

INSTRUMENTOS JURÍDICOS QUE DEBEN REFORMARSE PARA INCORPORAR EL DERECHO AL PERMISO O LICENCIA POR PATERNIDAD REMUNERADA PARA LOS PADRES TRABAJADORES EN HONDURAS

ABOGADA WENDY MARITZA ORELLANA CALERO

INTRODUCCIÓN

El propósito del presente ensayo es plantearnos una solución concerniente a la falta de una normativa en Honduras que regule el derecho a obtener un permiso especial o Licencia por paternidad remunerada para los padres trabajadores, con el fin de que puedan acompañar y asistir a la madre en el momento del Parto y en días posteriores a efecto de colaborar en los cuidados del recién nacido, como parte del derecho a la igualdad y de los derechos sociales entre los que se incluyen el derecho a la Familia y asimismo los derechos de Protección Social de la Mujer y del Niño que garantiza nuestra Carta Magna.

El objetivo general de esta investigación es realizar un análisis jurídico de la Licencia por paternidad remunerada, figura que existe en otros países desde hace varias décadas, sin embargo, a la fecha carecemos de dicho precepto legal, por lo cual, pretendemos que sea incorporado en nuestra legislación encaminado primordialmente a garantizar el derecho fundamental a la igualdad de ambos padres, y a proteger el núcleo de la sociedad que es la familia.

¿Qué instrumentos jurídicos deberían reformarse para la incorporación y regulación de este derecho a fin de conceder o extender un Permiso Especial por Paternidad o Licencia remunerada a los hombres trabajadores que se convierten en padres?

Consideramos que se debe reformar en primer lugar la Constitución de la República, así como el Código de Trabajo, como ley especial y el Código de la Niñez; para el desarrollo de este trabajo haremos uso de la Investigación documental apoyándonos en la investigación bibliográfica y hemerográfica y del Derecho Comparado al hacer un análisis crítico y comparativo de las legislaciones de algunos países que regulan la Licencia por Paternidad, desde el ámbito de un Paradigma Socio crítico utilizando el Método Descriptivo.

En el contenido o desarrollo del tema plasmamos que el mismo es de suma importancia y que es necesario incluir a los trabajadores del sector público y privado, convirtiéndose en un reto para los patronos o empleadores, tomando en cuenta los factores sociológicos y culturales propios de nuestro país y de ser una realidad, constituiría un logro para los Padres trabajadores, y además se vería beneficiada

colateralmente su familia, al igual que la sociedad en general ya que esto contribuiría a tener ciudadanos mejor protegidos en cuanto a sus derechos sociales y laborales.

DESARROLLO

La Constitución de la República como norma suprema reconoce en sus artículos 59, 112 y 123 respectivamente que la persona humana es el fin supremo de la Sociedad y del Estado, a su vez, que tanto el niño como la madre, requieren de cuidados especiales desde el período prenatal, así como la igualdad jurídica de los cónyuges. Al igual que nuestra carta magna garantiza que todos los hombres nacen libres e iguales en derechos en su artículo 60, la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma en el artículo 7 que todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley y asimismo señala en el artículo 25 numeral 2) que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales.

De conformidad a lo dispuesto en las citadas normas legales, percibimos la armonía que existe entre las mismas al garantizar la igualdad de las personas; y siendo que los Tratados forman parte del derecho interno del Estado y que este, sus instituciones y autoridades deben respetar y garantizar el ejercicio de dichas normas; sobre este derecho fundamental se deriva el sentido de este ensayo, encaminado a buscar un justo equilibrio entre el respeto al derecho a la igualdad del ciudadano, específicamente del padre trabajador de manera que también pueda estar presente durante el parto y los primeros días del postparto, acompañando y asistiendo a la madre y a la criatura.

La existencia natural o biológica de un ser humano inicia con la concepción, y la existencia legal de toda persona principia al nacer, tal como estipula el Artículo 51 del Código Civil. Por su parte, la ley protege la vida del que está por nacer, según lo establecido en el artículo 52 del Código Civil, por lo tanto, el no nato es sujeto para la ley, y aunque se encuentre en período de gestación, es capaz de percibir derechos por gozar de reconocimiento legal.

En la presente investigación partiendo de estas premisas, apreciamos inicialmente que nuestra normativa carece del derecho a obtener un permiso especial o Licencia por paternidad remunerada para los padres trabajadores, por lo tanto, pretendemos recalcar que al reconocerlo o adoptar este derecho en nuestra legislación, serían tres los sujetos beneficiados: el que está por nacer o recién nacido, la madre y directamente el padre trabajador.

Razón por la cual hacemos alusión a los artículos del Código Civil en concordancia con lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de la Niñez y la Adolescencia, ya que al reformar la Constitución y las leyes secundarias para introducir la figura del permiso o Licencia por Paternidad, se estaría dando cumplimiento a los preceptos jurídicos contemplados en dichos instrumentos legales, en cuanto a que el Estado debe velar por el interés superior del niño y para ello debe adoptar las medidas jurídicas que garanticen los derechos del niño y su protección integral, y de igual forma las que sean necesarias para brindarle apoyo a la familia y a la comunidad, con miras a crear condiciones que hagan posible el sano y pleno desarrollo de los niños, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres.

En atención a estas disposiciones, Honduras debería adoptar las medidas legislativas para dar efectividad a los derechos contenidos en la Convención y para garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes respecto a la crianza y el desarrollo del niño, y con ello darle cumplimiento al artículo 18 plasmado en la Convención sobre los Derechos del Niño, como Estado parte, ya que los tratados internacionales prevalecen sobre el Derecho Interno.

El código de Trabajo vigente únicamente estipula el descanso pre y post-natal de la mujer trabajadora en estado de gravidez en su artículo 135. Creemos que el derecho debe estar en constante evolución y es por esta razón que es necesario legalizar la extensión de este permiso o licencia por considerar que ambos padres tienen responsabilidades igualitarias en todo lo concerniente a sus hijos. Asimismo, analizaremos los beneficios que se obtendrían al incluir este derecho para el padre trabajador en la Constitución de la República, Código de Trabajo y en el Código de la Niñez y la Adolescencia, así como también delimitaremos los alcances, requisitos para obtenerlo y el tiempo máximo de duración del mismo.

La Licencia por paternidad es el permiso concedido al trabajador que se ha convertido en padre, mediante el cual se le autoriza un número determinado de días con goce de sueldo, con la finalidad de que el mismo esté presente y goce del nacimiento de su hijo(a) y a la vez asista a la madre y al recién nacido en lo relativo al parto y al postparto.

El Padre sería el principal sujeto de este derecho, sin embargo no sería el único beneficiario ya que a su vez la madre recibiría el apoyo y el soporte de su cónyuge y el recién nacido se favorecería durante los primeros días de vida al tener cerca a sus dos progenitores para atenderlo y cuidarlo. En nuestra opinión personal y en mi condición de madre puedo afirmar con certeza, que el Padre es el apoyo y soporte más importante que tenemos las madres después de dar a luz, más aún cuando el alumbramiento ha sido por

medio de una cesárea, al haber sido atendida por mi esposo y recibido su colaboración en los cuidados del bebé y las tareas del hogar, durante el tiempo que toma la recuperación en el postparto.

Los derechos nacionales no están aislados de las influencias extranjeras, ya que hacen parte de un “espacio jurídico transnacional”. Cabe mencionar que países como Suecia, Noruega y Finlandia del continente Europeo, son los pioneros en el otorgamiento de una licencia para el padre en el evento del nacimiento de su hijo. De igual forma, algunos países latinoamericanos contemplan en sus legislaciones la Licencia por Paternidad.

En el marco de la disciplina del Derecho Comparado analizaremos brevemente sus disposiciones para diferenciar el tiempo y la forma de extensión de los permisos o licencias que otorgan países como Colombia, Perú, Ecuador, Argentina, Chile, Venezuela, México, entre otros.

Por ejemplo en Colombia la Licencia por Paternidad surgió el 12 de julio de 2001 como una Ley y se le denominó Ley de Paternidad que consiste en ocho días remunerados, la cual ha sufrido varias reformas.

En Perú la Licencia por Paternidad está establecida en la Ley No.29409 y en el Reglamento DS No.014-2010-TR, cuyas disposiciones alcanzan todos los regímenes laborales, incluidos los regímenes especiales, entre ellos los trabajadores de la construcción, mineros, miembros de las fuerzas armadas y Policía Nacional, etc. y es aplicable a todo trabajador del sector público y privado. La legislación peruana otorga un permiso de cuatro días hábiles remunerados a los trabajadores que van a ser padres.

En Ecuador, el derecho a la Licencia por Paternidad fue incluido por primera vez en la Constitución del año 2008 en el artículo 332, el cual dispone que el Estado garantizará los derechos reproductivos de las personas, los derechos de maternidad, lactancia y el derecho a la Licencia por paternidad. El código de Trabajo en su artículo 152 numeral 2) regula dicha la Licencia remunerada por un período de diez días.

En Argentina la Ley No.20744 también conocida como Ley del Contrato de Trabajo en su artículo 158 literal a), otorga al trabajador dos días continuos remunerados.

En Chile se contempla en el segundo inciso del artículo 195 del Código del Trabajo, el cual otorga una licencia remunerada de cinco días desde el parto, este beneficio se otorga a quienes tienen un contrato de trabajo indefinido, el cual es un derecho irrenunciable y se le denomina Licencia postnatal y tiene carácter de licencia médica.

En Venezuela se le denomina Ley de Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad, mediante la cual en su artículo 9 el trabajador que va a ser padre tiene derecho a una licencia de catorce días remunerados, contados a partir del nacimiento de la criatura, misma que es pagada en su totalidad por el sistema de Seguridad Social.

En la legislación mexicana se reconoce la licencia o permiso de paternidad en el artículo 132 de la Ley Federal del Trabajo al establecer un período de 5 días laborables con goce de sueldo a los hombres trabajadores, como un derecho que se le otorga al padre para el cuidado y atención de los hijos en los primeros días de nacimiento. Asimismo, según la Ley de Igualdad Sustantiva entre Hombres y Mujeres en el Distrito Federal, los trabajadores que se conviertan en padres pueden acceder a una Licencia por Paternidad Responsable de 15 días naturales.

Por su parte, en el ordenamiento jurídico de nuestro país vecino, El Salvador, no se contempla una disposición clara en la ley sobre licencia de paternidad, ya sea remunerada o no remunerada. Sin embargo, el Código de Trabajo en el artículo 29.6.b prevé la licencia (2 días en un mes y 15 días en un año calendario) para las obligaciones familiares, la cual puede utilizarse como licencia de paternidad. A su vez, el Decreto No. 376 de 2015, añade una disposición de la licencia de paternidad sobre el nacimiento o adopción de un hijo. Al establecer que se requiere que el trabajador presente un certificado de nacimiento o de la resolución de adopción al empleador para la concesión de esta licencia. El empleador tiene que pagar a los trabajadores los salarios regulares durante el permiso de paternidad.

Después de un análisis de los casos anteriores, entre los que figuran países desarrollados y de otras culturas, así como otros muy parecidos al nuestro, partiendo de nuestra realidad nacional, observamos que estamos faltos de este derecho en nuestra legislación, y en atención a ello podemos señalar algunos factores o causas que han influido en la falta de interés del Estado para la adopción de este derecho social y laboral, entre ellos figuran: 1) los prejuicios sociales y culturales, debido a nuestra idiosincrasia concerniente a que los permisos relacionados al cuidado de los hijos deben ser solamente para las madres, este paradigma debe irse rompiendo con un cambio de mentalidad, lo que permitiría un progreso para los derechos de las nuevas generaciones de hombres.

Además es evidente, 2) la desigualdad de género cuando se cree que la figura del Padre es exclusivamente la de un proveedor, 3) la economía, esto ha influido mucho para que no se regule otro tipo de garantías en beneficio de los trabajadores debido a los costos que esto representaría para el Estado y

para los empresarios, 4) falta de estudio de la normativa laboral internacional, ya que es sumamente necesario indagar sobre preceptos jurídicos de otros países que puedan aplicarse en nuestra normativa legal, 5) falta de reformas evolutivas y de acorde a la realidad actual ya que el Código de Trabajo data de hace varias décadas y hasta la fecha no se contempla aún esta figura. Y por último 6) la falta de interés en fortalecer los vínculos de la familia y prevenir la desintegración familiar, ya que la búsqueda de mejores derechos laborales para los ciudadanos no debe detenerse, el Estado debe estar legislando constantemente para hacer cumplir las garantías que otorgan la Constitución y las leyes.

Como solución a esta problemática actual, proponemos reformar la Constitución de la República para garantizar el derecho a la Licencia o permiso remunerado por Paternidad y asimismo el Código de Trabajo, a efecto de que regule los aspectos concernientes al mismo para los trabajadores, como el alcance, los requisitos a presentar y el tiempo que se otorgará, tomando en cuenta aspectos relacionados con el período de recuperación de la madre y los cuidados del recién nacido y el Código de la Niñez y la Adolescencia. Dicha reforma va dirigida al progenitor como beneficiario principal al ser incluido directamente para estar presente en la fecha del parto y a la vez asistir y atender a la madre y a la criatura durante sus primeros días de vida, e indirectamente también se vería favorecida su familia.

Al ser la Ley de aplicación general, es sumamente necesario que este derecho se extienda a los trabajadores del sector público y privado y que el mismo sea con goce de sueldo o remunerado para no afectar la economía y condiciones de vida de la familia, especialmente en esta etapa, en la cual eminentemente le tocará sufragar más gastos y para ello proponemos como requisitos para que el Padre trabajador pueda gozar de este derecho los siguientes: 1) Estar afiliado al Instituto Hondureño de Seguridad Social; 2) La ausencia al trabajo se justificará mediante la presentación al patrono de la constancia o certificado médico de hospitalización de la madre y la partida de nacimiento del recién nacido. Y finalmente estimamos que el período de duración del permiso o licencia por paternidad tomando en cuenta nuestra realidad nacional y nuestros recursos económicos, sea concedido por cuatro días hábiles, contados a partir del día del nacimiento de la criatura.

CONCLUSIONES

- Al ser reconocido el derecho a un permiso especial o licencia por paternidad remunerada en nuestra carta magna, dotada de supremacía, en la cual se reconocen y garantizan los derechos fundamentales e inherentes a la persona, se estaría salvaguardando el derecho a la igualdad, y a

su vez, se estaría dotando de un sistema de leyes incluyentes y de beneficio para ambos progenitores, con la finalidad de que se asistan mutuamente y cuiden al recién nacido durante sus primeros días de vida, concretando con ello uno de los fines esenciales que el propio texto fundamental aspira a realizar. Al estar incluido este precepto jurídico en la Constitución, representa la base para que las leyes secundarias regulen este derecho.

- El otorgamiento de este derecho permitiría que se rompan paradigmas en cuanto a la concesión de derechos que antes eran exclusivos para la madre y se buscaría alcanzar la igualdad de género en la sociedad y mejorar las condiciones de los hondureños, como miembros de una familia, como trabajadores y ciudadanos en general.
- El padre trabajador sería el beneficiado directamente de la Licencia o permiso por Paternidad, sin embargo con esta garantía laboral, también la madre y la criatura se verían favorecidos al contar con el padre durante el alumbramiento y los primeros días del postparto, fortaleciendo los vínculos y a la vez protegiendo los derechos sociales de la mujer, del no nacido y de la familia como núcleo de la sociedad.
- Es fundamental que imitemos entre otros modelos, esta figura aplicada en diferentes países desde hace mucho tiempo, incorporando este derecho en nuestra legislación partiendo de nuestra realidad nacional, y dotando de mejores garantías sociales y laborales que sean significativas para los ciudadanos en general.
- Consideramos que el Estado, el poder Legislativo así como las Organizaciones laborales están en la obligación de proteger y garantizar los derechos fundamentales a fin de cumplir con los Convenios y Tratados Internacionales de los que Honduras forma parte en materia de niñez, derechos humanos, laborales y sociales, y podemos aseverar que hasta la fecha han incurrido con certeza en una situación de omisión al estar privando al padre trabajador para que participe durante el parto y goce junto con la madre de los primeros días de vida de la criatura, contrario a la afirmación de que somos un Estado Constitucional de Derecho, en el cual puede reclamarse la observancia estricta de los preceptos legales para hacer eficaces los mandatos que la Constitución garantiza.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución de la República. Decreto N° 131-1982. Artículos 59, 60,112 y 123.

Declaración Universal de Derechos Humanos.10 de diciembre de 1948. Artículo 7, 25 numeral 2).

Código Civil. Decreto N° 76-1906. Artículo 51 y 52.

Código de la Niñez y la Adolescencia. Decreto N° 73-96. Artículo 6.

Convención sobre los Derechos del Niño. 20 de noviembre de 1989. Artículo 18.

Código del Trabajo. Decreto N°189- 59. Artículo 135.

“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LICENCIA POR PATERNIDAD EN EL ECUADOR”. Recuperado el 30 de marzo de 2017. URL: <http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/182/1/UDLA-EC-TAB-2012-73.pdf>.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Recuperado el 6 de abril el 2017. URL: <http://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/permiso-laboral-por-nacimiento>

Amecopress. Argentina. Licencias por paternidad de 2 a 8 días. Recuperado el 6 de abril de 2017. URL: <http://amecopress.net/spip.php?article6696>.

<http://www.tusalario.org/elsalvador/Portada/derechos-laborales/responsabilidades-familiares>

<http://www.misalario.org/main/conocetusderechos/responsabilidades-familiares/licenciapaternidad>