

La vulnerabilidad de la figura paterna en la Ley de Contrato de trabajo Argentina frente al nuevo modelo de paternidad

Evelyn A. Zelaya

En Argentina, así como en la mayoría de los países del mundo, existe un nuevo modelo de crianza y relaciones familiares, lo que deriva en una “nueva paternidad”. Ello es parte de la reconfiguración de los roles de género que, atravesada por las nuevas aspiraciones femeninas de equidad y del nuevo estilo de la mujer “liberada”, implicó una reformulación de las relaciones de género y de la vida familiar y conyugal en función del ideal de equidad¹.

Esta reconfiguración del modelo de familia no es reciente, comenzó en los años sesenta y los setenta, que se consideran una etapa “bisagra” de cambios culturales entre el auge del modelo de domesticidad basado en el matrimonio indisoluble, la condición de ama de casa de la mujer y del hombre proveedor, y la consolidación de pautas de organización familiar sobre nuevos presupuestos como, por ejemplo, el divorcio, la integración de la mujer al mercado de trabajo, etc.².

De esta manera, los avances de esta sociedad tornaron necesaria una reforma legal que acompañe tal magnitud de cambios.

El Código Civil y Comercial de la Nación, vigente desde el año 2015, expresa el nuevo derecho de familia implementando el término de “responsabilidad parental” (art. 638 C.C.C.), es decir, se reemplaza el término “PATRIA POTESTAD” que utilizaba el Código Civil de Vélez Sarsfield, en base a los cambios establecidos en la relación entre padre e hijos.

En efecto, la palabra “potestad” de origen latino, se conecta con el poder que evoca a la “potestas” del derecho romano, centrado en la idea de dependencia absoluta del niño en una estructura familiar jerárquica. Por el contrario, el vocablo “responsabilidad” implica el ejercicio de una función en cabeza de ambos progenitores que se manifiesta en un conjunto de facultades y deberes destinados a satisfacer el interés superior del

¹ Cosse, I. (2009) “La emergencia de un nuevo modelo de paternidad en Argentina (1950-1975)”, Estudios Demográficos Urbanos, núm. 71, 2009, pp. 429-462, Disponible en: <https://www.aacademica.org/isabella.cosse/8.pdf>, consultado el 21/06/2022, pág. 431.-

² Ibidem, pág. 431.-

niño y adolescente³ y parte del supuesto que tanto el hombre como la mujer tienen iguales derechos y obligaciones respecto de sus hijos.

Teniendo en cuenta esta igualdad de derechos y obligaciones de los progenitores, el Código dispone que el ejercicio de la responsabilidad parental corresponde a ambos progenitores, aunque no convivan (arts. 641 y 650) sólo que en este último caso el cuidado personal compartido puede ser alternado o indistinto.

Así, el Código Civil y Comercial no sólo cambió la denominación patria potestad por responsabilidad parental, sino también otorga un nuevo rol a la figura paterna en cuanto dispone el cuidado personal compartido de los hijos con iguales responsabilidades para ambos padres, siguiendo la misma línea en el régimen de alimentos. Al respecto, el artículo 659 establece que dicha responsabilidad recae sobre ambos progenitores y cuando el cuidado sea compartido, sea alternado o indistinto, el art. 666 dispone que:

- si ambos progenitores cuentan con recursos equivalentes, cada uno debe hacerse cargo de la manutención cuando el hijo permanece bajo su cuidado;

-si los recursos de los progenitores no son equivalentes, aquel que cuenta con mayores ingresos debe pasar una cuota alimentaria al otro para que el hijo goce del mismo nivel de vida en ambos hogares.

Tal como afirma la norma, en los casos de cuidado personal compartido ambos progenitores deben hacerse cargo de mantener el mismo nivel de vida de sus hijos de manera equitativa. Sin embargo, cuando uno de ellos goza de mejores condiciones económicas- es decir que cuenta con mayores ingresos- éste deberá abonar cuota alimentaria al otro progenitor para cumplir con el cuidado y protección del hijo sin distinción del género del progenitor⁴. Así, se sale del modelo “hombre proveedor- mujer cuidadora”.

El C.C. y C. también contempla la nueva familia al regular las técnicas de reproducción humana asistida, por sobre el artículo 240 del Código de Vélez que solo comprendía la filiación natural y adoptiva, las dos únicas maneras en que se podía ser “padres”.

³ Código Civil y Comercial (2015), Buenos Aires, Editorial Astrea, pág. 209.-

⁴ Herrera, M., Caramelo, G. y Picasso, S. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo II. SAIJ. Disponible en: de http://www.saij.gob.ar/docsf/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf, consultado el 24/06/2022, pág. .499.-

Ello ha generado, también la necesidad de adaptar las acciones de filiación, siendo actualmente legitimados para la acción de reclamación de la filiación el hijo y sus herederos⁵.

Por otro lado, con la reforma se sustituyen los términos "padres" o "padre y madre" por "progenitores" o por "cónyuges" y "sucesores universales" por "herederos"⁶.

No obstante, este nuevo modelo paternidad e igualdad para la figura materna y paterna no es incentivado ni contemplado en el ámbito laboral. En Argentina, la regulación general está dada por la Ley de contrato de Trabajo, pero, a su vez, cada actividad puede tener su propia normativa o convenio colectivo de trabajo que modifique esas cantidades⁷. Así, la Ley de Contrato de Trabajo dispone en su artículo 158 que el trabajador (figura paterna) cuenta con dos días de licencia por paternidad, es decir por nacimiento de su hijo. Y esta es la única norma en toda la ley que protege la paternidad en relación al género masculino, 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 estos dos días.

En cambio, en relación a la figura materna contiene un articulado normativo dedicado a su protección en el Capítulo II del título "Trabajo de las mujeres", donde otorga, entre otros derechos, una licencia de 90 días a la mujer por embarazo y garantiza durante toda la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo.

Fuera de la Ley de Contrato de Trabajo, existen regulaciones de actividades específicas que parecieran haber considerado más profundamente las razones por las que se otorgan las licencias de nacimiento y, por lo tanto, han determinado mayor cantidad de días para los progenitores. Este es el caso del convenio colectivo de trabajo del sector de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), el cual contiene un título dedicado al "Derecho parental" en el que establece licencias para la

⁵ Roveda E. G y Massano M. A. (2015), "Acciones de filiación en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", DFyP, AR/DOC/4100/2014, disponible en: https://www.scba.gov.ar/leyorganica/ccyc30/pdfley/Roveda_Accionesdefiliacionenelnuevoccy.pdf, consultado el 25/06/2022, págs. 1/5.-

⁶ Ibidem, pág. 5.-

⁷ "El régimen de licencias argentino está pensado para un esquema familiar nuclear, que es minoritario: papá, mamá e hijos", CIPPEC, Disponible en: <https://www.cippec.org/textual/el-regimen-de-licencias-argentino-esta-pensado-para-un-esquema-familiar-nuclear-que-es-minoritario-papa-mama-e-hijos/>, consultado el 21/06/2022.-

figura paterna de 15 días contados partir del nacimiento de su hijo o de la notificación del otorgamiento de la guarda con fines de adopción, que tenga hasta 3 años de edad. En caso de adoptar un niño que tenga entre 3 y 6 años, le concede licencia por 25 días, mientras que para el caso de adopción de niños de más de 6 años se le concede 35 días (art. 52)⁸.

Siguiendo la misma línea, el Gobierno de Buenos Aires amplió la licencia por maternidad y paternidad para los trabajadores estatales, sin distinguir entre “padre” o “madre” sino entre “gestantes” y “no gestantes”:

-se amplía la licencia durante el embarazo para la figura gestante;

-se amplía la licencia por nacimiento para la figura no gestante;

- se incorporan licencias por adopción más extensas para lograr el fortalecimiento de los vínculos con la nueva familia;

-contempla licencias de nacimiento de niño o niña con discapacidad;

-se establecen licencias por tratamiento de fertilización asistida de diez días por año⁹.

Así, estos dos ejemplos de convenios colectivos especiales nos muestran que están adaptándose al nuevo modelo de familia, otorgando una protección mas equitativa para ambos progenitores en relación a las licencias, y contemplan diferentes supuestos que pueden darse en la formación de una familia: adopción, tratamientos de fertilización asistida, nacimiento de hijos/as con discapacidad, etc. Mientras que la Ley de Contrato de Trabajo ignora completamente esas situaciones y reivindica el modelo del “padre proveedor” al no otorgarle derechos/licencias al género masculino para cuidar de manera real a sus hijos/as.

Conclusiones

La Ley de Contrato de Trabajo ha quedado desactualizada y vulnera la figura paterna frente a las normas o convenios colectivos especiales que se están adaptando al

⁸ Convenio colectivo de trabajo del sector de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), disponible en: <https://www.aefip.org.ar/index.php/institucional/convenio-colectivo-de-trabajo-cct>, consultado el 20/06/2022.-

⁹ “Kicillof amplió la licencia por maternidad y paternidad para trabajadores estatales” (2022), Telam Digital, disponible en: <https://www.telam.com.ar/notas/202111/575218-kicillof-amplio-la-licencia-por-maternidad-y-paternidad-para-trabajadores-estatales.html>, consultado el 21/06/2022.-

nuevo modelo de familia. Y si bien existen proyectos para modificarla, ello es una deuda pendiente.

La deuda de la Ley de Contrato de Trabajo no es menor, dado que la igualdad ante la ley es un derecho establecido en el artículo 16 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional y, en relación al derecho laboral, nuestro ordenamiento consagra expresamente el principio de igualdad de trato entre los principios rectores o bases sobre las que se asienta el Derecho del Trabajo¹⁰.

Consiguientemente, es fundamental que la Ley de Contrato de trabajo deje de vulnerar a la figura paterna equiparándola a la figura materna y contemple los distintos supuestos que se dan en la paternidad y maternidad como, por ejemplo, los siguientes:

-licencias especiales para madres y padres adoptantes. Actualmente la Ley de Contrato de Trabajo no contempla licencias por adopción, ni siquiera para la figura materna, por lo que, las licencias por adopción quedan excluidas del actual derecho laboral argentino.

-licencias de nacimiento de niño o niña con discapacidad;

-licencias por fallecimiento, enfermedad o imposibilidad de la madre para cuidar del niño;

-licencias por tratamiento de fertilización asistida.

Sin duda, ello va a tener efectos positivos sobre la igualdad de género en el hogar y en el trabajo, va a cambiar las relaciones y la percepción de los roles de los progenitores, va a contribuir a la efectiva conciliación entre la vida productiva y la reproductiva, mejorará el bienestar y el desarrollo de los niños recién nacidos, distribuirá la carga de las tareas de cuidado de una forma equitativa y favorecerá también a la figura materna, porque si la ley laboral le da solo dos días al padre frente al nacimiento del hijo perjudica también a la madre, dejándola sola con el cuidado del hijo a los dos días de su nacimiento.

Referencias bibliográficas

¹⁰ Galetto Ferreyra, E. (2019), "La licencia por paternidad en el Derecho Laboral argentino y el principio de igualdad ante la ley", disponible en: <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/handle/ues21/17221>, consultado el 22/06/2022, págs. 17/20.-

-Cosse, I. (2009) “La emergencia de un nuevo modelo de paternidad en Argentina (1950-1975)”, Estudios Demográficos Urbanos, núm. 71, 2009, pp. 429-462, Disponible en: <https://www.aacademica.org/isabella.cosse/8.pdf>, consultado el 21/06/2022.-

-Código Civil y Comercial (2015), Buenos Aires, Editorial Astrea. -

-Herrera, M., Caramelo, G. y Picasso, S. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo II. SAJ. Disponible en: http://www.saj.gov.ar/docsf/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf, consultado el 24/06/2022.-

- “El régimen de licencias argentino está pensado para un esquema familiar nuclear, que es minoritario: papá, mamá e hijos”, CIPPEC, Disponible en: <https://www.cippec.org/textual/el-regimen-de-licencias-argentino-esta-pensado-para-un-esquema-familiar-nuclear-que-es-minoritario-papa-mama-e-hijos/>, consultado el 21/06/2022.-

-Convenio colectivo de trabajo del sector de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), disponible en: <https://www.aefip.org.ar/index.php/institucional/convenio-colectivo-de-trabajo-cct>, consultado el 20/06/2022.-

- “Kicillof amplió la licencia por maternidad y paternidad para trabajadores estatales” (2022), Telam Digital, disponible en: <https://www.telam.com.ar/notas/202111/575218-kicillof-amplio-la-licencia-por-maternidad-y-paternidad-para-trabajadores-estatales.html>, consultado el 21/06/2022.-

-Galletto Ferreyra, E. (2019), “La licencia por paternidad en el Derecho Laboral argentino y el principio de igualdad ante la ley”, disponible en: <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/handle/ues21/17221>, consultado el 22/06/2022.-

-Roveda E. G y Massano M. A. (2015), “Acciones de filiación en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, DFyP, AR/DOC/4100/2014, disponible en: https://www.scba.gov.ar/leyorganica/ccyc30/pdfley/Roveda_Accionesdefiliacionenelnuevoccy.pdf, consultado el 25/06/2022.-