

El Cuidado: ¿Derecho Reconocido en el Sistema Jurídico Venezolano?

Aurora Celina Salcedo Medina
Universidad de Carabobo. Venezuela
auroracsm50@gmail.com

RESUMEN

El artículo que se presenta tiene por objeto estudiar la visión del cuidado como derecho en el marco regulatorio en Venezuela. Se realizó una investigación documental de modalidad descriptiva. Los aspectos a tratar son el cuidado, el derecho al cuidado, el derecho al cuidado como derecho universal, el derecho al cuidado en el ordenamiento jurídico venezolano, su base constitucional, el desarrollo legal y sublegal de la protección a las familias, la maternidad y la paternidad, esto es: protección a la maternidad, lactancia materna y centro de educación inicial con sala de lactancia, protección a la paternidad, protección en caso de discapacidad o enfermedad, permiso para el cuidado de familiares del trabajador y la feminización del derecho al cuidado. Por último, se presenta las conclusiones, a manera de reflexión y las referencias bibliográficas.

Palabras clave: cuidado, trabajo, familia, derecho al cuidado, protección a las familias, la maternidad y la paternidad.

Recibido: 22/03/2014 Aceptado: 28/07/2014

Care: A right Recognized in the Venezuelan legal system?

Aurora Celina Salcedo Medina
University of Carabobo. Venezuela
auroracsm50@gmail.com

SUMMARY

The present article aims to study the vision of care as a right in the regulatory framework in Venezuela. A descriptive mode documentary research was conducted. Aspects covered include the care, the right to care, the right to care as a universal right, the right to care in the Venezuelan legal system, its constitutional base, the development of sublegal and legal protection to families, mothers and paternity, as such: maternity protection, breastfeeding and early childhood education center with nursing room, paternity protection, protection in case of disability or illness, worker leave for family care and the feminization of the right to care. Finally, conclusions are presented, by way of reflection and references.

Keywords: care, work, family, right to care, protection of families, motherhood and fatherhood.

Introducción

El cuidado es una tarea desarrollada día a día en el seno familiar, pero en los últimos tiempos se ha visto desplazada por la necesaria incorporación de la mujer al campo laboral, motivada por mejoras económicas, superación personal y reconocimiento profesional, al punto que los quehaceres del hogar y el cuidado de los hijos y otros familiares con condiciones especiales están siendo desarrollados por trabajadoras domésticas, quienes a pesar de su mejor esfuerzo no sustituyen de manera absoluta los vínculos que se derivan de las relaciones familiares, trayendo como consecuencia el resquebrajamiento de las relaciones familiares.

La feminización de las labores dentro de la familia es evidente, las obligaciones familiares han sido tradicionalmente asumidas por mujeres y el Estado así lo ha entendido, por eso es inevitable tratar el tema haciendo una amplia referencia a la mujer, pero quiero destacar que no necesariamente es ni debe ser así, ya que el hombre, en la práctica, viene incorporándose paulatinamente a los quehaceres del hogar y al cuidado y atención de los miembros de la familia, principalmente de los hijos, y en ese sentido se viene perfilando la legislación patria.

En este estudio se pretende definir el cuidado y resaltar la importancia que esta labor familiar representa para la sociedad, de allí su necesidad que sea reconocido como derecho.

Los puntos a desarrollar son el cuidado, el derecho al cuidado, su necesario reconocimiento como derecho universal, su tratamiento en el Ordenamiento Jurídico Venezolano, analizando el conjunto de normas que desarrollan la Protección de Las Familias, La Maternidad y La Paternidad, poniendo de manifiesto la visión feminizada que se tiene sobre el cuidado, tanto desde el punto de vista gubernamental y social como desde el seno de la familia, y finalmente, se presentan las conclusiones.

El cuidado

Al revisar el Diccionario Prehispánico de la Real Academia de la Lengua Española (2005), se tiene que "cuidar", en el sentido que se trata en este estudio, significa "estar a cargo de alguien o algo para que no sufra perjuicio" o "mirar por la propia salud y precaverse o protegerse de alguien o algo que puede causar daño". Estos significados encuadran perfectamente con lo que más adelante se referirá como el derecho al cuidado.

El cuidado es un tema que se dis-

cute desde hace unas tres décadas y es inevitable comprender que han sido las feministas quienes han despertado la necesidad de su estudio, para fomentar el reparto de responsabilidades en el seno social y familiar. Rodríguez Enríquez (2007) en su estudio "La Organización del Cuidado de Niños y Niñas en Argentina y Uruguay" da cuenta de esto, y afirma que quienes evidenciaron la importancia de diferenciar el trabajo productivo del reproductivo, y de enfatizar las interrelaciones entre ambos, fueron las feministas, logrando así que en espacios académicos y de política pública, así como desde Naciones Unidas se lograsen ciertos avances de interés, "ya se acepta que las actividades de cuidado, crianza y domésticas desarrolladas al interior de los hogares constituyen un trabajo generador de valor, pasible de ser medido".

Rodríguez Enríquez (2007) menciona como ejemplo el Informe sobre Desarrollo Humano del año 1995 de Naciones Unidas, que trata las inequidades de género y la necesidad de dar visibilidad y valorización al trabajo no remunerado realizado por las mujeres, y explica que el trabajo de cuidado "no se realiza sólo al interior de los hogares ni sólo de manera no remunerada". Refiere cuatro tipos de instituciones que a su decir han intervenido his-

tóricamente, en la distribución del cuidado: las instituciones de la sociedad civil (iglesia, voluntariado, fundaciones), el Estado, el mercado y las familias.

Tradicionalmente los receptores del cuidado han sido las personas dependientes, como los ancianos, niños y adolescentes, enfermos y personas con discapacidad, pero Rodríguez Enríquez (2007) sostiene que el cuidado se dirige también "a personas plenamente capaces, ocupadas o no en el mercado laboral. Sin embargo, se requiere ir más allá: los receptores de cuidado, los sujetos del cuidado somos todos".

El derecho al cuidado va más allá de la esfera privada de la familia, donde sin duda hay una carga moral y afectiva importante, sin embargo, las responsabilidades familiares deben ser atendidas por el Estado y otras instituciones, incluso no gubernamentales (empleadores) para conciliar las responsabilidades laborales y familiares, pues en definitiva lo que ocurra dentro del seno familiar impactará en la esfera social.

El derecho al cuidado

En el sistema de relaciones de trabajo en América Latina, y específicamente en Venezuela, se observa la necesidad que tienen los actores de procurar una regulación legal que tienda a la protección de las

familias, la maternidad y la paternidad desde el reconocimiento de una serie de derechos que permita conciliar el trabajo con las responsabilidades familiares, sin embargo, su eje de atención se ha circunscrito a la inserción de las mujeres en el empleo formal, y al otorgamiento de licencias para la atención de los hijos neonatos, pero desde la perspectiva de la necesidad que tiene la mujer (madre) de atender al infante, y no desde el reconocimiento del hecho que toda persona, en las distintas etapas de su vida, requiere atención y cuidado. Por otra parte, se ha limitado la regulación legal de esta materia al establecimiento de derechos a favor de la mujer trabajadora, obviando las responsabilidades masculinas dentro del grupo familiar.

En el Ordenamiento Jurídico Venezolano, se percibe una tendencia a considerar la regulación de las relaciones familiares entendiendo que la familia es el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas, comprendiendo como "persona" no sólo a los niños y adolescentes, sino a todos los miembros de la familia en cualquiera de las etapas de su vida (jóvenes, adultos, ancianos, con necesidades especiales, con discapacidad), y en esta dirección se ha dictado normas que procuran la protección de las

familias, como es el caso de la nueva Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras (LOTTT), que más adelante se revisará con precisión, adelantando al lector que esta afirmación no implica que este tema esté acabado en Venezuela, sólo se ha dado apertura para una mayor y mejor regulación que en un futuro podría significar la definitiva conciliación del trabajo y las responsabilidades familiares, más allá de la simple protección a la madre trabajadora.

El derecho al cuidado, reconocido o estudiado como tal derecho, es un asunto que ha interesado al mundo desarrollado y países en vías de desarrollo, desde hace largos años, siendo importante referir la tesis de Pautassi (2007) en su publicación "El cuidado como cuestión social desde el enfoque de derechos", quien aboga porque este derecho sea reconocido internacionalmente como un Derecho Humano.

Observa Pautassi (2007) que el cuidado en todas sus dimensiones no es considerado como el eje de regulación y de políticas sino que es calificado como herramienta para la inserción de las mujeres en el empleo remunerado, prescindiendo totalmente de la responsabilidad paterna o masculina o como parte de programas asistenciales en la esfera de ministerios sectoriales, es

decir, salvo excepciones, no se da un tratamiento del tema de manera autónoma y en toda su amplitud y complejidad. Así, Ella se plantea cómo incorporar en una lógica de derechos la complejidad del cuidado, como un principio inherente a la igualdad de oportunidades, de trato y de trayectoria, que no se agote solo en las garantías de acceso y de la potencialidad de ingreso a un puesto de trabajo en "igualdad", sino durante todo el desarrollo de su desempeño laboral (trayectoria) donde no existan situaciones de segregación ocupacional.

En su estudio, esta autora intenta trascender el debate para proponer derechos integrales y no un reconocimiento del derecho al cuidado como derecho particularísimo, atribuible a las mujeres, sino como un derecho propio y universal (para quienes deben ser cuidados como para quienes deben o quieren cuidar), tanto en términos de reconocimiento de aquello hasta hoy invisibilizado, como en términos de calidad de vida ciudadana, enfatizando la necesidad de pensar nuevas estrategias de desarrollo, que incluyan un marco de derechos, precisando las obligaciones de los Estados frente a los principales derechos humanos involucrados en un nuevo modelo de desarrollo que prioriza el valor de la reproducción

social y todo lo relacionado con el cuidado como un punto central indiscutible en el desarrollo de las economías.

El valor del aporte de Pautassi (2007) radica en plantear un orden que se enfoque principalmente en la capacidad de guiar con estándares y principios la actuación de los Estados democráticos en situaciones concretas, que además contribuya a la consecución de políticas y prácticas equitativas, a través del reconocimiento del derecho al cuidado como derecho humano, que no necesariamente debe ocurrir de manera inmediata.

El derecho al cuidado como derecho universal

Se plantea la necesidad de reconocer el derecho al cuidado como derecho universal, acorde con los postulados del Sistema Internacional de Derechos Humanos, que indirectamente lo incluye, aunque sin nominarlo en forma específica, en función de lo normado en cada uno de los derechos sociales que postula – derecho a la salud, a la educación, a la vivienda y al trabajo, a una alimentación de calidad y en cantidad suficiente, desarrollo de sistemas de seguridad –.

En este sentido, no es urgente un reconocimiento inmediato y explícito de este derecho, sino más bien

promover instancias de monitoreo y de exigibilidad a cada uno de los Estados para que adopten medidas que garanticen el cumplimiento y desarrollo de ese marco normativo internacional que integra el derecho al cuidado, a través de los mecanismos de monitoreo de cada uno de los Pactos, Convenios y Tratados. Sin embargo el calificar este derecho como universal, fundamental e inalienable, atendiendo a la igualdad y no discriminación, responderá a la necesidad de distribuir las responsabilidades de cuidado en todos los miembros de la familia y no solo en las mujeres, y dará lugar a la incorporación de los adultos mayores como receptores de cuidado, quienes en general no son sujetos de cuidado en las legislaciones laborales de la región.

El derecho al cuidado en el Ordenamiento Jurídico Venezolano

En nuestro ordenamiento jurídico el derecho al cuidado está comprendido en lo que se ha dado llamar "Protección a las Familias, La Maternidad y La Paternidad", pero es necesario tener presente que este sistema de protección se basa en el modelo tradicional del hombre proveedor y la mujer ama de casa, lo que ha causado contradicciones frente a las normas que promueven la igualdad entre los sexos.

Los cuerpos normativos que regulan este sistema de protección en nuestro Ordenamiento Jurídico son los siguientes:

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), 2000.

- Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras (LOTTT), 2012.

- Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (RLOT), 2006.

- Ley del Seguro Social (LSS), 2012 y su Reglamento, 2012.

- Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo (LOPCYMAT), 2005 y su Reglamento Parcial (RPLOPCYMAT), 2007.

- Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad (LPFMP), 2007.

- Ley de Promoción y Protección de la Lactancia (LPPLM), 2007. Resolución Conjunta de los Ministerios del Trabajo y Seguridad Social y el Ministerio de Salud, 2006.

- Ley Orgánica Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA), 2007.

- Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer (LIOM), 1999.

- Ley para las Personas con Disca-

pacidad (LPPCD), 2007.

- Código Civil Venezolano (CC), 1982.

Ahora bien, en el Derecho Venezolano no se reconoce en forma expresa el derecho al cuidado, sin embargo, están consagrados y regulados ciertos derechos protectorios que en definitiva abarcan el concepto del cuidado en el contexto familiar.

Base Constitucional del derecho cuidado

Así tenemos que la CRBV destina un capítulo a la protección de las familias, en el cual se incluye los principios y garantías constitucionales que abarcan el derecho al cuidado, Capítulo V De Los Derechos Sociales y De Las Familias.

Este Capítulo destaca el rol fundamental de la familia para el desarrollo integral de las personas (Artículo 75), basándose en la igualdad de derechos y deberes, solidaridad, esfuerzo común y comprensión mutua, lo cual es ratificado por la LPFMP. El Estado debe garantizar la protección a la madre, al padre o quienes ejerzan la jefatura de la familia; y el derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen, o, en su defecto, en una familia sustituta.

Se consagra en forma expresa la protección integral a la maternidad y la paternidad, con independencia del estado civil de los padres (Artículo 76), correspondiendo al Estado garantizar asistencia y protección integral a la maternidad, a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio.

También consagra el deber de corresponsabilidad parental o principio de coparentalidad, el cual consiste en el deber compartido e irrenunciable que tienen el padre y la madre de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos, y éstos tienen el deber de asistirlos cuando aquel o aquella no puedan hacerlo por sí mismos.

Destaca la trilogía de responsabilidad entre el Estado, la familia y la sociedad (donde se incluye los empleadores, como parte de los deberes de la ciudadanía y no directamente por su rol en la producción), frente a niños, adolescentes, jóvenes, ancianos y personas con discapacidad o necesidades especiales (Artículos 79, 80 y 81).

El derecho a la seguridad social es consagrado como un servicio público de carácter no lucrativo, para garantizar la salud y asegurar protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades

catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social (Artículo 86).

Se concibe la equidad en el disfrute de los derechos del trabajo excluyendo la división sexual en el artículo 88 que propugna la igualdad de trato y oportunidades en el trabajo, siendo este un aspecto importante para la conciliación de responsabilidades familiares y laborales en cabeza no sólo de mujeres, sino también de hombres.

Esto se refuerza con la prohibición de cualquier tipo de discriminación en el trabajo consagrada en el numeral 5 del artículo 89; el reconocimiento de los trabajadores independientes (artículo 87); la acción positiva contenida en el numeral 2 del artículo 21, a favor de personas o grupos que sean discriminados, marginados o vulnerables; y la acción de clase o colectiva dirigida a los derechos colectivos y difusos (artículo 26).

Especial mención merece el reconocimiento del trabajo en el hogar, que no es más que el aporte de la mujer ama de casa a la familia y la sociedad, como actividad económica que produce riqueza y bien-

estar social (artículo 88). Tradicionalmente, las labores en el hogar han sido desarrolladas por mujeres y aunque son parte de la producción económica, normalmente no se les ha visto con tal carácter, haciendo que permanezcan invisibles y no retribuidas, aun cuando contribuyen al mantenimiento y sobrevivencia económica de la unidad productiva familiar.

Ahora bien, el referido artículo 88 califica a las personas que ejercen el trabajo del hogar como trabajadores, y así deben ser tratados por la legislación y demás ámbitos del Estado, sin embargo, en nuestra legislación, encontramos que este derecho se ha proyectado sólo en materia de seguridad social, aunque se observa que con anterioridad este concepto se tomó en cuenta en forma indirecta, en materia de comunidad matrimonial y concubiniaria y al momento de establecer el monto de las pensiones en caso de obligaciones.

Finalmente, otro derecho constitucional relacionado con el derecho al cuidado es el referido al salario digno, suficiente e inembargable (Artículo 91), para que tanto el trabajador como su familia puedan vivir con dignidad y cubrir sus necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales. Esto se complementa con la garantía del pago de igual

salario por igual trabajo y la determinación de la participación de los trabajadores en el beneficio de la empresa.

La naturaleza familiar del salario se evidencia cuando se establece su inembargabilidad, con la excepción de la obligación alimentaria, y con la definición del salario mínimo vital que debe ajustarse cada año, tomando como referencia el costo de la canasta básica, que como sabemos incluye todos los gastos de la vida familiar, como explica Marcano (2005).

A continuación se presenta una revisión de las distintas normas de rango legal y sublegal que desarrollan estas garantías y derechos constitucionales, inescindibles al derecho al cuidado que es el objeto de estudio de este trabajo.

Protección a las familias, la maternidad y la paternidad

Con la reciente promulgación de la LOTT, entró en vigencia un sistema de protección que agrupa figuras destinadas al cuidado que están dispersas en otros textos normativos y desarrolla algunos de los postulados constitucionales antes estudiados. Contiene un Título especial denominado Título VI De la Protección Integral de la Familia, destinado a la protección de las familias, la maternidad y la paternidad, cuyo

análisis debe ser concatenado con otras leyes anteriores a ésta y de mayor especialidad, que desarrollan los derechos e instituciones familiares que comprenden el derecho al cuidado, entendiendo que los procesos de trabajo deben tener como norte la creación de condiciones materiales, sociales y culturales requeridas para el desarrollo integral de la familia (Artículo 330 LOTT, protección de la familia).

Protección a la maternidad

La protección a la maternidad es un aspecto del cuidado que más ha sido desarrollado, en nuestro ordenamiento jurídico, tenemos que la LOTT atendiendo al principio laboral de progresividad de las normas amplía los beneficios derivados de la maternidad, para la trabajadora embarazada, teniendo presente el apoyo a los padres y las madres en el cumplimiento de su deber de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos (Artículo 331 LOTT), por lo que, entre otras cosas, establece la prohibición de exigir a la mujer aspirante a un puesto de trabajo que se someta a exámenes médicos o de laboratorio para diagnosticar embarazo, ni otro de similar naturaleza (Artículo 332). Esto es lo que el RLOT denomina discriminación precontractual en su artículo 99, contra lo cual la trabajadora afectada podrá ejercer la acción

de amparo constitucional prevista en el artículo 15 del mismo Reglamento para obtener la restitución de la situación jurídica infringida.

La LOTTT enviste a la trabajadora de un fuero especial en virtud del cual gozará de inamovilidad laboral desde el inicio del embarazo y hasta dos años después del parto. Esta protección especial también le corresponderá durante los dos años siguientes a la colocación familiar de niños menores de tres años (Artículo 335 LOTTT), lo que se corresponde con el deber protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben brindar a los niños, niñas y adolescentes, desde el momento de su concepción (Artículo 1 LOPNNA).

Se establece la prohibición de actividades que pongan en peligro la vida de la trabajadora en estado de gravidez y la de su hijo en proceso de gestación (Artículo 333 LOTTT), y la necesidad de traslado a otro sitio cuando se presuma que las condiciones de trabajo puedan afectar el desarrollo normal del embarazo (Artículo 334 LOTTT).

Recoge la LOTTT el derecho irrenunciable al descanso pre y post natal, prenatal: 6 semanas y postnatal: 20 semanas, para la trabajadora, a costa de la seguridad social, pudiendo adicionar los periodos vacacionales a que tenga derecho

(Artículo 336, 337 y 338 LOTTT). En este mismo orden, se regula el descanso por adopción durante un período de veintiséis semanas a la trabajadora cuando se le conceda la adopción de un niño menor de tres años, a partir de la fecha en que le sea dado en colocación familiar (Artículo 340 y 341 LOTTT). Estos descansos se computarán a los efectos de determinar la antigüedad de la trabajadora (Artículo 342 LOTTT) y se prohíbe la discriminación en cuanto al salario, por razones de embarazo o durante el período de lactancia (Artículo 346 LOTTT).

Por su parte, el RLOPCYMAT en su artículo 15 consagra el derecho de la trabajadora gestante a disfrutar de un día o dos medios días de permiso remunerado por el patrono, cada mes a los fines de su atención médica; y en su artículo 14 establece el derecho que tiene la trabajadora a no realizar tareas que pongan en riesgo su vida, salud o seguridad en el trabajo o la de su hijo, durante el embarazo y hasta un año después del parto, cuyo incumplimiento se considerará una desmejora en las condiciones de trabajo, y una violación grave a las normas de protección a la maternidad.

Sobre la protección a la maternidad también se destaca el artículo 15 de LIOM, que prohíbe despedir o presionar a la trabajadora o menos-

cabar sus derechos con ocasión o por motivo de embarazo, cuando estos derechos sean afectados, la trabajadora podrá recurrir al amparo constitucional para que le sean restituidos los derechos violentados.

Lactancia materna y centro de educación inicial con sala de lactancia

La LPPLM regula el derecho a la lactancia materna (Artículo 2 LPPLM) como un derecho que tiene todo niño, el cual debe darse en condiciones adecuadas que garanticen su vida, salud y desarrollo integral, y como el derecho que tienen las madres de amamantar a sus hijos, con el apoyo y colaboración de los padres, y reconoce de manera expresa que se trata de un Derecho Humano.

Para hacer efectivo este derecho la LOTTT prevé para la madre los permisos para lactancia, que consisten en dos descansos diarios para amamantar al hijo, de media hora cada uno si el centro de trabajo posee sala de lactancia; en caso contrario, los descansos serán de una hora y media cada uno (Artículo 345 LOTTT).

El período de lactancia no puede ser inferior a seis meses desde la fecha del parto, sin embargo, los ministerios con competencia en trabajo y salud extendieron este

período mediante Resolución conjunta en atención a la competencia que les confiere el artículo 100 del RLOT.

Así, en la actualidad está vigente la Resolución Conjunta del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y el Ministerio de Salud (2006), el cual establece que el periodo de lactancia será de nueve meses en todos los casos, extendiéndose a doce meses en casos excepcionales, cuando el patrono no mantenga guardería infantil o servicio de educación inicial, en caso de parto múltiple o que el hijo presente alguna de las condiciones de salud que se indican a continuación: prematuridad; trastornos de alimentación; síndrome de malabsorción intestinal; déficit nutricional en cualquiera de los estadios; retardo de crecimiento intrauterino; bajo peso al nacer; síndrome diarreico; síndrome de down; errores innatos del metabolismo; fibrosis quísticas; síndrome Pierre Robín; labio y paladar fisurado (labio leporino y paladar hendido); cardiopatías congénitas; espina bífida; mielomeningocele; trastornos convulsivos; hidrocefalia; parálisis cerebral; trastornos hemorrágicos del recién nacido por déficit de vitamina K; madre diabética con trastorno de hipoglucemia; enfermedades infecciosas tales como enterocolitis necrotizante, varicela

congénita, síndrome de TORCHS (toxoplasmosis, rubéola, citomegalovirus - virus Epstein Barr, hepatitis, herpes, sífilis); sepsis; hemofilia, y, rehabilitación post-hospitalización / post enfermedad.

Por otra parte, la LOTTT obliga a los patronos que ocupen más de veinte trabajadores a mantener un Centro de Educación Inicial a cargo de uno o varios patronos con sala de lactancia, donde se garantice la atención y formación adecuada a los hijos de los trabajadores desde los tres meses hasta la edad de seis años (Artículo 343 LOTTT); o, en su defecto, pagar la matrícula y mensualidades en un centro de educación inicial – sin carácter salarial – (Artículo 344 LOTTT).

Antes de la entrada en vigencia de la LOTTT, este era el denominado Beneficio de Guardería, desarrollado por el RLOT, cuyas disposiciones continúan siendo aplicadas en la actualidad, hasta tanto se dicte el Reglamento de la LOTTT. De acuerdo al RLOT (Artículo 101) este beneficio corresponde a los trabajadores que perciban una remuneración mensual que no exceda el equivalente a cinco salarios mínimos.

Protección a la paternidad

En el derecho venezolano, la protección a la paternidad es reciente, se introduce con la publicación de la

LPFMP que estableció la licencia y la inamovilidad laboral por paternidad. Hasta entonces, sólo algunos trabajadores disfrutaban licencias por paternidad por vía de negociación colectiva y su duración era reducida, la mayor parte de las convenciones colectivas del sector público consagraban este beneficio y algunas del sector privado, pero la gran mayoría de los trabajadores del sector privado no estaban amparados por convención colectiva.

Licencia o Permiso por Paternidad

A fin que el padre asuma, junto a la madre, las obligaciones y responsabilidades relacionadas al cuidado y asistencia del hijo neonato, la LPFMP concede al padre un permiso de catorce días continuos por el nacimiento del hijo biológico, contado a partir del alumbramiento; o desde que le sea acordada la colocación familiar de un niño menor de tres años (Artículo 9 LPFMP y Artículo 339 LOTTT).

Se concede un periodo adicional de catorce días continuos en caso de enfermedad grave del hijo, o por complicaciones graves de salud que coloquen en riesgo la vida de la madre; cuando se trate de parto múltiple se extiende a 21 días; y en caso de fallecimiento de la madre se otorgará al padre el permiso postnatal que a ella correspondía.

Además, tendrá derecho al disfrute inmediato de sus vacaciones cuando así lo solicite, y la concesión de este permiso no suspende la antigüedad del trabajador (Artículo 73 LOTT y Artículo 9 LPFMP).

La LPFMP establece que este permiso será remunerado, pero habrá de ser sufragado por el sistema de seguridad social, sin embargo, al día de hoy el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) sostiene que no está en la obligación de pagarlo, pues la ley que lo creó pone su pago a cargo de la seguridad social y no específicamente del IVSS, en este sentido, en la práctica, se ha convertido en un permiso no remunerado. Algunos patronos han asumido el pago de los tres primeros días de permiso únicamente, en aplicación analógica del artículo 9 de la LSS que establece la obligación del IVSS de indemnizar al trabajador a partir del cuarto día de incapacidad.

Se establece la irrenunciabilidad de este permiso (Artículo 9 LPFMP), y en caso de incumplimiento se impondrá al patrono una multa entre 120 unidades tributarias (UT) y 300 UT. Para el disfrute de este permiso, el trabajador debe presentar el certificado médico de nacimiento expedido por un centro de salud público o privado donde conste su carácter de progenitor, este es el denominado Certificado de Nacido

Vivo que emiten las instituciones de salud.

Fuero paternal o inamovilidad laboral del padre

El fuero paternal fue reconocido por vez primera en nuestro país en la LPFMP en su artículo 8, que establece la inamovilidad del padre sea cual fuere su estado civil, hasta un año después del nacimiento de su hijo.

En interpretación de esta disposición legal la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 10 de junio de 2010, estableció como criterio vinculante que esta inamovilidad comienza desde el momento de la concepción del hijo, en salvaguarda al derecho a la igualdad y no discriminación y en razón del vacío legal existente, a decir del Magistrado Ponente. Esta decisión tuvo dos votos salvados, donde se explicó que tal vacío legal no es cierto, pues la norma indica con certeza que este fuero comienza desde el nacimiento del hijo, y que esta interpretación creará incertidumbre legal.

En la LOTT (Artículos 339 y 420), se establece el periodo de inamovilidad paternal “durante el embarazo de su pareja hasta dos años después del parto, contado a partir del alumbramiento”, es decir, asume el criterio de la Sala Constitucional de

extender esta protección desde la concepción del hijo. Sin embargo, no se tomó en cuenta los problemas que implica la determinación de la paternidad, ya que el momento de la concepción es incierto, y la única fórmula que establece el CC para determinarlo es a través del cálculo de la concepción, que sólo puede computarse una vez que haya nacido el hijo (Artículos 201, 202 y 203 CC), por lo que es inaplicable a los fines de verificar en qué momento comienza la inamovilidad del padre, pues habría que esperar el nacimiento, mientras tanto no sabremos en qué momento comenzó el fuero.

Si se tratase de un trabajador casado, podría aplicarse la presunción de paternidad matrimonial establecida en el artículo 201 del CC, en virtud de la cual el marido se tiene como padre del hijo que le nazca durante el matrimonio o dentro de los 300 días siguientes a su disolución o anulación. Aunque esta presunción dejó de tener un carácter definitivo en razón que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia estableció la posibilidad de que el hijo de una mujer casada pueda ser reconocido por un hombre distinto a su esposo (reconocimiento del hijo extramatrimonial de mujer casada - 2008), entonces pudiera suceder que un trabajador disfrute del beneficio de

esta protección especial durante el embarazo de su cónyuge pero una vez que ocurre el nacimiento éste es reconocido como hijo de otro hombre.

Al respecto la Sala Constitucional en el referido fallo de 2010 asentó:

En este sentido, la Sala juzga, ante el vacío de la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad en la determinación del punto de partida de la inamovilidad por fuero paternal, que ésta comienza desde la concepción, todo ello en coherencia con lo que preceptúa la Ley Orgánica del Trabajo respecto de la inamovilidad por fuero maternal y en salvaguarda al derecho a la igualdad y no discriminación.

Asimismo, la Sala determina que, para la demostración ante el patrono de la paternidad, cuando no sean aplicables las presunciones de Ley, bastará con el reconocimiento voluntario que se haga conforme con lo que preceptúa el artículo 223 del Código Civil

Otro inconveniente que puede presentarse es que la LOTT utiliza el término "pareja", siendo que ésta no es una figura regulada ni definida por nuestro Ordenamiento Jurídico, pues las únicas uniones que están reconocidas legalmente son las matrimoniales y las concubinarias. En cuanto a las concubinarias

podría aplicarse la presunción de paternidad extramatrimonial contenida en el artículo 211 del CC el cual establece que se presume que el hombre que vivía con la mujer en concubinato notorio para la fecha del nacimiento, ha cohabitado con ella durante el período de la concepción. En este orden, corresponderá al trabajador presentar el acta de declaración de concubinato debidamente inserta en el Registro Civil para demostrar la cualidad de unión estable de hecho que mantiene con la mujer que a su decir está esperando un hijo suyo. Pero en este caso tampoco hay absoluta seguridad de que cuando el niño nazca sea efectivamente reconocido por el trabajador que disfrutó del fuero paternal durante el embarazo.

Mayor complicación representa determinar quién es acreedor de esta inamovilidad especial, cuando se trata de relaciones momentáneas, inestables, e incluso en los casos en que el trabajador sea un donante de semen si se tratase de una reproducción asistida.

La Sala Constitucional (2010) recomienda que el trabajador reconozca a su futuro hijo, antes de su nacimiento, de conformidad con el artículo 223 del CC (reconocimiento del hijo concebido), empero esto sería una formalidad no acorde con la dinámica de las relaciones de tra-

bajo que deben basarse en la confianza y la buena fe de las partes, e indiscutiblemente sería inmiscuirse en la esfera de la vida privada del trabajador, ya que esta figura civil requiere que ese reconocimiento se realice no sólo por el hombre (trabajador), debe concurrir también la mujer embarazada, en ese sentido, se requeriría la actuación de un tercero y extraño a la relación de trabajo. Esta es una especificación que no fue recogida en la nueva LOTTT. Corresponderá a la jurisprudencia o al Reglamento de la LOTTT que se dicte, dar una solución en la aplicación de esta disposición legal o confirmar el criterio de la Sala que es previo a LOTTT.

El artículo 8 de la LPFMP establece que en los procedimientos de inamovilidad laboral, la condición de padre solo podrá acreditarse mediante el acta de inscripción del niño en el Registro Civil o en el Sistema de Seguridad Social, surgiendo, nuevamente, la pregunta: ¿cómo acreditará la paternidad si el supuesto hijo aun no ha nacido?

Esta protección de fuero paternal también corresponderá al trabajador durante los dos años siguientes a la colocación familiar de niños menores de tres años.

Protección en caso de hijos con discapacidad o enfermedad

La LOTTT incorpora un nuevo supuesto de inamovilidad especial a favor de aquellos trabajadores que tengan hijos con alguna discapacidad o enfermedad que le impida o dificulte valerse por sí mismos (Artículos 347 y 420 LOTTT). Esta protección tiene carácter permanente, a diferencia del resto de los supuestos tipificados en la LOTTT.

Para que el trabajador pueda disfrutar este beneficio debe acreditar la filiación y la condición especial de discapacidad o enfermedad de su hijo, y que además esa condición le impide o dificulta valerse por sí mismo. El único organismo competente para emitir una certificación de la condición de persona con discapacidad es la Comisión Nacional para Personas con Discapacidad (CONAPDIS), de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la LPPCD, en virtud del cual para el disfrute de beneficios previstos por razones de discapacidad se requiere consignar el certificado expedido por dicha comisión.

Permiso para el cuidado de familiares del trabajador

Hasta la entrada en vigencia de la LOTTT nuestra legislación no contemplaba permisos para el cuidado de hijos enfermos, de la pareja o el padre o la madre del trabajador o familiares dependientes con disca-

pacidades o necesidades especiales. Tampoco el derecho a conservar el empleo si se solicita un permiso de larga duración por responsabilidades familiares. Al respecto, el RLOPCYMAT solo establecía el derecho de la madre o el padre a disfrutar de un día de permiso remunerado por el patrono, cada mes, para concurrir al centro asistencial pediátrico, con el fin de garantizar el cuidado y tratamiento del hijo durante su primer año de vida. A tal efecto, el trabajador debe presentar mensualmente ante el patrono un certificado de consulta de control de salud, expedido por un centro de salud.

La LOTTT en el artículo 72 tipifica las causas de suspensión de la relación de trabajo, e incluye por primera vez el permiso para el cuidado de los familiares del trabajador, pero limitándolo al cónyuge, los ascendientes y descendientes hasta el primer grado de consanguinidad (padres e hijos mayores o menores). La duración de este permiso debe ser objeto de acuerdo entre patrono y trabajador y procede sólo en caso de necesidad. Este permiso no es remunerado (artículo 73 LOTTT), pero el tiempo de suspensión se computa a la antigüedad del trabajador. Se espera que las formalidades y límites de esta licencia sean reguladas en el Reglamento de la LOTTT que haya de dictarse.

Feminización del derecho al cuidado

Como se dijo, en nuestro ordenamiento jurídico el sistema de protección a las familias, la paternidad y la maternidad se fundamenta en el modelo tradicional del hombre proveedor y la mujer ama de casa, lo que se evidencia en la LIOM cuyo objeto es garantizar a las mujeres el pleno ejercicio de sus derechos, el desarrollo de su personalidad, aptitudes y capacidades. Esta Ley dispone en su artículo 11 que las relaciones de las mujeres en el trabajo están constituidas por el derecho al trabajo urbano y rural, la igualdad de acceso a todos los empleos, cargos, ascensos, oportunidades y a idéntica remuneración por igual trabajo y que el Estado debe velar por la igualdad de oportunidades en el empleo; y en su artículo 13 establece como otro de los derechos laborales de la mujer que el sistema de seguridad social y los programas de previsión social públicos y privados, deben darle una cobertura integral en los riesgos de enfermedad y maternidad.

Además, esta ley prevé en el artículo 39 una serie de servicios socio domésticos para facilitar las labores de cuidado de las mujeres y así conciliar esas labores con el trabajo formal y remunerado. Estos servicios deben ser promocio-

nados y constituidos por el Estado y el sector empresarial, con el fin de facilitar las tareas domésticas de las mujeres para que puedan conciliar sus responsabilidades familiares y laborales, a través de un sistema de servicios que atiendan el cuidado, educación, alimentación y recreación de los hijos, y una estructura de apoyo que facilite las tareas domésticas. Entre estos servicios está una red de lavanderías y planchado comunal, comedores populares, cooperativas de consumo.

Esta Ley ratifica la obligación del patrono establecida en la LOTTT de mantener centros de atención integral para los hijos, que comprendan lactancia materna y guarderías infantiles. Además contempla que esta red de servicios debe garantizar alimentación especial gratuita a las trabajadoras embarazadas durante la jornada laboral; comedores populares; transporte para las trabajadoras y sus hijos; centros de adiestramiento para la superación profesional de la mujer; y centros vacacionales para la trabajadora y su grupo familiar.

Como puede observarse, todos estos servicios tienen como beneficiarias a las mujeres, se da por sentado que el cuidado es una responsabilidad femenina en forma exclusiva, sin promover la incorporación del hombre en el ejercicio de

estas responsabilidades.

Conclusión

El derecho al cuidado, como derecho autónomo, no ha sido consagrado en el Ordenamiento Jurídico venezolano y son pocas las referencias que nuestra legislación hace sobre las responsabilidades familiares compartidas.

Del estudio realizado resulta evidente que en nuestro sistema jurídico todo lo relativo al cuidado en la familia tiene su inspiración en un modelo que asume esta tarea como exclusiva para la mujer, reforzando su rol como única cuidadora y colocando en segundo plano sus capacidades laborales, lo cual cae en el campo de la discriminación y resalta las desventajas que enfrenta en el mercado laboral, aunque en los últimos años hay una tendencia a incorporar, en menor medida, al hombre como un colaborador en las labores familiares, más allá de un simple proveedor, lo que se considera un importante avance, pero no suficiente. El concepto subyacente es que el hombre contribuye con el salario, y el cuidado y atención de la familia es responsabilidad exclusiva de la mujer, aun cuando sean trabajadoras asalariadas.

Ello se evidencia en las leyes analizadas: el permiso para lactancia no es compartido; la licencia por mater-

nidad es superior a la licencia por paternidad, la primera es remunerada por la seguridad social, mientras que la segunda, en la práctica, no está siendo pagada aun cuando la LPFMP establece que debe ser a costa de la seguridad social; la LOPNNA contiene la primera regulación del derecho al cuidado, consagrado como una responsabilidad familiar que recibe apoyo del Estado y la sociedad, pero también centrado alrededor de la madre (mujer); la LOTTT y la LIOM revelan la visión del cuidado como responsabilidad exclusivamente femenina, en la cual el hombre sirve de apoyo en corta medida, lo que se desprende de los permisos legales establecidos en la primera y en las propuestas de servicios socio-domésticos de la segunda.

Del estudio efectuado se infiere que no existe un marcado interés por lograr una redistribución del trabajo doméstico-familiar totalmente equilibrada, mediante responsabilidades compartidas entre hombres y mujeres, sino que se promueve el acompañamiento y apoyo del padre frente a la mujer que asume toda la carga del cuidado familiar, por lo que se hace necesario un cambio de paradigma que incorpore y desarrolle el principio de corresponsabilidad y coparentalidad consagrado en el artículo 76 de la CRBV, referido

al cuidado que tanto hombres como mujeres deben asumir respecto a sus hijos y posteriormente extenderlo a sus padres ancianos. Esto conlleva extender a ambos cónyuges o concubinos las medidas y beneficios que no están ligados a la función exclusivamente reproductiva biológica de la mujer (embarazo, parto, recuperación y lactancia); e incorporar a los hombres en las funciones de cuidado de los hijos y otros familiares.

Referencias Bibliográficas

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 5.453 Extraordinaria. 24 de marzo de 2000.

Código Civil de Venezuela. Gaceta Oficial de la República de Venezuela Número 2.990 Extraordinaria. 26 de Julio de 1982.

Decreto Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer. Gaceta Oficial de la República de Venezuela Número 5.398 Extraordinario. 26 de octubre de 1999.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de ley de Reforma Parcial de la Ley del Seguro Social. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 39.912. 30 de abril de 2012.

Ley de Promoción y Protección de la Lactancia Materna. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 38.763. 6 de septiembre de 2007.

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 5.859 Extraordinaria. 10 de diciembre de 2007.

Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paterinidad. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 38.773. 20 de septiembre de 2007.

Ley para las Personas con Discapacidad. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Numero 38.598. 5 de Enero de 2007.

Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 38.236. 26 de julio de 2005.

MARCANO SUAREZ, LUIS TADEO (2005). El salario como hecho social de especial naturaleza familiar. Ensayos laborales. Tribunal Supremo De Justicia. Numero: 12. Caracas.

PAUTASSI, LAURA C. (2007). El cuidado como cuestión social desde el enfoque de derechos. Revista de la CEPAL, Serie mujer y desarrollo N° 87. Santiago de Chile, CEPAL,

Octubre. web pdf.

Reforma Parcial del Reglamento General de la ley del Seguro Social. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 39.912. 30 de abril de 2012.

Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 38.426. 28 de abril de 2006.

Reglamento Parcial De La Ley Orgánica De Prevención, Condiciones Y Medio Ambiente De Trabajo. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 38.596. 03 de enero de 2007.

Resolución Conjunta Nro. 271 de los Ministerios del Trabajo y Seguridad Social y el Ministerio de Salud. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 38.528. 22 de septiembre de 2006.

RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, CORINA (2007). La organización del cuidado de niños y niñas en Argentina y Uruguay. Documento preparado para la X Conferencia Regional de la Mujer, Quito, Ecuador, 6-9 de Agosto de 2007 (mimeo). web pdf.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz (2010). Interpretación constitucional del artículo 8 de la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad

y la Paternidad. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Expediente número 09-0849. Sentencia de fecha 10 de junio de 2010.

Magistrado

Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño (2008). Reconocimiento del hijo extramatrimonial de mujer casada. Expediente número 05-0062. Sentencia de fecha 14 de agosto de 2008.