



**LICEO SUPERIOR DE HIDALGO, S. C.
INCOPORADADA A LA DIRECCIÓN GENERAL DE
INCORPORACIÓN Y REVALIDACIÓN DE
ESTUDIOS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

ESTUDIOS CON RECONOCIMIENTO DE VÁLIDEZ
OFICIAL DE LA DGIRE CON CLAVE UNAM 8947-09

**Propuesta de reforma al artículo 123 apartado “A” y “B” de la
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a leyes
reglamentarias de la licencia de maternidad y el permiso de
paternidad con perspectiva de género.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

YOLANDA MOLINA REYES

TUTOR: MTRA. MARIA ROSA GARCIA MORENO.

PACHUCA DE SOTO, HIDALGO.

OCTUBRE DEL 2014.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Para mi pequeña Cecilia, cuya
cortísima existencia definió y salvó
la mía.

Agradecimientos.

Mi familia:

Yolanda Reyes Rodríguez: por heredarme tu temperamento y la fortaleza para defender lo que creo y soy. Por cuestionarme todo el tiempo, llevarme al feminismo sin saberlo, por ese amor infinito que profesas, hacernos reír todos los días y jamás, a pesar de todo, soltar mi mano.

Armando Molina Gutiérrez: por tus silencios amorosos, tus pensamientos revueltos y por esa arruguita en la frente que aparece cada que pierdes tus anteojos o te cuento de otra de mis locuras que al final apoyas con una sonrisa.

Armando Molina Reyes: por hacerme reír, estar a mi lado sin importar lo que pase y seguir nuestras peleas tontas que siempre hacen enojar o reír a nuestros progenitores.

Emo y Luca: wan, wan, wan.

Silvana Parga Mateos: por estar incondicionalmente en mis infinitos procesos de perderme, encontrarme y reinventarme. No pude elegir a una mejor persona para llamar hermana en esta vida tan surreal.

Jannette Fraustro Molina: por ser la única persona que le hace caso a mis consejos y le salen bien. Eres la prima más increíble de este universo, le das color y cariño a mis días en este infierno.

Brenda Rodarte Favela: por nunca dejarme caer. Algún día entraras por la ventana de mi recámara y caerás sobre la torre de papeles que has leído en estos años. Te admiro infinitamente.

Menciones especiales:

La directora de esta tesis, la maestra *María Rosa García Moreno:* por darle una oportunidad a un tema y a una persona muy opuesta a usted, por ser sumamente tolerante y por sus enseñanzas sobre metodología jurídica.

Gabriel Ortega Copca: porque tu alma socialista contagio a la mía, por tu confianza, por no permitir que dejara de soñar y suspirar preocupado con cada uno de mis planes.

Marco Antonio Cerón Cruz: por engañarme y luego enseñarme todos los días algo nuevo sobre el Derecho, el futbol americano y la vida. Eres un gran amigo y maestro.

Alex Ali Méndez, Pilar González y Saúl Hernández: conocerlos me permitió reconciliarme con el feminismo y amar el activismo. Son una gran fuente de inspiración y grandes compañeros de lucha.

María Rosa Pérez Bejarano, mi Soda le Fu: ¿existirá alguien en esta vida con quién comparta más delirios? Espero que este cariño siga manteniendo nuestros caminos juntos hasta que usemos batas de animal print y gafas para esconder las arrugas.

Leticia Monserrat Butrón Santillán: sin tu compañía y toda la comida basura que consumimos durante toda la universidad, sin engordar o morir envenenadas esto no sería posible.

Al equipo de *Radar 4° y Grupo de Información en Reproducción Elegida,* por su confianza e inspiración que me produce colaborar con ustedes.

Está lista contiene a todas las personas que perdieron la fe en que algún día concluyera la tesis, que soportaron, como pocas, mi locura durante el proceso de redacción e impresión de la misma. Sin su presencia hubiera terminado la tesis hace un año, así que agradezco a:

Martha Odely Martínez Sánchez: tus deliciosos platillos, cariños y consejos fueron fundamentales para que redactara esta tesis.

Miguel Vázquez Ángeles: por tu brillante idea de ponerle deadline a la tesis y por esos dramas que compartimos, lo logramos.

Mayra Jácome Rodríguez, Cherry: porque a través de ti contemple la maternidad desde otro punto de vista, porque las promesas siempre se cumplen y por no haber dejado de creer en mí. A *Lyah:* quien me devuelve la esperanza con una sonrisa.

Hilda Flores: por tu inagotable paciencia y fe en mí. Nadie me hace reír tanto como tú.

Mis feministas favoritas: *Bertha Miranda, Adriana Jiménez, Wen Godínez, Mariel Martínez, Katya Hernández, Ana Percastegui y Viridiana Córdova*: es un honor meterme en problemas a su lado. A *Ddeser* el lugar que me permitió ser feminista sin tapujos.

Mariana Valdez: quien tolero mis quejas sobre el dolor de cabeza que puede ser una tesis y jamás perdió la fe en nuestra amistad.

Ramón del Campo Islas: porque espero no muera electrocutado por ser mi cómplice en todos mis proyectos. Por haber alimentado esta tesis con taquitos y quesadillas y haberla leído cuando apenas era un solo capítulo.

Indira Cynara Pioquinto Callejas: por haberme hecho reír, contagiarme de gripa, darme un abrazo cuando lo necesite y emocionarte con todos mis logros. Es un placer trabajar contigo y llamarte amiga.

Ulises Hernández: porque de haber sido compañeros de clase ninguno de los dos hubiéramos terminado la universidad. Gracias por estar siempre y aguantar, como nadie, mis bromas.

Karen Barrera Reséndiz por estar al pendiente de mí y preguntar todos los días religiosamente: ¿cómo vas con la tesis?

Ana Karen Martínez Pérez: por platicar y debatir conmigo mi extraña visión del feminismo.

Samuel Reynoso: mi patrocinador oficial de los IUS de la SCJN, seguridad informática y el mejor compañero para beber bobas en tiempos de frío.

Marai Gutiérrez: por terminar todas mis frases y #. Te adoro.

Mis ardillas: *Hiery Peña*, el mejor porrista y gemelo del mundo. *Carmen Olmos*: no conozco a ninguna persona que sepa escuchar como tú y a *Moisés Duran*, sin sus guarradas a medianoche no habría tomado fuerza para continuar redactando.

Adriana Patricia Muñoz Pineda "Adys" y *Laura Catalina Zaldívar Escamilla "Katho"*, por estos diecisiete años juntas. Somos tan opuestas que obvio teníamos que ser mejores amigas.

Ariana Escalante: por ser la aventurera economista que leyó la tesis sin edición y no murió en el intento. Así inician las mejores amistades.

Gabriel Rodríguez Liceaga: por llegar en el momento más inoportuno, por todo lo que sabes y por aquello de lo que no tienes ni tendrás idea

Luis Adán Regnier, Mónica Barrón, Eduardo García, Miguel Ángel Aguilar Arreola Carlos Franco, Francisco Morín, Sofía Vidal y Alfredo Piter: por seguir aquí apoyándome y escuchándome de extrañas maneras.

Bufete Beltrán Merino, principalmente a *Sergio Beltrán y Guillermo Gómez*, por ser los bibliotecarios oficiales de esta tesis y dejarme irrumpir su tranquilidad y seriedad abogadesca.

Mis chicas y chicos de *Matrimonio Igualitario*: son la mejor sociedad civil no organizada con la que alguien puede trabajar, me inspiran y hacen increíblemente feliz.

A mis catedráticos y personal administrativo del Liceo Superior de Hidalgo.

A mi alma mater, UNAM

ÍNDICE

	Pag.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1. GÉNERO, PERSPECTIVA DE GÉNERO Y FEMINISMO.	4
1. Diferencia entre los conceptos de sexo y género.	4
1.1. Roles de género.	7
1.2. Estereotipos de género.	8
2. Perspectiva de género.	10
3. Feminismos y feminismo.	13
3.1. Teoría jurídica feminista.	15
CAPÍTULO 2. LOS PERMISOS PARENTALES EN EL MUNDO.	23
4. La Unión Europea	23
4.1. Suecia	25
4.2. Alemania	27
4.3. Finlandia	28
4.4. Noruega	29
4.5. España	30
5. América: Estados Unidos.	31
5.1. Canadá	32
5.2. Argentina	33
5.3. Brasil	34
5.4. Cuba	35
5.5. Chile	36
CAPÍTULO 3. LA LICENCIA DE MATERNIDAD EN MÉXICO.	39
6. La protección jurídica a la maternidad.	39
6.1. La licencia de maternidad.	42
7. Antecedentes históricos y marco normativo vigente de la licencia de maternidad en México.	44
7.1. La Constitución y el artículo 123.	44
7.1.1. Reformas al artículo 123 Constitucional en materia de protección a la maternidad.	49
7.2. Otros Artículos Constitucionales que regulan la protección a la maternidad.	51
7.3. Convenios y Tratados Internacionales.	57
7.4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	58
7.5. Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW).	59

7.6. Convenios de la Organización Internacional del Trabajo	63
7.7. Leyes reglamentarias del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	65
7.7.1. Leyes reglamentarias del apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ley Federal del Trabajo.	65
7.7.2. Ley del Seguro Social.	70
7.7.3. Leyes reglamentarias del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.	71
7.7.4. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.	72
8. La mujer trabajadora. Conciliación de la vida laboral y familiar.	72
CAPÍTULO 4. EL PERMISO DE PATERNIDAD EN MÉXICO.	76
9. Definición del permiso de paternidad y diferencia con la licencia de maternidad.	76
9.1. Origen del permiso de paternidad.	78
9.2. Marco jurídico de la licencia de paternidad en México	82
9.2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	83
9.2.2. Ley Federal del Trabajo	83
9.3. El caso de los trabajadores al servicio del Estado.	84
9.3.1. Ley Federal para los Trabajadores al Servicio del Estado.	85
9.3.2. Poder judicial de la Federación.	86
9.3.3. Secretaria de Gobernación.	87
9.4. Convenios y Tratados Internacionales: Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW).	87
9.5. Convención sobre los Derechos del Niño.	89
10. Análisis con perspectiva de género de la licencia de paternidad.	90
PROPUESTA DE REFORMA.	93
CONCLUSIONES.	104
FUENTES CONSULTADAS.	107

INTRODUCCIÓN.

La perspectiva de género es un tema que ha tomado auge en nuestro país, aunque es un término no del todo comprendido. Nace dentro de la corriente académica feminista, que lo define como una serie de mecanismos que buscan permitir en ciertas áreas, la igualdad entre las personas, independientemente de su sexo, orientación sexual, identidad sexual, entre otras. En la agenda pública nacional se ha incluido esta palabra para que todos los poderes y servidores públicos actúen en pro de la equidad de género, razón por la que el poder legislativo mexicano ha tratado de implementar la perspectiva de género en las leyes que expide.

Una de las políticas públicas que más interesa al poder legislativo y que constantemente se presenta en forma de iniciativas es la regulación de las condiciones para ejercer los Derechos de maternidad y paternidad en el ámbito laboral. Sí bien, es común escuchar al menos una vez en cada legislatura una iniciativa de reforma o adición a los diversos ordenamientos que los contemplan, es un tema que actualmente se encuentra rezagado y al que no se le da la relevancia necesaria, pues es uno de los medios para lograr la igualdad de género que el Estado se ha fijado como objetivo.

La licencia de maternidad y el permiso de paternidad, son dos políticas públicas útiles para lograr la conciliación de la vida laboral y la vida domésticas de las trabajadoras y los trabajadores, en los cuales el Estado puede sentar bases normativas para lograr un cambio cultural que impacte a nuestra sociedad mexicana. El Derecho laboral como protección y garantía del ejercicio de la maternidad y la paternidad de la fuerza de trabajo mexicana, actualmente no refleja la realidad social del país y mucho menos esta armonizado con los tratados y convenios internacionales que se han ratificado en las últimas décadas.

En la actualidad, existe una mayor presencia de las mujeres en el mundo laboral, esto ha generado cambios importantes en las dinámicas de las familias mexicanas. Sí bien el Estado ha tratado de implementar diversas políticas públicas que fomenten un cambio cultural que permita la conciliación de la vida laboral y familiar de las mujeres, éstas son insuficientes, ya que aún existe una predominación de estereotipos y roles de género que “obligan” a las mujeres trabajadoras a llevar la

carga del cuidado familiar, además de su jornada laboral. Esto es un obstáculo para lograr una verdadera inclusión de la mujer a la fuerza laboral así como del hombre a la vida doméstica, poniendo en un dilema a las trabajadoras y los trabajadores al momento de decidir libremente el ejercicio de su derecho a la maternidad y a la paternidad, respectivamente. Existe una necesidad de una mayor participación de la pareja en la vida familiar con respecto de la persona que cuida a los hijos o bien lleva la mayor carga de las tareas del hogar.

Una de las tareas del Estado es generar condiciones de igualdad entre sus habitantes en todos los aspectos de su vida. Uno de estos ámbitos es la conciliación de la vida laboral con la vida familiar. Hoy en día la maternidad se ha convertido en un motivo de discriminación para la mujer trabajadora. Hablar del acceso a los derechos por paternidad del trabajador, es hablar de un tema poco conocido e incluso que motiva vergüenza en algunas personas. Sin embargo, nuestra sociedad nos exige una mayor participación de los padres en el cuidado de los menores para garantizar sus derechos humanos.

La actual reglamentación tanto de la licencia de maternidad como del permiso de paternidad, no permiten que sean consideradas como mecanismos que fomenten la equidad de género, pues tienden a ser sexistas y además discriminatorias de acuerdo a las condiciones o al tipo de trabajador o trabajadora de que se trate.

Frente a este panorama y atendiendo a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, el Estado se obligó a reconocer los derechos de todas las personas rigiéndose por el principio *pro homine*, situación que no ocurre con la redacción vigente de las políticas de protección a la maternidad y paternidad en el derecho laboral, pues no contempla la diversidad familiar que existe en el país.

Es por estas razones que se consideró realizar esta investigación que pretende demostrar la insuficiencia de los periodos de otorgamiento tanto de la licencia de maternidad como del permiso de paternidad, la poca funcionalidad del permiso de paternidad, la situación de discriminación que sufren tanto los trabajadores como las trabajadoras ya sea por sexo, por clase de trabajador sea de acuerdo a la Constitución o a las condiciones en que se ejerza el derecho a la maternidad y a la paternidad, es decir si los menores son adoptados o son hijos

biológicos. El objetivo es evidenciar estos problemas y lograr consolidar una propuesta de reforma que sea acorde con la realidad de nuestro país pero que no sea estática, es decir, que sea progresista.

Para esto, en el capítulo uno de esta investigación, se definirá que es la perspectiva de género y otros conceptos básicos desde su origen, es decir, desde la teoría jurídico feminista y que impacto tiene esta en el Derecho Laboral mexicano. En el capítulo dos, se hará un breve análisis a diversas política publicas internacionales en materia de licencias parentales aplicadas en países europeos como americanos, con el fin de identificar los casos de éxito o fracaso en éstas naciones, así como su diseño para consolidar una propuesta de reforma. En el capítulo tres, haremos una reseña histórica y normativa de la regulación de la protección a la maternidad, con énfasis en la licencia de maternidad mexicana. En el capítulo cuatro conoceremos los orígenes del permiso de paternidad, que es un mecanismo de reciente creación a comparación de la licencia de maternidad, así como su actual reglamentación en nuestro orden jurídico. Posteriormente, presentaremos una propuesta de reforma a nivel constitucional al artículo 123 tanto en su apartado A y B, así como a las leyes reglamentarias del mismo.

Finalmente presentaremos las conclusiones y hallazgos que se encontraron en la presente investigación que pretende ser la partida para posteriores estudios sobre diseño de políticas públicas funcionales en materia laboral con perspectiva de género.

CAPÍTULO 1. GÉNERO, PERSPECTIVA DE GÉNERO Y FEMINISMO.

SUMARIO: 1. Diferencia entre los conceptos de sexo y género. 1.1. Roles de género. 1.2. Estereotipos de género. 2. Perspectiva de género. 3. Feminismos y feminismo. 3.1. Teoría jurídica feminista.

1. Diferencia entre los conceptos de sexo y género.

Para poder tratar el tema de la perspectiva de género, es necesario conocer y comprender la diferencia entre dos conceptos muy importantes: “sexo” y “género”. Muchas veces estos dos vocablos son empleados como sinónimos, cuando tienen significados muy diferentes pero con una estrecha relación. Socialmente, si se ha catalogado a una persona como “mujer” por sus atributos físicos, inmediatamente el género que le correspondería sería el femenino, esta situación se repite con el “hombre” al cual se le designa el género masculino. Es por esta razón que hay una gran confusión con los conceptos de sexo y género.

Gayle Rubin, definió el sistema sexo-género como *“el conjunto de disposiciones por el que una sociedad transforma la sexualidad biológica en productos de la actividad humana, y en el cual se satisfacen esas necesidades humanas transformadas”*.¹

Una definición de sexo es el conjunto de órganos genitales y características anatómicas y fisiológicas que individualizan la distinción entre machos y hembras.² El Instituto Nacional de las Mujeres, en su Glosario de Género, define al sexo como: *“diferencias y características biológicas, anatómicas, fisiológicas y cromosómica de los seres humanos que los definen como mujeres u hombres”*.³ Es decir, sexo refiere a atributos biológicos, anatómicos y fisiológicos como pueden ser: cromosomas, genitales externos, genitales internos, gónadas, estados hormonales y caracteres

¹ RUBIN, Gayle, El tráfico de mujeres: notas sobre la “economía política” del sexo, Revista Nueva Antropología, Universidad Nacional Autónoma de México (en línea), Año/vol. VIII, noviembre 1986, número 030, p.97 Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/nuant/cont/30/cnt/cnt7.pdf>

² OAKLEY, Ann, La mujer discriminada. Biología y Sociedad, Editorial Debate Tribuna Feminista, 1ºed., Madrid, 1977, pp.185-203.

³ INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES, Glosario de Género, 1ºed., México, INMUJERES, 2007, 72-73 pp.

sexuales secundarios. Es a partir de las características físicas de las personas que se pueden catalogar en tres sexos: mujer, hombre e intersexual.⁴

De lo anterior, podemos percatarnos que el concepto de sexo radica puramente en las características biológicas de las personas, cuestión que no sucede con el de género, ya que este es un concepto construido socialmente, que refleja la realidad que posteriormente será interpretada normativamente. Pero entonces ¿qué es el género?

Antes de entrar en la conceptualización del género, resulta prudente mencionar que las teorías feministas han adoptado el concepto de *género* para realizar un análisis de la situación de desventaja en que se encuentran las mujeres y ciertos grupos de personas en razón de su identidad sexual, condiciones que ha generado relaciones de poder en nuestra sociedad y que abordaremos más adelante.

En un primer concepto de género, podemos mencionar que es la construcción simbólica que alude al conjunto de atributos asignados a las personas o adquiridos por ellas a partir de la interpretación cultural valorativa de su sexo. Es decir, la distinción no solo radica en lo biológico o físico, sino también en características sociales, económicas, psicológicas, afectivas, jurídicas, política y culturales.⁵

También se puede definir como una construcción social que nace a partir de una forma de organización patriarcal, en la que el género como creación cultural, determina lo que resulta apropiado para cada sexo en una sociedad o en un momento histórico determinado, asignando roles sociales a hombres y mujeres.⁶

De estas definiciones podemos deducir que el género es una construcción puramente social, que tiene como base asignar a las personas roles de acuerdo a su sexo. Sin embargo Joan Scott, considera que dentro de las teorías feministas, el uso

⁴Femenino, masculino e intersexual. (s.f.). Recuperado el 1 de agosto de 2014, de <http://www.plannedparenthood.org/esp/temas-de-salud/orientacion-sexual-y-genero/femenino-masculino-e-intersexual>

⁵Véase; CAZÉS, Daniel, La perspectiva de género. Guía para diseñar, poner en marcha, dar seguimiento y evaluar procesos de investigación y acciones públicas, civiles, CONAPO-PROAM, México, 1988, 21 pp.

⁶PEREZ CONTRERAS, María de Montserrat, Discriminación de la mujer trabajadora, 1ª. Ed., México, 2004, Porrúa, 41 pp.

de “género” refiere “a la organización social de las relaciones entre los sexos”.⁷ Es decir, su función principal es establecer el carácter puramente social de estas relaciones y explicar el rechazo a la categorización biológica.

El Comité de la CEDAW, en su recomendación General No.25 define como género: “los significados sociales que se confieren a las diferencias biológicas entre los sexos. Es un producto ideológico y cultural aunque también se produce en el ámbito de las prácticas físicas; a su vez, influye en los resultados de tales prácticas. Afecta a la distribución de los recursos, la riqueza, el trabajo y la adopción de decisiones y el poder político, y el disfrute de los derechos dentro de la familia y en la vida pública”.⁸

Ya que como mencionamos, la palabra género hace referencia a las relaciones entre los sexos, esta también hace mención a la desigualdad que hay en estas relaciones, misma que reside en una cuestión de jerarquía como menciona Mackinnon: “(la) cuestión que no es la diferencia sexual (gender difference), sino la diferencia que marca el género (the difference gender makes), el significado social impuesto en (los) cuerpos-lo que significa ser mujer o un hombre- es un proceso social y, como tal está sujeto al cambio”.⁹

Esta desigualdad se ve reflejada en nuestra sociedad y se ve reforzada por diversas instituciones sociales, como menciona Marta Lamas: “género como resultado de la producción de normas culturales sobre el comportamiento de los hombres y mujeres, mediado por la compleja interacción de un amplio espectro de instituciones económicas, sociales, políticas y religiosas.”¹⁰ Recordando la definición clásica de Derecho que lo define como el conjunto de normas jurídicas que regulan la vida de las personas en sociedad y siendo una institución social, no ha quedado ajena a los roles y estereotipos de género que se pueden encontrar, en este caso, en la normatividad mexicana.

⁷ SCOTT, Joan, El Género: una Categoría Útil para el Análisis Histórico, en Lamas, Marta (comp.), El Género. La Construcción Cultural de la Diferencia Sexual, México, Programa Universitario de Estudios de Género, UNAM y Miguel Ángel Porrúa, 1996, p. 266.

⁸ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Recomendación General No. 23, vida política y pública, 1997.

⁹ LARREA. Maccise, Regina, Motivación Judicial con Perspectiva de Género: Hacia un debido proceso constitucional, Tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2011, 63 pp.

¹⁰ LAMAS, Marta, “Introducción”, en Lamas, Marta (comp.), El Género. La Construcción Cultural de la Diferencia Sexual, Programa Universitario de Estudios de Género, UNAM y Miguel Ángel Porrúa, México, 1996, p. 12.

1.1. Roles de género.

En su definición más básica el rol es el comportamiento que otros esperan de una persona que tiene un status determinado, entendiendo a este último como la posición de una persona dentro de un grupo.¹¹

De lo anterior al tratar de definir que es un rol social, podemos mencionar que se refiere a *“el cumulo de expectativas que en una sociedad dada se vinculan al comportamiento de los que ocupan determinadas posiciones (...), se define por las expectativas normatividad de los miembro del grupo tal y como las formulan sus tradiciones sociales”*.¹² Esto quiere decir, que para asignar a una persona un rol esta debe de realizar y repetir ciertas conductas que lo identifiquen con las tradiciones del grupo al que pertenezca.

Entre las múltiples derivaciones de los roles se encuentran los roles sexuales y los roles de género. Cabe destacar que incluso en la conceptualización de ambos términos existe confusión por la estrecha relación entre sexo y género, que antes explicamos. Algunos doctrinarios como Coon manifiestan que el rol sexual es el patrón favorecido de comportamiento esperado de los individuos con base en su género.¹³ Sin embargo, en esta investigación consideramos que los roles sexuales y los roles de género son categorías diferentes.

Los roles sexuales son aquellos comportamientos que están determinados por el sexo biológico de una persona¹⁴, como por ejemplo la menstruación, el embarazo, la andropausia, etcétera. En cambio los roles de género son las expectativas sociales creadas en torno al comportamiento femenino y masculino.¹⁵ Es decir, son construcciones sociales de lo que se espera sea el comportamiento de la mujer y del hombre.

¹¹ COHEN, J. Bruce, Introducción a la sociología, 1°ed., México, Mc Graw Hill, 1992, 37 p.

¹² PEREZ CONTRERAS, María de Montserrat, Discriminación de la mujer trabajadora, 1ª. Ed., México, 2004, Porrúa, p. 27.

¹³ GIL, González, Diana, Relación entre la androginia y bienestar psicológico en estudiantes universitarios, Tesis para obtener el título de Licenciada en Psicología, Universidad de las Américas Puebla, 2005, 2 p.

¹⁴ GUZMÁN, Stein, Laura, Roles Sexuales, Roles de Género y Poder, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Programa Mujer y Derechos Humanos (s.f.) 1 p. Disponible en: <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/docente/pd-000124.pdf>

¹⁵ Ibídem.

En razón de lo anterior, podemos deducir que el rol de género que se le asigna a una mujer es que ella sea, por ejemplo: dependiente, cariñosa, con espíritu maternal y hogareño; mientras que el hombre se espera que tenga como cualidades la independencia, el espíritu de competición, carácter agresivo, entre otros.

Marta Lamas, menciona que “el papel de género se configura con el conjunto de normas y prescripciones que dictan la sociedad y la cultura sobre el comportamiento femenino o masculino. Aunque hay variantes de acuerdo a la cultura, la clase social, el grupo étnico y hasta el estrato generacional de las personas, se puede sostener una división sexual del trabajo más primitiva: las mujeres paren a los hijos (rol sexual) y por lo tanto, los cuidan (rol de género)”.¹⁶ De acuerdo a lo anterior, Lamas considera que la sociedad ha otorgado a las mujeres y a los hombres comportamientos de acuerdo a sus características sexuales, lo que deriva en una división del trabajo y en relaciones de poder. Como anteriormente mencionamos.

1.2. Estereotipos de género.

Un estereotipo es la concepción que un grupo social tiene o asigna a algo o a una persona dándole ciertas características subjetivamente.¹⁷ Para Laird y Thompson, los estereotipos son “*generalizaciones preconcebidas sobre los atributos o características de la gente en los diferentes grupos sociales*”, como podemos notar, ambas definiciones comparten que el origen de los estereotipos radica en los grupos sociales y que su función es otorgarles características subjetivas a los individuos de acuerdo a las creencias de estos grupos.

Para Rebecca Cook y Simone Cusak, estereotipar es: “*la forma en que categorizamos a los individuos usualmente de manera inconsciente, en grupos o tipos particulares, en parte para simplificar el mundo a nuestro alrededor. Es aquel proceso mediante el cual adscribimos atributos generales, características o roles a*

¹⁶ LAMAS, Marta, La perspectiva de género, Programa Universitario de Equidad de Género, México, (s.f.) 222 p., disponible en:

http://www.pueg.unam.mx/images/seminarios2015_1/investigacion_genero/complementaria/lam_mrt.pdf

¹⁷ PEREZ CONTRERAS, María de Montserrat, Discriminación de la mujer trabajadora, 1ª. Ed., México, 2004, Porrúa, 26 p

*un individuo únicamente por el hecho de su aparente pertenencia a un grupo particular*¹⁸, en esta tesitura, podemos afirmar que los estereotipos afectan a todas las personas, tanto hombres y mujeres y que por el simple hecho de “*pertenecer*” a una sociedad, está se toma la libertad de asignarle las atribuciones que consideren pertinentes.

Ahora bien, los estereotipos de género, de acuerdo a Morales y de forma general, “*son creencias compartidas entre los individuos de un mismo grupo social respecto a las características que poseen hombres y mujeres*”.¹⁹ Baron y Byrne, agregan a la definición anterior el hecho de que los estereotipos “*desempeñan un importante papel en diversos procesos psicosociales, entre los que se encuentra el desarrollo de la propia identidad*”. El glosario del Instituto Nacional de las Mujeres, contempla que los estereotipos “*reflejan las creencias populares sobre las actividades, los roles, rasgos, características o atributos que caracterizan y distinguen a las mujeres de los hombres*”²⁰. Finalmente, la última definición interesante sobre los estereotipos de género que podríamos agregar, sería la de Cook y Cusak, en la cual los estereotipos de género “*son aquellos relacionados a la construcción o comprensión social y cultural de los hombres y mujeres derivadas de sus diferentes funciones físicas, biológicas, sexuales y sociales*”.²¹ Como habíamos señalado con anterioridad tanto el género como los estereotipos son construcciones sociales, estos afectan tanto a hombres como a mujeres. Tradicionalmente, estos estereotipos de género han afectado principalmente a las mujeres, ya que les ha asignado a las mujeres papeles que no son socialmente valorados. Esta situación, sin duda es una de las causantes de la existencia de discriminación a la mujer.²²

Cook y Cusak, dividieron a los estereotipos de género en cuatro: estereotipos de sexo, estereotipos sexuales, estereotipos de roles sexuales y estereotipos compuestos²³. Los primeros son aquellos que se enfocan en las diferencias físicas y

¹⁸ COOK, Rebecca J. y CUSACK, Simone, Gender Stereotyping. Transnational Legal Perspectives, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2010, p 1.

¹⁹ GARCIA, Estrada, Alba Roció, Diferencias entre hombres y mujeres en estereotipos de género y auto concepto, Tesis para obtener el grado de Licenciada en Psicología, Universidad Nacional Autónoma de México, 2013, 29 p.

²⁰ INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES, Glosario de Género, 1ªed., México, INMUJERES, 2007 p. 62

²¹ COOK, Rebecca J. y CUSACK, Simone, Gender Stereotyping. Transnational Legal Perspectives, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2010, 1 p.

²² Op. Cit.

²³ Óp. Cit.

biológicas entre hombres y mujeres. Un ejemplo de estos es la concepción de la debilidad “*innata*” de las mujeres frente a la fuerza inherente de los hombres.

Los estereotipos sexuales, que son aquellos que se fundamentan en la interacción sexual entre los sexos, como por ejemplo el sexo transaccional (intimidad sexual a cambio de algún objeto u oportunidad).

Los estereotipos de los roles sexuales, que refieren a los roles adscritos y esperados de las mujeres y los hombres, derivados de su construcción física, social y cultural²⁴. Estos se basan en los estereotipos de sexo para establecer los comportamientos que los individuos deben tener de acuerdo a su sexo, por ejemplo: la división sexual del trabajo.

Finalmente los estereotipos compuestos, son el resultado de la interseccionalidad (*intersectionality*) que señalan las formas en que se relacionan diferentes formas de categorización social de las personas como lo son, el sexo, el género, la edad, la raza, la orientación sexual., la etnia, las discapacidades, la clase social, entre otros. Estos son los estereotipos que dan lugar a la discriminación.

2. Perspectiva de género.

Como hemos señalado el género, los roles y los estereotipos son construcciones sociales sobre las cuales reposa el fenómeno de la discriminación. Sin embargo, las teorías feministas han propuesto un mecanismo para erradicar la desigualdad, en este caso, dentro del derecho. Una de estas herramientas y que ocupa a la presente investigación es la perspectiva de género, término que tiene su origen en la segunda mitad del siglo XX dentro de la investigación feminista, con el fin de abordar de manera integral la sexualidad humana y sus implicaciones dentro de la organización patriarcal de la sociedad.²⁵ Pero ¿Qué es la perspectiva de género?

A lato sensu, Mariblanca Staff Wilson considera que es una herramienta o mecanismo de análisis, que busca explicar el fenómeno de la desigualdad y de la

²⁴ Óp. Cit. 25-31.

²⁵ CAZÉS, Daniel, La perspectiva de género. Guía para diseñar, poner en marcha, dar seguimiento y evaluar procesos de investigación y acciones públicas civiles, CONAPO-PROAM, México, 1988, 1 p.

inequidad entre los hombres y las mujeres.²⁶ Como hemos mencionado con anterioridad, esta desigualdad entre los sexos tiene su base en los roles y estereotipos de género. Marta Lamas señala que la perspectiva de género implica reconocer que una cosa es la diferencia sexual y otra cosa son las atribuciones, ideas, representaciones y prescripciones sociales que se construyen tomando como referencia esta diferencia sexual.²⁷ Cuando se refiere a la diferencia sexual, hace referencia a la división que la sociedad realiza en base al sexo, misma que muchas veces es malinterpretada y se considera como una sola cosa, como el dar por hecho que el que una mujer se convierta en madre solo porque posee un aparato reproductivo femenino, sin considerar las circunstancias específicas que cada mujer tiene, como por ejemplo la infertilidad.

Uno de los fines que persigue la perspectiva de género es contribuir a la construcción subjetiva y social de una nueva configuración a partir de la resignificación de la historia, la sociedad, la cultura y la política desde las mujeres y con las mujeres.²⁸ El motivo es el devenir histórico de la sociedad patriarcal, androcéntrica que por muchos siglos mantuvo a un lado a las mujeres. Sin embargo, Marcela Lagarde manifiesta que la perspectiva de género, reconoce la diversidad de género y la existencia de hombres y mujeres, como un principio esencial en la construcción de la humanidad diversa y democrática.²⁹ Es por eso que, aunque el sentido común tienda a asociar el término como “exclusivo de las mujeres”, este tiene un sentido mucho más amplio³⁰ que incluye a los hombres en el cual se señalan las diferencias y semejanzas de los sexos, con el fin de que sea integral. A través de ella se pretende de construir la falsa dicotomía basada en los cuerpos de

²⁶ SANCHEZ Cordero de García Villegas, Olga, Perspectiva de Género e Interpretación Judicial, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 19 de febrero de 2003, 7-8 p. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/PERSPECTIVA%20DE%20GENERO%20E%20INTERPRETACION%20JUDICIAL.pdf>

²⁷ LAMAS, Marta, La perspectiva de género, Programa Universitario de Equidad de Género, México, (s.f.) 223 p., disponible en: http://www.pueg.unam.mx/images/seminarios2015_1/investigacion_genero/complementaria/lam_mrt.pdf

²⁸ LAGARDE, Marcela, El género”, fragmento literal: „La perspectiva de género 13 p., en Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia, Ed. horas y HORAS, España, 1996, pp. 13-38.

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ TÉLLEZ, Lino, Hilda, La incorporación legislativa de la licencia de paternidad, como mecanismo para fortalecer la equidad de género, Tesis para obtener el grado de Maestra en Derechos Humanos y Democracia, FLACSO-México, 2009, p.2.

las personas, así como las consecuencias que se le atribuyen³¹, ya que no concibe a los hombres y mujeres como seres inmutables, sino como individuos construidos socialmente.

La perspectiva de género se construye a través de diversas disciplinas, por lo cual es considerada como una visión interdisciplinaria, ya que busca bases históricas, biológicas, psicológicas, culturales y sociales. Dentro de estas disciplinas sociales, se encuentra el derecho en el cual también ha incursionado el feminismo. Catharine Mackinnon, abogada y feminista estadounidense, manifiesta lo siguiente acerca de la perspectiva de género: *“no buscamos dominar a los hombres. Para nosotras, la concepción de “poder” en el sentido de que alguien debe dominar es una noción masculina. Lo que buscamos es una transformación de los términos y condiciones del poder en sí mismo”*.³² Es decir la perspectiva de género busca deconstruir las relaciones sociales para visibilizar las relaciones de poder y evitar las desigualdades dentro de la organización social. Como se sabe el derecho regula el comportamiento social de los individuos, por lo que los ordenamientos jurídicos de cada sociedad reflejaran como es que regulan estas relaciones de poder y si, dentro del mismo, son un factor ya se ha de discriminación o de eliminación de la misma.

Levit y Verchick, definen a la perspectiva de género en el ámbito jurídico como *“una serie de métodos jurídicos propuestos por el feminismo como herramientas adicionales a las tradicionales y útiles para identificar y corregir la discriminación que generan las normas y las prácticas institucionales, con el fin de contribuir a cerrar la brecha de desigualdad entre las personas”*.³³ El que se incluya en esta definición la palabra *“feminista”*, no significa que se descarte en su totalidad a los métodos jurídicos tradicionales, sino que estos sean analizados evitando caer en la base histórica en la que fueron construidos, es decir con una perspectiva meramente masculina. En el siguiente apartado, analizaremos qué son los feminismos y su influencia en el derecho.

³¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el Derecho a la igualdad, México, 2013 p.64.

³² LARREA. Maccise, Regina, Motivación Judicial con Perspectiva de Género: Hacia un debido proceso constitucional, Tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2011, 68p.

³³ LEVIT, Nancy, y VERCHICK, Robert R.M., Feminist Legal Theory. A Primer, New York University Press, Nueva York, 2006, 45 p.

3. Feminismos y feminismo.

Existen múltiples significados que podemos atribuir a la palabra “*feminismo*” como lo son: doctrina, movimiento social, derechos de las mujeres, supremacía de las mujeres frente a los hombres, lesbianismo, entre otras que pueden caer en conceptualizaciones erradas del verdadero significado de feminismo.

Académicamente, se ha intentado desacreditar al feminismo, ya que es considerado como una lucha política, basados únicamente en sus exponentes más radicales o extremistas. Joan Scott, menciona que el feminismo comienza a llamar a sus teorías como “*teorías de género*” para poder legitimarse dentro de la academia.³⁴ Sin embargo, para poder definir al feminismo tendremos que hacerlo desde la diversidad de perspectivas que abarca.

Primeramente, la palabra feminismo se ha usado para denominar a los movimientos sociales encabezados en su mayoría por mujeres, que tienen como finalidad conseguir igualdad (ya sea económica, política, psicológica, cultural, etc.) con los hombres. También estos movimientos buscan visibilizar la subordinación de la mujer dentro de la sociedad. Si bien la mujer ha tenido una participación en la lucha social y política desde hace siglos, no es hasta el siglo XIX, el siglo de los grandes movimientos sociales, que el feminismo aparece ya como un movimiento social de carácter internacional, autónomo, teórico y organizado.³⁵

Podemos enumerar algunos de los movimientos feministas más importantes como lo son: el *sufragista* que tiene su primera victoria en Inglaterra en 1928 cuando se legaliza el voto de la mujer. El reconocimiento del día internacional de la mujer, derivado de la muerte de las obreras textiles de Nueva York por la huelga para la reducción de la jornada de trabajo, el 8 de marzo de 1987.³⁶ Las diversas manifestaciones por el derecho a decidir de las mujeres sobre su cuerpo y legalización del aborto. Los movimientos que surgen en la década de los setentas se dedicaron a denunciar la dominación masculina y la subordinación femenina.

³⁴ Véase: SCOTT, Joan, “El Género: una Categoría Útil para el Análisis Histórico”, en Lamas, Marta (comp.), El Género. La Construcción Cultural de la Diferencia Sexual, México, Programa Universitario de Estudios de Género, UNAM y Miguel Ángel Porrúa, 1996, 367 pp.

³⁵ MIGUEL, Ana, Feminismo moderno (s.f.) recuperado el 7 de agosto de 2014 de <http://www.mujiereisenred.net/historia-feminismo2.html>

³⁶ *Ibidem*

En otra de sus acepciones, feminismo hace referencia a una postura política, que si bien tiene relación con los movimientos sociales esta se enfoca al conjunto de creencias que dan lugar a dichos movimientos.³⁷ Esto también significa que el feminismo es una ideología. Sin embargo, no se puede hablar de una ideología única e universal, ya que existe una gran pluralidad de ideologías dentro del mismo, ya que depende de la interpretación individual de los y las doctrinarias y como su cosmovisión de la sociedad patriarcal hace que conciban al mundo.³⁸

Finalmente, la palabra feminismo también se emplea para abarcar a las diferentes teorías que dieron bases a estos movimientos, con el fin de explicar desde el origen la desigualdad entre los sexos. Ya que están intrínsecamente relacionados tanto los movimientos, como la postura política-ideológica y la teoría, esta también es plural, por lo tanto existen múltiples teorías con diferentes perspectivas pero que tienen como base al feminismo para explicarse.

Consideramos que una de las definiciones más completas es la que menciona Castells, quién sostiene lo siguiente: *“entendemos por feminismo lo relativo a todas aquellas personas y grupos, reflexiones (sic) y actuaciones orientadas a acabar con la subordinación, desigualdad y opresión de las mujeres y lograr, por tanto, su emancipación y la construcción de una sociedad en que ya no tenga cabida las discriminaciones por razón de sexo y género”*³⁹. Esto porque consideramos engloba los objetivos primordiales que persiguen los feminismos que son:

- Eliminar la subordinación de la mujer frente al hombre y por tanto la dominación masculina.
- Eliminar la desigualdad entre los sexos, entendiendo que esta erradicación tiene que ser integral, es decir en todos los aspectos de la vida como lo son: político, laboral, económico, jurídico, social, cultural, entre otros.
- Eliminar la opresión de la mujer.

³⁷ LARREA. Maccise, Regina, Motivación Judicial con Perspectiva de Género: Hacia un debido proceso constitucional, Tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2011, 57p.

³⁸ FACIO, Alda y FRIES, Lorena, Genero y Derecho, 1ed., American University Lom, Chile, 1999, 26-27 pp.

³⁹ Ibidem, 25 p.

Estos objetivos son los que forman la base para el surgimiento de los movimientos, las políticas, la ideología y la teoría.

Primordialmente consideramos que al feminismo le interesa el estudio de las relaciones de poder entre los sexos. Si bien se considera que hay una sociedad patriarcal, este sistema tiene percepciones diferentes de acuerdo a cada cultura. Es por esta razón que de acuerdo a la corriente del feminismo que se recurra, tendrá cierto énfasis en aspectos que se consideren relevantes en cada sociedad. Para Mackinnon, *“el feminismo busca empoderar a las mujeres en sus propios términos. Busca valorar lo que las mujeres han hecho tradicionalmente y, al mismo tiempo, permitirles hacer todo lo demás. Busca no únicamente que se les valore, sino que participen en el proceso de definición del valor en sí mismo. En este sentido, la demanda de participación se convierte en una demanda de cambio”*.⁴⁰ En este sentido, podemos afirmar que el feminismo no trata de imponer una sola postura que se considere como la ideal para lograr sus objetivos, sino reivindicar a la mujer, lograr que este en las mismas condiciones que el hombre para que pueda ejercer con libertad sus derechos que le corresponde. Algunos autores, como Alda Facio, consideran que es incorrecto definir de forma estricta al feminismo como una serie de corrientes que buscan “conceder a la mujer igual capacidad y los mismos derechos que a los hombres, ya que mantener esa visión sería seguir perpetuando el modelo masculino que tiene el patriarcado”.⁴¹

3.1. Teoría jurídica feminista

Como mencionamos en el apartado anterior, el feminismo es multidisciplinario y aunque no es exclusivo, su campo de investigación radica en las ciencias sociales. El derecho entra en la clasificación de ciencia social y dada la naturaleza del mismo, resultaba indiscutible que fuera objeto de estudio del feminismo teórico.

En la actualidad, se considera que después de varias décadas de movimientos y luchas feministas, se ha logrado que la mayoría los estados democráticos tengan

⁴⁰ MACKINNON, Catharine A., *Feminism Unmodified. Discourses on Life and Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts y Londres, Inglaterra, 1987, p.22.

⁴¹ Op.cit.

ordenamientos jurídicos que establecen una igualdad formal de derechos y obligaciones entre las personas.⁴² Sin embargo, aunque se han avanzado en la promulgación de leyes con perspectiva de género, no todas han sido alcanzadas por esta y aun reflejan varios estereotipos y roles de género que continúan siendo una carga tanto para hombres, como a las mujeres. El que algunas normas aun no sean armonizadas con los derechos humanos y la perspectiva de género propicia que existan las diferencias entre los sexos y perpetúe la discriminación hacia las mujeres, niños, personas homosexuales, entre otros grupos vulnerables.

Nancy Levit y Robert Verchik, mencionan que las teorías jurídicas feministas son aquellas que *“enfatan el papel del derecho al describir a la sociedad y al prescribir cambios, mientras que otro tipo de teorías feministas pueden hacer justo lo contrario llegando a cuestionar el papel que el derecho desarrolla en ello”*.⁴³ Siguiendo esta tesitura, Alda Facio y Lorena Fries manifiestan que *“el feminismo es un rico instrumento para llenar de contenidos más democráticos los valores que podríamos querer preservar. Es decir, conociendo el pensamiento feminista, podríamos mantener –dándoles otro contenidos– los principios e instituciones que el mismo Derecho nos ha enseñado a valorar para así poder lograr más justicia y armonía en nuestras sociedades”*.⁴⁴

Esto es así porque tanto el derecho como el feminismo tienen su base en la sociedad, como hemos repetido, la teoría feminista interpretará y propondrá los mecanismos necesarios para acabar con las relaciones de poder entre los sexos, de acuerdo a la cosmovisión que él o la investigadora tengan dependiendo a que sociedad pertenezca. Es evidente que no serán las mismas necesidades en países desarrollados como los que forman la Unión Europea, que en la liga de países Árabes.

De acuerdo a Carol Smart⁴⁵, dentro de la teoría feminista en el estudio jurídico, esta presenta tres problemas que se pueden clasificar en los siguientes grupos:

⁴² DE LAS HERAS, Aguilera, Samara, Una aproximación a las Teorías Feministas, Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política, n°9, enero 2009, 45 p. Disponible en: <http://universitas.idhbc.es/n09/09-05.pdf>

⁴³ LEVIT, Nancy, y VERCHICK, Robert R.M., Feminist Legal Theory. A Primer, New York University Press, Nueva York, 2006, p. 8.

⁴⁴ FACIO, Alda y FRIES, Lorena, Genero y Derecho, 1ed., American University Lom, Chile, 1999, 9 p.

⁴⁵ SMART, Carol, La Teoría Feminista y el Discurso Jurídico, En BIRGIN. Haydée (comp). El derecho en el género y el género en el Derecho, Buenos Aires, Editorial Biblos, 2000, pp. 31- 32.

- El grupo de “*a la letra escrita*”: que son aquellos que manifiestan su oposición a la idea de que el análisis teórico sirva a los propósitos del derecho más allá de los estrechos límites demarcados por los cursos sobre jurisprudencia.
- El grupo liberal: que es aquel que se resiste a aceptar que la teoría feminista sea la ideal para el derecho. Su argumento principal es el que la mayoría de los países democráticos y desarrollados tienen ordenamientos jurídicos con perspectiva de género.
- El grupo “*practico*”: tiene su fundamento en algunos sectores feministas, que manifiestan que el hacer teoría como actividad masculina, por lo tanto pugnan porque haya un compromiso práctico y está en contra de la teoría por no considerarla suficiente.

Para la autora, estas posturas representan un obstáculo para las feministas que proponen la existencia de la teoría jurídica feminista, ya que impiden desde sus sectores un verdadero cambio en la normatividad de un país.

Para poder comprender la influencia del feminismo en la teoría jurídica, es necesario hacer un breve repaso desde la ilustración hasta la actualidad.

Se considera que el feminismo como movimiento social y teórico, surge durante la Ilustración, con el surgimiento del nuevo orden jurídico, político y social que se cimienta en la primacía de la ley y la autonomía de los seres humanos.⁴⁶ Cabe mencionar, que aunque se reconoce a la dignidad humana y los derechos humanos, esta era exclusiva de los hombres, por lo que aún se mantienen a las mujeres y otros grupos vulnerables excluidos de esta. Sin embargo, las feministas ilustradas, tomaran de este cambio los conceptos de universalidad de la razón, la emancipación de los prejuicios, el principio de igualdad y la idea de progreso.⁴⁷ La mayor aportación de estas feministas fue evidencias las incongruencias y contradicciones del discurso ilustrado. Es por este surgimiento que el feminismo de la ilustración está estrechamente vinculado con la teoría de los derechos humanos pues comparten nociones de libertad, igualdad e individualidad.

⁴⁶ DE LAS HERAS, Aguilera, Samara, Una aproximación a las Teorías Feministas, Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política, n°9, enero 2009, 48 p. Disponible en: <http://universitas.idhbc.es/n09/09-05.pdf>

⁴⁷ *Ibidem*.

Esta vinculación entre la teoría de los derechos humanos y el feminismo estaría legitimada por pensadoras como Mary Wollstonecraft que era defensora de derechos humanos.⁴⁸

Justamente con la obra *“Vindicación de los Derechos de la Mujer”* de Wollstonecraft, que las doctrinarias cierran el periodo de la ilustración y da inicio el feminismo del siglo XIX, mejor conocido como la segunda ola del feminismo. La pugna de este periodo ya no solo sería el reconocimiento como seres humanos de las mujeres, sino el derecho al voto y el reconocimiento de la ciudadanía de las mujeres.⁴⁹ Este periodo de los movimientos feministas se caracteriza por el desarrollo desigual para el reconocimiento de estos derechos. La primera nació en reconocer este derecho es Inglaterra en 1928, que tuvo como representantes a Emmeline Pankhurst y sus hijas Sylvia y Christable, quienes fundaron en 1903 la Unión Social y Política de las Mujeres, cuyo objetivo era la aprobación parlamentaria de derecho a sufragar de la mujer. En México este derecho no fue reconocido hasta 1953, casi treinta años después.

Para Amelia Valcárcel, el sufragismo favoreció a la creación de una política democrática, pues aportó la palabra *“solidaridad”* en el ejercicio democrático y el uso de métodos de lucha no violentos.⁵⁰

Durante este periodo surge el feminismo socialista, ya que los socialistas utópicos son los primeros en abordar el tema de la mujer. Sería a través del socialismo marxista que se hablaba de *“una nueva explicación del origen de la opresión de las mujeres y una nueva estrategia para su emancipación”*.⁵¹ Friederich Engels consideraba que la subordinación de la mujer no estaba basada en causas biológicas, sino en la aparición de la propiedad privada.⁵²

Simone de Beauvoir publica *“El segundo sexo”* en 1948, esta obra es considerada la más representativa para el desarrollo del feminismo en las décadas siguientes. En él, se cuestiona el significado de ser mujer y concluye que no sé nace

⁴⁸ DE BEAUVOIR, Simone, *El Segundo Sexo*, 1° reimpresión, Argentina, 2013, De Bolsillo, 115 p.

⁴⁹ DE LAS HERAS, Aguilera, Samara, *Una aproximación a las Teorías Feministas*, Universitat, Revista de Filosofía, Derecho y Política, n°9, enero 2009, 53 pp. Disponible en: <http://universitas.idhbc.es/n09/09-05.pdf>

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ *Ibíd.* p.54.

⁵² DE BEAUVOIR, Simone, *El Segundo Sexo*, 1° reimpresión, Argentina, 2013, De Bolsillo, 105-106 pp

mujer, sino que se convierte en mujer a través de la construcción social de la misma.
⁵³ Este análisis permitiría el desarrollo de las teorías de los años posteriores.

A partir de los años setentas surgen tres etapas fundamentales para el desarrollo de la teoría jurídica feminista: la etapa de la igualdad o feminismo de la igualdad, la etapa de la diferencia o feminismo de la diferencia en los años ochenta y a partir de los años noventa en adelante, la etapa de la diversidad o el feminismo de la diversidad.⁵⁴

El feminismo de la igualdad engloba al feminismo liberal, socialista y marxista, que tienen en común el esfuerzo por ampliar el marco público de los derechos de las mujeres, convencidos de que puede entenderse que existe un sexo indiferenciado y universal.⁵⁵ Es decir su principal característica es que enfatizan las similitudes entre hombres y mujeres, cuyo objetivo era eliminar las distinciones normativas explícitas por razón de sexo que existían. Su argumento era *“dado que las mujeres son iguales a los hombres en los aspectos relevantes (jurídicamente), merecen acceso a las instituciones públicas, beneficios y oportunidades en los mismos términos que los hombres.”*⁵⁶ El análisis jurídico giró entorno a los derechos individuales, principalmente las relaciones con educación o trabajo remunerado. En esta etapa no se desarrolló ninguna teoría con relación al género y el Derecho.

El feminismo de la diferencia, o indómito, es aquel que defiende que la causa de la desigualdad real entre hombres y mujeres es la caracterización patriarcal de la mujer porque el feminismo de la igualdad, quiere equiparar a la mujer al igual que el hombre. Por el contrario, este feminismo sostiene que las mujeres no pueden ni quieren insertarse como iguales en el mundo proyectado por los hombres.⁵⁷ Las investigadoras feministas, notaron que las reformas a las leyes no subsanan las desigualdades que existían entre hombres y mujeres. Su característica es que ellas resaltan las diferencias relevantes entre hombres y mujeres, que el sistema jurídico debía subsanar. Su principal aportación es la reconfiguración del concepto de igualdad, que hasta ese momento, jurídicamente significaba *“tratamiento idéntico”*.

⁵³ Véase DE BEAUVOIR, Simona, *El Segundo Sexo*, 1° reimpresión, Argentina, 2013, De Bolsillo, 727 pp

⁵⁴ CHAMALLAS, Martha, *Introduction to Feminist Legal Theory*, 2ª ed., Aspen Publishers, Nueva York, 2003.

⁵⁵ DE LAS HERAS, Aguilera, Samara, *Una aproximación a las Teorías Feministas*, Universitas, *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, n°9, enero 2009, 57 p. Disponible en: <http://universitas.idhbc.es/n09/09-05.pdf>

⁵⁶ Op. Cit. 16 p.

⁵⁷ Op.Cit. 62 p.

Se propone a la discriminación indirecta, para crear situaciones jurídicas diferenciadas para cada sexo.⁵⁸ Por tanto esto significa que tenía que reformarse el orden jurídico, pues las leyes de ese momento estaban pensadas entorno al hombre y por tanto al no ser iguales que las mujeres, no eran funcionales y propiciaban la desigualdad jurídica de los sexos.

Este feminismo engloba dos corrientes: las feministas culturales y las radicales. Las primeras enfatizan las diferencias biológicas y culturales entre hombres y mujeres. Su principal crítica al Derecho, es que este es masculino, en el sentido de que se aproxima a los seres humanos como desconectados físicamente y separados entre sí.⁵⁹ Este feminismo es el que reconoce que la diferencia entre los hombres y mujeres radica en el valor que se les da a ambos dentro de una sociedad.

Por su parte, el feminismo radical, es aquel que explica la subordinación de la mujer por medio de las relaciones de poder. Su crítica se centra en la estructura de las instituciones sociales que estaban construidas con fundamento en la ley masculina.⁶⁰ Para este feminismo las diferencias por sexo no son el origen de la desigualdad, sino las diferencias de género.

El feminismo de la diversidad, surge debido a las críticas que realizan las académicas por centrar el problema como una cuestión de desigualdad entre los sexos, sin ninguna otra posibilidad, lo que relegaba a los grupos de mujeres lesbianas o de razas diferentes a la blanca. Su característica principal, es que toma en cuenta la pluralidad de identidades y contextos particulares de cada individuo.⁶¹ La postura que toman es asumir que hay una esencia común a todas las mujeres-sea la opresión que sufren a causa de los hombres o la diferente voz de las mujeres.⁶² Esta corriente tiene dos vertientes, el feminismo crítico de la raza y el feminismo lésbico.

El primero enfatiza que las personas pueden tener múltiples identidades, es decir que no únicamente se centre el estudio al sexo, sino a las características

⁵⁸ LARREA. Maccise, Regina, Motivación Judicial con Perspectiva de Género: Hacia un debido proceso constitucional, Tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2011, 74 p.

⁵⁹ *Ibíd.*

⁶⁰ *Ibíd.*, p. 78.

⁶¹ *Ibíd.*

⁶² *Ibíd.*

particulares de cada persona. Su crítica al derecho, desmiente la idea de las leyes son neutrales y objetivas, pues las conciben como un medio que sirve para conservar las relaciones de poder.

El feminismo lésbico se centra en la postura de la existencia de un vínculo entre el sexismo y el heterosexismo. En el área del derecho, aportan al tema de la discriminación, la multiplicidad. Es decir que una discriminación puede ser múltiple, en el caso de las mujeres lesbianas, por sexo y por su identidad sexual.

Como hemos podido analizar, todos estos feminismos han tratado a la desigualdad de formas diferentes, contraponiéndose y realizando diversas aportaciones, en este caso al Derecho, que han permitido que la perspectiva con que este se aplique sea adecuada y acorde a las necesidades de los individuos. Queda claro que el feminismo es flexible, pues su propósito es erradicar la desigualdad derivada de las relaciones de poder que se han generado desde la antigüedad entre hombres y mujeres.

Carol Smart⁶³, analizo al derecho desde la teoría jurídica feminista y determino las siguientes características de esta ciencia y del porque se deben de tomar en cuenta cuando se pretende legislar con perspectiva de género.

Para ella, el derecho tiene género. Como hemos recalado, al ser una sociedad patriarcal sus normas jurídicas han reflejado la situación de desigualdad entre hombres, mujeres y aquellos grupos que no cumplan con las características de los primeros y por tanto sean vulnerables. Considera que al pensar al que el derecho tiene un género, pasa por tres fases de argumentación:

- El derecho es sexista: porque pone a la mujer en desventaja, por establecer una diferenciación entre hombres y mujeres. Esta desventaja se puede identificar ya sea en la forma de juzgar, igualdad de oportunidades, entre otras.
- El derecho es masculino; se refiere a que legisladores, juzgadores e incluso postulantes en su mayoría son hombres y por tanto, su cosmovisión se ve reflejada en los actos jurídicos que realicen, pues carecerán de objetividad

⁶³ SMART, Carol, La Teoría Feminista y el Discurso Jurídico, En BIRGIN. Haydée (comp). El derecho en el género y el género en el Derecho, Buenos Aires, Editorial Biblos, 2000, pp. 34.41.

- El derecho tiene género: ya que en su totalidad, el derecho insiste en hacer una diferenciación entre los sexos, ya sea en la práctica o en las normas.

Al observar estos puntos, resulta fácil analizar la normatividad de nuestro país y verificar si cumple con los estándares que se necesitan para que las leyes no continúen perpetuando la discriminación.

Luego de haber analizado los términos más importantes y las corrientes del feminismo dentro de las cuales se desarrolla la perspectiva de género, es posible analizar la normatividad de nuestro país. En este caso, la legislación laboral en materia del derecho a la licencia por maternidad y el permiso de paternidad. Aunque más adelante se tratarán los temas a profundidad, resulta evidente que de acuerdo a los conceptos aquí presentados, ambas figuras fomentan los estereotipos y roles de género y por supuesto la discriminación entre hombres y mujeres.

CAPÍTULO 2. LOS PERMISOS PARENTALES EN EL MUNDO

SUMARIO: 4. La Unión Europea. 4.1. Suecia 4.2. Alemania 4.3. Finlandia 4.4. Noruega 4.5. España
5. América: Estados Unidos 5.1. Canadá 5.2. Argentina 5.3. Brasil 5.4. Cuba 5.5. Chile

Ya que hemos revisado el impacto del feminismo en el Derecho y sus aportaciones académicas que servirán de base para la presente investigación, resulta conveniente analizar algunas de las políticas públicas en materia de permisos parentales implementadas en Europa y América, esto en razón de comparar los resultados que han tenido. El fin de este breve análisis consiste en determinar porque consideramos que la actual política laboral de equidad de género en materia de permisos por paternidad y licencias por maternidad resulta insuficiente para lograr los objetivos y los compromisos que nuestro país contrajo con la firma de diversos instrumentos internacionales que estudiaremos en los siguientes capítulos. Además, esto servirá para desarrollar una propuesta de reforma constitucional y a las leyes reglamentarias que podría resultar funcional para nuestro país.

4. La Unión Europea.

En diciembre de 1995 se creó el Acuerdo Marco sobre Licencia Parental, mismo que entro en vigencia en junio de 1996, entre los interlocutores sociales de la Unión Europea, quienes siempre han considerado como parte de su agenda las políticas de protección a la maternidad y a la paternidad al incluirlo en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, de 1989 la igualdad de trato entre hombres y mujeres y la obligación de los Estados de garantizar las medidas necesarias para que estos pudieran conciliar su vida familiar.⁶⁴

El acuerdo marco establece condiciones laborales para hombres y mujeres que habiten en la unión europea y que estas les permitan compaginar estas actividades con su vida familiar. Entre las políticas que recomienda a los países de la Unión Europea se encuentran el derecho de hombres y mujeres a la licencia parental para cuidar a los menores ya sea por nacimiento o adopción, protección del empleo

⁶⁴ Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989.

frente a despidos por causa de estas licencias.⁶⁵ En 2010 se celebró un nuevo Acuerdo marco, en el cual se amplió la duración del permiso parental a 4 meses para cada progenitor que aplica a todos los trabajadores y a cualquier tipo de contrato.⁶⁶ De acuerdo a esta disposición, las licencias parentales debían seguir los siguientes estándares:

- Aplicar tanto a hombres como a mujeres, independientemente del tipo de contrato.
- Su duración mínima debía ser de 4 meses para cada padre y madre trabajadora, sin tener que transferirse de un progenitor a otro.
- El permiso sería otorgado por nacimiento o adopción de un hijo, y cada legislación determinaría hasta que edad del menor podría otorgarse, poniendo una edad límite mínima de 8 años.
- Adaptar el permiso a las necesidades de trabajadores y empleadores, permitiendo el acuerdo del tiempo parcial o completo.
- Subordinar el derecho al permiso a una antigüedad superior a un año.
- Mantiene la protección al trabajo, al garantizar el derecho de los trabajadores a volver al trabajo que tenían o bien, que el empleador le proponga un trabajo similar o igual al que se estableció en su contrato de trabajo.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce en su artículo 33, párrafo segundo lo siguiente: “Con el fin de poder conciliar vida familiar y vida profesional, toda persona tiene derecho a ser protegida contra cualquier despido por causa relacionada con la maternidad, así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y a un permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño”. Este precepto obliga a los países que forman parte de la unión europea a modificar sus legislaciones, en concordancia con el acuerdo marco, para garantizar el cumplimiento de estos derechos. Si bien como mencionamos anteriormente, el Acuerdo Marco establece algunos lineamientos fundamentales para aplicar la

⁶⁵ TÉLLEZ, Lino, Hilda, La incorporación legislativa de la licencia de paternidad, como mecanismo para fortalecer la equidad de género, Tesis para obtener el grado de Maestra en Derechos Humanos y Democracia, FLACSO-México, 2009, p.17.

⁶⁶ Permiso parental, (s.f.) recuperado el 30 de agosto de 2014, de http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/equality_between_men_and_women/em031_es.htm

política, deja al arbitrio de cada país el resto de las reglas de otorgamiento. Es por esta razón que estudiaremos algunos casos relevantes de países europeos y como operan las licencias parentales en sus naciones.

4.1. Suecia

El derecho al descanso por maternidad sin paga en Suecia fue introducido en 1901, como parte del subsidio estatal del esquema de seguro por enfermedad. Para 1955, se adoptó la política de la licencia por maternidad pagada por 3 meses.⁶⁷

Este país fue el primero en adoptar el permiso de paternidad en 1974, durante el gobierno del Primer Ministro Olof Palme. Esta introdujo el seguro de los padres como una prestación estatal, esto significa que el gobierno da un pago para que los padres puedan obtener un permiso con goce de sueldo para cuidar a sus hijos. Así también este subsidio podría ser repartido entre los progenitores como mejor les conviniera.

En 1995 con el fin de reforzar esta licencia, se estableció un mes no transferible del permiso parental, mismo que aumentaría a 2 meses en el año 2002.⁶⁸

Sin embargo, en 2003 los padres suecos solo usaron el 17% de los días de permiso remunerado que les correspondían. La prestación parental en relación con el nacimiento de un hijo, concede un total de 480 días por hijo o hija. De estos días 60 días son exclusivos para el padre y sesenta para la madre, el resto tienen poder de elegir compartirlos como les favorezcan.

El subsidio que reciben de 390 días equivale al 80% de los ingresos del progenitor hasta determinado tope. Los 90 días restantes se pagan con una cantidad diaria establecida. Los padres trabajadores tienen derecho a 10 días de permiso remunerado al nacer el hijo o hija.

Actualmente Suecia cuenta con una Ley sobre la Licencia Parental, en la que se establece el derecho no solo de los padres trabajadores, sino de los tutores

⁶⁷DATTA, Gupta, Nabanita y otras, Child Care and Parental Leave in the Nordic Countries: A Model to Aspire to?, IZA DP No. 2014, Discussion paper series, marzo 2006, p. 6, disponible en: <http://ftp.iza.org/dp2014.pdf>

⁶⁸HINCKS, Rob, Suecia fomenta la paternidad. Consultado el 30 de agosto de 2014, disponible en: www.uv.es/csif/Suecia%20fomenta%20la%20paternidad.doc

legales o cualquier hombre que haya tomado a su cuidado una persona menor de edad, a acceder a esta licencia. Esta ley prevé cinco tipos de licencias parentales:⁶⁹

- La licencia de maternidad para la mujer trabajadora desde el parto e incluye el permiso de lactancia.
- Licencia completa para un padre hasta que el menor cumpla 18 meses, sujeta a que el padre reciba el beneficio completo de la licencia parental para tiempo después.
- Licencia parcial donde uno de los progenitores reduce su horario de trabajo normal y en la cual tiene un beneficio económico proporcional a las horas reducidas.
- Licencia parcial sin beneficio económico, en esta la reducción de la jornada laboral es hasta un cuarto y se puede prolongar hasta que el menor cumpla 8 años.
- Licencia con beneficio económico temporal, que se otorga cuando los trabajadores tengan que cuidar temporalmente de su hijo o hija.

Al tratarse de una adopción, la Ley Sueca, contempla que el término para ser otorgada se contará a partir de que los padres reciben al menor y su derecho termina cuando él o la menor llegan a los 8 años o terminan su primer año escolar.

Estas licencias están diseñadas para atender el bienestar y las necesidades de los trabajadores y no las de los patrones, quienes se ven obligados a suplir a sus elementos de acuerdo a la reducción de sus horarios o del descanso que tomen.

El resultado de esta política es que Suecia es un país con un nivel de empleo por encima de la media entre las mujeres y una de las tasas de natalidad más alta de Europa⁷⁰ y ha creado condiciones adecuadas de equidad de género, eliminando gran parte de los roles y estereotipos de género que dejó la división del trabajo, ya que en Suecia es tan común ver a un padre lavando la ropa y cuidando de sus hijos e hijas, como a una madre.

⁶⁹ TÉLLEZ, Lino, Hilda, La incorporación legislativa de la licencia de paternidad, como mecanismo para fortalecer la equidad de género, tesis para obtener el grado de maestra en Derechos Humanos y Democracia, FLACSO-MEXICO, 2009, pp. 21-22.

⁷⁰ Op. cit.

4.2. Alemania

El permiso de maternidad nace con los seguros laborales que promueve Otto von Bismark a finales del siglo XIX. La aprobación de la ley nacional de seguridad social de 1883, significó la adopción del permiso de maternidad pagado.⁷¹

El permiso de maternidad fue introducido por los legisladores hasta 1952, este otorgaba 12 semanas de descanso con goce de sueldo para las madres trabajadoras. En 1979 hubo una reforma que dejó este permiso intacto pero introdujo un periodo vacacional de 6 meses por maternidad, en la que la madre recibiría una paga mensual fija de setecientos cincuenta marcos alemanes.⁷²

Con la guerra fría, Alemania del Oeste, adoptó la licencia de paternidad en 1986 que adicionó la licencia por maternidad de 6 meses y concedió una licencia parental de 10 meses para padres y madres, de la que recibirían mensualmente seiscientos marcos alemanes, durante este periodo los padres podrían trabajar medio tiempo (19 horas a la semana), lo que facilitaba el reingreso de estos al trabajo.

En la actualidad, la licencia parental en Alemania va dirigida para los trabajadores que tienen a su cuidado a niños menores de 3 años. Durante este periodo no se goza de sueldo, pero el patrón está obligado legalmente a conservar el puesto del trabajador hasta que este regrese. La duración es de 14 semanas, 6 semanas antes de la probable fecha de parto y 8 semanas después de este. En el caso de la licencia de maternidad, esta es pagada por el seguro de salud y las ganancias que haya obtenido en el trabajo.

Con el consentimiento del patrón pueden acceder a un permiso parental de 12 meses que puede ser usado entre el tercer y octavo cumpleaños del menor.⁷³

⁷¹ CASTRO, García, Carmen y PAZOS, Moran, María, Hombres, cuidados e igualdad de género: fundamentos para la equiparación efectiva entre los permisos de padres y madres, septiembre 2011, p. 5.

⁷² KAMERMAN, B., Sheila, Maternity, paternity, and parental leave policies; the potential impacts on children and their families. Encyclopedia on Early Childhood Development, 2005.

⁷³ Stichwortverzeichnis, Elternzeit, Familien-Wegweiser.de, (s.f.), recuperado el 31 de agosto de 2014 de <http://www.familien-wegweiser.de/wegweiser/stichwortverzeichnis,did=40002.html>

4.3. Finlandia

La licencia por maternidad fue adoptada en 1964 y otorgaba 9 semanas de descanso con goce de sueldo. Antes de su adopción, las mujeres embarazadas podían optar por los fondos de enfermedad. La licencia por paternidad fue adoptada en 1978 y para 1980, se permitió a las madres compartir con los padres, cuatro de las 43 semanas de licencia que gozaban.

En la actualidad, este es otro de los países que tiene un sistema flexible en cuanto al otorgamiento de las licencias parentales⁷⁴. La licencia por maternidad es de 103 días de trabajo, mientras que la licencia parental es de 158 días laborales y el permiso de paternidad es 54 días laborales. Estos tres tipos de licencia cubren de manera amplia el primer año de vida del menor.

Los beneficios que se otorgan durante el goce de las licencias parentales van del 70 al 90% de las ganancias anuales de un año anterior e incluso cuentan con ayuda financiera.

También los padres trabajadores, al término de sus licencias pueden reducir sus jornadas laborales hasta que el menor entre al segundo año escolar.

En septiembre de 2013, el gobierno propuso un seguro de cuidados que permitiría a los padres con hijos menores de 3 años combinar tiempo parcial sus actividades laborales y de cuidado infantil.

Estas licencias y prestaciones están reguladas en diversas normas como lo son: la ley sobre contratos de trabajo, ley sobre seguros por enfermedad y la ley para apoyar el cuidado de un niño en casa y para cuidado privado.

Dentro de las licencias que otorga, también contempla la hipótesis de los padres divorciados, en la cual el padre tiene derecho a una licencia temporal de cuidado, si en ese momento tiene a su hijo o hija bajo su tutela.⁷⁵

Entre los múltiples beneficios que reciben, está el derecho a regresar a su trabajo anterior y si este ya no está disponible, se le debe ofrecer un trabajo similar.

⁷⁴Finland: Universal services and financial benefits to promote the well-being of all children and families, European Union, (s.f.) recuperado el 31 de agosto de 2014 de: http://europa.eu/epic/countries/finland/index_en.htm

⁷⁵ TÉLLEZ, Lino, Hilda, La incorporación legislativa de la licencia de paternidad, como mecanismo para fortalecer la equidad de género, tesis para obtener el grado de maestra en Derechos Humanos y Democracia, FLACSO-MEXICO, 2009, p. 24.

4.4. Noruega

De acuerdo con un estudio de la OIT titulado “*Gender Equality and Decent Work: Good Practices at the Workplace*”, se señaló a Noruega como el país que concede el permiso de paternidad remunerado de mayor duración tras el nacimiento de un hijo o hija. Las madres trabajadoras noruegas, reciben una baja de 11 meses.⁷⁶

La licencia de maternidad pagada fue adoptada por el país nórdico en 1956, otorgando un periodo de descanso de 12 semanas. Este esquema se extendió hasta las 18 semanas en 1977, además de que se adopta por primera vez la política de la licencia por paternidad, en ese mismo año. Desde ese momento se han ido incrementado desde las 18 hasta las 59 semanas, para la licencia de maternidad.⁷⁷

La mujer puede elegir una licencia de 49 semanas con el pago del 100% del salario o bien, 59 semanas con el 80% del salario, que será dividido entre ambos padres.

Por ley, la madre está obligada a tomar 9 semanas para ella, debe dejar el trabajo al menos 3 semanas antes de la fecha de parto y tomar las siguientes 6 semanas para el cuidado del menor.

En el caso del padre, este puede tomar 2 semanas de descanso con goce de sueldo cuando el bebé nace y está obligado por ley, a tomar 14 semanas de licencia antes de que el niño cumpla 3 años. El resto de las semanas, tendrán que elegir los padres como usarlas, ya sea que la madre tome el descanso completo o el padre o ambos las compartan.

Para el caso de las adopciones, el niño debe ser menor de 15 años para recibir la licencia y el subsidio parental.⁷⁸

⁷⁶Papá moderno: la política progresista de Noruega sobre permiso de paternidad, agosto de 2005, revista de trabajo No. 54, recuperado el 31 de agosto de 2014 de http://www.ilo.org/global/publications/magazines-and-journals/world-of-work-magazine/articles/WCMS_081438/lang--es/index.htm

⁷⁷DATTA, Gupta, Nabanita y otras, Child Care and Parental Leave in the Nordic Countries: A Model to Aspire to?, IZA DP No. 2014, Discussion paper series, marzo 2006, p. 6, disponible en: <http://ftp.iza.org/dp2014.pdf>

⁷⁸Parental Benefit, publicado el 19 de julio de 2013, recuperado el 31 de agosto de 2014 de <https://www.nav.no/Parental+benefit.353588.cms#>

4.5. España

El origen del permiso de maternidad se remonta a principios del siglo XX. Las primeras políticas de permisos parentales en ser adoptadas fueron las reducciones de jornada y las excedencias y fueron implementadas en 1980, siendo sin goce de sueldo o alguna prestación económica. El primer permiso de paternidad por nacimiento se constituye en este mismo año, concediendo 2 días de descanso con goce de sueldo. En 1989 se adiciona la ley y se permite acceder a ellas en caso de adopciones. En 1999, esta clase de prestaciones dejan de ser familiares y se convierten en individuales.⁷⁹

Este país cuenta con permisos de maternidad, paternidad, reducción de jornada, excedencia y permiso por lactancia.

La licencia de maternidad por nacimiento y por adopción, tiene una duración de 16 semanas ininterrumpidas, sin embargo estas semanas pueden ampliarse si hay un parto múltiple, se incrementaran 2 semanas más por cada hijo que nazca o por cada menor que se adopte. Si el hijo nace con alguna discapacidad o el adoptado tiene alguna discapacidad, también se agregaran 2 semanas adicionales.

En caso de la licencia por paternidad esta es otorgada por nacimiento y adopción. Ésta solo se otorgará si el padre está afiliado algún régimen del sistema de seguridad social español y siempre que haya cotizado 180 días dentro de los 7 años inmediatamente anteriores a la fecha de inicio del permiso o bien 360 días a lo largo de su vida laboral. Este empezará a operar al día siguiente del nacimiento o de la resolución judicial o administrativa que constituya la adopción y consta de 15 días naturales ininterrumpidos, con goce del 100% del sueldo. Este país contempla la prescripción del derecho a los 5 años del nacimiento o adopción del menor.

Si ambos progenitores trabajan, tienen la opción de dividirse las semanas y el subsidio como mejor les favorezca, así como también pueden optar por un régimen de tiempo parcial de jornada, siempre y cuando el patrón este de acuerdo con ello.

⁷⁹MEIL, Landweling, Gerardo y otros, El uso social de las reducciones de jornada y excedencias en España, Universidad Autónoma de Madrid, (s.f.), p. 5, [en línea] disponible en: http://www3.uah.es/congresoreps2013/Paneles/panel5/sesion3/pedro.romero@uam.es/TCMeil_Romero_Muntanyola_PERMISOS%20PARENTALES.pdf

5. América: Estados Unidos.

Por increíble que parezca, este país desarrollado cuenta con una de las políticas parentales más deficientes. La razón se encuentra en la propia historia del país, en la cual hasta antes de las guerras, la mayoría de las madres no consideraban trabajar.

Seria hasta 1993 que los Estados Unidos, adoptarían una licencia parental para nuevos padres, pero sin goce de sueldo. Esta licencia surge para proteger a los trabajadores y trabajadoras de ser despedidos cuando tuvieran un bebé o necesitaran cuidar de los menores o algún adulto con alguna enfermedad, sin embargo, dejaron de lado el subsidio.

De acuerdo con el National Women's Law Center, solo el 12% de los trabajadores en Estados Unidos, obtienen una licencia familiar pagada de sus patrones.

Por regla general, la licencia por maternidad es de 12 semanas en un periodo de 12 meses, sin goce de sueldo. De forma estatal, California fue el primer estado en establecer una licencia familiar pagada de manera legal en 2004, que otorga a los trabajadores a través del seguro de incapacidad temporal, 6 semanas de descanso pagado por nacimiento, adopción o cuidado de un menor enfermo. Posteriormente Washington instauró esta política en su ordenamiento en 2007, aunque no ha sido aplicada o implementada. Nueva Jersey los siguió en 2009 al incluirlo como parte del seguro por incapacidad temporal, concediendo 12 semanas de descanso. Rhode Island modificó su ley del seguro por incapacidad temporal en enero de 2014, concediendo 4 semanas de descanso por nacimiento, adopción o cuidado de un menor enfermo y finalmente Minnesota, Montana y Nuevo México, han implementado las políticas de cuidado infantil en el hogar, permitiendo a los padres que trabajen, elegir entre ellos a uno que se quede en casa durante el primer año de vida del menor o bien en el primer año de la adopción, con un pequeño subsidio.⁸⁰

⁸⁰ KAMERMAN, B., Sheila y WALDFOGEL, Jane, United States, Columbia University, abril 2014, [en línea] disponible en: http://www.leavenetwork.org/fileadmin/Leavenetwork/Country_notes/2014/USA.pdf

5.1. Canadá

La licencia de maternidad fue adoptada por el país a través del Acta de protección a la maternidad de 1921, en la cual se prohibía a los patrones emplear mujeres 6 semanas antes de la fecha de parto. Sin embargo, no sería hasta 1966 que la Columbia Británica implementaría la licencia de maternidad y 5 años después, el gobierno federal la incorporaría al Código Laboral de Canadá.

En 1984, los beneficios por maternidad se modificarían e incluirían a los padres adoptivos. En 1990, por primera vez se otorgaría una licencia parental que concedía 10 semanas a los padres, a través de esta figura las madres adoptivas no gozarían de la licencia de maternidad de 15 semanas, sino la licencia parental.

En la actualidad la licencia de maternidad va de las 15 a las 18 semanas, dependiendo de la jurisdicción en la que resida la madre. Por lo general, la licencia no se otorga antes de las 11 o 17 semanas de la fecha de parto.

La licencia varía en duración ya sea por provincias y territorios, por ejemplo Quebec que ofrece una licencia de maternidad de 18 semanas. Así también, este territorio concede una licencia por paternidad de 5 semanas.

En el caso de la Columbia Británica, las madres pueden extender la licencia por 6 semanas más, si el menor tiene alguna condición de salud que requiera cuidado.

Las licencias parentales (*congé parental*) pueden extenderse entre 35 y 37 semanas de acuerdo a la jurisdicción, ya sea para un padre o para ambos, pero que esta combinación no exceda las 35 semanas. Las madres biológicas tendrán que gozar tanto de la licencia de maternidad como de la licencia parental de manera consecutiva, siendo 52 semanas la máxima extensión de la licencia. Los padres de un recién nacido o adoptado que necesite hospitalización pueden extender el periodo de licencia hasta por 2 años.⁸¹

⁸¹DOUCET, Andrea y otras, Canada, Brock University y otras, abril 2014, [en línea], disponible en: http://www.leavenetwork.org/fileadmin/Leavenetwork/Country_notes/2014/Canada.pdf

5.2. Argentina.

En 1907, Argentina promulga su primera Ley de Trabajo de Mujeres y Menores, que sentaría las bases para la inclusión de políticas para protección de la maternidad. Esta ley preveía un descanso postparto sin goce de sueldo de 30 días, sin embargo no tenía carácter obligatorio.

En 1949 se crea la Caja de Maternidad con la que se establece un fondo cofinanciado por aportaciones de las trabajadoras de entre 15 a 45 años, de los patrones y el Estado, con lo cual se garantizó la licencia de maternidad pagada en el país. Para 1990, en la Ley de Contrato de Trabajo se establece un descanso por maternidad de 90 días que se distribuían entre 30 a 45 días antes de la fecha de parto y el resto, postparto. Esta ley también contempla el derecho a excedencias de 3 a 6 meses sin goce de sueldo pero con la obligación del patrón de conservar el empleo del trabajador, protección por despido para la trabajadora por razón de embarazo y los 7 meses y medio posteriores al parto y la homologación del permiso por maternidad por adopción al de nacimiento (90 días). Para los trabajadores se adopta el permiso por nacimiento de un hijo de 2 días.

En 2006 se emite un decreto que homologa el Convenio Colectivo de Trabajo General y rige el empleo de la Administración Pública Nacional Argentina, que amplía la licencia de maternidad con goce de sueldo a 100 días, que a la vez podía extenderse a 10 días más en caso de parto múltiple o a partir del nacimiento del tercer hijo. Este también otorga a los padres trabajadores una licencia de 5 días hábiles por nacimiento y además adopta la licencia parental para el trabajador o trabajadora que tenga la tenencia de uno o más hijos o hijas de 100 días. En caso de que esta tenencia sea por adopción, los padres solo tendrán derecho a 30 días de descanso. Sin embargo en Argentina, al igual que en México la licencia de paternidad, varía en el número de días otorgados respecto del sindicato o institución a la que pertenezca el trabajador de entre 2 a 20 días.⁸²

⁸² CUTULI, Romina y ASPIAZU, Eliana, Conciliación entre trabajo y cuidado infantil: discriminaciones y exclusiones en el caso argentino, Grupo de Estudios del Trabajo, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Universidad Nacional de Mar del Plata, Octubre 2012, p. 9 [en línea] disponible en <http://nulan.mdp.edu.ar/1981/1/1981.pdf>

En la actualidad, la licencia por maternidad genérica contemplada en la Ley de Trabajo N° 20,744 es de 90 días divididos en 45 días antes de la fecha de parto y 45 días postparto. Como antes mencionamos, si existe algún convenio laboral, ésta puede extenderse. La madre está en posibilidad de pasar 15 días a su licencia postparto siempre y cuando el medico lo autorice. Si el menor nace con Síndrome de Down, la madre tiene derecho una licencia sin goce de sueldo de 6 meses, finalizado el término de la licencia de maternidad por nacimiento. Al término de la licencia, la madre puede reincorporarse a su trabajo en las mismas condiciones, renunciar o solicitar una extensión de la licencia por un periodo de 3 a 6 meses.⁸³

En el caso del trabajador, este tiene derecho a 2 días de descanso con goce de sueldo por nacimiento de un hijo.

5.3. Brasil

Las licencias parentales de Brasil están reguladas por la Ley Laboral (*Consolidação das Leis do Trabalho*), esta ley solo aplica para los empleados formales o que están afiliados al Instituto de Seguridad Social. De acuerdo a Bila Sorj, solo la mitad de la fuerza laboral brasileña tiene un trabajo formal y reciben estos beneficios.

La licencia de maternidad, la otorga el Instituto de Seguridad Social y tiene una extensión de 100 a 20 días, que puede ser extendida hasta 6 meses si el patrón se ha adherido al Programa de Empresa Ciudadana y puede ser otorgada a partir del octavo mes de embarazo, sin embargo, la madre puede elegir seguir trabajando hasta el parto.

Para las trabajadoras del sector público federal, la licencia es de 6 meses, a nivel estatal y municipal el otorgamiento y duración de la licencia depende de la autoridad responsable. Estas licencias son con el 100% del sueldo. El pago de estas contribuciones es tripartito es decir, la pagan la trabajadora, el Estado y el patrón.

⁸³Derechos y obligaciones de los trabajadores y empleadores, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, República Argentina, (s.f.) recuperado el 1 de septiembre de 2014 de: <http://www.trabajo.gov.ar/derechos/#ancla10>

Cuando se trata de adopciones, la licencia de maternidad es de 120 días, siempre que el menor tenga un año o menos. Si el menor tiene hasta 4 años, la licencia es de 60 días y si tiene hasta 8 años la licencia se otorgará por 30 días.

En el caso de la licencia de paternidad, esta tiene una duración de 5 días consecutivos para el sector privado, por adopción o nacimiento y para el sector público de 10 días, ambos con goce del 100% del sueldo. Estas son pagadas por el patrón. Brasil aún no cuenta con una licencia parental.⁸⁴

5.4. Cuba

Este es uno de los primeros países latinoamericanos en implementar la seguridad social en su país de manera eficaz desde hace varias décadas. En políticas de protección a la maternidad y a la paternidad, resulta importante mencionar que es uno de los pocos países que ha ratificado el Convenio 183 de la OIT, en otros, lo que ha permitido crear un campo protector a las trabajadoras y trabajadores mucho más amplio que lo que establece este convenio.

En 1963, Cuba adopta la licencia de maternidad otorgando 12 semanas de descanso con el 100% de goce del sueldo. Actualmente, Cuba tiene elevada a rango constitucional la protección a la maternidad en su capítulo VI sobre la igualdad en el que se establece la obligación del Estado de velar la salud y sana descendencia de la trabajadora, concediéndole una licencia retribuida por maternidad, antes y después del parto. También se prevé en el Código de Familia o Ley 1, 289 de 1975, al establecer la responsabilidad compartida de los padres en el desarrollo de los hijos. El Código de Trabajo en su artículo 3, letra I, establece la protección a la maternidad de la mujer trabajadora. En 2003 se sustituye la Ley 1,289 por el Decreto Ley N° 234, titulado “De la maternidad de las trabajadoras” vigente actualmente.

Este decreto-ley establece la obligación del descanso por maternidad a las 34 semanas de gestación o bien a las 32 semanas si se trata de un embarazo múltiple. La duración de la licencia es de 6 semanas antes del parto y 12 semanas posteriores. Ésta licencia protege la estabilidad y conservación del empleo durante el

⁸⁴ SORJ, Bila, Brazil, Federal University of Rio de Janeiro, abril 2014, recuperado de http://www.leavenetwork.org/fileadmin/Leavenetwork/Country_notes/2014/Brazil.pdf

embarazo y durante el goce de la licencia. Ésta licencia es con goce de sueldo del 100% y en el país es denominada como licencia retribuida por maternidad y la paga el patrón, no el Instituto de Seguridad Social.

Una de las curiosidades de la licencia cubana, es que para su otorgamiento se exige que la trabajadora acredite un mínimo de 75 días de trabajo en el último año para poder acceder a esta. Si no cumple con los requisitos, la trabajadora tiene derecho a la licencia de maternidad pero sin goce de sueldo. Sin embargo, en caso de necesidad económica, recibirá protección del Régimen de Asistencia Social.

Su licencia parental con goce de sueldo es concedida al padre o madre, un día cada mes durante el primer año de vida, con el fin de acudir a las citas con el pediatra. También existe una licencia parental sin remuneración concedida al padre o madre que no puedan trabajar por cuidar del hijo o hija menor de edad, siempre que este sea menor de un año, misma que puede durar hasta 9 meses. Esta licencia también aplica para los padres que no reúnen los requisitos para el pago de la prestación social opcional y pueden concederse hasta 6 meses para los trabajadores y trabajadoras quienes tengan hijos menores de 16 años que requieran cuidados. Esta prestación social opcional consiste en el pago de un 60% de la licencia retribuida y se otorga a partir del término de la licencia de maternidad a uno de los padres. En caso de muerte materna, se concede al padre una licencia por paternidad por el tiempo que restaba de la licencia de maternidad de la madre, este caso también contempla la posibilidad de que el padre ceda este derecho a otro familiar hasta que el menor cumpla un año.

La ley cubana no establece alguna clase de licencia parental por adopción.⁸⁵

5.5. Chile

La protección a la maternidad en este país inicia con el Código del Trabajo de 1931, en el cual se establece el fuero maternal, que la mujer embarazada trabajadora debe de tener estabilidad en el empleo desde el inicio de este y hasta un año después de

⁸⁵ COLOMBET, Tovar, Christian, La protección social de la maternidad en Cuba y Venezuela ,, Observatorio Laboral, Revista Venezolana, Vol. 1, N° 1, enero-junio 2008, universidad de Carabobo, ISSN: 1856-9099, [en línea] disponible en: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2694736.pdf

que fenezca el descanso posnatal. En 1978 el plan laboral modifica estos lineamientos y establece como causales el desafuero judicial de la mujer embarazada tanto el vencimiento del plazo convenido en el trabajado como la conclusión del mismo.⁸⁶

En este país, el descanso por maternidad comprende un periodo de 6 semanas antes del parto y 12 después de él. El empleador tiene la obligación de conservar su empleo. Si hay muerte materna, el padre podrá gozar de este periodo por el tiempo que reste, además de ser beneficiario del fuero maternal y del subsidio por maternidad.

En los casos que el parto se produzca posteriormente de las 6 semanas de la posible fecha de parto, la mujer podrá prorrogar su descanso empezando a contar las 12 semanas de la licencia hasta que se produzca el alumbramiento.

También establece la posibilidad de ampliar el descanso postnatal tanto como lo determinen los médicos.

Chile contempla el permiso por enfermedad grave del hijo menor de un año, el cual tendrá la duración que determinen los médicos y el subsidio se calculara con base en ese tiempo. Este permiso, si ambos padres trabajan se dejará a elección de los mismos para que determinen quien lo gozará, también pueden acceder a el trabajador o la trabajadora que tengan a su cuidado un menor de hasta un año de edad.

Existe también el permiso y subsidio para cuidado de un menor de menos de 6 meses, concedido a trabajadores y trabajadoras que tengan la tutela, este tiene una duración de 12 semanas.

Existe otro permiso para las madres trabajadoras que tengan que atender un hijo menor de 18 años, que consiste en una reducción de la jornada, siempre que el menor requiera alguna clase de atención médica por enfermedad o accidente o riesgo de muerte. En caso de que ambos padres sean trabajadores, será la madre quien elija quien gozará de este permiso.

⁸⁶ HERNANDEZ, Molina, Alfonso, Protección legal en Chile a la maternidad (y paternidad) laboral, marzo de 2011, disponible en: http://www.luisemiliorecabarren.cl/files/trabajadoresinfo/MATERNIDAD_LABORAL_Y_AMPARO_LEGAL_EN_CHILE.pdf

En el caso de las licencias por paternidad, la legislación chilena contempla el permiso con goce de sueldo por paternidad biológica o adoptiva, que consiste en un permiso de 5 días consecutivos.⁸⁷

⁸⁷ Centro de consultas laborales, Dirección del Trabajo, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Gobierno de Chile (s.f.) recuperado el 7 de septiembre de 2014 de <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-99747.html>

CAPÍTULO 3. LA LICENCIA DE MATERNIDAD EN MÉXICO.

SUMARIO: 6. La protección jurídica a la maternidad. 6.1. La licencia de maternidad. 7. Antecedentes históricos y marco normativo vigente de la licencia de maternidad en México. 7.1. La Constitución y el artículo 123. 7.1.1. Artículo 123. 7.1.2. Reformas al artículo 123 Constitucional en materia de protección a la maternidad. 7.2 Otros Artículos Constitucionales que regulan la protección a la maternidad. 7.3. Convenios y Tratados Internacionales. 7.4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 7.5. Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW) 7.6. Convenios de la Organización Internacional del Trabajo 7.7. Leyes reglamentarias del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 7.7.1. Leyes reglamentarias del apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ley Federal del Trabajo. 7.7.2. Ley del Seguro Social. 7.7.3. Leyes reglamentarias del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. 7.7.4. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. 8. La mujer trabajadora. Conciliación de la vida laboral y familiar.

6. La protección jurídica a la maternidad.

El derecho laboral engloba en un término todo lo relativo a los derechos relacionados con la gestación y afecta a las relaciones laborales. Este concepto es el de la protección a la maternidad, que consiste en:” el deber del Estado de establecer las condiciones y adoptar las medidas necesarias para que las mujeres desarrollen sus embarazos adecuadamente y puedan ejercer su maternidad en situación de igualdad, libres de discriminación y con pleno respeto a los derechos humanos.”⁸⁸ La protección a la maternidad, de acuerdo al convenio 183 y a la recomendación 191, de la Organización Internacional del Trabajo⁸⁹, comprende lo siguiente: licencia de maternidad de al menos doce semanas, licencia por enfermedad o complicaciones, subsidio por maternidad, atención médica antes, durante y después del parto a través del seguro social o bien a cargo de los fondos públicos, permiso de lactancia remunerable.

Esta protección a la maternidad, surge para atender las necesidades fisiológicas, de seguridad y salubridad que requieren las trabajadoras en periodo de

⁸⁸ GRUPO DE INFORMACIÓN EN REPRODUCCIÓN ELEGIDA, Omisión e indiferencia, derechos reproductivos en México, 2da edición, México, GIRE, 2013, p. 149.

⁸⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Igualdad de género y trabajo decente, edición revisada, 2006, p.42, [en línea]. Dirección URL: <http://www.ilo.org/dyn/gender/docs/RES/500/F765069013/WEB%20Promoting%20Gender%20ESP.pdf>, [fecha de consulta: 18 de agosto de 2014].

gestación o lactancia. Resulta importante hablar de la protección de la maternidad, ya que en la actualidad de acuerdo la Encuesta Nacional de Ocupación del Empleo (ENOE), los datos del segundo trimestre de 2012 arrojaron que el 43.5% de las mujeres de 14 años y más forman parte de la población económicamente activa.⁹⁰ De este porcentaje, el 91.9% de las trabajadoras combinan sus actividades académicas o laborales, con quehaceres domésticos.⁹¹ Este alto índice de participación en actividades laborales y familiares, obliga a la legislación del Estado a implementar las medidas necesarias para lograr la protección a la maternidad. Tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25, apartado segundo, establece que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales”,⁹² como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 25, párrafo segundo exige a los Estados “conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho periodo, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.⁹³ Esta carga es asumida ya sea por la seguridad social o bien por convenios colectivos en combinación con la normatividad laboral de cada país, esto porque se ha reconocido de manera internacional que la maternidad es una función social dentro de la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, CEDAW por sus siglas en inglés.⁹⁴ Esta función social nace de la obligación de protección que tienen que prestar en este caso, los padres a los hijos de proveer alimentos, educación, vivienda, orientación, cuidados, entre otras.⁹⁵

La CEDAW, entre múltiples temas, obliga a los Estados a garantizar la igualdad entre hombres y mujeres, en el ámbito laboral al prohibir el despido por embarazo, maternidad o estado civil; establecer la obligación de los patrones a pagar

⁹⁰ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA Y GEOGRAFIA, Estadísticas a propósito del Día Internacional de la Mujer, marzo 2013, p.10, [en línea], Dirección URL: <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/Contenidos/estadisticas/2013/mujer0.pdf> [fecha de consulta: 18 de agosto de 2014]

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² Declaración Universal de los Derechos Humanos, ONU.

⁹³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. ONU.

⁹⁴ Artículo 5B, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ONU.

⁹⁵ aunque la CEDAW hace mayor énfasis a la madre por las condiciones de desigualdad que aún existen en las funciones del padre y la madre

la licencia de maternidad o prestaciones sociales, fomentar el uso de permisos o licencias por paternidad y guarderías para lograr la conciliación de la vida laboral y familiar de los padres y madres trabajadoras.⁹⁶

En este punto, sería importante señalar expresamente cual es la relación entre el derecho laboral y la protección a la maternidad. El derecho laboral de acuerdo al artículo primero de la Ley Federal del Trabajo, son normas jurídicas que tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales. De esta premisa podemos partir que ese equilibrio no solo se dará solo en las relaciones obrero-patronales, sino también en lograr la igualdad de condiciones laborales entre el hombre y la mujer, como se menciona en el artículo segundo, párrafo segundo, de la misma ley que tutela la igualdad sustantiva entre los trabajadores y las trabajadoras frente al patrón.⁹⁷

De lo anterior podemos deducir que el derecho laboral tiene la obligación de garantizar que la ejecución del trabajo no menoscabe la expectativa y el ejercicio de la maternidad, a través de regular las condiciones de trabajo.

Estás condiciones de trabajo son aquellas “normas que fijan los requisitos para la defensa de la salud y la vida de los trabajadores en los establecimientos y lugares de trabajo y las que determinan las prestaciones que debe recibir un hombre por su trabajo”⁹⁸. Si bien, este concepto de Mario de la Cueva solo hace mención a las condiciones de los hombres, es posible deducir una interpretación de está con perspectiva de género, ya que también es aplicable a las trabajadoras como está plasmado en la normatividad laboral mexicana.

Retomando está idea, las condiciones laborales a las que se refieren los instrumentos internacionales son aquellas normas del trabajo que deben adaptarse para evitar que se restrinja o menos cabe la expectativa y el ejercicio, en este caso concreto, de la maternidad, aplicando las respectivas condiciones especiales de trabajo para cumplir con esta finalidad.⁹⁹

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ Artículo 1°, Ley Federal del Trabajo.

⁹⁸ DE LA CUEVA, Mario, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 1° ed., Porrúa, México, 1972, p. 266

⁹⁹ ROSALES, Zarco, Héctor, *Familia, Derecho, Paternidad y Maternidad*, tesis para obtener el grado de Maestro en Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, pp. 157.

Estas condiciones de trabajo son:

- Protección para la no discriminación por causa de maternidad y paternidad.
- Protección ante posibles riesgos en el trabajo relacionados con el embarazo y la lactancia.
- Protección contra el no otorgamiento del seguro social que corresponda.
- Protección del deber de alimentar al menor durante el periodo de lactancia.

De estas formas de protección, la que interesa a este apartado de la investigación es la protección para la no discriminación por causa de maternidad. Esta protección abarca: la prohibición de despedir al trabajador o trabajadora que ejerza la paternidad o maternidad, otorgar el periodo de descanso correspondiente por dicho ejercicio y computar estos días en la antigüedad de los y las trabajadoras, reincorporar a la trabajadora o trabajador a su trabajo en las mismas condiciones que gozaban antes del descanso, garantizar el goce del salario durante este periodo y que el patrón no interfiera en este descanso.

6.1. La licencia de maternidad

De acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano, una licencia de trabajo “es la facultad que se concede a un trabajador para no concurrir al desempeño ordinario del trabajo por existir la necesidad de atender a otra actividad personal o familiar, siempre que dicha atención esté justificada, y exista autorización del patrono, conservando el trabajador los derechos adquiridos y aquellos beneficios que los contratos establezcan a su favor”.¹⁰⁰ También puede llamarse licencia al documento que hace constancia de la facultad para faltar al trabajo, mismo que garantiza la permanencia

¹⁰⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano I-O, Porrúa-UNAM, México, 1989, p. 2037.

de sus derechos laborales y la reincorporación a sus labores al término del periodo de descanso que le haya sido concedido.

De acuerdo al glosario laborar de la OIT, debe entenderse por “licencia o permiso parental” (*parental leave*) “Es el derecho individual de salir, en principio de forma no transferible, para todos los trabajadores y trabajadoras con motivo del nacimiento o adopción de un hijo o hija, para que puedan cuidar de él o ella”.¹⁰¹ Como vemos a nivel internacional, se reconoce el derecho a la licencia o permiso tanto como a hombres como a mujeres. En México, la licencia de maternidad es aquella que se otorga a las mujeres en periodo de gestación por tres meses, aunque el otorgamiento de las semanas antes y después del parto varía de acuerdo al tipo de trabajadora cuestión que analizaremos más adelante.

En México, la protección de la maternidad y las licencias de maternidad, están reconocidas a nivel constitucional y en las leyes secundarias. No obstante, en la práctica el otorgamiento de estas licencias no es cabalmente cumplido, de acuerdo con cifras de la Encuesta Nacional de Empleo y Seguridad Social (ENESS) 2013¹⁰² del INEGI, de 662, 882 mujeres que requirieron licencia médica por maternidad, a un 50.12% no le fueron otorgadas. Resulta relevante señalar, que en la ENESS 2009, 45.7% de las trabajadoras no recibieron la licencia médica por maternidad, lo que refiere un incremento notable de un 4.42% entre la ENESS 2009 y la del 2013 respecto a la negativa de mujeres que requirieron la licencia de maternidad.

En esta misma tesitura, hay que mencionar que la encuesta anterior manifiesta que las mujeres gozaron un promedio de diez días de licencia médica.¹⁰³

Esta encuesta ya empieza a reflejar los efectos de la reforma laboral de 2012 y la falta de atención que se le prestó a la protección de la maternidad en ella, más adelante haremos un análisis del mismo.

¹⁰¹ Glosario de derecho laboral y las relaciones industriales de la Organización Internacional del Trabajo, [en línea], dirección URL: http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2005/105B09_631_engl.pdf203, p.203, [fecha de consulta: 18 de agosto 2014].

¹⁰² INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA Y GEOGRAFÍA, Encuesta Nacional de Empleo y Seguridad Social 2013, INEGI, 2013, MÉXICO, [en línea] dirección url: http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/encuestas/hogares/eness/2014/702825058777.pdf, p.54 [fecha de consulta: 18 de agosto de 2014]

¹⁰³ *Ibidem*.

7. Antecedentes históricos y marco normativo vigente de la licencia de maternidad en México.

Para poder explicar el origen de la protección a la maternidad y específicamente de la licencia de maternidad, es importante estudiar su fundamento legal y sus antecedentes jurídicos históricos. Como antes mencionamos, la licencia de maternidad está reconocida por nuestra Carta Magna en su artículo 123 tanto en el apartado A como en el B. Sin embargo, es necesario hacer una breve reseña sobre nuestra Constitución, su origen en el Derecho Social y la historia del artículo 123. Así también es importante que estudiemos como se encuentra regulada la protección a la maternidad dentro de nuestro marco normativo actual.

7.1. La Constitución y el artículo 123.

El derecho social, es el conjunto de normas jurídicas que buscan la protección de grupos vulnerables con el fin de lograr una participación armónica con el resto de los sectores sociales en el orden jurídico. Una de las premisa bajo las cuales se fundamentó la Revolución Mexicana, eran las violaciones a los derechos de los trabajadores y las trabajadoras. A lo largo de la historia de nuestro país, el sector obrero se ha encontrado en una clara desventaja frente a la figura del patrón, quien hasta antes de la Constitución de 1917, contemplaba a sus empleados como objetos, vulnerando sus derechos humanos. Fue gracias a las movilizaciones sociales del siglo XX, que los y las trabajadoras (entre otros sectores) lograron que sus derechos fueran reconocidos y protegidos por las leyes, tales como: estabilidad en el empleo, establecimiento de jornadas mínimas, acceso a la seguro social, etcétera.

Con la promulgación de la Constitución, nuestro país se convirtió en un Estado Constitucional de Derecho Social, teniendo como prioridad la protección de ciertos grupos vulnerables, en pro de la igualdad y el establecimiento de mecanismos de garantizarían de los derechos sociales.

El origen de la legislación laboral del país tiene su origen en el artículo 123 que en su apartado a regula a los trabajadores y las trabajadoras regulares y en su apartado b regula las relaciones de los y las trabajadoras al servicio del Estado.

Con las últimas reformas a la Constitución en materia de Derechos Humanos de fecha 10 de junio de 2012, se dio un fortalecimiento a los derechos de toda especie incluidos los laborales.

Para comprender el sentido social de este artículo, es necesario repasar brevemente las diversas etapas históricas del país y como a través del tiempo se han regulado las relaciones obrero-patronales.

Hernán Cortes, en su segunda carta al rey Carlos V de España, narra que a su llegada a Tenochtilán existían trabajadores y maestros libres que esperaban a ser contratados; aunque no se especifican las condiciones de trabajo ni las prestaciones que recibían por sus servicios.¹⁰⁴

Durante la Colonia, se promulgan las leyes de Indias en las que se incluyeron algunas disposiciones en materia laboral, siendo un primer antecedente del derecho laboral y el derecho social. Un ejemplo de ellas era la obligación del patrón de dar un salario a los indios, establecimiento del salario mínimo, la jornada de trabajo, entre otras. Sin embargo, en este periodo de la historia, los conquistadores explotaron a los pueblos, obligando a los indios a prestar servicios de todas clases y sin limitaciones.¹⁰⁵

Durante el movimiento de Independencia aunque sus principios eran políticos, el aspecto laboral también fue uno de las razones por las que se originó, toda vez que las leyes de las Indias, jamás se hicieron cumplir y el indígena quedó en total desprotección. Esto originaría un sistema de castas que privilegiaba a los españoles, causando la explotación de los indígenas y criollos. José María Morelos y Pavón, en “Sentimientos de la nación” mencionaba que: “se aumente el jornal del pobre, que mejoren sus costumbres, que se aleje de la ignorancia”.¹⁰⁶

En el México independiente, si bien se expidieron diversos ordenamientos declarando la igualdad entre peninsulares, criollos, mestizos e indígenas; las

¹⁰⁴ DÁVALOS, José, Un nuevo artículo 123 sin apartados, Porrúa, México, 1998, pp.3 y 4.

¹⁰⁵ GARRIDO, Ramón, Derecho Individual del Trabajo, Oxford, México, 199, p.6.

¹⁰⁶ MORELOS, y Pavón, José María, Sentimientos de la Nación.

condiciones laborales continuaban siendo las de la colonia. De ahí que se desarrolle el latifundismo alcanzando su apogeo hacia la segunda mitad del siglo XIX, lo que traería como consecuencia que aumentaran los problemas del campo y por supuesto, del trabajo. Para 1823, la jornada de trabajo era de 18 horas, los salarios habían sido rebajados a tres reales y medio, mientras que las mujeres y los menores recibían un real por día. Por si fuera poco, los artículos y alimentos de primera necesidad que el trabajador estaba obligado a comprar en la tienda de raya tenían un costo doble o triple de su valor original.¹⁰⁷

El 15 de mayo de 1856, Ignacio Comonfort promulga el estatuto orgánico provisional de la República Mexicana, que ni siquiera logra el alcance proteccionista de las leyes de las indias y se enfoca exclusivamente a lo civil.

Con la promulgación de la Constitución de 1857¹⁰⁸, aparecen el derecho a elegir un trabajo (artículo 4º) y la prohibición de obligar a otra persona a prestar un trabajo sin salario justo y sin su consentimiento (artículo 5º).

Posteriormente, Maximiliano de Habsburgo, elaboró una legislación social que buscaba proteger a campesinos y trabajadores, titulada la “ley del trabajo del imperio mexicano”¹⁰⁹, en la que disponía la libertad de los campesinos a separarse, en cualquier momento del lugar donde prestaran sus servicios, jornada laboral de sol a sol con dos horas de reposo, descanso semanal, pago de salario en efectivo, entre otras prestaciones. Sin embargo, esta ley solo se quedaría como un precedente por el inminente fin del reinado.

Es hasta 1870, que el Código Civil se reforma para establecer que la “prestación de servicios no era equiparable al contrato de arrendamiento, pues el hombre no posee el carácter de cosa; así el contrato de trabajo se ubicó en esta reglamentación y, el legislador busco la manera de proteger el salario de los trabajadores.”¹¹⁰

Sin embargo, los eventos históricos más emblemáticos para el derecho laboral mexicano que evidenciarían la necesidad de establecer adecuadamente las

¹⁰⁷ CRUZ TRINIDAD, Javier, Propuesta de creación de la licencia de paternidad en el Derecho mexicano del trabajo, tesis para obtener el título de licenciado en derecho, UNAM, 2005, México p. 61.

¹⁰⁸ TENA, Ramírez, Felipe, Leyes Fundamentales de México 1808 -1992, 17ma. Ed., Porrúa, 1992, p. 607.

¹⁰⁹ NICKEL, Herbert J., El peonaje en las haciendas mexicanas, interpretaciones, fuentes, hallazgos, Universidad Iberoamericana, 1ª. Ed., México, D.F. 1997, p. 414.

¹¹⁰ GARRIDO, Ramón, Derecho Individual del Trabajo, Oxford, México, 199, pp.14-18.

condiciones de trabajo para los y las obreras, fueron las huelgas de Cananea en 1906 y de Río Blanco en 1907, en la cual los trabajadores protestaron para hacer valer sus derechos y lograr mejores condiciones laborales, siendo reprimidos, los primeros por la policía y los segundos por el ejército.

El derecho laboral en nuestro país, empieza con la Revolución Mexicana. Mediante decreto de fecha 12 de diciembre de 1914, Venustiano Carranza, informa su propósito de crear una legislación laboral. Esto derivó en la promulgación de 12 leyes de trabajo en diferentes Estados de la República a partir de 1914 y hasta 1916.

Entre estas leyes estatales es importante destacar la “ley Cándido Aguilar”, promulgada en Veracruz, en la cual se establecía como jornada máxima de trabajo de nueve horas, descanso semanal, salario mínimo y aceptaba la teoría del riesgo profesional.¹¹¹

Otro antecedente importante para la posterior creación del artículo 123, es la ley del trabajo de Yucatán, expedida por el general Salvador Alvarado, en 1915. Este ordenamiento estatal deja de considerar a los y las trabajadoras como una mercancía o un objeto, menciona que la ley debe de servir como un instrumento de ayuda al trabajador en su lucha contra los patrones, establece las jornadas de trabajo, días de descanso, incluyendo días festivos, el salario, el trabajo de la mujer y de los menores, los lineamientos de higiene y seguridad en los centros laborales, así como la creación de las juntas de conciliación y arbitraje como órganos jurisdiccionales.¹¹²

Sin embargo, no sería hasta la creación de la constitución de 1917 que surgiría el derecho laboral en el país.

Durante las discusiones del constituyente de 1917, la relativa al trabajo fue una de las más importantes para la redacción de la Carta Magna. En la décima sesión ordinaria, celebrada el día 12 de diciembre, se presentó el dictamen para la creación del artículo 5° que trataba sobre la libertad de elección de la profesión y proponía entre otras cosas, la novedad de que el contrato laboral durara como mínimo un año, sin trascender más allá. Sin embargo, esta propuesta pareció muy

¹¹¹ CRUZ TRINIDAD, Javier, Propuesta de creación de la licencia de paternidad en el Derecho mexicano del trabajo, tesis para obtener el título de licenciado en derecho, UNAM, 2005, México, p. 68. Disponible en: <http://132.248.9.195/ptd2005/40721/0342403/Index.html>

¹¹² BERMUDEZ, Cisneros, Miguel, Derecho del Trabajo, Oxford University Press, 1ª ed., México, 2000, p.89

simple a los diputados Cándido Aguilar, Heriberto Jara y Victorio Góngora, que tenían una visión mucho más amplia del derecho laboral, por los antecedentes con la ley estatal laboral del estado de Veracruz, así que presentaron una iniciativa complementaria que incluía: la jornada máxima de ocho horas, descanso semanal, prohibición de trabajo nocturno para mujeres y niños. Esta fue descartada por la comisión, al considerar que correspondía a las facultades del Congreso Federal y no al apartado de las garantías individuales. Algunos diputados incluso insistieron que este tema no debería incluirse en la Constitución, sino en las leyes reglamentarias. Cravioto sería uno de los diputados en insistir que lo relativo a los derechos laborales de los trabajadores se tratara en un artículo aparte. Después de una larga discusión y la planeación de la estructura para un nuevo artículo, luego del visto bueno de Carranza, se crea un borrador con el futuro artículo 123, que en su fracción V ya planteaba la necesidad del descanso por maternidad y el derecho a la lactancia:

Artículo 123. El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos, y en una manera general sobre todo contrato de trabajo:

(...)

V. Las mujeres, durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñaran trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutaran forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieran adquirido por su contrato. En el periodo de la lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por días, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.¹¹³

Con esta redacción por primera vez se incluye en un texto constitucional mexicano la protección a la maternidad de las mujeres obreras. Esto refleja, sin lugar a dudas el espíritu social con el que nace nuestra carta magna, en el siguiente apartado estudiaremos las reformas que se han hecho a la licencia de maternidad al

¹¹³CARPIZO, Jorge, La Constitución Mexicana de 1917, Porrúa, 10ma.Ed., México, 1997, p.89.

artículo 123, en los últimos años, así como su relación con sus respectivas leyes secundarias.

7.1.1. Reformas al artículo 123 constitucional en materia de protección a la maternidad

De acuerdo con datos de la cámara de diputados hasta agosto de 2014, se han emitido un total de 220 decretos, los cuales contienen un aproximado de 600 reformas hechas a nuestra constitución.¹¹⁴ Respecto al artículo 123 este ha sido modificado en 23 ocasiones desde 1929 , de este total solo dos de las reformas abarcaron a la protección de la maternidad.

La primera tiene lugar en 1960 y más que considerarse como una reforma, se le denomina como una adición al artículo, ya que lo divide en dos apartados el A, para reglamentar el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de manera general, sobre todo contrato de trabajo; y el apartado B por lo que refiere a la regulación del trabajo de los burócratas, con el fin de respetar el federalismo.¹¹⁵ Esta reforma tiene estrecha relación con la de 1929, en la que se federalizo la legislación laboral, y como consecuencia, las facultades que se habían concedido a las entidades federativas, las asumió totalmente el Congreso de la Unión, como señala la fracción X del artículo 73. Resulto evidente que el legislador elevaría a rango constitucional a la licencia de maternidad para las dos clases de trabajadoras, sin embargo no sé homologaron, de hecho muestra una desigualdad entre la duración del periodo de descanso por maternidad entre las trabajadoras del apartado A y las del apartado B, siendo las segundas quienes gozaban de una licencia más amplia y la protección a la maternidad era más integral al contemplar no solo el descanso de lactancia, sino también la asistencia médica y obstétrica, de medicina, ayuda para lactancia y servicio de guardería infantil.

¹¹⁴ Cámara de diputados, [en línea] disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> , [fecha de consulta: 19 de agosto de 2014]

¹¹⁵ DELGADO, Moya, Rubén, El derecho social del presente, Porrúa, México, 1997, p.209.

Apartado A, sin reforma (1960)	Apartado B, adicionado (1960)
<p>V. Las mujeres, durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñaran trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutaran forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieran adquirido por su contrato. En el periodo de la lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por días, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.</p>	<p>XI. La seguridad social se organizara conforme a las siguientes bases mínimas (...) c) las mujeres disfrutaran de un mes de descanso antes de la fecha que aproximadamente se fije para el parto y de otros dos después del mismo. Durante el periodo de lactancia, tendrán los descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos. Además disfrutaran de asistencia médica y obstétrica, de medicina, de ayudas para lactancia y del servicio de guarderías infantiles.</p>

Esta cuestión, era contraria a uno de los principios rectores del derecho laboral más importante, el derecho a la igualdad entre trabajadoras, en este caso.

Catorce años más tarde, durante la reforma de 1974, que el legislador decidiría armonizar a nivel constitucional la protección a la maternidad a las trabajadoras del apartado A, con las del apartado B y si bien se logró que se otorgaran los tres meses para la licencia de maternidad, el otorgamiento sería diferente.

Apartado A, reforma de 1974	Apartado B, reforma de 1974
<p>V. Las mujeres durante el embarazo no realizaran trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozaran forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrá dos descansos extraordinarios por media hora cada uno para alimentar a sus hijos.</p> <p>XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de</p>	<p>XI. La seguridad social se organizara conforme a las siguientes bases mínimas (...) c) XI. La seguridad social se organizara conforme a las siguientes bases mínimas (...) c) las mujeres durante el embarazo no realizaran trabajos que esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozaran forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha que aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia, tendrán los descansos</p>

enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.	extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos. Además disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicina, de ayudas para lactancia y del servicio de guarderías infantiles.
---	---

Además de una diferencia injustificada en la forma de otorgar los periodos de la licencia de maternidad, el apartado A en su fracción V no contempla el derecho a la asistencia médica y obstétrica, de medicina, ayudas de lactancia y servicio de guarderías infantiles como el apartado B si contempla para sus trabajadoras, este quedo dado por entendido con la reforma a la fracción XXIX que habla sobre la Ley del Seguro Social y los seguros que debe de ofrecer a sus trabajadores y trabajadoras, entre ellos el seguro de maternidad que si bien no se enumera, se da entender su existencia en la última parte del párrafo. Sin embargo, en la modificación a la redacción del inciso C del apartado B, se logró reconocer el derecho de las trabajadoras al servicio del estado a conservar su empleo, recibir su salario y mantener sus beneficios contractuales, durante el ejercicio de la licencia de maternidad.

Es importante señalar que durante la reforma laboral de 2012, no se hizo ninguna reforma a nivel constitucional, por lo cual respecto a la protección a la maternidad, el artículo 123 mantiene su misma redacción. Esta situación sigue provocando desigualdad entre las trabajadoras del apartado A y B; así como entre los trabajadores y trabajadoras de los dos apartados.

7.2. Otros artículos constitucionales que regulan la protección a la maternidad.

El artículo 1° constitucional. Este precepto establece lo siguiente: “

Art.1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse,

salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

(...)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Modificado y adicionado durante la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, esto implicó que dejaran de llamarse garantías individuales y pasaran a ser derechos humanos que la constitución ya no otorgaba, sino reconocía no solo los contenidos en la carta magna, sino también los señalados en los diversos convenios y tratados internacionales que el país ha suscrito, como por ejemplo, el Convenio sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Este artículo resulta muy importante para la actual aplicación de las leyes laborales mexicanas, ya que establece en primer lugar, el reconocimiento de los derechos humanos laborales de los trabajadores; el derecho a la no discriminación basada en género, estado civil, orientación y preferencias sexuales, entre otras. Hacemos énfasis en estos tipos de discriminación porque son aplicables para el tema que tratamos, pues en el caso de la licencia de maternidad esta no tendría que ser otorgada o negada con base en estereotipos de género (en el caso de los padres), ni tampoco atender al estado civil de las trabajadoras ya sea que estén casadas o solteras, ya que el ejercicio de la maternidad no depende del estado civil, así como tampoco depende su otorgamiento por la orientación sexual de las madres,

es decir, no tendría por qué negarse el acceso a las madres trabajadoras lesbianas, situaciones que analizaremos más adelante.

El artículo 4°. La redacción de este artículo dice lo siguiente:

Art.4. **El varón y la mujer son iguales ante la ley.** Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

(...)

Este precepto constitucional toca tres temas que tienen que ser ampliamente relacionados con los derechos laborales: la igualdad entre el hombre y la mujer, el derecho a ejercer la paternidad y la maternidad de manera autónoma y la protección a la salud.

Para poder abordar el tema de la igualdad entre el hombre y la mujer dentro del derecho laboral, es necesario retomar los cuatro modelos de configuración jurídica de las diferencias que propuso Luigi Ferrajoli. Para Ferrajoli, la igualdad debe ser comprendida como “el igual valor asociado a todas las diferencias de identidad que hacen de toda persona un individuo diferente de todos los demás y de todo individuo una persona como todas las demás.”¹¹⁶ Es decir, cuando hablemos de igualdad esta refiere al reconocimiento que hace la comunidad a un individuo como persona a través del reconocimiento de sus diferencias, no buscando exclusivamente sus semejanzas. En Derecho, esto implica la obligación de los Estados a tutelar las

¹¹⁶FERRAJOLI, Luigi, Universalismo de los Derechos fundamentales y multiculturalismo, Boletín Mexicano de Derecho Comprado, Biblioteca Jurídica Virtual UNAM, [en línea] disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/122/inf/inf25.htm>, número 122, mayo-agosto 2008, ISSN 0041 8633, fecha de consulta 19 de agosto de 2014.

diferencias, a fin de no dar lugar a las desigualdades. Estos modelos¹¹⁷, presentan la forma en la que jurídicamente se han valorada las diferencias, principalmente de género, entre los individuos y son los siguientes:

- La indiferencia jurídica entre las diferencias. En este modelo, las diferencias no se tutelan ni se reprimen, se ignoran. La consecuencia radica que el fin de las diferencias se encuentra sujeto al uso de la fuerza. Un ejemplo: el poder masculino sobre la subordinación de la mujer.
- La diferenciación jurídica de las diferencias. En esta configuración se hace una valoración de algunas identidades y al mismo tiempo, una desvalorización de otras, lo que crea una jerarquía de valores. Este modelo genera discriminación, ya que considera que ciertos grupos por razones de raza, nacionalidad, género, orientación sexual, son superiores a otros, como ejemplo está el *apartheid* en Sudáfrica.
- La homologación jurídica de las diferencias. Este modelo consiste en la devaluación de las diferencias, en aras de una abstracta afirmación de igualdad. Es decir, en este modelo los hombres y mujeres son iguales ante la ley, por lo que no existe discriminación jurídica. Un ejemplo sería gran parte de la normatividad mexicana, entre ella la laboral.
- Valoración jurídica de las diferencias. Esta configuración se basa en el principio normativo de igualdad de los derechos humanos y en un sistema de garantías que vigile su cumplimiento. Este modelo no desconoce la diferencia entre el hombre y la mujer, por lo tanto busca proteger estas diferencias en particular, sin crear una falsa homologación. Su fin es que de estas diferencias surjan derechos que atiendan a estas diferencias y logren una igualdad de derechos.

¹¹⁷NIETO, Santiago, Notas sobre igualdad, feminismo y Derecho, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Biblioteca Jurídica Virtual UNAM, [en línea] disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/102/art/art6.htm>, número 102, septiembre- diciembre 2001, nueva serie Año XXXIX, ISSN 0041 8633, [fecha de consulta 19 de agosto de 2014.

A partir de estos modelos, es que podemos analizar al artículo 4° constitucional junto con el 123 en materia de protección a la maternidad. Como mencionamos, la legislación laboral mexicana encaja en el modelo de homologación jurídica de las diferencias, ya que como leímos en la redacción de los artículos 1, 4 y 123 constitucionales, en nuestro país no se establecen, aparentemente, condiciones que propicien la desigualdad entre hombres y mujeres en el ámbito laboral. Incluso, podríamos atrevernos a mencionar que el artículo 123 en su apartado A fracción V, así como en el apartado B fracción XI, inciso C), podría ser considerado dentro del modelo de valoración jurídica de las diferencias, pues una de las diferencias entre el hombre y la mujer, es precisamente como biológicamente, ejercen el derecho a la paternidad. Sin embargo, el artículo 123, recoge esta diferencia y crea un derecho para lograr las condiciones de igualdad entre los trabajadores y las trabajadoras, “*evitando*” la discriminación. Es importante señalar, que esta situación no se repetirá en las leyes reglamentarias ni en el permiso de paternidad.

En cuanto al derecho a decidir el número y espaciamiento de los hijos y su relación con la protección a la maternidad del derecho laboral, consideramos que es aplicable a través del derecho al desarrollo de la libre personalidad. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la resolución del amparo directo civil 6/2008, definió a este derecho de la siguiente manera:

“El individuo, sea quien sea, tiene derecho a elegir, en forma libre y autónoma, su proyecto de vida, la manera en que logrará las metas y objetivos que, para él, son relevantes.

De ahí, el reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad, definida ésta por el Diccionario de la Real Academia Española, como la singularización, el distintivo de la persona. Por ende, el libre desarrollo de la personalidad es la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo. Como ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia comparadas, tal derecho **es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles**

injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, es decir, es la persona humana quien decide el sentido de su propia existencia, de acuerdo a sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera y que, por supuesto, como todo derecho, no es absoluto, pues encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el orden público.

Así pues, **el derecho al libre desarrollo de la personalidad, comprende, entre otras, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, así como en qué momento de su vida, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral; y, por supuesto, la libre opción sexual, pues todos estos aspectos, evidentemente, son parte de la manera en que el individuo desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo él puede decidir en forma autónoma.**¹¹⁸

De acuerdo a lo anterior debemos entender por el derecho al desarrollo de la libre personal, como aquella facultad que tiene un individuo para dirigir o proyectar su vida como lo desee, sin que el Estado le ponga impedimento alguno.

Es por esta definición que podemos explicar la relación entre el derecho a tener hijos en el momento que la trabajadora considere conveniente, sin que el Estado o en este caso, su empleo, signifiquen un obstáculo para realizar su proyecto de vida. La licencia de maternidad, sirve como un mecanismo mediador en la conciliación de la vida laboral y la familiar, ya que permite ausentarse para el cuidado personal y del menor después del parto, con la seguridad de que seguirá conservando su empleo en las mismas condiciones en las que fue contratada.

Finalmente, el derecho a la protección por salud. No profundizaremos más allá de su relación estrecha con la licencia de maternidad, pues esta al ser otorgada, también contempla el derecho a percibir el subsidio por maternidad y la atención

¹¹⁸ SUPREMA CORTE E JUSTICIA DE LA NACIÓN, Amparo Directo Civil 6/2008, resuelto por el Pleno, el 6 de enero de 2009.

médica, obstétrica, así como los medicamentos que necesite, de acuerdo al seguro social del que goce la trabajadora.

El artículo 5°. Este precepto establece lo siguiente:

Art.5. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

(...)

Decidimos hacer una mención especial a este precepto por su relación con el artículo 123. Podemos afirmar que la primera oración de este artículo permite que las mujeres, independientemente de su nacionalidad, orientación sexual, estado civil o cualquier condición, como podría ser el embarazo, no puede negarse su derecho humano a tener un trabajo. Es evidente, que como señalamos anteriormente, las condiciones laborales tendrán que adaptarse por ejemplo a las actividades que pueda realizar la mujer durante la gestación.

7.3. Convenios y Tratados Internacionales.

En este apartado, estudiaremos algunos de los tratados y convenios internacionales que México ha suscrito y que regulan la protección a la maternidad, en especial el otorgamiento de licencias por maternidad. Así también estudiaremos los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, que marcan las pautas para la adecuada protección de la maternidad. Si bien México a un no los ha firmado, estos convenios y recomendaciones funcionan como una pauta para la redacción de las condiciones laborales para las mujeres trabajadoras en periodo de gestación.

7.4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Este documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), creado el 16 de diciembre de 1966, en Nueva York, fue aprobado por el Senado de la república el 18 de diciembre de 1980, entrando en vigor en nuestro país el 23 de junio de 1981. Este pacto junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y sus dos protocolos facultativos, forman parte de la llamada Carta de los Derechos Humanos.

De este pacto, consideramos que para el estudio de la licencia de maternidad y posteriormente, del permiso de paternidad, es necesario analizar los siguientes artículos:

Art. 7. Los Estados Partes en el presente Pacto **reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativa y satisfactoria que le aseguren en especial:**

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse **a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres**, con salario igual por trabajo igual;

Este precepto reconoce el derecho de todas las personas a la igualdad de condiciones laborales atendiendo a la equidad entre los y las trabajadoras. En su inciso i) se hace énfasis en que las trabajadoras no pueden tener condiciones laborales menores o diferentes a las que tienen los trabajadores, con lo que se refuerza la igualdad entre el hombre y la mujer en el trabajo.

Sin embargo, para el tema que nos ocupa, el artículo 10 es el que regula a la protección de la maternidad de forma profunda:

Artículo 10. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. **Se debe conceder a la familia**, que es elemento natural y fundamental de la sociedad, **la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente** para su constitución y **mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo**. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

2. **Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.**

Este precepto en primer lugar obliga a los Estados que lo firmaron, entre ellos México, a proteger a la familia y asistirle principalmente cuando se trate del cuidado y educación de los hijos. Por lo anterior, en el segundo apartado, se habla de la obligación del Estado de garantizar la protección de la maternidad, independientemente de si trabaja o no. Sin embargo, para las mujeres trabajadoras, el Estado debe asegurarse que ellas reciban una licencia con goce de sueldo o bien, asegurar que el seguro social con el que cuente le proporcione las prestaciones que requiera.

7.5. Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW)

La Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, mejor conocido como CEDAW, por sus siglas en inglés, es un instrumento internacional adoptado por la Organización de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979. Este fue aprobado por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980 y entro en vigor el 3 de septiembre de 1981. Es considerada como la Carta Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres y su objetivo es erradicar la discriminación. Con base este objetivo es que este convenio establece mecanismos que garanticen que los derechos de las mujeres sean respetados, en

este caso que los derechos laborales de las trabajadoras sean los mismos y en las mismas condiciones que los de los trabajadores.

Si bien, esta carta de derechos, en sus 31 artículos habla ampliamente de las diversas formas de eliminación de la discriminación de la mujer, en este apartado solo analizaremos los que están estrechamente relacionados con la protección a la maternidad y los derechos laborales de las trabajadoras.

Artículo 1.

Art.1. A los efectos de la presente Convención, **la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer**, independientemente de su estado civil, **sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil cualquier otra esfera.**

El primer precepto de la CEDAW, nos brinda una definición muy concreta pero amplia, de lo que debe entenderse por la “discriminación contra la mujer”, que debe basarse en la exclusión o restricción basada en el sexo que no permita a las mujeres ejercer, reconocer o gozar de sus derechos humanos en cualquier esfera que ella se desarrolle. Subrayamos la última parte de este artículo, porque si bien, el trabajo puede entrar en la esfera económica y social, este también debe preverse en la esfera jurídica y es por esta razón que la normatividad, en este caso, laboral no tendría que contener ninguna clase de disposición que vulnere o limite el ejercicio y goce de los derechos de las trabajadoras, en este caso por la gestación.

Artículo 2. El precepto manifiesta lo siguiente:

Art. 2.**Los Estados Partes** condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una

política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, **se comprometen a:**

- a) **Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;**
- b) **Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;**
- c) **Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;**

Este artículo establece la obligación de los Estados a adicionar, modificar, reformar o abrogar la legislación de sus países que incurran o puedan ser susceptibles de supuestos de discriminación contra la mujer y que atenten contra la igualdad entre el hombre y la mujer.

Artículo 5.

Art. 5. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

- a) **Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;**
- b) **Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.**

El artículo 5 engloba la obligación de los Estados de aplicar los mecanismos necesarios en cualquier ámbito de la sociedad, para eliminar todos los estereotipos de género que originan la discriminación de la mujer. Esto nos habla de por ejemplo ya que la gestación biológicamente es una etapa que solo una mujer puede llevar, el padre no tiene por qué tener una participación en esta ni en el cuidado de los menores. Esta situación se vio reflejada por muchos años en nuestro país por la inexistencia del permiso de paternidad que más adelante estudiaremos.

Además este precepto como mencionamos anteriormente, es el que otorga a la maternidad la función social por la cual el Estado está obligado a brindar las medidas necesarias para la adecuada protección de la misma.

Artículo 11. Establece lo siguiente:

Art.11. Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, mismos derechos, en particular:

a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;

(...)

f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo incluso la salvaguardia de la función de reproducción;

2. 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:

a) **Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;**

b) **Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales;**

(...)

Podemos afirmar que el artículo más importante de la CEDAW para esta investigación y para la protección de la maternidad es el precepto anteriormente citado. En el encontramos expresamente la obligación de los Estados de eliminar de su legislación y prácticas, la discriminación laboral de la mujer y el deber de implementar mecanismos para propiciar la igualdad de condiciones de trabajo entre el hombre y la mujer. Además, obliga a los Estados a cuidar la seguridad y salud de las trabajadoras, principalmente cuando estén en periodo de gestación y otorgar la protección a la maternidad, equivalente en la licencia de maternidad o las prestaciones que les otorgue el seguro social, sin que esto afecte a su antigüedad, beneficios o implique la pérdida de su empleo y, en caso que estas no se apliquen, faculta a los Estados para que apliquen una sanción correspondiente. Esto permite asegurar que al contemplarse una licencia de maternidad en la legislación laboral, no se emita una norma imperfecta que no establezca una sanción en caso de incumplimiento y por tanto, no se respete.

7.6. Convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

Resulta relevante mencionar el compromiso de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) con la lucha contra la discriminación de la mujer trabajadora, ya que esta organización ha emitido diversos convenios que buscan equilibrar las relaciones obrero-patronales y entre los trabajadores y las trabajadoras, con el fin de que los derechos humanos sean respetados. Sobre la protección a la maternidad, la OIT ha emitido los siguientes convenios:

- Convenio número 3, relativo al trabajo de las mujeres antes y después del parto, de 1919.
- Convenio número 103, sobre protección de maternidad de 1952 y su recomendación número 95 sobre protección de maternidad de 1952.
- Convenio número 183, sobre protección de maternidad del 2000 y su recomendación número 191, del 2000.

Los primeros dos, serían los precedentes con los cuales la OIT comenzó a indagar en las condiciones que debían tener las mujeres trabajadoras, en etapa de gestación con el fin de lograr condiciones de igualdad, atendiendo a las necesidades que estas requerían, sin que este trato diferenciado suscitara algún tipo de discriminación contra los trabajadores. Actualmente, estos convenios ya han sido superados y dieron origen al convenio 183 y la recomendación 191.

Estos instrumentos sobre la protección a la maternidad, si bien no son vinculantes al Estado Mexicano, ya que este no los ha ratificado, si son de observancia cuando se pretende realizar alguna reforma referente a este tema. En él se establecen los parámetros mínimos e ideales con los cuales se protegerán los derechos de las trabajadoras embarazadas.

El convenio establece como deberes de los miembros de la OIT la protección a la salud, la licencia en caso de enfermedad o de complicaciones, otorgamiento de prestaciones, la protección del empleo y no discriminación, reglas para las madres lactantes, la licencia de maternidad y un examen para dictaminar si es necesario extender la licencia de maternidad. De estos dos últimos dos puntos cabe destacar lo siguiente:

El artículo cuarto de la convención 183, regula lo relativo a la licencia de maternidad. Dentro de las reglas que establece, se indica que toda mujer podrá acceder a esta licencia a través de la presentación de un certificado médico en el que se indique su posible fecha de parto. La licencia de maternidad por lo menos debe ser de 14 semanas, cuando en nuestro país las licencias de maternidad son por 12 semanas.

La manera en que se distribuirá el otorgamiento de estas semanas será seis semanas obligatorias después del parto, siempre y cuando no se haya acordado alguna otro tipo de distribución con los gobiernos y los sindicatos.

También establece que el periodo prenatal: “deberá prolongarse por un período equivalente al transcurrido entre la fecha presunta del parto y la fecha en que el parto tiene lugar efectivamente, sin reducir la duración de cualquier período de licencia obligatoria después del parto.”

En el artículo 11 se prevé que, los miembros de la organización que hayan ratificado y siempre que se haya consultado a los respectivos sindicatos de empleadores y trabajadores; exista un examen para extender la duración de la licencia de maternidad o aumenten las prestaciones, atendiendo a la situación de la trabajadora.

La recomendación 195, en su último apartado, establece la clase de licencia que podrá otorgarse que son

- Licencia para el padre por fallecimiento de la madre.
- Licencia para el padre por enfermedad u hospitalización de la madre luego del parto
- El derecho de la madre o padre que trabaje a la licencia parental.
- Licencia parental por adopción.

7.7. Leyes reglamentarias del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este apartado estudiaremos las leyes reglamentarias del artículo 123 que tutelan la protección de la maternidad a nivel federal, éstas se tratan de la Ley Federal del Trabajo, que reglamenta al artículo 123 apartado A, la Ley del Seguro Social, que prevé la normatividad de la seguridad social de las trabajadoras del apartado A. Por el apartado B, estudiaremos a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado.

7.7.1. Leyes reglamentarias del apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ley Federal del Trabajo.

De la ley reglamentaria del artículo 123, apartado A, analizaremos brevemente los artículos 2, 56, 132, 154, 165, 170 y 995 que establecen los términos que las mujeres

trabajadoras gozaran de sus derechos laborales en igualdad de condiciones que el trabajador, así como del ejercicio de su derecho a la maternidad.

Artículo 2. Este precepto establece lo siguiente:

Art. 2o. Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales.

Se entiende por **trabajo digno** o decente **aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación** por origen étnico o nacional, **género**, edad, discapacidad, condición social, **condiciones de salud**, religión, condición migratoria, opiniones, **preferencias sexuales** o remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.

(...)

Se tutela la igualdad sustantiva o de hecho de trabajadores y trabajadoras frente al patrón.

La igualdad sustantiva es la que se logra eliminando la discriminación contra las mujeres que menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos y las libertades fundamentales en el ámbito laboral. Supone el acceso a las mismas oportunidades, considerando las diferencias biológicas, sociales y culturales de mujeres y hombres.

Consideramos que este es el artículo más importante de la legislación laboral mexicana por lo que se refiere a la igualdad entre las trabajadoras y los trabajadores. Este precepto establece como concepto del trabajo digno a aquel que respete a la dignidad humana y no genere alguna clase de discriminación por motivos de género, preferencias sexuales, condiciones de salud entre otros. Con base en lo anterior, la Ley Federal del Trabajo tutela la igualdad sustantiva entre el hombre y la mujer, lo que significa que la mencionada ley está obligada a cooperar en la lucha de la eliminación de cualquier situación laboral que genere un hecho discriminatorio y

permite que las personas independientemente de su sexo puedan ejercer su derecho al trabajo. Algo importante que contiene este artículo es que remarca el hecho de que el empleador, la legislación y las autoridades deberán atender a las diferencias entre los géneros con el fin de lograr una verdadera igualdad.

Artículo 56. Este precepto establece lo siguiente:

Art. 56. Las condiciones de trabajo basadas en el principio de igualdad sustantiva entre mujeres y hombres en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta Ley y deberán ser proporcionales a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias y/o exclusiones por motivo de origen étnico o nacionalidad, sexo, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, condiciones de embarazo, responsabilidades familiares o estado civil, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta Ley.

De acuerdo a lo anterior y con relación al artículo segundo, las condiciones laborales de los trabajadores y las trabajadoras deben ser las mismas para evitar la discriminación entre ellos. Esto obliga a los empleadores a adaptar sus reglamentos internos con el propósito de evitar cualquier situación que propicie la discriminación entre los trabajadores y las trabajadoras como lo puede ser el embarazo. En este caso, como antes hemos mencionado, es necesario atender a las diferencias biológicas que sufre el cuerpo de la mujer y establecer reglas adecuadas que no pongan en riesgo su salud ni la del producto.

Los artículos que a continuación citaremos, hablan expresamente sobre los derechos de las trabajadoras frente a la protección a la maternidad, haciendo énfasis en la licencia de maternidad:

Art.164. Las mujeres disfrutan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres.

Artículo 165.- **Las modalidades que se consignan en este capítulo tienen como propósito fundamental, la protección de la maternidad.** (Título Quinto: Trabajo de las Mujeres)

Artículo 170.- **Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos:**

II. Disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto. A solicitud expresa de la trabajadora, previa autorización escrita del médico de la institución de seguridad social que le corresponda o, en su caso, del servicio de salud que otorgue el patrón, tomando en cuenta la opinión del patrón y la naturaleza del trabajo que desempeñe, **se podrá transferir hasta cuatro de las seis semanas de descanso previas al parto para después del mismo.** En caso de que **los hijos** hayan nacido **con** cualquier tipo de **discapacidad o requieran atención médica hospitalaria, el descanso podrá ser de hasta ocho semanas posteriores al parto,** previa presentación del certificado médico correspondiente.

(...)

II Bis. En caso de adopción de un infante disfrutarán de un descanso de seis semanas con goce de sueldo, posteriores al día en que lo reciban;

III. Los períodos de descanso a que se refiere la fracción anterior se prorrogarán por el tiempo necesario en el caso de que se encuentren imposibilitadas para trabajar a causa del embarazo o del parto;

(...)

VI. A regresar al puesto que desempeñaban, siempre que no haya transcurrido más de un año de la fecha del parto; y

VII. A que se computen en su antigüedad los períodos pre y postnatales.

De la lectura de los artículos anteriores podemos retomar que la Ley Federal del Trabajo, expresamente ampara la protección de la maternidad de las trabajadoras a fin de propiciar condiciones de igualdad entre ellas y los trabajadores.

Además se establecen las reglas para otorgar de manera general la licencia de maternidad, que son las que contempla el artículo 123 en su apartado A, fracción V que son: seis semanas anteriores al parto y seis posteriores a este. Sin embargo, estos artículos prevén el otorgamiento y/o prórroga de la licencia en casos especiales como lo son:

- La posibilidad de transferir cuatro semanas de las seis que se otorgan antes del parto, para tener diez semanas de descanso después del parto, siempre que el médico lo autorice.
- Prórroga de hasta 8 semanas posteriores al parto, si el recién nacido necesita ser hospitalizado o nace con alguna discapacidad.
- Prorrogar el descanso por el tiempo que sea necesario en caso de que se determine que se encuentra imposibilitada para trabajar ya sea durante el embarazo o después del parto.

También se establece que se otorgue permiso por adopción de un menor de hasta seis semanas. Diferenciamos al permiso de la licencia de maternidad, ya que este no es otorgado a través de un certificado médico ni por intervención del seguro social, sino que este debe ser solicitado al patrón y este está obligado a concederlo. Sobre la diferencia del permiso y la licencia, profundizaremos en el siguiente capítulo, sin embargo, es importante tomar en cuenta este hecho ya que es un primer paso para poder erradicar la desigualdad entre las trabajadoras por el hecho de ejercer el derecho a tener un hijo una forma diferente a la biológica.

Artículos 132 y 995. Estos artículos establecen:

Art.132. **Son obligaciones de los patrones:**

(...)

XXVII.- Proporcionar a las mujeres embarazadas la protección que establezcan los reglamentos.

(...)

Art. **995.** **Al patrón que viole** las prohibiciones contenidas en el artículo 133 fracciones XIV y XV, y **las normas que rigen el trabajo de las mujeres** y de los menores, **se le**

impondrá una multa equivalente de 50 a 2500 veces el salario mínimo general.

Estos artículos establecen la obligación de los patrones de proteger la maternidad y por tanto otorgar a las trabajadoras la licencia de maternidad correspondiente y además establecen la sanción que este recibirá en caso de no cumplir con las medidas de protección a la maternidad que consiste en una multa de entre 50 y 2500 salarios mínimos, según determine la autoridad de acuerdo al caso. Estos artículos son de celebrarse, ya que atienden a las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo y garantizan el cumplimiento de estos derechos de las mujeres.

7.7.2. Ley del Seguro Social

La ley que reglamenta a la seguridad social de las trabajadoras y los trabajadores del apartado A, es la Ley del Seguro social. En relación a la licencia de maternidad establece lo siguiente:

Artículo 85. Para los efectos de este seguro se tendrá como fecha de iniciación de la enfermedad, aquélla en que el Instituto certifique el padecimiento.

El disfrute de **las prestaciones de maternidad se iniciará a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo**. La certificación señalará la fecha probable del parto, la que servirá de base para el cómputo de los cuarenta y dos días anteriores a aquél, para los efectos del disfrute del subsidio que, en su caso, se otorgue en los términos de esta Ley.

Como podemos apreciar, para que la trabajadora pueda tener acceso a la licencia, es necesario que un médico del Seguro Social emita el certificado de gravidez.

7.7.3. Leyes reglamentarias del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Esta ley regula las relaciones laborales de los burócratas a nivel federal, ya que existe una ley para los trabajadores al servicio del estado y del municipio. Para efectos de esta tesis, nos limitaremos al estudio de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que reglamenta al artículo 123 en su apartado B, fracción XI, inciso c).

Se hace mención que la ley solo contempla un artículo sobre el derecho a la protección de la maternidad de las burócratas, que citamos a continuación:

Artículo 28.- Las mujeres disfrutarán de un mes de descanso antes de la fecha que aproximadamente se fije para el parto, y de otros dos después del mismo. Durante la lactancia tendrán derecho a decidir entre contar con dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, o bien, un descanso extraordinario por día, de una hora para amamantar a sus hijos o para realizar la extracción manual de leche, en lugar adecuado e higiénico que designe la institución o dependencia y tendrán acceso a la capacitación y fomento para la lactancia materna y amamantamiento, incentivando a que la leche materna sea alimento exclusivo durante seis meses y complementario hasta avanzado el segundo año de edad.

Como podemos apreciar, este artículo se limita a otorgar la licencia de maternidad en los mismos términos que el artículo 123 apartado B constitucional, es decir un mes antes del parto y dos meses posteriores a este. Si bien, cada organismo y estado contemplan en su normatividad las reglas para la protección de la maternidad de sus trabajadoras, resulta alarmante que la Ley Federal se limitó a establecer estos criterios, ya que deja en clara desventaja a las madres adoptivas, a las madres que sufran alguna complicación durante el parto o bien su hijo necesite ser hospitalizado o haya nacido con alguna discapacidad. Si bien, dentro del Estado

algunas instituciones como el Consejo de la Judicatura Federal han emitido acuerdos que reglamentan dentro de las mismas las reglas para proteger la maternidad, como en este caso, en el acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 2012, en el cual se regula la existencia de la licencia por adopción, la licencia de paternidad y criterios adicionales para conceder licencias parentales; éstas no son obligatorias para otras Instituciones, lo que genera una situación de desigualdad dentro de las trabajadoras y trabajadores al servicio del estado.

7.7.4. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado

Si bien la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, contempla algunas medidas de protección a la maternidad como lo son asistencia médica, ayuda por lactancia, entre otras, no hace una mención precisa sobre el otorgamiento de la licencia de maternidad, por lo que resulta ocioso indagar en ella.

8. La mujer trabajadora. Conciliación de la vida laboral y familiar.

Simone de Beauvoir, en su libro *el segundo sexo* manifestaba lo siguiente *“Sin mala fe, no sé podría considerar a la mujer únicamente como trabajadora; tan importante como su capacidad productiva es su función reproductora, tanto en la economía social, como en la vida individual”*.¹¹⁹ Esta frase resulta relevante para las teóricas feministas socialistas quienes han estudiado la opresión y la dominación del género y las clases sociales, integrando ambas formas de dominación a su análisis¹²⁰. Como antes mencionamos, resultaría imposible estudiar en este caso, a la licencia de maternidad, con perspectiva de género sin los feminismos y para las conclusiones de este capítulo resulta importante analizar como el otorgamiento de este descanso y

¹¹⁹ DE BEAUVOIR, Simone, *El Segundo Sexo*, 1° reimpresión, Argentina, 2013, De Bolsillo, p.58

¹²⁰ Justicia de género y feminismo socialista, Nexos, 1 de diciembre de 2013, [en línea] disponible en: <http://www.nexos.com.mx/?p=15603>, [fecha de consulta: 20 de agosto de 2014]

subsidio por maternidad, son un mecanismo efectivo para la eliminación de la discriminación entre los géneros.

Retomando la postura de las feministas socialistas, su análisis versa en el estudio de la familia como una estructura social central que permite entender el origen y desarrollo actual del mercado, el Estado y la sociedad. Si bien Friedrich Engels¹²¹ reconoce que las mujeres están en la misma situación de subordinación que el trabajador, ellos decidieron no profundizar en el tema ni lograr el alcance que estas teóricas investigarían décadas después.

Respecto a este tema, Joan C. Williams, explica que la constitución actual de la sociedad está regida por dos normas incompatibles: la norma del cuidado familiar, que establece que la crianza de los niños sea exclusiva de los padres, y la del trabajo ideal, que establece que el trabajador o trabajadora perfecta es aquella que está disponible de tiempo completo y no tiene responsabilidades de crianza.¹²² De acuerdo a este modelo, resulta imposible que él o la trabajadora ideal también sea una madre o padre ejemplar, pues para lograr lo primero tendría que delegar el cuidado de los menores a un tercero, a menos que se encuentre en el supuesto de dejar el cuidado de los hijos al progenitor que no tenga un trabajo. Socialmente, este problema se ha resuelto con la división del trabajo por género, en el cual, la madre es quien se encarga de la crianza y el padre de proveer y convertirse en un trabajador ejemplar. Es evidente, que el modelo no contemplaba situaciones en las cuales la madre tuviera que ser proveedora y a la vez, encargada de la crianza de los menores; esta razón es por la cual Simone de Beauvoir, menciona que la mujer jamás podrá ser contemplada como una simple trabajadora, pues es inherente a ella la cuestión de la reproducción que en la mayoría, es una etapa que pasan en su vida y que por tanto, las normas que regulan el trabajo tenían que contemplar.

El trato diferenciado es obligatorio por el proceso biológico que atraviesan las mujeres en la etapa de gestación que evidentemente no podrán realizar las mismas tareas, ya que podría poner en peligro su vida y la del producto. El parto es un procedimiento invasivo para el cuerpo de la mujer del que necesitará de un descanso

¹²¹DE BEAUVOIR, Simone, *El Segundo Sexo*, 1° reimpresión, Argentina, 2013, De Bolsillo, pp. 53-59.

¹²²WILLIAMS, Joan C. *Restructuring Work and Family Entitlements around Family Values*, 19 Harv. J.L. & Pub. Pol'y 753 (1996) p. 753-754

obligatorio a fin de poder recuperarse y además atender al menor que en los primeros meses se encuentra más vulnerable.

Sin embargo atendiendo a la legislación laboral mexicana, no solo mantenemos la postura de ver a la madre y luego como trabajadora frente a los hombres trabajadores; sino que la legislación propicia un ambiente de desigualdad entre las propias trabajadoras al establecer ciertas condiciones dependiendo de qué apartado sea el que lo reglamente.

Las trabajadoras del apartado A gozan del derecho a la licencia de maternidad y de determinar la manera en que se otorgaran estas semanas si son madres biológicas, si adoptan un menor, si ella o el o la hija necesitan hospitalización o nacieron con una discapacidad. La ley para los burócratas, ni siquiera contempla un permiso de adopción para las trabajadoras, sin embargo como explicamos algunas Instituciones han otorgado estos permisos dentro de las mismas, con lo que se protege a sus trabajadoras. No obstante, esto sigue propiciando condiciones de desigualdad dentro de la totalidad de las trabajadoras al servicio del estado, situación que va en contra de la lucha por la eliminación de la discriminación.

En cuanto al permiso por adopción, este solo se encuentra también regulado para las trabajadoras del apartado A, mientras que las trabajadoras al servicio del estado dependen de los reglamentos internos de sus instituciones para tener acceso a este permiso. Como hemos mencionado, el ejercicio del derecho de maternidad en la actualidad ya no está supeditado a cuestiones meramente biológicas, la adopción otro mecanismo empleado para lograr este derecho cuando por diversas situaciones la madre no pueda engendrar hijos de forma natural. Sin embargo, consideramos que seis semanas de descanso por maternidad, son insuficientes para lograr el objetivo por el que fue creado: la adaptación de los padres adoptantes y el menor adoptado.

Otra situación que no se ha contemplado en la redacción de estos artículos es la cuestión de las parejas lésbicas que adoptan o tienen hijos de manera natural. Si bien, por la sentencia del amparo indirecto en revisión 485/2013, resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el IMSS está obligado a afiliar a los matrimonios lésbicos y homosexuales, no se han establecido las reglas bajo las

cuales una pareja de madres lesbianas van a recibir el la licencia o el permiso de maternidad.

Si bien, la licencia y permiso de maternidad son medios que propician la protección de la maternidad y la igualdad en el trabajo, en la actualidad los periodos de otorgamiento, las medidas que requiere para ser otorgados, son insuficientes para garantizar el pleno goce y ejercicio del derecho a la maternidad.

Esto principalmente, afecta para lograr la conciliación de la vida laboral y familiar, que el feminismo social estudia; pues no permite que por el ejercicio de su Derecho al desarrollo de la libre personalidad de la mujeres, puedan decidir convertirse en trabajadoras ideales que puedan disfrutar de sus hijos, sin que una de estas esferas se vean afectadas.

CAPÍTULO 4. EL PERMISO DE PATERNIDAD EN MÉXICO.

SUMARIO: 9. Definición del permiso de paternidad y diferencia con la licencia de maternidad. 9.1. Origen del permiso de paternidad. 9.2. Marco jurídico de la licencia de paternidad en México. 9.2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 9.2.2. Ley Federal del Trabajo. 9.3. El caso de los trabajadores al servicio del Estado. 9.3.1. Ley Federal para los Trabajadores al Servicio del Estado. 9.3.2. Poder judicial de la Federación. 9.3.3. Secretaria de Gobernación. 9.4. Convenios y Tratados Internacionales: Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW). 9.5. Convención sobre los Derechos del Niño. 10. Análisis con perspectiva de género de la licencia de paternidad.

9. Definición del permiso de paternidad y diferencia con la licencia de maternidad.

Uno de los mecanismos que pueden ayudar a las mujeres que laboran pueda conciliar sus actividades con vida familiar, es sin duda el permiso de paternidad. Esta figura además de cooperar para lograr este objetivo, protege el derecho a ejercer y disfrutar la paternidad de los trabajadores. Resulta importante mencionar que es erróneo considerar que el significado de paternidad se refiere exclusivamente a la procreación de los hijos y las hijas; sino que está también forma parte de un proceso social y cultural.¹²³ De acuerdo con la encuesta nacional de ocupación y empleo (ENOE), del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en 2012, el 54.5% de los hombres que trabajan combinan sus actividades extra domesticas (trabajo y estudio) con quehaceres domésticos, que se contraponen con el 90.1% de mujeres que combinan estas actividades.¹²⁴ Estas cifras nos indican que aún no existe una igualdad de participación en las actividades del hogar por parte de la población masculina y por tanto, facilita afirmar que actualmente las condiciones laborales no permiten que la trabajadora pueda conciliar su vida laboral y familiar, con ayuda de los otros integrantes de las familias.

¹²³ VALDES, Gutiérrez Georgina, Hacia una nueva paternidad desde la perspectiva de género, tesis para obtener el título de licenciada en psicología, UNAM, 2012, p. 64.

¹²⁴ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA Y GEOGRAFIA, Estadísticas a propósito del Día Internacional de la Mujer, en línea, marzo 2013, <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/Contenidos/estadisticas/2013/mujer0.pdf>

Es por esta razón que en este capítulo estudiaremos la definición del permiso de paternidad, sus antecedentes y origen y realizaremos un breve análisis de este permiso en la legislación mexicana.

Como mencionamos en el capítulo anterior, la Organización Internacional del Trabajo define a los permisos parentales como el derecho de los trabajadores y las trabajadoras, para ausentarse de sus labores por el nacimiento o adopción de un hijo o hija¹²⁵, en esta tesitura, la OIT define al permiso de paternidad como el lapso que se otorga a los padres por el nacimiento o adopción de un hijo o hija.¹²⁶

En materia laboral, se distinguen los permisos de las licencias, no por las diferencias de su naturaleza jurídica, sino por sus características. Para que una licencia sea otorgada este debe de cumplir con ciertos requisitos legales, mientras que los permisos son beneficios contractuales.¹²⁷ En el caso de la licencia de maternidad, está contemplada legalmente en la Constitución, la Ley Federal del Trabajo, la Ley Federal para los Trabajadores al Servicio del Estado y constituye una obligación a los patrones el otorgamiento a sus trabajadoras. Esta situación no se repite con el permiso de paternidad, pues hasta antes de la Reforma Laboral de 2012, este no era contemplado dentro de las obligaciones del patrón y se dejaba a mera consideración de los sindicatos y del empleador el otorgamiento a los trabajadores.

Los descansos por paternidad se pueden conceder de dos formas: como una prestación del trabajador independiente o bien como una prestación otorgada por la maternidad. El primer caso es aplicable en los casos en los que la madre fallece en el parto y es el padre quien tiene que encargarse del cuidado del menor. En el segundo caso se refiere en los casos que de la licencia de maternidad, por decisión de los padres, la madre cede algunos días de su licencia al padre para que este pueda participar del cuidado del menor, mientras ella regresa al trabajo.

¹²⁵ Glosario de derecho laboral y las relaciones industriales de la Organización Internacional del Trabajo, [en línea], dirección URL: http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2005/105B09_631_engl.pdf203 p.203.

¹²⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Conditions of work and employment programme. Informative Sheet No. WF-6, May, 2004, [en línea] disponible en: <http://www.ilo.org/public/english/region/eurpro/moscow/areas/gender/wf-6.pdf>

¹²⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano I-O, Porrúa-UNAM, México, 1989, p. 2037.

9.1. Origen del permiso de paternidad.

Para poder hablar de los orígenes del permiso de paternidad, es necesario remontarnos al siglo XX, época en la que ocurrieron cambios que modificarían la situación social de los hombres y las mujeres a nivel internacional. Como habíamos mencionado en el capítulo anterior, con la división sexual del trabajo, se asignaron roles a los hombres y las mujeres en los cuales los primeros proveían a las familias y las mujeres atendían y cuidaban de los miembros de la familia así como del hogar. Para Teresa Rendón Gan, la Segunda Guerra Mundial influye en la incorporación de las mujeres a la producción social, primero en los países beligerantes y pronto se extendería por el mundo.¹²⁸ A partir de ese momento, las mujeres buscan un mayor reconocimiento e incorporación en diversas actividades como las laborales, cuyo crecimiento empezó en los sesentas.

De acuerdo a Nancy Fraser, se esperaba que la sociedad “sea organizada en familias nucleares, heterosexuales y con un hombre como cabeza de familia, que vivirían principalmente de las ganancias del mercado por el trabajo del hombre. El jefe de familia recibiría un salario familiar (*family wage*) suficiente para mantener a los hijos y a la esposa y madre de tiempo completo, quien haría las labores domésticas sin paga.”¹²⁹ Según el INEGI en su encuesta Mujeres y Hombres en México, 2013¹³⁰, en nuestro país se encuentra un 91.3 % de hogares con jefatura masculina, mientras que el 79.4% tienen una jefatura femenina, en hogar sin pareja y con hijos. En las familias con jefe hombre con pareja e hijos, 92.4 % pertenecen a la población económicamente activa, mientras que en los hogares con jefatura femenina, solo el 62.3% son económicamente activas. Dentro de los hogares con jefatura masculina, solo el 38 % el ingreso proviene de hombres y mujeres; mientras

¹²⁸ TÉLLEZ, Lino, Hilda, La incorporación legislativa de la licencia de paternidad, como mecanismo para fortalecer la equidad de género, tesis para obtener el grado de maestra en Derechos Humanos y Democracia, FLACSO-MEXICO, 2009, p. 4.

¹²⁹ Fraser, Nancy, “After the Family Wage: A Postindustrial Thought Experiment”, en *Fortunes of Feminism: From State-Managed Capitalism to Neoliberal Crisis*, [en línea], disponible en: http://www.policy.hu/takacs/courses/matters/FRASER_AfterTheFamilyWage.pdf, p. 41.

¹³⁰ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, Mujeres y Hombres en México 2013, INMujeres-INEGI, [en línea] disponible en: http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/integracion/sociodemografico/mujeresyhombres/2013/Myh_2013.pdf

que en los hogares con jefatura femenina, el ingreso de hombre y mujer es del 31.3.

131

Sin embargo, los salarios que ofrece el mercado laboral mexicano resultan insuficientes en todos los estratos económicos para mantener una familia como plantea el sistema de género dualista, es decir con un solo trabajador ideal, pues los gastos promedios del hogar superan el salario mínimo mensual que actualmente para la zona geográfica A es de \$2,045.61 pesos y para la zona geográfica B es de \$1,938.60, por esta razón los padres se ven en la necesidad de convertirse en trabajadores ideales¹³² para poder mantener a la familia.

Esta incursión de la mujer en el mundo laboral, ha traído la necesidad de crear políticas públicas en materia de protección a la maternidad. Es de estas necesidades que surgen primero las licencias de maternidad, en 1909 en Francia, se garantizan vacaciones pagadas a las mujeres embarazadas.¹³³ En México, como anteriormente estudiamos, constitucionalmente fue otorgada la licencia de maternidad hasta 1917. No obstante, la necesidad de modificar los patrones sociales y culturales que nos dejó la división del trabajo, hizo que se implementaran nuevos mecanismos como las licencias parentales y de paternidad, como una respuesta a la preocupación del cuidado y bienestar de los menores ya sea recién nacidos o adoptaros. Estas políticas se han hecho obligatorias en casi todos los países industrializados.¹³⁴

Estas políticas con perspectiva de género son “un conjunto de normas, procedimientos, programas, mecanismos públicos que trabajan juntos eficazmente y que originan la igualdad entre hombres y mujeres, tanto en la esfera pública como en la privada”.¹³⁵ Entre ellas se encuentran las licencias parentales y la licencia por paternidad.

La licencia parental tiene sus orígenes en Europa, en 1974 Suecia se convertiría en el primer país en otorgar la licencia por paternidad. En 1976 Finlandia

¹³¹ *Ibidem*. Por fines de medición del INEGI la base de datos se divide en dos tipos de indicadores: el primer incluye la constitución de la familia en nuclear, ampliado y compuesto. El segundo indicador refiere a los hogares unipersonales y corresidentes.

¹³² WILLIAMS, Joan C. *Restructuring Work and Family Entitlements Around Family Values*, 19 Harv. J.L. & Pub. Pol'y 753 (1996).

¹³³ DE BEAUVOIR, Simone, *El Segundo Sexo*, 1° reimpresión, Argentina, 2013, De Bolsillo, p. 108

¹³⁴ TÉLLEZ, Lino, Hilda, *La incorporación legislativa de la licencia de paternidad, como mecanismo para fortalecer la equidad de género*, Tesis para obtener el grado de Maestra en Derechos Humanos y Democracia, FLACSO-México, 2009, p.5.

¹³⁵ *Ibidem*, p.10.

y Noruega adoptarían esta medida a su legislación. Posteriormente, seguirían Dinamarca, Islandia, Francia y España. Hoy en día todos los Países que integran la Unión Europea contemplan en sus legislaciones políticas para aplicar la licencia de paternidad.

Entre 1980 y 1990 fue la mayor época de establecimiento de los permisos paternales como una adición a las licencias de maternidad, con el fin de crear verdaderas alternativas que fomentaran el cuidado de los menores y crearan políticas públicas más eficientes para coadyuvar a la equidad de género.¹³⁶ Las consecuencias de una política de licencia parental mal diseñada, con llevan a reforzar la inequidad de género, como por ejemplo en los países donde exclusivamente se otorga una licencia por maternidad, pues esto indica que se están otorgando las responsabilidades familiares únicamente a la mujer trabajadora.

Un diseño correcto de estas políticas son aquellas en las que la licencia y los subsidios se dividen equitativamente entre los progenitores. Pues esta otorgaría iguales beneficios y cargas a los padres, fomentando la participación de los hombres en la vida familiar, lo que sería un paso importante para erradicar los roles de género, además no afectar al mercado laboral.

La Organización Internacional del Trabajo, en 1981 emite el Convenio sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares. Este instrumento pretende regular el trabajo de los individuos que por sus compromisos familiares se vean limitados en obtener o mantener un trabajo y obliga a los Estados a adoptar políticas que permitan a los individuos tener un empleo sin ser objeto de discriminación y atendiendo a sus posibilidades. Pretende ser un mecanismo que logre equilibrar las cargas domésticas y laborales entre hombres y mujeres, a través de la modificación de los patrones sociales y culturales que ha generado la división de las actividades basada en el género. Sin lugar a dudas, este convenio tiene como objetivo establecer condiciones en el que el trabajador y la trabajadora puedan realizar sus actividades en el hogar y desarrollarse en el trabajo, sin la necesidad de renunciar o delegar a otros alguna de

¹³⁶ KAMERMAN, B., Sheila, Maternity, paternity, and parental leave policies; the potential impacts on children and their families. Encyclopedia on Early Childhood Development, 2005, [en línea] disponible en: http://www.child-encyclopedia.com/documents/KammermanANGxp_rev-Parental.pdf p. 1.

estas actividades. Si bien no establece con claridad cuáles son las políticas que debe tomar cada Estado, pues lo deja al arbitrio de estos, una de esas políticas es la implementación de los permisos paternales.

En su recomendación 165, sobre trabajadores con responsabilidades familiares de 1981, reconoce que los problemas de los trabajadores con responsabilidades familiares, son factores que deben ser considerados por la familia y el grupo social.¹³⁷

Posteriormente, en la recomendación 191 de la OIT, del año 2000, derivada del Convenio 183 sobre protección a la maternidad, en apartado sobre tipos de licencia se establecen los siguientes casos en los que los Estados están obligados a aplicar las licencias de paternidad que son:

- En caso de fallecimiento de la madre, antes de acabarse el periodo de licencia postnatal, el padre trabajador tendrá derecho al disfrute de la licencia por el periodo que falte.
- En caso de enfermedad u hospitalización de la madre después del parto y antes de que expire el periodo de licencia postnatal, siempre que ella no pueda ocuparse del cuidado del menor, el padre trabajador tendrá derecho a la licencia por el tiempo que falte a la licencia postnatal de la madre.
- En los casos en los que sea madre trabajadora o padre trabajador, estos tendrán derecho a una licencia parental, en seguida que expire el periodo de la licencia de maternidad.
- Por adopción los padres trabajadores deberán recibir prestaciones y por supuesto, la licencia parental.

Esta recomendación vino a complementar al convenio de trabajadores con responsabilidades laborales al señalar cuales son las políticas que los Estados tienen que adicionar a sus legislaciones.

Debemos entender que el origen de las políticas implementadas sobre los permisos parentales, en especial los permisos de paternidad, no fue únicamente

¹³⁷ PEREZ CONTRERAS, María de Montserrat, Discriminación de la mujer trabajadora, 1ª. Ed., México, 2004, Porrúa, p. 89.

motivada por las necesidades del menor y de la madre, sino por el interés de los menores e impulsar la equidad de género en estos países.

En el caso de las licencias o permisos paternales, estas pretenden apoyar a los padres de dos maneras: ofreciendo una protección en el trabajo para el padre o la madre que deban dejar temporalmente el trabajo con el fin de cuidar al menor y otorgando un subsidio económico durante este periodo.

De acuerdo a Sheila B. Kamerman,¹³⁸ las políticas que se apliquen en las licencias de maternidad y paternidad, responderán a la forma que fueron diseñadas. Ella las clasifica en tres tipos:

- Para apoyar el trabajo familiar y la crianza de los hijos y las hijas y crear un incentivo para que las mujeres dejen su trabajo, cuando los hijos y las hijas son muy pequeñas.
- Para facilitar a las mujeres el trabajar fuera de casa y ayudar a la conciliación entre el trabajo y la vida familiar, al proteger y promover el bienestar de los menores mientras sus padres están trabajando.
- Permitir a las mujeres y hombres elegir entre las opciones anteriores que se acomoden a sus preferencias.

Sin embargo, el impacto positivo o negativo en la equidad de género tanto en el trabajo como en la vida laboral de los individuos, depende de que tan bien diseñadas estén estas políticas, ya que como mencionamos anteriormente, éstas pueden significar un avance o un retroceso en la equidad de género.

9.2 Marco jurídico de la licencia de paternidad en México

Es importante analizar el estatus jurídico de las licencias parentales, en especial el permiso de paternidad en nuestro país, ya que esta política que existe en el mundo desde hace algunas décadas, en México hace su primera aparición en 2008, a través de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, a partir de ese momento

¹³⁸ Op.cit. p.2.

su adopción ha sido lenta y por decisión de los patrones y las Instituciones que deciden proteger los derechos laborales de sus trabajadores y trabajadoras.

Este análisis es parecido al que realizamos en el capítulo anterior en materia de protección a la maternidad pero daremos énfasis a los mecanismos que señalan los diversos ordenamientos jurídicos en políticas de perspectiva de género y los derechos de los padres trabajadores.

9.2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el capítulo anterior, hablábamos que nuestro artículo 1° prohíbe cualquier tipo de discriminación dentro del país y en cualquier actividad en que se desarrolle la persona. El artículo 4° reconoce que tanto el hombre como la mujer son iguales ante la ley y que ellos son los únicos que pueden determinar el número y el espaciamiento de sus hijos; por tanto nadie puede interferir con la autodeterminación de las personas, mucho menos en el ámbito laboral. Es por estas razones que son necesarias las políticas laborales en materia de derechos parentales, pues si lo que la agenda de equidad y género del país pretende es erradicar todas las formas de discriminación, el Estado tiene que implementar políticas públicas funcionales, diseñadas a las necesidades de nuestro país con el fin de que la crianza de los menores no se vea afectada con estereotipos, roles y perjuicios. Además, es necesario proteger el derecho al libre ejercicio de la paternidad, en el momento que el trabajador lo decida y que este no solo pueda hacerlo valer, sino tener una participación en el desarrollo del menor, sin que sus actividades laborales se vean afectadas.

9.2.2. Ley Federal del Trabajo

La iniciativa preferente que reformaba, adiciona y derogaba diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, discutida y aprobada en noviembre de 2012, fue la más importante en 30 años. Si bien, toda la atención la obtuvieron cuestiones de condiciones laborales, salarios, contratos, jornadas, entre otras, en materia de

equidad de género esta iniciativa propuso por primera vez, para los trabajadores del apartado A, la adopción de la licencia de maternidad.

En la exposición de motivos se señala lo siguiente: “Adicionalmente, se considera necesario propiciar la equidad y la corresponsabilidad familiar entre hombres y mujeres, para lo cual se propone incluir en la legislación, la figura de las licencias de paternidad, de tal forma que el trabajador que se convierta en padre pueda disfrutar de una licencia de diez días, con goce de sueldo. Con ello, se contribuye a fomentar la conciliación entre la vida laboral y familiar de las personas, pues ambos padres compartirán el gozo y la atención del recién nacido”. Hasta antes de esta iniciativa, solo algunos trabajadores al servicio del Estado gozaban de esta clase de licencia, sin embargo esta reforma decidió adoptar esta política con el fin de propiciar la equidad de género dentro de la ley laboral. Sin embargo, durante las discusiones de la iniciativa y posteriormente de la minuta, los congresistas decidieron que la licencia se convirtiera en un permiso y que esta tuviera una duración de cinco días con goce de sueldo, dejando el texto del artículo 132, de la siguiente manera:

XXVII Bis. Otorgar permiso de paternidad de cinco días laborables con goce de sueldo, a los hombres trabajadores, por el nacimiento de sus hijos y de igual manera en el caso de la adopción de un infante;

Al igual que con la licencia de maternidad, la Ley Federal del Trabajo vigente, prevé la misma sanción para el patrón que se niegue a otorgarlo en su artículo 995 que es de una multa de 50 a 2500 veces el salario mínimo general.

9.3. El caso de los trabajadores al servicio del Estado.

Debido a la división en dos apartados del artículo 123, se han generado una serie de discrepancias en los otorgamientos de derechos y obligaciones de los trabajadores y trabajadoras de un apartado y otro. Los trabajadores al servicio del Estado dependen de las leyes orgánicas, reglamentos internos, decretos o acuerdos que hagan sus municipios, Estados o el Ejecutivo Federal respecto de sus dependencias e

Instituciones. Por esta razón en febrero 2008 se otorgó en el país la primera licencia por paternidad de diez días a un empleado de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.¹³⁹

En abril de 2008, el Instituto Nacional de las Mujeres, se convertiría en la primera Institución Federal que otorga la licencia parental por nacimiento y adopción, con duración de diez días, esto en respuesta a los compromisos que México había ratificado en la CEDAW y la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres.

Sin embargo estudiaremos una iniciativa de adición a la Ley Federal para los Trabajadores al Servicio del Estado y dos acuerdos recientes, del Poder Judicial y la Secretaría de Gobernación que consideramos son pasos importantes en la agenda de equidad de género nacional y para la implementación adecuada de las políticas en materia de protección a los derechos paternales.

9.3.1. Ley Federal para los Trabajadores al Servicio del Estado.

En septiembre de 2013, casi un año después de la Reforma Laboral, la diputada Esther Quintana Salinas, del Partido Acción Nacional, presentó una iniciativa que reformaba el artículo 28 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado¹⁴⁰. Esta reforma pretendía homologar el estatus de los derechos por paternidad de los trabajadores del apartado A con los del apartado B, quienes en su ley reglamentaria aún no se reconocen expresamente este derecho. Aunque como mencionamos, algunos trabajadores al servicio del Estado ya contaban con este derecho. Sin embargo, aunque fue aprobada en la Cámara de Diputados en marzo de 2014, la minuta se encuentra actualmente turnada para su estudio a las Comisiones Unidas de Trabajo y Previsión Social y de Estudios Legislativos. Actualmente, esta ley no contempla ninguna clase de licencia paternal.

¹³⁹ EL UNIVERSAL, Otorgan en DF primera licencia de paternidad, El Siglo de Torreón, 14 de febrero de 2008, [en línea], disponible en: <http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/331456.otorgan-en-df-primera-licencia-de-paternidad.html>

¹⁴⁰ Iniciativa de reforma al artículo 28 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, [en línea] disponible en: <http://es.scribd.com/doc/214764903/D-2596-Licencia-Paternidad-Lftse-Pan>

9.3.2. Poder Judicial de la Federación.

El 26 de marzo del 2012, el Diario Oficial de la Federación publicó el Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal en el cual se regula la licencia de paternidad, la licencia por adopción y otros criterios sobre la protección a la maternidad de los servidores públicos adscritos a los Tribunales de Circuito, Juzgados de Distrito y Áreas Administrativas del Consejo de la Judicatura Federal; del cual rescatamos los siguientes puntos¹⁴¹:

- El objeto por el cual deciden otorgar la licencia por paternidad es para que los servidores la ejerzan y reconozcan la importancia de compartir las responsabilidades de crianza.
- Permitir la conciliación de la vida familiar y laboral entre mujeres y hombres para lograr la equidad de género.
- Otorgar la licencia por adopción tanto a servidores como a servidoras, ya que los hijos adoptados también requieren cuidados maternos y paternos durante la crianza.

En esa tesitura, el acuerdo otorga una licencia por paternidad ya sea por nacimiento o adopción, con goce de sueldo por cinco días hábiles, contados a partir del día del nacimiento de su hija o hijo. El mecanismo para poder hacer efectiva esta licencia es presentar al titular de su adscripción su petición y adjuntar el certificado médico que acredite su paternidad. También impone un plazo de treinta días naturales para presentar al titular de la adscripción el acta de nacimiento correspondiente.

Se prevé la posibilidad de ampliar el periodo de la licencia tanto por adopción como por nacimiento, por cinco días más en las siguientes situaciones:

- En caso de enfermedad grave del hijo o hija, así como complicaciones graves de salud que pongan en riesgo la vida de la madre.

¹⁴¹ Acuerdo General 45/2011 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, [en línea] disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5240785&fecha=26/03/2012

- En caso de parto múltiple.

Este acuerdo limita las solicitudes de licencia de paternidad a una vez por año.

9.3.3. Secretaria de Gobernación

El 23 de julio de 2014, el Secretario de Gobernación, Miguel Ángel Osorio Chong, anuncio la presentación de la Licencia de Paternidad y Extensión de la Licencia de Maternidad, que beneficiara a los 66 mil trabajadores de la dependencia. Esta consiste en otorgar a los servidores una licencia de diez hábiles con goce de sueldo, a fin de que los padres convivan con sus hijos recién nacidos y atiendan sus actividades domésticas. De acuerdo al comunicado de prensa, esta podrá ampliarse y también se otorgara en el caso de adopciones.¹⁴²

9.4. Convenios y Tratados Internacionales: Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW)

Como mencionamos en el capítulo anterior, este Convenio busca ser un mecanismo para erradicar todas las formas de discriminación contra la mujer, a través del establecimiento de medidas que los Estados deben adecuada a sus ordenamientos para lograr esta meta. El mismo contempla lineamientos que deben de adoptarse para garantizar la igualdad entre el hombre y la mujer. En el presente apartado haremos mención de aquellos que sustentan al permiso de paternidad.

Artículo 5

Art. 5. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) **Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres**, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole **que estén**

¹⁴² Licencia de paternidad para trabajadores de la SEGOB, 23 de julio de 2014, [en línea] disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5240785&fecha=26/03/2012

basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o **en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;**

b) **Garantizar que la educación familiar incluya** una comprensión adecuada de la maternidad como función social y **el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos,** en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

El artículo quinto de la Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, obliga a los Estados a aplicar diversos mecanismos, instrumentos y políticas que logren acabar con los patrones sociales y culturales que afectan las conductas y generan discriminación basados en estereotipos de género. Esto es aplicable a nuestra investigación, debido a que por la división del trabajo, se le han asignado exclusivamente a la mujer las responsabilidades familiares, mientras que el hombre tiene como única tarea proveer. Esta situación genera que se violenten los derechos del menor a tener y recibir cuidado de sus progenitores, el derecho a la igualdad entre el hombre y la mujer y el derecho a la autodeterminación y al desarrollo de la libre personalidad de mujeres y hombres que decían compaginar sus actividades familiares y laborales.

Artículo 11

Art. 11. 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, **en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos,** en particular:

(...)

2. 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:

(...)

c) **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;
(...)

Este precepto habla a profundidad sobre los derechos de la mujer en el empleo y como generar igualdad de condiciones tanto para trabajadores como para trabajadoras. Si bien, expresamente no habla de la licencia o permiso por paternidad, en su párrafo 2, inciso c), obliga a los Estados a generar apoyo para que los padres puedan hacerse cargo de sus responsabilidades familiares y laborales, sin perjuicio alguno. Entre estos apoyos, se encuentran las licencias parentales, que fomentan la participación de los progenitores (independientemente de su sexo) en el cuidado de los hijos y las hijas.

9.5. Convención sobre los derechos del niño

Este convenio adoptado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, fue aprobado por el Senado mexicano, el 19 de junio de 1990 y entro en vigor el 21 de octubre de 1990. Su objetivo es proteger los derechos humanos de las personas menores de edad.

De este instrumento, nos interesa el artículo 18 que dice lo siguiente:

Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, **los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño**

y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Este precepto obliga a los Estados a reconocer que independientemente de su género, los padres tienen las mismas obligaciones en cuanto a la crianza del menor. Es decir, tanto el padre como la madre tienen las mismas responsabilidades y no deben asignarse roles o estereotipos cuando se trate del cuidado de los menores. Por tanto los Estados a fin de proteger el derecho humano de los niños de ser cuidado por sus dos progenitores, estos deben propiciar todas las condiciones, realizar las modificaciones, aplicar las diferentes políticas con el fin de lograr este objetivo. En esta tesitura, hace énfasis en tomar estas medidas cuando los padres trabajan, a fin de reforzar y coadyuvar a la protección del interés superior del menor.

10. Análisis con perspectiva de género de la licencia de paternidad.

A lo largo de este capítulo, hemos estudiado como la licencia de paternidad es una política necesaria para generar condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, además de ser un instrumento adecuado para eliminar estereotipos y roles de género, paulatinamente.

Sin embargo, en nuestro país se han diseñado de manera deficiente las licencias parentales, vulnerando derechos de los trabajadores y propiciando la continuidad de los estereotipos y roles de género que devienen de la división sexual del trabajo. Si bien la participación de la mujer en el mercado laboral mexicano se ha incrementado en los últimos años, la normatividad vigente está quedando rezagada para responder a sus necesidades y en lugar, de que las políticas de equidad de género fomenten un cambio sociocultural, éstas están propiciando el arraigo de la discriminación por cuestiones de sexo y género.

La diferencia entre los periodos de otorgamiento de la licencia de maternidad y el permiso de paternidad, independientemente de la división de trabajadores que hace el artículo 123 constitucional, es significativa. La licencia de maternidad otorga doce semanas a la trabajadora, mientras que el promedio de días que se otorgan a los trabajadores es de cinco días. Estos resultan insuficientes para cumplir con los objetivos por los cuales nacieron estas políticas, pues de acuerdo a GIRE¹⁴³, el trabajador puede convertirse en una carga extra para la madre quien además tendrá que atender sus actividades del hogar y sus hijos. Esta diferencia no debe justificarse en el hecho de que las mujeres sufren cambios físicos por la gestación y el parto, mientras que el hombre no sufre ninguno. De hecho por esta razón es que los permisos parentales deberían equilibrarse, ya que por estos mismos procesos físicos que sufre la mujer, necesita de cuidados y ayuda para realizar las actividades del hogar y cuidado de los menores; que bien la pareja podría realizar.

Ahora bien, en cuanto a los permisos de paternidad por adopción, existe una gran incongruencia pues, mientras las trabajadoras reciben seis semanas de descanso, los trabajadores únicamente disponen de cinco días hábiles; este razonamiento del legislador, perpetua los estereotipos de que el cuidado de los menores corresponden a las mujeres y hace a un lado la participación masculina.

Para Williams, se debe de permitir a todas las mujeres ser trabajadoras ideales¹⁴⁴, en este contexto del feminismo de la igualdad, las teóricas reclaman el reconocimiento de los mismos derechos a las mujeres de los que gozan los hombres y permitir la entrada de estas al mundo laboral masculino. Sin embargo, este pensamiento perpetua el sistema de género y a un coloca al hombre como el paradigma humano. Esto significa que las mujeres tienen que renunciar a sus derechos maternales, para convertirse en trabajadoras de tiempo completo y aquellas que obtén por dedicarse al hogar serán señaladas, por lo que las políticas que se adopten, no mostrarán ningún equilibrio en la conciliación de la vida familiar y laboral, pues se superpone la laboral frente a las actividades domésticas.

¹⁴³ URESTE, Manu, Permiso de paternidad en México: ¿mini vacaciones de 5 días?, Animal Político, 28 de marzo de 2014, [en línea], disponible en: <http://www.animalpolitico.com/2014/03/permiso-de-paternidad-en-mexico-unas-mini-vacaciones-pagadas-de-5-dias/>

¹⁴⁴ WILLIAMS, Joan C. Restructuring Work and Family Entitlements Around Family Values, 19 Harv. J.L. & Pub. Pol'y 753 (1996).

Desde la postura del feminismo de la diferencia, como ya antes lo habíamos mencionado, se pide que se reconozca que los hombres y las mujeres son diferentes y por tanto optan por revalorizar exclusivamente el trabajo doméstico. Esta postura sin duda excluye al hombre de la participación en el hogar, lo que sigue fomentando la división del trabajo por género y perpetuando los estereotipos y roles que no permiten a las mujeres conciliar su vida familiar y laboral.¹⁴⁵

Nancy Fraser, resuelve este problema desde el feminismo socialista en el cual el estudio se hará¹⁴⁶ desde la vida de las mujeres como norma, ya que de la reproducción humana se benefician y participan todas las personas. De esta manera, el mercado laboral, las relaciones familiares deberían adaptarse de acuerdo a estos cambios.

En este contexto, las políticas con perspectiva de género en el ámbito laboral deben equilibrarse para hombres y mujeres, independientemente de la manera en que ejerzan su derecho a la paternidad y a la maternidad. No deben de atender a un estado civil, ni tampoco a estereotipos y roles de género, sino a la salvaguarda de los derechos de los menores y de las mujeres.

¹⁴⁵ LARREA, Maccise, Regina, Justicia de género y feminismo socialista, Nexos, 1 de diciembre de 2013, [en línea] disponible en: <http://www.nexos.com.mx/?p=15603> .

¹⁴⁶ *Ibidem*.

PROPUESTA DE REFORMA.

En los cuatro capítulos que anteceden, pudimos analizar a profundidad las políticas de protección a la maternidad y de licencias parentales con perspectiva de género. A través de diversos feminismos se logró determinar que estas políticas y su aplicación son instrumentos determinantes para lograr la igualdad entre el hombre y la mujer en el ámbito laboral, principalmente cuando se pretende lograr una conciliación entre la vida familiar y laboral de los y las trabajadoras. Sin duda el primer paso lo tiene el poder legislativo, quien debe diseñar las políticas adecuadas para el contexto nacional actual que permitan lograr los objetivos de la agenda nacional de equidad de género. Por esta razón y luego de este breve estudio, ha decidido realizar una propuesta de reforma que consideramos funcional en materia de los permisos parentales. Para esta reforma se revisarán los siguientes puntos:

- Debe elevarse a rango constitucional el permiso por paternidad, tanto para los trabajadores del apartado A como del apartado B.
- Armonizar el otorgamiento de la licencia de maternidad en ambos apartados del artículo 123, permitiendo que la trabajadora decida la distribución de las semanas que gozará.
- La licencia de maternidad por nacimiento para ambas clases de trabajadora de dieciséis semanas.
- El permiso por paternidad, al igual que la licencia parental por adopción de cuarenta días con goce de sueldo.
- Establecer la aplicación del goce del resto del periodo de la licencia de maternidad por muerte materna, para el progenitor.
- Ampliación de la licencia de paternidad y maternidad en el caso de enfermedad de la madre o del menor.
- Limitar el permiso por paternidad a uno por año.

A continuación, señalaremos como un ejemplo la manera en que podrían implementarse las medidas mencionadas tanto en la Constitución como en las leyes reglamentarias.

Reforma Constitucional al Artículo 123, Apartado A

Actualmente, el artículo 123, apartado A en sus fracciones V y XXIX, así como en el apartado B fracción XI, inciso c) en materia de protección a la maternidad dice lo siguiente:

Apartado A

(...)

V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrá dos descansos extraordinarios por media hora cada uno para alimentar a sus hijos.

(...)

XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

Apartado B

(...)

XI. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas

(...)

c) las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia, tendrán los descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos. Además disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicina, de ayudas para lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

Consideramos que para lograr la homologación entre la licencia de maternidad del apartado A y el apartado B, el texto constitucional debería establecer lo siguiente:

*Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; **gozarán forzosamente de un descanso de dieciséis semanas, de las cuales forzosamente cuatro semanas serán anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto,** debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrá*

dos descansos extraordinarios por media hora cada uno para alimentar a sus hijos.

Además, resultaría conveniente agregar los siguientes párrafos:

Se otorgará un descanso de cuarenta días con goce de sueldo, a los trabajadores con motivo del nacimiento o adopción de un hijo o hija, este permiso también será aplicable para las madres adoptantes trabajadoras.

En el caso del fallecimiento de la madre en el parto, el progenitor dispondrá del tiempo restante de la licencia de maternidad.

Las novedades que ofrecemos en estas adiciones serian:

- Ampliar la licencia de maternidad, con el fin de lograr una mayor protección a los derechos por maternidad de las trabajadoras.
- El derecho de la trabajadora para decidir la manera en que quiere disponer de sus semanas de descanso, obligándola a que por lo menos un mes antes del parto lo tome de descanso.
- Elevar a rango constitucional la licencia de paternidad y la licencia parental por adopción. Este carácter legitima y obliga a los empleadores a garantizar la aplicación de esta política.
- Amplia la licencia parental y el permiso de paternidad a 40 días, lo que permitirá a los trabajadores y trabajadoras, según sea el caso, a disfrutar y cuidar tanto del menor como de la madre.
- Determinar sanciones cuando haya incumplimiento en las normas de protección a la maternidad y paternidad.

Estas adiciones atienden al derecho de los individuos de ejercer la maternidad y la paternidad, sin que sus derechos se vean condicionados por el estado civil, por lo que son adecuadas para fomentar la no discriminación.

Leyes Secundarias

Apartado A, Ley Federal del Trabajo.

Toda vez que la Ley Federal del Trabajo es la ley que reglamenta al artículo 123 constitucional en su apartado A, resulta conveniente reformar los artículos 132, 170 y 995 a fin de lograr los objetivos propuestos.

El precepto vigente 132, dice lo siguiente:

Art.132. Son obligaciones de los patrones:

(...)

XXVII.- Proporcionar a las mujeres embarazadas la protección que establezcan los reglamentos.

XXVII Bis. Otorgar permiso de paternidad de cinco días laborables con goce de sueldo, a los hombres trabajadores, por el nacimiento de sus hijos y de igual manera en el caso de la adopción de un infante; y (...)

(...)

Consideramos que la redacción adecuada sería la siguiente:

XXVII.- se queda igual.

XXVII Bis. Otorgar permiso de paternidad de cuarenta días laborables con goce de sueldo, a los hombres trabajadores, por el nacimiento de sus hijos y de igual manera en el caso de la adopción de un infante;

Este artículo no resulta complejo, pues únicamente se armoniza con el apartado A en cuanto a la duración del periodo de descanso.

Consideramos que el Título Quinto “Trabajo de las mujeres” debería cambiar a “*Trabajo, maternidad y paternidad*” con el fin de lograr reglamentar los diferentes aspectos que se mencionaron en la reforma constitucional.

En lo que respecta al artículo 170, el precepto actualmente dice lo siguiente:

Artículo 170.- Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos:

(...)

II. Disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto. A solicitud expresa de la trabajadora, previa autorización escrita del médico de la institución de seguridad social que le corresponda o, en su caso, del servicio de salud que otorgue el patrón, tomando en cuenta la opinión del patrón y la naturaleza del trabajo que desempeñe, se podrá transferir hasta cuatro de las seis semanas de descanso previas al parto para después del mismo. En caso de que los hijos hayan nacido con cualquier tipo de discapacidad o requieran atención médica hospitalaria, el descanso podrá ser de hasta ocho semanas posteriores al parto, previa presentación del certificado médico correspondiente.

(...)

II Bis. En caso de adopción de un infante disfrutarán de un descanso de seis semanas con goce de sueldo, posteriores al día en que lo reciban;

III. Los períodos de descanso a que se refiere la fracción anterior se prorrogarán por el tiempo necesario en el caso de que se encuentren imposibilitadas para trabajar a causa del embarazo o del parto;

(...)

VI. A regresar al puesto que desempeñaban, siempre que no haya transcurrido más de un año de la fecha del parto; y

VII. A que se computen en su antigüedad los períodos pre y postnatales.

Consideramos que la redacción que debería tener el artículo 170, debería ser la que mencionaremos a continuación:

Artículo 170. Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos:

I. Se queda igual.

II. Disfrutaran de un descanso por maternidad de dieciséis semanas, de las cuales forzosamente cuatro semanas serán anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto, pero podrán disponer de las doce semanas restantes a solicitud expresa y con previa autorización escrita del médico de la institución de seguridad social que le corresponda o, en su caso del servicio de salud que otorgue el patrón.

II Bis. En caso de adopción de un infante disfrutarán de un descanso de cuarenta días con goce de sueldo, posteriores al día que lo reciban;

III a VII. Se quedan igual.

Los cambios que presenta este artículo, reflejan los siguientes objetivos:

- Armonización de la ley reglamentaria con el precepto constitucionalidad, en el término de dieciséis semanas.
- La libertad de elección a la trabajadora para disponer de sus semanas de descanso, atendiendo indicaciones médicas
- La homologación y armonización de la licencia parental por adopción para las trabajadoras a cuarenta días.

Además, sería adecuada la creación del artículo 170 Bis, relativo a los derechos por paternidad que contendrían lo siguiente:

Artículo 170 Bis. Los padres trabajadores tendrán derecho a disfrutar del permiso por paternidad por cuarenta días con goce de sueldo, con motivo del nacimiento o adopción de un menor. Este permiso solo podrá ser otorgado una vez por año.

En el caso del fallecimiento de la madre durante el parto, el padre trabajador podrá disponer del periodo restante de la licencia de maternidad de la madre.

Con la creación de este artículo, se implementaría de manera adecuada la política de permisos de paternidad, atendiendo a los lineamientos de la Organización Internacional del Trabajo.

En cuanto al artículo 995, consideramos que es necesario incrementar las sanciones al patrón por el incumplimiento en el otorgamiento de las licencias de maternidad, parentales y permiso por paternidad. Actualmente el artículo dice lo siguiente:

Art. 995. Al patrón que viole las prohibiciones contenidas en el artículo 133 fracciones XIV y XV, y las normas que rigen el trabajo de las mujeres y de los menores, se le impondrá una multa equivalente de 50 a 2500 veces el salario mínimo general.

Proponemos que la redacción del artículo cambie a la siguiente:

Al patrón que viole las prohibiciones contenidas en el artículo 133 fracciones XIV y XV, y las normas que rigen el capítulo de trabajo, maternidad y paternidad y trabajo de los menores, se le impondrá una multa equivalente de 200 a 3000 veces el salario mínimo vigente.

Apartado B, Ley Federal de los Trabajadores Al Servicio del Estado.

A diferencia de la Ley Federal del Trabajo, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, solo contempla un artículo exclusivo a la protección de la maternidad, que dice lo siguiente:

Artículo 28.- Las mujeres disfrutarán de un mes de descanso antes de la fecha que aproximadamente se fije para el parto, y de otros dos después del mismo. Durante la lactancia tendrán derecho a decidir entre contar con dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, o bien, un descanso extraordinario por día, de una hora para amamantar a sus hijos o para realizar la extracción manual de leche, en lugar adecuado e higiénico que designe la institución o dependencia y tendrán acceso a la capacitación y fomento para la lactancia materna y amamantamiento, incentivando a que la leche materna sea alimento exclusivo durante seis meses y complementario hasta avanzado el segundo año de edad.

Es por esta razón que proponemos la adición a este artículo y la creación de un artículo 28 Bis que regule lo relativo a los derechos de paternidad, quedando de esta manera.

Artículo 28. Las mujeres disfrutaran de un descanso por maternidad de dieciséis semanas, de las cuales forzosamente cuatro semanas serán anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto, pero podrán disponer de las doce semanas restantes a solicitud expresa y con previa autorización escrita del médico de la institución de seguridad social que le corresponda.

En caso de adopción de un infante disfrutarán de un descanso de cuarenta días con goce de sueldo, posteriores al día que lo reciban.

Durante la lactancia (...).se queda igual.

En caso de no cumplir con alguna de las disposiciones se impondrá multa de 500 a 400 veces salario mínimo vigente.

Artículo 28 Bis. Los servidores tendrán derecho a disfrutar del permiso por paternidad por cuarenta días con goce de sueldo, con motivo del nacimiento o adopción de un menor. Este permiso solo podrá ser otorgado una vez por año.

En el caso del fallecimiento de la madre durante el parto, el padre trabajador podrá disponer del periodo restante de la licencia de maternidad de la madre.

En caso de no cumplir con alguna de las disposiciones se impondrá multa de 500 a 400 veces salario mínimo vigente.

Con estas adiciones se lograrían:

- Homologar y ampliar la licencia de maternidad de doce semanas a dieciséis semanas.
- Otorgar la facultad a las servidoras públicas de disponer de sus semanas de descanso como mejor les favorezcan,
- Incluir el permiso de paternidad para los servidores públicos.
- Estipular sanciones en caso de incumplimiento.

Para concluir, debemos señalar que las políticas públicas que aquí se ejemplifican tienen que ser progresistas. Es decir, de acuerdo al avance en la situación laboral y económica del país estas deberán ir adecuándose con la finalidad de hacerse funcionales. Es muy probable que en algunos años tengamos que plantearnos la creación de una licencia parental para el cuidado de menores, además de la licencia de maternidad y paternidad por nacimiento y adopción; sin embargo, para este momento de crecimiento del país, consideramos que este ejemplo podría ser una política pública funcional para la protección a la maternidad y a la paternidad.

CONCLUSIONES.

En este trabajo se pretendió visibilizar la importancia de la perspectiva de género en el Derecho Laboral y la Seguridad Social dentro de dos de los derechos humanos más relevantes que son el derecho a la maternidad y el derecho a la paternidad y como el ejercicio de estos dentro de estas dos ramas del Derecho tienen una relación con la equidad de género y por supuesto, la igualdad entre personas, uno de sus fines últimos.

PRIMERA. Sin lugar a dudas una de las obligaciones del Estado es garantizar, a través de su legislación y políticas públicas las condiciones para que las personas puedan ejercer sus derechos. En el ámbito laboral, el Estado tiene el deber de asegurar las condiciones de trabajo que permitan la igualdad entre hombres y mujeres, principalmente cuando la vida laboral converge con la familia. A lo largo de los cuatro capítulos y la propuesta de reforma aquí presentada, se trató de establecer, en primer lugar la relación de la teoría feminista con el Derecho. Este punto es primordial para poder establecer un concepto preciso de perspectiva de género, que como mencionamos tiene su origen en los feminismos. Estas corrientes del feminismo que han aportado soluciones y diferentes perspectivas de acuerdo a la época en que fueron desarrollados y que actualmente son aplicados para el estudio de la diversidad de situaciones de desigualdad que se presentan en el mundo.

SEGUNDA. Se realizó un estudio a la licencia de maternidad en nuestro país. Como señalamos, el incremento en la participación de la mujer en el ámbito laboral ha generado que el Estado tenga que garantizar el cumplimiento de los derechos de las trabajadoras y no permitir que existan desigualdad de condiciones con los trabajadores, principalmente para las trabajadoras en edad reproductiva. La legislación internacional ha reconocido que la maternidad tiene una función de carácter social, que por tanto tiene un impacto y un interés general, en razón de lo anterior, es que surge la protección a la maternidad y la necesidad de regularla en las normas jurídicas mexicanas. Sí bien la protección jurídica de la maternidad

abarca una serie de derechos importantes, se decidió concentrarnos la licencia de maternidad, por ser uno de los mecanismos para lograr la equidad de género de mayor trascendencia. Actualmente, el diseño de las políticas públicas en materia de licencias de maternidad es deficiente y discriminatorio, no solo entre hombres y mujeres, sino entre las trabajadoras, ya que la actual redacción del artículo 123 constitucional, apartados A y B, establece condiciones diferenciadas sin justificación para el otorgamiento y disfrute de este Derecho.

TERCERA. La implementación del permiso de paternidad en México ha resultado deficiente. Si bien es una de las políticas públicas que mejores resultados ha mostrado en otros países tanto para el aumento de las tasas de empleo como para lograr un cambio cultural que beneficie a la equidad de género, en nuestro país no se le ha dado la relevancia ni la obligatoriedad que requiere para ser funcional. Actualmente este mecanismo ha generado discriminación entre los trabajadores pues al no estar contemplada dentro del artículo 123 constitucional ha ocasionado que hasta el momento solo los trabajadores del apartado A, a través de la reforma laboral de 2012 a la Ley Federal del Trabajo, puedan gozar un periodo muy corto que los pone en desventaja frente al periodo que se otorga mujer trabajadora; mientras que no todos los trabajadores del apartado B gozan de este derecho pues depende de sus Instituciones y reglamentos internos el que sea otorgado o no. Sin duda, esta discordancia habla de una política pública mal diseñada y que por tanto no muestra efectos positivos en la sociedad, pues perpetúa los estereotipos y roles de género que históricamente han existido por la división sexual del trabajo, en lugar de ser un instrumento que coadyuvé a la igualdad de género. Se puede afirmar que las actuales licencias parentales mexicanas son sexistas y no logran el propósito por las que fueron creadas.

CUARTA. A comparación entre algunas de las licencias parentales implementadas en Europa y América, nos permitieron conocer cómo es que otros países han logrado diseñar políticas públicas funcionales con perspectiva de género que han tenido excelentes resultados, sus mecanismos de otorgamiento y su regulación en cada

país; así como también conocer sus deficiencias, como en el caso de Estados Unidos, con lo que pretendemos lograr una retroalimentación que pueda servir para el estudio de las políticas públicas de derechos por maternidad y paternidad en nuestro país.

QUINTA. Finalmente, se propuso, a manera de ejemplo, una reforma constitucional y a leyes reglamentarias, que pudiera resultar funcional para nuestro país, considerando las condiciones económicas y culturales actuales. Las políticas públicas deben adaptarse a la situación en que se encuentre el país y deben de ser progresistas de acuerdo al desarrollo del mismo. Es por esta razón que el legislador debiera tener como objetivo llegar a fomentar permisos parentales como los Noruegos o Suecos en el futuro, pero para poder abrir ese camino, es necesario ir reformando las leyes y actualizando las políticas públicas paulatinamente, situación que hasta antes de la reforma de 2012 no había ocurrido en décadas.

La propuesta que ejemplificamos pretende erradicar los problemas que consideramos, no permiten la correcta función de nuestra licencia de maternidad y permiso de paternidad que son los siguientes: homologar los periodos de otorgamiento en las licencias maternas, incrementar el periodo de goce del permiso de paternidad, así como elevarlo a rango constitucional y no subordinar el goce de esta licencia y permiso al estado civil u orientación sexual de los padres trabajadores y madres trabajadoras. Esto en razón de la diversidad familiar que existe en el país y que el legislador tiene que tomar en cuenta al momento de crear una ley.

Al final, no debemos olvidar que el Derecho es dinámico, sujeto al desarrollo de la sociedad y que si bien, este por si solo no puede lograr un cambio cultural, si es una herramienta de suma importancia para alcanzar este objetivo.

FUENTES CONSULTADAS

BERMUDEZ, Cisneros, Miguel, Derecho del Trabajo, Oxford University Press, 1ª ed., México, 2000, pp. 521.

CARPISO, Jorge, La Constitución Mexicana de 1917, Porrúa, 10ma.Ed., México, 1997, 303 pp.

CHAMALLAS, Martha, Introduction to Feminist Legal Theory, 2ª ed., Aspen Publishers, Nueva York, 2003. 464 pp.

COHEN, J. Bruce, Introducción a la sociología, 1ºed., México, Mc Graw Hill, 1992, 232 pp.

COOK, Rebecca J. y CUSACK, Simone, Gender Stereotyping. Transnational Legal Perspectives, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2010, 270 pp.

CRUZ TRINIDAD, Javier, Propuesta de creación de la licencia de paternidad en el Derecho mexicano del trabajo, tesis para obtener el título de licenciado en derecho, UNAM, 2005, México 170 pp.

DÁVALOS, José, Un nuevo artículo 123 sin apartados, Porrúa, México, 1998.

DE BEAUVOIR, Simona, El Segundo Sexo, 1º reimpresión, Argentina, 2013, De Bolsillo, 727 pp.

DE LA CUEVA, Mario, El nuevo derecho mexicano del trabajo, 1º ed., Porrúa, México, 1972, pp. 732.

DELGADO, Moya, Rubén, El derecho social del presente, Porrúa, México, 1997, 563 pp.

FACIO, Alda y FRIES, Lorena, Genero y Derecho, 1ed., American University Lom, Chile, 1999, 779 pp.

GARCIA, Estrada, Alba Roció, Diferencias entre hombres y mujeres en estereotipos de género y auto concepto, Tesis para obtener el grado de Licenciada en Psicología, Universidad Nacional Autónoma de México, 2013, 126 pp.

GARRIDO, Ramón, Derecho Individual del Trabajo, Oxford, México, 1999, 256 pp.

GRUPO DE INFORMACIÓN EN REPRODUCCIÓN ELEGIDA, Omisión e indiferencia, derechos reproductivos en México, 2da edición, México, GIRE, 2013, 187 pp.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano I-O, Porrúa-UNAM, México, 1989, 2302 pp.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA Y GEOGRAFIA, Mujeres y Hombres en México 2013, INMujeres-INEGI, [en línea] disponible en: http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/integracion/sociodemografico/mujeresyhombres/2013/Myh_2013.pdf pp. 117 [Fecha de consulta: 24 de agosto de 2013]

INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES, Glosario de Género, 1°ed., México, INMUJERES, 2007 pp.160

KAMERMAN, Sheila, MOSS, Peter, The politics of parental leave policies: Children, parenting, gender and the labour market, Ed. University of Bristol, Reino Unido, 2011, pp. 299.

LAGARDE, Marcela, "El género", fragmento literal: „La perspectiva de género", en Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia, Ed. horas y HORAS, España, 1996, 13-38 pp..

LAMAS, Marta, "Introducción", en Lamas, Marta (comp.), El Género. La Construcción Cultural de la Diferencia Sexual, Programa Universitario de Estudios de Género, UNAM y Miguel Ángel Porrúa, México, 1996, 367 pp.

LARREA. Maccise, Regina, Motivación Judicial con Perspectiva de Género: Hacia un debido proceso constitucional, Tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2011, 187 pp.

LEVIT, Nancy, y VERCHICK, Robert R.M., Feminist Legal Theory. A Primer, New York University Press, Nueva York, 2006, 254 pp.

MACKINNON, Catharine A., *Feminism Unmodified. Discourses on Life and Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts y Londres, Inglaterra, 1987, 309 pp.

NICKEL, Herbert J., *El peonaje en las haciendas mexicanas, interpretaciones, fuentes, hallazgos*, Universidad Iberoamericana, 1ª. Ed., México, D.f. 1997, pp. 463.

OAKLEY, Ann, *La mujer discriminada. Biología y Sociedad*, Editorial Debate Tribuna Feminista, 1ª. ed., Madrid, 1977, 270 pp.

PEREZ CONTRERAS, María de Montserrat, *Discriminación de la mujer trabajadora*, 1ª. Ed., México, 2004, Porrúa, 283 pp.

ROSALES, Zarco, Héctor, *Familia, Derecho, Paternidad y Maternidad*, tesis para obtener el grado de Maestro en Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, pp. 201, disponible en: <http://132.248.9.195/ptd2009/octubre/0650123/Index.html>

SCOTT, Joan, "El Género: una Categoría Útil para el Análisis Histórico", en Lamas, Marta (comp.), *El Género. La Construcción Cultural de la Diferencia Sexual*, México, Programa Universitario de Estudios de Género, UNAM y Miguel Ángel Porrúa, 1996, 367 pp.

SMART, Carol, *La Teoría Feminista y el Discurso Jurídico*, En Birgin. Haydée (comp). *El derecho en el género y el género en el Derecho*, Buenos Aires, Editorial Biblos, 2000, 31-71 pp.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el Derecho a la igualdad*, Mexico, 2013, 157 pp.

TÉLLEZ, Lino, Hilda, *La incorporación legislativa de la licencia de paternidad, como mecanismo para fortalecer la equidad de género*, Tesis para obtener el grado de Maestra en Derechos Humanos y Democracia, FLACSO-México, 2009, 58 pp.

TÉLLEZ, Lino, Hilda, *La incorporación legislativa de la licencia de paternidad, como mecanismo para fortalecer la equidad de género*, tesis para

obtener el grado de maestra en Derechos Humanos y Democracia, FLACSO-MEXICO, 2009, 58 pp.

TENA, Ramírez, Felipe, Leyes Fundamentales de México 1808 -1992, 17ma. Ed., Porrúa, 1992, 1116 pp.

CASTRO, García, Carmen y PAZOS, Moran, María, Hombres, cuidados e igualdad de género: fundamentos para la equiparación efectiva entre los permisos de padres y madres, septiembre 2011, pp. 56.

GIL, González, Diana, Relación entre la androginia y bienestar psicológico en estudiantes universitarios, Tesis para obtener el título de Licenciada en Psicología, Universidad de las Américas Puebla, 2005.

VALDES, Gutiérrez Georgina, Hacia una nueva paternidad desde la perspectiva de género, tesis para obtener el título de licenciada en psicología, UNAM, 2012, 87 pp.

WILLIAMS, Joan C. Restructuring Work and Family Entitlements Around Family Values, 19 Harv. J.L. & Pub. Pol'y 753 (1996).

ARTICULOS

CAZÉS, Daniel, La perspectiva de género. Guía para diseñar, poner en marcha, dar seguimiento y evaluar procesos de investigación y acciones públicas civiles, CONAPO-PROAM, México, 1988, 21 pp.

CENTRO DE CONSULTAS LABORALES, Dirección del Trabajo, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Gobierno de Chile (s.f.) recuperado el 7 de septiembre de 2014 de <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-99747.html>

COLOMBET, Tovar, Christian, La protección social de la maternidad en Cuba y Venezuela ,, Observatorio Laboral, Revista Venezolana, Vol. 1, N° 1, enero-junio 2008, universidad de Carabobo, ISSN: 1856-9099, [en línea] disponible en: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2694736.pdf

CUTULI, Romina y ASPIAZU, Eliana, Conciliación entre trabajo y cuidado infantil: discriminaciones y exclusiones en el caso argentino, Grupo de Estudios del Trabajo, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Universidad Nacional de Mar del Plata, Octubre 2012, pp. 20.

DE LAS HERAS, Aguilera, Samara, Una aproximación a las Teorías Feministas, Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política, n°9, enero 2009, 45-82 pp. Disponible en: <http://universitas.idhbc.es/n09/09-05.pdf>

Derechos y obligaciones de los trabajadores y empleadores, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, República Argentina, (s.f.) recuperado el 1 de septiembre de 2014 de: <http://www.trabajo.gov.ar/derechos/#ancla10>

EL UNIVERSAL, Otorgan en DF primera licencia de paternidad, El Siglo de Torreón, 14 de febrero de 2008, [en línea], disponible en: <http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/331456.otorgan-en-df-primera-licencia-de-paternidad.html> [fecha de consulta 24 de agosto de 2014]

FERRAJOLI, Luigi, Universalismo de los Derechos fundamentales y multiculturalismo, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Biblioteca Jurídica Virtual UNAM, [en línea] disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/122/inf/inf25.htm>, número 122, mayo-agosto 2008, ISSN 0041 8633.

FRASER, Nancy, "After the Family Wage: A Postindustrial Thought Experiment", en Fortunes of Feminism: From State-Managed Capitalism to Neoliberal Crisis, [en línea], disponible en: http://www.policy.hu/takacs/courses/matters/FRASER_AfterTheFamilyWage.pdf

Glosario de derecho laboral y las relaciones industriales de la Organización Internacional del Trabajo, [en línea], dirección URL: http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2005/105B09_631_engl.pdf 203 pp.277.

GUZMÁN, Stein, Laura, Roles Sexuales, Roles de Género y Poder, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Programa Mujer y Derechos Humanos (s.f.) 5 p. Disponible en: <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/docente/pd-000124.pdf>

HERNANDEZ, Molina, Alfonso, Protección legal en Chile a la maternidad (y paternidad) laboral, marzo de 2011, disponible en: http://www.luisemiliorecabarren.cl/files/trabajadoresinfo/MATERNIDAD_LABORAL_Y_AMPARO_LEGAL_EN_CHILE.pdf

HINCKS, Rob, Suecia fomenta la paternidad. Consultado el 30 de agosto de 2014, disponible en: www.uv.es/csif/Suecia%20fomenta%20la%20paternidad.doc

KAMERMAN, B., Sheila, Maternity, paternity, and parental leave policies; the potential impacts on children and their families. Encyclopedia on Early Childhood Development, 2005, [en línea] disponible en: http://www.child-encyclopedia.com/documents/KammermanANGxp_rev-Parental.pdf [fecha de consulta 24 de agosto de 2014]

LAMAS, Marta, La perspectiva de género, Programa Universitario de Equidad de Género, México, (s.f.) 216-229 p., disponible en: http://www.pueg.unam.mx/images/seminarios2015_1/investigacion_genero/complementaria/lam_mrt.pdf

LARREA, Maccise, Regina, Justicia de género y feminismo socialista, Nexos, 1 de diciembre de 2013, [en línea] disponible en: <http://www.nexos.com.mx/?p=15603>

MORELOS, y Pavón, José María, Sentimientos de la Nación, [en línea], dirección url: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1813.pdf>

NIETO, Santiago, Notas sobre igualdad, feminismo y Derecho, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Biblioteca Jurídica Virtual UNAM, [en línea] disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/102/art/art6.htm> , número 102, septiembre- diciembre 2001, nueva serie Año XXXIX, ISSN 0041 8633.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Conditions of work and employment programme. Informative Sheet No. WF-6, May, 2004*, [en línea] disponible en: <http://www.ilo.org/public/english/region/eurpro/moscow/areas/gender/wf-6.pdf> [fecha de consulta: 23 de agosto de 2014]

RUBIN, Gayle, El tráfico de mujeres: notas sobre la “economía política” del sexo, Revista Nueva Antropología, Universidad Nacional Autónoma de México (en línea), Año/vol. VIII, noviembre 1986, número 030, Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/nuant/cont/30/cnt/cnt7.pdf>

SANCHEZ Cordero de García Villegas, Olga, Perspectiva de Género e Interpretación Judicial, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 19 de febrero de 2003, 31 p. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/PERSPECTIVA%20DE%20GENERO%20E%20INTERPRETACION%20JUDICIAL.pdf>

SORJ, Bila, Brazil, Federal University of Rio de Janeiro, abril 2014, recuperado de http://www.leavenetwork.org/fileadmin/Leavenetwork/Country_notes/2014/Brazil.pdf

URESTE, Manu, Permiso de paternidad en México: ¿mini vacaciones de 5 días?, Animal Político, 28 de marzo de 2014, [en línea], disponible en: <http://www.animalpolitico.com/2014/03/permiso-de-paternidad-en-mexico-unas-mini-vacaciones-pagadas-de-5-dias/>

NORMATIVIDAD NACIONAL

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Federal del Trabajo

Ley del Seguro Social

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres.

SUPREMA CORTE E JUSTICIA DE LA NACIÓN, Amparo Directo Civil 6/2008m resuelto por el Pleno, el 6 de enero de 2009.

Iniciativa de reforma al artículo 28 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, [en línea] disponible en: <http://es.scribd.com/doc/214764903/D-2596-Licencia-Paternidad-Lftse-Pan> [fecha de consulta 24 de agosto de 2014]

Licencia de paternidad para trabajadores de la SEGOB, 23 de julio de 2014, [en línea] disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5240785&fecha=26/03/2012, [fecha de consulta 24 de agosto de 2014]

Acuerdo General 45/2011 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal,
[en línea] disponible en:
http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5240785&fecha=26/03/2012 [fecha de
consulta 24 de agosto de 2014]

NORMATIVIDAD INTERNACIONAL

Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los
Trabajadores de 1989

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/6/pr/pr11.pdf>

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA
MUJER, Recomendación General No. 23, vida política y pública, 1997.

Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra
la mujer.

Convención sobre los derechos del niño.

Convenio número 103, sobre protección de maternidad de 1952.

Convenio número 183, sobre protección de maternidad del 2000.

Convenio número 3, relativo al trabajo de las mujeres antes y después del
parto, de 1919.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Recomendación número 191 sobre protección de maternidad, del 2000.

Recomendación número 95 sobre protección de maternidad de 1952.

SITIOS DE INTERNET

DATTA, Gupta, Nabanita y otras, Child Care and Parental Leave in the
Nordic Countries: A Model to Aspire to?, IZA DP No. 2014, Discussion paper
series, marzo 2006, pp. 56, disponible en: <http://ftp.iza.org/dp2014.pdf>

DOUCET, Andrea y otras, Canada, Brock University y otras, abril 2014, [en
línea], disponible en:
[http://www.leavenetwork.org/fileadmin/Leavenetwork/Country_notes/2014/Canada
.pdf](http://www.leavenetwork.org/fileadmin/Leavenetwork/Country_notes/2014/Canada.pdf)

Femenino, masculino e intersexual. (s.f.). Recuperado el 1 de agosto de 2014, de <http://www.plannedparenthood.org/esp/temas-de-salud/orientacion-sexual-y-genero/femenino-masculino-e-intersexual>

Finland: Universal services and financial benefits to promote the well-being of all children and families, European Union, (s.f.) recuperado el 31 de agosto de 2014 de: http://europa.eu/epic/countries/finland/index_en.htm

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA Y GEOGRAFÍA, Encuesta Nacional de Empleo y Seguridad Social 2013, INEGI, 2013, MÉXICO, [en línea] dirección url: http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/encuestas/hogares/eness/2014/702825058777.pdf

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA Y GEOGRAFIA, Estadísticas a propósito del Día Internacional de la Mujer, en línea, marzo 2013, <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/Contenidos/estadisticas/2013/mujer0.pdf>

KAMERMAN, B., Sheila y WALDFOGEL, Jane, United States, Columbia University, abril 2014, [en línea] disponible en: http://www.leavenetwork.org/fileadmin/Leavenetwork/Country_notes/2014/USA.pdf

MEIL, Landweling, Gerardo y otros, El uso social de las reducciones de jornada y excedencias en España, Universidad Autonoma de Madrid, (s.f.), pp. 27, [en línea] disponible en: http://www3.uah.es/congresoreps2013/Paneles/panel5/sesion3/pedro.romero@uam.es/TCMeil_Romero_Muntanyola_PERMISOS%20PARENTALES.pdf

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Igualdad de género y trabajo decente, edición revisada, 2006, pp.196. [en línea] Dirección URL: <http://www.ilo.org/dyn/gender/docs/RES/500/F765069013/WEB%20Promoting%20Gender%20ESP.pdf>

Papá moderno: la política progresista de Noruega sobre permiso de paternidad, agosto de 2005, revista de trabajo No. 54, recuperado el 31 de agosto

de 2014 de http://www.ilo.org/global/publications/magazines-and-journals/world-of-work-magazine/articles/WCMS_081438/lang--es/index.htm

Parental Benefit, publicado el 19 de julio de 2013, recuperado el 31 de agosto de 2014 de <https://www.nav.no/Parental+benefit.353588.cms>

Permiso parental, (s.f.) recuperado el 30 de agosto de 2014, de http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/equality_between_men_and_women/em0031_es.htm

Stichwortverzeichnis, Elternzeit, Familien-Wegweiser.de, (s.f.), recuperado el 31 de agosto de 2014 de <http://www.familienwegweiser.de/wegweiser/stichwortverzeichnis,did=40002.htm>