

**VII PRE-CONGRESO REGIONAL DE ESPECIALISTAS EN
ESTUDIOS DEL TRABAJO
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CUYO – 14 DE MAYO DE 2015**

**Acerca de la legislación laboral para la protección de la maternidad en
Argentina: avances, estancamientos y desafíos pendientes**

Autoras: Andrea Blazsek; Azucena Reyes; Celeste Linardelli; Laura San Martín; Flavia Espinosa; Emilia Obredor y Valentina Saenz

Pertenencia institucional: Facultad de Ciencias Políticas y Sociales / UNCuyo¹

Correo electrónico de contacto:
blazsek_andrea@yahoo.com.ar

Grupo B: Políticas sociales, laborales y de seguridad social

1. Introducción

Las complejas relaciones entre mercado de trabajo, género y familia han sido ampliamente abordadas por las ciencias sociales con la finalidad de explicar y comprender estos fenómenos, pero también con el afán de contribuir a la elaboración de políticas públicas en materia laboral, de género, de protección social, etc.

Una de las discusiones que cobró centralidad en los estudios de género y las perspectivas feministas, desde los años '70 en adelante, ha tenido que ver con la conflictiva vinculación entre la inserción laboral de las mujeres (quienes han adquirido una presencia cada vez mayor en el mercado de trabajo) y esas “otras” tareas que recaen principalmente sobre las mujeres y que tienen que ver con la reproducción y mantenimiento de la vida al interior de los hogares. Desde los regímenes de bienestar europeos, se inventaron las llamadas políticas de

¹ Proyecto de investigación bienal financiado por SECTyP-UNCuyo (2013-2015): “Trabajo productivo y reproductivo en tensión: trayectorias laborales de mujeres con hijos en el mercado de trabajo de Mendoza”, dirigido por Andrea Blazsek y codirigido por Azucena Reyes.

“conciliación” que han procurado generar articulaciones “armoniosas” entre la esfera laboral y familiar, considerando que la problemática en cuestión es casi exclusivamente femenina, por tanto, las destinatarias de tales políticas son las mujeres. Esta visión que ha fundamentado las políticas de “conciliación” llevó a que éstas reprodujeran las desigualdades de género presentes en las sociedades capitalistas y no resolvieran el problema de fondo.

Los estudios sobre estas temáticas han mostrado que la inserción laboral de las mujeres, además de responder a la dinámica que caracteriza el mercado laboral, se encuentra influida por las formas en que se organiza el trabajo reproductivo y está directamente afectada por las regulaciones de las relaciones laborales de las mujeres, es decir, los modos en que se protege la maternidad y el grado en que los mecanismos legales permiten a las mujeres articular su capacidad reproductiva y el cuidado de su familia con el empleo en el mercado de trabajo.

En este sentido, planteamos las siguientes preguntas: ¿Cuáles son los lineamientos de la legislación laboral vigente en Argentina acerca de la protección de la maternidad? ¿En cuánto estos lineamientos contribuyen a sostener las trayectorias laborales de las mujeres en igualdad de condiciones respecto de los trabajadores varones? ¿Se vislumbran avances en la legislación para reducir las desigualdades de género presentes en el cuidado y crianza de los hijos/as, tareas que vienen asumiendo principalmente las mujeres?

Para dar respuesta a estos interrogantes, pondremos el foco en el análisis del marco legal nacional y provincial acerca de la protección de la maternidad (dirigidas específicamente a las madres), así como de las normativas que se refieren a los trabajadores con responsabilidades familiares (que incluyen también a los padres). Entendemos que la normativa legal es una herramienta fundamental para la ejecución de las políticas públicas, por lo que nos interesa examinar, de modo más específico, las referencias que contienen los ordenamientos legales sobre las posibles articulaciones entre el mundo laboral (el ámbito productivo) y la vida familiar (el ámbito reproductivo).

La estrategia metodológica utilizada en este trabajo es cualitativa. Recurriremos al análisis documental y de contenido del ordenamiento legal vigente a nivel nacional y provincial, tales como la Ley N° 20.744 de Contrato de Trabajo, la Ley N° 25.164 sobre la Regulación del Empleo Público Nacional, la Ley N° 26.844 sobre Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares, la Ley 5.811 sobre el Régimen de Remuneraciones y Licencias para el personal de la Administración Pública Provincial.

La presente ponencia tiene una primera parte en la que esbozaremos algunos elementos teóricos referidos a la problemática de la “conciliación” entre la vida laboral y la familiar,

luego realizaremos un recorrido por el marco normativo vigente, para cerrar con una discusión acerca de los principales lineamientos de la legislación, destacando los avances y las limitaciones existentes.

2. Algunas consideraciones acerca de la “conciliación” entre la vida laboral y familiar o de cómo la imposible conciliación acarrea permanentes malos arreglos

La sostenida incorporación de las mujeres al mercado laboral, que en los países del Norte comenzó a producirse luego de la segunda guerra mundial y en nuestro país a partir de los '70, ha planteado una serie de desafíos para las políticas públicas, particularmente para las políticas que tienen por objeto regular el funcionamiento del mercado de trabajo.

La inserción laboral de las mujeres se encuentra condicionada por el modo en que opera la división sexual del trabajo en el capitalismo. Para conceptualizar y analizar la participación laboral de las mujeres, no podemos ignorar el modo en que en el sistema capitalista se divide el proceso general del trabajo. Con el surgimiento del modo de producción capitalista, se escinden los procesos de producción de las mercancías, de los procesos de consumo y reproducción de la vida, estableciéndose dos esferas, en apariencia, separadas. La producción de bienes se instala en las fábricas, mientras que la reproducción de la vida se confina a los hogares-familias. La división del proceso general de trabajo entre fábrica y hogar implicó también la división sexual del trabajo entre varones y mujeres: los varones insertos en el mercado laboral se fueron constituyendo en los proveedores económicos de los hogares, mientras que las mujeres fueron asumiendo la ejecución de las tareas domésticas de mantenimiento de los hogares y de cuidado de sus integrantes. Este proceso, ampliamente analizado por diferentes autores/as desde perspectivas marxistas, feministas o ambas, condujo a la “invisibilización” del trabajo reproductivo o doméstico y su transformación en “no trabajo” (De la Garza, 2001). El debate en torno al trabajo doméstico que se generó en los '70 apuntó a la visibilización del trabajo reproductivo, centrando la atención en el papel que cumplen, en el sistema capitalista, las tareas domésticas en la producción y reproducción de la fuerza de trabajo. Por su parte, los estudios empíricos fueron mostrando las desigualdades imperantes al interior de los hogares-familias en la distribución de las tareas domésticas.

Las mujeres han asumido la gran parte del trabajo reproductivo, lo cual incide, obviamente, en el tiempo que los/as diferentes integrantes del hogar-familia pueden dedicar al trabajo

productivo fuera del hogar, es decir, influye en la configuración de la oferta laboral. La demanda laboral tampoco es ajena a los efectos de esta asignación tradicional del trabajo reproductivo a las mujeres: la selección de perfiles de mujeres “empleables” tiene en cuenta, y mucho, sus obligaciones de cuidados, reforzadas por los estereotipos sexistas (Lupica, 2015). La segregación del trabajo femenino (invisibilizado y gratuito) convierte a las mujeres en mano de obra barata o directamente las sitúa como ejército de reserva que se emplea o se desemplea, según los requerimientos y/o exigencias de la demanda del mercado laboral (Torns, 1995).

Estas son algunas de las tensiones producidas por la división del proceso general del trabajo y su entrecruzamiento con el modelo patriarcal. El análisis de las políticas que pretenden lograr la “conciliación” entre “trabajo” y “familia” no se puede efectuar, sin tomar en consideración las desigualdades de género que caracterizan la distribución de los trabajos productivos y reproductivos, así como las propias contradicciones entre el ámbito productivo y reproductivo, engendradas por el sistema capitalista.

Teresa Torns (2005), a quien parafraseamos en el título de este apartado, plantea que la problemática de la conciliación tiene que ver con la relación entre trabajo y tiempo. Por cierto, esta relación no es homogénea. Si se la lee en clave masculina, se trata del empleo y del tiempo dedicado a la jornada laboral, que se constituye en el basamento del modelo familiar que se impuso con el Estado de bienestar: los varones, actores principales de la esfera pública y sostenes económicos del hogar, y las mujeres amas de casa, relegadas casi exclusivamente a la esfera privada, dando lugar al hogar-familia de un solo proveedor masculino. Más aún, esta relación leída en clave masculina, ha generado derechos de ciudadanía. Ahora bien, si leemos esta relación en clave femenina, se trata de mucho más que el tiempo dedicado al empleo: es un tiempo ampliado que se torna difuso, que abarca tiempos paralelos, intersectados, superpuestos, simultáneos. Es lo que la socióloga italiana Laura Balbo ha denominado la “doble presencia” o la “jornada interminable” de la española María Ángeles Durán.

La lectura en clave homogénea y masculina de la relación trabajo-tiempo que hacen las llamadas políticas de conciliación, lleva a que las mismas sean ineficaces o directamente fracasen. Torns (2005) señala que las políticas de conciliación tienen como punto de partida la definición restringida del trabajo, legitimada por la economía ortodoxa y socialmente aceptada, a lo que debemos agregar su reproducción en la práctica estatal, por medio de la elaboración de las cuentas públicas, la producción de datos estadísticos, la creación e implementación de la legislación, etc. Esta definición excluye el trabajo que realizan las/os

integrantes de los hogares-familias para mantener y reproducir sus propias vidas y las de otros/as, es decir, el trabajo reproductivo y doméstico, que actualmente se suele denominar “trabajo de cuidados”. Además de la definición restringida del trabajo, las políticas de conciliación suelen incorporar otros dos supuestos: la existencia de un varón proveedor económico principal en los hogares y las pretendidas características innatas de las mujeres que las convierten “naturalmente” en esposas y madres.

Según Torns (2005), los pocos estudios críticos sobre la conciliación sostienen que se trata de una problemática femenina y que las políticas públicas toman como población objetivo exclusivamente a las mujeres. Se intenta, por medio de estas políticas, amenizar la “doble presencia” y coadyuvar a que las mujeres desplieguen sus capacidades “naturales”, pero no se busca producir cambios de fondo que rompan con las representaciones y prácticas sociales en las que la mayoría de las tareas reproductivas y de cuidado son asignadas a las mujeres.

Por otra parte, no se puede soslayar la existencia de profundas desigualdades en los dos ámbitos que se pretende conciliar, con patrones de dominación más o menos visibles o más o menos visibilizados. El ámbito laboral, en general, se reconoce como jerárquico y desigual, y la propia legislación establece mecanismos para mediar en torno de los conflictos que surgen de las desigualdades. En el ámbito familiar, los conflictos que se generan a partir de la división sexual del trabajo son poco visibles o directamente invisibilizados; las situaciones de dominación se encuentran fuertemente naturalizadas a partir del imaginario acerca de la familia armoniosa y feliz, en la que cada integrante ocupa el rol que “naturalmente” le compete. En este esquema, la conciliación no es otra cosa que una vuelta de tuerca más en la subordinación de las mujeres; conciliar significa que las mujeres deben resignarse a la “jornada interminable”, con alguna ayuda parcial por parte del Estado.

Mientras la conciliación se siga considerando un problema exclusivamente femenino y las políticas públicas se ocupen únicamente de brindar ciertas facilidades a las mujeres (con sus respectivas limitaciones), sin que se produzcan cambios significativos en la división sexual del trabajo, se seguirán reproduciendo los patrones de dominación patriarcal y las desigualdades de género. Los propios estudios europeos se han encargado de demostrar “*la mala relación que el tiempo y el trabajo les supone siempre a las mujeres*” (Torns, 2005: 20), es decir, aquello que la pretendida conciliación no ha sabido resolver.

3. Un recorrido por la legislación laboral internacional, nacional y provincial en materia de protección de la maternidad

Los principios del derecho laboral, y los referidos a la protección de la maternidad, se encuentran en el ordenamiento jurídico nacional y provincial, en lo que Pautassi (2004) denomina la pirámide jurídica, que contiene las constituciones, los códigos de trabajo y otras leyes complementarias o disposiciones reglamentarias. A su vez, los tratados internacionales de derechos humanos y los convenios de la OIT cumplen una función orientadora de los lineamientos legislativos internos. Esto sucede principalmente a través de su ratificación por los gobiernos nacionales, lo cual genera un compromiso de estas partes hacia el cumplimiento de ciertos estándares propuestos por la normativa internacional.

Realizaremos un recorrido por el acervo normativo internacional, nacional y provincial, señalando los principales aspectos incluidos en el mismo. Se trata de una primera aproximación al acervo legislativo, con el objetivo de explorar las principales dimensiones del mismo, sin pretensiones de exhaustividad.

En el análisis descriptivo de la legislación, partiremos del contexto normativo internacional, para luego centrar la mirada en la legislación nacional y provincial.

3.1. El marco normativo internacional

La Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), adoptada por Naciones Unidas en 1979 y ratificada por todos los países de la región, es uno de los principales ejemplos de marcos normativos internacionales. En nuestro país, tiene rango constitucional, al estar incluida en el artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional. Establece, entre otros aspectos, la protección de la maternidad y apoyo a los servicios de cuidado infantil, así como la promoción de la corresponsabilidad en materia de cuidados entre varones y mujeres (Lupica, 2015). Particularmente, en su artículo 11, punto 2, especifica:

“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 prohibir el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad; implantar 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 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; prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella” (CEDAW, versión web).

Los *Convenios de la OIT* son otro marco institucional fundamental para la regulación del trabajo que desarrollan las mujeres en el mercado laboral, específicamente, los convenios N° 103 (1952) y N° 183 (2000), los cuales tienen pertinencia particular sobre la protección de la maternidad. Sin embargo, el primero ha sido ratificado por siete países de la región (OIT, versión web), y el segundo sólo por dos países: Belice y Cuba (OIT, versión web). Ninguno de los dos ha sido ratificado por Argentina.

Los convenios de la OIT sobre la protección de la maternidad en el ámbito laboral, se establecieron para resguardar la salud de las madres y las/os niñas/os por nacer y durante sus primeras semanas de vida, así como para proteger a las mujeres trabajadoras frente a una discriminación a causa de su condición de madre (Lupica, 2015). De esta manera, allí se establece el derecho a una licencia por maternidad (un mínimo de 14 semanas, de las que un período no menor a 6 semanas tiene que transcurrir obligatoriamente después del parto), a interrupciones del trabajo para ejercer el derecho a la lactancia, a prestaciones pecuniarias que garanticen a las mujeres y a sus hijos/as condiciones de salud apropiadas (asistencia antes, durante y después del parto) y un nivel de vida adecuado, así como el derecho a la seguridad del empleo y a la no discriminación.

En el 2011 la OIT firmó el Convenio N° 189, el cual sí ha sido ratificado por la Argentina, que ofrece protección específica a las trabajadoras domésticas, estableciendo los derechos y principios básicos, y exigiendo a los Estados tomar una serie de medidas para asegurar que las trabajadoras domésticas disfruten de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los/as trabajadores/as en general con respecto a la protección de la seguridad social, inclusive en lo relativo a la maternidad.

A nivel regional, podemos señalar la existencia de la *Conferencia Interamericana de Ministros de Trabajo* (CIMT), organizada por la Organización de los Estados Americanos (OEA), donde los/as ministros/as de Trabajo del hemisferio se reúnen periódicamente. Esta conferencia se constituye en un espacio primordial de discusión y decisión política sobre las

prioridades y acciones a seguir en materia laboral a nivel hemisférico (OEA, versión web). En este contexto los países han ido reafirmando el compromiso de adoptar políticas, revisar la legislación nacional y reconocer el valor económico del trabajo no remunerado para lograr el pleno acceso de las mujeres al trabajo y a los recursos productivos en condiciones de igualdad (Lupica, 2015).

3.2. El marco normativo nacional

En la Argentina, existe un conjunto de leyes y disposiciones reglamentarias que regulan el trabajo que desarrollan las mujeres en el mercado de trabajo y que incluyen la llamada “protección de la maternidad”, aunque como podremos constatar en este análisis, a las mujeres se las sigue concibiendo como las principales responsables del cuidado de los/as hijos/as, es decir, las responsables de las generaciones futuras (Wainerman, 2007).

La Constitución Nacional (1994), en el artículo 75, inciso 23, establece en el capítulo sobre las atribuciones del Congreso:

“Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

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”.

En principio, el artículo promueve la igualdad de oportunidades y trato, respetando los derechos humanos consagrados tanto por la Constitución como por los tratados internacionales. No obstante, se las sigue incluyendo a las mujeres entre las personas dependientes, como lo son los niños, los ancianos y las personas con discapacidad.

En el mismo artículo se reconoce la protección del sistema de seguridad social a todas las mujeres, durante el embarazo y la lactancia, que, por cierto, incluiría, a todas las mujeres que se desempeñan como trabajadoras en el mercado laboral. De todos modos, es importante señalar que en la Constitución no hay un tratamiento específico de las garantías de las mujeres trabajadoras. La protección del embarazo y de la lactancia se la considera como un aspecto de seguridad social y no se la ubica dentro del derecho al trabajo (Pautassi, 2004).

El análisis de las leyes específicas que regulan el trabajo demostrará que este principio constitucional se cumple de modo parcial ya que la protección del sistema de seguridad referida a licencias, al fuero maternal, a los descansos durante la lactancia, etc. solamente alcanza a aquellas mujeres insertas en el mercado de trabajo que se encuentran registradas y en relación de dependencia (Lupica y otros, 2008), a las que se suman, a partir de 2013, las mujeres que se desempeñan en el servicio doméstico (las trabajadoras domésticas).

En nuestro país no se ha dictado un Código de trabajo. No obstante, las primeras leyes laborales fueron sancionadas a partir de los años '40 (Pautassi, 2004). Actualmente, se encuentra vigente la *Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744* (sancionada en 1974, texto ordenado en 1976 a través del Decreto 390/76) y sus modificatorias.

Esta ley ampara a los/as trabajadores/as en relación de dependencia que se encuentran registrados/as, con excepción del personal dependiente de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, del personal de casas particulares (servicio doméstico) y de los trabajadores agrarios que se rigen por estatutos especiales. Regula todo lo relativo a la validez, derechos y obligaciones de las partes que celebran un contrato de trabajo, entendido éste como toda actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración. La definición de trabajo en la que se sustenta esta ley (explicitada en el artículo 4) se refiere al trabajo remunerado realizado en relación de dependencia.

El título VII de la Ley, denominado “Trabajo de Mujeres”, contiene artículos referidos específicamente al trabajo de las mujeres. El artículo 172 establece que las mujeres “*podrán celebrar toda clase de contrato de trabajo*”. En el artículo 32 (perteneciente al Título II sobre el contrato de trabajo en general) de la Ley sancionada en 1974 se estipulaba que “*la mujer casada sin autorización del marido, puede celebrar contrato de trabajo*” confiriendo de este modo plena capacidad de las mujeres como trabajadoras (Wainerman, 2007) y poniendo fin a la imposición legal decimonónica, según la que la mujer casada quedaba sometida a la potestad del marido (Giordano, 2003). Este artículo fue sustituido en el año 2008 por el artículo 3 de la Ley N° 26.390, y establece como único criterio de capacidad la edad.

Además, la novedad de la Ley de Contrato de Trabajo es que, por primera vez, las mujeres y los/as menores de edad no se consideran de manera conjunta, es decir, las mujeres dejan de considerarse personas dependientes, aunque siguen recibiendo un tratamiento diferencial en la ley, basado en sus capacidades “inferiores” a la del varón adulto y en cuanto únicas responsables de la crianza de los/as hijos/as (Wainerman, 2007). En términos jurídicos,

Pautassi (2005:5) llama la atención sobre la dicotomía presente en el derecho del trabajo que se expresa a través de dos sistemas de valores opuestos: por un lado, se acepta la vigencia del principio de igualdad (por ejemplo, cuando se hace referencia a la no discriminación de las mujeres fundada en su sexo), y por otro lado, se exige la regulación diferencial de determinados aspectos (cuando se da tratamiento diferencial de las mujeres trabajadoras frente a los varones trabajadores).

El primer capítulo del título VII (artículos 172 a 176) establece algunas disposiciones generales como la prohibición del trato discriminatorio hacia las mujeres, fundado en su sexo o estado civil y el principio de igualdad de retribución por trabajo de igual valor.

Además, se refiere a la prohibición de encargar trabajo a domicilio a las mujeres, fundado en el hecho de que las mujeres deben cumplir tareas domésticas que aumentan su cansancio y le consumen horas de descanso. También se establece un descanso de dos horas al mediodía para aquellas mujeres que trabajen mañana y tarde, salvo que por las características de la tarea o los perjuicios que la interrupción pueda ocasionar a las trabajadoras se autorice el horario continuo. Por último, se prohíbe el empleo de mujeres en trabajos que se consideren peligrosos o insalubres.

El segundo capítulo (artículos 177 a 179) trata específicamente sobre la protección de la maternidad, y establece la licencia por maternidad por 90 días, pudiendo gozarse 45 días antes de la fecha probable de parto y 45 días después, con opción de reducir la licencia previa a un período no inferior a 30 días y gozar el resto con posterioridad al parto. En caso de nacimientos prematuros se acumula al descanso posterior todo el período no gozado previamente. Además, en el caso que las mujeres deban ausentarse de su trabajo por un período superior a la licencia por maternidad como consecuencia de una enfermedad originada por el embarazo o parto, no perderán el derecho a percibir su remuneración en tanto se trate de una enfermedad inculpable.

En el mismo capítulo se trata el llamado “fuero maternal”, es decir, el derecho de la trabajadora de conservar el empleo durante la gestación y con posterioridad al parto, a partir del momento que notifique fehacientemente su embarazo al empleador. En caso que se presuma despido por causa de maternidad o embarazo (si el mismo se produce 7 y ½ meses antes o después de la fecha de parto), le corresponderá una indemnización adicional a la correspondiente por antigüedad o despido sin justa causa.

Se establece el descanso diario por lactancia, que consiste en 2 pausas de media hora durante la jornada de trabajo y se extiende por un período no superior a un año posterior al

parto, salvo que por razones médicas se considere necesario el amamantamiento por un lapso mayor.

Además en este capítulo se especifica que en aquellos establecimientos donde presten servicios un número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador deberá instalar salas maternas y guarderías para niños/as. Tal reglamentación nunca se dictó por lo tanto los establecimientos no están obligados a su habilitación.

El tercer capítulo trata sobre la prohibición del despido por causa de matrimonio. En el caso de no respetarse esta prohibición y presumirse un despido por esta causa, se establece una indemnización adicional a la establecida para despidos sin justa causa, al igual que en el caso del incumplimiento del fuero maternal.

El cuarto y último capítulo hace referencia al estado de excedencia y se presentan como “opciones a favor de la mujer” las siguientes situaciones: las mujeres que hayan tenido un hijo luego de finalizado su licencia por maternidad pueden elegir reintegrarse a su trabajo en las mismas condiciones, rescindir su contrato en cuyo caso percibirían una indemnización reducida u optar por un período de excedencia no inferior a 3 meses ni superior a 6 sin goce de haberes. En el caso de las mujeres en situación de excedencia el reingreso debe producirse en el mismo cargo o de igual categoría al que tenían previo al nacimiento o enfermedad del hijo, o en un cargo superior o inferior de común acuerdo con la trabajadora.

Para los varones, la Ley de Contrato de Trabajo estipula una licencia paga por el nacimiento del hijo/a de dos días corridos. La misma se refuerza por un pequeño adicional, al establecerse que en esta licencia necesariamente deberá computarse un día hábil en caso que la misma coincidiera con un día domingo, feriado o no laborable.

La licencia por paternidad establecida en estos términos es la única figura a la que remite esta legislación, referida a las responsabilidades familiares ligadas a la reproducción (Lupica y otros, 2008).

La Ley de Contrato de Trabajo no incluye a los/as empleados/as públicos/as. Este grupo de trabajadores/as se rige por la *Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional N° 25.164*, sancionada en el año 1999. Esta ley sigue los mismos lineamientos establecidos en la Ley de Contrato de Trabajo, aunque marca algunas diferencias en cuanto a períodos de licencia y las extensiones de estos períodos por situaciones especiales.

En el inciso *E* se contempla la protección a la maternidad a través del régimen de licencias especiales. La misma estipula una licencia de 100 días por maternidad, 10 días más que lo previsto en la Ley de Contrato de Trabajo. Prohíbe el trabajo de las mujeres embarazadas

treinta días anteriores al parto y setenta posteriores al mismo, aunque mediante certificado médico estos días de licencia pueden ser redistribuidos.

Esta licencia puede extenderse 10 días más en caso de parto múltiple y para las madres con más de dos hijos, por cada hijo adicional se otorgan otros 10 días más, tratándose de beneficios adicionales que no están incluidos en la Ley de Contrato de Trabajo. Se estipula que los descansos por lactancia deben ser de una hora y se extienden por un período no superior a un año a partir de la fecha del parto.

Para los agentes varones la licencia por paternidad es de cinco días y no prevé ningún tipo de extensión por situaciones especiales como las que mencionamos anteriormente.

La ley no hace referencia explícita al “fuero maternal”, aunque sí menciona que las mujeres durante la gestación tienen derecho a la estabilidad en el empleo que será asegurado una vez que la empleada notifique debidamente su situación.

Los artículos 138 y 139 se refieren al estado de excedencia. El mismo da la posibilidad a las mujeres de tomarse un período continuado y no remunerado de descanso una vez finalizada la licencia por maternidad. En este punto, la regulación es igual a la establecida por la Ley de Contrato de Trabajo.

Por otro lado, la ley se propone como fin alcanzar y contribuir a la igualdad de oportunidades sin distinciones de sexo, raza, religión, etc., promulgando la igualdad de oportunidades y de trato, tanto en el acceso al empleo como durante la relación laboral. En el artículo 122 este marco regulatorio compromete a las partes implicadas en el contrato de trabajo a adoptar las medidas necesarias para evitar y suprimir la discriminación en todas sus formas y manifestaciones, conviniendo promover la equidad de género en el empleo como parte activa del principio de igualdad de oportunidades.

Otro grupo de trabajadores que se encuentra excluido de la Ley del Contrato de Trabajo es el llamado “personal de casas particulares”, es decir, las/os trabajadoras/es que se desempeñan en el servicio doméstico. La regulación de este sector se realizó durante más de casi 50 años, a través de un decreto especial (326/56) que data del año 1956, establecido en el marco de un gobierno de facto. En este sistema normativo, las trabajadoras domésticas quedaban fuera de la Ley de Contrato de Trabajo (20.744), la Ley de Asignaciones Familiares (Ley 24.714) y la Ley Nacional de Empleo (Ley 24.013), las cuales regulan la actividad del conjunto de los ocupados. Debido a ello, el servicio doméstico ha sido una de las actividades con mayores niveles de informalidad económica y las trabajadoras del sector han registrado altísimos niveles de desprotección laboral.

El decreto 326/56 excluía explícitamente a las empleadas que trabajaran menos de 4 días a la semana o menos de 4 horas diarias para el/la mismo/a empleador/a, lo cual representa alrededor del 40% de las trabajadoras del sector (Pereyra, 2012). A su vez, la mayor parte del decreto regulaba sobre el personal sin retiro (cama adentro), dejando un importante vacío legal para los casos del personal con retiro. Las licencias por enfermedad se estipulaban de 30 días para el personal sin retiro, excluyendo al personal con retiro. Tampoco se contemplaba la licencia por maternidad, ni la cobertura por riesgos de trabajo.

En el año 2013 entra en vigencia la *Ley N° 26.844 Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares*, cuyo proyecto había sido elevado por el Poder Ejecutivo en marzo de 2010. Esta nueva ley procura cambiar la situación de desprotección laboral de este sector, a través de una serie de medidas no contempladas hasta ese momento. Incluye a todas las trabajadoras domésticas sin importar su dedicación horaria. A su vez, establece una jornada laboral de 8 horas igual para todo el personal doméstico (con y sin retiro del hogar). De este modo se suple el vacío legal en el que se encontraba el personal con retiro, y además, se procura igualar en derechos a las trabajadoras domésticas con el resto de los trabajadores contemplados en la Ley de Contrato de Trabajo.

Uno de los principales aportes de esta ley tiene que ver con la introducción de la licencia por maternidad, de 90 días, así como el “fuero maternal”, es decir, el derecho de las mujeres embarazadas de conservar su empleo. Esta reglamentación tiene las mismas características que lo normado en la Ley de Contrato de Trabajo. Se consagra de este modo un derecho para las trabajadoras domésticas, que en la legislación vigente hasta ese momento les fue negado: por un lado, porque la Ley de Contrato de Trabajo no legisla sobre este sector (tal como se explicita en el artículo 2 de esta ley) y por otro lado, porque el decreto instaurado en 1956 no contemplaba ni la licencia por maternidad, ni el “fuero maternal”. Además, se establece la obligatoriedad de la cobertura por riesgos de trabajo, mediante la contratación por parte del/a empleador/a de una ART.

Es importante señalar que el tratamiento de este proyecto tuvo lugar en el mismo año en que se planificara, desde la OIT, la firma de una Convención sobre los derechos básicos del trabajo doméstico (N°189). En este sentido, el proyecto original bajo tratamiento ha incorporado la gran mayoría de los derechos estipulados en la Convención recientemente aprobada (OIT, 2011). De no ser así, el Estado Nacional además de estar negando derechos a un sector importante de su población, hubiese entrado en incumplimiento de obligaciones establecidas y aceptadas internacionalmente.

A pesar de los importantes avances que introduce la nueva ley en materia de derechos de las trabajadoras, permanecen ciertas limitaciones. En este sentido señalamos que la ley no legisla sobre el tiempo para la lactancia, y tampoco establece obligaciones de otorgar servicios de cuidado en el lugar de trabajo. Esta omisión no es menor ya que las trabajadoras domésticas se encuentran atrapadas en una doble contradicción: deben hacerse cargo del cuidado de los integrantes de sus propios hogares (sin contar con facilidades), al tiempo que realizan las tareas de cuidados en hogares ajenos para poder conseguir recursos mínimos de supervivencia. *“Lo paradójico de esta situación radica en que las trabajadoras del servicio doméstico, que permiten con su trabajo que muchas mujeres de clase media y alta puedan participar en el mercado laboral, son las que menos acceso tienen a los derechos relacionados con su vínculo laboral”*, sostiene Eleonor Faur (Esquivel y otros, 2012: 156)

El trabajador doméstico varón tiene derecho a una licencia por paternidad de 2 días corridos a partir del nacimiento del/a hijo/a, al igual que estipula la Ley de Contrato Laboral.

Por último, es necesario señalar que por las características particulares que asume el empleo doméstico -al ser desempeñado en un ámbito “privado”-, el mismo es de difícil control y fiscalización en cuanto a la correcta aplicación de la ley, lo que motiva la persistencia de altos niveles de informalidad y falta de registración en este sector.

3.3. El marco normativo provincial

En este punto nos ocuparemos principalmente de la Ley N° 5.811 sobre el Régimen de Remuneraciones y Licencias para el Personal de la Administración Pública Provincial (sancionada en el año 1991, texto ordenado en 2004), y sus modificatorias. En el artículo 54 (modificado por la Ley N° 7.426/2005) se establecen las licencias por maternidad vigentes actualmente en el sector público provincial. A diferencia de las leyes nacionales, esta ley provincial otorga 120 días de licencia, la que se puede iniciar hasta 30 días corridos antes de la fecha probable del parto. Además, incluye la licencia en caso de adopción (también de 120 días) y una licencia mayor de 180 días, en caso que el/la niño/a tenga capacidades diferentes que necesitan una mayor atención física y psicológica, o se trate de nacimientos múltiples. La ley contempla que la agente percibirá íntegramente su remuneración, de conformidad con lo previsto en el artículo 38. La ley estipula que la agente podrá gozar de una licencia de

mayores plazos (licencia paga por razones de salud), si existiera la imposibilidad de prestar el servicio.

Con respecto al “fuero maternal”, la ley garantiza que desde el momento que la agente comunique su embarazo, gozará de absoluta estabilidad en el empleo, cualquiera sea su condición de revista. El fuero se mantendrá hasta 8 meses posteriores al parto. En caso que se tratara de empleadas transitorias cuyas relaciones de empleo cesarán dentro de los 8 meses, permanecerán en sus empleos hasta el vencimiento de ese plazo. En cuanto al descanso por lactancia, la madre podrá disponer de dos pausas de media hora para amamantar a su hijo/a dentro de su jornada laboral, período que tiene una extensión máxima de un año posterior a la fecha de finalización de la licencia por maternidad.

En 2014 se sanciona la ley N° 8.752 mediante la que se introduce el artículo 54 bis a la Ley 5.811 que establece la reducción de la jornada laboral en un 25% a la madre o padre o quién esté ejerciendo la guarda de un recién nacido con discapacidad. Con esta modificación se busca ayudar en el proceso de adaptación entre padres e hijo/a, que en estos casos particulares requieren de mayor disponibilidad de tiempo y atención que en otros casos, para su mejor desarrollo y desenvolvimiento futuro.

Otra modificación notoria que se introduce a la Ley 5.811 durante el año 2014 es la extensión de la licencia de los varones en caso de paternidad, a 15 días. Además, se cambió la denominación del título del capítulo V de la ley que pasa a llamarse “Protección de la maternidad y la paternidad”.

La modificación en la cantidad de días de la licencia por paternidad es, sin duda, un avance importante (aunque restringido a los empleados públicos), máxime si se tiene en cuenta que a nivel nacional el proyecto de ley que pretendía llevar la licencia por paternidad a 5 días, proponiendo cambios a la Ley de Contrato de Trabajo, no obtuvo la aprobación.

Esta medida alcanza sólo a los trabajadores que se desempeñan en el ámbito de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, entes autárquicos, descentralizados y organismos de control. La legislación también incluye en la licencia por paternidad a los padres adoptivos, hasta el momento no contemplados por la ley de licencias y permisos especiales. Si bien la provincia sólo puede legislar sobre sus instituciones, "invitó" a los municipios y empresas privadas a unirse.

El propósito de estos cambios es la redefinición de las funciones maternas y paternas, en vistas de garantizar los derechos de los padres en la crianza de los/as niños/as mediante una

distribución más equitativa de las tareas entre varones y mujeres, en el ámbito público y privado.

Es interesante señalar aquí que otras provincias argentinas tienen algunos avances mayores en cuanto a la licencia por maternidad. Por ejemplo, en la provincia de La Rioja, la licencia por maternidad se ha extendido a 210 días, con el objetivo de crear las condiciones necesarias para fomentar la lactancia exclusiva en los primeros 6 meses de vida del/a niño/a. En las provincias de Córdoba, Santa Fe, Neuquén y Tierra del Fuego también ha habido, en los últimos años, aumentos en los días de licencia por maternidad, en los últimos años.

4. Reflexiones finales

Tal como hemos podido constatar en el análisis precedente, Argentina cuenta con diferentes marcos normativos que ofrecen algún tipo de protección a la maternidad en el ámbito laboral. No obstante, se trata de reglamentaciones que tienen ciertas disimilitudes entre sí y que no abarcan la totalidad de las mujeres que se desempeñan en el mercado laboral. La Ley de Contrato de Trabajo cubre el espacio del trabajo remunerado en relación de dependencia, perteneciente al sector privado, a la que podemos sumar las leyes que regulan el empleo público, tanto a nivel nacional como provincial. Entonces, quedan fuera de la órbita de estas normativas aquellas trabajadoras que no cuentan con una inserción laboral formal: las trabajadoras por cuenta propia, informales, no registradas; las trabajadoras familiares, las trabajadoras en actividades agrícolas, y hasta recientemente las trabajadoras domésticas.

En Mendoza, alrededor de un 23% de las mujeres ocupadas no son asalariadas y un 42% de las asalariadas no cuentan con beneficios jubilatorios², por ende, no es para nada desdeñable la proporción de aquellas mujeres que no se encuentran cubiertas por las normativas que hemos señalado. Entonces, una primera dificultad que podemos observar tiene que ver con un alcance relativamente limitado de la legislación vigente. En los últimos años, con la nueva ley que regula el servicio doméstico, se ha realizado un avance bastante importante en la ampliación de este alcance, aunque con las limitaciones que hemos señalado en el apartado anterior.

² Datos elaborados a partir de la Encuesta de Condiciones de Vida de Hogares Urbanos y Rurales de la provincia de Mendoza, relevada por la DEIE. Año 2012.

Una lectura crítica de la legislación pone de relieve que el supuesto aún vigente tiene que ver con el modelo del pleno empleo, “masculino”, enmarcado en una relación laboral “típica”, es decir, regular, por tiempo completo, en edad activa y con muy pocos cambios de puestos y de actividad (Pautassi, 2005). En este esquema, la incorporación jurídica de las mujeres se hace desde el ideario del “sexo débil”, con una capacidad física y psicológica inferior a la del varón adulto (Wainerman, 2007). Además, la legislación se encuentra atravesada por la creencia que sostiene la capacidad natural de las mujeres para realizar el cuidado de los/as niños/as y, por extensión, de los demás integrantes del hogar. La llamada “protección de la maternidad” que se reitera en toda la legislación analizada, expresa claramente estas posturas. En este contexto, no deja de ser interesante el cambio de la denominación en la legislación mendocina, al hablar de la “protección de la maternidad y la paternidad”.

En la legislación laboral aquí revisada se realiza una asociación directa de la figura de la mujer trabajadora con la de madre, por lo que el derecho considera a las mujeres como objetos de protección, principalmente en su etapa de maternidad. Por ende, el foco se pone más bien en la protección de las mujeres en su calidad de madres “naturales” y no en la protección del trabajo femenino, en pie de igualdad con el trabajo masculino. Ahora bien, seguidamente podemos advertir una paradoja importante: a pesar de la valorización de la mujer trabajadora madre, las protecciones previstas son insuficientes y generan desigualdades al interior del grupo de las mujeres trabajadoras. De este modo, las empleadas públicas provinciales, en general, tienen mayores beneficios que las empleadas públicas nacionales y las trabajadoras formales del sector privado. Por otra parte, la protección se limita al período que comprende el embarazo, el parto y el puerperio y/o la lactancia, dejando de lado las exigencias de cuidados que surgen en las otras etapas de desarrollo de los/as niños/as (Pautassi, 2005).

Es evidente que la legislación se remite a la definición restringida del trabajo, es decir, se focaliza en el trabajo productivo, sin plantear el debate sobre el trabajo reproductivo y doméstico. Muy por el contrario, reproduce el modelo en el cual la responsabilidad de las tareas del hogar y la crianza de los hijos recae casi exclusivamente sobre las mujeres. Los artículos de la Ley de Contrato de Trabajo que establecen el descanso de dos horas al mediodía para las trabajadoras que hacen jornada completa y la prohibición de encargarles trabajo para el hogar, si bien, en apariencia alivian la “doble presencia” de las mujeres, no dejan de ser “beneficios” que refuerzan la distribución tradicional de las tareas domésticas y el papel exclusivo de las mujeres en la reproducción de la fuerza de trabajo.

Las licencias, asignaciones y el fuero maternal amparan a las mujeres y si bien existen diferencias sexuales que ameritan un tratamiento diferente, los cuidados hacia los/as niños/as podrían ser brindados por cualquiera de los padres, excepto la lactancia que se sustenta en una diferencia biológica.

Se sigue protegiendo a la maternidad como un asunto individual y privado de las mujeres, sin pensarla desde un punto de vista social o colectivo. La reglamentación en torno de las licencias de paternidad (la única figura legal a través de la que los varones pueden participar, de modo restringido, en la crianza de los/as hijos/as) y los fracasos legislativos a nivel nacional, son un claro ejemplo de la vigencia de este ideario.

Consideramos que la legislación actual sigue reforzando el patrón en el cual la responsabilidad del trabajo reproductivo y doméstico al interior de los hogares, que incluye el cuidado y la crianza de los/as hijos/as y otros integrantes del hogar, recae mayormente sobre las mujeres. Si bien ha habido cambios importantes en la realidad social, sobre todo en la inserción laboral de las mujeres y su participación (a veces primordial) en el mantenimiento económico del hogar, la legislación ha dado pasos tímidos y los progresos son incipientes. Se torna necesaria una discusión de fondo acerca de las representaciones y prácticas que surgen a partir de la división sexual del trabajo en el sistema capitalista, así como acerca del papel que cumple el Estado, junto con el mercado y la familia, en la reproducción de las desigualdades de género.

Fuentes de legislación

- CEDAW. Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>
- Constitución de la Nación Argentina, 1994 (impreso).
- Leyes Nacionales: Ley N° 20.744; Ley N° 25.164; Ley N° 26.844 disponibles en <http://infoleg.mecon.gob.ar>
- Leyes Provinciales: Ley N° 5.811; Ley N° Ley N° 8.752; Ley N° 7.426 disponibles en http://www.fiscalia.mendoza.gov.ar/personal_proteccion_maternidad.html
- OEA. Disponible en: http://www.oas.org/es/sedi/ddse/paginas/cpo_trab_minist.asp
- Organización Internacional del Trabajo (OIT), “*Convenio sobre Trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos*”, 100ª Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, OIT, 2011.
- Organización Internacional de Trabajo (OIT). Convenios 103 y 183
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:43364274638421:::P11300_INSTRUMENT_SORT:3
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:43364274638421:::P11300_INSTRUMENT_SORT:3

Bibliografía

- DE LA GARZA, Enrique (2001) “Problemas clásicos y actuales de la crisis del trabajo”. En NEFFA, Julio y DE LA GARZA, Enrique (comp.) *El trabajo del futuro. El futuro del trabajo*. Buenos Aires: CLACSO.
- ESQUIVEL, Valeria, Eleonor Faur y Elizabeth Jelin (eds) (2012). *Las lógicas del cuidado infantil. Entre las familias, el Estado y el mercado*. Buenos Aires: IDES.
- GIORDANO, Verónica (2003). “Ciudadanía universal/derechos excluyentes. La mujer según el Código Civil en Argentina, Brasil y Uruguay (c.1900-1930)” en e-l@tina, Revista Electrónica de Estudios Latinoamericanos, vol. 1, N° 2, enero-marzo.
- LUPICA, Carina, COGLIANDRO, Gisell y MAZZOLA, Roxana (2008). *Anuario de la Maternidad. Situación laboral de las madres en Argentina. Los desafíos pendientes*. Observatorio de la Maternidad, Buenos Aires.

LUPICA, Carina (2015). *Instituciones laborales y políticas de empleo. Avances estratégicos y desafíos pendientes para la autonomía económica de las mujeres*. Serie Asuntos de Género. CEPAL, Santiago de Chile.

LUPICA, Carina y otros (2009) “Cuadernillo estadístico de la maternidad N 3: Características del empleo maternal en la Argentina”, Procesamiento de datos de la EPH, segundo semestre 2006, INDEC, Observatorio de la Maternidad, Buenos Aires, 2009.

PAUTASSI, Laura (2004). “Regulación del trabajo y relaciones sociales de género en América Latina”. Ponencia presentada en el Seminario Internacional “Mujeres, economía y pobreza en América Latina”, Quito, Ecuador, 4-5 de marzo de 2004.

PAUTASSI, LAURA (2005). *Legislación laboral y género en América Latina. Avances y omisiones*. Documento de trabajo. Santiago: CEPAL.

PEREYRA, Francisca (2012) “La regulación laboral de las trabajadoras domésticas en Argentina. Situación actual y perspectivas”, en Esquivel et al (coords.), “*Las lógicas del cuidado infantil. Entre las familias, el estado y el mercado*”, Buenos Aires, IDES.

TORNS, Teresa (2005). “De la imposible conciliación a los permanentes malos arreglos” en Cuadernos de Relaciones Laborales, 23, n° 1.

WAINERMAN, Catalina (2007). “Mujeres que trabajan. Hechos e ideas” en Torrado, Susana (comp.) *Población y bienestar en la Argentina. Del primero al segundo centenario*. EDHASA, Buenos Aires.