



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN

LICENCIA PARENTAL EN MÉXICO:
DISCRIMINACIÓN MASCULINA EN LA LEY
FEDERAL DEL TRABAJO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
TORRES AMADOR JUANA ANGELICA

DIRECTOR DE TESIS:
MTRO. JORGE ANTONIO LOYO PEREZ

Santa Cruz Acatlán, Naucalpan, Estado de México Junio 2017



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mis padres, quienes con su esfuerzo, apoyo y amor incondicional han logrado guiarme e impulsarme en cada momento de mi vida, sin ellos nada sería posible, este logro también es suyo. A mi hermano Angel, por ser parte importante y muy valiosa en mi vida, por su apoyo y confianza.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, mi Alma Mater que se volvió mi segundo hogar, por haberme abierto sus puertas y permitirme la obtención del conocimiento día a día para convertirme en un mejor ser humano, así como a mi querida Facultad de Estudios Superiores Acatlán, por haberme formado como Licenciada en Derecho dentro de sus aulas de la mano de excelentes profesores quienes inculcaron en mí los valores fundamentales, para ejercer la profesión con ética y sentido de justicia. “Por mi raza hablara el espíritu”.

Con profunda admiración y respeto agradezco a mi asesor, Maestro Jorge Antonio Loyo Pérez por brindarme gran parte de su tiempo y conocimientos, así como todo el apoyo, comprensión y paciencia, ya que a lo largo de este proceso en todo momento confió en mi para la realización de la presente tesis y siempre tuvo palabras de aliento.

Agradezco a mi Jurado Revisor: Mtro. Bernardino Varela Umbral, Lic. Jose Rafael Altamirano Velázquez, Lic. Jorge Raúl de la Rosa y Castro por sus enseñanzas y el conocimiento compartido para ayudarme a culminar esta meta.

Agradezco a mis queridos amigos y amigas, por haber construido innumerables historias juntos, por su compañía, disposición y apoyo mutuo.

Agradezco a Jair Jaimez porque formas una parte importante de mi vida, por todo el apoyo en cada proyecto, por la paciencia y el amor que me has dado, por tu compañía y por compartir conmigo momentos buenos y malos, porque eres mi complemento.

“La igualdad es una necesidad vital del alma humana. La misma cantidad de respeto y de atención se debe a todo ser humano, porque el respeto no tiene grados”.
-Simone Weil.

ÍNDICE

Introducción	1
Capítulo 1. Antecedentes Históricos	3
1.1 Constitución Política de 1917.....	3
1.2 Ley Federal del Trabajo 1931.....	5
1.4 Ley Federal del Trabajo 1970.....	9
Capítulo 2. Derecho a la No Discriminación en Materia Laboral	14
2.1 Dignidad Humana	14
2.2 Derecho a la No Discriminación	20
2.3 Discriminación Laboral.....	30
2.3.1 Discriminación laboral Respecto al Periodo de Maternidad	32
Capítulo 3. Marco Jurídico	37
3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	37
3.2 Ley Federal del Trabajo.	40
3.2.1 Figura Jurídica de la Suspensión de la Relacion de Trabajo.	43
3.2.2 Reforma a la Ley Federal del Trabajo 2012.	46
3.2.1 Acuerdo General 45/2011 del Pleno de la Judicatura Federal por el que se Regula la Licencia de Paternidad, Licencia por Adopción de una Hija o un Hijo, así como Criterios Adicionales Para Conceder Licencias por Concepto de Cuidados Maternos y Paternos, en Favor de las Servidoras y los Servidores Públicos Adscritos a los Tribunales de Circuito, Juzgados de Distrito y Áreas Administrativas del Consejo de la Judicatura Federal.....	48
3.3 Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social	51
3.4 Reglamento de Servicios Medicos del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.....	55
3.5 Ley Para la Protección, Apoyo y Promoción a la Lactancia Materna en el Estado de México	56
3.6 Decreto que Establece las Disposiciones Para el Otorgamiento de los Permisos de Paternidad por Nacimiento de Hija o Hijo de los Servidores Públicos, así Como de Adopción Para Servidoras y Servidores Públicos que Desempeñen un Empleo, Cargo o Comisión en las Dependencias y Entidades Sujetas al Apartado B del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	59

3.7 Instrumentos Internacionales	60
3.7.1 Organizacion Internacional del Trabajo	61
3.7.1.1 Convenio sobre los Trabajadores con Responsabilidades Familiares (Num. 156).....	61
3.7.1.2. Recomendación Num. 165	63
3.7.1.3. Convenio Sobre la Proteccion a la Maternidad, Num. 183	65
3.7.1.4. Recomendación Num. 191, Sobre la Proteccion a la Maternidad	68
Capítulo 4. Derecho Comparado	72
4.1. ¿Qué es la Licencia Parental?	72
4.1.1. Licencia de Maternidad	73
4.1.2. Licencia de Paternidad.....	74
4.2. Licencia Parental en América.....	77
4.2.1. Estados Unidos	77
4.2.2. Chile.....	78
4.2.3. Argentina.....	79
4.2.4. Cuba	82
4.3. Licencia Parental en Europa	83
4.3.1. Alemania	85
4.3.2. España.....	87
4.3.3. Noruega	90
4.3.4. Italia	91
Capítulo 5. Propuesta de Reforma	94
Conclusiones	103
Fuentes Consultadas.....	105

INTRODUCCION

El tema del derecho a la no discriminación en el ámbito laboral ha tenido un gran impacto en los últimos años al atentar en contra los principios del Derecho del Trabajo –principio de igualdad-, el cual se encuentra tutelado dentro de nuestra Constitución. Dicha situación se ha practicado a lo largo de muchos años dentro de las empresas, por lo patrones y empleadores, e incluso los mismos legisladores encargados de establecer criterios dentro de la materia laboral generando, una distinción entre los trabajadores por razones que no tienen relación con las capacidades que se requieren para el desempeño de un trabajo, limitándose así la igualdad de oportunidades y el trato equitativo al que todos tienen derecho por su simple carácter de seres humanos.

El tema de la discriminación forma parte de la vida cotidiana de todos y cada uno de nosotros al encontrarnos ante la constante distinción por razón de edad, estado de salud, discapacidad física, origen étnico, religión, preferencias sexuales o género; siendo esta última la que nos atañe como tema de la presente tesis, al ser una de las formas de discriminación más practicadas en los últimos años a pesar de la existencia de una normativa jurídica nacional e internacional que prohíbe el trato discriminatorio, debido a la carencia de mecanismos para sancionar el incumplimiento de lo ordenado en dichos textos.

El derecho a la no discriminación en materia laboral debe exigirse antes, durante e incluso al concluirse una relación laboral, por ello resulta importante destacar que debido a lo extenso de dicha temática, nuestro tema se centra en la figura jurídica de la “Licencia de Paternidad” contenida en el artículo 123 apartado A de la Ley Federal del Trabajo, sin embargo, se tomara en cuenta a manera de referencia algunas disposiciones concernientes al apartado B para la propuesta que se formulara posteriormente. En virtud de lo anterior, la presente investigación ha sido estructurada de la siguiente manera

Dentro del primer capitulado se exponen de manera general los antecedentes que dieron origen al texto actual de nuestra Ley Federal del Trabajo; en el segundo capitulado se aborda el tema del derecho a la no discriminación en

materia laboral, detallando para ello conceptos fundamentales como lo son la dignidad humana, la discriminación y su problemática en el ámbito laboral, así como su análisis jurídico para posteriormente, en el tercer capitulo adentrarnos al marco jurídico, abordando las leyes e instrumentos internacionales - Organización Internacional del Trabajo- para combatir dicha práctica, siendo fundamental abordar la reforma a nuestra legislación laboral que tuvo lugar en el año 2012 ya que en esta se introdujo por vez primera la figura jurídica que da lugar al presente trabajo.

Dentro del capitulo cuarto, se establece un marco de derecho comparado, el cual comenzara por la concepción de "Licencia Parental, para más tarde comprender lo plasmado en las legislaciones internacionales acerca del tema y la manera en que esta licencia se desarrolla.

Una vez realizado lo anterior, en el quinto y último capitulo procederé a realizar una propuesta de modificación al texto constitucional, específicamente su artículo 123 apartados A y B, así como a las leyes reglamentarias de dichos apartados Ley Federal del Trabajo y Ley Federal para los Trabajadores al Servicio del Estado, homologando las mismas con el marco constitucional, en lo relativo al tiempo concedido al varón posterior al nacimiento de un hijo, con la finalidad de que este disfrute y atienda al mismo, demostrando que dicha licencia tiene que ser de carácter igualitario para ambos géneros.

CAPITULO 1. ANTECEDENTES HISTORICOS

Dentro de este primer capitulado analizaremos los antecedentes históricos gracias a los cuales se llegó a la creación de una Ley Federal del Trabajo en nuestro país, y puesto que el manejo de la discriminación –tema central de la presente tesis- en los datos se hallara lo correspondiente al principio de igualdad, que se traduce en la ausencia de distinciones entre los seres humanos, esto es, que el derecho a la no discriminación se considera como un derecho de carácter fundamental para toda persona –trabajador- que comprende la ausencia de diferencias debidas a particularidades de origen étnico, religioso, social, causas biológicas culturales, preferencias sexuales, sexo o género, edad o cualquier otra forma de exclusión que atente en contra de la igualdad de oportunidades así como en contra de la dignidad de la persona que puedan ostentar varios individuos o grupos humanos.

1.1 Constitución Política de 1917

El constituyente de 1917 que sesiono en la ciudad de Querétaro, tuvo como objetivo incorporar al nuevo texto un nuevo catálogo de derechos sociales, ante la inquietud de que dicha constitución diera paso a una mejora respecto a las condiciones que padecía la mayoría de los mexicanos; la adhesión de las nuevas garantías sociales dio paso a una reivindicación de aspiraciones de la ciudadanía por mejorar sus condiciones de vida, especialmente de obreros y campesinos.

Esta constitución consagro en su texto los cimientos de derecho del trabajo dentro del artículo 123, en el cual se definieron las garantías laborales para todos los trabajadores:

“El texto original de este precepto comprendía treinta fracciones en las que se incluyeron casi todos los aspectos laborales, tanto individuales, colectivos y administrativos, como de seguridad social, específicamente la regulación sobre la jornada máxima, jornada máxima nocturna, protección al trabajo de las mujeres y de los jóvenes mayores de doce años y menores de dieciséis años,

el descanso hebdomadario o semanal, el salario mínimo, algunos principios de protección al salario [...]”¹

También se añadieron garantías de carácter colectivo como lo es el derecho de huelga, de contratación colectiva, derecho de asociación con el fin de defender sus intereses; se estableció lo relativo al procedimiento jurisdiccional para la resolución de conflictos generados entre trabajadores y patrones, los cuales serían mediados a través de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, las que serían facultadas para dar una resolución a cada problemática.

Si bien, esta constitución no establece como tal el derecho a la igualdad, como lo conocemos actualmente en nuestro artículo 4º, el constituyente se encargó de establecer un catálogo de garantías inherentes a toda persona; en cuanto al ámbito laboral:

“El constituyente de 1917 procuro rodear a la mujer trabajadora de medidas de protección, imitar sus horas de trabajo, impedirle que trabajara en centros comerciales después de las 10 de la noche, prohibir, prohibir la jornada extraordinaria y la prestación de servicios en días de descanso. El propósito fue noble: se trataba de cuidar a la mujer como centro mora y formativo de los hijos.”²

En virtud de lo anterior el artículo 123 estableció la prohibición de que las mujeres realizaran labores insalubres o peligrosas, así como el trabajo nocturno industrial y en establecimientos comerciales. En cuanto al periodo de maternidad, este se ubica en la fracción V de dicho artículo, que para mayor ilustración a la letra se transcribe:

“V.- Las mujeres, durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por su

¹ Marquet Guerrero, Porfirio. *Fuentes y Antecedentes del Derecho Mexicano del Trabajo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2014, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3684/12.pdf>.

² Briseño Ruiz, Alberto. *Derecho Individual del Trabajo*, Editorial Herla, México, 1985. P. 453

contrato. En el periodo de la lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.”³

1.2 Ley Federal del Trabajo 1931

A inicios del siglo XX derivado del movimiento revolucionario por la reivindicación de los grupos oprimidos del país, entre ellos campesinos y obreros quienes realizaban trabajos en penosas condiciones y vivían en una situación marginal. Lo que a observancia de toda la nación géneró que se expedieran leyes que regularan la situación laboral dentro de los estados de la Republica, sin embargo, aunque se otorgaron derechos en distintas modalidades, los conflictos en ocasiones ocurrían en diversos estados a la vez, por lo que existían dificultades para la resolución de controversias, por lo que había una desigualdad en cuanto a derechos y beneficios para el trabajador.

“...el proyecto estaba en armonía con cuatro bases fundamentales del programa político de la Revolución: establecer una situación de equilibrio entre los factores de producción; crear un ambiente de confianza [...] para el aumento de las fuentes de trabajo; fomentar aquellas inversiones que pudieran ser útiles al país y fomentar el desarrollo de la industria”⁴

Debido a esta situación fue que se generó una reforma al párrafo inicial del artículo 123 y fracción X el artículo 73 de la constitución, en donde se facultaba al congreso de la Unión para legislar a nivel nacional n materia de trabajo, concluyendo que para dar solución a la problemática debía elaborarse una Ley Federal del Trabajo expedida por el congreso mismo cuya aplicación correspondería a las autoridades federales y locales de acuerdo a una distribución de competencias incluidas en la reforma.

“Correspondió al presidente provisional Emilio portes Gil, designado con motivo del homicidio del presidente electo Álvaro Obregón (1928), formular un proyecto de reforma constitucional, que una vez aprobado por el Congreso de la Unión (Diario Oficial de la Federación del 6 de septiembre de 1929) modifico la

³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, México.

⁴ Esponda, B. *Pascual Ortiz Rubio y la primera Ley Federal del Trabajo*. Secretaría del Trabajo y Previsión Social, México, D.F., 1981, <http://gomezporchini.blogspot.mx/2013/03/la-expedicion-de-la-ley-federal-del.html>.

fracción X del artículo 73 del preámbulo del artículo 123, para el efecto de que solo el Congreso del Unión pudiera dictar leyes en materia de trabajo. A esa solución se le ha denominado “federalización de la legislación laboral”. Obviamente con ello se unificaba el régimen laboral mexicano, lo que obligó al dictado de una Ley Federal del Trabajo, que expidió el presidente Pascual Ortiz Rubio (18 de marzo de 1931)”.⁵

El legislador del año 1931, adopto el principio de igualdad, pero solo en relación al salario, Sin embargo, esta ley no planteaba la libertad sindical y con ello se sentaron las bases legales para la consolidación de la burocracia sindical y el corporativismo.

Las restricciones fueron evidentes: el artículo 2 establecía que las relaciones entre el Estado y sus servidores se regirían por las leyes del servicio civil que se expidieran; el artículo 233 instituía los tipos de sindicatos (gremiales, de empresa, industriales y de oficios varios); el 236 daba la posibilidad de suscribir contractualmente la cláusula de exclusión; el 242 incluía el registro sindical, y los artículos del 259 al 276 regulaban el derecho de huelga.⁶

La Ley Federal del Trabajo en 1931 tuvo un impacto muy significativo en la vida laboral de los mexicanos durante las cuatro décadas que siguieron a su promulgación; uno de los resultados más notorios fue la mejoría en cuanto a la calidad de vida de millones de trabajadores, así como el aumento en sus percepciones económicas y la reducción a la jornada laboral, además del respeto a los derechos del trabajador y la importancia que se le otorgo al sindicalismo.

Una de las mayores expresiones de esto es la fundación de la Confederación de Trabajadores de México (CTM) de la cual Vicente Lombardo Toledano se convirtió en Presidente.

“Lombardo Toledano había fundado l Confederación General de Obreros y Campesinos (CGOCM), el 31 de octubre de 1933, contando con el apoyo de su grupo muy especial de antiguos cronistas, los famosos Cinco Lobitos: Fidel

⁵ De Buen, Néstor. *El Sistema Laboral en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, D.F, 2007, p. 133 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2458/10.pdf>.

⁶Peláez Ramos Gerardo, “Ley Federal del Trabajo de 1931”, *Rebelión*, México, 2011, <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=134193>.

Velázquez, Jesús Yuren, Fernando Amilpa, Alfonso Sánchez Madariaga y Luis Quintero. Con ellos fundo la CTM (29 de febrero de 1934), siguiendo las reales instrucciones del general Cárdenas, que en un discurso en Monterrey, a principios de febrero había “sugerido” la formación de una nueva central obrera...”⁷

Los estatutos de la CTM, en su declaración de principios y objetivo de la Confederación y de sus tácticas de lucha, expresan, entre otras cosas, que:

“El proletariado de México luchará fundamentalmente por la total abolición del régimen capitalista... que la guerra imperialista y el fascismo significan terror y empeoramiento general de las condiciones de vida del proletariado. Contra ellos luchará con todas sus fuerzas. También por obtener el pleno goce del derecho de huelga, de asociación sindical, de reunión y manifestación pública y el de propaganda escrita y verbal. Por la reducción de la jornada de trabajo, la desocupación de los trabajadores. Contra el servicio militar obligatorio. Contra todos los credos religiosos. Preconiza como táctica de lucha el empleo de las armas del sindicalismo revolucionario, que consiste en la acción directa de los trabajadores en sus disputas económicas con la clase capitalista, etcétera.”⁸

El aumento de la importancia de algunos sindicatos el tema laboral fue uno de los más significativos del país para responder a las demandas laborales de una manera más eficiente.

Dentro de esta legislación se entendía la igualdad laboral entre hombres y mujeres, atendiendo la integridad física de estas últimas bajo la prohibición de utilizar el trabajo femenino dentro de expendios de bebidas alcohólicas, así como trabajos susceptibles que afectaran su moralidad o buenas costumbres; trabajos submarinos o subterráneos, trabajo nocturno –industrial o en establecimientos de carácter comercial después de las 10 de la noche- así como labores insalubres o de peligro, estas últimas quedan comprendidas en cuanto a limpieza, revisión y reparación de maquinaria o mecanismos móviles se refiere, trabajo con sierras,

⁷ DE BUEN, Óp. cit. p. 134

⁸ Campos Vega, Juan. “La CTM y la Unificación de los Trabajadores”, Centro de Estudios Filosóficos, Políticos y Sociales Vicente Lombardo Toledano, SEP, México, 2014, <http://www.centrolombardo.edu.mx/la-ctm-y-la-unificacion-de-los-trabajadores/>.

cuchillos, cortantes, martinets o demás apartaos mecánicos que representaran un peligro; de igual forma se entiende por este tipo de labores las que incluyan la fabricación de explosivos, fulminantes, substancias que puedan ser inflamables, así como metales alcalinos y similares; por su parte el artículo 109 consigna el trabajo entendido como labores insalubres: las que ofrezcan peligro de envenenamiento, como en manejo de sustancias toxicas, trabajos de pintura industrial en los que utilicen serosa, sulfato de plomo o cualquier otro producto derivado de estos, realización de labores cuya ejecución tenga como consecuencia el desprendimiento de gases, vapores o emanaciones nocivas y finalmente aquel trabajo que produzca en su realización humedad continua.

En cuanto al tema de la licencia parental –licencia de maternidad- y periodo se embarazo, la Ley Federal del Trabajo de 1931 otorgaba como derechos el que durante el periodo de maternidad, no se utilizaría el trabajo de la mujer en labores que implicaran un peligro para su salud o la de sus hijos, esto es, labores que requerían esfuerzo físico considerable como levantar, tirar o empujar grandes pesos, permanencia de pie por periodos prolongados de tiempo o labores que produjeran movimientos trepidatorios.

De igual forma tenían derecho al disfrute de un descanso de seis semanas antes y seis semanas posteriores al parto percibiendo un salario íntegro que se computaran respecto a la antigüedad; dicho periodo tendría la posibilidad de prolongarse de así requerirlo para la recuperación o complicaciones que implicara el embarazo o el parto, sin embargo al extenderse este descanso, solo se tendría derecho a recibir el cincuenta por ciento del salario siempre y cuando se tratase de un periodo no mayor a sesenta días, teniendo derecho a regresar al puesto y labores que desempeñaban, siempre y cuando no haya transcurrido un año de la fecha del parto. Durante el periodo de lactancia tendrán dos descansos de carácter extraordinario por día, constantes de media hora con la finalidad de amamantar a sus hijos.

1.3 Ley Federal del Trabajo 1970

Durante el periodo presidencial de Adolfo López Mateos a raíz de la reforma al artículo 123 constitucional, al cual se adiciono un apartado “B”, en el cual se colocaba en situación de inferioridad a los trabajadores al servicio del estado, además de diversas modificaciones al texto original de dicho artículo a lo que se conocería como apartado “A” en donde se sustituía al viejo derecho a la estabilidad absoluta en el empleo por una estabilidad relativa, se comenzó la creación de un anteproyecto de Ley de Trabajo:

“El proceso de creación fue largo, relata Mario de la Cueva, en 1960 el presidente Adolfo López Materos designo una comisión para que preparara un anteproyecto de Ley de Trabajo y la integró con el secretario del Trabajo y Previsión Social, Salomón González Blanco, con los presidentes de las juntas de conciliación y arbitraje, federal y local del Distrito Federal, María Cristina Salmoran de Tamayo y Ramiro Lozano, y con el doctor Mario de la Cueva. Durante casi dos años se reunieron en la casa del doctor, hasta terminar el anteproyecto.”⁹

Sin embargo, dicho proyecto no fue presentado como iniciativa, sino hasta años posteriores inmediatamente después del suceso ocurrido el 02 de octubre de 1968 durante el gobierno del presidente Díaz Ordaz. De acuerdo a lo que sostiene De Buen Lozano, este acontecimiento resulto fundamental para la promulgación de la nueva Ley Federal del Trabajo

“En seguida del crimen de Díaz Ordaz en contra de los estudiantes, en Tlatelolco, el 2 de octubre de 1968, para premiar la lealtad vergonzante del movimiento obrero el presidente quiso hacer un obsequio a sus leales servidores. Para ese efecto reunió de nuevo a la comisión, ahora integrada también con Adolfo López Aparicio, maestro e gran prestigio de la disciplina laboral, y hechas las adecuaciones, se promulgo y entro en vigor la Ley Federal del Trabajo el 1º. De Mayo de 1970.”¹⁰

Esta ley que abrogo a la Ley Federal del Trabajo de 1931, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970. Este proyecto de reforma

⁹ Lacavex Berumen, María Aurora y Sosa y Silva García, Yolanda. “La Reforma Laboral en México”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, P. 681, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2458/41.pdf>.

¹⁰ De Buen Lozano, Néstor. “La Reforma Intentada a la Ley Federal del Trabajo”. Revista Latinoamericana de Derecho, Año III, número 5, enero-junio, 2006. Pp. 55-65

incluía nuevas instituciones creadas de acuerdo a las necesidades del trabajador, como, por ejemplo: el aguinaldo, los fondos de ahorro y prima de antigüedad, periodos vacacionales más extensos, descansos obligatorios en la jornada continua, regulación de la jornada extraordinario, establece los términos del salario integrado, derecho de invención, derechos preferenciales y ascenso prima dominical y facilidad para la adquisición de casa-habitación:

“uno de los capítulos más novedosos se refería a la reglamentación del derecho constitucional de vivienda para los trabajadores [...] a través de la Comisión Nacional Tripartita constituida por Luis Echeverría Álvarez se acordó promover una reforma constitucional y de la ley. El resultado fue que desapareció la obligación directa de los patrones para dar entrada al nacimiento del fondo nacional de vivienda administrado por un instituto de integración tripartita [...] Nació así el INFONAVIT al calor de la primera modificación a la Ley Federal del Trabajo.”¹¹

Fija el concepto de trabajador general y trabajador de confianza –antes empleado de confianza-, y también analiza los conceptos de patrón y representante del patrón. Señala como finalidades del derecho laboral la justicia social, idea de igualdad, libertad y dignidad del trabajador además del propósito de asegurar a los trabajadores un decoroso nivel de vida; adopta el principio: en caso de duda debe prevalecer la interpretación más favorable al trabajador.

“También en tiempos de López Portillo la CTM pretendió reformas importantes a la Ley Federal del Trabajo como la mejora a la prima de antigüedad, entre otras y la supresión del reglamento bancario. Miguel de la Madrid, a su vez, hizo una aportación al concepto de salarios mínimos, introduciendo la fórmula curiosa de las zonas geográficas...”¹²

Dentro de esta nueva ley se estableció la idea de la relación de trabajo nacida de la prestación efectiva del trabajo subordinado mediante el pago de un salario; y también adopta la idea de un contrato individual. Se contempló el principio de irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores, así como la

¹¹ Ídem.

¹² Ibídem. P. 56

delimitación y especificación de cuáles son los trabajos especiales, así como el establecimiento de las normas de protección para la mujer y el menor.

Respecto a las relaciones colectivas de trabajo, reconoció la libertad de coalición y fijo los requisitos para la formación de sindicatos y los elementos que deben contener los estatutos sindicales, así como los motivos por los que podría ser negado el registro. Reglamentó el contrato colectivo de trabajo como una figura Jurídica de carácter especial, por cuanto es una fuente del derecho objetivo de las relaciones de trabajo individual y colectiva regulador de las relaciones entre trabajador y empresa, determinando el contenido del contrato colectivo.

En lo relativo al contrato ley se establece la intervención de la Secretaria del Trabajo y Previsión Social o de las autoridades de carácter local, ya que se considera necesaria la concurrencia de los trabajadores, empresarios y del gobierno, además de determinar los procedimientos de revisión y causas de terminación. Se otorga al trabajador y patrón el derecho a solicitar ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje la modificación de las condiciones de trabajo, además de reafirmar el derecho de huelga.

Se abordó también lo relativo al riesgo de trabajo, en donde se estableció la obligación de patrón al pago de determinadas prestaciones e indemnizaciones para aquel trabajador que haya sufrido perjuicio en su integridad física por razón de la actividad de la empresa o por falta del patrón, sin embargo, también se determinó las excluyentes de responsabilidad.

Por su parte, lo concerniente al derecho procesal se seguían los lineamientos de la Ley Federal del Trabajo de 1931, con una diferencia en el amento del término de la prescripción y del desistimiento de la acción, ya que esta no podría decretarse por el transcurso de tres meses, sino por inactividad de las partes durante un lapso de seis meses., adema de que para la acreditación de la personalidad se autorizó otorgar u poder antes las Juntas; la tramitación de los incidentes se redujo a una audiencia, en la que se escucharían a las partes , se admitiría las probanzas ofrecidas por los mismos y finalmente se llegara a una resolución.

A pesar de todos los avances que trajo consigo esta reforma, en materia de igualdad fue hasta 1974 que se realiza la reforma al artículo cuarto constitucional que consigna la igualdad pena entre ambos géneros, lo que trajo consigo las modificaciones necesarias a los demás códigos y legislaciones, por supuesto entre ellos la Ley Federal del Trabajo.

Si bien esta nueva legislación laboral consigna la igualdad entre hombres y mujeres, fue específicamente en el Título Quinto, en el cual establece en el artículo 165, que a la letra se transcribe:

“ARTÍCULO 165. Las modalidades que se consignan en este capítulo tienen como propósito fundamental, la protección de la maternidad.”¹³

De igual manera, en su artículo 166 se dispone que, para el efecto de proteger la salud de la mujer en periodo de gestación o lactancia, se prohíbe que esta, preste sus servicios en cuanto a labores de peligro o insalubre – la que generen un peligro respecto a su constitución física, química o biológica, así como por la composición de su materia- trabajo nocturno industrial o comercial, así como horario extraordinario.

Asimismo, en la reforma instaurada al artículo 170 en 1974, se establecieron los derechos de las madres trabajadoras respecto al plazo de la licencia de maternidad; para mayor ilustración a la letra dice:

“ARTÍCULO 170. Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos. - Durante el período del embarazo, no realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, tales como levantar, tirar o empujar grandes pesos, que produzcan trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que actúen o puedan alterar su estado psíquico y nervioso; II. Disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto; 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; IV. En el período de lactancia tendrán dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos, en el lugar adecuado e

¹³ Ley Federal del Trabajo, 1970, México.

higiénico que designe la empresa; V. Durante los períodos de descanso a que se refiere la fracción II, percibirán su salario íntegro. En los casos de prórroga mencionados en la fracción III, tendrán derecho al cincuenta por ciento de su salario, por un período no mayor de sesenta días; 37 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”.¹⁴

Como podemos observar, es en esta legislación laboral que se comienza a impulsar la protección a la maternidad en el trabajo, así como su sano desarrollo en el entendido de que dicha licencia es otorgada por meras razones biológicas y con motivo de la recuperación de la mujer posterior al parto, sin embargo posteriormente entenderemos que esta suspensión temporal de la relación de trabajo, no solo se debe a fines biológicos, sí que es un derecho inherente a la persona –tanto hombres como mujeres- el disfrutar del cuidado y crianza de los hijos sin que esto se interponga en su desarrollo laboral.

¹⁴ Ídem.

CAPITULO 2. DERECHO A LA NO DISCRIMINACION EN MATERIA LABORAL

2.1 Dignidad Humana

En un primer término, para abrir el tema es importante definir qué etimológicamente a la dignidad, palabra que proviene del latín “dignatas-atis” que significa “excelencia, realce”; y al hablar de dignidad de la persona, se refiere a la excelencia que esta posee de manera inherente en razón de su propia naturaleza.¹⁵ El autor Antonio Pelé realiza una división histórica en cuanto a la concepción de la dignidad humana, cuyo primer momento se origina en la época pre-moderna, donde este concepto aparece como un don otorgado por Dios:

“Durante la época pre-moderna, dicho valor derivaba del parentesco uniendo el hombre con Dios y hacia del primero un ser excelente por ser creado a imagen del primero. Gracias a las cualidades que le fueron atribuidas (pensamiento, lenguaje, etc.) el ser humano podría demostrar su grandeza y superioridad sobre los demás animales”-¹⁶

Sin embargo, dicho criterio dado principalmente por la religión, se modifica en la época moderna, en donde comienza a atribírsele valor al hombre únicamente por su naturaleza y carácter de humano, eliminando así la idea de que la dignidad se debía a la existencia con un vínculo entre el ser humano Dios.

“En la época moderna, el concepto de dignidad fue reformulado: la dignidad del hombre deriva de su naturaleza humana pero dicha naturaleza se desvincula progresivamente de cualquier origen divino. Como en la época pre-moderna se hace un elogio de las capacidades humanas pero esta vez deduciendo de estas mismas la dignidad del hombre, sin aludir ningún parentesco religioso”¹⁷

Es así como se empieza a formular la idea de que el hombre debe ser tratado como fin y no meramente como medio, noción que más adelante Immanuel Kant aborda de manera más específica en su *Metafísica de las costumbres*.

¹⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, I-O, Porrúa, UNAM, México, 1980.

¹⁶ Pele, Antonio. *Una Aproximación al Concepto de Dignidad Humana*. Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política, ISSN-e 1698-7950, No. 1, 2004-2005. Pp. 9-13, http://universitas.idhbc.es/n01/01_03pele.pdf.

¹⁷ Ídem.

“El hombre es un fin en sí mismo y debe ser tratado como tal y no meramente como un medio. Esta nueva formulación de la dignidad se plasmara en el ámbito jurídico con la aparición de los Derechos Humanos”¹⁸

Desde un sentido ontológico, la dignidad cobra el significado de “excelencia” o “jerarquía”, esto es, que crea un lazo con toda persona, cuya dignidad ontológica es propiedad de cada ser humano por su propia naturaleza, La adscripción de esta noción presupone a un ser viviente que pertenece a la especie humana “parafraseando a Kant, es posible afirmar que predicar la dignidad de alguien es predicar su humanidad”¹⁹

En el sentido jurídico, la dignidad humana se fundamenta en una diferenciación en cuanto al trato entre las personas y las cosas, ya que las primeras no pueden de ninguna manera ser objeto de dominio, es decir, la persona es inalienable. En virtud de lo anterior al hablarse de una dignidad en la persona, entendemos que las relaciones entre individuos dentro de una sociedad no pueden adquirir un sentido de superioridad de unos con otros, sino debe existir un trato de igualdad entre los mismos ya que todos los seres humanos poseen una misma naturaleza y por ello la misma dignidad ontológica.

Sin embargo, también se encuentra establecido que toda persona es dueña de sí misma, se posee y tiene la posibilidad de tomar decisiones por voluntad propia –libre albedrío- por tanto, de una igualdad en cuanto a la dignidad de la persona, se deriva el debido respeto entre todos los individuos que conviven dentro de la sociedad, lo anterior es posible trasladarlo a la visión ética humanística Kantiana, la cual nos dice que la dignidad se funda en un imperativo categórico:

“Obra de tal modo que uses la humanidad tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro siempre a la vez como fin, nunca meramente como medio”.²⁰

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Ídem

²⁰ Kant, Emanuel. *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. 16ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2010, Colección “Sepan Cuantos”, P. 49

Esta afirmación puede ser respaldada bajo el argumento que sostiene que la dignidad no es un concepto descriptivo, esto es, el hecho de poseerla no significa lo mismo que poseer determinadas características biológicas inherentes al ser humano; por otro lado, tiene un concepto adscriptivo por lo que se le atribuye una evaluación de carácter moral, en esta tesitura moralista, elevado a todo ser humano a un mismo plano de igualdad, gracias a que todo individuo posee dicho imperativo, el cual le otorga un libre albedrío que le dará la posibilidad de decidir por sí mismo mantenerlo a lo largo de su vida sin importar las circunstancias a las que se enfrente. Para comprender la concepción de dignidad en Kant, este señala una distinción entre valor y dignidad, pero a su vez sostiene que la dignidad es un valor en sí mismo:

“Como es bien sabido Kant distingue claramente entre “valor” y “dignidad”. Concibe la “dignidad” como un valor intrínseco de la persona moral, la cual no admite equivalentes. La dignidad no debe ser confundida con ninguna cosa, con ninguna mercancía, dado que no se trata de nada útil ni intercambiable o provechoso. Lo que puede ser reemplazado y sustituido no posee dignidad sino precio.”²¹

Por lo tanto, podemos sostener que la dignidad es inherente a todo ser humano, por el solo hecho de pertenecer a esta especie, cuyo fundamento tiene origen en la autonomía y pertenencia a los seres morales.

De lo anterior se desprende que un ente dotado de razón y voluntad –la persona-, se concibe como fin en sí mismo que a su vez tiene capacidad para proponerse fines, hacerse preguntas morales, diferenciar lo justo de lo injusto, lo moral y lo inmoral y obrar de manera responsable, razón por la cual los seres autónomos merecen un respeto incondicionado.

“[...] La autonomía, es, pues, el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional [...].”²²

²¹ Michellini, Dorando. *Dignidad Humana en Habermans y Kant*. Revista Anual de la Unidad de Historiografía e Historia de las Ideas, INCIHUSA-CONICET, Vol. 12, No. 1, Julio 2010, Pp. 41-49, <http://www.scielo.org.ar/pdf/efphi/v12n1/v12n1a03.pdf>.

²² Kant, Emanuel. *La Metafísica de las Costumbres* 4ª Edición, Traducción de Adela Cortina Orts, Madrid, 1989, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2008. P. 49

Sin embargo, también existe una discrepancia filosófica desde si abordamos a la dignidad humana desde un punto de vista biológico, ya que este enfoque plantea que cada individuo es distinguible genéticamente al poseer 48 cromosomas -24 de cada uno de los padres- los cuales son suficientes para crear personas con rasos y característica únicas e irrepetibles, pues debido a esta distinción genética, no existen, ni podrán existir dos personas idénticas, no solo en lo concerniente al aspecto físico, sino al interno –carácter, forma de ser, pensamiento, sentimientos, personalidad, etc.-, aun así, pese a estas diferencias entre individuos, todos poseemos en común: Naturaleza Humana.

Visto desde otra perspectiva, otros filósofos entienden la dignidad humana bajo una concepción metafísica/religiosa, por ejemplo, Robert Spaemann nos dice:

“la persona –no como ser natural, sino como potencialmente moral- se convierte en un fin absoluto [...] porque el hombre es, como ser moral una representación de lo absoluto, por eso y solo por eso, le corresponde aquello a lo que llamamos dignidad humana”.²³

Sin embargo, recordemos otras razones que son consideradas útiles para poder fundamentar la adscripción de dignidad. Nino Santiago se refiere a la dignidad como:

“la necesidad moral de tratar a las personas según sus decisiones, intenciones o manifestaciones de consentimiento”²⁴

Si examinamos las referencias y conceptualizaciones de los autores citados con anterioridad, encontramos que existe un común denominador dentro de las acepciones sobre la dignidad de la persona; cada una de ellas convergen en un intento de otorgar a todo ser humano un estatus que pueda ayudar a construir una base para la elaboración de normas morales que logren regir el comportamiento humano social. Sin embargo, el concepto “dignidad ontológica” y “dignidad moral”,

²³ Spaemann, Robert. *El Concepto de Dignidad Humana en el Derecho a la Vida*. Pamplona, Editorial Eunsa, 1998 P. 45

²⁴ Nino Santiago, Carlos. *Ética y Derechos Humanos. Un Ensayo de Fundamentación*, 2da Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, P. 285.

marca una distinción que tiene que ver con lo que uno es por el hecho de ser persona y con las acciones que uno realiza.

Abordando el punto de vista jurídico, que es el que nos atañe, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en su artículo primero, declara el reconocimiento de la dignidad como algo inherente a todo individuo y el reconocimiento de la misma como derecho fundamental inalienable:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”²⁵

Lo que trae como consecuencia dentro del marco jurídico, la prohibición de los castigos degradantes, utilización de drogas o la tortura, así como la esclavitud, el secuestro, a extorsión, la discriminación, etc. La deshumanización no significa solo la privación de algunos derechos, sino la privación absoluta de ser sujeto de derecho:

“Los derechos humanos o derechos fundamentales de la persona (civiles, políticos, sociales) forman parte esencial de un diseño constitucional adecuado para lograr la concertación de las exigencias del respeto a la dignidad humana. Cuando estos derechos tienen vigencia, queda bloqueada la posibilidad de tratar a una persona como medio. Su otorgamiento y respeto no es un acto de benevolencia sino una exigencia básica en toda sociedad.”²⁶

Dentro de esta tesitura de carácter judicial Andrew Clapham, identifica cuatro aspectos fundamentales que se transcriben en la siguiente cita:

“la preocupación judicial por la dignidad humana ha tenido al menos cuatro aspectos: (1) la prohibición de todo tratamiento inhumano, humillación o degradación por parte de una persona sobre otra; (2) la garantía de la posibilidad para la decisión individual y para las condiciones de realización de la autonomía y del propio proyecto de vida de cada individuo; (3) el reconocimiento de que la protección de la identidad grupal y cultural pueden ser esenciales para la protección de la dignidad personal; y (4) la creación de las

²⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, Asamblea General de las Naciones Unidas.

²⁶ Garzón Valdés, Ernesto, *¿Cuál es la relevancia moral del concepto de dignidad humana?* Tolerancia, Dignidad y Democracia, Lima, Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2006, P. 99

condiciones requeridas para que cada individuo tenga sus necesidades individuales satisfechas.”²⁷

Por su parte, el autor José Manuel Lastra Lastra, menciona la idea de dignidad dentro del Código Social de Malinas, referente al trabajo digno:

“Este Código considera que el trabajo es la parte del hombre en la obra de la producción; es el esfuerzo intelectual y manual realizado para disponer de recursos, según las necesidades de su naturaleza y desenvolvimiento de su vida (artículo 87). El trabajo no es una mercancía que se compra y se vende (artículo 89), sino que es una actividad ‘libre a la dignidad humana’²⁸

En otro sentido el autor Ingenieros, citado por el mismo Lastra, entiende a la dignidad como una virtud del ser humano:

“La dignidad es una de las virtudes del ser humano; donde ella falta no existe el sentimiento del honor; los pueblos sin dignidad son “rebaños”, los individuos sin ella son esclavos. La dignidad estimula toda perfección del hombre; ser digno – agrega Ingeniero- ‘significa no pedir lo que se merece ni aceptar lo inmerecido... el lacayo pide’. Todo hombre, por el hecho de serlo, tiene una categoría superior a la de cualquier otro ser, una dignidad que no puede serle arrebatada. Aunque no tenga otra cosa, tiene dignidad. Señala un viejo proverbio que ‘el pobre no tiene más que su honra’.”²⁹

Lastra comprende al principio de dignidad humana como los cimientos de los derechos humanos:

“la base de los derechos humanos se encuentra en la dignidad de la persona... los derechos humanos constituyen mínimos de existencia, el fundamento de los derechos humanos se encuentra en la noción de dignidad humana.”³⁰

Aun así y muy a pesar de las concepciones referidas en el cuerpo de la presente investigación, el tema de la “dignidad humana”, pareciera hacerse

²⁷ Aguirre-Pabón, Javier Orlando. Dignidad, Derechos Humanos y la Filosofía Práctica de Kant, Universitas, Bogotá, Colombia, No. 123; 45-74, julio-diciembre 2011, P.55.

²⁸ Lastra Lastra, José Manuel. *Dignidad Humana, Trabajo Decente y Justicia Social*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015, P.84, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/8/3977/8.pdf>

²⁹ Ídem.

³⁰ Ibídem. P. 87.

presente más por su negación que por su afirmación, dicha reflexión tiene como finalidad la posibilidad de abrir las líneas que pueden ofrecer un respaldo jurídico que garantice este principio, así como el hecho de que los derechos sean legalmente inviolables y obligatorios. Sin embargo, a pesar de que el ideal respecto a la convivencia entre individuos en sociedad debe entenderse como un respeto entre los mismos que debe encontrarse regulado por mecanismos que los resguarden el respeto mutuo y de igual manera establezcan una prohibición a que se vulneren los derechos inherentes –la dignidad en este caso- a todos los seres humanos.

“Pedir al ser humano que tarde de forma respetuosa a otro individuo tiene dos premisas. La primera se refiere a la necesidad de encontrar una forma de regulación social que proteja la dignidad de cada uno. Se reconoce en cada individuo un valor absoluto (su dignidad) pero al mismo tiempo cada individuo se percibe como un posible vulnerador de la dignidad, tanto la suya como la de otro. La segunda premisa hace referencia a la condición del ser humano: este, puede ver su dignidad vulnerada”.³¹

La dignidad humana es pues, un valor y un derecho del hombre fácilmente reconocible, ya que puede ser observado en nosotros y la vez se observa en nuestros semejantes, y al ser algo inherente a nuestra condición natural, no es posible otorgarlo ni retirarlo a alguien, por lo mismo, es importante darle el reconocimiento de valor supremo que se presenta con el respeto incondicionado y absoluto a todo ser humano.

2.2 Derecho a la No Discriminación

Para abordar el tema del derecho a la no discriminación, considero de suma importancia entender en un primer momento, el término de igualdad al ser concebida como uno de los principios jurídicos fundamentales inherentes a todo ser humano, dicho concepto es complejo en tanto que se interpreta desde diferentes perspectivas que va de la filosofía al derecho. La conceptualización de

³¹ Pele, Antonio. *Una Aproximación al Concepto de Dignidad Humana...* Óp. Cit. P. 12

este principio en un sentido filosófico, es entendida por Aristóteles en su obra “la política”, en donde sostiene que:

“[...] Por ejemplo, parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos sino para los iguales: y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero para todos, sino para los desiguales”³²

En virtud de lo anterior podemos inferir que, en este entendimiento, se visualiza una justicia que tiene como base la igualdad entre los individuos, y esto es así, pero no lo es para todos, sino solo para los iguales; y al hablar de desigualdad, esta parece ser también justa, al tratarse de los desiguales.

Sin embargo, al dejar de lado la visión de la filosofía acerca de la igualdad, tenemos que esta tiene una estrecha relación con las connotaciones morales, éticas, políticas y normativas de una sociedad. Sobre esta tesitura, Burgoa Orihuela conceptualiza al principio de igualdad desde un punto de vista jurídico:

“La igualdad desde el punto de vista jurídico es la posibilidad y capacidad de varias personas, numeralmente indeterminadas, adquieran los mismos derechos y contraigan las mismas obligaciones derivados de una condición determinada”.³³

Referente a esto, tenemos que Norberto Bobbio sostiene que el concepto de igualdad es un valor de carácter moral, político, pero a la vez jurídico que puede ser comprendido con una libertad igualitaria de carácter social, jurídico y político, lo cual va de la mano con la noción de justicia en cuanto a que:

“[...] una relación de igualdad es un fin deseable en la medida en que es considerado justo, donde por justo se entiende que tal relación tiene de algún modo que ver con un orden que hay que instituir o restituir (una vez perturbado), con un ideal de armonía de las partes del todo[...]”³⁴

Sobre la misma tesitura, Valcárcel otorga a la igualdad un valor moral y político esto es:

³² ARISTOTELES. *La Política*. Lib. III, Editorial Porrúa, México, 1994. Pp. 1280.

³³ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 40ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2008, P. 112.

³⁴ Bobbio, Norberto. *Igualdad y Libertad*. Traducción de Pedro Aragón Rincón, Editorial Paidós Ibérica S.A., España, 1993 P. 58

“La igualdad es un reconocerse, es en primer lugar una relación concedida o pactada... si la moral consiste en la capacidad de ser justo, libre benévolo o lo que quiera añadir, con los demás, cada una de estas cosas existe sobre el fundamento de que los demás son como uno mismo y que nada que uno se concede a si mismo tiene derecho moral a no concedérselo a otro, sino que, al contrario, tiene el deber de pensar en el otro como en su mismo”.³⁵

Este par de ideas cobran relevancia en el sentido de que, al hablar de este principio, forzosamente debemos enlazarlo con la idea de justicia, entendida en cuanto a que la relación entre los individuos debe tener una base igualitaria de reconocimiento y respeto de sus derechos, libertades y oportunidades.

Adentrándonos en el ámbito jurídico, los derechos humanos dan un enfoque en el cual todo ser humano tiene derecho a la igualdad, esto es, debe ser tratado con dignidad y deben ser respetados sus derechos y libertades:

“El derecho a la igualdad es el derecho de todos los seres humanos a ser iguales en su dignidad, a ser tratados con respeto y consideración y a participar con base igualitaria con los demás en cualquier área de la vida civil, cultural, política, económica y social. Todos los seres humanos son iguales ante la ley y tienen derecho a una misma protección y garantía ante la ley”.³⁶

Así es como esta perspectiva de la igualdad pretende encontrar un trato justo entre los individuos mediante un reconocimiento de derechos, respetando sus diferencias, es decir, eliminando la distinción de las personas en cuanto a su raza, color, origen étnico, género o cualquier otra condición que pueda ser traducida en un trato desigual o discriminatorio.

De acuerdo a lo anterior, trasladado al plano de la igualdad de género, se busca un cambio respecto a las condiciones desiguales de hombres y mujeres, mediante un otorgamiento igualitario de derechos, libertades y oportunidades, reconociendo que existe una distinción en cuanto a su género, pero aun así

³⁵ Valcarcel, Amelia. “*Del Miedo a la Igualdad*”, Editorial Crítica, Barcelona, 1993. P. 16

³⁶ Declaración de Principios Para la Igualdad (The Equal Rights Trust), 2008, Inglaterra. http://www.oas.org/dil/esp/2008_Declaracion_de_Principios_de_Igualdad.pdf.

sosteniendo que estas diferencias no son motivo de desigualdad dentro de la sociedad, así como en el ámbito laboral.

“[...] el reconocimiento de las diferencias es lo que otorga la posibilidad de ser tratados iguales [...] En otras palabras la relación entre igualdad y diversidad se refiere a la complicación del respecto a todos como iguales, y del respeto a cada uno como diferentes”.³⁷

Por esto, es importante recalcar que el género de las personas, no es una característica que deba colocar a la persona en situaciones de desigualdad y carencia de oportunidades que le permitan llevar una vida digna.

“las categorías femenina y masculina sobre la base de las cuales se organizan las instituciones básicas de la vida social humana como son la familia, el parentesco, el trabajo y la política atraviesan, por una perspectiva de género que implica una revaloración crítica de los conceptos tradicionales de todas las disciplinas académicas y en particular de la circunscripción del Derecho”.³⁸

Así pues, con un respaldo jurídico entendemos que la igualdad de género otorga una posibilidad de que, sin importar el sexo de las personas, estas son capaces de contraer los mismos derechos y obligaciones –aun así, derivados de su determinada condición-.

De acuerdo a la anterior argumentación, la igualdad de género tiene como objetivo suprimir la desigualdad entre hombre y mujer, muy a pesar de la distinción biológica entre ambos, atendiendo que las necesidades, derechos, libertades y oportunidades de ambos géneros deben servir de base para la construcción de condiciones favorables que les permitan el acceso a las mismas oportunidades para su desarrollo social, económico y político.

Así pues, este principio tiene un carácter universal el cual es promovido por las Naciones Unidas, permitiendo que la igualdad de oportunidades y reducción de desigualdad logre una ampliación en cuanto a los beneficios del progreso tanto de

³⁷ D'Elia, Yolanda y Maignon, Thais. “*La Equidad en el Desarrollo Humano: Estudio Conceptual Desde el Enfoque de la Igualdad y la Diversidad*”, Programa de las Naciones Unidas Para el Desarrollo-PNUD, Editorial Torino, Venezuela, 2004P. 16, <http://documents.mx/documents/la-equidad-en-el-desarrollo-humano.html>.

³⁸ Carrasco Fernández, Felipe Miguel. *La discriminación Laboral por Motivos de Genero*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 136, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3142/8.pdf>

hombres como de mujeres. Por ello para las Naciones Unidas la igualdad es un principio que debe entenderse como:

“[...] aquello que no debe negarse a ninguna persona ni a ninguna nación la posibilidad de beneficiarse del desarrollo. Debe garantizarse la igualdad de derechos y oportunidades de hombres y mujeres”.³⁹

Por su parte Carbonell alude a Luigi Ferrusola quien nos aproxima a una concepción de igualdad jurídica entendida como:

“La titularidad de situaciones jurídicas- desde derechos fundamentales hasta las prohibiciones penales- provenientes de su atribución, a la clase de sujetos entre los que se predica, en la forma de reglas generales y abstractas”⁴⁰

En virtud de lo anterior, se concibe a la igualdad como el elemento esencial de la dignidad de toda persona, que al igual que sus derechos humanos, le es inseparable desde su nacimiento hasta el término de su vida, lo cual contribuye para su adecuado desarrollo en las diversas áreas de la sociedad a la que es perteneciente, sin que exista distinción alguna hacia ella.

Por tanto, la igualdad como principio ético, político y también moral se valora como la condición inherente a toda persona por su simple naturaleza humana, teniendo también el carácter de derecho universal como lo es la justicia, esto con la finalidad de acogerlo como una normativa a seguir con el objetivo de garantizar el reconocimiento, respeto a los derechos y oportunidades de todo ser humano, enfocado específicamente a eliminar la desigualdad de los grupos vulnerables.

“El principio de igualdad es uno de los valores más importantes reconocidos por la comunidad internacional y constituye la piedra angular de la teoría de los derechos humanos. Su importancia radica en que garantiza derechos y limita privilegios, con lo que favorece el desarrollo igualitario de la sociedad”.⁴¹

³⁹ Naciones Unidas. Resolución Aprobada por la Asamblea General, 2000, <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>.

⁴⁰ Carbonell, Miguel, *El Principio Constitucional de Igualdad. Lecturas de Introducción*, CNDH, México, 2013, p.11.

⁴¹ Comisión Nacional De Derechos Humanos. *La discriminación y el Derecho a la no Discriminación*, 2012. P.13, http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2_Cartilla_Discriminacion.pdf.

El anterior concepto brindado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), se comprende que el principio de igualdad tiene por objeto la eliminación de todo privilegio injustificado, colocando a todas las personas en un mismo plano simétrico de derechos, oportunidades, desarrollo social y progreso

“El principio de igualdad establece que todas las personas tienen los mismos derechos y comprende la necesidad de crear las condiciones ideales para que aquellos que se encuentran en una situación de desigualdad tengan garantizado el disfrute de sus derechos y libertades fundamentales”.⁴²

En relación con esto, tenemos que el principio de igualdad va de la mano con el derecho a la no discriminación de hombres y mujeres. En una primera aproximación, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define la discriminación como:

“1. Separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra; 2. Dar trato de inferioridad, diferenciar a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etcétera.”

Respecto a lo arriba mencionado, el autor Carlos de la Torre sostiene que la palabra “discriminare” no conlleva esencia un sentido negativo ya que en un primer término proviene del latín “discriminare” cuyo significado hace alusión a la acción de distinguir o dividir, por lo que derivado de su raíz etiológica no contiene una apreciación moral, así pues, es que al ser trasladado al idioma castellano es que se le atribuye dicha noción; por tanto, este autor elabora la siguiente definición:

“El acto discriminatorio se origina en una relación interpersonal entre dos o más personas, de manera que en esta dimensión es una persona concreta la que trata de manera desigual a la otra persona sin tener una causa justificada para ello”.⁴³

En sentido amplio, la acción de discriminar implica una distinción o desigualdad en cuanto a una percepción de las cosas, ideas o características

⁴² *Ibidem*. P. 14

⁴³ De La Torre Martínez, Carlos. *El Derecho a la No Discriminación en México*, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 8.

particulares de las personas o grupo de personas –color de piel, origen étnico, idioma, religión, preferencia sexual, capacidad o incapacidad física, edad, nivel socioeconómico, opinión, apariencia, etc.- por lo que no se les conceden las mismas oportunidades ni trato igualitario en relación al grupo denominado “normal”, pues no comparten los mismos atributos o rasgos determinados con dicho grupo social.

“[...] se considera como un trato desigual y desfavorable que niega derechos o beneficios sociales a miembros de una categoría social particular; ora imponiendo cargas especiales, ora otorgando favores exclusivos a miembros de otras categorías: ambas situaciones, creando desigualdades entre aquellos pertenecen a una categoría privilegiada y los otros”⁴⁴

Dicho lo anterior el INADI nos brinda una concepción de la discriminación como un hecho generado a lo largo de la historia que tiene su origen en la construcción de estereotipos de lo que se concibe como una persona “ideal”, basada principalmente en características físicas.

“La discriminación no es un acto aislado, sino que tiene una raigambre histórica producto de un modelo social que, durante siglos, postulo una concepción de “normalidad” que ubico a algunas personas con determinadas características (varón, blanco, de edad productiva, instruido, católico, heterosexual, sin discapacidad, entre otras) en una relación de poder subordinante sobre otras que no se correspondían con ese patrón heteronormativo”.⁴⁵

Por su parte, el autor Castro Castro en su artículo “Discriminación en las relaciones laborales”, entiende el acto de discriminar en una visión enfocada a las autoridades de la siguiente manera:

“[...] toda diferencia o distinción realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública, que aparezca contraria a la ética elemental o a un proceso

⁴⁴ Feher Trenchiner, Eduardo Luis. *La Discriminación Social y Jurídica. Estudio Sociológico y de Política Legislativa*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1964, p. 13

⁴⁵ Mouratian, Pedro (coord.), *Derecho al Trabajo sin Discriminación. Hacia el Paradigma de la Igualdad de Oportunidades*, INSTITUTO Nacional Contra La Discriminación, La Xenofobia Y El Racismo (INADI), Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2013, p. 20, <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/05/miscelaneas41118.pdf>

normal de análisis intelectual, es decir, que no tenga justificación racional o razonable”⁴⁶

Sobre esta misma idea, dicho autor enmarca la discriminación en dos tipos: directa e indirecta, así pues, explica la primera como:

“La discriminación directa está vinculada a la diferencia de trato, de consideración o tratamiento, sin una circunstancia o situación objetiva que justifique o explique, lesionando con tal conducta la dignidad de la persona y sus derechos humanos garantizados”.⁴⁷

Mientras que, en el sentido indirecto, al no tratarse de un acto en donde de manera notoria se realice la distinción entre un individuo hacia otro, el autor refiere que este tipo de discriminación puede originarse, por ejemplo, en una empresa al usar como pretexto las necesidades de dicha moral, como motivo para generar despidos injustificados que llevan ocultos motivos relacionados con sexo, color de piel, enfermedades, genero, etc.

“El concepto de discriminación indirecta, en cambio, se vincula con la teoría del impacto o efecto adverso, donde la medicada en si no aparece como discriminatoria pero no cabe duda que conlleva esa intención”.⁴⁸

Pero no solo este autor realiza una clasificación de la acción de discriminar, retomando De la Torre, este la divide en Institucional y Estructural; la primera para su mejor entendimiento, el autor la ejemplifica partiendo de las situaciones internas de las empresas que por causa de sus políticas evitan la contratación de mujeres en edad de posible embarazo, partiendo de esta idea, la discriminación institucional es definida como:

“La discriminación institucional se presenta en los contextos en que el acto discriminatorio se produce de manera regular debido a que su origen no solo reside en el juicio o, mejor dicho, prejuicio, subjetivo de una persona concreta sino en patrones de conducta previamente establecidos en textos y

⁴⁶ Castro Castro, Francisco. Discriminación en las Relaciones Laborales, Dirección del Trabajo, Chile, No. 146, marzo 2001, http://www.dt.gob.cl/1601/articles-65173_recurso_1.pdf.

⁴⁷ Ídem.

⁴⁸ Ídem.

documentos, así como en acuerdos no explícitos que rigen el funcionamiento de una determinada institución”.⁴⁹

En lo concerniente a la segunda, De la Torre refiere que este concepto se refiere, por ejemplo, a causas generadas por el sistema jurídico rector de determinada comunidad, en el que ya se contienen de manera explícita conductas de carácter discriminatorio, o bien, a lo relativo al sistema económico al colocar a las personas en un plano desigual debido a su posición, y por último la estructura social y cultural.

“La discriminación estructural se caracteriza en razón de que el acto discriminatorio se presenta de manera sistemática, lo cual se debe a que el orden social está dispuesto de manera tal que casi sin excepción ciertas personas o grupos de personas padecen la limitación o la negación de sus derechos y libertades. En esa dimensión la discriminación se torna objetiva en el sentido de que no depende directamente de los sujetos, sino del orden objetivo de cosas condicionado por las estructuras sociales”⁵⁰

Pero además de estas clasificaciones, podemos encontrar la división que realiza la CNDH, la cual divide este tipo de acciones de la siguiente manera

- “Discriminación de hecho. Consistente en la discriminación que se da en las prácticas sociales o ante funcionarios públicos, cuando se trata de modo distinto a algún sector, como por ejemplo a las mujeres o a las personas mayores.
- Discriminación de derecho. Es aquella que se encuentra establecida en la ley, vulnerando los criterios prohibidos de discriminación, mediante la que se a un trato distinto a algún sector. Es el caso, por ejemplo, de una ley que estableciera que las mujeres perderían su nacionalidad si contrajera matrimonio con u extranjero, pero que estale ley no afectara a los hombres que estuvieran en semejante situación
- Discriminación directa. Cuando se utiliza como factor e exclusión, de forma explícita, uno de los criterios prohibidos de discriminación.
- Discriminación indirecta. Cuando la discriminación no se da en función del señalamiento explícito de uno de los criterios prohibíos de discriminación, sino que el mismo es aparentemente neto.

⁴⁹ De La Torre Martínez, Carlos, *El Derecho a la No...* Óp. Cit. P. 8

⁵⁰ Ídem.

- Discriminación por acción. Cuando se discrimina mediante la realización de un acto o conducta.
- Discriminación por omisión. Cuando no se realiza una acción establecida por la ley, cuyo fin es evitar la discriminación en contra de algún sector de la población.
- Discriminación sistemática se refiere a la magnitud de la discriminación de hecho o de derecho en contra de ciertos grupos en particular”.⁵¹

Sin embargo, este término también puede ser entendido como un tipo de violencia –de carácter pasivo- mediante el cual las personas que discriminan, lo hacen por medio de un trato diferente, colocando al individuo en un plano de inferioridad. Por ello, podemos inferir que la realización de este tipo de acciones son basadas generalmente en prejuicios emitidos por quienes las llevan a cabo, tienen como consecuencia la supresión, limitación o violación de los derechos humanos de igualdad, dignidad humana, además de las libertades y oportunidades de desarrollo social, económico, político o laboral de los individuos.

“se considera a la discriminación como el comportamiento negativo respecto a los miembros de un grupo diferente, hacia el cual se tienen prejuicios y estereotipos determinados. Es razonable pensar que en el principio que la discriminación lisa y llana es el inicio de la escalada, que se alimentó de sentimientos etnocentristas, xenófobos o incluso racistas, sustentados siempre en los prejuicios.”⁵²

Esto es respaldado por Rodríguez Zepeda, quien aborda el derecho a la no discriminación desde su sentido técnico:

“este sentido técnico de la discriminación recoge el sentido lexicográfico de que la discriminación es una relación asimétrica basada en una valoración negativa de otra u otras personas, a las que se considera inferiores a otro u otros por su sexo, raza o discapacidad, pero le adiciona las consecuencias de esta consideración respecto de un esquema de derechos fundamentales”⁵³

⁵¹ Comisión Nacional de Derechos Humanos. Óp. Cit. P. 10

⁵² Prado Vallejo, Julio, *Documentos Básicos de Derechos Humanos*, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1985, P. 45

⁵³ Rodríguez Zepeda, Jesús, *Un Marco Teórico Para la Discriminación*, Consejo Nacional Para Prevenir la Discriminación Un Marco Teórico Para la Discriminación, Colección Estudios No. 2, México, 2006, P. 23, [http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/E0002\(1\).pdf](http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/E0002(1).pdf).

Por ello, al entender que con la erradicación de la discriminación se podría garantizar una convivencia adecuada, desarrollo y justicia dentro de la sociedad, con respeto a los derechos humanos de cada individuo:

“La no discriminación es la llave de entrada para todas las personas, en condiciones equitativas, a todos los derechos. De esta manera, el derecho a la no discriminación se presenta como una suerte de derecho a tener derechos [...] La discriminación se inscribe, de esa manera, en el horizonte de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y ello hace evidente la necesidad de su eliminación para lograr una sociedad igualitaria y justa”.⁵⁴

En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la no discriminación se encuentra regulado dentro del artículo primero de nuestra Constitución Política, que a la letra se transcribe:

“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”.⁵⁵

2.3 Discriminación Laboral

Anteriormente hemos conceptualizado el término Discriminación, como todo acto de distinción, exclusión o restricción, que anule o impida el reconocimiento y disfrute de los derechos humanos, así como el desarrollo de la persona dentro de una sociedad. Trasladado esto al plano de la Discriminación en el trabajo, esta es comprendida como una restricción y/o exclusión que altera, niega o suprime la igualdad de oportunidades, desarrollo o crecimiento laboral.

“La discriminación laboral consiste en toda distinción, exclusión o preferencia de trato que, ocurrida con motivo o con ocasión de una relación de trabajo, se base en un criterio de raza, color, sexo, religión, sindicación, opinión política o

⁵⁴ *Ibidem*. P.25- 26

⁵⁵ Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, 2016, México.

cualquier otro que se considere irracional o injustificado, y que tenga por efecto alterar o anular la igualdad de trato en el empleo y la ocupación”.⁵⁶

Es así, que la situación de la discriminación en las relaciones laborales puede manifestarse desde el momento de intentar acceder a un empleo, hasta la terminación de la relación laboral por medio de la empresa o establecimiento donde se prestan los servicios sin la existencia de una causa justificada para el despido; así pues, también puede suscitarse durante el desarrollo de labores, cuando muchas veces esta prestación de servicios es mal remunerada, etc.

“La discriminación dentro de la relación laboral puede traducirse en múltiples conductas, no solo referidas al acceso al empleo, sino que a todos los aspectos vinculados a la prestación de servicios laborales, teniendo un campo de aplicación amplia o extensiva, el cual incluye situaciones tales como las condiciones de trabajo, la capacitación y formación profesional la igualdad salarial por un trabajo de igual valor, la seguridad en el empleo etc.”.⁵⁷

En este sentido, considero importante resaltar de manera expresa que el Derecho laboral de acuerdo al artículo primero de la Ley Federal del Trabajo, plantea que son normas jurídicas que tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de producción y la justicia social, además de propiciar las condiciones para el trabajo digno o decente en la relación aboral. Esto es, que el equilibrio no solo se generara dentro de la elación obrero-patronal, sino que además se generara una igualdad en cuanto a las relaciones de trabajo entre todos los trabajadores independientemente de su género.

Respecto a lo anterior, esta base jurídica es reiterada dentro de la misma ley laboral en su artículo tercero, el cual establece el derecho de igualdad y no discriminación para los trabajadores, al prohibir todo tipo de distinción que pueda derivarse de las características propias de las personas, esto es, el trabajador es reconocido en un primer término como persona y concatenado a esto, por la actividad que desempeña: el trabajo.

⁵⁶ Castro Castro, Francisco. *Discriminación en las Relaciones...* Óp. cit. P.2

⁵⁷ Ídem.

“No podrá establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social”.⁵⁸

Sin embargo, y muy a pesar de lo establecido por nuestra legislación, existen violaciones a este derecho a la no discriminación en el trabajo, por parte de empresas e instituciones, al exigir características determinadas –edad, sexo, físico, etc.- sin dar un enfoque específico a los conocimientos y aptitudes que posee la persona para llevar a cabo el desempeño del trabajo. Referente a esto, el artículo 56 de nuestra ley laboral, establece el derecho de igualdad, que a la letra se transcribe:

“Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta Ley y deberán ser proporcionadas a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias por motivo de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo religioso o doctrina política, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta Ley.”⁵⁹

De acuerdo a esto, tenemos que el derecho laboral tiene como obligación el garantizar que la desigualdad y la discriminación, no tengan lugar dentro de las relaciones de trabajo. Sin embargo, a pesar de la existencia de una regulación por parte de la ley, en la que claramente se expresa el principio de igualdad en el trabajo, no hay algo que garantice el cumplimiento de esta.

2.3.1 Discriminación Laboral Respecto Al Periodo De Maternidad

Una vez puntualizado lo referente al concepto de Discriminación en el trabajo de manera general, en el presente apartado enfocare este término de manera específica hacia el aspecto de desigualdad y discriminación que sufre el género femenino en cuanto al periodo maternidad se refiere. La mujer, se ve afectada a este tipo de discriminación tanto en sus aspiraciones de obtención de un empleo, hasta que por motivos de la misma maternidad se genera el término de la relación laboral. Es por esta situación que la legislación debe tener por objetivo la protección y salvaguarda de dicho periodo, estableciendo el goce y disfrute del

⁵⁸ Ley Federal del Trabajo, 2016, México.

⁵⁹ Ídem.

mismo como un derecho inherente a la mujer, sin el temor de que traiga como consecuencia una afectación en su ámbito laboral.

“La maternidad y sus derivadas laborales son vistas por muchas empresas como un problema para la producción y para el desempeño profesional de un puesto de trabajo o como un obstáculo lleno de inconvenientes [...] de entrada el periodo de gestación viene considerándose con frecuencia como una verdadera carga que al empresariado psicológica y económicamente le cuesta asumir [...] lo que unido a las ventajas derivadas de su protección social y laboral como consecuencia del parto (descanso maternal, periodo de lactancia, reducción de jornada, excedencia, etc.) conduce con frecuencia al rechazo de su contratación en determinados sectores de la producción, o en su caso, a su eliminación transitoria o definitiva del mercado de trabajo”.⁶⁰

En virtud de lo anterior es importante definir el término “maternidad”, para ello Kurczyn nos brinda el siguiente concepto en el cual su entendimiento sobre este periodo va más allá de un estado físico, biológico o de salud, sino que lo establece como un hecho jurídico:

“La maternidad es el hecho jurídico, relacionado con la reproducción del ser humano, del cual surgen derechos y obligaciones. Las mujeres como trabajadoras tienen derechos relacionados con la maternidad”.⁶¹

Por ello al trasladar el periodo de maternidad hacia un enfoque de carácter jurídico en el cual debe ser concebido como un derecho regulado bajo el principio de igualdad, dicho periodo debe disfrutarse sin que este sea motivo de recriminación dentro de la esfera laboral de la trabajadora.

“La mujer y el hombre son fisiológicamente diferentes; pero son iguales como seres humanos, la igualdad jurídica debe reconocer esa diferencia y tratar a la mujer con las mismas consideraciones y respeto que el varón, pero con atención particular con motivo de la maternidad y precisamente durante el tiempo de procreación”.⁶²

⁶⁰ Rodríguez Escanciano, Susana, *La Protección Jurídico-Laboral de la Maternidad: Algunas Cuestiones Pendientes* Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, ISSN 0213-0750, N° 82, 2005, págs. 47-92, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1395102>.

⁶¹ Kurczyn Villalobos, Patricia. *Derechos de las Mujeres Trabajadoras*, Cámara de Diputados LVII Legislatura, UNAM, Colección Nuestros Derechos, México, 2000, P. 48, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/1/68/tc.pdf>.

⁶² *Ibid.* P. 50

En virtud de lo anterior, el derecho del trabajo establece dentro de un término todo lo concerniente a los derechos relacionados al periodo de gestación dentro del trabajo: Protección a la Maternidad.

“El deber del estado de establecer 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”.⁶³

Dicha protección de la maternidad se resguarda mediante la prohibición a que el trabajo femenino se ocupe dentro de las labores consideradas insalubres o que pongan en riesgo la salud tanto de la madre como del producto, además de concederse una licencia consistente de dos periodos, antes del nacimiento y después del mismo, que tiene como propósito el de atender las necesidades fisiológicas, de seguridad y de salubridad que requiere la mujer dentro del periodo de maternidad y lactancia.

“La protección se justifica, en primer lugar, porque toda persona tiene derecho a la salud, en segundo lugar, la ley protege la organización y el desarrollo de la familia. En tercer lugar, la maternidad tiene una función social vital como medio de continuar la descendencia humana”.⁶⁴

En una primera aproximación, el Diccionario Jurídico Mexicano nos presenta el concepto de Licencia de trabajo, entendida como:

“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 este justifica, y exista autorización del patrono, conservando el trabajador los derechos adquiridos y aquellos beneficios que los contratos establezcan a su favor”.⁶⁵

Así pues, este periodo es protegido por la declaración universal de los derechos humanos en su artículo 25, segundo apartado:

⁶³Andión, Ximena y Ramos, Rebeca (coord.), *Omisión e Indiferencia, Derechos Reproductivos en México*, Grupo De Información En Reproducción Elegida A.C, México, 2013, P. 149, https://www.gire.org.mx/publicaciones/libros/omision_indiferencia.pdf.

⁶⁴ Ídem.

⁶⁵ Diccionario Jurídico Mexicano. Óp. Cit. P. 2037.

“[...] la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales [...]”.⁶⁶

Concatenado con esta declaración, el artículo 25 párrafo segundo del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, comprende como una obligación del Estado, la protección de la maternidad y el embarazo de toda mujer, lo que a la letra se transcribe:

“Conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho periodo, a la madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.⁶⁷

Cuya obligación, deberá quedar a cargo y costa de la Seguridad Social de acuerdo a lo establecido en la legislación correspondiente a cada país, ya que dentro de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Dicha Convención establece a modo de exigencia hacia los Estados que garanticen la protección a la igualdad y el derecho a la no discriminación entre hombres y mujeres dentro del ámbito laboral, prohibiendo que el embarazo, maternidad o estado civil, sean motivo de despidos, así como también entendiendo que los patrones se encuentran obligados a brindar a sus trabajadores: licencia de maternidad y prestaciones, licencia de paternidad y el uso de guarderías como apoyo para conseguir un equilibrio entre la vida laboral y familiar de los padres y madres trabajadoras. Esto es, el derecho del trabajo, tiene como objetivo regular que el ejercicio de un empleo no reduzca o interfiera en el ejercicio de la maternidad.

Así pues, de la mano con el derecho laboral de cada país, este Instrumento Internacional, al intervenir como normas de trabajo que pretenden evitar que se restrinja o se vea afectado el ejercicio y disfrute de la maternidad mediante la protección para la no discriminación por causa de maternidad y paternidad, protección ante riesgos de trabajo que puedan surgir con motivo de embarazo,

⁶⁶ Declaración Universal De Los Derechos Humanos. Óp. Cit.

⁶⁷ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES.

protección contra el no otorgamiento de seguro social, así como la protección de deber de alimentar al menor durante el periodo de lactancia.

De lo anterior, el tema central de este apartado, es lo relativo a la no discriminación por causa de maternidad, la cual constituye una prohibición de despido al trabajador o trabajadora que desee el derecho al disfrute de su paternidad o maternidad, otorgando un periodo de descanso con goce de sueldo, derivado de dicho ejercicio, reincorporándolos a su trabajo bajo las mismas condiciones que gozaban antes de la suspensión temporal de la relación de trabajo.

En nuestro país la licencia de maternidad es aquella otorgada a las mujeres durante su periodo de gestación –tres meses-, aunque dicho otorgamiento de las semanas antes y después del partió tiene variaciones relativas al tipo de trabajo realizado por la mujer. Sin embargo, y a pesar de que la protección a la maternidad y las licencias que se otorgan con relación a este periodo, se encuentran reguladas tanto a nivel Constitucional como de las Leyes secundarias, este derecho laboral no es resguardado en su totalidad, lo cual se comprueba de acuerdo a los resultados arrojados por el INEGI en la Encuesta Nacional de Empleo y Seguridad Social 2013 y 2009 –ENESS- en donde se muestra que en la transición de dichos años se muestra un incremento del 4.42% relativo a la negativa de mujeres que requirieron su licencia por maternidad; en el año 2013 de 662,882 mujeres que solicitaron una licencia médica por motivo de maternidad, un 50.12% no la obtuvieron; mientras que en la ENESS 2009 45.7% de las mujeres trabajadoras en periodo de gestación, no recibieron la licencia médica por maternidad.⁶⁸

⁶⁸ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA Y GEOGRAFIA. Encuesta Nacional De Empleo Y Seguridad Social 2013. P. 54
http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/metodologias/ENESS/ENESS_2014/702825059835.pdf

CAPITULO 3. MARCO JURIDICO

Dentro de este capitulo se analiza los ordenamientos jurídicos que fundamentan el tema central de la presente investigación, el cual en un primer momento consiste en la discriminación laboral, así como el caso de la licencia parental en nuestro país, siendo que dicha figura está conformada por dos figuras: Licencia de Maternidad y Licencia de Paternidad, manteniendo una marcada diferencia entre ambas, siendo que la segunda al tratarse de una figura jurídica relativamente nueva en nuestro país, no se encuentra regulada en una amplia gama de ordenamientos, mientras que la primera se ha resguardado y ha ido evolucionando con el paso del tiempo. Sin embargo, ambas se encuentran previstas en los ordenamientos internacionales, que también serán analizados más adelante.

3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Uno de los temas principales a tratar en la presente tesis a la par de la licencia parental, es la discriminación, que como hemos analizado en el capitulo anterior, esta se refiere a toda acción negativa, distinción o exclusión social, que coloque a una persona o grupo de personas en situación de inferioridad respecto, y que trae como consecuencia una transgresión hacia la dignidad de la persona, así como la violación de su derecho a la igualdad.

La prohibición de toda acción discriminatoria se encuentra regulada por nuestra constitución Política, la cual es contemplada como una manifestación del principio de igualdad en su artículo primero tercer párrafo:

“artículo 1. 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” .⁶⁹

⁶⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2016, México.

Lo que se puede apreciar en el cuerpo del artículo citado, es que se deja marcada de manera explícita la posibilidad de concebir como discriminatoria todo tipo de conducta que atente contra la dignidad de las personas, en el entendimiento de que dichas acciones se derivan de manera específica dentro de un grupo social dependiendo del espacio temporal, así como el contexto social, por lo que no se deja de lado la posibilidad de que puedan surgir nuevas maneras de afectación a los derechos de igualdad, libertades y dignidad de todos los individuos . Así pues, una vez establecido lo anterior sobre el derecho a la no discriminación, para poder explicar en qué consiste la Licencia Parental –cuya definición, más adelante se explica a detalle-, es de suma importancia establecer la regulación jurídica de las figuras mencionadas anteriormente, y las cuales son las más próximas a esta figura en nuestro país: Licencia de Maternidad y Licencia de Paternidad.

Siendo que la Constitución Política es nuestra norma suprema, y como ya hemos analizado en el marco histórico el texto constitucional de 1917 incluye por primera vez una regulación del permiso de maternidad contenido en su artículo 123, el cual hasta la fecha sigue manteniendo dicha regulación en su párrafo V que a la letra se transcribe para mayor ilustración:

“Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley. El congreso de la unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán [...] 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; 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 tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos”.⁷⁰

⁷⁰ Ídem.

Aunado a esto, dentro del mismo artículo, apartado XV nuestra Constitución fija la obligación de los patrones a mantener el lugar de trabajo, en condiciones de máxima higiene y seguridad a modo de garantizar la salud de los trabajadores, así como del producto al tratarse de mujeres en periodo de embarazo.

“**XV.** El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso”.⁷¹

Sin embargo, ese mismo ordenamiento establece una distinción entre los trabajadores del sector público y del sector privado. A través del inciso c) de la fracción XI del nuevo apartado B, mediante la cual se regula la seguridad social de los trabajadores al servicio del estado:

“XI. La seguridad social se organizara conforme a las siguientes bases mínimas: a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte [...] c) 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 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 período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles”.⁷²

3.2 Ley Federal del Trabajo

⁷¹ Ídem.

⁷² Ídem.

Si bien en nuestra legislación aboral no se encuentra como tal una prohibición expresa a la discriminación dentro del ámbito laboral, tenemos este si contiene disposiciones que hablan sobre el principio de igualdad, derecho que como ya se analizó en capítulos anteriores va ligado con el derecho a la no discriminación perteneciente a toda persona. En el título tercero, capítulo I relativo a las condiciones de trabajo, el artículo 56 establece este principio de igualdad dentro de las relaciones laborales:

“Artículo 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”.⁷³

Relativo a lo anterior, se llega a lo anterior que la situación de igualdad debe darse en toda relación laboral, sin embargo, en lo concerniente a nuestro tema de tesis, todo se delimita a la cuestión de las licencias de maternidad y paternidad, en las cuales es evidente que los géneros se encuentran equidistados uno del otro;

En un primer momento, nuestra Ley Federal del Trabajo en su artículo 127 relativo al reparto de utilidades, menciona el periodo de maternidad estableciendo como un derecho de las madres trabajadora, el de ser comprendidas como rebajadoras activas durante el periodo de descanso otorgado con motivo de embarazo:

“Artículo 127.- El derecho de los trabajadores a participar en el reparto de utilidades se ajustará a las normas siguientes: [...] IV. Las madres trabajadoras, durante los periodos pre y postnatales, y los trabajadores víctimas de un trabajo

⁷³ Ley Federal del Trabajo, 2016, México.

durante el período de incapacidad temporal, serán considerados como trabajadores en servicio activo [...]”⁷⁴

Posteriormente nuestra legislación laboral, menciona la licencia de maternidad, así como la de paternidad en su artículo 132 fracciones XXVII y XXVII BIS estableciendo como obligación del patrón la concesión de estas licencias; sin embargo, mientras que en la primera de las mencionada, otorga una protección al periodo de embarazo, la segunda establece la base del permiso de paternidad, siendo importante resaltar que esta fracción es la única que menciona dicho permiso, otorgándole al varón únicamente cinco días para ausentarse de sus actividades laborales a causa del nacimiento de su hijo o adopción:

“Artículo 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 [...]”.⁷⁵

Como se mencionó en el párrafo anterior, la licencia de paternidad solo queda establecida en el artículo transcrito, la Ley Federal del Trabajo otorga en su título quinto relativo al trabajo de las mujeres, todo lo correspondiente al periodo de maternidad, siendo que como apertura del mismo con el artículo 164 retoma el derecho de igualdad entre géneros marcando:

“164.- Las mujeres disfrutan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres”.⁷⁶

A pesar de sostener que ambos géneros deben disfrutar de los mismo derechos y un trato igual, aquí encontramos la primera distinción ya que nuestra legislación no establece las pautas a seguir relativas al periodo de paternidad del varón, sin embargo para posteriormente poder ofrecer una propuesta adecuada respecto a dicha licencia, es importante analizar las prestaciones de que gozan las

⁷⁴ Ídem.

⁷⁵ Ídem.

⁷⁶ Ídem.

madres trabajadoras durante su periodo d maternidad, así pues en dicho título el artículo 165 establece que este apartado tendrá como único propósito el de establecer las medidas de protección a la maternidad:

“Artículo 165.- Las modalidades que se consignan en este capítulo tienen como propósito fundamental, la protección de la maternidad”.⁷⁷

Sobre la misma tesitura, el artículo 166 establece la prohibición de utiliza el trabajo femenino durante el periodo de gestación o lactancia en cualquier área que ponga en peligro la salud vida del producto:

“Artículo 166.- Cuando se ponga en peligro la salud de la mujer, o la del producto, ya sea durante el estado de gestación o el de lactancia y sin que sufra perjuicio en su salario, prestaciones y derechos, no se podrá utilizar su trabajo en labores insalubres o peligrosas, trabajo nocturno industrial, en establecimientos comerciales o de servicio después de las diez de la noche, así como en horas extraordinarias”.⁷⁸

Respecto al artículo anterior, el artículo 167 le complementa enumera cuales son las labores o servicios que si prestase la madre podrían llegar a tener consecuencias tales como la afectación de su salud y la del producto:

“Artículo 167.- Para los efectos de este título, son labores peligrosas o insalubres las que, por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas y biológicas del medio en que se presta, o por la composición de la materia prima que se utilice, son capaces de actuar sobre la vida y la salud física y mental de la mujer en estado de gestación, o del producto. Los reglamentos que se expidan determinarán los trabajos que quedan comprendidos en la definición anterior”.⁷⁹

Finalmente llegamos al artículo 170 el cual establece los derechos que disfrutaran las madres trabajadoras y todo lo concerniente para proteger su salud, así como la del producto antes y después de la gestación:

⁷⁷ Ídem.

⁷⁸ Ídem.

⁷⁹ Ídem.

“Artículo 170.- Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos: I. Durante el período del embarazo, no realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, tales como levantar, tirar o empujar grandes pesos, que produzcan trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que actúen o puedan alterar su estado psíquico y nervioso; II. Disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto; 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; IV. En el período de lactancia tendrán dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos, en lugar adecuado e higiénico que designe la empresa; V. Durante los períodos de descanso a que se refiere la fracción II, percibirán su salario íntegro. En los casos de prórroga mencionados en la fracción III, tendrán derecho al cincuenta por ciento de su salario por un período no mayor de sesenta días; 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”.⁸⁰

3.2.1 Figura Jurídica de la Suspensión de la Relación de Trabajo

La figura jurídica de la suspensión de la relación de trabajo, consiste en brindar una protección a la vigencia de la relación laboral, respecto a condiciones y/o situaciones que podrían traer como consecuencia el rompimiento de dicho vínculo.

“Es la paralización de los elementos más importantes de la relación empleatica, persistiendo no obstante, la vinculación contractual”⁸¹

Para el autor Carro Igelmo, la figura jurídica de la suspensión de la relación de trabajo es entendida como un cese temporal de obligaciones del trabajador relativo a la prestación de sus servicios:

⁸⁰ Ídem.

⁸¹ Guerrero Figueroa, Guillermo, *Manual del Derecho del Trabajo. Parte General, Individual y Colectiva*, 7ª edición, Editorial Leyer, Bogotá, 2011, P.451.

“Cese temporal de la obligación del trabajador de ejecutar una obra o prestar un servicio, así como de otros derechos o deberes propios de la relación laboral, ante la presencia de ciertas causa”⁸²

Por su parte Mario de la Cueva define a la misma de la siguiente manera:

“Una institución que tiene por objeto conservar la vida de las relaciones, suspendiendo la producción de sus efectos, sin responsabilidad para el trabajador y el patrono, cuando adviene alguna circunstancia, distinta de los riesgos de trabajo, que impide al trabajador a prestación de su trabajo”.⁸³

En nuestra legislación laboral, esta figura se encuentra revista en el artículo 42 de la Ley Federal del Trabajo, en el cual se especifica en qué casos opera:

“Artículo 42. Son causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón:

I. La enfermedad contagiosa del trabajador; II. La incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo; III. La prisión preventiva del trabajador seguida de sentencia absolutoria. Si el trabajador obró en defensa de la persona o de los intereses del patrón, tendrá éste la obligación de pagar los salarios que hubiese dejado de percibir aquél; IV. El arresto del trabajador; V. El cumplimiento de los servicios y el desempeño de los cargos mencionados en el artículo 5°. De la Constitución, y el de las obligaciones consignadas en el artículo 31, fracción III de la misma Constitución; VI. La designación de los trabajadores como representantes ante los organismos estatales, Juntas de Conciliación y Arbitraje, Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas y otros semejantes; VII. La falta de los documentos que exijan las Leyes y reglamentos, necesarios para la prestación del servicio, cuando sea imputable al trabajador; y VIII. La conclusión de la temporada en el caso de los trabajadores contratados bajo esta modalidad”.⁸⁴

De acuerdo a lo anterior, se entiende que con esta figura jurídica, cuando entra en acción la suspensión temporal, el trabajador no se ve obligado a la

⁸² CARRO Igelmo, Alberto, *La suspensión del Contrato de Trabajo*, Editorial Bosch, Barcelona, 1959, P. 17.

⁸³ De La Cueva, Mario, *Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, 9ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 234

⁸⁴ Ley Federal del Trabajo óp. cit.

prestación de sus servicios para con el patrón, pero de igual forma este último tampoco tiene obligación de pagar un salario, sin embargo, si tiene la obligación de mantener al trabajador cotizando para el sistema de seguridad social, ya que durante dicha interrupción de labores dicho patrón deberá responder en caso de muerte o enfermedad de los trabajadores debido al vínculo existente. Para tal efecto, la Ley del Seguro Social establece en su artículo 31 los casos en que subsiste esta obligación del patrón:

“Artículo 31. Cuando por ausencias del trabajador a sus labores no se paguen salarios, pero subsista la relación laboral, la cotización mensual se ajustará a las reglas siguientes: **I.** Si las ausencias del trabajador son por períodos menores de ocho días consecutivos o interrumpidos, se cotizará y pagará por dichos períodos únicamente en el seguro de enfermedades y maternidad. En estos casos los patrones deberán presentar la aclaración correspondiente, indicando que se trata de cuotas omitidas por ausentismo y comprobarán la falta de pago de salarios respectivos, mediante la exhibición de las listas de raya o de las nóminas correspondientes. Para este efecto el número de días de cada mes se obtendrá restando del total de días que contenga el período de cuotas de que se trate, el número de ausencias sin pago de salario correspondiente al mismo período. Si las ausencias del trabajador son por períodos de ocho días consecutivos o mayores, el patrón quedará liberado del pago de las cuotas obrero patronales, siempre y cuando proceda en los términos del artículo 37; **II.** En los casos de las fracciones II y III del artículo 30, se seguirán las mismas reglas de la fracción anterior; **III.** En el caso de ausencias de trabajadores comprendidos en la fracción III del artículo 29, cualquiera que sea la naturaleza del salario que perciban, el reglamento determinará lo procedente conforme al criterio sustentado en las bases anteriores, y **IV.** Tratándose de ausencias amparadas por incapacidades médicas expedidas por el Instituto no será obligatorio cubrir las cuotas obrero patronales, excepto por lo que se refiere al ramo de retiro”⁸⁵.

De igual forma, la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, contempla en su artículo 29 fracción IX los casos en que subsiste la obligación del patrón respecto al pago de sus aportaciones:

⁸⁵ Ley del Seguro Social, 2016, México.

“Artículo 29.- Son obligaciones de los patrones: [...] IX.- Las demás previstas en la Ley y sus reglamentos. La obligación de efectuar las aportaciones y hacer los descuentos a que se refieren las fracciones II y III anteriores, se suspenderá cuando no se paguen salarios por ausencias en los términos de la Ley del Seguro Social, siempre que se dé aviso oportuno al Instituto, en conformidad al artículo 31. Tratándose de incapacidades expedidas por el Instituto Mexicano del Seguro Social, subsistirá la obligación del pago de aportaciones”.⁸⁶

De lo anterior, podemos concluir que la finalidad de esta figura es mantener vigente la relación laboral, esto es, en esencia evitar la disolución contrato o terminación de la relación laboral a modo de protección para trabajador, cuando exista una causa por la cual sea imposible la prestación del servicio, por ello tenemos que dicha figura está dirigida hacia el principio de estabilidad en el empleo.

3.2.2 reforma a la Ley Federal del Trabajo 2012

La reforma laboral del año 2012 genero diversas modificaciones a nuestra legislación de la materia, entre ella el tema que da origen a la presente tesis ya que por primera vez se establece la figura de la “Licencia de Paternidad”, lo cual permite una ampliación a los derechos de los padres trabajadores en beneficio de su vida familiar, así como generar conciencia en los propios varones sobre llevar una paternidad más responsable al incluir a estos en las tareas domésticas – educación de los hijos-.

La licencia concedida e razón de paternidad es una institución que se ha ido incorporando al mundo laboral en los últimos años alrededor del mundo, sin embargo, en el casi mexicano y a raíz de esta reforma, se incorpora esta licencia dentro del artículo 132 fracción XXVII Bis de la Ley Federal del Trabajo -como se mencionó anteriormente-, mediante el cual se establece como obligación del patrón la concesión de un permiso para el hombre, consistente en cinco días laborables con motivo del nacimiento o adopción de un hijo:

⁸⁶ Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda Para los Trabajadores, 2016, México.

“Artículo 132.- Son obligaciones de los patrones: [...] 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 [...]”.⁸⁷

Es así que a partir de dicho artículo el derecho de paternidad es establecido de manera paralela con el derecho de maternidad, sin embargo, también cabe mencionar que dicho permiso ya estaba contemplado mediante legislaciones de diversos estados de la república, por ejemplo, la Ley de Igualdad Sustantiva entre Mujeres y Hombres para el Distrito Federal:

“Artículo 21.- Los entes públicos están obligados a garantizar el derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, de acuerdo a lo establecido en el artículo cuarto constitucional. Para lo cual, deberán garantizar: [...] **II.** La convivencia armónica y equilibrada en los ámbitos de la vida personal, laboral y familiar, lo que se considerará como el derecho de conciliación, encaminado a lograr el pleno desarrollo de los individuos: a) Para contribuir al reparto equilibrado de las responsabilidades familiares se promoverá el reconocimiento del derecho de los padres a un permiso por paternidad de ocho días”.⁸⁸

Derivado de lo anterior podemos plantear el hecho de que este tipo de licencia no solo es entendida como una prestación laboral, sino que además va de la mano con la seguridad social, ya que el Estado tiene como obligación contribuir al establecimiento de prestaciones en favor de los padres trabajadores, así como lo hace en el caso de la maternidad. Sin embargo, la reforma laboral del año 2012 no establece de manera explícita dicha vinculación con la ley del seguro social, la cual en su artículo 11 correspondiente al régimen obligatorio que otorga el seguro por maternidad, no contempla prestaciones que favorezcan al varón, por lo que estas quedan a costa del patrón.

Pero no solo existe este descuido en cuanto a la ley del seguro social, sino que además en lo respectivo a la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios

⁸⁷ Ley Federal del Trabajo, óp. Cit.

⁸⁸ Ley de Igualdad Sustantiva entre Mujeres y Hombres para el Distrito Federal, 2007, México. <http://www.metro.cdmx.gob.mx/difusion/jpg/hobymuj.pdf>

Sociales de los Trabajadores del Estado, se establece un seguro por maternidad que tiene calidad de obligatorio, pero no existe regulación alguna que establezca prestaciones referentes a la paternidad, por lo tanto, queda desprotegido los seguros sociales concernientes a:

- a) Los padres biológicos/adoptivos
- b) Padres en caso de fallecimiento de la madre
- c) Familias homoparentales con hijos

3.2.1 Acuerdo General 45/2011 del Pleno de la Judicatura Federal por el que se Regula la Licencia de Paternidad, Licencia por Adopción de una Hija o un Hijo, así como Criterios Adicionales Para Conceder Licencias por Concepto de Cuidados Maternos y Paternos, en Favor de las Servidoras y los Servidores Públicos Adscritos a los Tribunales de Circuito, Juzgados de Distrito y Áreas Administrativas del Consejo de la Judicatura Federal.

El Acuerdo General 45/2011 emitido por el Pleno de la Judicatura Federal antes de que tuviera lugar la reforma a la legislación laboral del año 2012, enfocado al apartado B de la Ley Federal del Trabajo –siendo que la presente tesis tiene por base el apartado A de dicha legislación- debe ser mencionado ya que su contenido puede tomarse como referencia para las conclusiones que serán expuestas más adelante.

Dentro de los Considerandos apartado SEXTO del presente acuerdo, se habla del Derecho a la no Discriminación promoviendo la igualdad de oportunidades para ambos géneros –femenino y masculino-.

“SEXTO. Que el objetivo de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación radica en eliminar las diferentes formas de discriminación que se ejerzan sobre cualquier persona promoviendo la igualdad de oportunidades y trato. En este sentido, el Estado faculta a las autoridades de los órganos públicos federales a tomar las medidas necesarias, así como de disponer de los

recursos necesarios para la eliminación de cualquier tipo de obstáculos que impidan la equidad [...]”.⁸⁹

De acuerdo a lo arriba citado, tenemos que, al hablarse de una igualdad de género, esta debe ser fomentada e impulsada en todo ámbito posible, esto es, también debe ser comprendida dentro del plano familiar, es decir, los roles de género deben ser eliminados entendiéndose así que tanto el varón como la mujer tienen el mismo derecho al ejercicio y goce de la crianza de los hijos, por ello en el Considerando Décimo Segundo se sostiene lo siguiente:

“DÉCIMO SEGUNDO. Que el objeto de la licencia de paternidad es que los servidores públicos adscritos a los Tribunales de Circuito, Juzgados de Distrito y áreas administrativas del Consejo de la Judicatura Federal, la ejerzan con mayor plenitud y reconozcan la importancia de compartir la responsabilidad como padres en la crianza, cuidado y atención del recién nacido, involucrándose íntegramente en los primeros cuidados de sus hijos, los cuales se hacen más apremiantes durante los primeros 15 días de vida. Lo anterior permitirá conciliar la vida familiar y laboral entre mujeres y hombres como requerimiento para fomentar la equidad de género [...]”.⁹⁰

Sin embargo, a pesar de que los Considerandos del presente acuerdo pretenden impulsar la igualdad y eliminar la discriminación en razón de género, además de manifestar que los primeros quince días de vida del menor son de suma importancia, dentro del texto de sus artículos se establece una notable contradicción al otorgar únicamente un periodo de cinco días de licencia para el varón:

“Artículo Segundo. Los servidores públicos tendrán derecho a que se les otorgue una licencia de paternidad con goce de sueldo, por el periodo de cinco días hábiles, contados a partir del día de nacimiento de su hija o hijo”.

Concatenado a lo anterior, tenemos que dicho periodo solo podrá ser extendido bajo las siguientes circunstancias:

⁸⁹ Acuerdo 45/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 2, Pagina 1510.

⁹⁰ Ídem.

“Artículo Quinto. Los servidores públicos podrán solicitar ampliación de la licencia de paternidad a que se refiere el artículo segundo del presente acuerdo general, en las siguientes circunstancias y periodos: I. En caso de enfermedad grave del hijo o hija recién nacidos, así como de complicaciones graves de salud que pongan en riesgo la vida de la madre, la licencia de paternidad podrá extenderse por un periodo igual de cinco días hábiles continuos; II. En caso de parto múltiple, la licencia de paternidad podrá extenderse por cinco días hábiles continuos; III. En caso de que, durante los primeros quince días posteriores al parto, la madre fallezca, el servidor público podrá solicitar una licencia con goce de sueldo, por diez días hábiles adicionales al periodo correspondiente a su licencia de paternidad, dicha solicitud deberá realizarse por escrito ante el titular de su adscripción, a la cual adjuntará el acta de defunción correspondiente”.⁹¹

Asimismo, respecto al tema de la maternidad y/o paternidad por adopción, el acuerdo establece lo siguiente:

“Artículo Sexto. El servidor público, mujer, u hombre, a quien se le conceda la adopción de un niño o niña disfrutará de una licencia con goce de sueldo, en los siguientes términos: I. En caso de que el menor adoptado tenga entre dos y seis meses de edad, la licencia que se otorgue a la madre será de cuarenta días naturales; II. Cuando el menor adoptado tenga entre seis y doce meses de edad, se otorgará a la madre una licencia de veinte días naturales; III. En caso de que el menor tenga más de doce meses de edad, se extenderá una licencia de diez días hábiles a la madre; IV. En todos los casos de adopción, se extenderá una licencia de cinco días hábiles al padre; y V. Si el menor adoptado es recién nacido y su vida está en peligro, se extenderá la licencia tanto para la madre como para el padre, de conformidad con las hipótesis establecidas en el artículo quinto del presente acuerdo general”.⁹²

Así pues, tenemos que en dicho artículo también se establece una distinción respecto al género. De lo anterior podemos inferir que si bien, dicho acuerdo puede ser entendido como un antecedente a la legislación laboral reformada en 2012, para fines de la presente tesis y al ser un acuerdo enfocado directamente al apartado B del artículo 123 de la Ley Federal del trabajo, únicamente lo tomare como referencia para la propuesta que se hará mas adelante.

⁹¹ Ídem.

⁹² Ídem.

3.3 Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social

La Ley del seguro Social estableciendo una línea de concordancia a nivel constitucional, así como con nuestra Ley Federal del Trabajo, tiene contemplado el seguro por enfermedades y maternidad con carácter de obligatorio dentro del régimen de aseguramiento al que tienen acceso todos los trabajadores.

Respecto a esto debe puntualizarse que a pesar de que el trabajador asegurado –así como la afiliación del núcleo familiar por parte del afiliado trabajador- tiene acceso a la atención médica en caso de enfermedad, no necesariamente lo tienen respecto a la maternidad, ya que estos dos puntos no son comprendidos dentro del mismo aseguramiento ya que los requisitos de acceso son diferentes.

De acuerdo al subsidio derivado de la cotización al Instituto Mexicano del Seguro Social, se establece que toda trabajadora asegurada tendrá acceso al mismo de acuerdo a lo establecido en el artículo 85:

“Artículo 85: [...] 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”.

Sobre esta misma tesitura, la trabajadora también tendrá derecho a recibir prestaciones en especial, las cuales quedan detalladas en el artículo 94:

Artículo 94. En caso de maternidad, el Instituto otorgará a la asegurada durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, las prestaciones siguientes: I. Asistencia obstétrica; II. Ayuda en especie por seis meses para lactancia, y III. Una canastilla al nacer el hijo, cuyo importe será señalado por el Consejo Técnico.

Pero además de recibir el apoyo en especie por parte del instituto, la trabajadora también tiene derecho a recibir apoyo económico –en dinero-, como lo establece el artículo 101:

Artículo 101. La asegurada tendrá derecho durante el embarazo y el puerperio a un subsidio en dinero igual al cien por ciento del último salario diario de cotización el que recibirá durante cuarenta y dos días anteriores al parto y cuarenta y dos días posteriores al mismo. En los casos en que la fecha fijada por los médicos del Instituto no concuerde exactamente con la del parto, deberán cubrirse a la asegurada los subsidios correspondientes por cuarenta y dos días posteriores al mismo, sin importar que el período anterior al parto se haya excedido. Los días en que se haya prolongado el período anterior al parto, se pagarán como continuación de incapacidades originadas por enfermedad. El subsidio se pagará por períodos vencidos que no excederán de una semana.

Pese a lo anterior, para que la trabajadora asegurada tenga derecho a percibir dicho apoyo durante su periodo de maternidad, deberá cumplir de manera forzosa los requisitos establecidos en el artículo 102, entre lo que se contempla una cotización de treinta semanas anteriores al inicio de la incapacidad previa al parto, efectuadas durante un año; en el caso de que la trabajadora no pueda cumplir con dichos requisitos también se contempla que entonces el empleador será quien deberá cubrir el salario de la misma durante el descanso por maternidad el cual será respaldado siempre por la certificación de incapacidad por parte del personal médico del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Artículo 102. Para que la asegurada tenga derecho al subsidio que se señala en el artículo anterior, se requiere: I. Que haya cubierto por lo menos treinta cotizaciones semanales en el período de doce meses anteriores a la fecha en que debiera comenzar el pago del subsidio; II. Que se haya certificado por el Instituto el embarazo y la fecha probable del parto, y III. Que no ejecute trabajo alguno mediante retribución durante los períodos anteriores y posteriores al parto. Si la asegurada estuviera percibiendo otro subsidio, se cancelará el que sea por menor cantidad.

Dentro de este artículo, se puede observar una clara discriminación en razón de la maternidad, ya que al establecerse que para el goce del subsidio por maternidad la trabajadora deberá cumplir con el mínimo de cotizaciones durante el periodo establecidas en su fracción primera, se comprende que la trabajadora no deberá estar embarazada al momento de ingresar a laborar. Además, tomando en

cuenta que la Ley del Seguro Social solicita mínimo treinta semanas de cotización inmediatas al inicio de la incapacidad preparto, ósea seis semanas anteriores al nacimiento de su bebe, en realidad ya se habla de treinta y seis semanas, es decir, nueve meses antes del parto. Derivado de esto, es que en muchas ocasiones el empleador puede como requisito para la contratación de una mujer un certificado de gravidez

Artículo 109. El asegurado que quede privado de trabajo remunerado, pero que haya cubierto inmediatamente antes de tal privación un mínimo de ocho cotizaciones semanales ininterrumpidas, conservará durante las ocho semanas posteriores a la desocupación, el derecho a recibir, exclusivamente la asistencia médica y de maternidad, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria. Del mismo derecho disfrutarán sus beneficiarios.

El 1° de julio de 2016, se realizaron ciertos cambios respecto al proceso que se venía manejando años atrás en cuanto a la distribución de las semanas de incapacidad otorgadas a las trabajadoras con motivo del periodo de maternidad. De acuerdo a la página del Instituto Mexicano del Seguro Social, el proceso se realizará de la siguiente manera –contemplando la opción de que la trabajadora decida atender su embarazo con un médico externo al seguro social-.

“1.- Si decides atender la evolución de tu embarazo con un médico externo. Preséntate con tu médico familiar del IMSS, una única ocasión, cualquier día dentro de la semana 34 de gestación dictaminada por tu médico externo, para que se te expida tu certificado único de Incapacidad por maternidad”.⁹³

De acuerdo a lo anterior, una de las modificaciones en el proceso para las trabajadoras embarazadas que elijan dar seguimiento a su embarazo con un médico externo al seguro social, lo podrán hacer, con la diferencia de que ahora se expedirá un certificado único de incapacidad –anteriormente se expedían dos, uno prenatal y uno posnatal de cuarenta y dos semanas por cada uno-. Además de que deberán acudir una sola vez con su médico familiar durante la

⁹³ Instituto Mexicano del Seguro Social, *Maternidad*, julio 2016. <http://www.imss.gob.mx/maternidad>

semana 34 de gestación -antes se debían realizar siete visitas-. Para llevar a cabo el proceso, se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

“Asiste con los siguientes documentos: Identificación oficial vigente con fotografía. Cualquier documento en el que se muestre tu Número de Seguridad Social. Ultrasonido con una antigüedad no mayor a 5 semanas”.⁹⁴

Por otro lado, si la trabajadora decide dar seguimiento a su embarazo en el Seguro Social, esta deberá acudir con el médico familiar para obtener un certificado de gravidez, posteriormente este le indicará e número de citas a las que deberá acudir:

“2.- Si decides atender la evolución de tu embarazo en el IMSS. Acude con tu médico familiar, en cuanto sospeches que estás embarazada, para que él certifique tu estado y empieces a tener una vigilancia prenatal apropiada. Tu médico familiar te guiará con el número de consultas que deberás tener para mantener un control prenatal adecuado y te indicará la fecha en la que deberás presentarte para la expedición de tu certificado único de incapacidad por maternidad”.⁹⁵

Otra de las modificaciones realizadas al proceso, es que la trabajadora tendrá la oportunidad de hacer una transferencia entre las semanas del periodo previo al parto—de una a cuatro-, al periodo posterior al mismo; para lo que se requiere únicamente que haga una solicitud y que tenga el consentimiento del patrón y de su médico:

“Podrás transferir de 1 a 4 semanas de tu periodo previo al parto al posterior. Sólo necesitas llenar la solicitud de transferencia de semanas (en dos originales), contar con el consentimiento de tu patrón y con la autorización de tu médico familiar”.⁹⁶

⁹⁴ Ídem.

⁹⁵ Ídem.

⁹⁶ Ídem.

3.4 Reglamento de Servicios Médicos del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado

El presente reglamento, corresponder a la regulación sobre el permiso de maternidad correspondiente a Trabajadores al Servicio del Estado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 123 apartado B de nuestra Constitución Política, es decir, la licencia que otorga el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de os Trabajadores al Servicio del Estado –ISSSTE-.

“Artículo 4.- El Instituto proporcionará en su régimen obligatorio los siguientes seguros, prestaciones y servicios de [...] II. Enfermedades y maternidad [...]”⁹⁷

De acuerdo a lo anterior, dicho instituto tiene como obligación brindar atención a las mujeres trabajadoras en estado de gravidez; dentro del Capítulo Segundo Sección Tercera del presente reglamento se establece todo lo relativo al seguro de maternidad, estableciendo en su artículo 38 quienes tendrán acceso a la asistencia proporcionada por el instituto:

“Artículo 38.- Las Unidades Médicas proporcionarán Asistencia Obstétrica a trabajadoras, pensionistas, esposas de trabajadores o pensionistas y en su caso, a la concubina de uno u otro, y a las hijas solteras, menores de 18 años y que dependan económicamente del Derechohabiente, siempre y cuando tenga una vigencia de derechos mayor a 6 meses anteriores al parto”.⁹⁸

Posteriormente, el artículo 41 del mismo – que a la letra se transcribe para mayor ilustración- se hace referencia a la promoción de la lactancia materna:

“Artículo 41.- En las Unidades Médicas se promoverá la lactancia materna y el alojamiento conjunto, cuando exista la incapacidad física o laboral de la madre para amamantar al hijo o ante la ausencia de ésta, se proporcionará leche industrializada, previa certificación del Médico Tratante, por un lapso de 6 meses a partir del nacimiento”.⁹⁹

⁹⁷ Reglamento de Servicios Médicos del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, 2011, México, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla/n292.pdf>.

⁹⁸ Ídem.

⁹⁹ Ídem.

El Capitulo Sexto, relativo a las Licencias Médicas en su artículo 122, establece lo concerniente a la licencia por maternidad para la trabajadora, constante de noventa días –treinta antes de la fecha probable de parto y los sesenta restantes correspondientes a los cuidados maternos, los cuales no podrán ser acumulables- la cual se otorgará por el médico tratante a partir de la semana 36 de su embarazo:

“Artículo 122.- La Licencia Médica por maternidad, se otorgará por el Médico Tratante a las aseguradas en etapa de gestación, a partir de la semana 36 de embarazo, el cual será por un periodo de noventa días naturales de los cuales, treinta tendrán por objeto proteger a la madre y al producto antes de la fecha aproximada del parto, y los sesenta restantes, serán para cuidados maternos. Estos días no podrán acumularse ni antes, ni después de lo estipulado. Cuando el producto sea prematuro o la asegurada solicite la Licencia Médica por maternidad posterior al parto, se otorgará por un periodo de 60 días naturales para cuidados maternos”.¹⁰⁰

El presente reglamento contempla también la posibilidad de otorgar una licencia médica por treinta días, en caso de muerte fetal:

“Artículo 123.- En caso de muerte fetal a partir de la semana 28, se otorgará a la asegurada Licencia Médica por 30 días, tiempo en el cual, se valorará si se encuentra en condiciones de salud fisiológica y emocional favorables para el desarrollo de sus actividades laborales”.¹⁰¹

3.5 Ley Para la Protección, Apoyo y Promoción a la Lactancia Materna en el Estado de México

Como se ha mencionado con anterioridad, las madres trabajadoras no solo tienen el derecho a disfrutar de una licencia de maternidad, sino que, además, concluyéndose la misma, se le otorgara un permiso de lactancia, esto es, un periodo constante de una hora o en ocasiones por así pactarlo, la reducción de la jornada laboral que tiene por objeto que la madre pueda alimentar a su hijo – amamantar-.

¹⁰⁰ Ídem.

¹⁰¹ Ídem.

Relativo a lo anterior, esta legislación establece en su artículo octavo, que la lactancia es un derecho fundamental, universal, imprescriptible e inalienable por lo que el Estado tiene la obligación de resguardarlo, así como la salud de la madre y de su hijo:

“Artículo 8. La lactancia materna es un derecho fundamental, universal, imprescriptible e inalienable de las niñas, niños y mujeres. Constituye un proceso, en el cual el Estado y los sectores público, privado y social tienen la obligación de proveer su protección, apoyo y promoción, a efecto de garantizar la alimentación adecuada, la salud, el crecimiento y el desarrollo integral de los lactantes, niños pequeños y de las propias madres”.¹⁰²

Adicionalmente, el artículo decimo de la presente ley establece como derecho de la madre trabajadora el ejercicio de la lactancia, así como el acceso a recibir todo tipo de información relativa al tema:

“Artículo 10. Son derechos de las madres, los siguientes: I. Ejercer la lactancia plenamente en cualquier ámbito, incluido su centro de trabajo público o privado, en las mejores condiciones. II. Disfrutar de licencia temporal por lactancia, posterior a la licencia por maternidad, con las opciones siguientes: a) Por tres meses, con goce de medio sueldo. b) Por seis meses, sin goce de sueldo. Para gozar de la licencia temporal, posterior a la licencia por maternidad, la trabajadora debe acreditar la práctica de la lactancia materna efectiva, mediante certificado expedido por la institución pública de salud correspondiente, que presentará a su centro de trabajo cada mes. III. Acceder de manera gratuita a los bancos de leche, en su caso. IV. Recibir educación e información oportuna, veraz y comprensible sobre los beneficios de la lactancia materna, las técnicas para el amamantamiento, posibles dificultades y medios de solución”.¹⁰³

Derivado de lo anterior, esta legislación contiene una serie de obligaciones a cargo de las instituciones públicas y privadas, siendo un tema novedoso el establecimiento de lactarios o salas de lactancia dentro de los centros de trabajo:

“Artículo 13. Son obligaciones de las instituciones públicas y privadas, las siguientes: I. Vigilar el ejercicio efectivo de los derechos de las madres

¹⁰² Ley Para la Protección, Apoyo y Promoción a la Lactancia Materna en el Estado de México. <http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig218.pdf>

¹⁰³ ídem.

lactantes, los lactantes y niños pequeños. II. Establecer lactarios o salas de lactancia en los centros de trabajo. III. Propiciar el establecimiento de guarderías en los centros de trabajo o cerca de ellos. IV. Favorecer en su caso, el establecimiento de transporte que facilite el traslado de las trabajadoras, cuando el periodo de lactancia se ejerza dentro de la jornada laboral. V. Las demás previstas en otras disposiciones jurídicas y las que determine la Secretaría”.¹⁰⁴

Sin embargo, de acuerdo al contenido de esta ley, los lactarios o salas de lactancia son lugares en donde la madre puede amamantar a su hijo de manera adecuada, con las condiciones de higiene y comodidad dignas para el ejercicio de este derecho:

“Artículo 15. Los lactarios o salas de lactancia son los espacios privados, dignos, higiénicos y cálidos en los cuales las madres pueden amamantar, extraer su leche y conservarla, en términos de la normatividad que al efecto se expida”.¹⁰⁵

Derivado de lo anterior, tenemos que en la práctica resulta complicado implementar este tipo de condiciones laborales, ya que las mismas deben cubrir un mínimo de requisitos:

“Artículo 16. Los requisitos mínimos necesarios para el establecimiento de lactarios o salas de lactancia son los siguientes: I. Refrigerador. II. Mesa. III. Sillón. IV. Lavabos”.¹⁰⁶

3.6 Decreto que Establece las Disposiciones Para el Otorgamiento de los Permisos de Paternidad por Nacimiento de Hija o Hijo de los Servidores Públicos, así Como de Adopción Para Servidoras y Servidores Públicos que Desempeñen un Empleo, Cargo o Comisión en las Dependencias y Entidades Sujetas al Apartado B del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

¹⁰⁴ Ídem,

¹⁰⁵ Ídem.

¹⁰⁶ Ídem.

El presente decreto del presidente Enrique Peña Nieto, que fue publicado el 12 de agosto del año 2015 fue creado siguiendo una línea de derecho a la no discriminación y principio de igualdad con motivo de género, el cual se enfoca principalmente al permiso por paternidad otorgado a los servidores públicos de acuerdo al apartado B) del artículo 123 de la Ley Federal del Trabajo, dichos sujetos se encuentran escritos en su artículo segundo:

“Artículo Segundo. - Son sujetos de las disposiciones del presente Decreto [...]:
I. Las servidoras y servidores públicos de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, cuya relación jurídica de trabajo se regula por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional; II. El personal operativo de confianza de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal sujetas al Apartado B del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; III. El personal de enlace y de mando de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal sujetas al Apartado B del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el personal del Servicio Exterior Mexicano que se encuentre cumpliendo funciones en territorio nacional; IV. El personal del Servicio Exterior Mexicano y asimilado a éste, que se encuentre cumpliendo funciones en las representaciones de México en el extranjero; y V. El personal militar en activo”.¹⁰⁷

Del artículo arriba mencionado, cabe destacar que este hace mención del sector militar en sus fracciones IV y V; sin embargo, en artículos subsecuentes se enlistan una serie de condiciones para el otorgamiento del permiso por paternidad –constante de cinco días con goce de sueldo para el varón, y treinta días para la mujer-, las cuales enmarcan una clara desigualdad en cuanto al género, contradiciendo la esencia que se pretendía plasmar en el presente decreto:

“Artículo Tercero. - El otorgamiento del Permiso de Paternidad y Adopción se realizará conforme a lo siguiente: I. El Permiso de Paternidad y Adopción para los servidores públicos será de cinco días laborables con goce de sueldo,

¹⁰⁷ Decreto Que Establece Las Disposiciones Para El Otorgamiento De Los Permisos De Paternidad Por Nacimiento De Hija O Hijo De Los Servidores Públicos, Así Como De Adopción Para Servidoras Y Servidores Públicos Que Desempeñen Un Empleo, Cargo O Comisión En Las Dependencias Y Entidades Sujetas Al Apartado B Del Artículo 123 De La Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, 2015, México, <http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/10185/decreto-paternidad-adopcion-portal-sfp-consulta.pdf>.

contados a partir del nacimiento de la hija o hijo o de la entrega en custodia del infante en adopción; y II. El Permiso de Adopción para las servidoras publicas será de treinta días laborables con goce de sueldo, contados a partir del día en que reciban en custodia al infante en adopción”.¹⁰⁸

Asimismo, en su artículo cuarto se excluyen de manera expresa a las siguientes personas físicas:

“Artículo Cuarto.- No tendrán derecho al Permiso por Paternidad y Adopción, las personas físicas contratadas bajo el régimen de honorarios conforme al Clasificador por Objeto del Gasto para la Administración Pública Federal, así como aquéllas a las que se cubran percepciones por cualquier concepto no previsto en el Artículo Segundo de este Decreto o en la normatividad a que dichos preceptos se refieren”.¹⁰⁹

3.7 Instrumentos Internacionales

En este punto se hará mención sobre los instrumentos internacionales que contribuyen a la regulación de la Licencia Parental, estableciéndose los convenios, recomendaciones e instituciones jurídicas de carácter internacional que han servido como punto de referencia para crear un impulso en la creación de esta figura jurídica.

Primeramente, se establece la pronunciación que tiene la Organización Internacional del Trabajo sobre esta institución jurídica, así como el análisis de sus convenciones (156) y recomendaciones (165), para después abordar lo relativo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.7.1 Organización Internacional del Trabajo

La organización internacional del trabajo es una agencia de carácter tripartita perteneciente a la ONU, que reúne gobiernos, empleadores y trabajadores, sumando 187 Estados Miembros, que tiene como finalidad el establecimiento de una normativa de trabajo y la formulación de política y programas que promuevan el trabajo digno y decente de todo individuo.

¹⁰⁸ Ídem.

¹⁰⁹ Ídem.

Referente al tema centrar de a presente tesis siendo la licencia parental, encontramos que esta figura jurídica a diferencia de la Licencia de Maternidad que tiene como finalidad la protección a la salud de las mujeres trabajadoras, así como la del producto durante su periodo de embarazo; la primera en esencia consiste en una licencia prolongada que está a disposición el padre o madre, la cual tiene como fin permitir a estos el cuidado del recién nacido durante un periodo de tiempo.

Si bien esta figura no está contemplada dentro de ningún Convenio de la OIT, existen recomendaciones como la numero 165 que acompaña al Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares de 1981 núm. 156, establecen disposiciones sobre la licencia parental, entendiéndose que las recomendaciones son instrumentos no vinculantes que proporcionan una orientación sobre la dirección que deben tomar las políticas nacionales de cada Estado.

3.7.1.1 Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156)

El convenio 156 tiene como objetivo establecer la igualdad de oportunidades y trato entre ambos géneros, reconociendo los problemas principales a los que se enfrentan los trabajadores que tienen algún tipo de responsabilidad familiar:

“trabajadores y trabajadoras con responsabilidades hacia los/as hijos/as a su cargo, y con otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella”¹¹⁰

Relativo a lo anterior, el convenio 156 en su artículo primero establece que este va dirigido específicamente a los trabajares y trabajadores que tengan

¹¹⁰ Organización Internacional Del Trabajo. *Notas OIT. Trabajo y Responsabilidades Familiares: Nuevo Enfoque*, Serie Work and Family Information Sheets, Programa Sobre las Condiciones de Trabajo y del Empleo, Traducción por el Programa Regional de Genero y Trabajo Decente, no. 1, p, 1, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_189330.pdf.

responsabilidades familiares, entendiendo este término, de acuerdo a lo establecido en las fracciones siguientes:

“Artículo 1.- 1. El presente Convenio se aplica a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella; 2. Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán también a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades respecto de otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella; 3. A los fines del presente Convenio, las expresiones hijos a su cargo y otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén se entienden en el sentido definido en cada país por uno de los medios a que hace referencia el artículo 9 del presente Convenio; 4. Los trabajadores y las trabajadoras a que se refieren los párrafos 1 y 2 anteriores se designarán de aquí en adelante como trabajadores con responsabilidades familiares”.¹¹¹

Esto es, que todo Estado miembro al ratificar dicho convenio tendrá como obligación la inclusión en su política nacional, la eliminación de toda forma de discriminación, hacia las personas con motivo de sus responsabilidades familiares, así como evitar conflictos que se pudieran generar entre el ámbito laboral y la vida familiar.

“Artículo 3.- 1. Con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, cada Miembro deberá incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales.”¹¹²

¹¹¹ Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156), Ginebra, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312301.

¹¹² Ídem.

Eso mediante la implementación de medidas que permitan la libre elección de empleo y su acceso sencillo a la información, así como la concesión de permisos para atender dichas responsabilidades y de igual manera la reincorporación a su empleo después de dicha ausencia.

“Artículo 7.- Deberán tomarse todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales, incluyendo medidas en el campo de la orientación y de la formación profesional, para que los trabajadores con responsabilidades familiares puedan integrarse y permanecer en la fuerza de trabajo, así como reintegrarse a ella tras una ausencia debida a dichas responsabilidades”.¹¹³

Así mismo dentro de este convenio se establece de manera explícita que la responsabilidad familiar de los trabajadores no podrá ser por ningún motivo causal de despido:

“Artículo 8.-La responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo”.¹¹⁴

3.7.1.2 Recomendación Núm. 165

De la mano de la convención anterior, se encuentra la recomendación número 165, esta establece las medidas de apoyo que deberán implementarse c por los estados miembros para garantizar el acceso, permanencia y reintegración al trabajo de los trabajadores y las trabajadoras con responsabilidades familiares estableciendo en su primer artículo el campo y los medios de aplicación de dicha recomendación:

“I. Definición, Campo y Medios de Aplicación: 1) La presente Recomendación se aplica a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella; 2) Las disposiciones de la presente Recomendación deberían aplicarse también a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades respecto de otros miembros de su familia directa que necesiten su cuidado o sostén,

¹¹³ Ídem.

¹¹⁴ Ídem.

cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella; 3) A los fines de la presente Recomendación, las expresiones hijos a su cargo y otros miembros de su familia directa que necesiten su cuidado o sostén se entienden en el sentido definido en cada país por uno de los medios a que hace referencia el párrafo 3; 4) Los trabajadores y las trabajadoras a que se refieren los subpárrafos 1) y 2) anteriores se designarán en adelante como "trabajadores con responsabilidades familiares".¹¹⁵

Asimismo, dicha recomendación establece en su apartado IV relativo a las condiciones de empleo artículo 18, una gama de medidas que tiene por objeto la mejora de las condiciones de trabajo y calidad de vida de los trabajadores:

"18. Debería concederse especial atención a las medidas generales para mejorar las condiciones de trabajo y la calidad de la vida de trabajo, incluyendo medidas destinadas a: a) reducir progresivamente la duración de la jornada de trabajo y reducir las horas extraordinarias; b) introducir más flexibilidad en la organización de los horarios de trabajo, de los períodos de descanso y de las vacaciones, habida cuenta del nivel de desarrollo y de las necesidades particulares del país y de los diversos sectores de actividad".¹¹⁶

Esta recomendación, además de lo anterior, en su artículo 22 contempla el permiso de maternidad, pero también en el cuerpo del mismo está contenida la figura de la licencia parental, el cual para mayor ilustración a la letra se transcribe:

"Artículo 22.- 1) Durante un período inmediatamente posterior a la licencia de maternidad, la madre o el padre deberían tener la posibilidad de obtener una licencia (licencia parental) sin perder su empleo y conservando los derechos que se derivan de él; 2) La duración del período posterior a la licencia de maternidad y la duración y las condiciones de la licencia a que se hace referencia en el subpárrafo 1) anterior deberían determinarse en cada país por uno de los medios previstos en el párrafo 3 de la presente Recomendación; 3) La licencia a que se hace referencia en el subpárrafo 1) anterior debería introducirse en forma gradual".¹¹⁷

¹¹⁵ Organización Internacional del Trabajo, Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 165), Ginebra, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R165.

¹¹⁶ Ídem.

¹¹⁷ Ídem.

3.7.1.3 Convenio Sobre la Protección a la Maternidad, Numero 183

El convenio número 183 se realiza como consecuencia de que la maternidad y el periodo de embarazo son situaciones que colocan a la mujer trabajadora en un estado de vulnerabilidad, ya que estas requieren especial cuidado para poder salvaguardar su salud, así como la vida de su hijo, no solo durante el periodo de espera, sino que también posterior al parto –tiempo adecuado para dar a luz, para su recuperación y periodo de lactancia-. En el artículo segundo se establece el campo de aplicación de dicho convenio:

“Artículo 2.- 1. El presente Convenio se aplica a todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente”.¹¹⁸

La presente convención en su artículo tercero establece una garantía de la salud de las trabajadoras embarazadas y de las madres en período de embarazo o lactancia, mediante la cual no se permite que estas lleven a cabo labores que perjudiquen su salud o la del producto:

Artículo 3.- Todo Miembro, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo.

Posteriormente la convención establece bajo el artículo cuarto el permiso o licencia por maternidad consistente en seis semanas de licencia obligatoria después del parto, al cual tendrá acceso toda mujer a la que se aplique el mismo, en el momento en que presente el certificado médico correspondiente en que el servicio de salud deberá indicar la fecha de parto de acuerdo a la legislación de cada Estado miembro:

¹¹⁸ Organización Internacional del Trabajo, Convenio Sobre la Protección a la Maternidad (núm. 183), 2000, Ginebra, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183

“Artículo 4.- 1. Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico o de cualquier otro certificado apropiado, según lo determinen la legislación y la práctica nacionales, en el que se indique la fecha presunta del parto, a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas; [...] 4. Teniendo debidamente en cuenta la necesidad de proteger la salud de la madre y del hijo, la licencia de maternidad incluirá un período de seis semanas de licencia obligatoria posterior al parto, a menos que se acuerde de otra forma a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores; 5. El período prenatal de la licencia de maternidad 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”.¹¹⁹

Sobre esta misma línea tenemos que en el artículo quinto se concede una prolongación de la licencia de maternidad, en caso de que exista alguna complicación o enfermedad posterior al parto.

“Artículo 5.- Sobre la base de la presentación de un certificado médico, se deberá otorgar una licencia, antes o después del período de licencia de maternidad, en caso de enfermedad o si hay complicaciones o riesgo de que se produzcan complicaciones como consecuencia del embarazo o del parto. La naturaleza y la duración máxima de dicha licencia podrán ser estipuladas según lo determinen la legislación y la práctica nacionales”.¹²⁰

Por su parte el artículo sexto establece las prestaciones que serán otorgada a las mujeres trabajadoras en periodo de embarazo, así como la manera en que las mismas deberán ser fijadas, siendo estas las que se transcriben a continuación:

“Artículo 6.- 1. Se deberán proporcionar prestaciones pecuniarias, de conformidad con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional, a toda mujer que esté ausente del trabajo en virtud de la licencia a que se hace referencia en los artículos 4 o 5, 2. Las prestaciones pecuniarias deberán establecerse en una cuantía que garantice a la mujer y a su hijo condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida

¹¹⁹ Ídem.

¹²⁰ Ídem.

adecuado; 3. Cuando la legislación o la práctica nacionales prevean que las prestaciones pecuniarias proporcionadas en virtud de la licencia indicada en el artículo 4 deban fijarse con base en las ganancias anteriores, el monto de esas prestaciones no deberá ser inferior a dos tercios de las ganancias anteriores de la mujer o de las ganancias que se tomen en cuenta para calcular las prestaciones; 4. Cuando la legislación o la práctica nacionales prevean que las prestaciones pecuniarias proporcionadas en virtud de la licencia a que se refiere el artículo 4 deban fijarse por otros métodos, el monto de esas prestaciones debe ser del mismo orden de magnitud que el que resulta en promedio de la aplicación del párrafo anterior; [...] 7. Se deberán proporcionar prestaciones médicas a la madre y a su hijo, de acuerdo con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional. Las prestaciones médicas deberán comprender la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia después del parto, así como la hospitalización cuando sea necesario; 8. [...] deberán financiarse mediante un seguro social obligatorio o con cargo a fondos públicos, o según lo determinen la legislación y la práctica nacionales”.¹²¹

Dentro de esta última fracción se contempla una excepción para el empleador no se vea obligado a costear las prestaciones arriba indicadas:

“[...] Un empleador no deberá estar personalmente obligado a costear directamente las prestaciones pecuniarias debidas a las mujeres que emplee sin el acuerdo expreso de ese empleador, excepto cuando: a) esté previsto así en la legislación o en la práctica nacionales de un Miembro antes de la fecha de adopción de este Convenio por la Conferencia Internacional del Trabajo, o b) se acuerde posteriormente a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores”.¹²²

Otro aspecto relevante, es la protección contra la discriminación en el trabajo al momento de acceder a un empleo digno, sino que además les brinde una estabilidad en el empleo, es decir, que la mujer trabajadora no se vea en la situación de perder su empleo por el solo hecho de quedar embarazada, esto previsto en sus artículos octavo y noveno:

¹²¹ Ídem.

¹²² Ídem.

“Artículo 8.- 1. Se prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador; 2. Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad”.¹²³

“Artículo 9.- 1. Todo Miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo, y ello no obstante el párrafo 1 del artículo 2.; 2. Las medidas a que se hace referencia en el párrafo anterior incluyen la prohibición de que se exija a una mujer que solicita un empleo que se someta a un examen para comprobar si está o no embarazada o bien que presente un certificado de dicho examen, excepto cuando esté previsto en la legislación nacional respecto de trabajos que: a) estén prohibidos total o parcialmente para las mujeres embarazadas o lactantes, o b) puedan presentar un riesgo reconocido o significativo para la salud de la mujer y del hijo”.¹²⁴

3.7.1.4 Recomendación 191, Sobre la Protección a la Maternidad

La recomendación 191, acompaña al convenio 183 mencionado en el subtema anterior a modo de complemento a sus artículos. Primeramente, establece en su apartado 1 la licencia de maternidad, en el cual concede una extensión al periodo concedido en la convención, a por lo menos dieciocho semanas en los casos específicos que en él se menciona:

“1.LICENCIA DE MATERNIDAD: 1) Los Miembros deberían procurar extender la duración de la licencia de maternidad, mencionada en el artículo 4 del Convenio, a dieciocho semanas, por lo menos; 2) Se debería prever una prolongación de la licencia de maternidad en el caso de nacimientos múltiples.; 3) Se deberían adoptar medidas para garantizar que, en la medida de lo posible, la mujer tenga derecho a elegir libremente cuándo tomará la parte no obligatoria de su licencia de maternidad, antes o después del parto”.¹²⁵

¹²³ Ídem.

¹²⁴ Ídem.

¹²⁵ Organización Internacional del Trabajo, Recomendación sobre la Protección a la Maternidad (núm. 191), 2000, Ginebra, http://ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312529.

Posteriormente el artículo segundo complementa las prestaciones contenidas en el artículo 6 de la convención,

“2. PRESTACIONES. [...] 3. En la medida de lo posible, las prestaciones médicas previstas en el párrafo 7 del artículo 6 del Convenio deberían incluir: a) la asistencia de un médico de medicina general o de un especialista en su consultorio, a domicilio o en un hospital u otro establecimiento médico; b) la asistencia de maternidad de una comadrona diplomada o de otros servicios de maternidad a domicilio, o en un hospital u otro establecimiento médico; c) la estancia en un hospital u otro establecimiento médico; d) todos los productos, farmacéuticos y médicos, exámenes y análisis necesarios prescritos por un médico u otra persona calificada; e) la asistencia odontológica y quirúrgica”.¹²⁶

Continuando con lo anterior, el siguiente artículo establece la financiación de las prestaciones para la madre, estableciendo así que esta será cubierta por las cotizaciones hechas al seguro social que prevea lo relacionado al periodo de maternidad, las cuales deberán ser pagadas entre el trabajador y el empleador, o únicamente por este último según lo contenido en la legislación de cada Estado miembro:

“4. Toda cotización debida en virtud de un seguro social obligatorio que prevea prestaciones de maternidad y todo impuesto sobre la nómina que se establezca para financiar tales prestaciones, ya sea que los paguen conjuntamente el empleador y los trabajadores o únicamente el empleador, deberían pagarse en función del número total de personas empleadas, sin distinción de sexo”.¹²⁷

Sin embargo, esta recomendación no solo se enfoca en el aspecto monetario para la financiación de la licencia y salud de las mujeres trabajadora y sus hijos durante el embarazo, también establece el principio de igualdad y el derecho a la no discriminación laboral con motivo de la licencia de maternidad dejando claro que esta deberá reincorporarse al empleo y labores que desempeñaba en las mismas condiciones al término de la licencia:

¹²⁶ Ídem.

¹²⁷ Ídem.

“5. La mujer debería tener derecho a ocupar el mismo puesto de trabajo o un puesto equivalente con la misma remuneración, al terminar la licencia prevista en el artículo 5 del Convenio. El período de licencia a que se refieren los artículos 4 y 5 del Convenio debería considerarse como período de servicio a efectos de la determinación de sus derechos”.¹²⁸

Otro aspecto de importancia que cabe destacar, es la implementación de medidas de seguridad dentro del ambiente laboral para garantizar la salud tanto de la madre como del hijo.

“6. PROTECCION A LA SALUD. - 1) Los Miembros deberían tomar medidas para garantizar la evaluación de todo riesgo para la seguridad y la salud de la mujer embarazada o lactante y de su hijo en el lugar de trabajo. Los resultados de dicha evaluación deberían ser comunicados a la mujer interesada; 2) se ofrezcan las opciones siguientes: a) la eliminación del riesgo; b) la adaptación de sus condiciones de trabajo; c) el traslado a otro puesto, sin pérdida de salario, cuando dicha adaptación no sea posible, o d) una licencia remunerada otorgada de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, cuando dicho traslado no sea realizable”.¹²⁹

Y finalmente en el artículo 7, esta recomendación establece lo relativo al periodo de lactancia, el cual gozaran las trabajadoras al presentarse el certificado médico correspondiente en las condiciones establecidas en la legislación de cada Estado, en donde quedarán especificadas las condiciones, duración y número de interrupciones diarias hasta que expire dicho periodo:

“7. Sobre la base de la presentación de un certificado médico o de algún otro certificado apropiado, según lo determinen la legislación y la práctica nacionales, el número y la duración de las interrupciones diarias para la lactancia deberían adaptarse a las necesidades particulares”.¹³⁰

Dentro del artículo 8 se establece la posibilidad de establecer un acuerdo a petición de la trabajadora para poder establecer una reducción de la jornada

¹²⁸ Ídem.

¹²⁹ Ídem.

¹³⁰ Ídem.

laboral, con la finalidad de reducir el número de interrupciones durante el horario laboral:

“8. Cuando sea posible, y con el acuerdo del empleador y de la mujer interesada, las interrupciones diarias para la lactancia deberían poder ser agrupadas en un solo lapso de tiempo para permitir una reducción de las horas de trabajo, al comienzo o al final de la jornada”.¹³¹

Sin embargo, también se propone el establecimiento de instalaciones que permitan llevar a cabo la lactancia implementando medidas que no pongan en riesgo la salud de la madre ni la de su hijo.

“9. Cuando sea posible, deberían adoptarse disposiciones para establecer instalaciones que permitan la lactancia en condiciones de higiene adecuadas en el lugar de trabajo o cerca del mismo”.¹³²

¹³¹ Ídem.

¹³² Ídem.

CAPITULO 4. DERECHO COMPARADO

Una vez que en capitulos anteriores se estableció lo referente a la licencia parental y su regulación jurídica en nuestra legislación, es de suma importancia el análisis de las legislaciones y política publicas empleadas en Europa y América, esto con el fin de realizar una comparación que permita determinar si la actual política laboral en México acerca del permiso de paternidad cumple con las ideas de igualdad y equidad de género, así como si este es suficiente o insuficiente para lograr el libre ejercicio del derecho a la paternidad y disfrute de la misma para los padres trabajadores.

Antes de iniciar el análisis y comparación de las licencias parentales dentro de los ordenamientos jurídicos en el mundo con el caso mexicano, es importante realizar una serie de precisiones conceptuales para así tener un mejor entendimiento del tema central de la presente tesis.

4.1 ¿Qué es Licencia Parental?

La licencia parental se refiere a un periodo concedido al padre trabajador y/o madre trabajadora para ausentarse de sus labores con motivo del nacimiento de un hijo:

“La licencia parental se concede al padre y/o a la madre para cuidar de un hijo. En general, sigue a un periodo de descanso de la maternidad al cual solo tiene derecho la madre [...] el permiso parental es diferente del permiso por paternidad, que es un permiso de ausencia del trabajo concedido al padre en el momento del parto”.¹³³

Así pues, otra definición acerca de esta figura jurídica, es la que nos brinda la Organización Internacional del Trabajo:

“La Licencia Parental es una licencia de duración relativamente prolongada, disponible para el padre o la madre, que permite cuidar a un bebe o a un/a

¹³³ Oficina Internacional Del Trabajo. *ABC de los Derechos de las Trabajadoras y la Igualdad de Género*, 2da Edición, Ginebra, 2008, P. 104, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@gender/documents/publication/wcms_094520.pdf.

niño/a pequeño/a durante el periodo posterior a la licencia de maternidad o paternidad”.¹³⁴

En virtud de lo anterior se entiende que dicha licencia se diferencia de la licencia de maternidad o de paternidad – las cuales serán abordadas en subtemas más adelante- ya que esta se distingue por ser un periodo otorgado posterior a cualquiera de las licencias mencionadas, ya que esta tiene como finalidad el cuidado del hijo recién nacido, así como la asistencia a la madre por parte del padre:

“Mientras que el fin de la licencia de maternidad es el de proteger a las trabajadoras durante la etapa de su embarazo y de recuperación del parto, la licencia parental se refiere a una licencia relativamente prolongada de la que puede disponer el padre o la madre y que les permite cuidar de un recién nacido o de un hijo pequeño durante un periodo de tiempo que habitualmente sigue a la licencia de maternidad o de paternidad”.¹³⁵

4.1.1 Licencia de Maternidad

Dentro del diccionario de la real academia española de la lengua (RAE), se define a la maternidad como el estado o cualidad de madre.¹³⁶

“En medicina, la maternidad es la función reproductiva de la mujer que comprende la gestación y el embarazo. La Ley General de Salud considera la maternidad como el embarazo, parto y puerperio [...] la gravidez se inicia con la fecundación y termina con el nacimiento del niño o niña que, medicamente se conoce como parto, aunque también se le llama alumbramiento [...]”.¹³⁷

¹³⁴ Organización Internacional Del Trabajo. *Notas OIT. Trabajo y Familia*, Serie Work and Family Information Sheets, Programa Sobre las Condiciones de Trabajo y del Empleo, Traducción por el Programa Regional de Genero y Trabajo Decente, no. 6, 2009, P. 4, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_189335.pdf

¹³⁵ Oficina Internacional Del Trabajo, *La Maternidad en el Trabajo: Examen de la Legislación Nacional*, Resultados de la Base de datos de la OIT sobre Leyes Relacionadas a las Condiciones de Trabajo y del Empleo, 2da. Edición, Ginebra, 2010, p. 54 http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_142159.pdf.

¹³⁶ Real Academia Española de la Lengua, *Diccionario De La Real Academia Española De La Lengua*, Edición del Tricentenario, <http://dle.rae.es/?id=ObhmSF0>.

¹³⁷ Kurczyn Villalobos, Patricia, *Acoso Sexual y Discriminación por Maternidad en el Trabajo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Serie Doctrina Jurídica, No. 172, México, 2004, p. 121, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/3/1363/11.pdf>.

Y en relación a esto, en anteriores capitulos hemos dado primeras aproximaciones sobre en qué consiste la licencia con motivo de maternidad, sin embargo, es importante una definición exacta de esta figura jurídica para comprender su relación con la Licencia Parental, así pues, dentro de este mismo diccionario encontramos la definición de este permiso, la cual se transcribe a continuación para mayor ilustración:

“permiso laboral retribuido que se puede disfrutar tras el nacimiento o la adopción de un niño”.¹³⁸

Sin embargo, una definición más amplia y exacta es que nos brinda la Oficina Internacional del Trabajo:

“El descanso de maternidad es un permiso para ausentarse del trabajo al que tiene derecho la mujer durante un periodo continuo al anterior y posterior al parto”.¹³⁹

4.1.2 Licencia de Paternidad

Para el desarrollo del presente subtema, es importante dejar en claro que a pesar de que por mucho tiempo se mantuvo la idea de que la paternidad se limitaba únicamente al sentido biológico de la reproducción, en los últimos años dicha visión de la misma ha ido evolucionando y modificando, entendiéndose a la paternidad como un derecho del varón.

Relativo a lo anterior, para establecer la correcta definición de paternidad, es importante mencionar que esta cuenta con tres acepciones: biológica, sociológica y jurídica:

“a) Biológica. - [...] desde un punto de vista biológico, podría pensarse que la paternidad se da a través de la información genética que el varón transmite al producto procreado con una mujer, sin embargo, la definición de este concepto se vuelve mucho más profunda. La paternidad es la identificación sexual del hombre, es la forma en que este demuestra su virilidad. La paternidad implica

¹³⁸ Ídem.

¹³⁹ Oficina Internacional Del Trabajo, *ABC de los Derechos...* óp. cit. 104.

autopercepción de hombría, un significado a la condición sexuada de los hombres”.¹⁴⁰

A diferencia de la acepción arriba ilustrada, la paternidad en el aspecto sociológico, determina la aceptación del varón dentro del grupo social en el que se desenvuelve, así como un refuerzo de su masculinidad:

“b) Sociológica. - Desde este punto de vista, la identidad del hombre se ve representada a través de la paternidad. Los varones deben procrear no solo para continuar la estirpe, sino también para ser aceptados socialmente como hombres [...] es parte de la identidad genérica masculina y opera como un elemento estructurante del deber-ser en el ciclo vital de los hombres”.¹⁴¹

Por otro lado, y más enfocado a lo que nos atañe, la definición jurídica es la siguiente:

“c) Jurídica.- [...] la paternidad es una construcción social determinada por el sistema normativo de género y las estructuras políticas y económicas que sirven de base a la familia”.¹⁴²

Como mencionamos líneas arriba, la Organización Internacional del Trabajo define la licencia parental como un derecho del trabajador y/o trabajadora de ausentarse de sus labores por motivo del nacimiento o adopción de un hijo, de acuerdo a esto:

“La licencia de paternidad es un breve periodo del que goza el padre alrededor de la fecha del parto del hijo”¹⁴³

La figura jurídica de la licencia o permiso de paternidad, tiene por objeto proteger el derecho de ejercicio y disfrute de la paternidad de todos los padres trabajadores, además de servir como mecanismo de colaboración para que las

¹⁴⁰ García Delgadillo, Juan Netzahualpili y Mendizabal Bermúdez, Gabriela, *Análisis Jurídico de la Paternidad con Perspectiva de Género: Una Visión Desde la Masculinidad*, Revista Latinoamericana de Derecho, No. 20, enero-junio, 2015, p. 37, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=revlads&n=20>.

¹⁴¹ Idem.

¹⁴² Ibídem, p. 38

¹⁴³ Oficina Internacional Del Trabajo, *ABC de los Derechos...* óp. cit. 106.

madres trabajadoras tengan la posibilidad de mantener un equilibrio entre sus actividades laborales y su vida familiar.

“La licencia de paternidad en general consiste en un periodo breve de tiempo que se concede al padre inmediatamente después del nacimiento, para atender al/a la recién nacido/a y a la madre. Los padres que hacen uso de la licencia, en especial los que toman dos semanas o más inmediatamente después del parto, tienen más posibilidades de interactuar con sus hijos/as pequeños/as. Ello puede tener efectos positivos sobre la igualdad de género en el hogar y en el trabajo y ser el indicio de los cambios en las relaciones y en la percepción de los roles de los progenitores, así como en los estereotipos predominantes”.¹⁴⁴

Sin embargo, a pesar de la existencia de esta figura jurídica y el respaldo que tiene por parte de las legislaciones de cada Estado, está no ha conseguido el impulso necesario, debido a que desde años atrás, el cuidado y crianza de los hijos fue una responsabilidad delegada a la figura femenina, lo que ha provocado que recientemente se plantee la existencia de una doble discriminación que sufren las mujeres con responsabilidades familiares -tanto por ser mujeres como por asumir tareas domésticas- lo cual ha permitido la creación de instrumentos normativos que impulsen el ejercicio de la paternidad a los varones, por ello es importante comprender la relevancia de la figura paterna dentro del núcleo familiar:

“[...] el papel del padre abarca diferentes aspectos: a) ser modelo de identificación para los hijos, b) ser modelo de masculinidad para el hijo varón, c) establecer un tipo particular de liderazgo en el interior de la familia, d) servir de cauce idóneo, aunque no único y exclusivo para establecer la apertura del hijo hacia la sociedad y e) de desarrollar una acción formativa en la vida del hijo dándole seguridad, ofreciéndole un código de valores, ejerciendo la autoridad y disciplina y respaldando la adquisición de la identidad personal en aquel.”¹⁴⁵

¹⁴⁴ Organización Internacional del Trabajo, La Maternidad y la Paternidad en el Trabajo. La legislación y la Práctica en el Mundo, Informe de Política, P.10, https://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/lactancia/semana_mundial/2015/CNLM_maternidad_paternidad_mundo_2013.pdf.

¹⁴⁵ Torres Velázquez, Laura Evelia et al., *Efactor de la Presencia de los Varones en el Desarrollo Infantil*, Psicología y Salud, Instituto de Investigaciones Psicológicas de la Universidad Veracruzana, Vol. 15, No. 1, 2005, <http://revistas.uv.mx/index.php/psicysalud/article/view/825/1499>.

A pesar del papel fundamental que debe desarrollar el padre dentro del entorno familiar, este tipo de permiso laboral no ha tenido un despliegue relevante debido a que dentro por generaciones se ha supuesto que el hombre tiene como deber fundamental con la familia el de ser el proveedor del hogar, marcando de manera tajante los roles a desempeñar entre padre y madre, delegando a esta última el cuidado de los hijos, dejando de lado la posibilidad e incluso la sola idea de que el padre también tiene derecho a disfrutar de la crianza de los menores:

“En su papel de padres, los varones han supuesto que su responsabilidad principal es trabajar para asegurar el apoyo económico necesario para manutención de sus hijos; de hecho, se ha privilegiado este aspecto sobre cualquier otro y pareciera que todas aquellas actividades que se relacionan con la educación y la formación de los hijos se han dividido de manera tajante entre la madre y el padre, dando por hecho que ciertas actividades son propias de la madre y otras del padre, las cuales son excluyentes.”¹⁴⁶

4.2 Licencia Parental en América

Uno de los principales avances en las legislaciones laborales de los países de América ha sido el promover que el cuidado de los hijos sea compartido entre padre y madre, esto es, el reconociendo el derecho del varón a participar y disfrutar de cuidado de sus hijos e hijas recién nacidos mediante la figura jurídica de la licencia por paternidad y/o licencia parental.

Sin embargo, mientras que la licencia de maternidad en un periodo relativamente prolongado a las madres trabajadoras, por su parte, la licencia por paternidad en el continente americano va únicamente de dos a cinco días, siendo únicamente Chile y Argentina los países latinoamericanos que contemplan la posibilidad de sobrepasar ese lapso –Chile al permitir la transferencia de la madre al padre y Argentina otorgando hasta 25 días de acuerdo a la legislación de cada una de sus provincias-.

4.2.1 Estados Unidos

¹⁴⁶ Ídem.

Al hablar de Estados Unidos cualquiera pensaría que por tratarse de un país desarrollado y siendo potencia a nivel mundial, las prestaciones laborales dentro de su legislación deberían contener incontables beneficios para los trabajadores, sin embargo, parece increíble que la política parental establecida en este país es una de las más deficientes en el mundo.

“De acuerdo con la Ley de Licencia por Motivos Familiares y Médicos de Estados Unidos debe otorgarse un permiso por maternidad, sin goce de sueldo, durante 12 semanas”.¹⁴⁷

Sin embargo, para que la madre trabajadora pueda solicitar esta licencia, debe cumplir con los requisitos establecidos:

“Los criterios de elegibilidad para tal disposición comprende: duración de al menos 12 meses en el empleo actual, por lo menos 1,250 horas laboradas durante los últimos 1 meses, y trabajar en un centro con al menos 50 empleados”¹⁴⁸

Estados como California y Nueva Jersey incluyen un seguro de incapacidad temporal para sus trabajadores de 6 y 4 semanas respectivamente. Por su parte Minnesota, Montana y Nuevo México, son los únicos estados de Norteamérica que han implementado políticas que dejan a elección de los padres, quien de ellos cuidara al hijo después de nacimiento durante su primer año de vida con un pequeño subsidio.¹⁴⁹

4.2.2 Chile

En el caso chileno se contempla el permiso de paternidad desde el año 1931 con el Código del Trabajo. En este país, a partir del año 2011 se aprobó una nueva normativa en la cual dicho periodo comprende un periodo de 12 semanas a las que se les sumara un periodo de 12 semanas más, hasta que el hijo cumpla las 12 semanas:

¹⁴⁷ Zamora Escudero, Rodrigo et. Al, *Incapacidad Laboral Durante el Embarazo y Lactancia*. Gineco Obstetricia de México. México, Volumen 81, Numero 8, agosto 2013 pp. 461-471.

¹⁴⁸ Ídem.

¹⁴⁹ Kameron B. Sheila y Waldfogel, Jane. United States, Columbia University. Abril 2014. http://www.leavenetwork.org/fileadmin/Leavenetwork/Country_notes/2014/USA.pdf

“En el año 2011 Chile aprobó una normativa para regular la licencia maternal, que suma las 12 semanas contempladas en el modelo anterior y otro periodo de 12 semanas, hasta que el niño llegue a las 24 semanas”¹⁵⁰

Sobre esta misma tesitura, el nuevo sistema chileno, otorga la posibilidad de que la licencia concedida a la madre pueda ser transferida por esta al padre, a partir de la séptima semana, al cual se le concederá un permiso que tendrá como duración máxima tres meses:

“El nuevo sistema introduce, además, el criterio parental, permitiendo que desde la séptima semana de vida del hijo la trabajadora traspase al padre el beneficio del postnatal, para lo cual debe dar aviso a su empleador. El uso de la licencia por parte del padre opera hasta un máximo de tres meses”.¹⁵¹

También, la legislación de este país a partir del año 2013 incluyó para recibir atención médica durante el embarazo a las madres trabajadoras que sin contar con un contrato vigente al momento del parto pero que cuenten 12 meses de afiliación provisional y determinado número de cotizaciones:

“Desde enero de 2013 se incluyeron, además, todas las trabajadoras que no tengan contrato vigente al momento del parto pero que tengan 12 meses de afiliación previsual, 8 o más cotizaciones continuas o discontinuas dentro de los 24 meses anteriores al inicio del embarazo, y que la última cotización antes del embarazo haya sido en virtud de un contrato a plazo fijo o por obra o faena determinada”.¹⁵²

4.2.3 Argentina

La situación argentina respecto al tema de las licencias de maternidad, paternidad y parentales, tiene su importancia en el presente trabajo al ser uno de los países de América que son similares al caso mexicano en cuanto al periodo por maternidad, sin embargo, también refleja una diferencia respecto al derecho

¹⁵⁰ Rossel, Cecilia, *Políticas para las Familias en América Latina: Panorama de las Políticas de Reducción de Pobreza y Conciliación Entre Trabajo, Familia*, Julio 2013, p. 34, <http://www.un.org/esa/socdev/family/docs/FAMILYPOLICIESINLATINAMERICA.pdf>

¹⁵¹ Ídem.

¹⁵² Ídem.

del varón de disfrutar su paternidad, mientras que en nuestro país se otorga 5 días a este, el país argentino contempla únicamente dos. Reflejándose dentro de su legislación en la llamada Ley 20744 de su Contrato de Trabajo:

“El marco jurídico vigente en la Argentina prevé las licencias por maternidad y paternidad pagadas, la estabilidad en el empleo, el permiso por lactancia y la posibilidad de solicitar el beneficio de excedencia (licencia sin goce de sueldo)[...] La principal herramienta legislativa que regula las licencias en la Argentina es la Ley 20744 del Contrato de Trabajo (LCT), que se refiere a : Licencias de maternidad, permisos de lactancia, licencia de paternidad, periodo de excedencia y licencias parentales”.

La licencia de maternidad en el país argentino, concede a las trabajadoras noventa días, esto es cuarenta y cinco antes de la fecha de parto y cuarenta y cinco después, los cuales son pagados en una cantidad igual al sueldo, y cuyo financiamiento corre por cuenta de la institución ANSES -Administración Nacional de Seguridad Social-.

“En materia de licencias por maternidad, la Ley de Contrato de Trabajo (20744) establece un marco normativo de protección a las trabajadoras registradas (formales) y en relación de dependencia [...] La licencia por maternidad es de noventa (90) días, de los cuales se computan 45 días antes a la fecha de parto y 45 días después. La licencia es paga: durante ella las mujeres reciben una asignación familiar igual al sueldo (remuneración bruta) que es financiada por ANSES. Esta suma no remunerativa no se computa a efectos del cálculo de antigüedad ni jubilación”.¹⁵³

La legislación argentina, también brinda a las trabajadoras la opción de transferir días anteriores al parto, al plazo posterior al mismo, esto es, pueden trabajar hasta 30 días antes del parto y los restantes se sumarán al periodo posterior al nacimiento de su hijo. Asimismo, se plantea la posibilidad de otorgar hasta seis meses con goce de sueldo a la trabajadora en caso de que se dé el supuesto de que su hijo nazca con Síndrome de Down:

¹⁵³ Aulicino, Carolina. Et. Al. *Licencias: Protección Social y Mercado Laboral. Equidad en el Cuidado*, CIPPEC. Programa de Protección Social del Área de desarrollo Social. No. 106. Junio, Buenos Aires, Argentina 2013, <http://www.cippec.org/documents/10179/51827/DT+106+Licencias+2013.pdf/2c56deb7-d401-47ab-80da-265df796c1cc>

“Las trabajadoras embarazadas pueden modificar estos periodos: pueden solicitar trabajar hasta 30 días antes del parto y pasar 15 días restantes para cuando nazca él bebe. Así, tienen 60 días luego del parto. En los casos en que el parto se anticipe, los días de licencia no gozados se suman al periodo posterior al parto hasta completar 90 días. Las trabajadoras madres de un niño con síndrome de Down tienen 6 meses adicionales de licencia y cobran una asignación familiar igual al salario que les corresponden cuando prestan servicios”¹⁵⁴.

Al igual que los demás países, la política argentina prevé una regularización del periodo de lactancia, en el cual se permite a la trabajadora dos descansos de media hora diarios durante un año a partir del nacimiento de su hijo, sin embargo, este periodo varía de acuerdo a la legislación de cada una de las provincias:

“En lo que refiere a los permisos de lactancia, la LCT establece en su artículo 19 dos descansos de media hora diarios durante 1 año a partir el nacimiento (salvo que por indicación médica se los deba prolongar). El tiempo dedicado a la lactancia es considerado parte de la jornada laboral, y por tanto, es remunerado”¹⁵⁵.

El contrato de trabajo argentino, tiene contemplado un permiso por paternidad con goce de sueldo, la cual consta de dos días a partir del nacimiento de su hijo, la cual también varía de acuerdo a la provincia y profesión que estos realicen:

“La Ley de Contrato de Trabajo, que también regula las licencias por paternidad, establece en su artículo 158 una licencia especial por nacimiento para los padres de 2 días corridos. Es paga y se computa a partir de un día hábil cuando el nacimiento ocurrió un domingo, un día no laborable o un feriado. Por su parte, la licencia por paternidad de los docentes varía entre 2 y 25 días según la provincia

También se observan variaciones en la licencia para los empleados públicos provinciales”¹⁵⁶

¹⁵⁴ Ídem.

¹⁵⁵ Ídem.

¹⁵⁶ Ídem.

Y finalmente, este país contempla como licencias parentales las siguientes:

“Por último, en la Ley de Contrato de Trabajo se incluyen disposiciones relativas a las licencias parentales: se establece una serie de licencias por necesidades familiares, tales como: licencia de 3 días por muerte de hijo/cónyuge/padres y un día por muerte de hermano/a; derecho a excedencia no inferior a 3 meses ni superior a 6 meses (exclusivo de la mujer); 6 meses de licencia por hijo con síndrome de Down (derecho exclusivo de la mujer). Las mismas licencias aplican para el Régimen de Trabajo Agrario. Además, la LCT prevé para aquellas empresas con cincuenta o más mujeres empleadas la provisión de servicios de cuidado en el lugar de trabajo, asignatura pendiente en la mayoría de los casos debido a que no aún no fue reglamentada”.¹⁵⁷

4.2.4 Cuba

En Cuba, se contempla a partir del año 2003 tras una reforma la incorporación de la licencia parental, bajo la cual se permite a los padres hacer uso de un permiso laboral con el objetivo de cuidar a un hijo durante su primer año de vida:

“En 2003, en Cuba, se actualizó el decreto Ley 234 que incorpora una licencia de paternidad, la cual se extiende a los padres la posibilidad de hacer uso de un permiso laboral para cuidar a sus hijos e hijas durante el primer año de vida”.¹⁵⁸

De acuerdo a lo establecido en la legislación cubana, al término de la licencia de maternidad, por parte del sistema de seguridad social, quedará a decisión de ambos padres quien de los dos hará uso de la licencia parental, esto es, uno deberá ceder al otro dicha prestación y se establecerá la distribución de responsabilidades familiares:

“Una vez concluida la licencia por maternidad, la madre y el padre pueden decidir cuál de ellos cuidará al hijo/a, la forma en que distribuirán dicha responsabilidad hasta el primer año de vida y quien devengará la prestación

¹⁵⁷ Ídem.

¹⁵⁸ Organización Internacional del Trabajo. *Licencias y Responsabilidades... op. Cit.*

social equivalente al 60% de la base de cálculo de la licencia retribuida por maternidad”¹⁵⁹

Otra característica del caso cubano que es importante mencionar, es el hecho de que si se tratase del padre quien toma el derecho de la licencia, a la madre se le otorgara un permiso de lactancia consistente en una hora diaria libre hasta que el niño cumpla su primer año de vida:

“Cuando son los padres quienes se quedan cuidando a los hijos, las madres trabajadoras tienen derecho a una hora diaria libre para la lactancia, hasta que el niño o la niña cumplan un año”.¹⁶⁰

4.3 Licencia Parental en Europa

En los países europeos se contemplan tres tipos de licencias o permisos que tienen como objetivo atender las diversas necesidades de los padres trabajadores y madres trabajadoras, esto también en el entendido de que la salud y bienestar del hijo es una prioridad; así pues, el permiso de maternidad en Europa consiste en:

“Permiso por maternidad: generalmente se trata de un permiso remunerado que suele compensar casi la totalidad del nivel salarial que tiene la madre en su empleo. Puede empezar a disfrutarse un poco antes del nacimiento del hijo/a”.

¹⁶¹

Por su parte también se tiene contemplada la figura del permiso de paternidad, cuya diferencia con la licencia de maternidad radica en que este se permite únicamente después del nacimiento del hijo y de manera simultánea con el permiso otorgado a la madre:

“Permiso por paternidad: se trata de un permiso remunerado reservado a los padres que comenzara después del nacimiento del hijo/a. va de unos días a unas semanas según los países y generalmente puede disfrutarse durante los primeros meses y simultáneamente con el permiso de maternidad” .¹⁶²

¹⁵⁹ Ídem.

¹⁶⁰ Ídem.

¹⁶¹ Castro, García Carmen y Pazos Morán, María, *Permiso de Maternidad, de Paternidad y Parentales en Europa: Algunos Elementos para el Análisis de la Situación Actual*, Papeles de trabajo del Instituto de Estudios Fiscales. Serie economía, ISSN 1578-0252, N° 26, 2007, págs. 1-55, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2571979>.

¹⁶² Ídem.

En estos países –a diferencia de México- se contempla la posibilidad de disfrutar de un permiso o licencia parental y que en algunos Estados es también denominado ‘licencia por cuidado infantil’, el cual es otorgado inmediatamente después de la licencia por maternidad y que puede ser transferido entre el varón y la mujer –entre los países que así lo permitan de acuerdo a la legislación-.

“Licencia o permiso parental o por cuidado infantil: se trata de un permiso que se suele disfrutar a continuación del permiso por maternidad y que contempla diferentes posibilidades entre los países de la UE. Generalmente es un derecho conjunto o transferible entre los dos progenitores aunque algunos países han ido estableciendo cuotas intransferibles para ambos”.¹⁶³

Una de las características de la regulación jurídica sobre este tipo de licencias, es el hecho de que estas se basan en el reconocimiento del rol que juega el padre dentro del núcleo familiar, además de concebirlo como un derecho inherente del varón:

“En algunos países, sobre todo del norte de Europa, ha estado presente el debate político de la necesidad de que las reformas tuvieran en cuenta la premisa de que, para resolver el conflicto entre el trabajo ‘productivo’ (remunerado) y el trabajo ‘reproductivo’ (no remunerado), es necesario incluir el reconocimiento del rol paterno en la política de atención y cuidado a la infancia, como derecho individualizado per se”.¹⁶⁴

La unión europea tiene como una de las bases primordiales sobre la licencia parental la creación del Acuerdo Marco sobre Licencia Parental en el año de 1995, que entro en vigor en junio de 1996, mismo que fue considerado como parte fundamental de sus programas políticos de protección de la maternidad y paternidad por lo que fue incluido en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales fundamentales de los trabajadores, el cual establece que es obligación del Estado la creación de medidas adecuadas para la conciliación de la vida laboral y familiar.

¹⁶³ Ídem.

¹⁶⁴ *Ibidem.* P. 188

Dicho acuerdo establece una serie de condiciones para los hombres y mujeres trabajadores de la unión europea para que estos tengan posibilidad de mantener equilibrada su vida laboral y familiar, estableciendo en su cláusula segunda el derecho individual de hombres y mujeres, la licencia parental de la siguiente manera:

“[...] se concede un derecho individual de permiso parental a los trabajadores, hombres o mujeres, por motivo de nacimiento o adopción de un hijo, para poder ocuparse del mismo durante un mínimo de tres meses hasta una edad determinada que puede ser de hasta ocho años y que deberán definir los Estados miembros y/o los interlocutores sociales”.¹⁶⁵

Asimismo, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, establece en su artículo 33, relativo a la Vida Familiar y Vida Profesional una protección contra cualquier despido con motivo de maternidad, así como el derecho a ejercer la licencia parental con motivo del nacimiento o adopción de un hijo:

“Con el fin de poder conciliar vida familiar y vida profesional, toda persona tiene derecho a ser protegida contra cualquier despido por una 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”.

¹⁶⁶

Este artículo va de la mano con el Acuerdo Marco, en el cual se obliga al Estado a modificar y adecuar sus legislaciones para que concuerden con lo establecido en el mismo como una garantía del cumplimiento de sus derechos, sin embargo, este acuerdo deja la libertad a cada Estado miembro las reglas de otorgamiento restantes.

4.3.1 Alemania

En Alemania, al igual que en los demás estados se encuentra contemplada la figura de la licencia de maternidad, cuya protección se rige de acuerdo a la Ley

¹⁶⁵ Acuerdo Marco, 1996, Unión Europea, http://www.ub.edu/web/ub/ca/sites/genere/docs/normativa/directiva_96_34.pdf

¹⁶⁶ Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2000, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf.

de Protección a la Maternidad, la cual enmarca la obligación de favorecer a las empleadas en periodo de gestación o lactantes desde el momento que se informa al empleador de su condición, prohibiendo que estas realicen labores o estén en contacto con materiales dañinos que pongan en peligro su salud o la del producto.

“Durante la gestación y hasta 4 meses después del nacimiento, la empleada está protegida del despido, con o sin aviso (artículo 9 de la MPA) [...] Desde 6 semanas antes del nacimiento del niño hasta 8 semanas después, el empleador debe liberar del trabajo a la madre, gestante o lactante. En caso de nacimiento prematuro o múltiple, esta prohibición de trabajar debe durar hasta 12 semanas después del nacimiento”.¹⁶⁷

Durante su periodo de maternidad, la trabajadora tendrá derecho a recibir un subsidio, pero a diferencia de nuestro país, este será por parte de un seguro pagado por el patrón:

“Durante ese periodo de licencia de maternidad, la empleada recibe un subsidio de maternidad de un fondo de seguro de enfermedad reglamentario y un suplemento pagado por el empleador”.¹⁶⁸

Sobre esta misma tesitura, la legislación alemana también contempla la posibilidad de que la trabajadora se vea en la necesidad de retirarse de sus labores de manera anticipada en caso de que su salud o la del producto se encuentren en riesgo siempre y cuando un médico certifique dicha condición:

“La prohibición de trabajar puede aplicarse incluso antes de las 6 semanas anteriores al nacimiento. Si un doctor certifica que la empleada en período de gestación debe dejar de trabajar, parcial o incluso totalmente, para evitar un riesgo para ella o para la salud o la vida del niño aún en gestación, el empleador debe liberarla, parcial o incluso totalmente, del trabajo. Recibe entonces un salario de maternidad, equivalente a los ingresos medios anteriores”.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Organización Internacional Del Trabajo, *Perfil del Derecho del Trabajo Nacional: República Federal de Alemania*, 2001, http://www.ilo.org/ifpdial/information-resources/national-labour-law-profiles/WCMS_159138/lang-es/index.htm

¹⁶⁸ Ídem.

¹⁶⁹ ídem

La figura jurídica de la licencia parental se encuentra estrechamente ligada se encuentra contemplada en el plano del derecho social siendo de una importancia el cuidado de los niños, así como la igualdad de género. Por tal motivo, este Estado cuenta con una Ley de Prestación Federal y la Prestación de la Licencia Parental.

“La prestación parental se refiere al antecedente de la manutención y garantiza a las mujeres la independencia de su propio ingreso, al considerar la pérdida del mismo a causa del nacimiento del hijo”.¹⁷⁰

Sobre esta tesitura la prestación parental es entendida como una medida que establezca una base económica sólida para el sustento familiar, atendiendo para ello a tres objetivos fundamentales:

“La prestación parental se considera para proveer seguridad económica efectiva y sustentable para las familias, después del nacimiento de un niño. Son tres objetivos: Evitar la interrupción de flujos de ingresos (función para sustituirlo). Ofrecer una auténtica opción para compartir el cuidado del niño entre la madre y el padre. Promover la independencia económica de ambos padres y compensar apropiadamente los costos de tal ocasión”¹⁷¹

Actualmente, la licencia parental alemana contempla a aquellos trabajadores que tengan a su cuidado a niños no mayores a la edad de tres años; en este periodo consta de doce meses en los cuales el trabajador tendrá goce de sueldo, cuyo presupuesto podrá extenderse hasta por veintiocho meses, además de que el patrón tendrá la obligación de reinstalar al trabajador en el mismo puesto al término de esta licencia.

“Básicamente, la licencia parental se paga por doce meses. Hay un pago de dos meses adicionales a la pareja, bajo la condición de que el otro padre también tome la licencia. En este caso, los padres pueden dividir libremente, entre ellos, el periodo de catorce meses. También es posible extender el presupuesto de esta prestación por un periodo de hasta 28 meses”.

¹⁷⁰ Bursch, Dörte, *La Nueva Prestación Parental en Alemania*, Revista Latinoamericana de Derecho Social, Núm. 4, enero-junio 2007, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoSocial/4/pr/pr12.pdf>

¹⁷¹ *Ibidem*. P. 223

4.3.2 España

En los últimos años, España ha contemplado que el modelo tradicional de familia en el que se contempla al género masculino como sustento y a la mujer como responsable del cuidado y la educación de los hijos. Sin embargo, este modelo se ha modificado y ha sido posible equilibrar esta situación gracias a las licencias parentales:

“Las licencias parentales y para los cuidados informales se han convertido en un mecanismo regulador de la relación dinámica entre los individuos organizados en familias, el mercado de trabajo y el Estado”.¹⁷²

La figura jurídica de la licencia parental es de importancia mayor en este país al ser concebida como una herramienta que ayuda a impulsar el disfrute de la crianza y disfrute de los hijos para ambos géneros –femenino y masculino-.

“Las licencias parentales contribuyen a la conformación e institucionalización de nuevas trayectorias tanto de maternidad como de paternidad, en un contexto de parentalidad tendente a desarrollarse de manera más planificada, negociada y reflexiva. Comportan la definición y la legitimación social de unos periodos a la vez protegidos y limitados en el tiempo consagrados a la crianza de los hijos más pequeños”¹⁷³

España contempla dentro de su legislación el permiso de maternidad, permiso de paternidad, permiso de lactancia y permiso por nacimiento. La licencia de maternidad, tiene una duración de 16 semanas ininterrumpidas, las cuales pueden ser transferidas al padre en las últimas diez semanas:

“En primer lugar se encuentra el permiso de maternidad, de 16 semanas y remunerado al 100% [...] En el caso español, con en unos pocos más, el permiso de maternidad es transferible al padre; en concreto, en sus últimas 10 semanas. Esas 10 semanas transferibles hacen que esta parte el permiso de maternidad sea equivalente a un permiso parental un poco peculiar: sería como

¹⁷² Flaquer, Luis y Escobedo, Anna, *Licencias Parentales y Política Social de la Paternidad en España*, Cuadernos de Relaciones Laborales. Barcelona, Numero 1, Vol. 32, 2014. P. 76, http://www.unav.edu/matrimonioyfamilia/observatorio/uploads/31981_Flaquer-Escobedo_CRL2014_Licencias.pdf

¹⁷³ Ídem.

un permiso parental (lo pueden utilizar los dos) corto (10 semanas), en donde una parte, la madre es la que autoriza a la otra, el padre a utilizar una parte del mismo”.¹⁷⁴

Respecto a este mismo periodo, esta licencia de 16 semanas tiene la posibilidad de ser ampliada en los siguientes supuestos:

“[...] 2 semanas más por cada hijo, a partir del segundo, si se trata de un parto, adopción o acogimiento múltiples; 2 semanas adicionales, en el supuesto de discapacidad del hijo, cuando esta se valore en un grado igual o superior al 33%; tantos días adicionales como el recién nacido se encuentre hospitalizado, haya un máximo de 13 semanas, en los casos de parto prematuro y aquellos otros en que el neonato precise por alguna condición clínica, hospitalización a continuación de un parto por un periodo superior a 7 días. A estos efectos serán tenidos en cuenta los internamientos hospitalarios iniciados durante los 10 días naturales siguientes al parto [...]”.¹⁷⁵

Asimismo, también se tiene previsto un permiso de lactancia, siendo importante mencionar que, en el caso español, este permiso es permitido a ambos géneros –femenino y masculino- sin embargo, este solo podrá ser ejercido por uno de los dos progenitores:

“[...] el permiso de lactancia, disponible para la madre o el padre (solo podrá ser ejercido por uno de los dos progenitores), y solo para trabajadores por cuenta ajena (no para los autónomos/as). Consiste en una hora diaria de ausencia del trabajo, o una reducción de la jornada laboral de media hora (a la entrada o a la salida del trabajo)”¹⁷⁶

Sobre esta misma línea, aparece la figura jurídica del Permiso por Nacimiento, el cual es concedido al padre y consiste en dos días de permiso con goce de sueldo:

¹⁷⁴ Escot Mangas, Lorenzo (coord.), *Una Evaluación del Permiso de Paternidad de 13 Días ¿Ha Fomentado una Mayor Corresponsabilidad en el Cuidado de los Hijos Pequeños?*, Universidad Complutense de Madrid, octubre 2012, <http://pendientedemigracion.ucm.es/centros/cont/descargas/documento38578.pdf>.

¹⁷⁵ Instituto Nacional de la Seguridad Social, *Maternidad, Paternidad, Riesgo Durante el Embarazo, Riesgo Durante la Lactancia Natural*, Décima Edición. 2004. Pp. 10-11, <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/47202.pdf>

¹⁷⁶ Escot Mangas, Lorenzo (coord.). “Una Evaluación del Permiso...”. Óp. Cit. P. 11

“Permiso por nacimiento, disponible para el padre, que consiste en dos días de permiso pagados por la empresa en el momento en que tiene lugar el nacimiento”.

Este tipo de licencia va de la mano con el Permiso de Paternidad, el cual consta de 13 días ininterrumpidos:

“Desde marzo de 2007 existe el permiso de paternidad, con una duración de 13 días ininterrumpidos. Se puede utilizar en un periodo que va desde la finalización del permiso por nacimiento, hasta que finalice el periodo del permiso de maternidad e inmediatamente después de finalizado este. Su duración se aplica en caso de parto múltiple o discapacidad del menor”¹⁷⁷

Para que el varón pueda disfrutar de esta licencia, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

“Estar afiliados y en alta o en situación asimilada al alta; Tener cubierto un periodo de cotización de: 180 días dentro de los 7 años inmediatamente anteriores a la fecha del inicio del descanso o, alternativamente, 360 días a lo largo de su vida laboral con anterioridad a la mencionada fecha”.¹⁷⁸

4.3.3 Noruega

De acuerdo a los estudios realizados por la Organización Internacional del Trabajo, Noruega es el país que cuenta con una de las mejores políticas en cuanto a licencias parentales a nivel mundial. La licencia por maternidad¹⁷⁹ en este Estado es remunerada con el cien por ciento del salario si la madre decide tomar solo 47 semanas, sin embargo, si la madre desea gozar de 57 semanas, estas serán pagadas únicamente con el 80 por ciento de su salario:

“La prestación parental equivale a las prestaciones de enfermedad en metálico (100 % de los ingresos cubiertos y se abona durante 47 semanas. Si la madre reciente lo desea, puede optar por un permiso remunerado más prolongado de

¹⁷⁷ Ídem.

¹⁷⁸ Instituto Nacional de Seguridad Social. “Maternidad, Paternidad...”. Op.cit. p. 20.

¹⁷⁹ Comisión Europea, *La Seguridad Social en Noruega*, Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión. Unión Europea, julio 2012, http://ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/SSRinEU/Your%20social%20security%20rights%20in%20Norway_es.pdf.

57 semanas, pero con un porcentaje menor de la prestación (80 % de los ingresos profesionales cubiertos)".⁴⁸

Del mismo modo, este país a partir del año 1993 introduce por primera vez un permiso de paternidad consistente en cuatro semanas, las cuales tendrían carácter de intransferible:

"Noruega introdujo en 1993 la cuota de paternidad de cuatro semanas. La disposición reserva cuatro semanas del período de permiso de paternidad para el padre, con el fin de fomentar que aumente el número de padres que desempeñen un papel activo en el cuidado de los hijos durante su primer año de vida. Esas cuatro semanas no pueden cederse a la madre y se pierden si el padre no las utiliza".¹⁸⁰

De acuerdo a lo anterior, tenemos que el permiso de paternidad actualmente va de las 42 hasta las 52 semanas:

"El período de prestaciones por paternidad establecido en la ley es de 42 semanas con compensación íntegra por la pérdida de ingresos, o de 52 semanas con una compensación del 80% por dicha pérdida".¹⁸¹

Continuando con lo anterior, tenemos que el permiso de maternidad y el permiso de paternidad, constituyen un beneficio para ambos padres que suma un total de 42 semanas repartidas entre ambos progenitores, las cuales se distribuyen de la siguiente manera:

"En Noruega, los beneficios de parentalidad incluyen en total 42 semanas de licencia, que son divididos entre ambos padres. Estas semanas se distribuyen de acuerdo a normas específicas: 3 semanas antes del parto se reservan para la madre; 6 semanas después del parto se reservan para la madre; 4 semanas se reservan para el padre (cuota de paternidad). Las restantes 29 semanas de licencia parental pueden ser utilizadas por la madre, el padre o ambos".¹⁸²

4.3.4 Italia

¹⁸⁰ Organización Internacional del Trabajo, *Papa Moderno: La política Progresista en Noruega Sobre Permiso de Paternidad*, Revista de Trabajo no. 54, agosto 2005, http://www.ilo.org/global/publications/magazines-and-journals/world-of-work-magazine/issues/DWCMS_080715/lang--es/index.htm.

¹⁸¹ Ídem.

¹⁸² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. "Notas OIT..." op. Cit. P. 4.

El estado italiano por medio de diversos decretos y legislaciones regula lo concerniente a los permisos de maternidad y paternidad para los trabajadores. Dentro de su marco jurídico, el permiso de maternidad consiste en:

“[...] a) Permiso para la madre trabajadora, el período de abstención obligatoria es de cinco meses, que suelen distribuirse de la siguiente manera: 2 meses antes de la fecha prevista para el parto; 3 meses después del parto, en algunos casos, si el estado de salud de la mujer lo permite, la abstención del trabajo puede realizarse 1 mes antes y 4 después del parto”.¹⁸³

Para el caso de la adopción o acogimiento de un menor, se otorgará una licencia parental constante de cinco meses que iniciará después de que el niño llegue a la familia, asimismo se contempla la posibilidad de variar el periodo de tiempo de dicha licencia al tratarse de un parto gemelar o prematuro, o de una adopción múltiple:

“La abstención obligatoria no disfrutada por parto prematuro podrá ser disfrutada después del nacimiento del hijo, aun en el caso que ello implique la superación de los cinco meses previstos [...] En caso de adopción o acogimiento el permiso es de 5 meses después de la entrada del niño en la familia. En caso de parto gemelar o adopción múltiple no varía la duración del permiso por maternidad”.¹⁸⁴

Aunque este país contempla dentro de su legislación el permiso de paternidad para el progenitor, a este se le otorgara solo en los siguientes casos un permiso adicional al que ya se encuentra previsto en la ley –el cual se analizara más adelante-:

b) Permiso para el padre trabajador, se reconoce en el momento en que se verifica uno de los siguientes eventos: Muerte o grave enfermedad de la madre; abandono del hijo por parte de la madre; custodia exclusiva al padre; renuncia total o parcial de la madre trabajadora al permiso de maternidad en caso de adopción o acogimiento. El permiso del padre comienza a partir de la fecha en

¹⁸³ Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Secretaría General Técnica Subdirección General de Relaciones Internacionales Sociolaborales, “Actualidad Internacional Sociolaboral”, no. 195, noviembre 2015, <http://servicios.mpr.es/VisorPublicaciones/visordocumentosicopo.aspx?NIPO=270150310&SUBNIPO=0010>

¹⁸⁴ Ídem.

que se produce el evento y corresponde al período que le faltaría por disfrutar a la madre, hasta un máximo de 5 meses en caso de adopción”.¹⁸⁵

En relación a ambas licencias –maternidad y paternidad-, estas serán pagadas con el 80% del salario, cuyo pago será efectuado por el patrón:

“La indemnización por maternidad obligatoria (también para el padre trabajador, en los casos previstos) corresponde al 80% del salario. Normalmente el pago es efectuado por el empresario, quien deduce el importe correspondiente de las cuotas debida al INPS”.¹⁸⁶

Relativo al permiso de paternidad, lo estipulado dentro de la ley italiana, señala que independientemente del permiso por maternidad de la trabajadora, al padre trabajador le corresponderá un día de permiso obligatorio y tendrá la opción de solicitar dos días adicionales de manera voluntaria, siempre y cuando los requiera de acuerdo a las formalidades necesarias para el trámite:

“Permiso de paternidad [...] en el plazo de los 5 meses siguientes al nacimiento del hijo tiene derecho a: Un día de permiso obligatorio (con indemnización, a cargo del Instituto Gestor de la Seguridad Social, del 100% del salario). Se trata de un derecho autónomo respecto al de la madre y puede ser disfrutado por el padre trabajador también durante el período de abstención obligatoria post-partum de la madre; dos días más de permiso voluntario (también indemnizados al 100%), como sustitución del permiso de la madre (que renuncia al mismo) durante la abstención obligatoria post partum. El trabajador por cuenta ajena que quiera disfrutar de los días de permiso de paternidad debe comunicarlo por escrito al empresario con al menos 5 días de antelación. En caso del permiso voluntario, el padre debe adjuntar a la solicitud también una declaración de que la madre renuncia a su permiso por el mismo número de días”.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Ídem.

¹⁸⁶ Ídem.

¹⁸⁷ Ídem.

CAPITULO 5. PROPUESTA DE REFORMA

A través de los capitulados anteriores, se desarrolló el estudio de las políticas de protección a la maternidad dentro del entorno laboral y se explicó de manera detallada en que consiste el periodo de licencia por paternidad y ligado a este, la figura jurídica de la licencia parental. Con el paso de los años se ha ido desarrollando y poniendo en práctica el ejercicio del derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de género en el ámbito laboral, así como el respeto a la dignidad humana de los mismos.

Si bien es cierto, a raíz de la reforma laboral del año 2012 en la que se introdujo por primera vez la figura jurídica del permiso por paternidad, concediendo cinco días de licencia a los varones inmediatamente después del nacimiento de su hijo, lo que, podríamos considerar como una 'modificación a medias' ya que estos en muchos son considerados insuficientes para el ejercicio pleno de la paternidad del trabajador, motivo por el cual en la práctica no se ha conseguido una conciliación entre la vida familiar y laboral de los y las trabajadoras.

Por tal motivo y después de lo abordado anteriormente, se realizará una propuesta relativa al ejercicio de la licencia de paternidad, así como la introducción de la figura jurídica de la Licencia Parental, tomando en consideración los diversos supuestos que no se encuentran contemplados dentro de nuestro marco constitucional y legislaciones en materia laboral, en los cuales considero esta figura podría ser aplicada.

Como se analizó en el capítulo anterior, la licencia parental consiste en conceder un permiso a los progenitores para ausentarse de sus actividades laborales –en algunas ocasiones con goce de sueldo o un porcentaje de este- con motivo del nacimiento de su hijo –en el caso de la madre, este comienza al terminar la licencia por maternidad-. Si bien, en nuestra norma suprema se contienen dos figuras afines a la licencia parental, siendo estas el permiso por maternidad y el permiso por paternidad, no contamos como tal con la figura jurídica de licencia parental; dicha figura debería integrarse a modo de complemento para las otras dos, siendo importante resaltar que como se

mencionó anteriormente, la licencia para el padre trabajador consiste únicamente en cinco días de descanso después del nacimiento de su hijo, con lo que se marca una desigualdad entre ambos géneros, lo que es considerado discriminatorio al transgredir el derecho del progenitor al disfrute y crianza de sus hijos, puesto que como se menciona en páginas anteriores, estas actividades ya no son propias en su totalidad del sexo femenino, sino que el ejercicio de la paternidad es un derecho debería ser considerado inherente al género.

Otro de los aspectos importantes a tratar en la presente propuesta es el supuesto de adopción, ya que a pesar de ser contemplado dentro de algunos de los textos legislativos en la materia, este sería el plano oportuno para la introducción de la figura de Licencia Parental, ya que de ser así, esta no solo contemplaría a los padres y madres que conforman un núcleo familiar convencional, sino que además brindaría la oportunidad a las familias homoparentales de disfrutar de los mismos derechos, colocando así en un plano de igualdad a todos los trabajadores, suprimiendo así la discriminación por razón de sexo y/o preferencias sexuales.

Respecto a lo anterior, y a pesar de que algunas legislaciones en materia laboral, principalmente la Ley Federal del Trabajo, ya han acogido dentro de sus textos, la figura jurídica del permiso de paternidad para los trabajadores, con la finalidad de promover el desarrollo y ejercicio de la paternidad para el género masculino; actualmente el artículo 123 en sus apartados A y B –para trabajadores en general y trabajadores al servicio del Estado respectivamente-, solo contempla el derecho de las mujeres a gozar de un permiso de maternidad, lo que dista en gran forma de lo planteado en la presente propuesta, al excluir el derecho del goce de la paternidad para el varón, y por supuesto de una licencia parental.

A continuación, se establecen las medidas que deberían ser aplicadas dentro del marco constitucional, así como en nuestra Ley Federal del Trabajo. Dentro de la siguiente tabla comparativa, se transcribe del lado izquierdo el contenido del artículo 123 fracción V, mientras que del lado derecho se plasma

una propuesta de redacción, con el texto que debería añadirse para complementar dicho artículo:

Texto Actual	Propuesta de Redacción
<p>Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley...</p> <p>Apartado A</p> <p>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 período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos [...]</p> <p>B. Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores [...] XI. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas [...] c) Las mujeres durante el embarazo no</p>	<p>Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley...</p> <p>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 período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos [...]</p> <p>-Aplicable a ambos apartados-</p> <p><u>Se otorgará un descanso de seis semanas con goce de sueldo, a los padres trabajadores con motivo del nacimiento de un hijo o hija con el fin de asistir a la madre después del</u></p>

<p>realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable 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 período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.</p>	<p><u>parto, así como el disfrute de su derecho a ejercer su paternidad; dicha licencia también será aplicable en el supuesto de tratarse de padres y/o madres adoptantes.</u></p> <p><u>Los padres y/o madres trabajadoras podrán gozar de una licencia parental inmediata al término de la licencia por maternidad y/o licencia por paternidad, constante de seis meses con goce de sueldo, determinando cuál de los dos ejercerá la misma.</u></p>
--	---

Tomando en consideración el análisis realizado en capítulos anteriores acerca de los permisos de maternidad y paternidad, así como las licencias parentales alrededor del mundo, podemos concluir que la diferencia con nuestro marco jurídico es muy grande, por ello he decidido tomar como base dicha comparación para establecer la pauta de las modificaciones que debería tener el texto de nuestra Ley Federal del Trabajo al ser esta la legislación reglamentaria del apartado A del artículo 123 constitucional, la cual establece en su artículo 132 fracción XXVII Bis dar a los padres trabajadores únicamente cinco días de licencia con goce de sueldo inmediatos al nacimiento de su hijo.

A raíz de lo anterior, a continuación, se ilustrará en el siguiente recuadro, del lado izquierdo el texto original del artículo 132 de la Ley Federal del Trabajo, y

en el lado derecho se encuentra el texto proponiendo la redacción que logra una armonía con el texto constitucional, ampliando así el periodo de licencia otorgado al varón:

Texto Actual	Propuesta de Redacción
<p>Artículo 132.- Son obligaciones de los patrones [...] 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;</p>	<p>Artículo 132.- Son obligaciones de los patrones [...] XXVII Bis. Otorgar permiso de paternidad de <u>seis semanas laborables con goce de sueldo, a los hombres trabajadores,</u> por el nacimiento de sus hijos y de igual manera en el caso de la adopción de un infante;</p>

Hasta este punto, se logra un equilibrio entre el texto constitucional y el texto de la Ley Federal del Trabajo, sin embargo, recordemos que más adelante se encuentra “Titulo Quinto del Trabajo de las Mujeres”, el cual también debería ser modificado pudiendo ser así “Titulo Quinto, De la Maternidad y la Paternidad en el Trabajo”, con la finalidad de lograr establecer de manera explícita el principio de igualdad del que se ha venido hablando en el desarrollo de la presente investigación.

Dentro de dicho Titulo, encontramos el artículo 170 que de igual forma en un cuadro comparativo se ilustra el texto original y por otro lado las adiciones que a mi criterio deberían ser anexadas para complementar el mismo:

Texto Original	Propuesta de Redacción
<p>Artículo 170.- Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos: I. Durante el período del embarazo, no</p>	<p>Artículo 170.- <u>Las madres trabajadoras y los padres trabajadores</u> tendrán los siguientes derechos: I. Durante el período del embarazo <u>la</u></p>

realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, tales como levantar, tirar o empujar grandes pesos, que produzcan trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que actúen o puedan alterar su estado psíquico y nervioso;

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.

En caso de que se presente autorización de médicos particulares,

madre trabajadora, no realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, tales como levantar, tirar o empujar grandes pesos, que produzcan trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que actúen o puedan alterar su estado psíquico y nervioso;

II. Disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores, las cuales serán intransferibles al periodo posterior al nacimiento, el cual también constara de seis semanas.

Los padres trabajadores tendrán derecho a ejercer un permiso por paternidad constante de seis semanas con goce de sueldo inmediato al nacimiento de su hijo; en el supuesto de fallecimiento de la madre durante o después del parto, el padre trabajador tendrá la posibilidad de disponer del periodo de maternidad restante.

En caso de que los hijos hayan nacido con cualquier tipo de discapacidad o requieran atención médica hospitalaria, el descanso del padre y/o la madre podrán ser extendidos de acuerdo a la gravedad del asunto, así como los cuidados requeridos por la menor,

<p>ésta deberá contener el nombre y número de cédula profesional de quien los expida, la fecha y el estado médico de la trabajadora.</p> <p>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;</p> <p>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;</p>	<p>previa presentación del certificado médico correspondiente.</p> <p>En caso de que se presente autorización de médicos particulares, ésta deberá contener el nombre y número de cédula profesional de quien los expida, la fecha y el estado médico de la trabajadora.</p> <p>II Bis. <u>En caso de adopción de un infante el padre y la madre disfrutarán de un descanso de seis semanas con goce de sueldo, posteriores al día en que lo reciban;</u></p> <p>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;</p>
--	---

De acuerdo a la redacción anterior, con dicha propuesta se establece la igualdad entre hombres y mujeres, otorgando a los primeros el derecho a ejercer de manera plena su paternidad y disfrute de sus hijos mediante una ampliación al periodo de licencia. Posteriormente en la fracción II se propone establecer a modo de obligación para la madre, comenzar su periodo de descanso seis semanas antes de la fecha prevista para el nacimiento de hijo, esto con la finalidad de proteger la salud tanto de la madre como del producto, asimismo se plantea el supuesto de que la madre muera durante o después del parto, por lo cual se propone que el padre tenga la posibilidad de ejercer la licencia por maternidad restante de la extinta.

Dentro de la misma fracción, se plantea el derecho de los padres y madres, a prolongar el periodo de licencia en caso de que el hijo requiera atención médica inmediata al parto, o de que esta sufra alguna enfermedad que requiera cuidados y/o atención especial, de acuerdo a la gravedad de la situación. Para la fracción II Bis relativa al supuesto de adopción de un menor, se propone otorgar al padre el derecho a ejercer su periodo de paternidad, y como puede observarse también se pretende ampliar el periodo de descanso.

Por otro lado, relativo al apartado B del artículo 123 constitucional correspondiente a los trabajadores al servicio del Estado, su ley reglamentaria – Ley Federal para los Trabajadores al Servicio del Estado- a diferencia de la Ley Federal del Trabajo, esta solo contempla en un solo artículo lo concerniente al permiso de maternidad:

Texto Actual	Propuesta de Redacción
<p>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,</p>	<p>Artículo 28.- Las mujeres disfrutarán de un mes de descanso <u>constante de seis semanas antes de la fecha que aproximadamente se fije para el parto.</u> <u>Los servidores al servicio del estado tendrán derecho a disfrutar de una licencia por paternidad de seis semanas, inmediata al nacimiento de su hijo, las cuales podrán extenderse en el supuesto de muerte o enfermedad de la madre. En el supuesto de que se tratare de una adopción, los padres gozaran de una licencia parental de seis semanas días en cuanto el menor les sea entregado.</u> Durante la lactancia tendrán derecho a</p>

<p>incentivando a que la leche materna sea alimento exclusivo durante seis meses y complementario hasta avanzado el segundo año de edad.</p>	<p>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.</p>
--	--

Con lo arriba propuesto, se pretende homologar la licencia por maternidad y paternidad dada a los trabajadores y las trabajadoras al servicio del Estado, con lo plasmado en el texto constitucional, aumentando el descanso de la madre anterior al parto de cuatro a seis semanas con la finalidad de salvaguardar su salud, así como la de su hijo; asimismo se introduce derecho del varón a obtener un permiso de paternidad, y finalmente se contempla la posibilidad de la adopción, colocando la figura de la licencia parental, a la que podrán acceder ambos progenitores.

CONCLUSIONES

En la presente investigación se tuvo como objetivo demostrar la discriminación existente hacia el género masculino dentro de nuestra legislación laboral, en lo relativo a los permisos de maternidad y paternidad, siendo que en el ejercicio de estos encontramos una marcada diferencia entre el hombre y la mujer, dejando de lado el derecho a la igualdad y a la no discriminación, siendo uno de los objetivos primordiales del Estado la garantía de salvaguardar los derechos humanos, mediante la creación de leyes, reglamentos y políticas públicas, en el plano laboral -que es el que nos atañe-, se deben asegurar condiciones de trabajo óptimas que permitan a los trabajadores desarrollarse dentro de un ambiente igualitario entre hombres y mujeres.

La desigualdad y la discriminación son una problemática presente en todas las sociedades, sin embargo, aplicado a nuestro tema central de tesis es posible observar mediante un enfoque de género que debido a que históricamente la mujer fue relegada a las actividades de una esfera doméstica mientras que el varón es concebido como el “proveedor” del hogar, sus derechos respecto al ejercicio de la paternidad no han sido reconocidos a la par.

De acuerdo a este orden de ideas en donde se le atribuye al hombre y a la mujer características, funciones y capacidades específicas de acuerdo a su sexo, dicha situación deriva en una división en cuanto a los roles de ambos géneros, así como una doble discriminación en tanto que la mujer es concebida únicamente como progenitora y cuidadora del hogar teniendo que dejar de lado en muchas ocasiones su vida laboral, y por otro lado el hombre también resulta afectado pero de manera inversa, esto es, él no tiene la posibilidad de disfrutar de la crianza de sus hijos invirtiendo gran parte o la totalidad de su tiempo en un empleo, por lo que queda a la vista que el marco jurídico de nuestro país, no ha logrado establecer una conciliación entre la vida laboral y familiar de los trabajadores.

Al analizar la licencia de maternidad, tenemos que la participación de la mujer en el ámbito laboral ha provocado que el estado deba garantizar que no se violenten los derechos laborales del género femenino, así como la prohibición de

colocarlas en un plano de desigualdad con los trabajadores. Por su parte los instrumentos internacionales reconocen la importancia y el impacto que tiene la maternidad, por lo cual es obligatoria su protección y regulación dentro de la legislación de cada país. Sin embargo, podemos observar que las políticas públicas implementadas en nuestro país, así como el contenido de nuestra Constitución, específicamente la redacción del artículo 123 apartados A y B es deficiente y establece condiciones desiguales para el otorgamiento de las licencias.

En cuanto a la licencia de paternidad, si bien, realizando una comparación a nivel mundial nos permite observar y conocer como las políticas públicas de otros países, al incluir en las mismas una perspectiva de género, han arrojado buenos resultados en cuanto a sus mecanismos de otorgamiento y regulación, logrando así un incremento en la tasa de empleo y un impulso para la igualdad de género y no discriminación; por su parte, en México su implementación ha sido deficiente, al no darle la relevancia e impulso necesario para que pueda funcionar. A raíz de la reforma a la Ley Federal del Trabajo en el año 2012, los trabajadores pueden solicitar la licencia, sin embargo, el periodo otorgado es muy corto y no suficiente en comparación al otorgado a la mujer trabajadora, así mismo dicha figura al no encontrarse contemplada a nivel constitucional, provoca que los trabajadores del apartado B deban sujetarse a los reglamentos de sus respectivas instituciones, lo cual hace evidente que dicha reforma fue mal diseñada, lo que genera que se siga estereotipando a cada género encasillándolos en su respectivo rol en vez de ser un instrumento de impulso para la igualdad de género. Por lo que en conclusión podemos afirmar que las licencias de paternidad y maternidad son de carácter sexista y distan en gran medida del propósito que tienen.

Finalmente, mediante la propuesta de reforma se pretende elevar la figura de paternidad y adoptarla como una licencia parental en un nivel constitucional, así como modificar las leyes secundarias y reglamentos para que esta pueda ser ejercida de manera adecuada por los trabajadores de nuestro país, atendiendo las condiciones culturales y económicas del mismo.

Sin embargo, para que exista la igualdad laboral de la que se habló en el presente trabajo, es de suma importancia que se modifique, en primer término el texto constitucional plasmado en el artículo 123 constitucional, ya que si bien, la licencia de paternidad se encuentra regulada en nuestra Ley Federal del Trabajo, no es así en nuestra norma suprema, por tanto dicha figura debería de encontrarse explícita dentro del texto constitucional para ambos apartados, así como extenderse el periodo otorgado por las leyes secundarias –de acuerdo al plazo determinado en el capitulo anterior-, y finalmente estas figuras deberían unificarse en una Licencia Parental, recordando que dicha figura es enfocada a la creación de una armonía entre la vida laboral y familiar de los trabajadores, otorgándoles la posibilidad de que puedan ejercer su derecho a disfrutar de la crianza y convivencia con sus hijos y/o hijas.

Al realizar estas modificaciones, se podría dar paso a las modificaciones necesarias en los textos de las leyes secundarias y reglamentos correspondientes a cada dependencia, unificándolas con la legislación suprema creando así un marco jurídico adecuado para suprimir la discriminación y desigualdad en el plano laboral.

FUENTES CONSULTADAS

1. Aguirre-Pabón, Javier Orlando. Dignidad, Derechos Humanos y la Filosofía Práctica de Kant, Vniversitas, Bogotá, Colombia, No. 123; 45-74, julio-diciembre 2011.
2. Andión, Ximena y Ramos, Rebeca (coord.), Omisión e Indiferencia, Derechos Reproductivos en México, Grupo De Información En Reproducción Elegida A.C, México, 2013, https://www.gire.org.mx/publicaciones/libros/omision_indiferencia.pdf.
3. Aristóteles. La Política. Lib. III, Editorial Porrúa, México, 1994.
4. Aulicino, Carolina. Et. Al. Licencias: Protección Social y Mercado Laboral. Equidad en el Cuidado, CIPPEC. Programa de Protección Social del Área de desarrollo Social. No. 106. Junio, Buenos Aires, Argentina 2013, <http://www.cippec.org/documents/10179/51827/DT+106+Licencias+2013.pdf/f/2c56deb7-d401-47ab-80da-265df796c1cc>
5. Bobbio, Norberto. Igualdad y Libertad. Traducción de Pedro Aragón Rincón, Editorial Paidós Ibérica S.A., España, 1993.
6. Briseño Ruiz, Alberto. *Derecho Individual del Trabajo*, Editorial Herla, México, 1985.
7. Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 40ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2008.
8. Bursch, Dörte, La Nueva Prestación Parental en Alemania, Revista Latinoamericana de Derecho Social, Núm. 4, enero-junio 2007, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoSocial/4/pr/pr12.pdf>
9. Campos Vega, Juan. “La CTM y la Unificación de los Trabajadores”, Centro de Estudios Filosóficos, Políticos y Sociales Vicente Lombardo Toledano, SEP, México, 2014, <http://www.centrolombardo.edu.mx/la-ctm-y-la-unificacion-de-los-trabajadores/>.
10. Carbonell, Miguel, El Principio Constitucional de Igualdad. Lecturas de Introducción, CNDH, México, 2013.
11. Carrasco Fernández, Felipe Miguel. La discriminación Laboral por Motivos de Genero. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3142/8.pdf>
12. Carro Igelmo, Alberto, La suspensión del Contrato de Trabajo, Editorial Bosch, Barcelona, 1959.
13. Castro, García Carmen y Pazos Morán, María, Permiso de Maternidad, de Paternidad y Parentales en Europa: Algunos Elementos para el Análisis de la Situación Actual, Papeles de trabajo del Instituto de Estudios Fiscales. Serie economía, ISSN 1578-0252, N° 26, 2007, págs. 1-55, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2571979>.
14. Comisión Nacional De Derechos Humanos. La discriminación y el Derecho a la no Discriminación, 2012. P.13, http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2_Cartilla_Discriminacion.pdf.
15. Comisión Europea, La Seguridad Social en Noruega, Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión. Unión Europea, julio 2012,

- http://ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/SSRinEU/Your%20social%20security%20rights%20in%20Norway_es.pdf
16. Mouratian, Pedro (coord.), *Derecho al Trabajo sin Discriminación. Hacia el Paradigma de la Igualdad de Oportunidades*, INSTITUTO Nacional Contra La Discriminación, La Xenofobia Y El Racismo (INADI), Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2013, p. 20, <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/05/miscelaneas41118.pdf>
 17. De Buen Lozano, Néstor. *El Sistema Laboral en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, D.F, 2007. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2458/10.pdf>.
 18. De Buen Lozano, Néstor. "La Reforma Intentada a la Ley Federal del Trabajo". *Revista Latinoamericana de Derecho*, Año III, número 5, enero-junio, 2006.
 19. *De La Cueva, Mario, Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, 9ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 234*
 20. D'Elia, Yolanda y Maignon, Thais. "La Equidad en el Desarrollo Humano: Estudio Conceptual Desde el Enfoque de la Igualdad y la Diversidad", Programa de las Naciones Unidas Para el Desarrollo-PNUD, Editorial Torino, Venezuela, 2004, <http://documents.mx/documents/la-equidad-en-el-desarrollo-humano.html>.
 21. De La Torre Martínez, Carlos. *El Derecho a la No Discriminación en México*, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 8.
 22. *Diccionario Jurídico Mexicano, I-O, Porrúa, UNAM, México, 1980.*
 23. Escot Mangas, Lorenzo (coord.), *Una Evaluación del Permiso de Paternidad de 13 Días ¿Ha Fomentado una Mayor Corresponsabilidad en el Cuidado de los Hijos Pequeños?*, Universidad Complutense de Madrid, octubre 2012, <http://pendientedemigracion.ucm.es/centros/cont/descargas/documento38578.pdf>.
 24. Esponda, B. *Pascual Ortiz Rubio y la primera Ley Federal del Trabajo*. Secretaría del Trabajo y Previsión Social, México, D.F, 1981, <http://gomezporchini.blogspot.mx/2013/03/la-expedicion-de-la-ley-federal-del.html>.
 25. *Flaquer, Luis y Escobedo, Anna, Licencias Parentales y Política Social de la Paternidad en España, Cuadernos de Relaciones Laborales. Barcelona, Numero 1, Vol. 32, 2014.* http://www.unav.edu/matrimonioyfamilia/observatorio/uploads/31981_Flaquer-Escobedo_CRL2014_Licencias.pdf
 26. Feher Trenchiner, Eduardo Luis. *La Discriminación Social y Jurídica. Estudio Sociológico y de Política Legislativa*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1964.
 27. Garcia Delgado, Juan Netzahualpili y Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *Análisis Jurídico de la Paternidad con Perspectiva de Género: Una Visión Desde la Masculinidad*, *Revista Latinoamericana de Derecho*, No. 20,

- enero-junio,2015,
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=revlads&n=20>.
28. Garzón Valdés, Ernesto, ¿Cuál es la relevancia moral del concepto de dignidad humana? Tolerancia, Dignidad y Democracia, Lima, Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2006.
 29. Guerrero Figueroa, Guillermo, Manual del Derecho del Trabajo. Parte General, Individual y Colectiva, 7ª edición, Editorial Leyer, Bogotá, 2011.
 30. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Encuesta Nacional De Empleo Y Seguridad Social 2013.
http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/metodologias/ENESS/ENESS_2014/702825059835.pdf
 31. Instituto Nacional de la Seguridad Social, Maternidad, Paternidad, Riesgo Durante el Embarazo, Riesgo Durante la Lactancia Natural, Decima Edición. 2004. <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/47202.pdf>
 32. Kamerman B. Sheila y Waldfogel, Jane. United States, Columbia University. Abril 2014.
http://www.leavenetwork.org/fileadmin/Leavenetwork/Country_notes/2014/USA.pdf
 33. Kant, Emanuel. Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres.16ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2010, Colección “Sepan Cuantos”.
 34. Kant, Emanuel. La Metafísica de las Costumbres 4ª Edición, Traducción de Adela Cortina Orts, Madrid, 1989, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2008.
 35. Kurczyn Villalobos, Patricia. Derechos de las Mujeres Trabajadoras, Cámara de Diputados LVII Legislatura, UNAM, Colección Nuestros Derechos, México, 2000,
<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/1/68/tc.pdf>.
 36. Kurczyn Villalobos, Patricia, Acoso Sexual y Discriminación por Maternidad en el Trabajo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Serie Doctrina Jurídica, No. 172, México, 2004,
<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/3/1363/11.pdf>.
 37. Lacavex Berumen, María Aurora y Sosa y Silva García, Yolanda. “La Reforma Laboral en México”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2458/41.pdf>.
 38. Lastra Lastra, José Manuel. Dignidad Humana, Trabajo Decente y Justicia Social. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015, P.84,
<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/8/3977/8.pdf>
 39. Michellini, Dorando. Dignidad Humana en Habermans y Kant. Revista Anual de la Unidad de Historiografía e Historia de las Ideas, INCIHUSA-CONICET, Vol. 12, No. 1, Julio 2010, Pp. 41-49,
<http://www.scielo.org.ar/pdf/efphi/v12n1/v12n1a03.pdf>.
 40. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Secretaria General Técnica Subdirección General de Relaciones Internacionales Sociolaborales, “Actualidad Internacional Sociolaboral”, no. 195, Noviembre 2015,

<http://servicios.mpr.es/VisorPublicaciones/visordocumentosicopo.aspx?NIP O=270150310&SUBNIPO=0010>

41. Mouratian, Pedro (coord.), Derecho al Trabajo sin Discriminación. Hacia el Paradigma de la Igualdad de Oportunidades, INSTITUTO Nacional Contra La Discriminación, La Xenofobia Y El Racismo (INADI), Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2013, <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/05/miscelaneas41118.pdf>
42. Nino Santiago, Carlos. Ética y Derechos Humanos. Un Ensayo de Fundamentación, 2da Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989.
43. Oficina Internacional Del Trabajo. ABC de los Derechos de las Trabajadoras y la Igualdad de Género, 2da Edición, Ginebra, 2008, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@gender/documents/publication/wcms_094520.pdf.
44. Oficina Internacional Del Trabajo, La Maternidad en el Trabajo: Examen de la Legislación Nacional, Resultados de la Base de datos de la OIT sobre Leyes Relacionadas a las Condiciones de Trabajo y del Empleo, 2da. Edición, Ginebra, 2010, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_142159.pdf.
45. Organización Internacional del Trabajo, La Maternidad y la Paternidad en el Trabajo. La legislación y la Practica en el Mundo, Informe de Política, https://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/lactancia/semana_mundial/2015/CNLM_maternidad_paternidad_mundo_2013.pdf.
46. Organización Internacional Del Trabajo. Notas OIT. Trabajo y Responsabilidades Familiares: Nuevo Enfoque, Serie Work and Family Information Sheets, Programa Sobre las Condiciones de Trabajo y del Empleo, Traducción por el Programa Regional de Genero y Trabajo Decente, no. 1, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_189330.pdf.
47. Organización Internacional Del Trabajo. Notas OIT. Trabajo y Familia, Serie Work and Family Information Sheets, Programa Sobre las Condiciones de Trabajo y del Empleo, Traducción por el Programa Regional de Genero y Trabajo Decente, no. 6, 2009, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_189335.pdf
48. Organización Internacional del Trabajo, Papa Moderno: La política Progresista en Noruega Sobre Permiso de Paternidad, Revista de Trabajo no. 54, agosto 2005, http://www.ilo.org/global/publications/magazines-and-journals/world-of-work-magazine/issues/DWCMS_080715/lang-es/index.htm.
49. Organización Internacional del Trabajo, Perfil del Derecho del Trabajo Nacional: República Federal de Alemania, 2001,

http://www.ilo.org/ifpdial/information-resources/national-labour-law-profiles/WCMS_159138/lang--es/index.htm

50. Instituto Nacional de la Seguridad Social, Maternidad, Paternidad, Riesgo Durante el Embarazo, Riesgo Durante la Lactancia Natural, Décima Edición. 2004. Pp. 10-11, <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/47202.pdf>
51. Prado Vallejo, Julio, Documentos Básicos de Derechos Humanos, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1985.
52. Peláez Ramos Gerardo, "Ley Federal del Trabajo de 1931", Rebelión, México, 2011, <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=134193>.
53. Pele, Antonio. Una Aproximación al Concepto de Dignidad Humana. Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política, ISSN-e 1698-7950, No. 1, 2004-2005. http://universitas.idhbc.es/n01/01_03pele.pdf.
54. Real Academia Española de la Lengua, Diccionario De La Real Academia Española De La Lengua, Edición del Tricentenario, <http://dle.rae.es/?id=ObhmSF0>.
55. Rodríguez Escanciano, Susana, La Protección Jurídico-Laboral de la Maternidad: Algunas Cuestiones Pendientes Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, ISSN 0213-0750, Nº 82, 2005, págs. 47-92, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1395102>.
56. Rodríguez Zepeda, Jesús, Un Marco Teórico Para la Discriminación, Consejo Nacional Para Prevenir la Discriminación Un Marco Teórico Para la Discriminación, Colección Estudios No. 2, México, 2006, [http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/E0002\(1\).pdf](http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/E0002(1).pdf).
57. Rossel, Cecilia, Políticas para las Familias en América Latina: Panorama de las Políticas de Reducción de Pobreza y Conciliación Entre Trabajo. Familia, Julio 2013, <http://www.un.org/esa/socdev/family/docs/FAMILYPOLICIESINLATINAMERICA.pdf>
58. Spaemann, Robert. El Concepto de Dignidad Humana en el Derecho a la Vida. Pamplona, Editorial Eunsa, 1998.
59. Torres Velázquez, Laura Evelia et al., Efactor de la Presencia de los Varones en el Desarrollo Infantil, Psicología y Salud, Instituto de Investigaciones Psicológicas de la Universidad Veracruzana, Vol. 15, No. 1, 2005, <http://revistas.uv.mx/index.php/psicysalud/article/view/825/1499>.
60. Valcárcel, Amelia. "Del Miedo a la Igualdad", Editorial Crítica, Barcelona, 1993.
61. Zamora Escudero, Rodrigo et. Al, Incapacidad Laboral Durante el Embarazo y Lactancia. Gineco Obstetricia de México. México, Volumen 81, Numero 8, agosto 2013.

LEGISLACIONES Y REGLAMENTOS

1. Acuerdo Marco, 1996, Unión Europea, http://www.ub.edu/web/ub/ca/sites/genero/docs/normativa/directiva_96_34.pdf
2. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2000, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf.
3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, México.
4. Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, 2016, México.
5. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, Asamblea General de las Naciones Unidas.
6. Declaración de Principios Para la Igualdad (The Equal Rigths Trust), 2008, Inglaterra. http://www.oas.org/dil/esp/2008_Declaracion_de_Principios_de_Igualdad.pdf.
7. Decreto Que Establece Las Disposiciones Para El Otorgamiento De Los Permisos De Paternidad Por Nacimiento De Hija O Hijo De Los Servidores Públicos, Así Como De Adopción Para Servidoras Y Servidores Públicos Que Desempeñen Un Empleo, Cargo O Comisión En Las Dependencias Y Entidades Sujetas Al Apartado B Del Artículo 123 De La Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, 2015, México, <http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/10185/decreto-paternidad-adopcion-portal-sfp-consulta.pdf>.
8. Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda Para los Trabajadores, 2016, México.
9. Instituto Mexicano del Seguro Social, Maternidad, julio 2016. <http://www.imss.gob.mx/maternidad>
10. Ley Federal del Trabajo, 1970, México.
11. Ley Federal del Trabajo, 2016, México.
12. Ley Para la Protección, Apoyo y Promoción a la Lactancia Materna en el Estado de México. <http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig218.pdf>
13. Ley del Seguro Social, 2016, México.
14. Ley de Igualdad Sustantiva entre Mujeres y Hombres para el Distrito Federal, 2007, México. <http://www.metro.cdmx.gob.mx/difusion/jpg/hobymuj.pdf>
15. Naciones Unidas. Resolución Aprobada por la Asamblea General, 2000, <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>.
16. Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156), Ginebra, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312301.
17. Organización Internacional del Trabajo, Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 165), Ginebra, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R165.

18. Organización Internacional del Trabajo, Convenio Sobre la Protección a la Maternidad (núm. 183), 2000, Ginebra, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183
19. Organización Internacional del Trabajo, Recomendación sobre la Protección a la Maternidad (núm. 191), 2000, Ginebra, http://ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312529.
20. Pacto internacional de derechos económicos y sociales.
21. Reglamento de Servicios Médicos del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, 2011, México, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla/n292.pdf>.