

# La necesidad de reforma del art. 177 LCT

## Realidad e inclusión social

por **CLAUDIA A. PRIORE**<sup>(1)</sup>

### I | Introducción<sup>(2)</sup>

La Ley de Contrato de Trabajo, a partir del Título VI, trata el tema del trabajo de mujeres. En su capítulo I se destacan disposiciones generales y, a partir del capítulo II, se legisla sobre la protección de la maternidad.

El art. 177 LCT<sup>(3)</sup> establece que

Queda prohibido el trabajo del personal femenino durante los cuarenta y cinco (45) días anteriores al parto y hasta cuarenta y cinco (45) días después del mismo. Sin embargo, la interesada podrá optar por que se le reduzca la licencia anterior al parto, que en tal caso no podrá ser inferior a treinta (30) días; el resto del período total de licencia se acumulará al período de des-

(1) Abogada (UBA). Prosecretaria Administrativa de la Oficina de Jurisprudencia de la CNac. Apel. Trabajo. Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (UNTREF). Doctora en Derecho del Trabajo, Previsión Social y Derechos Humanos (Universidad de San Carlos de Guatemala/UNTREF).

(2) En el presente trabajo abordaremos lo referente a la licencia que se otorga a la trabajadora en caso de maternidad.

(3) Texto según ley 21.824, art. 1°.

canso posterior al parto. En caso de nacimiento pre-término se acumulará al descanso posterior todo el lapso de licencia que no se hubiere gozado antes del parto, de modo de completar los noventa (90) días.

## 2 | Un poco de historia

En 1902, la socialista Gabriela Coni, inspectora de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, presentó un proyecto de ordenanza para prohibir el empleo de las mujeres 30 días antes y después del parto.

En 1904, bajo la presidencia de Roca, siendo ministro Joaquín V. González, el Poder Ejecutivo envió un proyecto de ley nacional del trabajo que contemplaba el descanso para las mujeres embarazadas por un plazo de 20 días antes y 40 días después del parto.

En 1905, Alfredo Palacios, como diputado nacional, presentó un proyecto de ley sobre el trabajo de mujeres y menores por el cual proponía un descanso obligatorio antes y después del parto, con derecho al jornal, y que incluía la obligación de instalar en las fábricas donde trabajen más de 50 mujeres “una o más piezas en perfecto estado de higiene”, a fin de que las madres obreras puedan amamantar a sus hijos, media hora por la mañana y media hora por la tarde.

Este proyecto dio origen a la primera Ley de Trabajo de Mujeres y Menores, promulgada en 1907 bajo el número 5291. En ella se contempló para la Capital Federal y territorios federales el descanso optativo para la mujer trabajadora por 30 días después del alumbramiento, y el descanso para amamantar de 15 minutos cada dos horas. No se incluyó en esta primera norma el descanso anterior al parto ni la previsión de un lugar para el amantamiento —antecedente de las llamadas “guarderías”—, y tampoco se previó la remuneración durante el período de licencia. Pero más allá de estas omisiones, es evidente que esta ley constituyó un paso muy importante en la consagración de los derechos de la mujer trabajadora en nuestro país.

Más tarde, en 1924, se sancionó la ley 11.317 de Trabajo de Mujeres y Menores que derogó la anterior. Esta nueva ley prohibió ocupar a mujeres durante las seis semanas posteriores al parto, estableció la obligación de habilitar en los establecimientos salas maternas adecuadas para los

niños menores de dos años, enumeró un conjunto de tareas peligrosas e insalubres en las cuales se prohibió ocupar a mujeres y menores, y se extendió la aplicación de la ley a todo el país y para todo tipo de establecimientos, sean estos de carácter público o particular.

En 1933, los senadores Alfredo Palacios y Mario Bravo presentaron un proyecto de ley sobre seguro a la maternidad. Allí se disponía la prohibición del empleo de mujeres desde treinta días antes del parto hasta cuarenta y cinco días después, el otorgamiento de un subsidio equivalente a su salario o sueldo íntegro —que no podía ser cedido ni embargado—, la conservación del puesto durante la licencia, y la coparticipación del obrero, el patrón y el Estado para el pago de las indemnizaciones. A diferencia del anterior, este proyecto contemplaba un plazo de licencia previo al parto y el pago de un subsidio equivalente al sueldo, dando por primera vez participación al Estado en su pago.

Finalmente, en septiembre de 1934, se sancionó la ley 11.933. Allí se establecía la prohibición del empleo desde 30 días antes del parto y hasta 45 días después en todos los establecimientos industriales y comerciales, rurales o urbanos, públicos o privados, de carácter profesional o de beneficencia; la percepción de un subsidio equivalente al salario y el derecho a la atención gratuita de un médico o partera y la conservación del puesto. Por su parte, la ley 12.111, también del año 1934, estableció un régimen de protección similar para las empleadas y obreras del Estado.

En el año 1938, Alfredo Palacios presentó un proyecto para otorgar los derechos sobre lactancia para las empleadas y obreras del Estado, el que se concretó en la ley 12.568 que confirió dos descansos de media hora para amamantamiento. Pero la reivindicación máxima de los derechos laborales llegó mucho después, en el año 1974, a través de la sanción de la Ley de Contrato de Trabajo, norma que otorgó tutela preferente a los derechos de la mujer en un capítulo especial del Título VII, denominado “Trabajo de mujeres”, cuyas disposiciones se refieren casi exclusivamente a los derechos de las mujeres, asumiendo su doble función de trabajadoras y madres, y en mucho menor medida a los hombres.

Si bien la ley brinda un tratamiento particular al período de gestación, parto y puerperio, amparándose en la diferencia biológica sexual entre

hombres y mujeres basada en la capacidad reproductiva de la mujer, lo cierto es que el cuidado de un niño/a pequeño/a —a excepción del amamantamiento— puede ser realizado y/o compartido por padre y madre, algo que en la Ley de Contrato de Trabajo no se tiene en cuenta. Es notoria la ausencia de disposiciones referidas a la participación del papá en el cuidado de los recién nacidos, a excepción de los dos días de licencia establecidos en el art. 158 inc. a) de dicho ordenamiento legal. De ello se deduce que la participación del padre en la vida familiar en las primeras semanas posteriores al nacimiento de su hijo o hija no está contemplada en la legislación laboral argentina, más allá del otorgamiento de dos días de licencia que, al incluir necesariamente un día hábil (art. 160 LCT) muestra claramente que su primer propósito no es permitir la presencia del padre en la familia sino facilitar la realización de trámites administrativos relacionados con el nacimiento, como si la llegada de un bebé a la familia sólo fuera responsabilidad de la madre y un simple trámite para el padre.

### 3 | Normas internacionales

La Declaración Universal de Derechos Humanos destaca que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado (art. 16, inc. 3), y que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados especiales” (art. 25, inc. 2).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre también protege la maternidad y la infancia, y establece que toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia como así también todo niño tienen derecho a protección, cuidados y ayudas especiales (art. 7°).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce que se debe conceder a la familia —elemento natural y fundamental de la sociedad— la más amplia protección y asistencia posible (art. 10). Agrega además que se debe conceder una protección especial a las madres durante un período de tiempo razonable tanto antes como después del parto, y que durante ese lapso, a las madres que trabajen, se les debe conceder una licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de la seguridad social.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) sólo se limita a garantizar a todo niño el derecho a los medios

de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado (art. 19).

Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entre las disposiciones referidas a la mujer trabajadora, señala que deberán tomarse medidas para

Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil.

Implementar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales.

Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños.

Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que se haya probado pueden resultar perjudiciales para ella (art. 11, inc. 2).

Asimismo, al tiempo que dispone que los Estados Partes “garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación al embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia” (art. 12, inc. 2), recomienda la eliminación de la discriminación contra la mujer en zonas rurales con el objeto de asegurar su participación en el desarrollo rural y los beneficios de acceso a oportunidades económicas a través del empleo por cuenta propia o ajena (art. 14), mientras que garantiza que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como “función social” y el “reconocimiento de hombres y mujeres en cuanto a la educación y desarrollo de sus hijos”, teniendo en cuenta que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos (art. 5°).

Por otra parte, si bien la Convención sobre los Derechos del Niño trata en forma primordial los diversos derechos de los niños, establece que el

Estado debe asegurar la atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada de las madres (art. 24 inc. d).<sup>(4)</sup>

## 4 | El trabajo de la OIT

En el año 1919 se firma el primer Convenio Internacional del Trabajo sobre Protección de la Maternidad, que luego fue revisado por el Convenio 103 del año 1952.

Más tarde, en el año 2000, se firma el Convenio 183,<sup>(5)</sup> y también se dicta la Recomendación OIT 191<sup>(6)</sup> sobre la protección de la maternidad adoptada por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, que revisó y reemplazó a la Recomendación 95, de 1952, que insta a los estados miembros a fin de que procuren brindar una mejor situación a la madre trabajadora, y se destaca por ser más amplia y más garantista que el Convenio 183. Algunos puntos salientes son:

Dicha recomendación dispone que “los Miembros deberían procurar extender la duración de la licencia de maternidad, a dieciocho semanas, por lo menos” (art. 1º), y que se debe prever una prolongación de la licencia de maternidad en el caso de nacimientos múltiples. Además establece que se deberían adoptar medidas para garantizar que, en la medida de lo posible, la mujer tenga derecho a elegir libremente cuándo tomará la parte no obligatoria de su licencia de maternidad, antes o después del parto.

También dispone otro tipo de licencia para el caso de fallecimiento de la madre antes de acabarse el período de licencia postnatal, y así, si el padre del recién nacido tiene empleo, debería tener derecho a una licencia de una duración equivalente al tiempo que falte para que expire el período de la licencia posterior al parto concedida a la madre.

.....

(4) PRIORE, CLAUDIA, “Maternidad y discapacidad: diferentes licencias y protecciones”, en *Summa Laboral*, t. 1, Bs. As., Abeledo-Perrot, 2011, pp. 986/987.

(5) OIT, Convenio sobre la protección de la maternidad, (C183), 15/06/2000, [en línea] [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312328](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312328)

(6) OIT, Recomendación sobre la protección de la maternidad, (R191), 15/06/2000, [en línea] [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312529:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312529:NO)

A su vez, en caso de enfermedad o de hospitalización de la madre después del parto y antes de que expire el período de licencia posterior al parto, si no puede ocuparse del hijo, el padre empleado debería tener derecho a una licencia para ocuparse del hijo de una duración equivalente al tiempo que falte para que expire el período de licencia postnatal concedida a la madre, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

Se establece que tanto la madre que trabaja o el padre que trabaja deberían tener derecho a una licencia parental durante el período siguiente a la expiración de la licencia por maternidad. Asimismo, se dispone que el período durante el cual podría otorgarse la licencia parental, así como su duración y otras modalidades —incluidos el pago de prestaciones parentales y el goce y la distribución de la licencia parental entre los progenitores empleados—, deberían determinarse en la legislación nacional o de otra manera, conforme con la práctica nacional.

Por su parte, cuando la legislación y la práctica nacionales prevén la adopción, los padres adoptivos deberían tener acceso al sistema de protección definido por el Convenio especialmente en lo relativo a las licencias, a las prestaciones y a la protección del empleo.

Digamos por fin que la República Argentina no ratificó este Convenio porque, de lo contrario, el art. 177 LCT debería estar reformado y adoptar las disposiciones allí establecidas.<sup>(7)</sup>

## 5 | Algunos supuestos de licencia por maternidad no contemplados en el art. 177 LCT

Existen algunos supuestos que no están previstos en el art. 177 LCT, como la licencia por maternidad en caso de nacimiento de un hijo con síndrome de Down regulada en una ley especial, y la adopción, que fue abordada jurisprudencialmente.

(7) Es importante tener en cuenta que muchos autores consideran que los Convenios de la OIT, más allá de que no se encuentren ratificados por el país son de aplicación inmediata, por tratarse de derechos humanos fundamentales. Ver POMPA, ROBERTO, "Tratados Internacionales y convenios de la OIT. Su aplicación inmediata", en *RDLSS*, 2009-7-565.

La ley 24.716<sup>(8)</sup> dispuso que en el caso del nacimiento de un hijo con síndrome de Down se otorgará a la madre trabajadora en relación de dependencia el derecho a seis meses de licencia sin goce de sueldo desde la fecha del vencimiento del período de prohibición de trabajo por maternidad.<sup>(9)</sup>

Para poder ejercer este derecho, la norma establece que la trabajadora deberá comunicar fehacientemente el diagnóstico del recién nacido al empleador mediante certificado médico expedido por autoridad sanitaria oficial con, por lo menos, quince días de anticipación al vencimiento del período de prohibición del trabajo por maternidad (art. 2°).

Durante el período de esta licencia, la trabajadora percibirá una asignación familiar cuyo monto será igual a la remuneración que ella habría percibido si hubiera prestado servicios (art. 3°). Asimismo, esta prestación será percibida en idénticas condiciones y con los mismos requisitos que corresponden a la asignación por maternidad.

Finalmente, la norma afirma que su texto no deroga mayores derechos que acuerdan disposiciones legales o convencionales vigentes, por lo que en caso de existir algún convenio colectivo de trabajo que prevea un beneficio superior a la trabajadora, es obvio que deberá aplicarse la norma más favorable a su situación de maternidad (art. 4°).

En el caso de la adopción, la jurisprudencia sostuvo que si bien la ley sólo hace referencia a "parto", "embarazo" y "gestación", no puede inferirse que las normas contenidas en el capítulo II del Título VII de la LCT —"De la protección de la maternidad"—, excluyan o marginen a la mujer adoptante de las garantías allí contenidas, por lo que ambos tipos de maternidades ("biológica" y "por adopción") tienen el mismo valor moral y merecen la misma atención por parte de la ley: no cabe otra opción que otorgar a la trabajadora adoptante la protección prevista en el art. 178 LCT.<sup>(10)</sup>

.....

(8) BO 25/10/1996.

(9) Es lamentable que la ley sólo contemple el caso de nacimiento de un niño con síndrome de Down. Tendría que haber establecido una licencia especial para el nacimiento de todo niño con discapacidad, a fin de ser más abarcativa y no discriminar en el conjunto de la discapacidad.

(10) CNAC. APEL. TRAB., Sala X, "Trípodi, Graciela Mónica c/ Instituto Erna Escuela de Recuperación de Niños Atípicos SRL y otro s/ despido", 30/05/2000, (RDL 2000-II).

También se destacó<sup>(11)</sup> que “existen numerosos tratados con jerarquía superior a las leyes reconocidos en el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna relativos a esta cuestión, a saber: art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 11 Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; art. 18 Convención sobre los Derechos del Niño” y se citaron los arts. 3° y 7° del Convenio 156 sobre la Igualdad de oportunidades de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares. Por lo tanto, se estableció que no podía ignorarse la existencia del derecho reclamado a que se aplicara el mismo régimen indemnizatorio contemplado para el caso de maternidad biológica, ello por cuanto una decisión distinta significaría convalidar un acto de discriminación contrario al principio de igualdad y a los valores de equidad y justicia que deben guiar siempre las sentencias de los jueces. De esta manera, se equiparó la maternidad biológica con la adoptiva, teniendo en cuenta que la protección del bien jurídico “maternidad” es amplia, al alcanzar a la madre, al niño y al grupo familiar.<sup>(12)</sup>

En otro caso también se analizó si correspondía o no el pago de la indemnización por maternidad (art. 182 LCT) en el caso de guarda de un niño con fines de adopción, y allí se recordó lo establecido en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, instrumento de jerarquía constitucional, que establece 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:

El mismo derecho para contraer matrimonio;

El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;

(11) En este caso, la trabajadora, que había obtenido la guarda de cuatro menores cuya adopción había solicitado anteriormente, le peticiona a la empresa una licencia por el plazo de 45 días que le fue otorgada. Al reintegrarse a su puesto de trabajo, su empleadora le propone que renuncie a su empleo y ante la negativa de la accionante, fue despedida sin causa.

(12) CNAC. APEL. TRAB., Sala VII, Expte N° 8.854/08, “S., M. I. c/ Liderar Compañía General de Seguros SA y otros s/despido”, 21/09/2011.

Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;

Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que le permitan ejercer estos derechos;

Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial (art. 16, inc. 1).

Además se resaltó que la “Convención sobre los Derechos del Niño”, también de jerarquía constitucional, establece:

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario (art. 21).

Por ende, en atención a los tratados mencionados y a lo dispuesto en la ley 24.714 de Asignaciones Familiares, se consideró que la adopción se encontraba equiparada jurídicamente con la maternidad.<sup>(13)</sup>

---

(13) CNAC. APEL. TRAB., SALA V, Expte. N° 13.904/2010, “AFG., M.E c/ Alianza Francesa s/ despido”, 08/05/2014.

Existen otras disposiciones que regulan la licencia por maternidad en caso de nacimiento de un hijo con discapacidad, sin importar qué tipo ni gravedad, como la ley 465 del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y, en otro ámbito, el Reglamento del Ministerio de la Defensa, que establece licencias parentales —para madre y/o padre, según cómo decidan organizarse familiarmente—, y licencias en el supuesto de nacimientos múltiples, algo muy común desde fines del siglo XX en razón de los tratamientos de fertilidad que, si bien en esa época eran realizados por las parejas bajo su propio costo, hoy, con la nueva legislación, son más accesibles y pueden generar más nacimientos numerosos, cuestiones que necesitan de una legislación protectoria que los incluya.<sup>(14)</sup>

## 5.1 | La ley 465 de la CABA<sup>(15)</sup>

La ley 465 de la CABA establece una licencia por maternidad más amplia para el caso en que los hijos nacieran con alguna discapacidad; y dispone que se otorgará, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para todos los agentes públicos que se desempeñan en distintos poderes de la ciudad, entes autárquicos y descentralizados y organismos de control, una licencia especial de hasta 180 días corridos con goce íntegro de haberes, a partir del vencimiento del periodo de licencia por maternidad, en los casos en que los/las hijos/as nacieran con necesidades especiales.<sup>(16)</sup> Asimismo, y como novedad, establece que este beneficio abarcará a la madre o al padre, indistintamente, y que se hará extensivo a los casos en los que la necesidad especial sobreviniera o se manifestara con posterioridad al momento del nacimiento y hasta los seis años de edad.<sup>(17)</sup> Por .....

(14) Ley 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida, BO 26/06/2013. A través de ella se prevé el acceso integral a los procedimientos y técnicas de reproducción humana médicamente asistidos. Esta ley significó un gran avance y alivio para aquellas personas que no podían tener hijos y cuya capacidad económica les impedía acceder a este tipo de tratamientos.

(15) Ley 465, BO (CABA) 30/03/2004. Modificó los arts. 1° y 3° de la ley 360.

(16) Respetamos los términos utilizados por la norma, sin perjuicio de destacar que no compartimos dicha denominación ya que consideramos que el/la niño/a al nacer puede tener una discapacidad, pero no es algo identificatorio el hecho de tener necesidades especiales puesto que todas las personas al nacer tienen necesidades especiales. Además, el concepto indicado a utilizar es persona con discapacidad, según lo establecido específicamente por la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

(17) Esto se debe a que muchas discapacidades no son notorias hasta el momento en que el niño comienza la escuela y son detectadas ya sea durante el cursado del jardín de infantes y/o en el primer año de la escuela primaria.

su parte, el art. 2° de la ley en comentario avanza aún más al disponer que en el caso de guarda con miras a la adopción de un menor con necesidades especiales también se aplicará el beneficio establecido en la norma. De esta forma, la ley de la CABA regula una cobertura mayor y muy beneficiosa, ya que para el caso del nacimiento de un niño con discapacidad otorga una licencia que puede ser utilizada tanto por la madre como por el padre. A ello cabe agregarle la novedad de contemplar idéntica licencia en el caso de la adopción de un niño con discapacidad.<sup>(18)</sup>

## 5.2 | El régimen del Ministerio Público de la Defensa<sup>(19)</sup>

A través de la resolución DGN 1628/2010, la Defensora General de la Nación aprobó el “Régimen Jurídico para los Magistrados, funcionarios y empleados del Ministerio Público de la Defensa” (RJMPD).

En cuanto a la equidad de género y protección de los trabajadores con responsabilidades familiares, a fin de establecer las licencias correspondientes, se tuvo en cuenta que, a través de la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Estado argentino se obligó a respetar y garantizar el ejercicio de los derechos bajo los principios de igualdad y no discriminación (arts. 1.1 y 2° CADH; y 2.1 y 2.2 PIDCP). Asimismo, al ratificar la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), el Estado se obligó específicamente a eliminar la discriminación contra las mujeres y a adoptar todas las medidas apropiadas para modificar reglamentos, usos y prácticas que configuren dicha discriminación (art. 2.f. CEDAW), asegurar su pleno desarrollo y adelanto (art. 3° CEDAW), y modificar los patrones socioculturales de conducta con miras a alcanzar la eliminación de prejuicios y prácticas basados en funciones estereotipadas de hombres y mujeres (art. 5° CEDAW).<sup>(20)</sup>

.....

(18) PRIORE, CLAUDIA, “Maternidad y discapacidad...”, *op. cit.*, pp. 986/987.

(19) En este punto, sólo trataremos lo dispuesto en materia de equidad de género y maternidad. Sobre las restantes modificaciones e incorporaciones efectuadas al RJMPD, ver ROCA, SANTIAGO, “El nuevo régimen jurídico del ministerio público de la defensa. Un paso más hacia la autonomía y el respeto a los derechos humanos”, en *La Ley*, 01/05/2011, p. 1.

(20) Resolución DGN 1271/2008, BO 10/09/2008, Cons., párr. 2.

A su vez, se tuvo en cuenta que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó el Convenio 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, a través del cual la Argentina se obligó a formular y llevar a cabo una política nacional que promoviera la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación con el objeto de eliminar cualquier discriminación.

En este contexto, el nuevo “Régimen Jurídico para Magistrados...” contempla, expresamente, la equidad de género, como uno de los derechos fundamentales en las relaciones laborales en el Ministerio Público de la Defensa (art. 15, inc. I) RJMPD)

Dado que la CEDAW también obliga a los Estados a lograr el reconocimiento de la responsabilidad común del hombre y la mujer en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, a asegurarles los mismos derechos y responsabilidades como progenitores (arts 5.b y 16.1.c) y d), CEDAW), y a impedir la discriminación contra las mujeres por razones de maternidad, asegurando la vigencia del derecho a trabajar (art. 11.2, CEDAW). En el mismo sentido, la República Argentina adoptó el Convenio 156 de la OIT “Sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares”, el cual 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 “la necesidad de instaurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores de uno y otro sexo con responsabilidades familiares”, la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación realizó un trabajo en el año 2008 a través del cual se instrumentó una reforma al régimen de licencias vigente en ese entonces con el objetivo de avanzar hacia la igualdad real de oportunidades y de trato entre varones y mujeres y eliminar roles estereotipados basados en el género, facilitar el mejor cumplimiento de las responsabilidades familiares de los agentes y asegurar la no discriminación de las personas por su orientación sexual. Entre las reformas efectuadas desde 2008, podemos destacar que se ampliaron e incorporaron al régimen legal vigente las siguientes licencias:

- Licencia por maternidad: se elevó a cien (100) días, y en caso de parto múltiple, el período siguiente al mismo se amplía en diez (10) días corridos por cada alumbramiento posterior al primero (arts. 68.2.a) y 76 RJMPD).

- Licencia por paternidad: se estableció que los agentes varones deben tomar una licencia de quince (15) días por nacimiento de hijo, que debe iniciar en el período comprendido entre el nacimiento y el día siguiente al del término de la licencia por maternidad de la madre. Este período, al igual que ocurre en el caso anterior, se amplía en cinco (5) días por cada alumbramiento posterior al primero, cuando se trata de parto múltiple (arts. 68.2.b) y 78 RJMPD).
- Licencias por visita y por tenencia con fines de adopción: en este caso se incorporó el reconocimiento al agente que pretende adoptar a uno o más niños que vivan en otra jurisdicción, el derecho a una licencia con goce de haberes hasta un máximo de quince (15) días laborales por año calendario para realizar las visitas previas a la tenencia en guarda con fines de adopción hasta su otorgamiento por el juez competente. Asimismo, y al igual que la licencia por maternidad, se amplió a 100 días la licencia especial con goce de haberes para el/la agente que acredite que se le ha otorgado la tenencia de uno o más niños menores de edad con fines de adopción (arts. 68.2.c) y d), 80 y 81 RJMPD).
- Licencia por atención de hijos menores: se amplió hasta 60 días corridos, la licencia con goce de haberes del agente cuyo cónyuge o conviviente fallezca y tenga hijos menores de hasta siete (7) años de edad, sin perjuicio de la que le corresponda por duelo (arts. 68.e) y 82 RJMPD).
- Cambio de tareas y/o reducción horaria por maternidad: la agente que con motivo de su embarazo sufra una disminución de su capacidad de trabajo puede solicitar un cambio de tareas o una acorde reducción horaria (art. 77 RJMPD).

Asimismo, este nuevo régimen jurídico incorporó otras modificaciones con el fin de dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas por la Organización Internacional del Trabajo, a través del citado Convenio 156, que reconoce que

los problemas de los trabajadores con responsabilidades familiares son aspectos de cuestiones más amplias relativas a la familia y a la sociedad, que deberían tenerse en cuenta en las políticas nacionales [y que] la necesidad de mejorar la condición de estos últimos mediante medidas que satisfagan necesidades particulares y mediante medidas destinadas a mejorar la condición de los trabajadores en general.

De este modo, su art. 3.1 dispone que:

Con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, cada Miembro deberá

incluir entre los objetivos de su política nacional el de 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.

## 6 | Mujer trabajadora y madre de un niño con discapacidad

En principio, debemos tener en cuenta que el nacimiento de un hijo con una enfermedad crónica y discapacitante tiene un gran impacto en su familia. Los padres, en general, se ven desbordados por una serie de vivencias muy estresantes que deshacen sus expectativas como así también alteran sus proyectos de vida.<sup>(21)</sup> El impacto de la primera noticia, la sensación de desconcierto y la falta de proyecto humano para ese hijo son experiencias y emociones de los padres en los momentos iniciales de esa vida, lo que además lleva a afectar la dinámica de las relaciones intrafamiliares.

No se debe perder de vista que una persona con discapacidad necesita de muchos cuidados y, en general, la atención de una persona que esté a su lado casi constantemente, tarea que en general es asumida por la madre y quien, por esta razón, sin el debido acompañamiento del marido y/o de la sociedad, se ve privada de otros roles claves en su vida. Las reacciones de los padres frente al nacimiento de niños con discapacidad son diversas, pero podemos resumirlas en:

- etapa de conmoción y shock inicial;
- etapa de incredulidad o negación;
- etapa de intensa tristeza, ansiedad, frustración, impotencia e ira;
- etapa de equilibrio;
- etapa de reorganización.

.....

(21) LIMIÑANA GRAS, ROSA M. y CORBALÁN BERNÁ, JAVIER, "Mujer ante la discapacidad: Madres y afectadas", en Sánchez López (dir.) *Mujer y Salud. Familia, trabajo y sociedad*, Ediciones Díaz de Santos, 2003.

Tal como sostuvimos más arriba, el impacto del nacimiento de un niño con discapacidad ejerce una influencia importante en la estructura familiar y en la organización de su sistema vincular. A su vez, en la organización familiar tiene gran incidencia la variable “género” ya que, en la mayoría de los casos, la distribución del trabajo y la crianza de los hijos recae sobre la mujer, quien tiene que postergar su desarrollo personal y social, a veces, indefinidamente. Es por ello que una licencia especial, tanto para la madre como para el padre, sería fundamental para que puedan organizarse y realizar todas las averiguaciones pertinentes, tanto médicas como asistenciales —que les corresponde según lo estipulado en las leyes 22431 y 24901—, para que el/niño/a con discapacidad pueda tener una vida plena y feliz.

## 7 | Conclusión

Tal como hemos visto, la mujer que desea continuar con su rol de madre y trabajadora, en el caso de la discapacidad, se encuentra frente a tantas dificultades y exigencias externas como internas, que prácticamente no se pueden resistir humanamente. Lo mismo sucede en caso de nacimiento múltiple.

A fin de garantizar los derechos de las mujeres trabajadoras y madres de familia, lo ideal sería que todo lo referente a licencias esté contemplado en la Ley de Contrato de Trabajo. Pero sobre todo, tendría que pensarse en una modificación del texto del art. 177 que contemple no sólo una licencia para la madre trabajadora, sino que comprenda una licencia especial para el caso de nacimientos de niños/as con discapacidad, nacimientos múltiples y también para la adopción.

Ello sin perjuicio de la reforma del artículo referente a la licencia parental (art. 158 inc. a LCT) y a la reglamentación del art. 179 párrafo segundo en lo que se refiere a las salas maternas y guarderías en el establecimiento, que en mucho ayudarían a la organización familiar y a su unidad.

Además, no puede mantenerse la diferencia actual de los regímenes de licencias según el lugar donde se desempeñe el/la trabajador/a. Todas las personas deben tener igual derecho a gozar de una licencia especial tanto para el caso del nacimiento de un niño con discapacidad como en caso de nacimientos múltiples o si opta por la adopción. Y estas licencias

deben otorgarse también al padre pues ya quedó atrás la concepción de que las funciones fundamentales de la maternidad y el cuidado del grupo familiar eran constitutivos de la esencia femenina: hoy por hoy, el padre no solo quiere acompañar a su mujer en el tránsito de la maternidad sino que también quiere —y debe— ser partícipe de la vida de sus hijos.<sup>(22)</sup>

Todo este cambio debe tenerse en cuenta en miras de lo dispuesto por el art. 14 bis CN, en el que se resalta que la ley establecerá la protección integral de la familia. Máxime cuando el propio art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional establece que corresponde al Poder Ejecutivo "... dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia...". Es que si tenemos en cuenta que, tradicionalmente, la familia es la célula de la sociedad y el contexto socializador por excelencia, si bregamos por su desarrollo y crecimiento, también lo hacemos para tener una sociedad más humana, más inclusiva y justa.

---

---

(22) Estas licencias, obviamente, deberán también preverse para el caso de los matrimonios igualitarios que decidan tener hijos y/o adoptarlos puesto que ya no puede dejarse de lado esta realidad.

