

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO
UNIDAD ACADÉMICA PROFESIONAL CUAUTITLÁN IZCALLI**



**“ESTUDIO COMPARADO DE LAS REGULACIONES JURÍDICAS DE LAS
PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL POR MATERNIDAD EN MÉXICO Y
ESPAÑA”.**

TESINA

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO
INTERNACIONAL**

PRESENTA:

NAVARRO VÁZQUEZ ROSA ISELA

ASESORA:

DRA. EN D. LILIANA ANTONIA MENDOZA GONZÁLEZ

CUAUTITLÁN IZCALLI, ESTADO DE MÉXICO, MAYO DE 2021.

RESUMEN

La maternidad es un riesgo protegido por diversas legislaciones, incluyendo las de más alto nivel jerárquico en un país, como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que desde principios del siglo pasado ha reconocido los derechos por la maternidad como un riesgo social protegido. Se reguló en la legislación laboral, donde encontró cobijo originalmente, aunque el surgimiento posterior de los seguros sociales en México propició que la legislación de seguridad social protegiera los derechos de las madres trabajadoras con mayores prestaciones; sin embargo, esta protección a las madres mexicanas ha sufrido un grave estancamiento en su desarrollo.

La intención de la presente investigación lejos de un enfoque feminista, es demostrar precisamente la obsolescencia de las prestaciones por maternidad otorgadas actualmente a las madres trabajadoras mexicanas, mediante el análisis nacional y de derecho comparado, con diversos ordenamientos jurídicos europeos. Cabe señalar que pese a que la Unión Europea cuenta con ordenamientos comunes en materia de seguridad social: la normativa comunitaria en materia de seguridad social (que se integró hace más de 35 años), la Carta Comunitaria de las Garantías Sociales de los Trabajadores (1989) y más recientemente el reglamento de la Comunidad Económica Europea (CEE) Núm. 1408/71, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y sus familias que se desplazan dentro de la comunidad (1992); éstos sólo se consideran como la normativa mínima, puesto que la aplicación y alcances de la legislación nacional se dejan completamente al libre albedrío de cada Estado miembro. En tales circunstancias, es bastante común que temas sobre prestaciones de seguridad social se conviertan en punta de lanza de las campañas políticas nacionales.

ABSTRACT

Motherhood is a risk protected by various legislations, including the highest hierarchical laws in a country, such as the Political Constitution of the United Mexican States, which since the beginning of the last century has recognized maternity rights as a protected social risk. It was regulated in labour law, where it was originally home, although the subsequent emergence of social insurance in Mexico led to social security legislation protecting the rights of hard-working mothers with higher benefits; however, this protection for Mexican mothers has suffered a serious stagnation in its development.

The intention of this research far from a feminist approach is to demonstrate precisely the obsolescence of maternity benefits currently granted to Mexican working mothers, through national and comparative legal analysis, with various European legal systems. It should be noted that although the European Union has common social security systems: Community social security legislation (which was integrated more than 35 years ago), the Community Charter of Social Guarantees of Workers (1989) and more recently Regulation of the European Economic Community (EEC) No. 1408/71, concerning the application of social security schemes to employed persons, self-employed persons and their families moving within the community (1992); these are only regarded as the minimum legislation, since the application and scope of national legislation are left entirely to the free will of each Member State. In such circumstances, it is quite common for social security benefit issues to become the spearhead of national political campaigns.

Contenido

Introducción.....	10
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS PRESTACIONES POR MATERNIDAD	14
1.1. Antecedentes históricos de las prestaciones por maternidad en el mundo.....	14
1.1.1. Condición de la mujer en la sociedad matriarcal	14
1.1.2. Paso a la sociedad patriarcal: implicaciones en la maternidad	17
1.1.3. La maternidad en la época del Renacimiento.....	18
1.1.4. La maternidad durante la Revolución Industrial.....	19
1.1.5. Feminismo: un cambio drástico en la concepción de maternidad	22
1.1.6. Maternidad en la actualidad.....	24
1.2. Antecedentes históricos de la maternidad en España.....	27
1.2.1. Primera etapa: Fase proteccionista.....	29
1.2.2. Segunda etapa: La igualdad de derechos	42
1.2.3. Tercera etapa: La conciliación femenina.....	48
1.2.4. Cuarta etapa: En busca de la igualdad efectiva y real	51
1.3. Antecedentes históricos de la maternidad en México.....	57
1.3.1. Evolución del artículo 123.....	58
1.3.2. Ley General de Salud.....	60
1.3.3. Código Civil Federal	61
CAPÍTULO II. SITUACIÓN ACTUAL EN EL MUNDO DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR MATERNIDAD	63

2.1. Derechos y orientaciones internacionales sobre la protección de la maternidad	65
2.2. Licencia de maternidad.....	66
2.3. Prestaciones pecuniarias	67
2.4. Alcance de la cobertura en la legislación y en la práctica	71
2.5. Licencia de paternidad	73
2.6. Otros componentes de protección de la maternidad	75
2.6.1. Protección del empleo	76
2.6.2. Protección de la salud en el lugar de trabajo	78
2.6.3. La lactancia en el trabajo y el cuidado infantil.....	81
 CAPÍTULO III. RESULTADO DEL ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO DE LAS REGULACIONES JURÍDICAS DE LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL POR MATERNIDAD EN MÉXICO Y ESPAÑA	 84
3.1. Análisis de Derecho Comparado – Prestaciones de maternidad de México y España.....	85
3.1.1. Cuadro comparativo en materia de protección a la maternidad en México y España	86
3.1.2. Hecho generador de las prestaciones por maternidad.....	95
3.1.3. Derechohabientes	96
3.1.4. Prestaciones en especie y económicas en caso de maternidad	97
3.1.5. Requisitos prestacionarios.....	101
 Conclusiones y Recomendaciones.....	 104
 Referencias	 105

Figuras

Figura 1. Duración legal de la licencia de maternidad, 2013 (185 países y territorios).....	66
Figura 2. Fuente de financiación de las prestaciones pecuniarias por maternidad, 2013 (185 países y territorios).	69
Figura 3. Porcentaje de trabajadoras cotizantes a un sistema de prestaciones pecuniarias por maternidad, o que gozan de protección por pérdida de ingresos durante la maternidad, 2010 (117 países).....	71
Figura 4. Normativa nacional en materia de licencia de paternidad, 1994 (141 países) y 2013 (167 países) (%).	74
Figura 5. Derecho a reincorporarse al trabajo, 2013 (146 países) (%).	77
Figura 6. Derecho a ausentarse del trabajo para exámenes médicos prenatales, 2013 (156 países).	79
Figura 7. Normativa en materia de interrupciones para la lactancia, 2013 (160 países) (%).	81

Introducción

La maternidad, según el diccionario de la lengua española es el estado o cualidad de madre. Esta tiene diversas acepciones dentro de los ordenamientos legales de cada país (Real Academia Española, 2014). Desafortunadamente, en la legislación mexicana en general y en particular dentro de la del seguro social, en materia de maternidad se sigue contemplando ésta como una incapacidad laboral temporal sufrida por la mujer como consecuencia de su embarazo y alumbramiento. Es así que pese a que existe el Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), donde se establece el tratamiento independiente de la maternidad como situación protegida específica, desligada del concepto de la incapacidad.

Lo cierto es que, en el otorgamiento de las prestaciones a madres trabajadoras, se observa gran similitud con el de las prestaciones por incapacidad laboral. Las preocupaciones de la OIT en relación con la protección de la maternidad han sido las mismas: preservar la salud de la madre y del recién nacido; habilitar a la mujer para que pueda combinar satisfactoriamente su rol reproductivo y su rol productivo; prevenir el trato desigual en el trabajo debido a su rol reproductivo; y promover el principio de igualdad de oportunidades y de trato entre las mujeres y los hombres. Por lo tanto, la protección de la maternidad es un derecho laboral fundamental y ha quedado consagrado en tratados

universales fundamentales de derechos humanos.

En cifras, 2.2 millones de madres solteras ocupadas de 15 años y más, casi la mitad de ellas (44.1%) no recibe prestaciones por su trabajo; incluso en el caso de las subordinadas, es decir, las que trabajan para una unidad económica en la que dependen de un patrón, 29.8% no cuenta con prestaciones laborales (Instituto Nacional de las Mujeres, 2018).

Mientras que, en España el número de mujeres con derecho a la protección de maternidad ha aumentado sobre todo debido a la ampliación de los regímenes de seguridad social, que han incorporado a categorías como las trabajadoras agrícolas,

el personal doméstico y las trabajadoras independientes. Se han establecido sistemas especiales de protección durante la maternidad para las mujeres que trabajan por cuenta propia. “En los últimos siete años las madres empleadas que dan a luz han aumentado un 97,8% y los nacimientos, un 27,4%, según los datos del Instituto Nacional de Estadística Española” (Nogueira, 2016).

Pregunta de investigación

¿Cuáles son las similitudes y diferencias de las regulaciones jurídicas de las prestaciones de Seguridad Social por Maternidad en España y México no permiten desarrollar y resguardar una maternidad plena bajo el ejercicio de los derechos laborales y de salud para todas las personas?

Justificación

Es motivo de reflexión el lugar que ocupa la mujer dentro de cualquier sociedad, y sin duda alguna un instrumento de medición lo constituye la seguridad social, y específicamente el otorgamiento de las prestaciones.

La maternidad es, dentro de la legislación del seguro social mexicano, la contingencia asegurada que protege a las mujeres durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio principalmente, aunque dentro del artículo 2, en la fracción X, se establece que “la maternidad es el estado fisiológico de la mujer originado por el proceso de la reproducción humana, con relación con el embarazo, el parto, el puerperio y la lactancia”. (Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, 2018)

El derecho a las prestaciones del seguro social por maternidad viene directamente de derechos laborales conferidos a las madres trabajadoras, sin embargo, este derecho ha requerido de un proceso de reformas constitucionales.

Objetivo General

Analizar similitudes y diferencias de las regulaciones jurídicas de las prestaciones de Seguridad Social por Maternidad en España y México.

Objeto de Estudio

Las prestaciones de Seguridad Social por Maternidad en España y México.

Preguntas de investigación

1. ¿Cuáles son los antecedentes históricos de las regulaciones jurídicas de las prestaciones de Seguridad Social por Maternidad en España y México?
2. ¿Qué prevén las teorías y la regulación jurídica que existen sobre las prestaciones de Seguridad Social por Maternidad en España y México?
3. ¿Cuáles son las similitudes y diferencias de las regulaciones jurídicas de las prestaciones de Seguridad Social por Maternidad en España y México, existen en la actualidad?

Objetivos específicos

1. Determinar los antecedentes históricos de las prestaciones de Seguridad Social por Maternidad en España y México.
2. Analizar las exigencias teóricas y jurídicas de las prestaciones de Seguridad Social por Maternidad.
3. Analizar las similitudes y diferencias de las regulaciones jurídicas en España y México, respecto de las prestaciones de Seguridad Social por Maternidad que existen en la actualidad.

Métodos y técnicas de investigación

En la investigación se utilizaron métodos cualitativos, teóricos y jurídicos.

El desarrollo del contenido del presente Estudio de Derecho Comparado se llevará a cabo con el auxilio de diversos métodos y técnicas de investigación cualitativas. De manera que se aplicaron los métodos de investigación: histórico, comparativo, y las técnicas de análisis de contenidos.

1. Método histórico, se pretende rescatar los antecedentes y evolución del derecho de las prestaciones de Seguridad Social por Maternidad México y España.
2. Método comparativo, se revisaron los convenios y tratados adoptados por México y España referente a las Prestaciones de Seguridad Social por Maternidad rescatando las semejanzas y diferencias entre sí.
3. Análisis de contenidos, se utilizó para analizar las exigencias jurídicas que existen sobre las Prestaciones de Seguridad Social por Maternidad. El presente trabajo de investigación se conforma de tres capítulos:

Capítulo I. Antecedentes del tema de investigación. Rescata los antecedentes y evolución del Derecho Comparado y las Prestaciones de Seguridad Social por Maternidad en México y España.

Capítulo II. Situación actual. Expone la perspectiva teórica y jurídica de las Prestaciones de Seguridad Social por Maternidad en México y España.

Capítulo III. Resultados de la investigación. Presenta el resultado comparativo sobre las Prestaciones de Seguridad Social por Maternidad en México y España.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS PRESTACIONES POR MATERNIDAD

1.1. Antecedentes históricos de las prestaciones por maternidad en el mundo

Con el cambio histórico que ha presentado la mujer dentro de su rol en la sociedad se ha visto la necesidad de regular jurídicamente las situaciones propias del rol como mujer tales como la maternidad, así las cosas, la maternidad y su tratamiento jurídico reviste una gran importancia dentro del marco del Estado Social de Derecho.

1.1.1. Condición de la mujer en la sociedad matriarcal

Según Beauvoir (2005), el comunismo primitivo estaba caracterizado por ofrecer las mismas condiciones a los hombres y mujeres, de manera que no existía diferencia entre las tareas que estos debían realizar, por lo que al tener que enfrentar una mujer el proceso de embarazo y maternidad, se daba una pequeña interrupción en las labores de caza y recolección de frutas que realizaba comúnmente con los demás integrantes de la tribu.

Sin embargo, las diferencias entre sexos se empiezan a denotar con el surgimiento de la agricultura, descubrimiento que ha sido atribuido a la mujer y que reflejó un avance en la organización económica. Las diferencias surgen también a raíz de la imposición de roles por la división del trabajo, la cual según Vélez (2007) atribuye a las mujeres las tareas relacionadas con la maternidad, siendo estas aprendidas desde el nacimiento del individuo al ser este parte de una cultura. Esta cultura es definida por Lewis (1985, p.41) como un “sistema integral de patrones de conducta aprendidos, característicos de los miembros de una sociedad”, de manera que la maternidad como otras conductas son adquiridas a partir de que las mujeres son parte de una sociedad.

De acuerdo con lo anterior, las tareas que debe realizar una persona están delegadas a partir del sexo de la misma, para lo cual influye lo impuesto culturalmente. Es importante resaltar que la maternidad es un patrón de conducta a seguir que se le ha atribuido a toda mujer desde la sociedad primitiva, dándosele a dicho patrón de conducta características específicas según lo impuesto por la cultura, la sociedad y el momento histórico que se atraviesa. Con respecto a lo anterior se debe resaltar que dichas características son parte de los elementos que intervienen en la organización social.

En relación con ello, Walkowitz (1995) señala que fue esta labor asignada a las mujeres la que marcó las diferencias entre los sexos y con esto los trabajos que debían realizar los individuos, pues se tenía claro que la labor de la mujer iba a ser lo referente a la maternidad, excluyéndose a los hombres de esta tarea y otorgándosele otras obligaciones.

Cabe destacar, que además de las diferencias entre las labores que realizan un hombre o una mujer, también se establecen características representativas para la mujer a partir del rol que asumen. Un ejemplo de ello es la característica de que las mujeres sean vistas cómo cuidadoras, siendo esto representativo del rol de madre y no característico de lo que debería hacer un hombre.

Aguirre (1989) agrega que en la división de trabajos se le atribuye al hombre la misión específica de la caza, mientras que a la mujer se le delega lo referente a la maternidad, considerándose a esta fuente de fecundidad y con esto de prosperidad. A partir de esta tarea otorgada a la mujer. Beauvoir (2005) indica que ella empieza a llevar a cabo labores como la artesanía y la agricultura, pues se consideraba que dichas actividades podían llevarse a cabo en conjunto con las que se les atribuía por ser madres.

A través de la invención de la agricultura la mujer alcanza un lugar importante en la sociedad, pues esta actividad representó un avance en la economía del grupo y el principal medio de producción que les permitía la sobrevivencia; lo cual coloca a la mujer en una posición de utilidad, que le daba poder y prestigio. De esta manera,

se deja en evidencia que durante esta época se hace presente el matriarcado, en donde las femeninas eran la fuente de todo poder, según lo menciona Aguirre (1989).

En relación con el descubrimiento de la agricultura, así como la importancia y demanda que esta cobró, la maternidad vino a cumplir una función importante para el desarrollo de dicha actividad, ya que para este período las mujeres debían procrear hijos, para que estos trabajaran con los diferentes cultivos. A partir de lo anterior surge la analogía de la mujer con la tierra, como dadoras de vida y fuentes de riqueza (Beauvoir, 2005). De esta manera, se evidencia un cambio con respecto a la concepción que se tenía anteriormente en relación con la maternidad, ya que para dicho período se resalta e incluso se venera esta condición, contrario a lo que sucedía durante el período de caza y recolección, en el cual la maternidad era irrelevante.

Asimismo, Engels (2001) agrega que en el periodo de la sociedad matriarcal es instaurado el derecho materno, el cual surge a partir de la presencia de familias por grupos, en las cuales, debido a la poligamia y poliandria, son las mujeres las que pueden distinguir sus propios hijos, aunque ellas deban brindar cuidados maternos a todos los miembros de la tribu. Es así como dentro de este tipo de familia la única manera de establecer la descendencia es por la línea materna, siendo además la única que pudo indicar las relaciones de herencia, dando esto un gran valor al papel de la madre.

De esta manera, se muestra cómo la figura de la mujer cobra importancia a raíz de su función procreadora, la cual permite que esta se coloque en un lugar de prestigio y relevancia a nivel social. Es así como las mujeres durante este período se caracterizaban por tener dominio en el sistema social existente y por poseer la tarea de proteger a sus hijos, viéndose esto reflejado en la división del trabajo (Aguirre y Engels, 2001).

A partir de lo anterior, se deja en evidencia cómo desde la época primitiva se instauraron características al rol de madre que aún se mantienen, aunque aspectos

como lo es el poder social que significaba ser madre y que tenían las mujeres se fueron cambiando, como se dará a conocer en el siguiente apartado.

1.1.2. Paso a la sociedad patriarcal: implicaciones en la maternidad

El lugar que ha ido ganando la feminidad a nivel económico y social, se fue debilitando a partir de la presencia de algunas tribus dedicadas al pastoreo. Beauvoir (2005) da a conocer que, a las madres durante el desarrollo de este tipo de actividad, les correspondía la tarea de cuidar y domesticar el rebaño que poseía la tribu, mientras que la tarea del hombre consistía en la captura de animales para que estos fueran parte de su posesión. En este tipo de actividad, la mujer madre pasa a ser subordinada, pues el hombre pasa a ocupar el lugar principal dentro de la tribu, considerándose lo que ella realiza como un trabajo secundario.

No obstante, se debe señalar que las mujeres solteras si tenían la posibilidad de acompañar a los hombres a realizar la labor que a ellos les correspondía, de manera que es la condición de maternidad la que define que la mujer pase a realizar una labor secundaria (Beauvoir, 2005).

Dicha situación, es un claro ejemplo de lo explicado por Levis (1985), el cual menciona que la organización social se da en función de la productividad que tengan las actividades llevadas a cabo por los miembros de la tribu, lo que explica por qué la mujer madre va a ocupar un lugar secundario en la sociedad, ya que su tarea se consideraba menos productiva que la que realizaba el hombre.

La ruptura que se comenzó a marcar durante el modo de vida pastoril, se vio aumentada a través de la aparición de nuevos oficios relacionados con la artesanía y el surgimiento de la propiedad privada, lo cual fue determinante para el inicio de la sociedad patriarcal.

Se debe aclarar que la artesanía y el comercio, se convierten en las principales actividades productivas, colocando al trabajo campesino en un lugar de menos importancia en relación con estas, lo cual a su vez provocó que la mujer perdiera el papel de la principal productora de la sociedad (Beauvoir, 2005).

A raíz de dicha situación, el papel fundamental de la mujer pasa a ser la procreación, ignorando las demás labores que ellas realizaban. Es así como durante la Edad Media, se considera que la capacidad que tiene la mujer para procrear hijos y con esto garantizar la descendencia de la familia, resulta ser el hecho por lo que es valorada, es decir, la maternidad se convierte en lo que le otorga importancia a la mujer, de manera que la esterilidad era considerada punto de deshonra y motivo por el que un hombre se podía divorciar (Beauvoir, 2005).

Beauvoir (2005) agrega que una característica de ser madre durante la Edad Media es cuidar a sus hijos y ser un ejemplo para ellos, además de cumplir con sus deberes de esposa y ama de casa. De modo que el ideal de mujer que se poseía para esta época, correspondía a aquella que cumplía con los deseos del hombre, siendo esto característico de la sociedad patriarcal; y que tenía conocimientos en medicina, por lo cual posteriormente fueron clasificadas como brujas y por ello perseguidas. Cabe destacar que, para este periodo según dicho autor, las mujeres no poseían derechos.

De esta manera, la maternidad se convirtió en la característica y actividad fundamental de las mujeres, la cual era necesaria para que se le otorgara algún tipo de valor. Es decir, la mujer no tenía valor como ser humano sino hasta cuando esta lograba ser madre, de modo que las mujeres incluso se preparaban para dicha condición y también le delegaban una gran importancia.

1.1.3. La maternidad en la época del Renacimiento

En la época renacentista la perspectiva hacia la maternidad se ve influenciada por el pensamiento humanista característico de esta época. Es así como según Romero (1998), cuando la mujer estaba embarazada se consideraba que ella se debía cuidar para proteger con esto a su hijo también, sin embargo, se considera que esto no es únicamente responsabilidad de la madre, sino también del padre o esposo, el cual se debía mostrar atento ante las necesidades y cuidados de su compañera e hijo, así también debía evitarles preocupaciones y trabajos a las futuras madres. Lo anterior demuestra el cambio crucial que se presentó en esta época, pues hasta ese

momento la labor de madre de proteger, cuidar, atender y educar a los hijos había sido delegada únicamente a las mujeres.

Es importante destacar que este valor que se le otorgaba tanto a las mujeres gestantes como a los infantes que aún no habían nacido, surge debido al valor que se le daba desde el humanismo al individuo (Romero, 1998).

Sin embargo, según (Lozano, 2001), desde los discursos moralistas y teológicos se consideraba que la libertad y la sexualidad femenina estaban únicamente dirigidas hacia la maternidad, de manera que la Iglesia condenaba aquellas mujeres que realizaran prácticas eróticas que fueran enfocadas al placer y no a la procreación, siendo esta última la que le daba valor al sexo femenino.

La literatura católica que determinaba una serie de deberes religiosos a las mujeres, entre los cuales se destacan la suavidad, la compasión, el amor maternal, cuidado de los enfermos, ancianos y pobres, y la educación religiosa de sus hijos (Lozano, 2001). Dichos deberes y lo mencionado en el párrafo anterior, denotan una vez más como la mujer ha sido asociada siempre con la condición de maternidad, impidiéndosele incluso el disfrute de su libertad sexual, y ligándola a características y actitudes correspondientes al cuidado y amor maternal.

Para finalizar con este periodo, es importante señalar que a partir del renacimiento se expone la importancia de establecer una buena relación afectiva entre madre e hijo, por lo cual se enfatizaba en que las madres criaran a sus hijos y en que ellas fueran las que los amamantaran (Romero, 1998). De manera que, en este periodo, a pesar de que se le empiezan atribuir funciones paternas a los hombres, la mayor responsabilidad del cuidado de los hijos o hijas recaía en las mujeres.

1.1.4. La maternidad durante la Revolución Industrial

Hace dos siglos la posición que ocupa una mujer era completamente limitado, era solo el cuidado del hogar, dando lugar al rechazo al trabajo realizado por ellas. Sin

embargo, a finales del siglo XIX y a inicios del siglo XX, se comenzó a dar una mayor aceptación por parte de la sociedad para que las mujeres comenzaran a trabajar fuera del hogar, cuando fuera necesario, como en el caso de familias pobres, donde las mujeres se encargaron de mantener económicamente a sus familias (Nuñez & Contreras , 2002).

A partir de lo anterior, se muestra como entre el siglo XIX y siglo XX, se comienzan a presentar una serie de cambios en torno al género femenino, siendo uno de estos cambios la posibilidad de que las mujeres comenzaran a realizar trabajos fuera del hogar, con lo cual obtuvieron nuevas tareas y responsabilidades. El hecho de que las mujeres comenzaran a experimentar cambios en las tareas que realizaban, provocó también cambios con respecto a la maternidad, la cual estaba relacionada con las labores del hogar, ya que algunas mujeres comenzaron a dejar de lado estas actividades para insertarse en el mercado laboral debido a sus necesidades económicas, presentándose a su vez diferencias en el cuidado que le brindaban a sus hijos.

Es importante indicar que, durante la Revolución Industrial, las mujeres trabajaban jornadas de diez e incluso doce horas, además ellas experimentaban otros abusos por parte de los patronos, ya que además recibían un muy mal pago por sus trabajos, siendo este aún menor que el dado a los varones, ya que a nivel social se daba una escasa valoración del trabajo femenino (Nuñez y Contreras, 2002). Cabe destacar, que no contaban con el apoyo a nivel social para realizar trabajos fuera del hogar, pues se consideraba que la mujer debía estar en la casa realizando tareas domésticas, lo cual se relacionaba también con el cuidado de los niños.

Asimismo, Nuñez y Contreras (2002) dan a conocer que durante la Revolución Industrial se realizaron señalamientos negativos con respecto al trabajo femenino, esto a partir del punto de vista de salud pública, apoyado por posturas científicas. Entre algunos de esos señalamientos estaba el presentar el trabajo femenino como un desencadenante de abortos, partos prematuros, entre otros.

Con respecto a lo anterior, se evidencia que los científicos establecieron una relación directa entre consecuencias negativas del trabajo femenino y la maternidad, tal y como lo indican Núñez y Contreras (2002). De esta manera, se deja en evidencia que incluso por medio de posturas científicas, se ejerció un rechazo hacia el trabajo realizado por las mujeres fuera de sus hogares, ya que se presentó dicho trabajo como un causante de problemas en el embarazo. A partir de lo anterior, se puede comprender que durante la Revolución Industrial existían grupos dentro de la sociedad que incentivaban la idea de que las mujeres se limitaran a las tareas del hogar y con esto al cuidado de los niños.

Además, se debe resaltar que, al establecerse una relación directa entre trabajo femenino realizado fuera del hogar y problemas en el embarazo, se evidencia como por medio de la ciencia se intentó señalar aspectos negativos de dicho trabajo con respecto a las consecuencias perjudiciales que provocaba en el embarazo. Dichos planteamientos científicos tuvieron una incidencia en la sociedad con respecto a las ideas que se poseían en torno a la maternidad y el ser mujer, ya que algunas mujeres podían pensar en la posibilidad de no trabajar para evitar problemas en su embarazo. Otras mujeres podrían pensar que necesitaban trabajar para mantener económicamente a sus familias, esto a pesar de que se encontraran embarazadas, entre otras posibles pensamientos o cuestionamientos que se pudieron dar.

Núñez y Contreras (2002) dan a conocer que por parte de grupos comunistas se tenía la percepción de que la maternidad era una función específica de la mujer, por lo que se resaltaba la importancia de que el sexo femenino recibiera la protección necesaria en su trabajo para que la maternidad no se viera afectada de ninguna manera. A partir de esto, se muestra como por medio de estos grupos se comenzó a dar una cierta apertura para que las mujeres trabajaran fuera de sus hogares, siempre y cuando existiera una normativa laboral que protegiera a las mujeres como madres; lo cual fue un indicio para que en la actualidad las mujeres cuenten con leyes que las respalden en su trabajo y permitan también la protección de estas y de sus hijos.

Es importante señalar que a pesar de esa cierta apertura para que la mujer trabajara fuera del hogar, se seguía manteniendo la idea de que las mujeres son exclusivamente las responsables de la maternidad. De esta manera, se entiende que en el período de la Revolución Industrial se dieron cambios en las labores que realizaban las mujeres, lo cual generó ciertas variaciones en cómo las mujeres asumían la maternidad.

1.1.5. Feminismo: un cambio drástico en la concepción de maternidad

La movilidad del feminismo tiene comienzo entre los años 1960 y 1970, según Everingham (1997), tenía como objetivo principal la igualdad y la autonomía de la mujer, considerándose que la causa de no poseer dichas condiciones era el rol en la maternidad que las mujeres cumplían, pues debido a la crianza de los hijos se les dificultaba acceder a trabajos y se les colocaba en una posición inferior, de modo que resultaba necesario modificar el rol de madre que se venía presentando comúnmente, para lograr un cambio en la condición de la mujer. Es así como, el feminismo buscaba romper con las definiciones tradicionales de lo que era ser mujer, las cuales hacían una asociación automática de esta con la maternidad, condición que la delegaba en una posición de inferioridad y de sometimiento a los hombres, siendo esto un impedimento para alcanzar la autonomía por la cual luchaba el feminismo.

Por su parte, Gonzales (2010) señala que el feminismo se encuentra constituido por dos elementos, siendo uno de estos la visión de superar el patriarcado y promover la equidad de género. Dichas luchas suponían la igualdad de condiciones para las mujeres y la autonomía de estas, para lo cual también se considera necesario el empoderamiento de la mujer, el cual hace referencia a la posibilidad que tienen las mujeres para tomar decisiones, sentirse segura y poseer por ella misma una visión hacia el futuro, de manera que fueran ellas las que empezaran a definir y a decidir sobre este y sus acciones, entre las cuales se destaca la decisión de ser madres, la cual años atrás ni siquiera era considerada dentro de lo que una mujer podía elegir, pues el hecho de ser mujer

hacía referencia directamente a ser mamá, lo cual se convirtió en una de las principales luchas para el movimiento emergente.

En relación con el tema de la maternidad, el feminismo considera que la decisión de realizar un aborto o no, es únicamente de las mujeres, por lo cual una de sus principales luchas ha sido dirigida a la despenalización del mismo. Esta lucha nace debido a la situación en muchos países, en los cuales en el marco legal se penaliza la realización de un aborto que no sea de tipo terapéutico, llegándose a esta situación únicamente cuando la madre tiene en peligro su vida o en algunos países cuando el embarazo fue producto de una violación o un incesto (Gonzales, 2010).

Lo anterior refleja un cambio en el camino que se venía siguiendo en torno a la maternidad, pues de ser una característica intrínseca a la mujer, se pasa a evaluar la posibilidad de que esta pueda abortar, lo cual representa un viraje en lo que venía sucediendo.

El feminismo fundamenta esta lucha considerando que el peligro para la vida de las mujeres se encuentra en la ilegibilidad del aborto, pues la muerte de estas por causa de esta práctica han sido considerables, para lo cual dicho movimiento apunta a la necesidad de que se legalice y que sean las mismas mujeres quienes decidan sobre su propio cuerpo y futuro (Gonzales, 2010), reflejándose de esta manera el empoderamiento que puede tomar la mujer para decidir si continua con un embarazo o no, lo cual a su vez demostraría el avance que se ha tenido con respecto al tema, pues ahora tendrían las mujeres la posibilidad de elegir en lo que había sido naturalizado por muchos años, lo cual incluso era lo que le daba valor a la mujer.

Gonzales (2010), menciona que el feminismo además de la lucha por la legalización del aborto, también establece una disputa para lograr la prevención de los embarazos no deseados, para lo cual es necesario una mayor apertura en el uso de anticonceptivos, así como un mayor acceso a la educación sexual integral, placentera y responsable, en la cual el empoderamiento de la mujer

refleje la posibilidad de que puedan decidir sobre su cuerpo y protegerlo, además de su propio futuro.

En relación con lo anterior, se debe destacar el acontecimiento en la historia de la revolución anticonceptiva, la cual según Gándara y Puigvert (2005) sucedió en el siglo XX, siendo esta un hecho que colaboró en gran manera en el apropiamiento de la identidad por parte de las mujeres, ya que a través de esto han tomado el control en su vida sexual. Lo anterior, denota un gran avance en la situación de las mujeres según Gonzales (2010), pues esto indicó la separación de la procreación y la sexualidad por medio de la utilización anticonceptivos.

Es así como la revolución anticonceptiva también fue un hecho que marcó la diferencia en la relación entre mujeres y maternidad, ya que a partir de la utilización de anticonceptivos las mujeres empiezan a decidir la posibilidad de ser madres o no serlo, es decir, la situación que anteriormente era ligada con la feminidad, a partir de esta revolución era una elección para las mujeres, ya que estas ahora empezaban a contar con recursos para limitar las posibilidades de llegar a ser madres.

1.1.6. Maternidad en la actualidad

La maternidad ha ido evolucionando con el paso de los años, junto a esta evolución han llegado cambios tales como que las mujeres reflexionan acerca de su propia vida, definen por sí mismas las oportunidades, peligros y prácticas con respecto a la maternidad, además se encargan de dar forma y organizar los vínculos con sus hijos, así como decidir acerca de su crianza. De esta manera, estas dan dirección a las experiencias relacionadas con la maternidad a pesar de que esta se encuentra bajo la influencia social, política y económica (Castillo, 2008).

El contexto histórico y el sistema social en el cual se encuentre la madre es determinante para las características que esta asume desde ese rol, es por ello que la entrada de la mujer en el mercado laboral implicó transformaciones en las actividades y actitudes que estas tenían, lo cual a su vez tuvo incidencia en cómo

se asume lo referente a la maternidad. De este modo, para nuestros días las mujeres pueden tomar decisiones con respecto a la maternidad, como lo es decidir si desea tener hijos o no, o elegir cuantos hijos desea tener; a pesar de ser influidas y responder a los requerimientos del sistema vigente.

En relación con lo anterior, Castillo (2008) da a conocer que las mujeres comienzan a desenvolverse individualmente, como lo es por medio de una profesión, lo cual refleja no solo el deseo de superación, sino también la necesidad de poder responder a las exigencias que el sistema económico y social solicitan. Este cambio en la condición de la mujer relacionado con la inserción en el ámbito laboral tiene implicaciones en cómo se asume y se visualiza la maternidad, pues como lo menciona el autor, esta deja de ser excluyente y exclusiva de las mujeres, dándose también responsabilidad a los padres de sus hijos, lo que no sucedía años atrás.

En conjunto con estos cambios en la concepción de la maternidad, se presentan modificaciones en las labores domésticas que establecían que debían realizar las mujeres. Estos cambios también encuentran relación con el ingreso de las mujeres en la realización de labores fuera del hogar con un objetivo lucrativo, teniendo esto también incidencia en el hecho de que las madres deban solicitar ayuda a sus familiares o recurrir a instituciones de cuidado infantil para la educación y atención de sus hijos (Castillo, 2008), lo cual refleja un viraje en relación con las épocas mencionadas anteriormente, pues como se dio a conocer, en estas el cuidado de los niños era delegado únicamente a las madres, lo cual se convertía en la labor que debían realizar.

Sin embargo, se debe considerar que las madres no dejan de preocuparse por el bienestar de sus hijos, por lo que debido a su situación recurren a distribuir su tiempo libre para compartir y prestar atención a estos, de modo que las madres de la actualidad deben combinar las tareas laborales con las actividades relacionadas con la maternidad, tomándose en cuenta las exigencias individuales y los tiempos disponibles con los que cuenta.

Por último, es importante mencionar el cambio en la concepción de feminidad que vino a dar el lesbianismo, el cual corresponde a una transgresión de las normas de la sexualidad dominante que dotan de ciertas características específicas al género femenino, entre las cuales se destacan la heterosexualidad y la maternidad como obligatorias, (Alfarache, 2003).

De manera que una mujer lesbiana no va a cumplir el patrón establecido de ser mujer, pues al no pasar naturalmente por el proceso de embarazo y maternidad, no cumplen con lo que se ha establecido socialmente. Sin embargo, el hecho de no pasar por este proceso no las desvincula del ser mujer y de realizar las actividades, así como de contar con las características que se le han sido otorgadas al género femenino.

1.2. Antecedentes históricos de la maternidad en España

El resguardo de la mujer durante la gestión y después del alumbramiento, cuenta con una doble finalidad: proteger la salud de la madre y de su recién nacido(a), y brindar una cierta seguridad en el empleo de las mujeres (prevención de los despidos y la discriminación, el derecho a reincorporarse al término de su licencia, y mantenimiento de los salarios y prestaciones durante la maternidad) (Organización Internacional Del Trabajo, 2009). El fundamento de tal protección hay que hallarlo en su insustituible función social (López Anioarte, 2001).

A partir del siglo XIX empieza a ser necesaria la regulación del trabajo femenino en la legislación laboral europea. Aunque en todas las épocas históricas las mujeres han trabajado, durante el siglo XIX, con la llegada de la revolución industrial, las mujeres trabajadoras adquieren una notable importancia al hacerse visible su trabajo. Esta visibilidad de la mujer trabajadora es debida al hecho de que se la percibiera como un problema, un problema que se describía como nuevo y que había que resolver.

La compatibilidad entre feminidad y trabajo asalariado. La cuestión que la mujer trabajadora planteaba era: ¿debe una mujer trabajar por una remuneración?, ¿cómo influía el trabajo asalariado en el cuerpo de la mujer y en la capacidad de ésta para cumplir funciones maternas y familiares?, ¿qué clase de trabajo era idóneo para una mujer? (Scott, 1993, pág. 405).

La fuente del problema de la mujer trabajadora estaba en la sustitución de la producción doméstica por la producción fabril, que tuvo lugar durante el proceso de industrialización. Como en el periodo preindustrial se pensaba que las mujeres compaginaban con éxito la actividad productiva, el cuidado de la descendencia y el trabajo doméstico, se pensó que el supuesto traslado en la localización del trabajo hacía difícil tal cosa, cuando no imposible. En consecuencia, se sostenía que las mujeres sólo podrían trabajar unos períodos cortos de su vida, para retirarse del empleo remunerado después de casarse o de haber procreado, y

volver a trabajar más adelante, únicamente en el caso del que el marido no pudiera mantener a la familia (Scott, 1993, pág. 405).

En siglo XX, la mujer se incorpora de forma progresiva al mundo laboral y se hace necesaria una regulación de la maternidad. La protección jurídica de la maternidad se inicia a nivel internacional en 1919, con el Convenio 3 de la OIT donde se reconocía una licencia retribuida de seis semanas posteriores al parto (Organización Internacional Del Trabajo, 1919).

En el Convenio de la OIT 103 de 1952, se incrementa el descanso por maternidad a doce semanas como mínimo, de las cuales seis debían ser posteriores al parto (Organización Internacional Del Trabajo, 1952). Ambas normas internacionales se centraban exclusivamente en un permiso que disfruta la madre por nacimiento de hijo o hija, y cuya finalidad principal era la recuperación de esta tras el alumbramiento. El Convenio 183 de la OIT del año 2000, que revisa todas las normas dictadas por este organismo en materia de protección de la maternidad, y donde se dispone una licencia de 14 semanas, con un periodo obligatorio de seis posteriores al parto (Organización Internacional Del Trabajo, 2000).

Las normas jurídicas vinculadas al hecho de la maternidad es una constante de nuestro Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Desde los albores de la legislación laboral y hasta el momento actual, cualquier ordenamiento jurídico calificable de social debe contemplar la maternidad de la mujer trabajadora (Lousada Arochena, 2007, pág. 3).

Por otra parte, la maternidad entendida según la definición dada por la RAE, es el “Estado o cualidad de madre” (Diccionario De La Lengua Española, 2014), por tanto, no exige el previo hecho del parto; por ello, en consecuencia, con esta definición, nuestro actual ordenamiento jurídico, da protección a ambas maternidades, biológica y por adopción o acogimiento.

En cuanto a la evolución de la protección de la maternidad en nuestra legislación laboral se podrían distinguir cuatro etapas. La primera se podría calificar de

proteccionista-paternalista, y abarca desde sus orígenes hasta el final de la dictadura franquista (García Romero, 2001). La segunda etapa se inició con la democracia y buscaba la igualdad de derechos entre mujeres y hombres. La tercera está enfocada a conseguir la conciliación de la vida laboral, familiar y personal y se inicia a partir de 1999, y la cuarta, a partir del año 2007, pretende conseguir la igualdad real entre mujeres y hombres y la no discriminación laboral por maternidad.

1.2.1. Primera etapa: Fase proteccionista

La necesidad de legislar la protección de la maternidad se inicia a finales del siglo XIX, debido a que las mujeres constituyen el 50, 60 e incluso el 80% de la población trabajadora de los centros industriales, pues al ser una mano de obra más barata y desempeñar las mismas funciones que sus compañeros, eran más solicitadas por las empresas (Cabeza Sánchez-Alabornoz, 1985, pág. 147). No obstante, la actividad laboral de las mujeres no puede reducirse al ámbito de las fábricas y talleres, ya que realizaban otras actividades como servicios de lavandería, planchado, costura o servicio doméstico.

En 1877, la actividad femenina era del 17,1%, lo que indica cierto peso de la mano de obra femenina; aunque la actividad laboral de la mujer casada sufría fluctuaciones en función de la evolución de las necesidades de la familia, que estaban condicionadas por factores como la edad, el número de descendientes o la situación económica del marido, la mayoría de las mujeres de la clase trabajadora aportaban ingresos vitales a la economía familiar (Nash, 1993, pág. 595).

En este contexto, el primer intento de legislar en favor de las madres trabajadoras parte de la Comisión de Reformas Sociales que, en 1891, encarga un proyecto de ley sobre el trabajo de la mujer. El 9 de marzo de 1891, encontramos por primera vez referencia al tema maternal al establecer que “las paridas no podrán ser admitidas en los establecimientos industriales o mercantiles, sino después de las cuatro semanas siguientes al parto” (Cabeza Sánchez-Alabornoz, 1985, pág. 150). Sin embargo, la comisión de Reformas Sociales emitió el 14 de abril de ese mismo

año un nuevo proyecto en el que no aparece el artículo dedicado a la protección de la madre.

Posteriormente, Cánovas del Castillo presenta el proyecto de ley de 25 de mayo de 1891, cuyo artículo 3º establece que “se prohíbe emplear a las mujeres, durante los días inmediatos al parto, en trabajos notoriamente perjudiciales para la salud” lo que tampoco se materializa. No es hasta el Gobierno del ministro Dato cuando el tema maternal vuelve a estar consignado en los artículos del proyecto que después de muchos debates, discusiones y modificaciones, llegó a ser sancionado por S.M. la Reina Regente María Cristina, convirtiéndose en la “Ley de 13 marzo de 1900, reguladora del trabajo de las mujeres y los niños en los establecimientos industriales y mercantiles” (Cabeza Sánchez-Alabornoz, 1985, pág. 151).

Así, el origen de legislación española sobre maternidad tiene lugar a principios del siglo XX, cuando el Estado, ante la masiva incorporación de las mujeres al mercado de trabajo, fruto de la Revolución Industrial, empieza a estar preocupado, por una parte, por el importante descenso de la natalidad, y por otra, por las condiciones físicas y sanitarias de las madres trabajadoras y de sus hijos e hijas en las fábricas (Igareda González, 2011, pág. 170).

La finalidad de la Ley de 13 de marzo de 1900 no era la protección de la maternidad de las obreras, sino regular las condiciones de trabajo de mujeres y niños ante la situación social creada, así como las consecuencias que tenía en el crecimiento demográfico y el desarrollo económico del país. Tenía un contenido exclusivamente laboral y no de protección social porque no se recogía ninguna prestación para la trabajadora o su familia durante el periodo de descanso obligatorio, durante el cual no cobraba ningún sueldo. Tampoco incluían ningún tipo de asistencia médica. Esta primera legislación refuerza el rol tradicional de la mujer como cuidadora y concibe a las mujeres como seres inferiores, subordinadas a la función maternal para lo que están destinadas.

Esta Ley encontró graves obstáculos en su aplicación efectiva, tanto por parte de los patronos, como de las propias trabajadoras, que incluso protestaron contra ella, ya que el descanso obligatorio no era retribuido y constituía una merma en sus ingresos ya de por sí precarios (Igareda González, 2011, pág. 192).

Las principales novedades de esta Ley sobre la protección de la maternidad vienen recogidas en su artículo 9, que establece: “No se permitirá el trabajo a las mujeres durante las tres semanas posteriores al alumbramiento. Cuando se solicite por causa de próximo alumbramiento por una obrera el cese, se le reservará el puesto desde que lo haya solicitado y tres semanas después de dicho alumbramiento”. Estamos, pues, ante el antecedente, en nuestra legislación, de la suspensión contractual con reserva del puesto de trabajo, en el supuesto de parto, hoy regulada por el art. 48.4 del ET.

Con su Reglamento de aplicación del 13 de noviembre de 1900, se amplían las precisiones contenidas en la Ley, estableciendo la posibilidad de que las mujeres, estando ya en su mes octavo de embarazo, solicitaran el descanso obligatorio por parto; y se introduce la posibilidad de ampliar el descanso obligatorio hasta cuatro semanas después del parto, si el médico certificase que la mujer no estaba en condiciones de incorporarse aún al trabajo (Igareda González, 2011, pág. 193).

El siguiente paso en la protección de la maternidad se da durante el reinado de Alfonso XIII, con la Ley de 8 de enero de 1907, que amplía el alcance de la Ley de 13 de marzo de 1900, y su Reglamento de aplicación, y corrige alguna de las contradicciones en las que incurrían estas dos normas, dando una nueva redacción al artículo 9 de la Ley de 13 de marzo de 1900, para establecer que “queda prohibido el trabajo a las mujeres por una duración de cuatro a seis semanas después del parto”. Este plazo nunca podría ser inferior a cuatro semanas, y se extendía a cinco o seis presentando un certificado médico que constatará que la madre no estaba en condiciones de reanudar su trabajo sin menoscabo de su salud.

Durante todo este tiempo, la trabajadora tenía derecho a que el patrono le reservara su puesto de trabajo en la fábrica. Junto a esta medida protectora, se estableció que la mujer que entrara en el octavo mes de embarazo podía solicitar la suspensión del trabajo, que le sería concedida previo informe favorable del médico, en cuyo caso se le reservaría su empleo (García González, 2007, pág. 2).

La anterior redacción de la Ley (año 1900) sólo se refería que este derecho podía ser ejercitado por la trabajadora por causa de “próximo alumbramiento”, pero sin delimitar de un modo claro el tiempo de inicio. De este modo, la nueva redacción daba seguridad jurídica en el ejercicio del derecho a la mujer embarazada, y ponía en concordancia la Ley y el Reglamento.

A pesar de esta reforma, el mundo obrero no encontró satisfacción total con esta medida, pues se entendió que debía ser complementada con un sistema indemnizatorio que permitiera a la mujer sobrevivir durante los meses en los que se ausentara de su trabajo con motivo de la maternidad (García González, 2007, pág. 3).

Prohibirles trabajar de 4 a 6 semanas tras el parto, sin remuneración alguna, provocó que las mujeres quedaran desprotegidas, y algunas de ellas se vieran obligadas a trabajar, a pesar de la prohibición, los días inmediatamente anteriores o posteriores al parto. La razón por la que la ley no contemplaba una protección económica durante el tiempo de descanso, radicaba en que el salario de las mujeres trabajadoras se consideraba un complemento al salario del varón, ya fuera el padre o el marido.

A pesar de ello, esta norma situaba a nuestro ordenamiento jurídico entre los más avanzados en materia social, y, en concreto, la protección de la maternidad fue considerada como extraordinariamente avanzada en la época, a la vez que constituyó un ejemplo para otros países de nuestro entorno; al establecer la necesidad de reposo de la mujer antes de dar a luz, España se adelanta a la legislación extranjera, porque, exceptuando Suiza, los demás países omiten este

tema tan importante en su legislación (Cabeza Sánchez-Alabornoz, 1985, pág. 153).

En el año 1919, España asistió a la Primera Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Washington, en la que se aprobó un proyecto de Convenio sobre el seguro de maternidad que afectaba básicamente a las trabajadoras industriales o comerciales, por el que se acordó que la obrera tenía derecho a descansar seis semanas antes del parto y se le prohíbe trabajar hasta seis semanas después, obligándose los Estados a facilitar a las madres obreras la asistencia gratuita de comadrona o médico y una indemnización por los salarios perdidos, todo ello satisfecho por el Tesoro público o por medio de un Seguro. Tras esta Conferencia, en España en la Ley de Presupuestos de 26 de julio de 1922 se incluye un artículo, (el 32), que autoriza al Ministerio de Trabajo para establecer un sistema de seguros, con subvención del Estado, para hacer efectivos estos derechos a favor de la mujer obrera, y autorizaron un crédito para hacer efectiva la aportación que correspondiera al Estado para implantar el sistema de seguro.

Así pues, la consecuencia más importante de esta Conferencia fue el Real Decreto de 21 de agosto de 1923, con el que se consiguieron las primeras medidas de Seguridad Social, al establecerse un subsidio provisional de maternidad, mientras se fijaban por el Ministerio de Trabajo las normas para la creación de un seguro obligatorio de maternidad (Cabeza Sánchez-Alabornoz, 1985, pág. 157).

Con este Real Decreto queda modificada por segunda vez la Ley de 13 de marzo de 1900, al aumentar el descanso obligatorio a 6 semanas antes y después del parto y reconocer el derecho al subsidio de maternidad después del parto. Se remedia así, aunque de forma provisional, la situación de desprotección en la que quedaban las trabajadoras al tener que suspender su contrato por maternidad sin derecho a prestación alguna durante la suspensión.

Nace así el subsidio “provisional de maternidad, consistente en 50 pesetas pagadas por el Estado, por cada parto. Por tanto, el hecho de tener en él dos o

más hijos(as) no le da derecho a dos o más subsidios, sino a uno solo. Tienen derecho a este subsidio todas las mujeres asalariadas que reunieran las siguientes condiciones: estar afiliadas en el régimen obligatorio de retiro obrero, no abandonar a la criatura recién nacida y abstenerse de todo trabajo durante dos semanas. Para hacer efectivo el cobro tenían que solicitarlo forzosamente dentro del plazo de tres meses a contar desde el día en que se dio a luz. Este subsidio comienza a ser efectivo a partir del 15 de octubre de 1923 (Instituto Nacional de Previsión, 1923).

La experiencia del subsidio de maternidad llevó al Instituto Nacional de Previsión a presentar un anteproyecto de Seguro Obligatorio de Maternidad, motivo por el cual el 22 de marzo de 1929, a través de un Real Decreto Ley, el Subsidio Obligatorio de Maternidad se hizo realidad en España, aunque hubiera que esperar hasta el 1 de octubre de 1931 para que entrara en vigor (Cabeza Sánchez-Alabornoz, 1985, pág. 159).

El Seguro obligatorio de Maternidad era necesario para cumplir un compromiso internacional; para acabar con la consecuencia de imponer un descanso y, por lo tanto, la pérdida de salario, sin la indemnización correspondiente; para velar por la vida y la salud de la madre obrera y de sus hijos y, aumentar el valor biológico de la raza (Ley de Seguro Obligatorio de Maternidad, 1929, pág. 5).

El Real Decreto-Ley determina que las beneficiarias del Seguro de Maternidad serán todas las obreras y empleadas que estén inscritas en el Régimen obligatorio de Retiro obrero, cualesquiera que sean su edad, nacionalidad y estado civil. Y les concede una serie de beneficios sanitarios y una indemnización durante los descansos (seis semanas antes del parto si fuera necesario y el descanso obligatorio seis semanas tras el parto) (Pons Pons, pág. 16).

La implantación de este inicial seguro de maternidad, pese al avance social que suponía, encontró rechazos en el ámbito político y laboral, en gran parte surgidos de las propias mujeres, de forma particular, entre las viudas y las madres solteras, que no querían cotizar y, de forma general, al hacer obligatoria la cotización ya que

no aceptaban el descuento de la cuota del seguro del salario y, además, exigían un seguro de enfermedad que cubriera todas sus necesidades.

Sin embargo, no es hasta el año 1931, durante la Segunda República, que el Subsidio Obligatorio de Maternidad se hace efectivo, ya que su aplicación presentaba dificultades. El presidente de la II República española publica el 26 de mayo de 1931 un Decreto para garantizar el cumplimiento de la Ley de 22 de marzo de 1929, implantando el “Seguro Obligatorio de Maternidad”. Este Decreto fue declarado Ley de la República el 9 de septiembre de 1931 (Elecciones Generales de España de 1931, 1931); ley que entrará en vigor el día 1 de octubre de 1931.

La Ley declara beneficiarias de este seguro a todas las mujeres asalariadas trabajadoras, afiliadas al Retiro Obrero, cualesquiera que fuera su nacionalidad, y estado civil, que se encontraran entre los dieciséis y cincuenta años. Por lo tanto, el seguro de maternidad se otorgaba bajo un doble criterio: sociológico, (condición de obrera o empleada), y jurídico, (inscripción en el régimen del Retiro Obrero).

El concepto de trabajadora asalariada era muy amplio, y tan sólo estaban excluidas las trabajadoras del servicio doméstico. Pero esta exclusión era importante porque se calcula se estaba dejando sin protección aproximadamente a una tercera parte de la población activa femenina de 1930. También hubo intentos de excluir a las mujeres solteras por razones de moralidad, pero predominó la idea de que la protección legal era hacia las madres (Igareda González, 2011, pág. 195).

Con esta ley se otorgaba una doble protección a la mujer trabajadora. Por una parte, se daba una protección económica mediante descansos retribuidos con un subsidio durante las seis semanas de descanso obligatorio tras el parto, así como un subsidio por lactancia; y, de otra parte, se otorgaba una protección sanitaria, al implantar el derecho a la asistencia médica y farmacéutica gratuita durante el embarazo, el parto y el descanso obligatorio.

La legislación laboral de la Segunda República española intenta mejorar las condiciones de trabajo de los trabajadores y trabajadoras; por ello, en la norma más importante de este periodo de la historia de España, la Constitución de 1931, se legisla por primera vez sobre protección social en norma constitucional, se señala textualmente la protección a la maternidad en su artículo 46 (Constitución de la República Española, 1931). Así, la Constitución de 1931 brinda una especial protección a la maternidad; pero, por el contrario, también ofreció “otro tipo de protección” a las mujeres, prohibiéndoles el acceso a determinados trabajos, por ser considerados peligrosos o penosos; esta prohibición fue, en aquella época, considerada como una protección a la maternidad, aunque estas medidas tenían un efecto negativo, ya que expulsaban a las mujeres del ámbito laboral.

Con la llegada de la Guerra Civil española (1936-1939), el país queda dividido en la zona republicana que continúa con la legislación dictada bajo el marco de la II República, y la parte nacional que apenas elabora normas nuevas al respecto.

Es destacable, en esta época, la aprobación del Fuero del Trabajo, por Decreto de 9 de marzo de 1938, todavía bajo el conflicto civil, que sentaría las bases del nuevo sistema jurídico laboral del régimen franquista (Igareda González, 2011, pág. 196).

El Fuero del Trabajo constituye el verdadero ideario del régimen franquista, y uno de los principios que proclama es que “el estado liberará a la mujer casada del taller y de la fábrica” (artículo II.1); con ello se pretendía romper con la liberación de la mujer iniciada durante la Segunda República, apartándola del mundo laboral para que se dedicara en exclusiva a la familia y al trabajo doméstico.

En esta línea, desde finales de los años treinta, y durante la década de los cuarenta, se erigieron en España numerosas barreras a la actividad laboral (Ortiz Heras, 2006, pág. 9). Como ejemplo de ello, está la Orden del Ministerio de Organización y Acción Sindical de 27 de diciembre de 1938, que contemplaba el trabajo de la mujer en relación con las obreras en paro.

En el articulado de esta disposición se recogía todo un proceso a fin de conocer a través de las Organizaciones Sindicales la situación de la mujer que trabajaba, las que estaban en paro, y las circunstancias de ambas. La mujer debía primordialmente dedicarse al hogar y apartarse del trabajo fuera de aquél. Sin embargo, se van a tener en cuenta los casos específicos de aquellas mujeres cabezas de familia por motivo de la guerra (Espuny Tomás, 2007, pág. 5).

Una vez acabada la guerra civil, con la Ley de 16 de octubre de 1942 de Reglamentaciones de Trabajo, se implantó la obligatoriedad del abandono del trabajo por parte de la mujer cuando contraía matrimonio.

La mayoría de las Ordenanzas laborales y normativas de trabajo en empresas públicas y privadas establecieron despidos forzosos de las trabajadoras al contraer matrimonio; así hasta el año 1961, en el que las Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas laborales dejan de contener cláusulas de despido por matrimonio; a partir de entonces, las trabajadoras, cuando se casaban, podían elegir entre continuar trabajando, acogerse a una excedencia temporal, de uno a cinco años, para dedicarse al cuidado de su familia o a una permanente, tras percibir una indemnización (Ortiz Heras, 2006, pág. 11).

En lo referente a la protección por maternidad, en ese mismo año 1942, el 14 de diciembre, se aprueba la Ley del Seguro obligatorio de enfermedad, y su Reglamento por Decreto el 11 de noviembre de 1943, donde se brindó una protección de la maternidad análoga a la de la Incapacidad Laboral Transitoria, de manera que ambas contingencias aparecen reguladas de manera conjunta.

Particularmente, se establece que, en el caso de maternidad, las mujeres afiliadas percibirían el 60% de su salario, siendo el periodo de carencia para percibir la indemnización, de 9 meses antes de dar a luz; y entre los requisitos, se establecía que durante el año anterior al parto hubiera cotizado como mínimo 6 meses y que se abstuviera de trabajar durante el periodo de descanso. Las afiliadas estaban obligadas a un descanso de 6 semanas después del parto, y en

caso de prescripción médica, 6 semanas antes, y el periodo voluntario era de 6 semanas antes del parto (Pons Pons, pág. 17).

En comparación con el seguro obligatorio de maternidad (1931), el seguro obligatorio de enfermedad establece la retribución en función del salario de la trabajadora (60%), y no una cantidad (4000 ptas. al año) para todas las trabajadoras por igual con independencia de su retribución. Además, el seguro obligatorio de enfermedad reduce a la mitad el periodo de carencia establecido en 1931, dejándolo en 9 meses antes del parto.

En cuanto a su ámbito de aplicación, la Ley del Seguro Obligatorio de Enfermedad (SOE) de 1942 incluía a todas las personas trabajadoras por cuenta ajena, sin diferenciar el sector productivo. Sin embargo, en la práctica, el SOE sólo se aplicó en los primeros años al sector industrial, cubriendo únicamente a las trabajadoras en las empresas industriales, aunque se extendió tiempo después a las obreras de la agricultura, con muchas dificultades (J, 2013, pág. 8).

Siguiendo con la tendencia de los años cuarenta de poner trabas al empleo femenino, La Ley de Contrato de Trabajo de 1944 (Ley de Contrato de Trabajo 1944), limita la capacidad jurídica de la mujer para celebrar contratos de trabajo y aprendizaje, al establecer que solo podrá trabajar “la mujer casada, con autorización de su marido, salvo el caso de separación de derecho o de hecho, en el que se reputará concedida por ministerio de la ley para todos los efectos derivados del contrato, incluso el percibo de la remuneración”(art. 11.d).

Con esta limitación se considera que la mujer no tiene capacidad plena para contratar, y necesita de la licencia marital para completar dicha capacidad. Esta limitación también alcanza al cobro de su salario, que será administrado por su marido. Al mismo tiempo, dicha Ley estableció la necesidad de que las mujeres presentaran un certificado de vacunación y de no padecer ninguna enfermedad contagiosa para poder acceder a cualquier trabajo, requisito que, en cambio, no se exigía a los varones.

Se intentaba justificar esta desigual exigencia en que se buscaba una mayor protección a las mujeres, que frecuentemente amamantaban a sus hijos o hijas en las salas de lactancia acondicionadas para ello en los establecimientos de trabajo (Igareda González, 2011, pág. 197).

Ya en la década de los años 60, con la liberalización de la economía surge la necesidad de contar con la mano de obra femenina, lo que llevó a aprobar la Ley sobre Derechos Políticos, Profesionales y de Trabajo de la Mujer, de 22 de julio de 1961 (que no entra en vigor hasta el 1 de enero de 1962). Esta norma reconoce a la mujer los mismos derechos que al hombre para el ejercicio de toda clase de actividades políticas, profesionales y de trabajo, pero con algunas limitaciones (Ley 56 Derechos políticos profesionales y de trabajo de la mujer, 1961).

En contraposición a las restricciones laborales, la ley establece que la mujer podrá celebrar cualquier clase de contrato de trabajo, y que, en las reglamentaciones de trabajo, convenios colectivos y reglamentos de empresa, no harán discriminación por razón de sexo o del estado civil, aunque este último se altere en el curso de la relación laboral. De esta manera, desapareció la excedencia forzosa en el trabajo en el caso de contraer matrimonio y, aunque se mantuvo la exigencia de la autorización previa del marido para poder trabajar, (esta no desaparece hasta la Ley 2 de mayo de 1975) se consideraba concedida en el supuesto de que la mujer trabajase antes de casarse.

En esta misma década, se aprueba el Texto Articulado de la Ley 193/1963, sobre Bases de la Seguridad Social (Ley 193 Bases de la Seguridad Social , 1963), a través del Decreto 907/1966 de 21 de abril (Ley 193 Bases de la Seguridad Social, 1966), y se regula la protección por maternidad de forma análoga a la establecida para la Incapacidad Laboral Transitoria (ILT) derivada de enfermedad común, tratándose la maternidad como si fuera una enfermedad.

En este sentido, esta vinculación a la prestación por incapacidad temporal viene establecida en su art. 126 c), y es debida a que la licencia por maternidad está

supeditada a la imposibilidad de trabajar de la madre en las semanas posteriores al parto como consecuencia de los impedimentos físicos naturales durante el puerperio, razón por la que se entendía que esta licencia tenía como objeto, precisamente, intervenir frente a la carencia de salud de la madre tras el parto. Así, el permiso se conocía coloquialmente como baja por maternidad, denominación que se sigue usando aún en nuestros días.

En consecuencia, se establece una prestación económica consistente en un subsidio equivalente al 75% de la base de cotización de la trabajadora en la fecha en la que se declara iniciada legalmente la incapacidad. En cuanto al período de descanso obligatorio por maternidad, será de seis semanas inmediatamente posteriores al parto, y en su caso, por prescripción médica, seis semanas anteriores a la fecha prevista del parto. Igualmente se establece un descanso voluntario, no prescrito como obligatorio por el médico, que disfrute la trabajadora por propia decisión, durante un período de tiempo inmediato a la fecha prevista por el médico para el parto y con un límite de seis semanas. Una vez comenzado el descanso anterior al parto, tanto si era voluntario como obligatorio, la beneficiaria no podía volver al trabajo hasta que hubiesen transcurrido las seis semanas de descanso obligatorio posterior al parto (Decreto 3158 Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas, 1966).

En la década de los 70 se amplía la protección, al concederse a la madre de familia numerosa con derecho a subsidio de maternidad, la posibilidad de solicitar con cargo al Fondo Nacional de Protección al Trabajo, de que se le complete dicho subsidio hasta el cien por cien del salario base de cotización (art. 4.2. Decreto 2310/1970, de 20 de agosto) (Decreto 2310 Regulan los derechos laborales de la mujer trabajadora, 1970).

Con posterioridad, con la aprobación de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, aprobada por Decreto 2065/1974 (Decreto 2065 Ley General de la Seguridad

Social, 1974), se mantiene la regulación anterior y la consideración de la maternidad como situación de ILT (art. 126).

Cerca ya del final de la dictadura, con la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, se intenta consagrar el principio de igualdad de mujeres y hombres en el ámbito laboral, al establecer que los derechos y obligaciones contenidos en la legislación laboral afectarán por igual al hombre y a la mujer (Ley 16 Relaciones Laborales, 1976). Asimismo, se prevé que la mujer, cualquiera que sea su estado civil, podrá convenir toda clase de contratos de trabajo y ejercitar los derechos correspondientes en iguales condiciones que el varón, inclusive la percepción de su remuneración (art. 10). Sin embargo, la norma brinda una protección especial a la mujer ya que determina que podrán ser excluidos los trabajos especialmente peligrosos, insalubres o penosos para su naturaleza, así como los que puedan afectar a su situación de embarazo o a la maternidad (art. 10.3).

Se vuelve a dar un trato paternalista a la mujer trabajadora al considerarla biológicamente incapacitada para ciertos trabajos. Así, esta norma, por una parte, pretende ofrecerle protección al apartarla de aquellos trabajos que puedan afectar a su embarazo o maternidad, sin embargo, va más allá de la protección a la mujer gestante o tras el parto, pues la norma la excluye también de aquellos trabajos que sean perjudiciales para su “naturaleza”, es decir, perjudiciales por su condición de mujer.

Por otra parte, en su artículo 25.4, establece que “la mujer trabajadora tendrá derecho al menos a un periodo de descanso laboral de seis semanas antes del parto y ocho después del parto” (Ley 16 Relaciones Laborales, 1976). Se incrementa el permiso por maternidad a catorce semanas, adelantándose España al Convenio 183 (OIT) sobre protección de la maternidad del año 2000, que estableció una licencia “de maternidad de una duración de al menos catorce semanas y esta incluirá un período de seis semanas de licencia obligatoria posterior al parto” (artículo 4), aunque este convenio nunca ha sido ratificado por España.

En esta primera etapa se da una protección a la mujer trabajadora de tipo paternalista, aunque hay que tener en cuenta el contexto histórico donde se desarrolla, ya que cuando se regularon los primeros derechos por maternidad el legislador pensó en la familia tradicional y en el papel de la mujer dentro de esa familia.

Por ello la situación histórica de partida es la titularidad femenina exclusiva o preferente de la totalidad de los derechos vinculados a la maternidad o al cuidado de hijos e hijas o familiares (Perez Campos, 2014, pág. 176), sin hacer partícipe, en la crianza al padre. A pesar de ello, esta primera etapa, aunque sea de carácter proteccionista, merece ser destacada, por ser la que instaura por primera vez en nuestra legislación laboral, la suspensión contractual y el Subsidio económico por maternidad.

No obstante, si se analiza esta etapa con perspectiva de género, cabe constatar que en ella se perpetuaban los roles de género, al ser el permiso por maternidad de titularidad exclusivamente femenina. Igualmente, se mantiene el estereotipo de la inferioridad de las mujeres, al ser tratadas como a seres débiles, necesitados de una protección especial; protección, que en el ámbito laboral se da apartándola de ciertos trabajos que pudieran perjudicarla, no únicamente durante el embarazo o tras la maternidad, cuestión lógica, sino del propio trabajo cuando este es peligroso o penoso por su condición de mujer, (o lo que es lo mismo, su condición de ser más débil), lo que limitaba su acceso al empleo en igualdad de condiciones que los hombres.

1.2.2. Segunda etapa: La igualdad de derechos

La democracia hizo que creciera el movimiento feminista que extiende a la mujer los mismos derechos del hombre y permitió la eliminación de las prohibiciones legales para que se produjera la igualdad. Durante la transición aparecen agrupaciones de mujeres por todo el ámbito nacional cuya presión permitió que la Constitución de 1978 (en adelante CE) hiciera suya la no discriminación por sexo (Ortiz Heras, 2006, pág. 12).

La CE en su art. 14 establece: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Recoge el principio de igualdad como derecho fundamental, y es a partir de entonces cuando la legislación de protección a la maternidad recibe un tratamiento diferente.

La igualdad ante la Ley es una de las primeras exigencias de una sociedad democrática y sería, por lo tanto, una de las primeras cuestiones por las que empezarían a movilizarse las mujeres en el proceso de la Transición: primero se le reconocieron los derechos civiles, lo que supuso la derogación de la licencia marital y la supresión de las normas que establecieran la subordinación de las mujeres respecto a los hombres (Ortiz Heras, 2006, pág. 14). Y a ellos se sumarían los derechos en el ámbito laboral.

No obstante, la CE, no recoge de manera explícita ningún derecho de las madres ni de los padres, ni ningún derecho referente a la maternidad ni a la paternidad. Tan sólo, en el art. 39.2, sobre la protección dispensada a la familia por parte de los poderes públicos, se menciona de manera explícita la protección de las madres. En él establece que los “poderes públicos aseguran la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil”. Es una protección de la filiación, que ofrece un tratamiento igualitario a los hijos e hijas nacidas extramatrimonialmente, y a las madres solteras respecto de las casadas. La CE no regula una protección específica para las madres trabajadoras respecto a sus derechos laborales; pero, en cambio, en su art. 14, establece como derecho fundamental, el derecho a la no discriminación por razón de sexo, que tiene importantes consecuencias en la protección por maternidad.

La protección de la maternidad en el ordenamiento jurídico español, durante la democracia vendrá determinada por las Directivas europeas y los compromisos del Estado español bajo diversas convenciones internacionales, en especial de la OIT. Nuestro Ordenamiento jurídico empieza a incorporar precisiones en materia de

maternidad, que incluyen principios de justicia social y de igualdad entre mujeres y hombres a partir de la década de los años 80.

Precisamente al inicio de esta década, entrará en vigor la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET 1980), donde se regula que el contrato de trabajo podrá suspenderse “por maternidad de la mujer trabajadora” (Ley 8 Estatuto de los Trabajadores, 1980), (art.45.d); con la creación de este nuevo supuesto de suspensión se desvincula la maternidad de la ILT, en un intento de que esta no sea considerada una enfermedad que solo sufren las mujeres trabajadoras. Ello, no obstante, esta suspensión no llevaba aparejada una prestación económica por maternidad, sino por ILT (hoy IT), ya que esta contingencia específica por maternidad no es establecida por la Seguridad Social hasta el año 1995. En cuanto a la duración de la suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto en el supuesto de parto, se mantienen las catorce semanas ya existentes, pero se introduce, como modificación, que serán distribuidas a opción de la interesada (art. 48.4 ET). Se elimina así la obligatoriedad del descanso de las seis semanas anteriores al parto y ocho posteriores al parto de la anterior norma.

No será hasta finales de los ochenta, bien avanzada la nueva etapa democrática, cuando se aumenta a dieciséis semanas el permiso por maternidad, y se regula su ampliación en dos semanas más por parto múltiple en virtud de la Ley 3/1989, de 3 de marzo (Ley 3/1989, 1989), que justifica esta ampliación en su exposición de motivos.

A tal efecto, el artículo primero de esta Ley modificó el apartado d) del número 1 del artículo 45 del ET 1980 que quedó redactado en los siguientes términos: “El contrato se podrá suspender por maternidad de la mujer trabajadora y adopción de menores de cinco años”. Igualmente se modifica el número 4 de su artículo 48, que queda redactado de la siguiente forma: “en el supuesto de parto, tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas ampliables por parto múltiple hasta dieciocho semanas. El período de suspensión se distribuirá a opción de la

interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto, pudiendo hacer uso de éstas el padre para el cuidado del hijo en caso de fallecimiento de la madre”. Con esta norma, por primera vez en nuestra legislación, se da un paso adelante en materia de corresponsabilidad, al establecer, por una parte, que el padre podrá disfrutar el permiso de maternidad en caso de fallecimiento de la madre, y, por otra parte, al disponer que el padre podrá disfrutar las cuatro últimas semanas del permiso de maternidad. Para lo que, añade un supuesto nuevo en el artículo 48.4 ET, donde establece que “en el caso de que la madre y el padre trabajen, aquélla, al iniciarse el período de descanso por maternidad, podrá optar por que el padre disfrute de hasta cuatro de las últimas semanas de suspensión, siempre que sean ininterrumpidas y al final del citado período, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga riesgo para su salud.

Igualmente, se adicionó un nuevo número al artículo 30 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (Ley 30 Reforma de la Función Pública, 1984), reconociendo a las funcionarias los mismos derechos tanto en el supuesto de parto como en el de adopción. Algo novedoso y destacable del ET 1980, fue la introducción, por primera vez, de la suspensión contractual por adopción en nuestro ordenamiento jurídico, en los siguientes términos: “En el supuesto de adopción, si el hijo adoptado es menor de nueve meses, la suspensión tendrá una duración máxima de ocho semanas, contadas a partir de la resolución judicial por la que se constituye la adopción. Si el hijo adoptado es menor de cinco años y mayor de nueve meses, la suspensión tendrá una duración máxima de seis semanas. En el caso de que el padre y la madre trabajen, sólo uno de ellos podrá ejercitar este derecho” (art. 48.4 ET).

Se establece la duración de la suspensión en función de la edad del hijo o la hija adoptada, que, si es menor de nueve meses, tendrá una duración máxima de ocho semanas, y si es menor de cinco años y mayor de nueve meses, la suspensión se reducía a seis semanas. En cuanto al ejercicio del derecho en el caso de que el padre y la madre trabajen, sólo uno de ellos podrá ejercitarlo, siendo la titularidad

del permiso de ambos progenitores, aunque con toda probabilidad sería la madre quien disfrutara del derecho.

Con la instauración, en nuestro Ordenamiento Jurídico, de la figura del acogimiento como forma de convivencia del menor o la menor con una nueva familia, se modifican los permisos a través de la Ley 8/1992, de 30 de abril, de Modificación del Régimen de Permisos concedidos por las Leyes 8/1980, del Estatuto de los Trabajadores, y 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, a los adoptantes de menores de cinco años. Como establece esta norma en su Preámbulo: “es en el tiempo inicial del acogimiento cuando suelen producirse los problemas de adaptación, y necesidad de cuidados más intensos que justifican los permisos concedidos por estas leyes” (Ley 8 Estatuto de los Trabajadores, 1980).

A tal efecto, se modifica el último párrafo de número 4 del artículo 48 ET 1980, para introducir la licencia de maternidad por adopción – ampliándose el supuesto al acogimiento preadoptivo-.

No obstante, se establecía que “en el caso de que el padre y la madre trabajen, sólo uno de ellos podrá ejercitar este derecho”, “lo cual degeneraba habitualmente en un disfrute femenino exclusivo debido a la presión de los estereotipos de género” (Lousada Arochena, 2007, pág. 68), cuestión que por otra parte se sigue produciendo pues siguen siendo las madres adoptantes-acogedoras quienes principalmente disfrutaban del permiso por maternidad.

A partir de 1995, se produce un avance importante con la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (Ley 42 Medidas fiscales, administrativas y de orden social, 1994), que regula la maternidad como una contingencia específica de la Seguridad Social, dejando de ser está considerada como una ILT; la Seguridad Social deja de este modo de tratar la maternidad como una enfermedad, y establece una prestación de maternidad cuya finalidad es el cuidado de la persona menor y la potenciación

de la relación en la afectividad materno-filial en los primeros días de vida de la criatura.

Para ello, la anterior LGSS establece como situaciones protegidas la maternidad, la adopción y el acogimiento previo, al añadir un nuevo artículo el 133 bis (Real Decreto legislativo 1, Ley General de la Seguridad Social, 1994).

Trata de amparar no sólo la recuperación de la madre en caso de maternidad biológica, sino también el cuidado del menor, de ahí que se desligue la contingencia por maternidad de la contingencia por IT y se incluyan los casos de adopción y acogimiento. Tendrán derecho a esta prestación según su artículo 133 ter. LGSS (Ley General de Seguridad Social, 2015) los trabajadores por cuenta ajena cualquiera que fuera su sexo, con ello la Ley pretende incluir a los hombres como beneficiarios, ya que podrán serlo por cesión de la madre en caso de parto de cuatro semanas o en caso de adopción o acogimiento previo por la totalidad del permiso.

Por otra parte, al dejar de equiparar la maternidad con una incapacidad por enfermedad, también se modifica la cuantía de la prestación, pasando del 75% que correspondía por IT, a un salario de sustitución del 100%. Aumento recogido en el artículo 133 (Ley General de Seguridad Social, 2015).

Este era probablemente el aspecto de la prestación por maternidad en que el deslinde de la IT era más necesario, fundamentalmente porque la disminución de ingresos familiares podía tener el efecto de provocar que adoptara la suspensión aquel miembro de la unidad familiar que menor retribución percibiera. En vista de la constatada segregación del mercado de trabajo y de la menor retribución del colectivo femenino, esta circunstancia podía ser un elemento de perpetuación de roles. Igualmente, la ampliación de la cobertura al 100% de la base reguladora disminuía el coste empresarial de completar la prestación hasta igualar el concepto salarial que se establecía en numerosos convenios colectivos, y que podía tener un efecto desincentivador de la contratación de mujeres en edad fértil (María, 2013, pág. 69).

Se produce, por tanto, un cambio normativo fundamental al desvincular definitivamente la prestación de maternidad de la prestación de IT. Sin embargo, muchos de los presupuestos que informaron la configuración de la prestación de maternidad como parte de la prestación de IT se mantuvieron durante bastante tiempo, por ejemplo, hasta la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante LOI); el padre no podía acceder a la prestación de maternidad si la salud de la madre corría peligro.

Esta incompatibilidad de las situaciones de IT y de maternidad (aunque recayeran en personas distintas) resultaba una consecuencia de la configuración de la maternidad como derivación de la IT (María, 2013, pág. 19).

En esta segunda etapa, destaca como parte positiva la regulación por primera vez de la protección por maternidad en caso de adopción y acogimiento previo. Y las medidas para fomentar la implicación paterna, como el disfrute paterno del permiso en caso de fallecimiento de la madre, así como la posibilidad de que la madre le ceda cuatro semanas del mismo; aunque probablemente esta cesión no se produciría en la práctica al seguir muy arraigados en esta época, culturalmente y socialmente, los estereotipos asociados al género. Pero, sobre todo, es notable la regulación de la prestación por maternidad como una contingencia específica de la Seguridad Social y la ampliación de la protección del subsidio económico hasta el 100% de la Base Reguladora (en adelante BR).

1.2.3. Tercera etapa: La conciliación femenina

El resguardo de la maternidad ha sido protegida por una norma que actualmente sigue en vigor, la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (en adelante Ley de Conciliación).

Su objetivo viene definido en su Exposición de Motivos donde declara que esta ley introduce cambios legislativos para que las personas trabajadoras puedan participar de la vida familiar y habla de favorecer los permisos por maternidad y paternidad

(Ley 39 Para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadora, 1999) aunque este último aún no existe, probablemente se refiere al permiso paterno por cesión materna del permiso por maternidad.

Con la Ley de Conciliación, conforme al artículo 45.1. d ET el contrato de trabajo podrá suspenderse por “Maternidad, riesgo durante el embarazo de la mujer trabajadora y adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, de menores de seis años”. Se vuelve a modificar la suspensión por adopción y acogimiento, y se establece que “en caso de que la madre y el padre trabajen, el periodo de suspensión se disfrutará en opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre con periodos ininterrumpidos y con los límites señalados”. Se elimina de este modo la traba existente de que sólo uno de los progenitores pudiera acceder a la licencia, lo que hacía que fuera la madre en exclusiva quien lo disfrutaba y se introduce la posibilidad de que la pareja se organice y pueda disfrutar este permiso de forma simultánea o sucesiva, pero, aun así, seguirá siendo la madre quien de forma habitual asuma la totalidad o la mayor parte de esta licencia.

En el caso de parto, con la finalidad de que los hombres puedan ser copartícipes en los cuidados, se amplía hasta diez semanas la existente opción de disfrute paterno, que anteriormente era de cuatro semanas, por cesión de la madre de una parte del permiso por maternidad, permitiendo que lo disfrute simultáneamente con ella, aunque la titularidad del derecho es exclusiva de la madre. Únicamente en caso de fallecimiento de la madre, el padre podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del período de suspensión.

Por otra parte, con la Ley de Conciliación se introduce algo novedoso hasta ahora en nuestro Ordenamiento Jurídico, y es la posibilidad de que el descanso por maternidad, adopción y acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, pueda disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre la empresa y las personas trabajadoras afectadas, lo que hace que el subsidio sea compatible con la actividad laboral, sin que se altere la modalidad contractual (art.5);

es decir, se mantiene la contratación a jornada completa aunque la suspensión contractual sea a tiempo parcial. Con esta medida de flexibilización, se pretendía fomentar el reparto de las responsabilidades familiares entre madres y padres, así como posibilitar que las mujeres mantuvieran la vinculación con su puesto de trabajo, de forma que la maternidad no fuera un obstáculo para su promoción profesional.

En cuanto a la duración del permiso por maternidad, la Ley de Conciliación la mantiene en 16 semanas, aunque introduce una ampliación en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hija o hijo a partir del segundo, (art. 5); es decir, cada criatura nacida a partir de la segunda sumará dos semanas extras al permiso, lo que supone una mejora respecto lo establecido anteriormente, dos semanas independientemente del número de nacimientos. Asimismo, amplía hasta 16 semanas la duración de la suspensión en los supuestos de adopción y acogimiento para equipararla con el supuesto de parto.

En lo referente a la prestación económica, la Ley de Conciliación, en su disposición final primera, faculta al Gobierno para dictar las normas necesarias para el desarrollo y ejecución de la misma; a esa finalidad responde el Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, que regulaba las prestaciones económicas por maternidad y riesgo durante el embarazo (Real Decreto 1251 Regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo, 2001), derogando la regulación del descanso por maternidad del Decreto 3158/1966. Con este Real Decreto se produce la separación definitiva del subsidio por maternidad y del subsidio por IT, en aquellos aspectos en que ambos subsidios aún mantenían una regulación común.

En esta etapa, destaca de la ley de Conciliación la introducción del disfrute del permiso a tiempo parcial. Por su parte, es criticable que, aunque la legislación es neutra, la licencia por maternidad biológica sigue siendo de titularidad femenina y el padre solo puede acceder a ella en determinados supuestos. Si lo que pretendía la

Ley de Conciliación era que las personas trabajadoras pudieran participar de la vida familiar, dando un nuevo paso en el camino de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, debería haber incluido un permiso de uso exclusivo para el padre por motivo de su paternidad, en lugar de ampliar la cesión materna del permiso por maternidad que ya existía. Por ello, y por el resto de medidas conciliatorias contenidas en la Ley que se estudian detalladamente en el capítulo IV, se puede concluir que esta ley está pensada para que únicamente las mujeres concilien.

1.2.4. Cuarta etapa: En busca de la igualdad efectiva y real

La Unión Europea lleva varias décadas intentando conseguir la igualdad laboral entre mujeres y hombres mediante varias Directivas. Una de las más relevantes en materia de igualdad laboral ha sido la Directiva 76/207/CE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo; esta norma constituyó un gran avance en esta materia, aunque contenía algunas lagunas y así, no definía la discriminación directa ni la discriminación indirecta, lo que fue abordado por la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Por otro lado, la Directiva 76/207/CE excluía de su ámbito de aplicación toda la materia de Seguridad Social. Y sin un régimen adecuado de protección social resulta muy difícil conseguir una efectiva igualdad entre mujeres y hombres. En esta situación, aparece la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207 (Orellana Cano, 2009).

En el artículo 2 de esta Directiva, prevé que “Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 5 de octubre de 2005” (Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 2002).

Para dar cumplimiento a esta Directiva, nace la LOI, -tras un largo trámite parlamentario, de casi dos años-, que constituye la transposición a nuestro ordenamiento interno de la Directiva 2002/73 (Orellana Cano, 2009, pág. 5).

El objetivo de la LOI viene definido en su artículo primero (Ley 3/1989, 1989). Por ello, esta norma define en su artículo tercero que “el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil”. La Ley hace especial referencia en este artículo a la discriminación que sufren las mujeres derivadas de la maternidad, de sus responsabilidades familiares o de su estado civil, lo que trasladado al ámbito laboral sería cualquier discriminación en el empleo como consecuencia de su embarazo, del disfrute del permiso por maternidad y del uso de las medidas de conciliación para atender las obligaciones familiares.

Por otra parte, la norma hace referencia a la discriminación por su estado civil, ya que las mujeres pueden sufrir discriminación en el acceso al empleo en función de si están casadas y piensan ser madres en breve.

Pero la LOI va más allá y dedica su artículo 8 a la “discriminación por embarazo o maternidad”, afirmando que “constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad”. Establece, con ello, la configuración de la maternidad como un auténtico derecho innato en la condición de ser mujer más que como una protección concedida (Lousada Arochena, 2007, pág. 4).

No obstante, la maternidad no es sólo mencionada como una fuente de discriminación, sino también como un objeto de tutela jurídica al establecer como criterios generales de actuación de los Poderes Públicos “la protección de la maternidad, con especial atención a la asunción por la sociedad de los efectos derivados del embarazo, parto y lactancia” (Ley Orgánica 3 La igualdad efectiva de mujeres y hombres, 2007).

En lo referente al permiso por maternidad, la LOI modifica el art. 48 ET y la regulación de la LGSS para acceder a la prestación económica en importantes aspectos: no se exige cotización a las trabajadoras menores de 21 años, se amplía el permiso en dos semanas para los supuestos de hijo o hija con discapacidad, y hasta 13 semanas en caso de partos prematuros y en los que el neonato necesite hospitalización. Además, añade un nuevo supuesto, en el cual, en caso de fallecimiento del hijo o hija no se reduce el permiso de maternidad. Asimismo, y con gran acierto se configura por primera vez en nuestro Ordenamiento Jurídico del subsidio de maternidad no contributiva, una prestación peculiar dentro del Sistema de Seguridad Social, que da protección en especial a las trabajadoras jóvenes con menor cotización e incluso ninguna, que han sido madres y que por su corta edad aún no han tenido oportunidad de trabajar y por tanto cotizar, y que anteriormente quedaban desprotegidas. Con la creación de este subsidio se corrige el desajuste que se producía durante la suspensión obligatoria de seis semanas tras el parto, cuando no correspondía prestación alguna por no cumplir con los requisitos mínimos de cotización; con lo que se garantiza una renta sustitutiva durante el descanso obligatorio tras el parto.

En cuanto a los derechos paternos, con la LOI, se reconoce el derecho del padre a disfrutar el permiso de maternidad en caso de fallecimiento de la madre, aunque ésta no realizara ningún trabajo. Asimismo, el padre tiene derecho a la suspensión del contrato por maternidad si la madre no tiene acceso a la prestación. Con todo, la medida estrella en ese sentido es la creación del permiso por paternidad (que hasta ahora no existía en nuestro Ordenamiento jurídico). Se trata de un derecho individual y exclusivo del padre, que se reconoce tanto en los supuestos de paternidad biológica como en los de adopción y acogimiento.

Por otra parte, esta norma amplía la acción protectora de la Seguridad Social al introducir en nuestro Ordenamiento Jurídico tres nuevos subsidios: el correspondiente al permiso por paternidad, la maternidad no contributiva y el que se concede en supuestos de riesgo durante la lactancia natural. Además, la LOI añade una protección indirecta de la maternidad a través de las cotizaciones ficticias

al establecer “los períodos de cotización asimilados al parto” que computan el tiempo que las mujeres no han trabajado por dedicarlo a la maternidad como cotizado a efectos de futuras pensiones de jubilación y de incapacidad permanente. Otra innovación es la regulación del disfrute del subsidio en los casos en que las personas trabajadoras por cuenta propia pasen a desempeñar su actividad a tiempo parcial, que se introduce como novedad destacable del RD 295/2009, de 6 de marzo, según el mandato contenido en la disposición adicional undécima bis de la anterior LGSS, en la redacción efectuada por la LOI. Precisamente, el desarrollo reglamentario de las modificaciones introducidas por la LOI, se efectúa mediante el aludido RD 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural. Esta norma sustituye al anterior RD 1251/2001, que se actualiza con las innovaciones incorporadas por la LOI, sin que se alteren los aspectos fundamentales de la norma del 2001.

Como no podía ser de otra manera, la LOI intenta hacer uso de un lenguaje no sexista y para ello cambia la referencia a “la madre y el padre” sustituyéndola por “ambos progenitores”, y al mismo tiempo pretende integrar en ella a las parejas formadas por personas del mismo sexo.

En esta última etapa entra en vigor, el 13 de noviembre de 2015, el nuevo Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) (Real Decreto Legislativo 2 Ley del Estatuto de los Trabajadores, 2015) cuya justificación viene dada en su introducción, debido a que el vigente hasta ese momento fue aprobado en marzo de 1980 y se refundió por primera vez en el año 1995, y en los 20 años transcurridos desde entonces el ET ha sido modificado en múltiples ocasiones, esto hacía necesario realizar un nuevo texto refundido que no implicara novedades sustantivas en la materia. En lo referente a la protección por maternidad y paternidad se reproduce básicamente el contenido del ET de 1995 con algunas adaptaciones; así, respecto a la suspensión con reserva del puesto de trabajo (art. 48), se altera el orden de diversos epígrafes, pero sin modificar su contenido. No obstante, el ejecutivo no ha aprovechado la ocasión para

suprimir el lenguaje no sexista del texto, ya que el nuevo ET sigue usando términos genéricos para incluir a ambos sexos, como, por ejemplo, “trabajadores” en lugar de “personas trabajadoras”; igualmente nombra a “los hijos” incluyendo en el término también a las hijas, en lugar de mencionarlas expresamente. Igual sucede cuando se refiere a “los empresarios”, al nombrarlos siempre en masculino como si no hubiera mujeres empresarias; no siendo entendible que quienes han redactado la norma no usen en este caso las palabras “las empresas o la empresa”, que serían las correctas.

En definitiva, en esta cuarta y última etapa, se pretendía conseguir la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, pero, aunque la intención de la LOI es magnífica, en la práctica la igualdad no se termina de alcanzar al seguir construida la sociedad en base al modelo masculino. Para que la igualdad entre mujeres y hombres se haga realidad se tiene que dar que hombres y mujeres participen por igual en la crianza. La LOI intenta crear una regulación para ello mejorando el disfrute paterno por fallecimiento de la madre y con la introducción de un nuevo supuesto de disfrute por el padre por ausencia de derecho de la madre (en el caso de algunas trabajadoras por cuenta propia). Pero, sobre todo, con la instauración por primera vez en nuestro Ordenamiento jurídico del permiso por paternidad, de titularidad masculina, de uso exclusivo para el padre o el otro progenitor y desvinculado del permiso por maternidad.

Evolución histórica del permiso por maternidad desde sus inicios y hasta las normas pre-constitucionales en España.

Norma	Ámbito de aplicación y subjetivo	Duración	Remuneración	Cesión al padre
Ley 1900	Trabajadora- Nacimiento por parto	3 semanas	No	No
Reglamento 1900	Trabajadora- Nacimiento por parto	4 semanas	No	No
Ley 1907	Trabajadora- Nacimiento por parto	4-6 semanas	No	No
RD 1923	Trabajadora- Nacimiento por parto	6 semanas antes y 6 tras el parto	50 pesetas	No
Ley 1931	Trabajadora- Nacimiento por parto	6 semanas posteriores al parto	4000 pesetas/año	No
Decreto 1943	Trabajadora- Nacimiento por parto	6 semanas tras el parto, por prescripción médica 6 antes	60% salario	No
Ley 193/1963	Trabajadora- Nacimiento por parto	12 semanas (6 semanas antes parto y 6 semanas tras el parto)	75% base de cotización	No
Ley 16/1976	Trabajadora- Nacimiento por parto	14 semanas (6 antes parto y 8 tras el parto)	75% base de cotización	No

1.3. Antecedentes históricos de la maternidad en México

Como en otros países latinoamericanos, la situación jurídica de la mujer mexicana ha evolucionado de manera lenta pero sostenida. En la actualidad se configura un panorama bastante equilibrado entre los deberes y los derechos del hombre y mujeres a nivel de la legislación federal.

La inicial inferioridad jurídica de la mujer prácticamente ha desaparecido en México. Se puede afirmar que el Código Civil mexicano es uno de los más avanzados en Latinoamérica, en cuanto a la igualdad jurídica entre la mujer y el hombre (Instituto Nacional de la Mujer , 1995).

La igualdad explícita del hombre y la mujer se estableció mediante la reforma constitucional de 1974. La igualdad implícita ya estaba reconocida desde 1917; el artículo primero de la Constitución ya establecía que todo individuo gozaba de determinadas garantías. Antes de la reforma de 1974, la Constitución empleaba el término "hombre". Su reemplazo por el de "persona" constituye, ciertamente, un avance (Instituto Nacional de la Mujer , 1995).

Hasta 1974, el marido podía prohibir a la mujer que trabajara fuera del hogar. El reglamento de la Ley General de Población de 1976 establece que los jueces u oficiales del Registro Civil deben informar a los cónyuges, entre otras materias, sobre la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer. Las modificaciones constitucionales en cuanto a la igualdad entre géneros son recientes en América Latina con respecto a la mayoría de los países europeos, por lo que, en este campo, la situación de la mujer está consolidada desde hace tiempo. Asimismo, el artículo 164 de la ley constitucional señala que ambos cónyuges pueden contribuir económicamente al mantenimiento del hogar y de los hijos. Sin embargo, hasta 1974 correspondía a la mujer la dirección y los cuidados del trabajo en el hogar; el marido, en tanto, debía sostener económicamente el hogar.

En materia laboral, las normas protectoras del trabajo femenino se encuentran contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Ley Federal del Trabajo. Estas disposiciones tuvieron sucesivas modificaciones. Las principales reformas se concentraron dentro de las garantías sociales contenidas en el artículo 123. Sin embargo, todas ellas no serían suficientes si no se hubiera modificado el artículo 4 de la Ley Fundamental, en donde se establece el principio de igualdad del hombre y la mujer. Mediante la reforma constitucional de 1974 se eliminó la prohibición para las mujeres del trabajo nocturno, insalubre o peligroso.

A pesar de que es a partir de 1974, con las reformas al artículo 4 constitucional, cuando se colocan al varón y a la mujer en un plano de igualdad ante la Ley, se otorga protección a la organización y desarrollo de la familia, y se reconoce el derecho de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, se observa que, desde la entrada en vigor de la Constitución de 1917, la mujer empezó a adquirir derechos y obligaciones.

1.3.1. Evolución del artículo 123

Entre los derechos constitucionales reconocidos desde entonces, se encuentra el de la protección a la maternidad, plasmado en el artículo 123, fracción V, cuyo texto original estipulaba:

Artículo 123. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados⁵ deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo: ... (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020).

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 hubieran adquirido por su contrato. En

el periodo de la lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020).

Dicha fracción ha tenido algunas modificaciones, pero también se han incrementado los preceptos que permiten tener un panorama más amplio de cómo se aplicará. En ese sentido en 1967 fue publicada una reforma en el Diario Oficial de la Federación, por medio de la cual se dividió el artículo 123 en dos Apartados: A y B, haciendo 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-, se dispuso que:

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

c) Las mujeres gozarán de un mes de descanso antes de la fecha que aproximadamente se fije para el parto, y de otros dos después del mismo. Durante el periodo de lactancia, tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para amamantar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020)

Aparejada a la reforma de 1974 en donde se otorga la igualdad entre el varón y la mujer ante la Ley, se publicaron reformas a la fracción V del apartado A, del artículo 123, con el propósito de incrementar la protección de la maternidad. Por otro lado, también se observan reformas a la fracción XV del mismo apartado, con el objeto de obligar a los patrones a mantener las instalaciones del lugar de trabajo con las mayores condiciones de higiene y seguridad, de modo tal que, resulte la mayor garantía para la salud y la vida del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas.

Respecto al apartado B, se presentaron reformas al inciso c) de la fracción XI, para incorporar los siguientes derechos vigentes hasta la fecha:

- Evitar trabajos que exijan esfuerzo y signifiquen peligro para la salud de la mujer y su hijo.
- Derecho a percibir su salario íntegro.
- Garantizar la conservación del empleo y los derechos adquiridos.

En comparación con las disposiciones que actualmente están en vigor, en la original se observan los siguientes elementos:

- No se hacía la diferencia entre trabajadoras del sector público y el privado.
- Los trabajos físicos se evitarían tres meses antes del parto.
- La licencia de maternidad se contemplaba a partir del parto y se limitaba a un mes.

1.3.2. Ley General de Salud

El ordenamiento que regula el derecho a la salud, prevé la atención materno infantil, a la que considera como:

- Artículo 3, fr. IV. La atención materno-infantil (Ley General de Salud, 1984).
- Artículo 27 fr. IV. Servicio básico de salud materno-infantil (Ley General de Salud, 1984)
- Le otorga el carácter de prioritario artículo 61, fracción I (Ley General de Salud, 1984). La atención integral de la mujer durante el embarazo, el parto y el puerperio, incluyendo la atención psicológica que requiera:

Esta ley también prevé:

- El artículo 3, fr. IV Bis, establece un programa de nutrición materno-infantil en los pueblos y comunidades indígenas (Ley General de Salud, 1984).
- El artículo 62 - En los servicios de salud se promoverá la organización institucional de comités de prevención de la mortalidad materna e infantil, a

efecto de conocer, sistematizar y evaluar el problema y adoptar las medidas conducentes (Ley General de Salud, 1984).

- El artículo 64, fr. II Acciones de orientación y vigilancia institucional, 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 vida y, en su caso, la ayuda alimentaria directa tendiente a mejorar el estado nutricional del grupo materno infantil, además de impulsar, la instalación de lactarios en los centros de trabajo de los sectores público y privado (Ley General de Salud, 1984).
- El artículo 65, fr. III establece que La vigilancia de actividades ocupacionales que puedan poner en peligro la salud física y mental de los menores y de las mujeres embarazadas (Ley General de Salud, 1984).

1.3.3. Código Civil Federal

En materia civil, se encuentran disposiciones encaminadas a regular la filiación, a través de la cual se procuran derechos y obligaciones a las madres tales como:

- El no dejar de reconocer a su hijo
- Artículo 60. Que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo (Código Civil Federal, 1928).

Por otro lado, en materia de disolución del matrimonio, el Código Civil prevé que, salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre. (Art. 282)

Derivado de la maternidad, se establece el derecho de investigar ésta, sólo estando viva la madre o en caso de fallecimiento hasta cuatro años después de que los hijos hayan cumplido la mayoría de edad. (Art. 388)

Es así, como puede apreciarse de forma sucinta, la transformación que la mujer ha tenido con respecto al desarrollo de su maternidad, y como a medida que la sociedad ha ido permitiendo en su conjunto la inclusión de la mujer en la vida

productiva, se ha rezagado la “obligación” de la misma en el tema de la procreación, además de que el paradigma del matrimonio previo al embarazo y al ser madre, ha quedado también disminuido, en la misma medida que la mujer es más capaz y más autónoma con respecto a las grandes decisiones que tiene que tomar, de todo esto, entre otros factores, depende que el desarrollo de un niño sea el adecuado para su inserción, proceso y avance en una población.

El papel de la mujer ha jugado muchos roles a lo largo de la historia universal y contemporánea, hoy en día se puede decir que depende en mucho de la sociedad en donde ésta se desenvuelva, para observar el grado de derechos que puede tener, ya que si bien en la mayoría de los países europeos, es revalorado su papel, caso muy distante es en Latinoamérica, así como África en casos extremos.

CAPÍTULO II. SITUACIÓN ACTUAL EN EL MUNDO DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR MATERNIDAD

Las normas internacionales del trabajo han ido ampliando de forma considerable el ámbito de protección de la maternidad a lo largo de los años. El Convenio núm. 183 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) solicita la protección de la maternidad para toda mujer con un trabajo formal, incluyendo a las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente, así como para las que trabajan en la economía informal. Formas atípicas de trabajo son el trabajo a tiempo parcial, el intermitente y estacional, por tiempo determinado, el trabajo interino, el trabajo a domicilio o el trabajo a distancia. Desde 2009 la Iniciativa del Piso de Protección Social de las Naciones Unidas reclama el establecimiento de garantías sociales básicas para todos los ciudadanos que incluyan, entre otras:

“El acceso a servicios de salud esenciales antes, durante y después del nacimiento, para la madre y su hijo, y las transferencias sociales esenciales, monetarias y en especie, a las mujeres con escasos recursos, durante las últimas semanas del embarazo y las primeras semanas posteriores al parto” (Convenio sobre la protección de la maternidad núm. 183, 2000).

Por lo tanto, el establecimiento progresivo de pisos nacionales de protección social ofrece un marco prometedor para ampliar la cobertura a las mujeres del sector agrícola que desempeñan un trabajo independiente, a las que pertenecen a la economía informal del sector urbano, así como a otro tipo de trabajadoras vulnerables excluidas de los esquemas tradicionales de la seguridad social.

La protección de la maternidad en el trabajo beneficia a la madre, a su hijo, a la economía y a la sociedad en su conjunto. Esto explica que la protección de la maternidad forme parte integrante de los objetivos y agendas globales de desarrollo. La protección de la maternidad en el trabajo es:

- Un derecho humano fundamental;
- Un requisito previo para lograr la igualdad de género en el mundo laboral;

- Ayuda a mejorar la salud materna e infantil;
- Contribuye al crecimiento económico y a la reducción de la pobreza;
- Forma parte integral del Programa de Trabajo Decente

La maternidad segura, la atención de salud de la madre, y la supervivencia del recién nacido forman parte esencial de la propia vida. También son fundamentales para el trabajo decente y la productividad de las mujeres, así como para la igualdad de género en el trabajo. Por lo tanto, la protección de la maternidad es un derecho laboral fundamental y ha quedado consagrado en tratados universales fundamentales de derechos humanos.

El bienestar infantil y la protección de la maternidad son preocupaciones principales de la OIT desde su creación en 1919. En la actualidad, prácticamente todos los países han promulgado leyes sobre protección de la maternidad en el trabajo. La OIT cuenta con datos recientes sobre 185 países y territorios, de los que se infiere que el 34 por ciento de ellos cumple plenamente con los requisitos del Convenio sobre protección de la maternidad, 2000, y de la Recomendación que lo acompaña, 2000 en tres aspectos clave: conceden al menos 14 semanas de licencia, el monto de las correspondientes prestaciones no es inferior a dos tercios de las ganancias anteriores de la mujer, y se financian mediante un seguro social o con cargo a fondos públicos.

Pese a este avance, la amplia mayoría de las trabajadoras del mundo alrededor de 830 millones carece de suficiente protección de la maternidad. Casi el 80 por ciento son de África y Asia (La maternidad y paternidad en el trabajo, 2014). La discriminación contra la mujer por razones de maternidad es un problema omnipresente en todo el mundo. Incluso cuando la legislación existe, la aplicación efectiva de esas leyes continúa siendo un problema.

2.1. Derechos y orientaciones internacionales sobre la protección de la maternidad

El derecho a la protección de la maternidad se ha ido reiterando en los tratados y declaraciones globales, en particular, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC, los tres por sus siglas en inglés).

Las normas más recientes de la OIT sobre la protección de la maternidad son el Convenio núm. 183 y la Recomendación núm. 191, de 2000. Además, otros instrumentos de la OIT que orientan sobre este tema son: los convenios relativos a sectores específicos (como el personal de enfermería, la agricultura o los trabajadores domésticos); o a temas laborales (como la seguridad social, las condiciones de trabajo y la protección del empleo), así como una serie de resoluciones relacionadas con uno o varios aspectos de la protección de la maternidad en el trabajo.

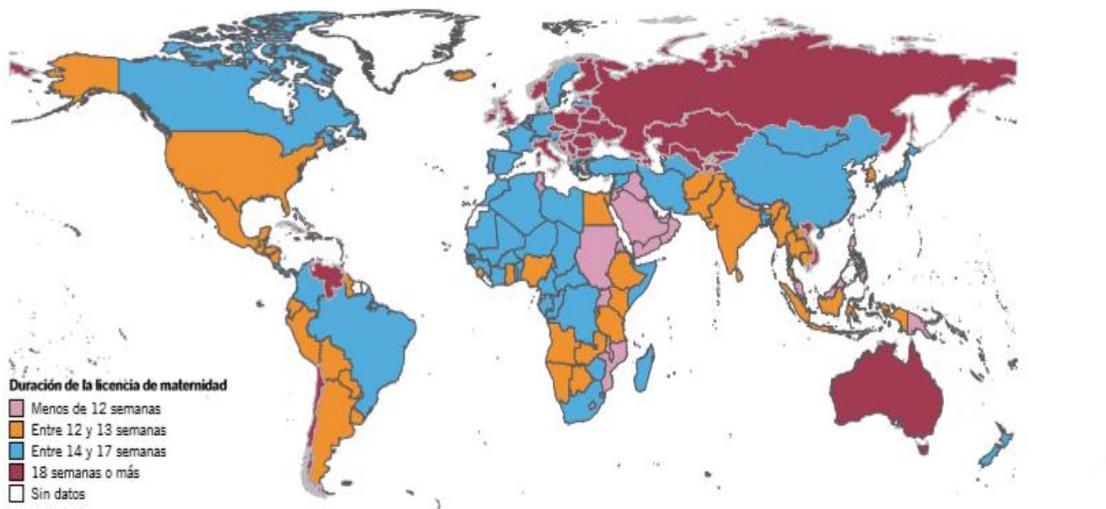
Las organizaciones regionales intergubernamentales proporcionan también normas y marcos sobre la protección de la maternidad en el trabajo, a saber, la Unión Africana (UA), la Unión Europea (UE) y la Organización de Estados Americanos (OEA). La legislación y políticas regionales cuentan con disposiciones más detalladas y protectoras que los convenios internacionales, ya que están proyectadas para un contexto regional específico. La UE ha adoptado el mayor y más avanzado conjunto de directivas relacionadas con la protección de la maternidad, incluyendo disposiciones relativas a la licencia parental y las prestaciones pecuniarias de maternidad para los trabajadores independientes.

2.2. Licencia de maternidad

Ha ocurrido un cambio mundial paulatino hacia periodos de licencia de maternidad acordes o superiores a la norma de la OIT de 14 semanas; la mayoría de los países ahora prevén la duración de la licencia de conformidad con el Convenio núm. 183. Desde 1994, ningún país ha reducido la duración de la licencia de maternidad.

La norma más reciente de la OIT sobre la duración de la licencia de maternidad En su artículo 4, exige un periodo de 14 semanas como mínimo (Convenio sobre la protección de la maternidad núm. 183, 2000) un incremento con respecto a las 12 semanas previstas en los Convenios anteriores. Se anima a los Estados Miembros de la OIT a extender esa licencia a 18 semanas por lo menos (Recomendación sobre la protección de la maternidad núm. 191, 2000).

Figura 1. Duración legal de la licencia de maternidad, 2013 (185 países y territorios)



Fuente: (Organización Internacional del Trabajo, 2013).

La duración de la licencia es crucial para que la recupere del parto y regrese al trabajo, mientras presta los cuidados necesarios al/a la recién nacido/a. Cuando dicha licencia es demasiado breve, las madres pueden no sentirse preparadas para retomar la vida laboral, y tal vez abandonen la fuerza de trabajo. Ahora bien, unos periodos muy prolongados de licencia o licencias parentales que acaban siendo

tomadas solo por las mujeres, en especial si no hay protección del empleo, también pueden afectar a la participación de las mujeres en el trabajo o a su promoción en el empleo remunerado, con las consiguientes penalizaciones salariales.

Entre los 185 países y territorios estudiados por la OIT:

- El 53 por ciento (98 países) cumple con la norma de la OIT de la licencia de 14 semanas como mínimo;
- 42 países cumplen o superan la licencia propuesta de 18 semanas;
- 60 países conceden una licencia de entre 12 y 13 semanas, inferior a la duración prevista en el Convenio núm. 183, pero en consonancia con los Convenios anteriores;
- Solo el 15 por ciento (27 países) concede menos de 12 semanas.

Las duraciones obligatorias promedio más prolongadas de la licencia de maternidad se registran en Europa Oriental y Asia Central (casi 27 semanas), y en las Economías Desarrolladas (21 semanas). La media regional más breve tiene lugar en Oriente Medio (9,2 semanas).

Los datos sobre las tendencias desde 1994 hasta 2013 indican que ningún país ha reducido la duración obligatoria de la licencia de maternidad. En 1994, el 38 por ciento de los países concedía al menos 14 semanas. De este mismo conjunto de países, en 2013, el porcentaje que lo hacía era del 51 por ciento (Maternidad y trabajo, Recopilación de condiciones de trabajo, 2010).

2.3. Prestaciones pecuniarias

Para estar conforme con el Convenio núm. 183, la prestación pecuniaria pagada durante la licencia de maternidad debe ser una cuantía equivalente al menos a dos tercios de las ganancias anteriores de la mujer o una cantidad comparable si se utilizan otros métodos para determinar las prestaciones en efectivo y prolongarse como mínimo durante 14 semanas.

El artículo 6 establece que el principio rector general es que la cuantía de las prestaciones debe establecerse en un nivel «que garantice a la mujer y a su hijo condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida adecuado (Convenio sobre la protección de la maternidad núm. 183, 2000).

Los países utilizan diversos métodos para fijar el nivel de las prestaciones pecuniarias por maternidad. Hay quienes pagan la prestación durante toda la duración de la licencia; algunos reducen el nivel de las prestaciones durante la licencia; otros conceden la remuneración obligatoria solo a algunas categorías de trabajadoras.

A partir de un subconjunto de 167 países comparables, la OIT concluye que:

- El 45 por ciento (74 países) concede prestaciones pecuniarias equivalentes al menos a dos tercios de las ganancias anteriores de la mujer durante mínimo 14 semanas – un incremento general del 3 por ciento desde la última revisión de la OIT en 2010 (Convenio sobre la protección de la maternidad núm. 183, 2000).
- 61 países conceden una cuantía equivalente al 100 por ciento de las ganancias anteriores durante 14 semanas por lo menos;
- En 93 países (alrededor del 55 por ciento) la licencia de maternidad no es remunerada, o se paga una cuantía inferior a dos tercios de las ganancias anteriores o se paga durante un periodo inferior a las 14 semanas.

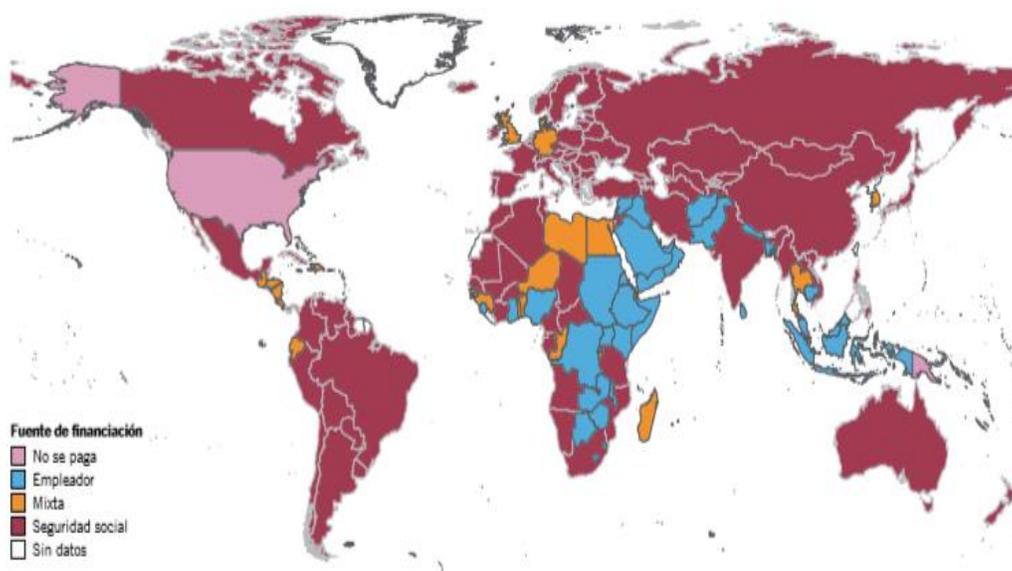
Las fuentes de financiación más comunes de las prestaciones pecuniarias por maternidad son: un seguro social vinculado al empleo (régimen contributivo); el empleador, mediante el pago directo de dichas prestaciones (sistema denominado “responsabilidad del empleador”); o una combinación de las dos. De los 185 países y territorios estudiados:

- El 58 por ciento (107 países) concede las prestaciones pecuniarias por maternidad mediante sistemas de seguridad social nacional;
- En el 25 por ciento (47 países), el pago de las prestaciones corre exclusivamente por cuenta del empleador;

- En el 16 por ciento (29 países), el costo de estas prestaciones se reparte entre el empleador y el sistema de seguridad social;
- En dos países (1 por ciento) no se pagan las prestaciones.

En los países de Europa Oriental y Asia Central, al igual que en el 88 por ciento de las Economías Desarrolladas, quien asume toda la responsabilidad financiera es el sistema de seguridad social. El sistema de responsabilidad del empleador es más común en África, Asia y Oriente Medio, donde se encuentran los desafíos más importantes para establecer ramas de maternidad en los sistemas de seguridad social.

Figura 2. Fuente de financiación de las prestaciones pecuniarias por maternidad, 2013 (185 países y territorios).



Fuente: (Organización Internacional del Trabajo, 2013).

Los estudios revelan que el sistema de responsabilidad del empleador atenta contra los intereses de las trabajadoras: al recaer la carga financiera sobre los empleadores, surge la posibilidad de discriminación contra la mujer (Hampel-Milagrosa, 2011). Los empleadores tal vez sean reticentes a contratar, retener o promover a las mujeres embarazadas o a las mujeres con responsabilidades familiares, o quizá encuentren razones para despedir a las trabajadoras embarazadas para evadir los costos de la sustitución salarial durante la licencia de

maternidad, u otros costos (posibles o reales) vinculados a su reemplazo. En muchos casos, esto sencillamente se traduce en la no contratación de mujeres en edad de ser madres.

Esto es a pesar de la justificación económica real de las medidas de conciliación entre la vida laboral y la familiar, que han demostrado impulsar un mejor desempeño y compromiso laboral, y que son positivas para reducir el absentismo, preservar las calificaciones y propiciar la imagen de empresas socialmente responsables (Protección de la maternidad en las PYME: una revisión internacional, 2014).

Pese a que en algunas regiones rige el sistema de responsabilidad del empleador, los datos sobre las tendencias indican que, desde 1994, este método va desapareciendo paulatinamente para dar lugar a sistemas colectivos en los que la financiación de las prestaciones de maternidad corre por cuenta exclusiva de un seguro social o del Estado, o de modo conjunto con los empleadores. El porcentaje de países en los que las prestaciones se financian mediante un sistema de responsabilidad del empleador cayó del 33 al 26 por ciento, mientras que el de los que conceden la licencia sin remuneración cayó del 5 al uno por ciento.

La asistencia técnica de la OIT tiene como prioridad ayudar a los Estados Miembros a pasar gradualmente del sistema de responsabilidad del empleador al de seguridad social. Entre las actividades encaminadas en tal sentido se incluyen: la sensibilización basada en la investigación sobre las ventajas de la protección de la maternidad y sobre la necesidad de crear un espacio fiscal para financiarla; la especialización técnica en la revisión y formulación de leyes; y la elaboración de estudios de viabilidad financieros y actuariales. Por ejemplo, Ghana, Lesoto, Mozambique, Ruanda, Sri Lanka, el territorio palestino ocupado y Zambia reciben este tipo de asistencia. La actuación política debe dar prioridad a la búsqueda de otras vías para fomentar este cambio.

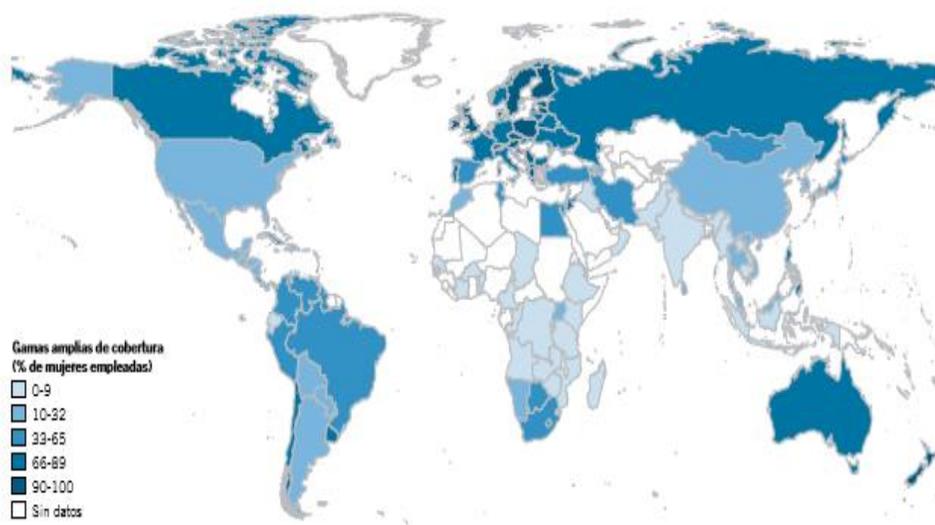
2.4. Alcance de la cobertura en la legislación y en la práctica

Es preciso distinguir entre cuántas trabajadoras tienen el derecho legal a la protección de la maternidad, y cuántas la aprovechan en la práctica. Dependiendo de la forma en que las leyes se aplican y se hacen cumplir, brechas en la cobertura guardan relación con el desconocimiento de las mujeres sobre sus derechos y las prestaciones de que gozan por ley; la limitada capacidad contributiva; los retos de los sistemas de seguridad social; la aplicación inadecuada; las prácticas discriminatorias; la informalidad y la exclusión social.

De las estimaciones de la OIT sobre la cantidad de mujeres que gozan de cobertura se infiere que el 40,6 por ciento de las que tienen empleo están sujetas al derecho legal a la licencia de maternidad. No obstante, solo el 34,4 por ciento del total tiene derecho a prestaciones pecuniarias con base obligatoria durante la licencia de maternidad. En la práctica, una amplia mayoría de trabajadoras sigue sin gozar de suficiente protección contra la pérdida de ingresos durante la maternidad.

Las diferencias entre regiones son impactantes.

Figura 3. Porcentaje de trabajadoras cotizantes a un sistema de prestaciones pecuniarias por maternidad, o que gozan de protección por pérdida de ingresos durante la maternidad, 2010 (117 países).



Fuente: (Organización Internacional del Trabajo, 2013).

Muchos países especifican las categorías de trabajadoras no cubiertas por la licencia de maternidad remunerada. En términos generales, son las siguientes: trabajadoras autónomas (en particular, cuentapropistas y trabajadoras familiares); trabajadoras domésticas (la OIT calcula que 15,6 millones de trabajadoras domésticas carecen del derecho legal a protección de la maternidad); trabajadoras agrícolas; mujeres que realizan un trabajo atípico (a tiempo parcial, temporario o eventual); mujeres de pequeñas y medianas empresas (PYME) y trabajadoras migrantes (Organización Internacional del Trabajo, 2013).

Ha habido cambios positivos. En un número cada vez mayor de países, la legislación ofrece protección a las categorías de trabajadoras no protegidas ya citadas, de conformidad con lo establecido en los Convenios de la OIT. Por ejemplo, en al menos 54 países, las trabajadoras domésticas gozan de la protección de leyes relativas a la licencia de maternidad, en las mismas condiciones que las demás trabajadoras, de conformidad con el Artículo 14 (Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos núm. 189, 2011).

La OIT considera que el acceso a la seguridad social es un derecho humano fundamental y una responsabilidad pública. Es imperativo que se pongan en marcha iniciativas para ampliar su alcance y mejorar el acceso a la protección social de la salud. Las investigaciones de la OIT indica que adoptar un conjunto mínimo de prestaciones de la seguridad social no solo es posible y viable, incluso en los países más pobres, sino que además propicia el desarrollo económico y social (Organización Internacional del Trabajo, 2013).

También hay diversas opciones para ampliar el espacio fiscal e incorporar las prestaciones por maternidad como parte de estrategias más amplias destinadas a hacer extensiva la seguridad social a todas las personas.

2.5. Licencia de paternidad

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.

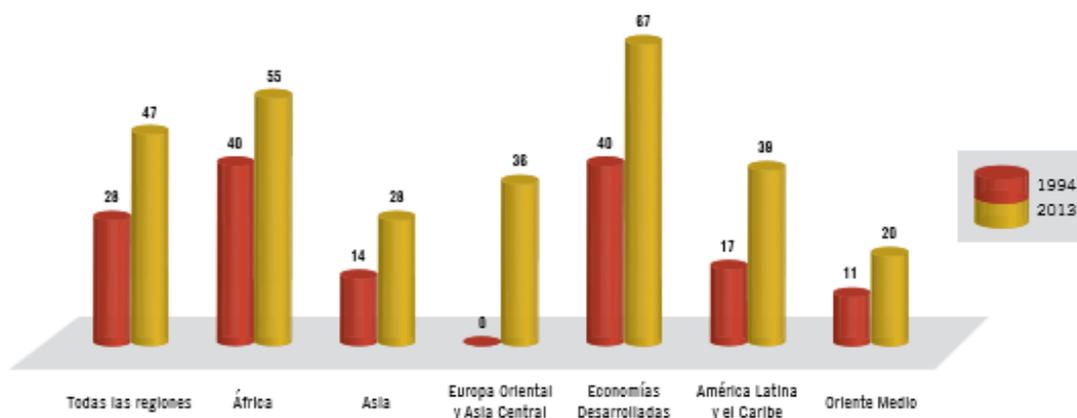
Las investigaciones indican una relación entre la licencia del padre, la participación de los hombres en las responsabilidades familiares, y el desarrollo infantil. Los padres que hacen uso de la licencia, en especial los que toman dos semanas o más inmediatamente después del parto, tienen más probabilidades de interactuar con sus hijos/as pequeños/as (M. Huerta, 2013).

Ello puede tener efectos positivos sobre la igualdad de género en el hogar y en el trabajo, y ser indicio de cambios en las relaciones y en la percepción de los roles de los progenitores, así como en los estereotipos predominantes.

La OIT no tiene normas sobre la licencia de paternidad. Sin embargo, la Resolución relativa a la igualdad de género como eje del trabajo decente, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) en 2009 reconoce que las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar interesan a los hombres y a las mujeres. La Resolución insta a los gobiernos a formular políticas adecuadas que permitan equilibrar mejor las responsabilidades laborales y familiares, incluir la licencia de paternidad y/o parental, y prever incentivos para que los hombres las aprovechen (Reunión de la CIT, 2009 (Ginebra), párrafos 6 y 42).

La concesión de una licencia para los padres es más habitual en las Economías Desarrolladas, África y Europa Oriental, y Asia Central. La duración de la licencia de paternidad varía, pero solo cinco países (Eslovenia, Finlandia, Islandia, Lituania y Portugal) ofrecen periodos de licencia que superan las dos semanas.

Figura 4. Normativa nacional en materia de licencia de paternidad, 1994 (141 países) y 2013 (167 países) (%).



Fuente: (Maternidad y trabajo, Recopilación de condiciones de trabajo, 2010)

Al igual que en el caso de la licencia de maternidad, la puesta en común de riesgos mediante el seguro social o los fondos públicos puede ayudar a mitigar la posible discriminación o la situación de desventaja laboral de los hombres con responsabilidades familiares, y puede propiciar un aumento del índice de utilización de la licencia por parte de los padres. El hecho de consagrar en la legislación nacional un derecho legal a la licencia de paternidad sería un indicador del valor que la sociedad atribuye al trabajo de cuidado de las mujeres y de los hombres, y propiciaría la igualdad de género.

La licencia parental es un periodo de licencia a más largo plazo, al que puede optar uno de los dos progenitores para cuidar de un recién nacido o de un(a) hijo/a pequeño/a, por lo general, una vez agotada la licencia de maternidad o de paternidad. La Recomendación núm. 191 (que acompaña al Convenio núm. 183) y la Recomendación núm. 165 (que acompaña al Convenio núm. 156) contienen disposiciones sobre la licencia parental. Ambos instrumentos dejan a criterio de los países la determinación de la duración, la remuneración y demás aspectos pertinentes.

Los sistemas de licencia parental varían considerablemente en cuanto a elegibilidad, pago, duración, flexibilidad en el uso, edad del/de la hijo/a que atender, y transferibilidad entre los progenitores. En términos generales, la licencia parental

es más prolongada que la de maternidad, aunque la remuneración suele ser inferior o nula. En varios países, los convenios de negociación colectiva sustituyen o amplían lo dispuesto por ley en relación con las políticas de licencia para los padres.

En general, las mujeres tienen más probabilidades de tomar, a continuación de la licencia de maternidad, la licencia parental, en particular cuando el derecho se comparte entre ambos progenitores.

Esta tendencia puede mermar la situación de las mujeres en el mercado laboral y agravar las desigualdades de género en el lugar de trabajo y respecto de la distribución de las tareas del hogar. Se han adoptado diversas medidas para incentivar a los hombres a tomar la licencia parental, como la atribución del carácter individual, intransferible u obligatorio a la licencia, o la concesión de incentivos y una compensación adecuada durante la misma. Los índices elevados de utilización de la licencia guardan mucha relación con el nivel de compensación por la pérdida de ingresos mientras se está de licencia y con la disponibilidad de protección del empleo (Grimshaw & Rubery, 2015).

En general, los datos indican que, más que licencias prolongadas con compensaciones reducidas, quienes trabajan, personas de uno y otro sexo, prefieren una licencia mejor remunerada, y además modalidades de trabajo favorables a la familia, y servicios de cuidado infantil de calidad y asequibles, que contemplen sus necesidades y las de sus hijos/as (Thorntwaite, 2002, pág. 20).

2.6. Otros componentes de protección de la maternidad

La protección de la maternidad exige el compromiso y la participación de numerosas partes interesadas. Cada una de ellas tiene sus propias fortalezas y perspectivas, las cuales deberían movilizarse para elaborar, aplicar y verificar que la protección de la maternidad se adecúe al contexto nacional y a sus necesidades específicas.

Los gobiernos tienen como misión redactar, adoptar, aplicar y controlar la aplicación de la legislación y, en particular, en el ámbito de la protección de la maternidad. En este sentido, son varios los ámbitos, desde el nacional hasta el local, los que deben

comprometerse, favoreciendo las sinergias y la colaboración, así como tratando de lograr coordinación y coherencia. Los empleadores deben adoptar políticas sobre el lugar de trabajo y ofrecer estructuras para normas y acciones dirigidas a prevenir y evitar la discriminación y riesgos para la salud en la maternidad.

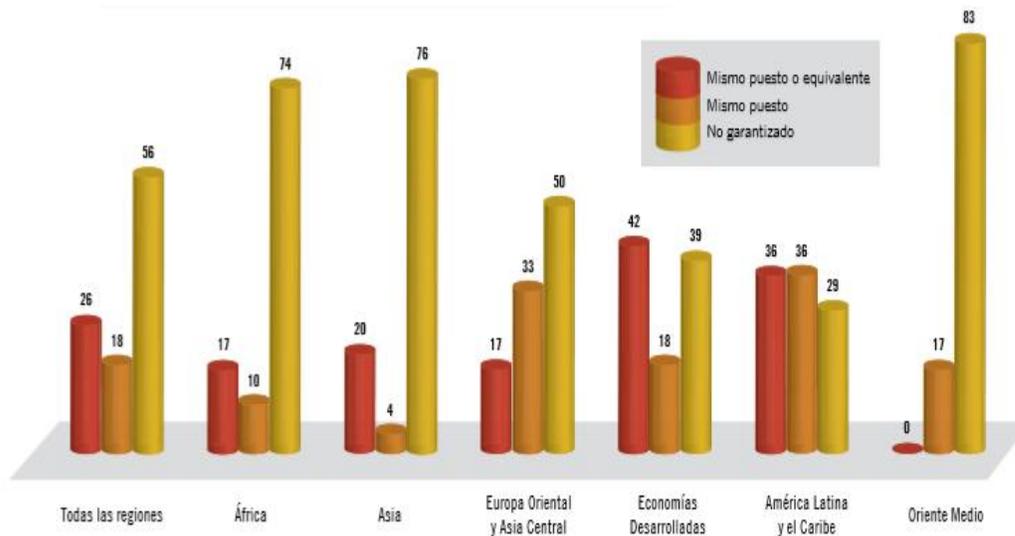
2.6.1. Protección del empleo

Las normas internacionales de la OIT sobre protección de la maternidad prevén la protección del empleo de la mujer durante la maternidad, la licencia de maternidad y un periodo posterior a la reincorporación al trabajo, así como medidas para lograr que la maternidad no sea causal de discriminación en el empleo. El Convenio núm. 183 señala que también puede haber discriminación en la contratación, y que ello perjudica a las mujeres que buscan empleo.

Resulta muy difícil determinar el alcance de los despidos y de la discriminación en el empleo por razón de la maternidad, y los estudios en la materia son limitados. Sin embargo, la información procedente de causas judiciales, órganos encargados de velar por la igualdad de oportunidades, sindicatos y otras fuentes indica que la discriminación es un problema constante en todo el mundo. Por ejemplo, un examen por países de la Unión Europea, reveló un nivel apreciable de discriminación por razón de maternidad en todos sus Estados Miembros, precisamente en una región en la que los países cuentan con legislación adecuada contra la discriminación. En España, Lituania y Rumania se ha dado cuenta de tácticas de presión a trabajadoras embarazadas y madres recientes, como el acoso, para inducirlas a renunciar. En Croacia, Grecia, Italia y Portugal se ha denunciado el uso de “renuncias en blanco”, una carta de renuncia sin fecha, que las trabajadoras se ven forzadas a firmar al momento de la contratación, y que se utiliza para dejarlas sin trabajo en caso de embarazo, enfermedad de larga duración o responsabilidades familiares. Según se indica, algunas de estas tácticas se han intensificado desde que comenzó la crisis económica mundial (Fundación Madrina, 2012, págs 79-85).

El derecho garantizado de reincorporarse al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad es una medida esencial de protección.

Figura 5. Derecho a reincorporarse al trabajo, 2013 (146 países) (%).



Fuente: (Organización Internacional del Trabajo, 2013).

El Convenio sobre la protección de la maternidad núm. 183, 2000 establece:

- También se prevé protección durante un período posterior a la reincorporación de la mujer al trabajo, pero la fijación de la duración de dicha protección queda al criterio de la legislación o reglamentación de cada país.
- Otra medida de protección es la carga de la prueba. El artículo 8 estipula que se incumbirá al empleador, la carga de probar que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo o la lactancia.
- Prohibición a exigir a una mujer que se someta a pruebas de detección del embarazo al postularse para un empleo.

Aunque hay unas pocas excepciones relacionadas con riesgos laborales para la salud. No obstante, la prohibición explícita de dichas pruebas no parece haber tenido una amplia transposición en la legislación laboral.

La OIT pide que en la legislación y en la práctica se prohíba expresamente exigir dichas pruebas. Insta a los formuladores de las políticas a diseñar políticas más claras sobre no discriminación, específicamente en relación con la función reproductiva de las mujeres y con los trabajadores con responsabilidades familiares.

La no discriminación en relación con la maternidad se refiere al derecho de todas las mujeres a no recibir un trato desfavorable en una situación laboral incluso en el acceso al empleo debido a su sexo, o debido a circunstancias derivadas de su función reproductiva. El Convenio núm. 156 amplía la protección a los trabajadores con responsabilidades familiares, hombres y mujeres (Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares núm 156, 1981).

2.6.2. Protección de la salud en el lugar de trabajo

Las normas de la OIT estipulan marcos amplios para lograr una cultura de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo. Un enfoque de la prevención y la protección atento a las cuestiones de género reconoce que promover lugares de trabajos seguros y saludables es de interés para las personas de uno y otro sexo. También se necesitan intervenciones específicas de género para las trabajadoras embarazadas y las lactantes (Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores núm 155, 1981).

Una medida importante como medio de protección de la salud de las trabajadoras embarazadas o lactantes son las disposiciones sobre el tiempo de trabajo. Varios Estados Miembros de la OIT cuentan con disposiciones sobre el trabajo nocturno, las horas extraordinarias y el derecho de la trabajadora a ausentarse de su trabajo para consultas médicas durante el embarazo.

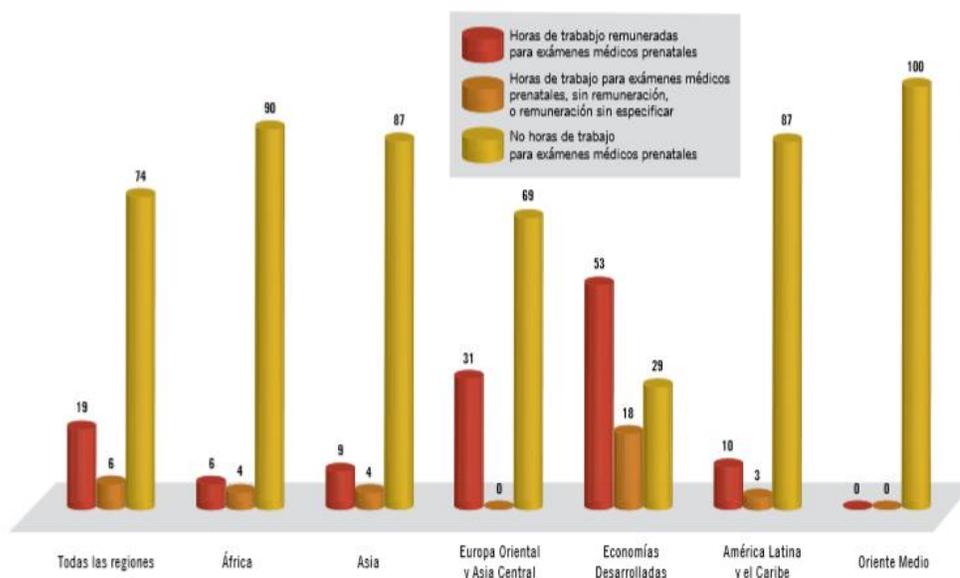
La Recomendación núm. 191 estipula que una mujer no debería estar obligada a realizar trabajo nocturno si un certificado médico establece que ese trabajo es incompatible con su estado, mientras que, no hay disposiciones sobre las horas extraordinarias (Recomendación sobre la protección de la maternidad núm. 191, 2000).

Algunos países las prohíben a las mujeres embarazadas (por ejemplo, Bélgica, Chile, Guinea Ecuatorial, México). Otros estipulan que no se exija a las mujeres trabajar horas extraordinarias (por ejemplo, Cuba, Estonia y Japón). En ocasiones, la restricción se aplica a las madres lactantes, a las mujeres con hijos/as pequeños/as, o a casos en que esas horas implican un riesgo para la salud.

El derecho a ausentarse del trabajo para la atención de la salud prenatal es crucial para detectar y prevenir complicaciones en el embarazo y para que las embarazadas puedan conocer su estado serológico con respecto al VIH y puedan beneficiarse de prevención, tratamiento, orientación, atención y asistencia para reducir al mínimo el riesgo de transmisión al/al hijo/a.

Pese a que la Organización Mundial de la Salud (OMS) recomienda cuatro visitas prenatales como mínimo, no hay un reconocimiento general de este derecho. En particular, no es habitual en África, Asia y América Latina, y en Oriente Medio no está previsto. El lugar de trabajo puede ser clave para promover el acceso de las mujeres a los exámenes prenatales y en que se reconozca la importancia de la salud materna e infantil y la estabilidad económica de la familia.

Figura 6. Derecho a ausentarse del trabajo para exámenes médicos prenatales, 2013 (156 países).



Fuente: (Organización Internacional del Trabajo, 2013).

Un elemento importante de la protección de la salud en el trabajo son las disposiciones sobre el trabajo peligroso para las mujeres durante la maternidad.

El Convenio núm. 183 establece el derecho de la mujer embarazada o lactante a no estar obligada a desempeñar un trabajo peligroso, insalubre o perjudicial para su salud o la de su hijo nacido o por nacer (Convenio sobre la protección de la maternidad núm. 183, 2000).

La Recomendación núm. 191 promueve la evaluación de los riesgos en el lugar de trabajo, en especial cuando las condiciones impongan un trabajo físico penoso, la exposición a agentes biológicos, químicos o físicos, o exijan particularmente un sentido del equilibrio que a mujer permanezca sentada o de pie durante períodos prolongados, o a la exposición a temperaturas extremas o a vibraciones (Recomendación sobre la protección de la maternidad núm. 191, 2000).

La Comisión de Expertos de la OIT en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) advierte a los países ratificantes contra las prohibiciones indiscriminadas sobre el trabajo peligroso, el trabajo nocturno y las horas extraordinarias, pese a lo loable que puedan parecer en términos de preocupación por la salud. Tales prohibiciones son contrarias al principio de igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación, y fomentan la discriminación de género en el trabajo.

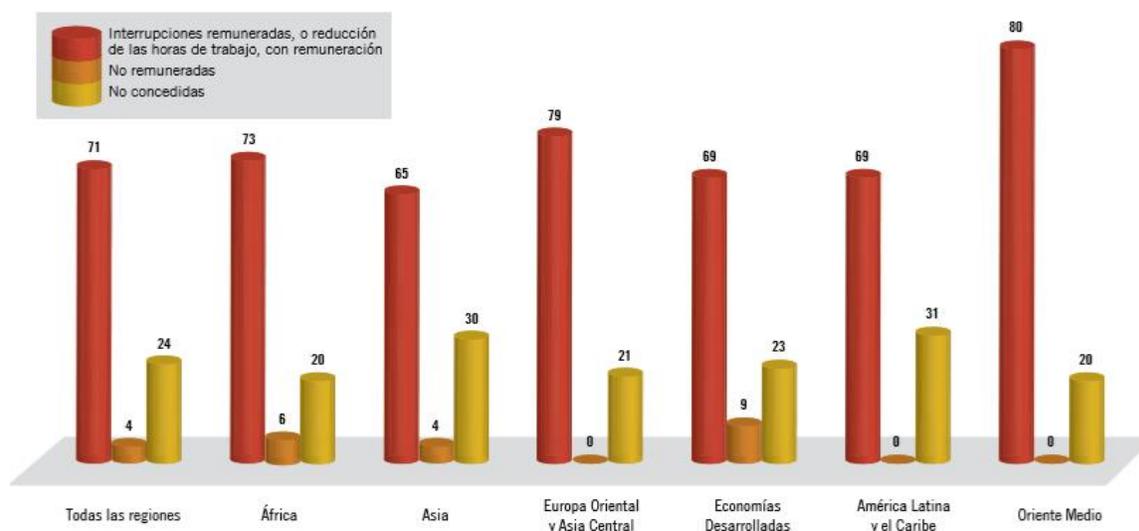
La CEACR estima que la maternidad requiere un trato diferencial para lograr una igualdad genuina, pero establece una distinción entre las medidas ceñidas a la protección de la maternidad, y las medidas de protección aplicables al empleo de la mujer, basadas en estereotipos de las habilidades profesionales femeninas y del rol de la mujer en la sociedad (Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT, 2008).

La OIT sugiere que, si se determina la existencia de un riesgo, deberían tomarse medidas de protección. Dichas medidas incluyen la eliminación del riesgo, la adaptación de las condiciones de trabajo de la trabajadora, el traslado temporal a otro puesto más seguro cuando dicha adaptación no sea posible, o la concesión de una licencia temporal remunerada (Recomendación sobre la protección de la maternidad núm. 191, 2000).

2.6.3. La lactancia en el trabajo y el cuidado infantil

La lactancia materna contribuye a la salud de la madre y del/de la recién nacido/a. Después del parto, muchas mujeres se enfrentan a la posibilidad de la pérdida del empleo y de los ingresos, y no pueden permitirse interrumpir el trabajo para alimentar al/a la recién nacido/a. Si en el lugar de trabajo no hay ayuda para la lactancia, la actividad laboral y la lactancia son incompatibles. Las interrupciones para la lactancia forman parte de las normas internacionales sobre protección de la maternidad desde 1919. El Convenio núm. 183 deja a criterio de los países determinar la duración y el número de interrupciones.

Figura 7. Normativa en materia de interrupciones para la lactancia, 2013 (160 países) (%).



Fuente: (Organización Internacional del Trabajo, 2013).

La vigencia del derecho a interrupciones remuneradas para la lactancia también es fundamental para que las mujeres puedan amamantar según sus preferencias, y de conformidad con las recomendaciones de la OMS a saber, lactancia natural exclusiva durante los primeros seis meses de vida, y lactancia materna combinada con alimentos hasta los dos años o más.

La Recomendación núm. 191 sugiere la provisión de instalaciones higiénicas para la lactancia materna en el lugar de trabajo o cerca del mismo. Esta alternativa es usual en África, Asia, América Latina y Oriente Medio. Este tipo de disposiciones es preocupante, pues se fomenta la no contratación de mujeres y se promueve la idea de que solo ellas son responsables del cuidado infantil.

La Recomendación sobre la protección de la maternidad anterior núm. 95 sugiere que las instalaciones para la lactancia y el cuidado infantil durante la jornada sean financiadas, o al menos subvencionados, con cargo a la colectividad o en virtud de un sistema de seguro social obligatorio (Recomendación sobre la protección de la maternidad núm. 95, 1952).

En la práctica, sin embargo, las disposiciones nacionales por lo general atribuyen la totalidad del costo al empleador, otra medida que desincentiva la contratación de trabajadores con responsabilidades familiares.

Son tantas las ventajas de la lactancia materna para la salud, que, si recibe respaldo en el trabajo y financiación suficiente, la situación redunda en total beneficio de las trabajadoras y de los empleadores. Se trata de una medida de bajo costo que puede arrojar resultados positivos considerables para las empresas y la sociedad (entre otras cosas, un mejor desempeño y compromiso profesional, índices inferiores de ausentismo, niveles más elevados de retención, preservación de las competencias), además de representar un gran ahorro a largo plazo para los sistemas de atención de salud. Hasta la fecha, estos beneficios para los empleadores siguen sin analizarse. Hay datos que indican la

persistencia de obstáculos a que la mujer siga amamantando una vez que se reincorpora al trabajo (Protección de la maternidad en las PYME: una revisión internacional, 2014).

Las iniciativas en el lugar de trabajo no bastan por sí solas para respaldar el retorno de la mujer al trabajo tras la licencia de maternidad: ha de haber políticas públicas específicamente encaminadas a mejorar la disponibilidad, la calidad y la asequibilidad de servicios de cuidado infantil y otras medidas de fomento de la conciliación entre el trabajo y la familia. (Fondo Monetario Internacional (FMI), 2013).

Algunos países, entre ellos, Costa Rica, Etiopía, México y Sudáfrica, prestan ayuda con la conciliación del trabajo y la familia a las personas en situación de mayor vulnerabilidad, proporcionando servicios públicos para el cuidado infantil. Sin embargo, en una tercera parte de los países miembros de la OIT sobre los que se dispone de información no se dispone de leyes al respecto, ni hay subvenciones del Estado para financiar los costos de la atención infantil en edad preescolar (Banco Mundial, 2014).

Cuando se dispone de programas, la cobertura es desigual. Incluso en los países de ingresos altos, la cantidad de niños/as de familias de bajos ingresos que aprovecha los servicios formales de cuidado infantil es inferior a la de los que proceden de entornos más acomodados (Lancker, 2013 págs. 4–27).

La finalidad de conocer las implicaciones que representa la especial protección de la mujer trabajadora en relación con sus oportunidades para poder desarrollarse plenamente en la vida laboral, resulta interesante analizar si los actuales mecanismos de protección del empleo femenino son idóneos a la luz del debido reconocimiento del derecho fundamental a la igualdad de trato entre hombres y mujeres, en especial, si se atiende a la progresiva intensificación del conflicto entre las responsabilidades laborales y familiares.

CAPÍTULO III. RESULTADO DEL ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO DE LAS REGULACIONES JURÍDICAS DE LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL POR MATERNIDAD EN MÉXICO Y ESPAÑA

La importancia de los estudios de derecho comparado radica en varios factores.

Primero, conscientes de que nuestro planeta se encoge, los problemas de un sitio pueden propagarse fácilmente al resto del mundo y las soluciones que se encuentren en un lugar pueden aplicarse en otros. Además el interminable cambio del mundo y de los medios de comunicación y transporte traen como consecuencia el inevitable desvanecimiento de las fronteras y conllevan en materia de seguridad social a que parte de la población activa de una sociedad ya sea de manera voluntaria o por emergencia u obligados a través de la guerra, la pobreza, el perseguimiento, religioso y étnico, o cualquier otro problema, se traslade de una nación a otra y debido a esto se someta a un régimen jurídico hasta el momento para ellos extraño, y con ello a un ordenamiento de derecho laboral y claramente también de seguridad social diferente.

Segundo. Permite determinar ciertos factores de políticas económico-sociales dentro de un Estado y predecir sus comportamientos económicos, en todos los niveles de desarrollo de la seguridad social es inmanente la delimitación de la esfera en la cual el individuo debe responsabilizarse por sí mismo en contra de aquella esfera que cubre la sociedad solidaria.

Esa delimitación conlleva estructuralmente a mayores conflictos cuando se tiene que elevar la responsabilidad individual, que cuando se fortalece la solidaridad. De tal manera que los sistemas de seguridad social dan a conocer también importantes coordenadas políticas de un país (Bermúdez, 2013).

Tercero. El estudio comparativo de sistemas de seguridad social permite la mejor comprensión del propio, además de facilitar posibles soluciones a la problemática actual, o en su caso vislumbrar los problemas que se avecinan en un futuro no muy lejano.

3.1. Análisis de Derecho Comparado – Prestaciones de maternidad de México y España

La realidad del derecho mexicano es que siempre se vincula más con derechos extranjeros, sea mediante relaciones con otras naciones, como con organismos internacionales, lo cierto es que hacen al derecho ir más allá de los límites espaciales de jurisdicción. Actualmente, el tema de la seguridad social se presenta de manera constante como un reclamo, siempre más consciente y participativo, de la población hacia el propio Estado, y más aun tratándose de derechos rezagados de grupos vulnerables, como lo son los derechos por la maternidad, y por lo mismo es importante que forme parte de las principales agendas políticas y académicas en la actualidad.

Es por ello que en los siguientes puntos se presenta un análisis de confrontación de las prestaciones por maternidad de los seguros sociales en diversos ordenamientos nacionales (México) e internacionales (España).

3.1.1. Cuadro comparativo en materia de protección a la maternidad en México y España

CUADRO COMPARATIVO EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD EN MÉXICO Y ESPAÑA					
No.	Criterio	México	España	Similitud	Diferencia
1	Licencia de Maternidad	<p>El artículo 170, fr. II y III (Ley Federal del Trabajo, 2019) y el artículo 123, apartado A, fr. V (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020) establece que se disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto.</p> <p>El artículo 123, Apartado B, fr. XI, inciso c (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020) establece que 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.</p>	<p>El artículo 48.4 (Ley del Estatuto de los Trabajadores, 2015) establece que, si eres asalariada, la duración legal de la baja es de 16 semanas, que se disfrutan de forma ininterrumpida. Pero, además:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 16 + 2 semanas = 18 semanas, si esperas mellizos. • 16 + 4 semanas= 20 semanas, si esperas trillizos. • 16 + 13 semanas como máximo en caso de hospitalización del bebé después del parto. 		X
2	Prestaciones económicas y sanitarias.	<p>El artículo 170, fr. V (Ley Federal del Trabajo, 2019) establece que el salario será íntegro en los periodos de descanso. En caso de prórroga derecho al 50% de su salario en periodo no mayor a 60 días.</p> <p>El artículo 123, apartado B, fr. XI, inciso c (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020) establece que se disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas.</p>	<p>De acuerdo al artículo 3.1 (Real Decreto 1251/2001, 2001), la prestación económica consiste en un subsidio, cuya cuantía diaria será el 100% del IPREM (Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples) diario vigente en cada momento, con determinadas salvedades. Se tendrá derecho al subsidio a partir del día del parto.</p>		X

CUADRO COMPARATIVO EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD EN MÉXICO Y ESPAÑA

No.	Criterio	México	España	Similitud	Diferencia
			<p>La duración de la prestación será de 42 días naturales a contar desde el parto. Se incrementará en 14 días naturales en el caso de familias numerosas o en la que con tal motivo adquiriera dicha condición. El incremento de la duración es único, sin que proceda su acumulación.</p> <p>El derecho al subsidio podrá ser denegado, anulado o suspendido cuando la beneficiaria hubiera actuado fraudulentamente para obtener o conservar el subsidio y cuando la beneficiaria trabajará por cuenta propia o ajena durante la percepción del subsidio.</p>		
3	Lactancia	<p>El artículo 123, apartado A, fr. V y apartado B, fr. XI, inciso c (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020) y el artículo 170, fr. IV (Ley Federal del Trabajo, 2019) establecen dos reposos extraordinarios por día de media hora cada uno, en lugar adecuado e higiénico que designe la empresa.</p>	<p>El artículo 37.4 (Ley del Estatuto de los Trabajadores, 2015) establece que las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto múltiple.</p> <p>Si la madre lo desea, se puede reducir su jornada en media hora al día o acumularlo en jornadas completas en los términos de la negociación colectiva, también el acuerdo al que llegue con el empresario. Este permiso</p>		X

CUADRO COMPARATIVO EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD EN MÉXICO Y ESPAÑA

No.	Criterio	México	España	Similitud	Diferencia
			<p>puede ser disfrutado tanto por la madre como el padre. Existe permiso de lactancia para lactancia artificial. Si la madre se encuentra con problemas propios del parto, existen alimentos sustitutos que entran dentro del permiso legal de la madre.</p>		
4	<p>Conservación del puesto de trabajo</p>	<p>El artículo 170, fr. VI (Ley Federal del Trabajo, 2019) establece que se puede regresar al puesto que desempeñaban, siempre que no haya transcurrido más de un año de la fecha del parto.</p>	<p>El artículo 48.4 (Ley del Estatuto de los Trabajadores, 2015) establece que las personas trabajadoras después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, a que se refiere el artículo 45.1.d) (Ley del Estatuto de los Trabajadores, 2015) siempre que no hubieran transcurrido más de doce meses desde la fecha del nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción o el acogimiento.</p>	X	
5	<p>Condiciones de trabajo durante el embarazo o luego del descanso post-parto. Traslado de función</p>	<p>El artículo 166 (Ley Federal del Trabajo, 2019) establece que cuando se ponga en peligro la salud de la mujer o la del producto, o durante la gestación o lactancia, se prohíbe el trabajo en labores insalubres o peligrosas, trabajo industrial nocturno, o en establecimientos comerciales o de servicio después de las 10 de la noche, así como horas extras.</p>	<p>El artículo 26 (Ley de prevención de Riesgos Laborales, 2014) de la Ley 31/95 establece que:</p> <p>Las mujeres no pueden trabajar en la reducción o manipulación de algunos materiales químicos.</p>	X	

CUADRO COMPARATIVO EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD EN MÉXICO Y ESPAÑA

No.	Criterio	México	España	Similitud	Diferencia
		<p>El artículo 170, fr. I (Ley Federal del Trabajo, 2019) establece que no realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su salud.</p>	<p>Limitación del transporte manual de carga. Prohibición durante el embarazo y las 10 semanas siguientes.</p> <p>Prohibición a las mujeres embarazadas o lactantes del trabajo nocturno y horas extraordinarias, así como los trabajos que impliquen levantar o empujar grandes pesos, que exijan un esfuerzo físico excesivo, un equilibrio especial, o la utilización de máquinas de trepidación. En caso de estar empleada habitualmente en un trabajo considerado peligroso o que el médico así lo certifique, debe ser transferida, sin reducción de salario, a otro que no sea perjudicial para su estado.</p>		
6	<p>Notificación del estado de embarazo</p>	<p>No hay disposiciones expresas</p>	<p>De acuerdo al artículo 12 (Real Decreto 1251/2001, 2001) el Informe de maternidad.</p> <p>1. El facultativo del Servicio Público de Salud que atienda a la trabajadora embarazada expedirá un informe de maternidad en el que se certificarán, según los casos, los siguientes extremos:</p>		<p align="center">X</p>

CUADRO COMPARATIVO EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD EN MÉXICO Y ESPAÑA

No.	Criterio	México	España	Similitud	Diferencia
			<p>a) Fecha probable del parto, cuando la trabajadora inicie el descanso con anterioridad a aquél.</p> <p>b) Fecha del parto.</p> <p>c) Estado de salud de la mujer posterior al parto, en los supuestos de opción del descanso por maternidad en favor del padre, de forma sucesiva con el de la madre, cuando, conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del apartado 2.3.o del artículo 13, resulte necesario.</p> <p>2. El informe de maternidad constará de un original y dos copias. Se entregará a la trabajadora el original, una copia se tramitará a la Inspección de Servicios Sanitarios u órgano equivalente del Servicio Público de Salud correspondiente y la otra quedará en poder del facultativo.</p> <p>3. Las trabajadoras por cuenta ajena entregarán dicho original en la empresa, la cual consignará la fecha en que la trabajadora inicia el período de descanso y reflejará los datos de cotización necesarios para el cálculo del subsidio. Una vez cumplimentados tales datos, la empresa devolverá de forma inmediata el informe a la trabajadora, a fin de que ésta pueda</p>		

CUADRO COMPARATIVO EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD EN MÉXICO Y ESPAÑA

No.	Criterio	México	España	Similitud	Diferencia
			acompañarlo a la solicitud del subsidio ante la Entidad gestora.		
7	<p align="center">Licencia por enfermedad de hijo o menor a cargo</p>	<p>El artículo 140 Bis (Ley del Seguro Social, 2020) establece que para los casos den que las madres o padres trabajadores asegurados, cuyos hijos de hasta dieciséis años hayan sido diagnosticados por el Instituto con cáncer de cualquier tipo, podrán gozar de una licencia por cuidados médicos de los hijos para ausentarse de sus labores en caso de que el niño, niña o adolescente diagnosticado requiera de descanso médico en los periodos críticos de tratamiento o de hospitalización durante el tratamiento médico, de acuerdo a la prescripción del médico tratante, incluyendo, en su caso, el tratamiento destinado al alivio del dolor y los cuidados paliativos por cáncer avanzado.</p> <p>La licencia expedida por el Instituto al padre o madre trabajador asegurado, tendrá una vigencia de uno y hasta veintiocho días. Podrán expedirse tantas licencias como sean necesarias durante un periodo máximo de tres años sin que se excedan trescientos sesenta y cuatro días de licencia, mismos que no necesariamente deberán ser continuos.</p>	<p>El artículo 46.3 (Ley del Estatuto de los Trabajadores, 2015) establece que también tendrán derecho a un período de excedencia, de duración no superior a dos años, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva, los trabajadores para atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida.</p> <p>La excedencia, cuyo periodo de duración podrá disfrutarse de forma fraccionada, constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.</p>		X

CUADRO COMPARATIVO EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD EN MÉXICO Y ESPAÑA

No.	Criterio	México	España	Similitud	Diferencia
8	Licencia de paternidad	El artículo 132 - XXVII Bis. (Ley Federal del Trabajo, 2019) indica que se debe 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.	El artículo 373.6 (Ley Orgánica 3/2007, 2019) establece la duración del permiso para el padre es de 15 días, ampliable en caso de parto múltiple en dos días más por cada hijo o hija a partir del segundo. Se puede disfrutar al mismo tiempo que la madre vive su permiso por maternidad.		X
9	Guarderías o jardines infantiles	<p>Los servicios de guardería se prestarán por el Instituto Mexicano del Seguro Social, de acuerdo con los establecido en los artículos 171 (Ley Federal del Trabajo, 2019) y artículo 123, Apartado B, fr. XI, inciso c (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020)</p> <p>El ramo de guarderías cubre el riesgo de no poder proporcionar cuidados durante la jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, de la mujer trabajadora, del trabajador viudo o divorciado o de aquél al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo. Este beneficio se podrá extender a los asegurados que por resolución judicial ejerzan la patria potestad y la custodia de un menor, siempre y cuando estén vigentes en sus derechos ante el Instituto y no puedan</p>	No hay disposiciones expresas		X

CUADRO COMPARATIVO EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD EN MÉXICO Y ESPAÑA

No.	Criterio	México	España	Similitud	Diferencia
		<p>proporcionar la atención y cuidados al menor.</p> <p>El artículo 201 (Ley del Seguro Social, 2020) establece que el servicio de guardería se proporcionará en el turno matutino y vespertino pudiendo tener acceso a alguno de estos turnos, el hijo del trabajador cuya jornada de labores sea nocturna.</p>			
10	Adopción	<p>El artículo 170, frac II Bis. (Ley Federal del Trabajo, 2019) establece que 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>El artículo 48, apartado 5 (Ley del Estatuto de los Trabajadores , 2015) En los supuestos de adopción, de guarda con fines de adopción y de acogimiento, de acuerdo con el artículo 45.1.d) (Ley del Estatuto de los Trabajadores , 2015), la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas para cada adoptante, guardador o acogedor. Seis semanas deberán disfrutarse a jornada completa de forma obligatoria e ininterrumpida inmediatamente después de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. Las diez semanas restantes se podrán disfrutar en períodos semanales, de forma acumulada o interrumpida, dentro de los doce meses siguientes a la resolución judicial por la que se</p>		X

CUADRO COMPARATIVO EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD EN MÉXICO Y ESPAÑA

No.	Criterio	México	España	Similitud	Diferencia
			constituya la adopción o bien a la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. En ningún caso un mismo menor dará derecho a varios periodos de suspensión en la misma persona trabajadora. El disfrute de cada período semanal o, en su caso, de la acumulación de dichos períodos, deberá comunicarse a la empresa con una antelación mínima de quince días. La suspensión de estas diez semanas se podrá ejercitar en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora afectada, en los términos que reglamentariamente se determinen.		

3.1.2. Hecho generador de las prestaciones por maternidad

Cabe señalar que la maternidad como contingencia asegurada obtiene un tratamiento diverso en cada legislación, por ejemplo, mientras que en México se incluye dentro de una rama de aseguramiento denominada enfermedades y maternidad, en España es sólo una contingencia protegida por la rama de enfermedades generales. En México, el hecho generador es propiamente el embarazo (desde su certificación), el periodo pre y posparto de una mujer asegurada y el nacimiento de su hijo, las prestaciones que se le concederán serán diversas según su vínculo de aseguramiento: trabajadora o beneficiaria; sin embargo, en las legislaciones de otros países, el hecho generador es más amplio, puesto que abarca otros supuestos.

España extiende su hipótesis de protección a tres supuestos; “La maternidad biológica, la adopción y el acogimiento familiar (tanto preadoptivo como permanente)” (Lahoz, 2020).

En el caso de la maternidad biológica, esta hipótesis se condiciona a que el feto haya permanecido por lo menos 180 días en el seno materno.

De acuerdo al artículo 30, en los supuestos de adopción o acogimiento contemplan a los menores de seis años cualquiera que sea su situación, y en el caso de que se pretenda adoptar o acoger a menores que sean mayores de seis años, sólo se estará en la situación jurídica protegida, cuando se trate de personas con discapacidad o minusválidos o que por sus circunstancias o experiencias personales, o que por provenir del extranjero, tenga especiales dificultades para su inserción social y familiar (Ley 30/1984, 2015).

3.1.3. Derechohabientes

Dentro del comparativo, es posible establecer primeramente el análisis concerniente a la legislación mexicana. En el IMSS serán beneficiadas por las prestaciones por maternidad las trabajadoras aseguradas, la esposa o concubina del asegurado y la esposa o concubina del pensionado por incapacidad permanente total o parcial, invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez, en tanto cubran los requisitos legales preestablecidos. Cabe señalar que las hijas y madres de los asegurados no se encuentran incluidas en el núcleo de beneficiarias de las prestaciones de maternidad, a pesar de ser derecho-habientes en la rama del seguro de enfermedades y maternidad.

En el ISSSTE (Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado), se encuentran protegidas por el seguro de maternidad, según lo dispuesto por los artículos 28 y 29 de su propia ley: “la mujer trabajadora, la pensionista, la esposa o concubina del trabajador o pensionado y la hija del trabajador o pensionado, siempre y cuando sea soltera, menor de 18 años y que reúna además el requisito de dependencia económica” (Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, 2007).

Dentro de la legislación se establece como requisito general para ser acreedora de las prestaciones de maternidad, que, “durante los seis meses anteriores al parto, se hayan mantenido vigentes los derechos del sujeto de la relación jurídica con el seguro social, es decir el o la trabajadora o pensionista” (Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, 2019).

Toca ahora referirnos al comparativo con la legislación extranjera. En España pueden ser beneficiarios de las prestaciones de seguridad social de maternidad: cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes:

- Trabajadores por cuenta ajena.
- Trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años, que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen reglamentariamente.
- Socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado.
- Estudiantes.
- Funcionarios públicos, civiles y militares.
- Las trabajadoras afiliadas y en alta en el régimen de seguridad social.
- Las pensionistas y perceptoras de prestaciones periódicas del citado régimen.
- Las beneficiarias a cargo de los titulares con derecho a asistencia sanitaria por enfermedad común o accidente no laboral.
- Las esposas de los trabajadores titulares del derecho.
- Las trabajadoras extranjeras, cualquiera que sea su nacionalidad, al servicio de empresas incluidas en el régimen de seguridad social español (Real Decreto Legislativo 8/2015, 2015).

3.1.4. Prestaciones en especie y económicas en caso de maternidad

Las prestaciones en especie que otorgan el IMSS y el ISSSTE a sus derechohabientes se engloban en servicios médico-obstétricos y apoyos en especie para los recién nacidos. El artículo 94 (Ley del Seguro Social, 2020) y el artículo 28 (Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, 2019), disponen cuáles serán dichas prestaciones y en qué consistirán:

- Atención obstétrica. Son las acciones médicas o quirúrgicas que se proporcionan a las mujeres desde el momento en que el IMSS o el ISSSTE certifica su estado de embarazo, así como durante su evolución, el parto y el puerperio.
- Ayuda para la lactancia. Consiste en el suministro por parte del instituto, de un sucedáneo de leche humana para el hijo de la asegurada o de la esposa o concubina del asegurado o pensionado, o a falta de ésta a la persona encargada de alimentar al niño. Esta prestación se otorgará durante seis

meses a partir de la valoración del médico tratante, por lo cual en el IMSS puede ser inmediatamente posterior al parto o cuatro o cinco meses después, mientras que en el ISSSTE otorgará a partir del nacimiento del infante.

- Canastilla, cuyo importe se señalará por el Consejo Técnico del IMSS y por la Junta Directiva del ISSSTE respectivamente, y contendrá artículos para uso exclusivo del recién nacido. La canastilla será entregada por el instituto al nacer en sus instalaciones el hijo de la asegurada, al momento del alta hospitalaria del niño y el IMSS contempla que, si el nacimiento ocurre en lugar distinto de la institución, la canastilla se entregará a solicitud de la madre asegurada durante los 30 días posteriores al parto. Esta prestación es limitativa para las madres trabajadoras.
- En cuanto a las prestaciones económicas, se debe decir que el derecho mexicano, como se mencionó previamente, reconoce las prestaciones pecuniarias de las trabajadoras en el artículo 123, apartado A, fracción 5, y apartado B, fracción XI, inciso "c", (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020) fijando como derecho de las trabajadoras el recibir el 100% de su salario durante seis semanas pre y postnatales o para las servidoras públicas un mes previo al alumbramiento y dos posteriores, por lo que las diversas normas reglamentarias se atienen a lo que establece el precepto constitucional.
- A la madre tras el alumbramiento se le conceden 42 días (o en su caso dos meses) para recuperarse físicamente y estar en condiciones de volver al trabajo. Es obvio que se olvida que el acercamiento de la madre con el recién nacido en esta primera etapa de la relación madre-hijo es indispensable, por lo que el descanso no sólo tiene el carácter de restablecer y cuidar la salud de la madre, sino de establecer los lazos afectivos madre-hijo o padre-hijo como parte de la familia, núcleo de la sociedad; además los seguros sociales mexicanos niegan cualquier prestación a las madres adoptivas, pese a reunir el requisito de la maternidad (en sentido amplio como cualidad o estado de madre). Como se pudo observar, la maternidad dentro del seguro social contempla únicamente a las madres biológicas, si bien es cierto que son ellas

las que requieren el tratamiento gineco-obstétrico, también los hijos independientemente del parto requieren del apoyo para la lactancia, por lo que, de tratarse de la adopción de un lactante, el seguro social no concede derecho alguno para el hijo de esa madre trabajadora.

Las prestaciones en especie se contemplan por la legislación española de la manera que a continuación se expone:

- Atención médica que se desprende del numeral 1o., inciso a) del artículo 38 de la (a Ley General de la Seguridad Social, 2020) que a la letra dice: "La acción protectora del sistema de la seguridad social comprenderá: a la asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo".
- Una particularidad de la legislación española es que el periodo de descanso por maternidad se prevé por la legislación laboral y administrativa como una suspensión de la relación de trabajo, a la que tendrán derecho todos los beneficiarios, independientes del subsidio por maternidad, que se otorgará sólo bajo la satisfacción de determinados. Estos periodos de descanso por maternidad se contemplan en el numeral 4o. del artículo 48 (Ley del Estatuto de los Trabajadores, 2015), y en el numeral 3o. del artículo 30 (Ley 30/1984, 2015), de medidas para la Reforma de la Función Pública, de donde se desprende un periodo de descanso de 16 semanas ininterrumpidas. Dichas semanas se distribuirán pre o postparto a elección de la interesada, con la condicionante de que por lo menos el periodo posterior al parto comprenda seis semanas; el periodo de descanso se ampliará dos semanas más cuando se trate de parto múltiple. Asimismo, en la legislación española se desprende un derecho accesorio al derecho de descanso de la madre para el padre en donde la madre tiene la facultad de otorgarle parte de su descanso a aquél (las cuatro últimas semanas, respetando las seis obligatorias para ella, antes señaladas) excepto cuando el parto haya implicado riesgo para la madre o cuando la madre no sea sujeto causante de la prestación. Ello representa un importante avance en dicha legislación porque permite a la pareja el

compartir responsabilidades y apoyarse mutuamente en el cuidado del menor. En caso del fallecimiento de la madre, el padre podrá disfrutar de las semanas que le restaban a su pareja. Por su parte, el Real Decreto Legislativo 1/1995 da el mismo tratamiento respecto de esta prestación, diferenciándose de la misma en que respecto del tiempo adicional en caso de parto múltiple sólo permite alargar el periodo de descanso en un máximo de 18 semanas.

- Tratándose de adopción y acogimiento (Ley 30/1984,2015) se les otorgarán las 16 semanas con ampliación de dos semanas por cada menor a partir del segundo, la única diferencia radica en que en el caso de que la madre y el padre trabajen, éstos tendrán que llegar a un acuerdo respecto del periodo de descanso que les resulta común, por ejemplo: tratándose de una adopción o acogimiento en donde se tiene un hijo, la pareja tendría derecho al descanso de 16 semanas, mismas que puede disfrutar de forma continua simultánea o sucesivamente, con las salvedades que establece la Ley del Estatuto de los Trabajadores, 2015:
- En el supuesto de adopción, si el hijo adoptado es menor de nueve meses, la suspensión tendrá una duración máxima de ocho semanas contadas, a la elección del trabajador, bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituya la adopción. Si el hijo adoptado es mayor de nueve meses y menor de cinco años, la suspensión tendrá una duración máxima de seis semanas. En el caso de que el padre y la madre trabajen, sólo uno de ellos podrá ejercitar este derecho.
- Cabe señalar que dentro de las prestaciones sanitarias se contempla en específico la atención a la mujer, que se ocupará de: "la atención precoz y el seguimiento sanitario del embarazo, la preparación para el parto; la visita durante el primer mes del pos-parto".
- Las prestaciones económicas por maternidad cuentan con fundamento legal en el artículo 38, inciso b), de la (Ley General de Seguridad Social Española 2020), donde se señala como parte de la protección de la seguridad social a

las prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad por maternidad y riesgo durante el embarazo, entre otras.

- Por su parte, el artículo 3o. (Real Decreto 1251/2001, 2001) establece como prestaciones económicas las siguientes:

La prestación económica por maternidad consistirá en un subsidio equivalente al 100 por ciento de la base reguladora correspondiente.

En caso de parto múltiple y de adopción o acogimiento de más de un menor, realizados de forma simultánea, se concederá un subsidio especial por cada hijo, a partir del segundo, igual al que corresponda percibir por el primero, durante el periodo de seis semanas, inmediatamente posteriores al parto, o cuando se trate de adopción o acogimiento, a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial.

3.1.5. Requisitos prestacionarios

En México, como se mencionó anteriormente, el disfrute de las prestaciones por maternidad se inicia con la certificación hecha por un médico tratante del instituto, en la que se establecerá la fecha probable del parto, misma que servirá para el pago del subsidio a la madre trabajadora. Por lo tanto, para acceder a las prestaciones en especie de esta rama de seguro, el IMSS contempla únicamente que se reúnan los requisitos señalados para la afiliación al propio instituto, mientras que el ISSSTE establece en el artículo 29 que, durante los seis meses anteriores al parto, se hayan mantenido vigentes los derechos de la trabajadora o de la pensionista, o del trabajador o pensionista del que se deriven estas prestaciones (Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, 2019).

Es necesario profundizar en los requisitos y la forma de computar los periodos pre y postnatales y las propias prestaciones económicas que establece la Ley del Seguro Social, en virtud de tratarse de un tema polémico y por considerarse discriminatorio hacia las mujeres. El artículo 101 (Ley del Seguro Social, 2020) establece que las aseguradas tendrán derecho durante el embarazo y el puerperio (42 días anteriores al parto y 42 días posteriores) a un subsidio en dinero igual al

100% del último salario diario de cotización. Es dable señalar que cuando la fecha probable de parto, fijada por los médicos del instituto, no concuerde exactamente con la del alumbramiento, deberán cubrirse a la asegurada los subsidios correspondientes por 42 días posteriores al mismo, sin importar que el periodo anterior al parto se haya disminuido, cuando este periodo se exceda, el excedente será cubierto como prestación económica por enfermedad.

Para que las aseguradas mexicanas puedan gozar de este derecho constitucional deben sólo ser trabajadoras, aunque la ley del seguro social prevé como requisitos para obtener el subsidio de maternidad los siguientes:

- Que haya cubierto por lo menos treinta cotizaciones semanales en el periodo de doce meses anteriores a la fecha en que debiera comenzar el pago del subsidio.
- Que se haya certificado por el instituto el embarazo y la fecha probable de parto.
- Que no ejecute trabajo alguno mediante retribución durante los periodos anteriores y posteriores al parto.

En caso de que las madres trabajadoras no reúnan las cotizaciones indispensables para tener derecho al subsidio por maternidad, en aplicación del multicitado artículo 123 constitucional no quedan desamparadas, sino la carga del pago del salario completo será, por obligación original, deuda del patrón hacia su trabajadora. Este supuesto en la realidad da origen al trato laboral discriminatorio hacia las madres, en virtud de los siguientes puntos:

- Los patrones para evitar la disminución de su ingreso debido al pago del salario en los periodos pre y post parto evitan contratar a mujeres embarazadas.
- La forma de cerciorarse del estado de no gravidez es mediante la presentación de los certificados correspondientes, expedidos por laboratorios clínicos, mismos que se suman a la lista de requisitos que deben llenar las aspirantes a una vacante.

Hasta el momento, no se cuenta con regulación de dicha arbitrariedad, por lo que las mujeres padecen de discriminación laboral, desde el momento mismo de iniciar una relación de trabajo.

El único requisito exigido explícitamente por la Ley General de Seguridad Social española para acceder a las prestaciones por maternidad es el de los periodos de cotización; sin embargo, derivado del análisis de la legislación, se pueden deducir como requisitos los siguientes:

- Estar en las hipótesis de periodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento.
- Estar afiliadas y en alta en el régimen general de seguridad social o en situación asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia o situación protegida.
- Acreditar un periodo mínimo de cotización de 180 días, dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al parto, o a las fechas de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción.

El estudio comparativo de sistemas de seguridad social permite la mejor comprensión del propio, además de facilitar posibles soluciones a la problemática actual, o en su caso vislumbrar los problemas que se avecinan en un futuro no muy lejano. La realidad del derecho mexicano es que siempre se vincula más con derechos extranjeros, sea mediante relaciones con otras naciones, como con organismos internacionales, lo cierto es que hacen al derecho ir más allá de los límites espaciales de jurisdicción. Actualmente, el tema de la seguridad social se presenta de manera constante como un reclamo, siempre más consciente y participativo, de la población hacia el propio Estado, y más aun tratándose de derechos rezagados de grupos vulnerables, como lo son los derechos por la maternidad, y por lo mismo es importante que forme parte de las principales agendas políticas y académicas en la actualidad.

Conclusiones y Recomendaciones

De acuerdo con el análisis anterior, la protección que ofrecen las prestaciones por maternidad dentro de los seguros sociales en México son limitadas, de acuerdo a los derechos de igualdad de la mujer, es decir no constituyen una base regulatoria que permita lograr una redistribución social de las cargas familiares.

Dentro de la legislación de la materia sobre maternidad, la figura paterna tiene un rol únicamente como sujeto asegurado, generador del vínculo de aseguramiento de su esposa o concubina, mientras que en los casos en los que es la madre la propia trabajadora, el padre no se contempla, a diferencia de legislaciones como la española, donde el padre forma parte de los sujetos inmersos en las prestaciones por maternidad.

En México, es necesaria una repartición equitativa de la responsabilidad familiar al interior del núcleo familiar entre trabajadores y trabajadoras, inclusive con la intención de favorecer la posibilidad del desarrollo profesional de las mujeres.

Por último, se debe hacer mención a la desprotección mexicana de las madres adoptivas, quienes legalmente adquieren todas las obligaciones y derechos que les asignan las legislaciones de carácter privado y público, existiendo una gran laguna dentro del derecho social, en específico en el derecho de la seguridad social. Actualmente se deja sin protección durante el periodo de la inserción familiar y social a la madre y a su hijo. No se debe olvidar que la intervención protectora y asistencial hacia la maternidad, la infancia y la familia representan en el ordenamiento jurídico nacional un valor prioritario que debería ser superior inclusive al tratamiento de igualdad.

En lo particular considero que la equidad e igualdad de las mujeres entre sí y respecto a los hombres, y de la sociedad en general, deben ser impulsadas dentro de la seguridad social, no se debe olvidar que las mujeres de la sociedad mexicana ahorran considerablemente los gastos a la seguridad social al ocuparse en gran medida del cuidado de los niños, los ancianos, los enfermos y los discapacitados.

Referencias

Aguirre, A. (1989). *Preparación a la maternidad*. España: Morata.

Alfarache, A. (2003). *Identidades lésbicas y cultura feminista: una investigación antropológica*. México: Plaza y Valdés. Obtenido de <http://books.google.co.cr/books?id=9S-k2nNoYyYC&printsec=frontcover&dq=lesbianismo+y+maternidad&hl=es&sa=X&ei=8eO8UNnQKKrwi gKQkYH4Aw&sqi=2&ved=0CDUQ6AEwAw#v=onepage&q=lesbianismo%20y%20maternidad&f=false>

Banco Mundial. (2014). *Gender at work. Complemento del Informe sobre el desarrollo mundial relativo al empleo*. Washington: Banco Mundial.

Beauvoir, S. (2005). *El segundo sexo*. México: Catedra.

Bermúdez, G. M. (2013). *La seguridad social en México* (Primera ed.). México: Porrúa.

Cabeza Sánchez-Alabornoz, S. (1985). *Legislación protectora de la maternidad en la época de la Restauración española*. Universidad Complutense.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (1928). *Código Civil Federal*. México: Diario Oficial de la Federación .

Cámara De Diputados Del H. Congreso De La Unión. (2018, 17 de julio). *Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica*. Diario Oficial de la Federación. Obtenido de <http://www.imss.gob.mx/conoce-al-imss/marco-normativo/reglamentos>

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2019, 02 de julio). *Ley Federal del Trabajo*. Diario Oficial de la Federación. Obtenido de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_020719.pdf

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2019, 04 de junio). *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado*. Diario Oficial de la Federación. Obtenido de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISSSTE_040619.pdf

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2020, 08 de mayo). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Diario Oficial de la Federación. Obtenido de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_080520.pdf

- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2020, 21 de octubre). *Ley del Seguro Social*. Diario Oficial de la Federación. Obtenido de <http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/leyes/LSS.pdf>
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (1984). *Ley General de Salud*. México: Diario Oficial de la Federación.
- Castillo, M. (2008). Modelos y prácticas de maternidad: continuidades y cambios en dos generaciones de madres platenses. *Mad*, 63-79.
- Comisión Recopiladora y Refundidora de la Legislación Social. (1944). *Decreto de 26 de enero de 1944, Ley de Contrato de Trabajo*. España: Boletín Oficial del Estado.
- Confederación Internacional de Trabajadores. (2009). Resolución relativa a la igualdad de género como eje del trabajo decente, adoptada por la 98.a reunión de la CIT., (pág. párrafos 6 y 42). Ginebra.
- Cortes Constituyentes. (1931, 09 diciembre). *Constitución de la República Española*. Madrid, España: Imprenta Madrid.
- Cortes Españolas . (1963, 30 de Diciembre). *Ley 193 Bases de la Seguridad Social*. España: Boletín Oficial del Estado.
- Cortes Españolas. (1961). *Ley 56 Derechos políticos profesionales y de trabajo de la mujer*. Madrid, España: Boletín Oficial del Estado.
- Diccionario De La Lengua Española. (2014). *Diccionario De La Lengua Española*. Obtenido de www.rae.es.
- Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. (2002). *la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo*. España.
- Elecciones Generales de España de 1931. (1931). *Constitución Española de 1931*. España: Cortes Constituyentes.
- Engels, F. (2001). *El origen de la familia, de la propiedad privada y del estado. Del socialismo utópico al socialismo científico*. España: Mestas.
- Española, Real Academia. (octubre de 2014). Diccionario de la lengua española. México. Recuperado el 07 de diciembre de 2020, de <https://dle.rae.es>

- Espuny Tomás, M. (2007). *Aproximación histórica al principio de igualdad de género, el empleo femenino después de la guerra (II)*. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona. Obtenido de www.upf.edu
- Everingham, C. (1997). *Maternidad: Autonomía y Dependencia: Un estudio desde la psicología*. España: Narcea Ediciones. Obtenido de http://books.google.es/books?id=twmBAUNguewC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false
- Fondo Monetario Internacional (FMI). (2013). *Women, Work, and the Economy: Macroeconomic Gains from Gender Equity*. Ginebra: IMF Staff Discussion. Obtenido de https://www.google.com/search?q=IMF+Staff+Discussion&rlz=1C1PRFI_enMX802MX802&oq=IMF+Staff+Discussion&aqs=chrome..69i57j0i19j0i19i22i30l3.464j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8
- Fundación Madrina. (2012). La crisis en España margina laboralmente cada hora a más de 9 mujeres madres trabajadoras. *European Gender Equality Law Review*, 79-85.
- Gandara, J., & Puigvert, A. (2005). *Sexualidad humana: una aproximación integral*. Madrid: Médica Panamericana. Obtenido de http://books.google.co.cr/books?id=gj1ciEAGVEgC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false
- García González, G. (2007). *La protección a la maternidad: cien años de la Ley de 8 de enero de 1907*. Universitat Oberta de Catalunya. Obtenido de <https://www.upf.edu/iuslabor/022007/Historia2Guillermo.pdf>.
- García Romero, B. y. (2001). *La protección jurídico-laboral de mujeres y menores*. Murcia.
- Gonzales, M. (2010). *Feminismo, Feminismos: Avances hacia la equidad*. Costa Rica: Teorías Psicosociales.
- González Salazar, G. (1986). *La participación de la mujer en la realidad laboral de México*. México: Cuadernos Laborales.
- Grimshaw, D., & Rubery, J. (2015, 06 de marzo). *The motherhood pay gap: A review of the issues, theory and international evidence* (57 ed.). Conditions of Work and Employment. Obtenido de file:///C:/Users/Carlos%20Grajeda/Downloads/wcms_348041.pdf

Hampel-Milagrosa, A. (2011). *The Role of Regulation, Tradition and Gender in Doing Business*. Estudios Deutsches Institut für Entwicklungspolitik. Obtenido de https://www.researchgate.net/publication/302461216_The_Role_of_Regulation_Tradition_and_Gender_in_Doing_Business

Huerta, M. (2013). *Fathers' leave, fathers' involvement*. OECD Social.

Igareda González, N. (2011). *De la protección de la maternidad a una legislación sobre el cuidado*.

Instituto Nacional de la Mujer . (1995). *Mujeres latinoamericanas en cifras*. México: INM/Flacso.

Instituto Nacional de las Mujeres. (10 de mayo de 2018). *Las Madres en Cifras*. Recuperado el 07 de diciembre de 2020, de Instituto Nacional de las Mujeres: <https://www.gob.mx/inmujeres/articulos/las-madres-en-cifras>

Instituto Nacional de Prevención, Servicio Exterior y Cultural. (1929, 22 de marzo). *Real Decreto-Ley de 22 de marzo de 1929, El Seguro obligatorio de Maternidad*. Madrid, España: Instituto Nacional de Prevención.

Instituto Nacional de Previsión. (1923). *El subsidio de maternidad*. Madrid: Universidad de Sevilla.

J, V. R. (2013). : *La cobertura social de los trabajadores en el campo español durante la dictadura franquista*. Obtenido de <http://seha.info/congresos/articulos/B.1.%20Vilar%20y%20Pons.pdf>

Jefatura del Estado. (1976, 21 de Abril). *Ley 16 Relaciones Laborales*. España: Boletín Oficial del Estado.

Jefatura del Estado. (1980, 10 de Marzo). *Ley 8 Estatuto de los Trabajadores*. España: Boletín Oficial del Estado.

Jefatura del Estado. (1984, 02 de Agosto). *Ley 30 Reforma de la Función Pública*. España: Boletín Oficial del Estado.

Jefatura del Estado. (1989). *Ley 3 Amplía a dieciséis semanas el permiso por maternidad y se establecen medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo*. España: Boletín Oficial del Estado.

Jefatura del Estado. (1994). *Ley 42 Medidas fiscales, administrativas y de orden social*. España : Boletín Oficial del Estado.

- Jefatura del Estado. (1999, 05 de Noviembre). *Ley 39 Para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*. España: Boletín Oficial del Estado.
- Jefatura del Estado. (2007, 22 de Marzo). *Ley Orgánica 3 La igualdad efectiva de mujeres y hombres*. España: Boletín Oficial del Estado.
- Jefatura del Estado. (2015, 31 de octubre). *Ley 30/1984*. Boletín Oficial del Estado. Obtenido de <https://www.boe.es/eli/es/l/1984/08/02/30/con>
- Jefatura del Estado. (2019, 07 de marzo). *Ley Orgánica 3/2007*. España: Boletín Oficial del Estado. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-6115-consolidado.pdf>
- Lahoz, J. F. (2020). *Curso de seguridad social* (Duodécima ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Lancker, W. (2013). Putting the Child-Centred Investment Strategy to the Test: Evidence for the EU27. *European*, 15(1), 4–27.
- Lewis, J. (1985). *Antropología simplificada*. México: SELECTOR.
- López Aniorte, M. (2001). *Análisis crítico del régimen jurídico de la suspensión contractual por nacimiento de hijo*. Bomarzo, Albacete.
- Lousada Arochena, J. (2007). *“La maternidad y la conciliación en la Ley de Igualdad, y en especial su regulación para la carrera judicial*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Lozano, M. (2001). *La construcción del imaginario de la maternidad en Occidente*. España: Autónoma de Barcelona, Valencia, España. Obtenido de <http://ddd.uab.cat/pub/tesis/2002/tdx-1107102-120847/mle1de2.pdf>
- María, P. B. (2013). *La prestación de maternidad*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (2015, 15 de octubre). *Ley General de la Seguridad Social*. Madrid, España : Boletín Oficial del Estado.
- Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (2015, 23 de Octubre). *Real Decreto Legislativo 2 Ley del Estatuto de los Trabajadores*. España: Boletín Oficial del Estado.
- Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (2015, 24 de octubre). *Ley del Estatuto de los Trabajadores*. Boletín Oficial del Estado. Obtenido de <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2>

- Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (2015, 31 de octubre). *Real Decreto Legislativo 8/2015*. Boletín Oficial del Estado. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-11724-consolidado.pdf>
- Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (2020, 04 de noviembre). *Ley General de la Seguridad Social*. Boletín Oficial del Estado. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-11724-consolidado.pdf>
- Ministerio de Trabajo. (1966). *Decreto 3158 Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas*. España: Boletín Oficial del Estado.
- Ministerio de Trabajo. (1966, 22 de Abril). *Decreto 907, Ley 193 Bases de la Seguridad Social*. España: Boletín Oficial del Estado.
- Ministerio de Trabajo. (1974, 30 de Mayo). *Decreto 2065 Ley General de la Seguridad Social*. España: Boletín Oficial del Estado.
- Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. (2001, 16 de Noviembre). *Real Decreto 1251 Regular las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo*. España: Boletín Oficial de Estado.
- Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. (2001, 17 de noviembre). *Real Decreto 1251/2001*. Boletín Oficial del Estado. Obtenido de <https://www.boe.es/eli/es/rd/2001/11/16/1251/dof/spa/pdf>
- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (1994). *Real Decreto legislativo 1, Ley General de la Seguridad Social*. España: Boletín Oficial del Estado.
- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (2014, 29 de diciembre). *Ley de prevención de Riesgos*. Boletín Oficial del Estado. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-24292-consolidado.pdf>
- Ministerio del Trabajo. (1970, 20 de Agosto). *Decreto 2310 Regular los derechos laborales de la mujer trabajadora en aplicación de la Ley de 22 de julio de 1961*. España : Boletín Oficial del Estado.
- Nash, M. (1993). *Identidad cultural de género, discurso de la domesticidad y la definición del trabajo de las mujeres en la España del siglo XIX*. España: Taurus.
- Nogueira, C. (11 de agosto de 2016). El número de madres trabajadoras se ha duplicado en los últimos siete años. *EL PAÍS*.

- Núñez, P., & Contreras, C. (2002). *La licencia por maternidad de la trabajadora*. Madrid: Dykinson. Obtenido de <http://books.google.co.cr/books?id=NmPaGzDBFT8C&pg=PA20&dq=maternidad+y+revoluci%C3%B3n+industrial&hl=es&sa=X&ei=87G7UireDYao9gTCzoDIBQ&ved=0CC8Q6AEwAA#v=onepage&q=maternidad%20y%20revoluci%C3%B3n%20industrial&f=false>
- Orellana Cano, A. (2009). *El principio de igualdad de oportunidades de hombres y mujeres: interpretación y aplicación por los tribunales*. Consejo del Poder Judicial.
- Organización Internacional Del Trabajo. (1919). *Convenio sobre la protección de la maternidad, convenio relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto*. Ginebra.
- Organización Internacional Del Trabajo. (1952). *Convenio relativo a la protección de la maternidad*. Ginebra.
- Organización Internacional del Trabajo. (1952, 04 de junio). *Recomendación sobre la protección de la maternidad* núm. 95. NORMLEX. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R095,/Document
- Organización Internacional del Trabajo. (1981, 22 de junio). *Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores* núm. 155. NORMLEX. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C155
- Organización Internacional del Trabajo. (1981, 23 de junio). *Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares* núm. 156. NORMLEX. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C156
- Organización Internacional Del Trabajo. (2000). *Convenio sobre la protección de la maternidad*. Ginebra.
- Organización Internacional del Trabajo. (2000, 15 de junio). *Convenio sobre la protección de la maternidad*, (núm. 183). NORMLEX. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183
- Organización Internacional del Trabajo. (2000, 15 de junio). *Recomendación sobre la protección de la maternidad* núm. 191. NORMLEX. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R191

- Organización Internacional del Trabajo. (2008). *Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT*. NORMLEX. Obtenido de https://www.ilo.org/global/standards/WCMS_174871/lang--es/index.htm
- Organización Internacional Del Trabajo. (2009). *La igualdad de género como eje del trabajo decente*. Ginebra.
- Organización Internacional del Trabajo. (2010, 22 de febrero). *Maternidad y trabajo (Recopilación de condiciones de trabajo)* (Segunda ed., Vol. 13). NORMLEX. Obtenido de https://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_PUBL_9221091996_EN/lang--en/index.htm
- Organización Internacional del Trabajo. (2011, 01 de junio). *Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos* núm. 189. NORMLEX. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C189
- Organización Internacional del Trabajo. (2013). *Base de datos sobre leyes relacionadas con las condiciones de trabajo, protección de la maternidad*. NORMLEX. Obtenido de <https://www.ilo.org/inform/online-information-resources/databases/lang--es/index.htm>
- Organización Internacional del Trabajo. (2014). *La maternidad y la paternidad en el trabajo*. Informe de Política . Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_242615.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (2014, 20 de octubre). *Protección de la maternidad en las PYME: una revisión internacional*. NORMLEX. Obtenido de https://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_312783/lang--en/index.htm
- Ortiz Heras, M. (2006). Mujer y dictadura franquista. *ciencias sociales Aposta*, 9,11, 12,14,15.
- Perez Campos, A. (2014). *La titularidad del permiso de maternidad en la Unión Europea*. Anuario jurídico y económico escurialense.
- Pons Pons, J. (s.f.). *Los inicios del seguro social de salud en España, 1923-1949*. Obtenido de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2942283>
- Romero, M. (1998). *La mujer casada y la amazona. Un modelo renacentista en la obra de Pedro Luján*. Sevilla: Universidad de Sevilla. Obtenido de <http://books.google.co.cr/books?id=qEmrByjuYEoC&pg=PA184&dq=maternidad+en+la+%C3%A9poc>

a+del+renacimiento&hl=es&sa=X&ei=E7S7UOHXJI2C9Qsqj4DQCg&ved=0CDgQ6AEwAg#v=onepage&q=maternidad%20en%20la%20C3%A9poca%20del%20renacimiento&f=false

Scott, J. (1993). *La mujer trabajadora en el siglo XIX*. España: Taurus Ediciones.

Serrano, P. G. (2013). *¿Responde el diseño de los permisos de maternidad y paternidad en España al presupuesto de corresponsabilidad entre hombres y mujeres?* Acciones e investigaciones sociales.

Soriano, R. R. (2012). *Métodos para la investigación social* (Décimo octava ed.). Madrid: Plaza y Valdes.

Thornthwaite, L. (2002, 16 de agosto). *Work-family balance: international research on employee preferences*. Working Paper 79 From the Working Time Today Conference, 16 August 2002, University of Sydney.

Vélez, A. (2007). *Homo Sapiens* (Segunda ed.). Bogotá, Colombia: Panamericana Formas e Impresos S.A.

Walkowitz, J. (1995). *La ciudad de las pasiones terribles: Narraciones sobre peligro*. Valencia: Universitat de Valencia.