligrosas o insalubres; sin embargo, toda vez que deben ser realizadas, en todo caso, quien tenga que llevarlas a cabo debe contar con todos los elementos de seguridad y la capacitación necesaria para

11. Palacio, Alfredo en *La Fatiga y sus proyecciones sociales*, Talleres Gráficos Argentinos de L. S. Rosso y Cía., Buenos Aires, 1922, p. 246.

12. Pinto Varela, Silvia, *El Derecho laboral y la mujer*, op. cit., p. 117.

13. Centeno, N., Fernández Madrid, J. C. y López, J., *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*, Ed. Contabilidad, Buenos Aires, 1987, pp. 822-823.

14. Ragusa, Beatriz, comentario al art. 176 LCT en *Ley de Contrato de Trabajo*, dirigida por Rodríguez Mancini, Ed. Astrea.

tratar de conjurar cualquier daño físico o psíquico, de conformidad con la normativa vigente en materia de seguridad e higiene, obligación a cargo de la empleadora. Para ello, la autoridad administrativa debe controlar su cumplimiento y sancionar a aquellas personas empleadoras que no cumplan con la normativa vigente en esta materia y a las ART que no controlen adecuadamente su cumplimiento. Pero ello debe regir tanto para la mujer como para el varón; no hay razón alguna para efectuar distinción al respecto pues no hace más que obstaculizar el acceso al empleo de la mujer trabajadora, acentuando la discriminación. Como sostiene Fontana,¹⁵ ante lo dispuesto por la OIT en el Convenio 156 ratificado por nuestro país, cabe revisar las normas a partir de las siguientes ideas: a) que existen condiciones de trabajo que son dañinas tanto para las mujeres como para los hombres; b) que los hombres también deben ser protegidos en su función reproductora; c) que algunas de esas normas podían tener como consecuencia la restricción de oportunidades de empleo para las mujeres.

Así las cosas, sin duda la mujer trabajadora debe encontrarse protegida durante la gestación y durante el período de lactancia; ahora bien, no deberían mantenerse disposiciones legales como la comentada que, pretendiendo una supuesta protección especial, lo único que logran es ubicar a la trabajadora en una situación de inferioridad de condiciones en la etapa precontractual.

e) Art. 177 LCT: Prohibición de trabajo. Conservación del empleo. Art. 158 inc. a) Licencia por paternidad: el art. 177 hace referencia a la licencia por maternidad que ha de gozar la mujer trabajadora derivada del nacimiento de la hija/o. El plazo que establece la ley es un total de 90 días, admitiendo la distribución hasta 30 días antes de la fecha del parto y el resto con posterioridad. En verdad, en un tramo del texto se refiere al “descanso posterior”, término que, en verdad no es correcto; la mujer trabajadora no está haciendo uso de un descanso sino de una licencia, una suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo por nacimiento de hija/o.

Nuestro país ratificó, oportunamente, el Convenio N°3 de la OIT referido a la protección a la maternidad. Ahora bien, dicho convenio fue

15. Fontana, Beatriz, “Trabajadores con responsabilidades familiares; El Convenio Nro. 156 de la OIT y la situación en el Derecho del Trabajo Argentino”, en *Revista de Derecho Laboral*, Actualidad, 2007-I-Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 9.

reemplazado por el Convenio N°183 que prevé catorce semanas como mínimo de licencia por maternidad, es decir, superior a la prevista en nuestra legislación. Pero, dicho convenio no está ratificado por la Argentina. En un informe del año pasado, la Organización Internacional del Trabajo, acerca de las licencias y los servicios de cuidados, señala que en el año 2021, de los ciento ochenta y cinco países miembros, ciento veinte han adoptado la licencia de catorce semanas dentro de los cuales cincuenta y dos cumplen o mejoran la norma de dieciocho semanas que recomienda la OIT.¹⁶

Más allá del debate que pueda existir acerca de si es suficiente o no el lapso otorgado en nuestra legislación a la mujer trabajadora gestante, se observa que no prevé extensión alguna del plazo, en caso de embarazos múltiples.

A ello cabe agregar que no incluye, dentro de dicha licencia, los casos de adopción, con lo cual se encuentra absolutamente desprotegida la mujer que adopta (al igual que el varón), la cual tampoco tiene licencia alguna para la realización de los trámites que tal adopción pueda requerir tanto de ella como de su pareja.

Sentado ello, se observa que, en el caso del progenitor, la licencia es solo de dos días, de los cuales uno debe ser hábil –a fin de que pueda realizar los trámites ante el Registro de las Personas (ver art. 160)–. Al respecto cabe destacar que, tal como lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país mediante Ley 23.849, del año 1990 así como los Protocolos adicionales, ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y al desarrollo del niño y la niña, y el Estado debe velar por ello. De igual modo el Convenio 111 de la OIT, también ratificado por la Argentina, establece que el Estado debe velar por garantizar a las personas que trabajan igualdad efectiva de oportunidades y de trato.¹⁷ Asimismo, el Convenio 156 de la OIT, ratificado por nuestro país, expresamente intenta garantizar la igualdad en materia de responsabilidades familiares.

16. Informe publicado por la OIT, “Los cuidados en el trabajo; invertir en licencias y servicios de cuidados para una mayor igualdad en el mundo del trabajo”, marzo de 2022. También ver “Los cuidados en el trabajo: invertir en licencias y servicios de cuidados para una mayor igualdad en el mundo del trabajo”, Informe Regional Complementario para América Latina y el Caribe, noviembre de 2022.

17. Pinto Varela, S., “El Convenio 111 de la OIT y su proyección en el Derecho Argentino”, en *Revista de Derecho Laboral, Igualdad de Trato y Oportunidades*, 2019-I, Rubinzal-Culzoni, p. 49.

Como puede observarse, la normativa internacional marca el camino a seguir en cuanto a la urgente necesidad de extender la licencia de la persona no gestante, quien tiene obligaciones de cuidado con la niña o niño, en su calidad de madre no gestante o padre biológico o adoptivo.

No soslayamos que en el ámbito público y en algunas empresas privadas se observa un cambio relevante al respecto. En efecto, a modo de ejemplo el Decreto 214/2016, en su art. 140 (modificado por el Decreto 1086/2018) prevé para todo el personal en relación de dependencia de la Administración Pública Nacional que “La persona no gestante que ejerce la corresponsabilidad parental gozará del derecho a una licencia de quince días corridos por nacimiento de hijo/a a partir de la fecha del nacimiento. A ello cabe agregar que el art. 141 dispone una licencia de cien días corridos con goce de haberes, para el agente que acredite que se le ha otorgado la guarda con fines de adopción de uno o más niños. Incluso dispone que si la guarda fuese otorgada a un matrimonio o a quienes acrediten la unión convivencial y los dos sean trabajadores comprendidos en el Convenio, podrán alternar dicha licencia de cien días entre ambos, de la forma que les sea más conveniente, a decisión de las partes (texto vigente, conforme decreto N°191/2023). Como puede verse, en el ámbito público nacional se le otorga un plazo más extenso al personal e incluye los supuestos de adopción y de progenitor no gestante.

En un sentido similar, en el Poder Judicial de la Nación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través de la Acordada N°11 del año 2016 ha extendido la licencia parental a quince días corridos desde el nacimiento de la hija o el hijo. Ello también se ha visto plasmado en algunas empresas privadas¹⁸ e incluso pactado en Convenios Colectivos de Trabajo, tal como lo analiza Litterio en un trabajo sobre la materia.¹⁹

18. En tal sentido, el diario *La Nación*, del 08/03/2022 refiere en “Licencias para padres: cada vez más empresas otorgan días adicionales a las dispuestas por ley”, que el Banco Galicia y sus compañías vinculadas, dan 30 días corridos; la empresa P&G brinda diez días hábiles; Red Link, una licencia de cinco días con un programa especial que permite extenderlo a un mes; el laboratorio GSK ofrece una licencia de dos semanas corridas; Natura, de cuarenta días desde el año 2016; Roche una licencia parental de quince días; Johnson & Johnson les da ocho semanas, etc.

19. Litterio, L. *Responsabilidades familiares y licencias paternas. Tratado de Géneros Derecho y Justicia*, dirigido por Herrera, M., Fernández, S. y De la Torre, N., Rubinzal-Culzoni, 2020.

Las modificaciones mencionadas encuentran correlato en el cambio social y cultural que ha atravesado nuestra sociedad y que lleva a que también se les reconozca a las personas no gestantes la posibilidad, el derecho y el deber de compartir los primeros tiempos de sus hijas o hijos.

Cabría, entonces, modificar las normas citadas ampliando derechos como los mencionados.

f) Art. 179. Descansos diarios por lactancia: la disposición legal cuenta con dos párrafos. El primero se refiere al derecho de la mujer trabajadora de suspender sus labores por el lapso de media hora en dos oportunidades a lo largo de la jornada laboral, para amamantar a su hija o hijo. La norma dice “descansos”; en verdad no son descansos sino lapsos para poder alimentar a la hija o hijo; más allá de este cuestionamiento terminológico, es claramente positivo el derecho aquí consagrado.

Y si bien este artículo lleva el título antes mencionado, lo cierto es que, en su segundo párrafo, incluye una disposición referida a la obligación de las y los empleadores e “habilitar salas maternas y guarderías” para niños hasta la edad y condiciones que establezca la reglamentación.

Esta norma se mantuvo sin reglamentación durante más de cuarenta años hasta que, tal como lo mencionamos al comienzo del trabajo, la jurisprudencia cumplió un rol relevante al respecto. En efecto, el Alto Tribunal, en autos “Etcheverry, Juan Bautista y otros s/ Amparo Ley 16.986”, con fecha 21/10/2021 confirmó la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal y, en concordancia con el dictamen del Sr. Procurador Fiscal, concluyó, luego de analizar la normativa aplicable, que resultaba procedente la acción por la omisión de la autoridad pública derivada de la falta de implementación de un mandato legislativo expreso que lesiona los derechos constitucionales de niños, niñas, trabajadores y trabajadoras que ejercen tareas de cuidado. Así le ordenó al Poder Ejecutivo que, en el plazo de noventa días, reglamentara esa disposición legal. Además, en el considerando 11 del Dr. Rosatti se destaca “que las mandas que emergen del bloque de constitucionalidad y de las cláusulas supralegales citadas ponen de manifiesto, asimismo, la necesidad de superar los estereotipos de género que una lectura literal del art. 179 podría abonar. La limitación del derecho a contar con guarderías en sus lugares de trabajo a las trabajadoras (interpretando que se excluiría a los trabajadores) desconoce que las premisas o presunciones sobre los atributos, capacidades o características personales de

los componentes de la familia, que expresan una preferencia cultural sobre un determinado tipo de vínculo y sobre el rol de sus integrantes, no pueden ser admisibles como factores determinantes para la restricción de derechos (cfr. Arg. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Fomerón e hija vs. Argentina”, sentencia del 27 de abril de 2012...)...”.

El Poder Ejecutivo Nacional, con fecha 22 de marzo de 2022, reglamentó el art. 179 mediante decreto 144/2022, que entró a regir al año de su publicación.

En síntesis, en la modificación legislativa que se efectúe, deberían incorporarse las pautas de la reglamentación en esta materia, sin distinción del género del personal que trabaja en la empresa.

g) Art. 183 - Estado de excedencia. Distintas situaciones. Opción en favor de la mujer. Art. 186. Opción tácita. El art. 183 hace referencia a las distintas opciones con las que cuenta la mujer trabajadora luego de haber transitado la licencia por maternidad. Así, prevé que puede continuar en la empresa en las mismas condiciones que gozaba antes de dicha licencia; quedar en situación de excedencia por un período no inferior a tres meses ni superior a seis meses. Asimismo, extiende esa licencia al supuesto de cuidado de hijo enfermo menor de edad a su cargo. Agrega, que ello será conforme los alcances y limitaciones que disponga la reglamentación.

Como puede observarse, esta licencia no remunerada mencionada en la norma solo es viable para la mujer trabajadora. No podría un trabajador varón solicitarla en ninguno de los supuestos allí previstos, esto es nacimiento de hijo o cuidado de hijo enfermo menor de edad. En verdad, la norma acentúa los estereotipos patriarcales pues parte de la idea de que solo la mujer ha de ser quien efectúa las tareas de cuidado. Omite tener en consideración que, ya sea por una decisión de la pareja; por ser ambos integrantes de la pareja progenitores varones; o ser ambas mujeres y decida quedarse la madre no gestante, o por tener un mayor ingreso la mujer trabajadora, o cualquier otro motivo, puede que la familia resuelva que sea la persona no gestante la que ha de quedarse al cuidado de la o el menor. Por ende, entendemos que debe ser modificada esta licencia y ser extendida a cualquiera de los progenitores, ya sean biológicos o adoptantes.

Al respecto resulta muy interesante un reciente informe de la OIT sobre políticas de cuidado. Allí, entre varios otros temas, se analiza la licencia parental, que es un permiso de larga duración al que pueden acogerse

los progenitores para cuidar de sus hijos una vez expirados los permisos de maternidad y paternidad. Aunque normalmente se puede acoger a ella cualquiera de los dos progenitores, las mujeres la utilizan más. El informe señala que, en Europa, la mayoría de los países cuenta con esta licencia. Asimismo, en otro informe de políticas de cuidado de la OIT referido a América Latina y el Caribe, se destaca que solo cuatro países de América Latina y el Caribe (Cuba, Chile, Ecuador y Uruguay) han incursionado en el reconocimiento de licencias parentales. Pero señala el informe que “Las cifras disponibles muestran, sin embargo, que el uso de las licencias por parte de los hombres es muy escaso. A pesar de que su trayectoria es corta, en países como Chile y Uruguay se han desarrollado interesantes esfuerzos de sistematización y seguimiento que permiten identificar fortalezas y debilidades de los modelos propuestos y extraer lecciones aprendidas. Extender los esfuerzos para evaluar los modelos de licencia parental es relevante tanto para los países que ya los aplican como para aquellos interesados en incursionar en este ámbito...”. Entendemos que debería incorporarse a nuestra legislación dicha licencia para cualquiera de los progenitores, tanto biológicos como adoptivos, con políticas activas por parte del Estado a fin de fomentar la corresponsabilidad en materia de cuidados.²⁰

En este sentido, la autora española María José Añón ha señalado que en España se ha logrado avanzar hacia la corresponsabilidad familiar. A tal efecto, se ha dictado el real decreto ley 6/2019, que establece directamente una obligación (pública y privada) de adoptar medidas de conciliación centradas en hombres, imponiendo un permiso de paternidad obligatorio e intransferible y de igual extensión que el permiso de maternidad. Se trata de una norma “que es expresión de la toma de conciencia sobre la insuficiencia, en ocasiones, de medidas proporcionales, incentivadoras o reparadoras...”.²¹

20. Informe de la OIT “Los cuidados en el trabajo; invertir en licencias y servicios de cuidados para una mayor igualdad en el mundo del trabajo”, marzo de 2022. Asimismo, el segundo informe “Los cuidados en el trabajo: invertir en licencias y servicios de cuidados para una mayor igualdad en el mundo del trabajo. Informe Regional Complementario para América Latina y el Caribe”, noviembre de 2022.

21. Añón, María José, “Mujeres, igualdad y ciudadanía”, en Patricia A. Fernández Andreani, Gabriela Fernanda Boquin (dirs.), *Igualdad real de las mujeres. El derecho a la paridad efectiva*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2021, p. 21.

Finalmente, como otra posibilidad, el art. 183 prevé el supuesto de que la mujer trabajadora rescinda el contrato de trabajo percibiendo una “compensación” por el tiempo de servicio, equivalente al 25% del art. 245 de la LCT.

Ahora bien, el art. 186 se titula “opción tácita”. Y dispone que si la mujer no se reincorpora al empleo luego de vencido el plazo de licencia por maternidad y no comunica a su empleador cuarenta y ocho horas antes que se acoge a los plazos de excedencia, se entenderá que opta por la percepción de la compensación del art. 183. En definitiva, la norma presume, en tal caso, que la trabajadora ha rescindido el contrato. A mi juicio esta norma no puede ser interpretada literal y aisladamente sino en el contexto normativo en que se halla inmersa y a la luz de los cambios sociales y culturales que ha atravesado la sociedad en los últimos cincuenta años. Al respecto, la Corte Suprema expresó que las leyes deben interpretarse de manera evolutiva, teniendo en consideración las “nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro” (Fallos: 333:2306, “Álvarez”, considerando 9°).

Como ha sostenido la Sala IV en un supuesto en que se discutía el alcance de esta disposición legal, la Ley de Contrato de Trabajo está integrada por un conjunto de normas cuya interpretación debe ser efectuada de modo armónico con todas las disposiciones que la integran y sin soslayar lo dispuesto por el art. 9 de la LCT. De este modo, lo dispuesto en el artículo citado debe ser examinado a la luz del art. 58 de la LCT en cuanto establece que no se admiten presunciones en contra de la persona trabajadora ni derivadas de la ley ni de las convenciones colectivas de trabajo, que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o a cualquier otro derecho, sea que derive de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco en aquel sentido. La norma es muy clara acerca de la imposibilidad de que existan renunciaciones tácitas. Ninguna conducta omisiva puede traer como consecuencia la extinción del contrato de trabajo. Recordemos, también, que la LCT es muy rigurosa para admitir la renuncia al empleo, exigiendo requisitos concretos en el art. 240 de la LCT. A lo expuesto cabe agregar una norma fundamental en nuestra disciplina que consagra el principio de irrenunciabilidad, que es el art. 12 de la LCT. Desde tal orden de saber, aun en el texto actual, en función de las normas citadas e incluso el propio art. 10 de la LCT –que prevé que en caso de duda las situaciones deben resolverse por la subsistencia del

contrato– no podría dársele el alcance que surge de una interpretación literal al art. 186 citado.²²

Sentado lo expuesto, es claro que el texto es controvertido y no se compeadece con el marco normativo nacional e internacional, por lo que debería ser dejado sin efecto.

h) Art. 184 de la LCT. Reingreso. En esta norma la ley se refiere al supuesto en que la mujer trabajadora transitó por la licencia por excedencia. En tal caso, sostiene que “el empleador podrá disponer” que la trabajadora vuelva a su mismo cargo, lo cual es la consecuencia lógica de cualquier reingreso luego de una licencia. En segundo término sostiene que puede disponer que vaya a un cargo superior o inferior, aunque agrega que debe ser de común acuerdo con la persona trabajadora. Esta norma, que estaría refiriéndose a la posibilidad de que se inserte a la empleada en un cargo inferior, debería ser analizada a la luz del art. 12 de la Ley de Contrato de Trabajo y el principio de irrenunciabilidad.

Finalmente, prevé su despido indemnizado aunque agrega que si el empleador demuestra “la imposibilidad de reincorporarla...” la indemnización ha de ser el 25% de la correspondiente por despido. Cabría preguntarse a qué se refiere la norma cuando señala “imposibilidad” de reincorporar; si se tratara de un supuesto de fuerza mayor, la propia ley prevé una indemnización superior a la aquí dispuesta (ver art. 247 de la LCT) y no habría razón alguna para que la mujer cobrara menos que el resto de los trabajadores como resarcimiento por la pérdida del empleo. Sin duda estas normas deben ser modificadas pues incurren en discriminaciones arbitrarias que lesionan normas de rango constitucional y supralegal. Repárese en que el legislador prevé el pago de una indemnización hartamente reducida, solo en extinciones del vínculo respecto de la mujer trabajadora.

III. Conclusión

Hemos intentado mencionar algunos aspectos controvertidos del Título VII de la Ley de Contrato de Trabajo que, a nuestro juicio, requieren

22. CNAT Sala IV, “R.A.A. c/ *Compañía Hotelera Argentina SA s/ despido*”, SD del 22/09/2020.

una urgente modificación para que se adapten a la profusa normativa internacional y a los contundentes cambios sociales ocurridos en las últimas décadas.

Como destaca el procurador fiscal en el caso “Puig”, entre otras disposiciones relevantes, cabe destacar que la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer prevé que la acción estatal debe tender a 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 (art. 5, inc. 8). A su vez, su artículo 16 estipula que los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y como progenitores, en materias relacionadas con sus hijos.

Para lograr ello, debemos revisar aquellas normas que mantienen estereotipos anacrónicos y fomentan la desigualdad en el mundo del trabajo.

Sin duda, la adaptación de la Ley de Contrato de Trabajo al cambio de paradigma del rol de la mujer en el mundo laboral es imprescindible y debe ser logrado cuanto antes. Solo así podremos tener una legislación laboral moderna, inclusiva, destinada a garantizar una sociedad más equitativa, menos discriminatoria.

Bibliografía

- Ackerman, Mario, “La protección del trabajo femenino frente al derecho a la igualdad”, en *Revista Legislación del Trabajo*, T. XXXI-289, 1983.
- Añón, María José, “Mujeres, igualdad y ciudadanía”, en Patricia A. Fernández Andriani, Gabriela Fernanda Boquin (dirs.), *Igualdad real de las mujeres. El derecho a la paridad efectiva*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2021.
- Brosio, M.; López Mourelo, E. y Yance, M., *Factores sociales que determinan la demanda de cuidados en Argentina. Una aproximación cuantitativa*, OIT, Buenos Aires, 2022.

- Centeno, N., Fernández Madrid, J. C. y López, J., *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*, Ed. Contabilidad, Buenos Aires, 1987.
- Fontana, Beatriz, “Trabajadores con responsabilidades familiares: el Convenio Nro. 16 de la OIT y la situación en el Derecho del Trabajo argentino”, en *Revista de Derecho Laboral*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2007.
- Litterio, Liliana, “Responsabilidades familiares y licencias paternas”, en *Tratado de Género, Derecho y Justicia dirigido* por Herrera, M., Fernández, S. y De la Torre, N., Rubinzal-Culzoni, 2020.
- Martínez Vivot, Julio, *Los menores y las mujeres en el derecho del trabajo*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1981.
- Pinto Varela, Silvia, “El derecho laboral y la mujer”, en Patricia A. Fernández Andreani, Gabriela Fernanda Boquin (dirs.), *Igualdad real de las mujeres. El derecho a la paridad efectiva*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2021.
- “Discriminación por género: algunas reflexiones acerca de la necesidad de reformar la ley de contrato de trabajo”, en *Revista de Derecho Laboral*, Santa Fe, 2008.
- “El trabajo, las trabajadoras y la necesaria reforma normativa en pos de protección con igualdad de oportunidades”, en *Provocaciones, libro homenaje a Mario Ackerman*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018.
- “El convenio 111 de la OIT y su proyección en el derecho argentino”, en *Revista de Derecho Laboral, Igualdad de Trato y Oportunidades*, Santa Fe, 2019.
- Ragusa, Beatriz, “Comentario al art. 172 de la Ley de Contrato de Trabajo”, en Rodríguez Mancini, Jorge. (dir.), *Ley de Contrato de Trabajo*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2014.
- Vinogradski, Roberto, *Discriminación laboral de la mujer*, DT 2000-B, Editorial La Ley, 2000.