

**EL TRABAJO
DE MUJERES
Y
EL CONVENIO 156
DE LA OIT**

Autor: Abog Claudia E. Salvatierra

I. INTRODUCCIÓN

Cuando hablamos del trabajo de mujeres, generalmente lo vinculamos con el problema de la discriminación de género en el empleo y se analiza este fenómeno desde las consecuencias que la discriminación provoca: dificultades en el acceso al empleo, mayor trabajo informal entre las mujeres, menor nivel salarial y limitaciones en la carrera profesional (techo de cristal), etc. todo lo cual es muy importante para dimensionar el problema y por ello haré más adelante, una referencia a estas barreras.

Sin embargo, la discriminación de género es un flagelo, una enfermedad de la sociedad y como tal para combatirla, la solución no está en el tratamiento de los síntomas, es decir de las consecuencias que ésta provoca, sino en atacar las causas. Este es uno de los mayores desafíos de este siglo, porque la real causa de la discriminación de la mujer en el empleo es un modelo cultural construido a través de la historia y que continúa guiando nuestra manera de ver y de percibir a ambos sexos, donde lo esperable de un hombre no es lo mismo que de una mujer.

Así, en esa asignación de roles sociales, se dice que los hombres están hechos para el trabajo y a las mujeres se responsabiliza de la mayor parte del trabajo doméstico y del cuidado de la familia, presentándola en muchos casos, como un ser menos capaz e inteligente, y por ello, alterando sus oportunidades de acceso a derechos en igual condición que los hombres.

A pesar de esto, y por distintas circunstancias, a lo largo de la historia, las mujeres han participado del mundo del trabajo, y fundamentalmente, en el siglo pasado y éste, como consecuencia de procesos de modernización económica y social, y fundamentalmente, por la necesidad de contribuir a la menguada economía familiar, produciéndose un mayor acceso de la mujer al mercado de trabajo, modificando su estructura.

Generalmente se dice que **las mujeres salen a trabajar**, mientras que los hombres **van a trabajar**, lo que nos hace preguntarnos: ¿acaso estaban encerradas si debieron salir?

Lo cierto es que las mujeres salimos de nuestro ámbito natural, culturalmente asignado, que es el doméstico, y que es un ámbito distinto al público y al privado.

Históricamente, los hombres siempre han experimentado una pluralidad de ámbitos, desarrollando su máxima expresión en lo público, donde estudian, trabajan, comercian y se relacionan, y con la misma pertenencia que en éste, pueden transitar hacia el ámbito privado, buscando el acogimiento de lo familiar y el alejamiento de la ajetreada vida pública.

Mientras para el hombre, el tránsito entre la vida pública y privada siempre fue siempre natural, a las mujeres, en cambio, históricamente, no les estaba permitido el desembarco en la vida pública, quedando reservada a los muros de lo doméstico, lo que definía su

invisibilidad en muchas cuestiones, ante un mundo que continuaba en movimiento. Tampoco, en muchos casos, podía gozar de los beneficios de la vida privada, entendida ésta como el cultivo de sí misma, sin la carga de cumplir con las responsabilidades propias de la vida doméstica¹.

La distinción entre lo público y doméstico se evidencia justamente en poder disfrutar algún tiempo de lo privado, y ello solo es posible cuando se tiene resuelto (por vía propia o por delegación) la responsabilidad doméstica. Es por ello, que lo doméstico padece de una doble exclusión: del espacio público y del espacio privado.

Según la **Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)**, si sumamos el trabajo pago y el no pago, a nivel global, se estima que las mujeres trabajan en promedio casi 3 horas diarias más que los hombres.

Si bien en nuestro país no existen estadísticas oficiales sobre el número de horas destinadas al trabajo doméstico y de cuidado familiar, puede observarse la relación que existe entre estas actividades y la inserción laboral femenina a través de ciertos indicadores: uno de ellos, es la tasa de actividad según el número y la edad de los hijos. Aun cuando las mujeres argentinas, tomadas conjuntamente, muestran en la actualidad una participación máxima en la actividad económica y relativamente homogénea en las edades centrales, se observan importantes diferencias en la participación de las mujeres según la presencia y cantidad de hijos menores.

Esto se asocia con dos factores:

- la persistencia de patrones culturales
- pero también con la reducida disponibilidad de servicios para el cuidado de los niños en edad preescolar, que se evidencia, por ejemplo, al considerar las tasas específicas de actividad de jefas y cónyuges, las que disminuyen claramente con la presencia de niños pequeños en el hogar².

Según la OIT³, *“Las mujeres siguen trabajando un número mayor de horas al día que los hombres, tanto en el trabajo remunerado como en el no remunerado... El desequilibrio en la proporción del trabajo no remunerado limita la capacidad de las mujeres de incrementar sus horas de trabajo asalariado, formal y remunerado. Como resultado, en todo el mundo, las mujeres, que representan menos del 40% del empleo total, constituyen el 57% de los que trabajan menos horas y a tiempo parcial”*.

¹ Murillo, S.: El mito de la vida privada. De la entrega al tiempo propio. Siglo Veintiuno de España Editores, España, 1996, p. 56.

² La tasa de actividad de las mujeres según la cantidad de hijos menores en el hogar es la siguiente: sin hijos 69.1%, con un hijo 59.7%, con dos hijos 51.1% y con tres hijos o más 35.3%. Según datos de DGEyEL - SSPTyEL, en base a EPH (INDEC)

³ “Las mujeres en el trabajo. Tendencias 2016. Resumen ejecutivo” - OIT - 2016

De todo esto, podemos concluir que es evidente que las responsabilidades familiares asignadas culturalmente a las mujeres representan un obstáculo que opera de manera transversal, tanto en relación con las posibilidades de acceso a un empleo, como respecto de las diferencias de trato en la ejecución del contrato de trabajo, influyendo en el tiempo de trabajo y en el salario.

II. DIFERENCIA DE TRATO ENTRE HOMBRES Y MUJERES

1. En el acceso al empleo.

Es frecuente observar en las entrevistas para acceder a un puesto de trabajo, que uno de los primeros aspectos sobre lo que se interroga al candidato es sobre su situación familiar, y muchas veces esto resulta decisivo a la hora de contratar, en particular cuando la candidata es mujer.

La realidad demuestra que las empresas prefieren contratar a hombres y no a mujeres, justificando tal decisión en los mayores costos que éstas representan. Esto trae como consecuencia⁴, por un lado, una estructura laboral con claros indicadores de segregación ocupacional por género, y por el otro, una mayor presencia femenina en el mercado informal. Uno de los argumentos más frecuentes para justificar la no contratación de mujeres, se basa en el mayor costo que su contratación representa, adjudicado ello a las licencias por embarazo y maternidad, además de las responsabilidades familiares que deben asumir y que acarrearán, ausencias, con más frecuencia que los hombres.

Respecto del argumento de los mayores costos asociados a la maternidad, sabemos que no es así, ya que en Argentina, la licencia pre y post-natal tiene para la empresa un costo adicional nulo, porque la prestación monetaria que recibe la trabajadora durante la licencia (igual a su salario habitual) es financiada por la seguridad social (ANSES), mediante el sistema de asignaciones familiares, de modo que en las contribuciones que realiza el empleador a la seguridad social ya está incluido ese costo laboral, que es el mismo ya sea que se trate de varones o mujeres, y no guarda relación ni con el número ni edad de las mujeres que se contratan.

Seguramente, la pregunta inminente es, ¿qué pasa con los costos de remplazo de la trabajadora durante la licencia por maternidad? En realidad, no se trata de un costo, sino técnicamente, de una **eventual pérdida de productividad**. No podemos hablar de costo, ya

⁴ Ver: Diagnostico sobre la situación laboral de las mujeres. Segundo semestre 2005. Informe elaborado por la Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales perteneciente al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social

que, dado el régimen de financiamiento de la licencia por maternidad, la empresa dispone de los recursos para cubrir el costo laboral del reemplazante en forma casi íntegra. Además, teniendo en cuenta la frecuencia de casos, lo previsible de las licencias y lo temporal del reemplazo, ésa eventual pérdida de productividad sería relativamente baja.

Sin embargo, y a pesar de todas estas razones, los empleadores continúan prefiriendo contratar hombres, lo que dificulta a las mujeres el acceso al empleo en iguales condiciones que aquellos.

La dimensión que alcanzan los obstáculos a los que vengo haciendo referencia, se evidencian en casos jurisprudenciales que tuvieron una justa respuesta por parte de la justicia y que fueron resueltos en definitiva, por la Corte Suprema de Justicia, como lo fueron “Freddo” y “Sisnero”, de gran impacto mediático, el primero por plantear la confrontación de dos derechos garantizados constitucionalmente (igualdad y libertad de comercio), y el otro, por importar un cambio significativo en la ocupación de mujeres en empleos culturalmente reservados para los hombres, como es la conducción de transportes colectivos de pasajeros.

2. En el uso del tiempo.

Desde el Convenio 1 de la OIT⁵, sobre limitación de la jornada de trabajo y hasta el presente, la legislación laboral organiza el tiempo de trabajo, poniendo límites a la actividad laboral.

Sin embargo, cuando esas limitaciones a la jornada no se aplican de igual modo a ambos sexos, y se considera solo la condición de mujer para regularla, lejos de garantizar a éstas el acceso al trabajo, estimo que provoca un efecto contrario.

Así ocurrió con la prohibición de trabajo nocturno para las mujeres. El Convenio OIT N.º 4, sobre el trabajo nocturno de mujeres (1919)⁶, establecía (art. 3º), que las mujeres, sin distinción de edad, no podían ser empleadas durante la noche en ninguna empresa industrial pública o privada, lo que motivó que dicho convenio fue revisado. Así hoy, el Convenio 171⁷ (1990) sobre trabajo nocturno, elimina la prohibición de trabajo nocturno de las mujeres, si bien, establece condiciones en su ejecución que garantice, entre otros bienes, su salud y el cuidado de la familia.

⁵ C001 - Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) Convenio por el que se limitan las horas de trabajo en las empresas industriales a ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales (Entrada en vigor: 13 junio 1921). En vigor en nuestro país desde su ratificación el 30 noviembre 1933.

⁶ Ratificado por nuestro país el 30 de noviembre de 1933

⁷ Entró en vigencia en 1995. No fue ratificado por nuestro país. Este convenio se refiere a los trabajadores en general, pero tiene especial cuidado de imponer en beneficio de quienes presten servicios nocturnos, medidas específicas tendientes a: proteger su salud, ayudarles a cumplir con sus responsabilidades familiares y sociales, proporcionarles posibilidades de mejoras en su carrera, compensarles adecuadamente y a la seguridad y protección de la maternidad (art. 3º).

La Ley de Contrato de Trabajo, acorde con las disposiciones internacionales señaladas a la época de su vigencia, también introdujo limitaciones al trabajo de mujeres, excluyéndolas del trabajo nocturno, en una norma que las equiparaba a los menores (art. 173 LCT), lo que se mantuviera hasta su derogación por la Ley 24.013. Sin embargo, en materia de limitaciones horarias, se mantiene, el descanso de dos (2) horas al mediodía del art. 174, si bien se trata de una norma en desuso.

Sin embargo, muchas veces, las limitaciones al tiempo de trabajo, es voluntaria. Y esto se debe también a las responsabilidades familiares, que las mujeres deben asumir.

La realidad y numerosos estudios demuestran que los esposos de las mujeres que trabajan fuera de la casa no dedican más tiempo a los quehaceres domésticos que los esposos de aquellas que no ingresaron al mercado laboral. Y ello lógicamente es, porque las percepciones sociales sobre el trabajo y la familia no han cambiado al mismo ritmo con que se ha transformado el mercado de trabajo.

La redistribución de las responsabilidades económicas en el interior de los hogares, propia de estos tiempos, no se ha visto acompañada de una redistribución de las responsabilidades domésticas y ello importa en muchos casos, el retiro del mercado de trabajo o la limitación del tiempo dedicado al trabajo remunerado.

Se sostiene que la extensión de la jornada laboral es un indicador de la calidad del puesto de trabajo. Por ello, se considera que el porcentaje de trabajadores ocupados a tiempo completo es un indicador positivo.

En el caso de las mujeres trabajadoras, acceder a un trabajo remunerado de menos horas que los hombres, ya sea en forma voluntaria o no, importa lo que estadísticamente es considerado subempleo por insuficiencia de horas⁸, cuando no, empleo informal.

3. En la remuneración.

Según la OIT⁹, las mujeres ganan, en promedio entre un **70 y un 90%** de lo que ganan los hombres, pero no es difícil observar brechas más grandes.

En América Latina la mano de obra femenina percibe remuneraciones que en promedio son **36 % inferiores a las de los hombres**, en un mercado laboral en el que el empleo no

⁸ “Las mujeres en el trabajo. Tendencias de 2016. Parte 1 V. Tiempo de trabajo: trabajo remunerado y no remunerado”. La noción estadística de «subempleo por insuficiencia de horas» se refiere a las personas que están dispuestas y disponibles para trabajar horas adicionales y cuyas horas de trabajo están por debajo de un nivel determinado (que se define con arreglo a las circunstancias nacionales) relativo al tiempo de trabajo

⁹ Informe Global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Informe del Director General. Conferencia Internacional del Trabajo, 100.ª reunión, 2011.

registrado afecta a casi el 60% de las mujeres (según la Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas, FIEL).

El art. 172 LCT¹⁰, da forma legal a la garantía constitucional del art. 14 bis CN, al imponer en las convenciones colectivas de trabajo la plena observancia del principio de igualdad de retribución por trabajo de igual valor. Asimismo, reafirma el principio de trato igualitario y no discriminación entre trabajadores de distinto sexo, ya consagrado en los arts. 17 y 81 LCT. Por su parte, la **Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer**, que posee jerarquía constitucional, encomienda a los Estados Partes, la adopción de medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en el empleo, a fin de asegurar, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, entre los que menciona, específicamente, “*d) el derecho a igual remuneración y a igualdad de trato con respecto al trabajo de igual valor*”. Esto se complementa con los Convenios específicos de la OIT, que tienen jerarquía supra legal, como el **Convenio 100 sobre Igualdad de Remuneración**, y el **Convenio 111 sobre Discriminación en materia de Empleo y Ocupación**.

También que la **Ley 26.485¹¹ de Protección Integral a las Mujeres**, al enumerar las distintas formas de manifestación de violencia contra las mujeres, menciona la Violencia Laboral (art. 6, inc. c), y califica como violencia contra las mujeres en el ámbito laboral, quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función.

Con este repaso quiero dejar bien en claro, que existe un importante plexo normativo para garantizar la igualdad salarial. Humildemente, creo que no necesitamos más leyes al respecto, que distraigan nuestra atención de otros problemas que tiene el país.

Lo que necesitamos, además de que esas normas se cumplan, para lo cual los servicios de inspección de trabajo y la justicia deben actuar enérgicamente, es atacar las causas de la diferencia salarial entre hombres y mujeres.

Una de las justificaciones más frecuentes del trato desigual en materia remuneratoria, es el **art. 81 LCT**. La norma, si bien impone al empleador dispensar a todos los trabajadores igualdad de trato, en idénticas situaciones, no prohíbe la posibilidad de que se dispense a éstos un trato diferente, cuando éste se sustente en la **mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador**, es decir que las diferencias se encuentren motivadas en razones objetivas lícitas, lo que planteara problemas respecto de

¹⁰ Art. 172 LCT “...En las convenciones colectivas o tarifas de salarios que se elaboren se garantizará la plena observancia del principio de igual retribución por trabajo de igual valor”.

¹¹ Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Sancionada el 11/03/2009.

la demostración de esas razones objetivas. Esta cuestión ha sido resuelta por la Corte Suprema de Justicia, al ratificar en "**Fernández, Estrella c. Sanatorio Güemes SA**"¹², que "*La garantía constitucional que establece el principio de "igual remuneración por igual tarea" impide cualquier tipo de discriminaciones salvo las fundadas en causas objetivas, como las que plasma el art. 81 de la ley de contrato de trabajo*", estableciendo como debía distribuirse la carga probatoria en el caso: "*cada una de las partes deberá probar el presupuesto de la norma que invoca como fundamento de su pretensión o excepción: el trabajador deberá acreditar sus circunstancias y quien se excepciona aduciendo que la desigualdad obedece a la valoración de los méritos del dependiente o a circunstancias de bien común, debe acreditar estas afirmaciones.*" Este traslado de la carga de la prueba hacia el empleador es un requisito que la mayoría de los países de la Unión Europea han incorporado a su legislación¹³. Este criterio fue ratificado en pronunciamientos posteriores¹⁴.

Pero en los hechos, la causa de que las mujeres ganen menos se debe fundamentalmente, a las mayores responsabilidades que las mujeres debemos asumir en la atención de la casa y el cuidado de la familia, limitando las oportunidades laborales, y se traduce en:

a) Menos tiempo de trabajo remunerado.

Como lo anticipara, las mayores responsabilidades familiares obligan a las mujeres a buscar trabajos que les requiera menos tiempo. En general se trata de puesto de trabajo de menor calificación y ello repercute en el nivel salarial. Esto se observa fundamentalmente en áreas donde las mujeres ocupan casi toda la pirámide laboral, pero la participación femenina es sensiblemente menor a medida que se avanza en la jerarquía de puestos, quedando los puestos directivos reservados para los hombres, imponiéndoseles a las mujeres el llamado "**techo de cristal**". Cuanto más alto es el puesto, mayor es la brecha de género.

A nivel mundial, las mujeres ocupan sólo del 10 al 20 % de los puestos directivos y sólo el 5% de los puestos de máximo nivel en las empresas. Este es un fenómeno de características semejantes en nuestro país, no sólo en el sector privado sino también en el sector público.

¹²Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fernández, Estrella c. Sanatorio Güemes, S.A. 23/08/1988

¹³ Directiva 2000/78/CE del Consejo del 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Artículo 10. Carga de la prueba. 1. Los Estados miembros adoptarán con arreglo a su ordenamiento jurídico nacional, las medidas necesarias para garantizar que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, de dicho principio alegue, ante un tribunal u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta. 2. Lo dispuesto en el apartado 1 se entenderá sin perjuicio de que los Estados miembros adopten normas sobre la prueba más favorables a la parte demandante. ...

¹⁴ "Parodi, Sonia Mabel c. Sanatorio Otamendi y Miroli S.A. s/despido". Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX. 19/05/2009; "Tubio, Marta Teresa c. Argennet S.R.L. y otro". CSJN, 08/02/2011;

Según la EPH¹⁵, la diferencia salarial entre hombres y mujeres impacta en todas las escalas y las mujeres **perciben en promedio, un salario equivalente al 74,2%** del de los hombres en el **ámbito profesional, el 82%** menos, en empleos que requieren **capacitación técnica**, mientras que para **tareas operativas es del 80,8** por ciento. Las diferencias salariales por género son menos marcadas en tareas que requieren algún grado de calificación o formación superior, pero **se profundizan en las labores no calificadas**, en las que **las mujeres ganan un 64,6%** de lo que se les paga a los hombres.

b) Mayor Ausentismo.

El presentismo es un adicional remunerativo dispuesto para incentivar el deber de asistencia y puntualidad del trabajador (art. 84 LCT), que está previsto en la mayoría de los CCT. Es una realidad, que las mujeres registran mayores niveles de ausentismo, y tales ausencias, se vinculan precisamente con la asunción de responsabilidades familiares. Toda ausencia que no esté legalmente justificada hace perder el presentismo, y en el peor de los casos, constituye uno de los motivos más frecuentes de injurias, ya que son consideradas inconductas que traen como consecuencia, un relajamiento de la disciplina¹⁶.

La Ley de Contrato de Trabajo contempla en el art. 158 una serie de situaciones cubiertas que permiten al trabajador o trabajadora ausentarse, sin mermas de su salario, pero no hay ninguna norma que justifique – aún sin derecho a remuneración – a ausencias vinculadas a la asunción de responsabilidades familiares, como la atención de familiares enfermos, o la asistencia por convocatoria obligatoria a reuniones escolares o algo tan frecuente como es el cuidado de un hijo enfermo que requiera cuidados especiales, ya sea por su edad o por las características del padecimiento.

Esta omisión legal, ha sido cubierta – en algunos casos – por los convenios colectivos de trabajo, de manera muy dispar¹⁷, pero lo concreto, es que la realidad demuestra que el uso de estas licencias es cubierto generalmente por la mujer y ello repercute en su salario.

¹⁵ Encuesta Permanente de Hogares (INDEC), 2016.

¹⁶ Fernández Madrid, Juan Carlos. “Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Anotada”. Ed. La Ley, T. II, p. 910.

¹⁷ El Convenio para Empleados de Comercio otorga una licencia anual de hasta 30 días sin goce de salario, por enfermedad de cónyuge, padres o hijos que requiera necesariamente la asistencia personal del empleado (art. 178, CCT 130/75). En cambio, el convenio colectivo de trabajo para trabajadores metalúrgicos 260/75, establece una licencia paga para el supuesto de enfermedad o accidente grave del cónyuge, padres o hijos, que convivan y estén a exclusivo cargo de un obrero o empleado, de dos o tres meses por año según que su antigüedad sea inferior o superior a los diez años respectivamente (CCT 260/75, artículo 40, inciso h).

c) Inestabilidad en el trabajo.

Muchas veces, las responsabilidades familiares obligan a las mujeres a abandonar sus empleos, sobre todo en presencia de hijos menores, para retomar la actividad laboral después de haberse abocado a su crianza. Ello importa menos antigüedad en el puesto de trabajo y menos salario que considera esta variable, contemplada también en la mayoría de los CCT.

III. VALOR ECONOMICO DEL TRABAJO DOMÉSTICO Y DE CUIDADO.

Este trabajo realizado casi en exclusividad por las mujeres en el hogar, que comprende las tareas domésticas y las labores de cuidado no remuneradas, a las cuales nadie se suele adjudicar “*requerir su servicio*” (art. 26 LCT), a pesar de influir decisivamente, para que el trabajo del hombre pueda realizarse libremente, sin condicionamientos y pueda concentrar sus esfuerzos en el desarrollo de su carrera profesional, culturalmente, no es considerado, una forma de trabajo.

Ello es lo que determina la dificultad de su reconocimiento a los efectos del diseño de políticas activas tendientes a la igualdad de oportunidades entre ambos sexos. Un ejemplo claro de esto es el trabajo doméstico prestado por trabajadoras de casas particulares, que más allá de su regulación legal, que en su formato actual ha dado la posibilidad a que éstas trabajadoras accedan a iguales derechos en su condición de trabajo que el resto de los trabajadores amparados por la LCT, sin embargo, encuentra serias dificultades para su reconocimiento como una prestación de servicios con valor real.

Sin embargo, el trabajo doméstico, se corresponde con el denominado “**trabajo de producción para el autoconsumo**”, de hecho, es aquel que produce bienes y servicios para el autoconsumo o uso final propio: la cocina, la limpieza y el cuidado de niños, ancianos y otras personas a cargo, por lo que se considera una forma de trabajo¹⁸.

La legislación argentina ha avanzado en éste aspecto, al reconocer en el Código Civil y Comercial Argentino, valor económico a las tareas cotidianas de cuidado personal de los hijos (art. 660)¹⁹, visibilizando el contenido económico de éstas tareas, que representan una gran contribución al desarrollo de la vida familiar por el esfuerzo y dedicación de tiempo real

¹⁸ De acuerdo con la Resolución sobre las estadísticas del trabajo, la ocupación y la subutilización de la fuerza de trabajo adoptada en la Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo (2013b)

¹⁹ ARTÍCULO 660.- *Tareas de cuidado personal. Las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención.*

que insumen, ya que limitan a la mujer desarrollar una actividad remunerada (al menos de tiempo completo) o porque para realizarlas deberá contratar a otra persona para las efectúe.

IV. EL CONVENIO N.º 156 DE LA OIT (1981). Ratificado por Argentina el 17/03/88.

El Convenio **sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares**, y la Recomendación que lo acompaña (N.º 165), fija pautas de orientación importantes para la formulación de políticas destinadas a que los trabajadores con responsabilidades familiares puedan ejercer un empleo y progresar en él sin ser discriminados.

Comprende tanto a hombres como mujeres trabajadoras con responsabilidades familiares, que tienen hijos a su cargo, y a otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén, y que, por ello, limiten sus posibilidades de participar en la vida económica, tener un empleo y progresar.

Para ello, exhorta a sus Miembros a formular políticas nacionales que instauren la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores de uno y otro sexo con responsabilidades familiares, al igual que entre éstos y los demás trabajadores, abarcando a todas las ramas de actividad económica y todas las categorías de trabajadores, de modo que puedan ejercer su derecho a trabajar, sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales.

Tales medidas deben tener en cuenta las necesidades de los trabajadores con responsabilidades familiares, pero fundamentalmente, la promoción de servicios comunitarios, públicos o privados, de asistencia a la infancia y a la familia, que permitan que éstos trabajadores puedan integrarse y permanecer en la fuerza de trabajo, así como reintegrarse a ella tras una ausencia debida a dichas responsabilidades, sin que ésta pueda constituir por sí, una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo.

Estas medidas se pueden lograr por vía legislativa, convenios colectivos, reglamentos de empresa, laudos arbitrales, decisiones judiciales, o mediante una combinación de tales medidas, o de cualquier otra forma apropiada que sea conforme a la práctica nacional.

V. PROPUESTA DE LEGE FERENDA

Ante todo, debe tenerse presente que éste nuevo orden donde las mujeres se han incorporado masivamente al mercado de trabajo exige una nueva idea del concepto de padre, más comprometido en el cuidado y la crianza de los hijos. En este proceso, la

legislación debe acompañar, dando contenido legal a la distribución funcional de las responsabilidades familiares que permita un equilibrio con el trabajo para ambos y la realización del principio de igualdad de oportunidades. Por eso humildemente, me permito promocionar algunas propuestas de lege ferenda, para que sean tenidas en cuenta.

1. La alimentación y cuidado de los niños pequeños.

La Ley de Contrato de Trabajo, como sabemos, contiene un Capítulo especial dedicado a la Protección de la Maternidad, otorgándole a la madre la licencia por maternidad y protección contra el despido por esa causa.

Ahora bien, aparte de esta protección, que permite el cuidado de la maternidad antes y después del parto, durante el tiempo previsto en la legislación o en los CCT, hay una segunda etapa que fundamentalmente está destinada a proteger la relación el recién nacido con la madre, sobre todo durante el amamantamiento. Ello justifica los permisos de lactancia, otorgados a la madre. El art. 179 LCT, fija *“dos (2) descansos de media hora para amamantar a su hijo, en el transcurso de la jornada de trabajo, y por un período no superior a un (1) año posterior a la fecha del nacimiento”*.

Sin embargo, es una realidad hoy, que los períodos de amamantamiento suelen ser más reducidos en la mayoría de los casos, lo que determina su reemplazo por la mamadera y con ello alimentación del bebé en ése primer año de vida que concede la ley, puede ser responsabilidad tanto de la madre como del padre.

Consecuentemente, la limitación de esos descansos para alimentación del bebé, que ya no se amamanta, sólo para la madre, no resulta aceptable en estos tiempos, donde esa responsabilidad puede ser compartida.

Muy interesante para ilustrar al respecto, es la sentencia pronunciada en septiembre de 2010 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la causa **“Álvarez c. Sesa Start España”**²⁰.

El Tribunal resolvió que la ley española que le otorgaba una hora libre al día a los padres para alimentar a los bebés menores de 9 meses era incompatible con las leyes sobre la igualdad de protección, además de constituir un ejemplo de discriminación injustificada por motivos de género.

La ley española, que fuera modificada para incluir la alimentación con biberón además del amamantamiento, tenía por objeto velar por la nutrición adecuada de los bebés y la creación

²⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda) de 30/09/2010 (petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia) – Pedro Manuel Roca Álvarez/Sesa Start España ETT, S.A. (DOUE C 137, de 20 de noviembre). Comunicado de prensa 94/10, 2010.

de vínculos con los padres sin distinción de sexo, puesto que la ley ya no atribuía una connotación biológica a la alimentación, le otorgaba el permiso al padre trabajador, solo si la madre era una trabajadora dependiente, mientras que la madre trabajadora tenía dicho permiso con independencia de la situación laboral del padre.

Sostuvo el Tribunal, que la Ley de Lactancia española, era contraria a la Directiva del Consejo Europeo relativa a la igualdad de trato porque daba un trato distinto a las mujeres y a los hombres trabajadores, ya que eran las madres trabajadoras las titulares del beneficio y el padre solo podía utilizarlo, de modo vicario. Y, además, porque la regulación, lejos de servir a la “**corresponsabilidad**”, contribuía a perpetuar un reparto tradicional de funciones entre el hombre y la mujer, colocando a los hombres en una función subsidiaria de las mujeres respecto del ejercicio de su función parental.

Esta decisión, determinó la modificación de la ley de lactancia y hoy el Estatuto de Trabajadores, regula el permiso de lactancia, reconocido a ambos progenitores. Concebido de ese modo, el objeto principal del permiso pasó a ser el “*cuidado del lactante*”, criterio que debería tenerse en cuenta, ante cualquier modificación de nuestra norma, ya que lo que debe garantizarse, es “**el interés superior del niño**” que tal como lo recoge de las normas internacionales, y el art. 639, inc. a) del Código Civil y Comercial Argentino.

Esta es una medida, como también lo destacará la sentencia mencionada, que, sin duda, aumentará la capacidad de mujeres y hombres de alcanzar un equilibrio entre el trabajo y la vida familiar.

2. Licencias Parentales

Para la OIT la **licencia parental**, es una licencia, disponible para el padre o la madre, que permite cuidar a un bebé o un/a niño/a pequeño/a durante el período posterior al de la licencia de maternidad o paternidad.

La Convención de los Derechos del Niño, reconoce (art. 18) que, tanto el padre como la madre tienen obligaciones comunes respecto de la crianza y desarrollo de sus hijos. Por su parte la CEDAW, impone a los Estados firmantes garantizar a hombres y mujeres “*los mismos derechos y responsabilidades*” respecto de sus hijos.

Según la Recomendación 165 sobre Trabajadores con Responsabilidades Familiares de 1981, tanto la madre como el padre deberían tener derecho a este tipo de licencia. Establece la misma, que “*durante un período inmediatamente posterior a la licencia de maternidad, la madre o el padre deberían tener la posibilidad de obtener una licencia (licencia parental) sin perder su empleo y conservando los derechos que se derivan de él*”.

También plantea para los trabajadores con responsabilidades familiares permisos en caso de enfermedad del hijo/a. En nuestro país, salvo el caso de hijo con síndrome de Down²¹, no se contemplan otras situaciones especiales, como el caso de los hijos prematuros o los nacimientos múltiples. Algunas de estas situaciones ha sido cubierta, en algunos CCC²².

La licencia parental es reconocida en la mayoría de los países europeos. La Directiva de la Unión Europea sobre el permiso parental (96/34/CE) establece que este debería estar a disposición de ambos padres de niños menores de 8 años, como un derecho individual.

En términos generales, puede decirse que los países nórdicos (Finlandia, Islandia, Dinamarca, Suecia y Noruega) son los más aventajados en políticas sociales, con medidas que fomentan la igualdad entre padre y madre y facilitan la conciliación laboral y familiar. En Suecia, el padre tiene la obligación de tomarse la licencia por paternidad, pero finalizada ésta, tiene derecho a gozar, compartiendo con la madre de 480 días (16 meses), percibiendo el 80% del salario hasta los 390 días. En Noruega, los beneficios de parentalidad incluyen en total 42 semanas de licencia, que son divididos entre ambos padres. Los padres pueden utilizar esta licencia independientemente de si la madre se queda en casa tras el parto o no, lo que significa que ambos padres pueden quedarse en casa simultáneamente. Alrededor del 90% de los padres que tienen derecho a esta licencia, efectivamente la utilizan.²³

En Alemania, la licencia parental permite al trabajador conservar su puesto de trabajo y otorga una protección especial durante su goce. Puede tener una duración de hasta 36 meses a contar desde el nacimiento (o adopción) hasta cumplidos los 3 años del hijo (es de las más extensas de la Unión Europea).

La licencia parental, no está reconocida explícitamente, en la mayoría de los países de Latinoamérica, con la salvedad de Cuba y Uruguay.

Cuba incorporó la licencia de parentalidad, en el año 2003, la que se concede a los padres para cuidar a sus hijos e hijas durante el primer año de vida. El objetivo de la norma es justamente fomentar la responsabilidad compartida de los padres en el cuidado y atención de los hijos e hijas. Una vez concluida la licencia por maternidad, la madre y el padre pueden decidir cuál de ellos cuidará al hijo/a, lo que deberá comunicar a su empleador. Se trata de una licencia no retribuida, que se otorga hasta el primer año de vida, inicialmente por tres

²¹ La ley 24.716 ha introducido el derecho a la madre trabajadora que diera a luz un niño con Síndrome de Down, a una licencia sin goce de sueldo de seis meses, desde la fecha del vencimiento del período de prohibición de trabajo por maternidad.

²² CCT N° 130 de Empleados de Comercio (CCT 130) que autoriza a una licencia especial de treinta (30) días al año, para la atención de los hijos enfermos de los empleados, sometida a los mecanismos de comunicación y control de las enfermedades inculpables.

CCT 260/75 para trabajadores metalúrgicos (CCC 260/75), para el supuesto de enfermedad grave de hijos y hasta un máximo de dos o tres meses al año.

²³ World of work, no. 54, August 2005.

meses y prorrogable por otros tantos si subsiste la causa que la motivara, con la garantía que finalizada la misma, pueden volver a sus puestos de trabajo. La norma también prevé (art. 27) que la madre o padre trabajadores de un menor de edad que presenta una discapacidad física, mental o sensorial, amparada por dictamen médico que determine requiera una atención especial, puede acogerse a una licencia no retribuida a partir del primer año de vida del niño o niña y hasta que cumpla los tres años.²⁴

En Uruguay, bajo la denominación de “Subsidio para cuidados”, la Ley 19.161, incorpora un régimen de trabajo de media jornada (máximo de 4 horas) desde la finalización de la licencia por maternidad y hasta que el recién nacido cumpla seis meses. Esta franquicia horaria puede ser usada tanto por el padre como por la madre, percibiendo un subsidio por el tiempo no trabajado a cargo del Banco de Previsión Social.

Nuestra Ley de Contrato de Trabajo no prevé la licencia parental. Solo podría asemejarse el período de excedencia (art. 183 LCT) pero éste beneficio es exclusivo para la madre trabajadora, dejando al margen al otro progenitor.

Como vengo analizando, en nuestro país, las licencias para el cuidado del recién nacido y del hijo en la primera etapa de su vida, corresponde exclusivamente a las mujeres.

Esta regulación segmentaria, provoca dos efectos inmediatos:

- por un lado, el asentamiento de los estereotipos de género que termina por perjudicar a las mujeres en el mercado de trabajo, y contribuye a reforzar en el imaginario colectivo que la “principal responsabilidad” de la mujer es la atención de la familia y el hogar.
- pero por otro, deja afuera de la posibilidad del cuidado de los niños, a padres o a familias diversas, que también quieren ese derecho que la ley no les acuerda. Hoy en la República Argentina, existen miles de familias integradas por parejas del mismo sexo a cargo de la crianza de niños y niñas, que también esperan que el derecho laboral las visibilice, familias ensambladas o monoparentales (con un solo adulto a cargo)²⁵, por lo que no podemos tampoco seguir pensando en un único modelo de familia, y en un único modelo de asignación de roles binario.

En este debate, entra también en consideración cuál sería la duración óptima de la licencia parental, de modo que no signifique un perjuicio considerable al empresario la ausencia del trabajador por largo tiempo, y, por otro lado, que el alejamiento de ese trabajador del mercado

²⁴ Fuente: OIT y PNUD (2009)

²⁵ INADI. Diversidad sexual en el ámbito del trabajo. Guía informativa para sindicatos 2016.

laboral no afecte su desarrollo de carrera. Indudablemente, esa decisión no puede dejar al margen a los actores sociales, pero lo aconsejable son regulaciones con mínimos legales y obligatorios que ayuden a formar cultura de esa responsabilidad familiar compartida, y máximos flexibles que permitan disponer de las mismas conforme a las circunstancias particulares. Lo más importante, como lo aconseja la OIT, es que ésta licencia sea compartida entre padres y madres.

3. Guarderías.

No cabe duda alguna que la existencia de servicios de guarderías resulta en muchos casos indispensables para que muchas mujeres y hombres participen plenamente en la vida laboral y se ganen el sustento. De no existir tales servicios, los trabajadores con responsabilidades familiares quedan en una situación de desventaja y pueden acceder a menos puestos de trabajo.

El artículo 179 LCT dispone que los establecimientos donde preste servicios “**el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación**”, el empleador deberá habilitar **salas maternales** y **guarderías** para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan.

La reglamentación del art. 179, es una deuda que ya lleva más de 40 años y que sólo ha facilitado el argumento a las empresas para que no cumplan con la ley. En algunos casos, el vacío legal ha sido cubierto por los CCT que prevén los reintegros por gastos de guardería a cargo de los empleadores con fundamento en lo dispuesto por el art. 103 bis., o los mismos gremios disponen de guarderías para los hijos de sus afiliadas. Pero en todo caso, es una solución a medias, ya que una cosa es que se paguen los gastos irrogados por servicio de guardería a los trabajadores y otra muy distinta, es que se obtenga ese servicio en el mismo lugar de trabajo, facilitando el acceso de los progenitores en cualquier momento a sus hijos.

Así lo ha entendido la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, en los autos: **ETCHEVERRY, JUAN BAUTISTA Y OTROS c/ PEN s/AMPARO** (14/02/2017) que ordenó al Poder Ejecutivo Nacional a que en el plazo de 90 días hábiles reglamente el artículo 179 de la ley de Contrato de Trabajo para que las empresas dispongan de salas maternales y guarderías.

Este amparo iniciado por una madre de dos hijos (Ximena Liggerini Licenciada en Administración) con su esposo, Julio Pablo Comadira, a cargo de una clínica jurídica en la Universidad Austral, con el apoyo de ésta, y otro padre (Etcheverry) a cargo de su hijo, y la ONG Centro Latinoamericano de Derechos Humanos, reclamaron mediante una acción de amparo, que el Estado reglamentara el artículo 179 LCT, en el año 2015. Además, solicitaron un cambio en el artículo, en cuanto hace referencia a "trabajadoras", ya que consideraron

que el hecho de que el texto se refiriera solamente al género femenino podía resultar contraproducente para las mujeres, "porque las empresas lo utilizarían en su contra y dejarían de contratarlas". La Cámara acogió el pedido, adhiriéndose al dictamen Fiscal, ordenando al Poder Ejecutivo Nacional a que, en el plazo de noventa días hábiles, cumpla con la reglamentación del art. 179 de la ley de contrato de trabajo.

El Dictamen Fiscal, sostuvo que la omisión de reglamentar el art. 179 LCT, por parte del Poder Ejecutivo, es manifiesta y que en la práctica la falta de reglamentación ha importado anular la operatividad de un derecho legalmente consagrado, a pesar de que ese derecho protege un interés internacionalmente reconocido.

En efecto, el artículo 18 de la **Convención sobre los Derechos del Niño** establece que "*los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños*" y sigue diciendo que "*los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas*".

Por su parte, el art. 11 de la **Convención contra la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer** indica que "[a] fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y, asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, *los Estados partes tomarán medidas adecuadas para (...) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para 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*".

En cuanto al argumento del pago de los gastos de guarderías a través de lo dispuesto por el art. 103 bis, el Fiscal explicó que el art. 103 bis (inc. f), es aplicable, sólo en aquellos casos en los que los empleadores no tengan la obligación, de acuerdo con el art. 179 y la reglamentación de éste, omitida, de contar con salas maternas y guarderías dentro del espacio de trabajo porque el número de trabajadores no supere el mínimo que debiera establecer la reglamentación. Es así como ambas obligaciones del empleador no deben entenderse como alternativas sino como complementarias. De otro modo sería reconocer que el art. 179 establece un deber cuya violación podría ser legitimada por el art. 103 bis.

Por otro lado, rechazó el argumento de la demandada en cuanto afirma que la solución está en los CCT, ya que ello importaría dejar sujeto a la voluntad negocial de las partes la operatividad del derecho consagrado por el art. 179 LCT.

Lamentablemente, el PEN ha planteado el recurso extraordinario el 18/04/2017, que, desestimado por la Cámara, hoy tramita en Queja ante la CSJN, desde 10/08/2017.

No cabe ninguna duda que la implementación de las guarderías en los lugares de trabajo no solamente traería beneficios explícitos para los padres y las madres - menor estrés y mejor inserción laboral posparto, por ejemplo-, sino también ventajas para las organizaciones, ya que está demostrado que reduce sensiblemente el nivel de ausentismo, mejora la productividad y provoca entusiasmo por parte de los empleados, al reconocer que será mayor el equilibrio entre la vida personal y el trabajo. Estos resultados han sido comprobados, en nuestra provincia, cuando existiera la guardería en el Palacio de Tribunales, que funcionara hasta el año 2003.

VI. CONCLUSIÓN.

No cabe ninguna duda de la importancia del desarraigo de factores culturales, para lograr la igualdad de oportunidades en el mundo del trabajo para hombres y mujeres.

El objetivo mediato es crear consciencia que esta tendencia a responsabilizar a las mujeres de planchar, lavar, cuidar a los niños y a los mayores, constituye una gran barrera.

Es indispensable **conciliar** la distribución equitativa de las responsabilidades familiares. Y para ello, deben existir medidas que provoquen un cambio cultural, que no sólo estén enfocadas en la protección de las mujeres, sino que vinculen más activamente a los hombres en el eje productivo-reproductivo. Concretamente, me refiero a la construcción de un nuevo “contrato sexual”, con regulaciones de familia y trabajo que se sustenten en principios igualitarios respecto de las responsabilidades de hombres y mujeres.

También necesitamos, sororidad, es decir, fraternidad entre mujeres, para lograr la igualdad²⁶. De lo que se trata es de reivindicar la complicidad femenina pero no como un fin en sí mismo, sino como una dimensión política para lograr objetivos de un cambio social, dejando de lado una rivalidad real que es incentivada desde el patriarcado.

Las mujeres hablamos de las mujeres. Somos las que criticamos la vestimenta de la vecina o cuestionamos la conducta de las amigas y en el mismo nivel, opinamos que Dilma es una inepta, Cristina K. una histérica, o que Bachelet alguien que se mueve por intuiciones, y con ello caemos en denigraciones sexistas, que no tienen que ver con ellas como mandatarias. Las tres pueden haber cometido errores, pero ese tipo de críticas son de género y mayormente provienen de otras mujeres.

²⁶ que no es un término nuevo, adjudicado a las feministas a ultranza, como se cree, sino que ya lo usó Miguel de Unamuno en 1921, en un texto publicado en Caras y Caretas, refiriéndose a la tragedia de Sófocles, sobre Anígoda, la hija de Edipo y su madre Yocasta.

Tenemos un gran problema si las mujeres actuamos en contra de nosotras mismas. Y esto ocurre cada vez que las mujeres usan su posición de privilegio olvidando que la mayoría no son eso. Por eso se trata de promover la solidaridad entre las mujeres, la sororidad, si queremos contribuir desde nuestro espacio al cambio cultural que necesitamos.

Pero también necesitamos Capacidad Institucional para velar por la no discriminación. Las políticas de los gobiernos cambian en función de las fluctuaciones económicas. Las medidas en este sentido deben ser suficientemente fuertes para resistir los cambios en la coyuntura económica y social.

Los recortes presupuestarios y las medidas de austeridad recientemente anunciados, aplicables a los presupuestos de los servicios de administración e inspección del trabajo y de los organismos especializados que se ocupan de las cuestiones relativas a la no discriminación y la igualdad, pueden socavar la capacidad de esas instituciones para reaccionar ante lo que podría ser una de las peores consecuencias sociales de la crisis económica: más discriminación, más desigualdades y un aumento de la tensión y de la inestabilidad sociales.

No puedo dejar de desconocer en este escenario, que hay cada vez más parejas que centran su poder en la toma de decisiones conjunta, que administran la economía del hogar sobre la contribución de ambos, tal como lo hacen con las tareas del hogar y la atención de los hijos, muchas veces resultado de una negociación. Estos cambios contribuyen a la emancipación de la mujer, liberándola de la exclusividad de las tareas domésticas y de cuidado, permitiéndole tener la posibilidad de elegir trabajar, donde trabajar, cuanto tiempo trabajar y desarrollarse en su trabajo.

Pero para que ése derecho a elegir, nacido de una negociación en lo privado se concrete en lo público, es necesario que toda la sociedad reconozca que tanto las mujeres como los hombres tienen el derecho y la responsabilidad de trabajar y de prestar cuidados, y para ello, desde el gobierno deben surgir medidas integradas, que apoyadas en normas internacionales, reconozcan, el valor de las labores de cuidado no remunerada, paso ya cumplido por la legislación argentina, y a partir de allí, conducir los esfuerzos hacia la construcción de un nuevo escenario, donde las mujeres aparezcan nombradas en los textos legales que les reconozcan derechos, donde las búsquedas de empleo no discriminen en la selección, donde el contrato de trabajo interprete su necesidades, no por sus debilidades sino por ser titular de derechos, donde la mujer sienta que no “sale a trabajar” sino que “va a trabajar” para realizar la “**actividad productiva y creadora**” que la dignifique como tal.