

*Las licencias para los trabajadores con responsabilidades familiares: hacia la consolidación de la igualdad de las parejas**

*Permissions for Workers with Family
**Responsibilities: in Order to the Couple
Equality Union*

José A. Guevara B.**

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v1i11.10>

* Ponencia presentada en el III Congreso Internacional de Derechos Humanos, organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Lima y realizado el 13 y 14 de septiembre de 2012, en el Auditorio José León Barandiarán, sede del CAL de Miraflores.

** Tercer Visitador General de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal de México.

Lex



Cabeza de diablo. (1961)

RESUMEN

La presente ponencia está dividida en tres partes. La primera corresponde al derecho a la igualdad entre el hombre y la mujer, en el marco de las responsabilidades familiares. La segunda tiene que ver con la conciliación de la vida laboral y familiar, poniendo énfasis en las licencias de maternidad. La tercera corresponde a las licencias de paternidad: definición, objetivos o fines, y modalidades. Finalmente, el autor expone unas breves consideraciones finales.

Palabras clave: *maternidad, paternidad, licencia, familia.*

ABSTRACT

This presentation is divided into three parts. The first one tallies to the right to the equality between the man and the woman, in the family responsibility frame. The second one has to see with the labor and family life, conciliation, putting emphasis on maternity leave. The third one tallies to the fatherhood permissions: definition, objectives or ends, and forms. Finally, the author exhibits some final short considerations.

Key words: *maternity, fatherhood, permission, family*

INTRODUCCIÓN

Quisiera primero agradecer al Colegio de Abogados de Lima por haberme invitado a participar en la tercera edición del Congreso Internacional de Derechos Humanos. Es para mí un enorme privilegio el que hayan aceptado presentar el tema de las licencias de paternidad como una herramienta para promover la igualdad entre los sexos, en lo que se refiere a las responsabilidades familiares, así como para combatir la discriminación contra las mujeres en el ámbito laboral y doméstico.

Se trata de un tema poco estudiado, difundido y promovido, que de generalizarse y respetarse por los gobiernos y empleadores podría transformar muchas de las actitudes, conductas y prácticas que perpetúan la cultura machista que trae consigo costos sociales inconmensurables. Sin duda un cambio en este ámbito permitiría una enorme transformación de nuestras sociedades, y sería, en mi opinión, una esperanza para que nuestros países fuesen más justos, y probablemente nos hará mejores seres humanos.

1. Igualdad entre el hombre y la mujer

La igualdad entre el hombre y la mujer es un principio de derecho que se reconoce en los principales instrumentos internacionales, incluidos por supuesto los de derechos humanos. Empezando por la Carta de San Francisco que crea la Organización de las Naciones Unidas de 1945, hasta la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, pasando por los tratados desarrollados en los contextos universal y regionales.

Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen que los Estados están obligados “a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos”.¹

¹ Artículo 3 común a los Pactos.

En ese sentido, los Estados están obligados a tomar medidas de todo tipo encaminadas a transformar y derogar normas del orden jurídico e incluso prácticas culturales que constituyan discriminación contra la mujer.²

Esa igualdad debe ser respetada en todos los ámbitos, incluido el familiar.

Los dos pactos internacionales mencionados, entre otros instrumentos, también reconocen el derecho de toda persona a fundar una familia, a la cual definen como la institución que es “el elemento natural y fundamental de la sociedad”, misma que requiere de una especial protección por el Estado. El único requisito que imponen los tratados de derechos humanos para conformar una familia es el que las personas que vayan a contraer matrimonio lo decidan libremente y en edad suficiente para ello.³

Además, los Estados tienen la obligación de garantizar la “más amplia protección y asistencia posibles” a las familias, particularmente cuando las mismas son “responsables del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”.⁴ Las autoridades tienen la obligación de implementar las “medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.”⁵

En este sentido, tienen que adoptar medidas serias, adecuadas y eficaces, encaminadas a garantizar dicha igualdad entre el hombre y la mujer,⁶ en particular —insisto— para reconocer los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio,⁷ como progenitores en todo asunto relacionado con los hijos,⁸ respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos,⁹ entre otros.

Particularmente, se debe garantizar que sea reconocido por el ordenamiento legal “el principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño”, así como también que los padres —no solo las madres— son los responsables de la “crianza y el desarrollo del niño”.¹⁰ Para tales propósitos, los Estados tienen que crear instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de la niñez, con el

² Artículo 2 fracciones f) y g) de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

³ Artículos 10.1 PIDESC, y 23 párrafos 1, 2, 3. PIDCyP.

⁴ Artículo 10.1 PIDESC.

⁵ Artículo 23.4 PIDCyP.

⁶ Artículo 16.1.a) CEDAW.

⁷ Artículo 16.1.c) CEDAW.

⁸ Artículo 16.1.d) CEDAW.

⁹ Artículo 16.1.f) CEDAW.

¹⁰ Artículo 18.1 Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

objeto de que los padres puedan desempeñar sus funciones relativas a la crianza del niño.¹¹ Particularmente, se reconoce que se tendrán que adoptar medidas para contar con servicios e instalaciones de guarda de niños para que los padres puedan trabajar.¹²

Es importante señalar que en la gran mayoría de los países de la región —Latinoamérica y el Caribe—, la legislación en la materia está encaminada a satisfacer las necesidades de parejas heterosexuales, sin considerar adecuadamente la gran gama de tipos de familias o arreglos familiares que actualmente existen. Por ejemplo, familias monoparentales: de madres o padres solteros, viudos o divorciados, o bien parejas del mismo sexo.¹³ Para algunos, la noción de una familia constituida por un hombre y una mujer deja de tener significado empírico,¹⁴ y el Derecho (nacional o internacional) no ha evolucionado para reflejar esa realidad. Esta diversidad de familias y de arreglos familiares ha sido reconocida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la siguiente manera:

La forma y el concepto de familia varían de un Estado a otro y hasta de una región a otra en un mismo Estado. Cualquiera que sea la forma que adopte y cualesquiera que sean el ordenamiento jurídico, la religión, costumbres o la tradición en el país, el tratamiento de la mujer en la familia tanto ante la ley como en privado debe conformarse con los principios de igualdad y justicia para todas las personas, como lo exige el artículo 16 de la Convención.¹⁵

También debo aclarar que ningún instrumento internacional establece que el matrimonio debe celebrarse entre personas de sexo distinto, ni tampoco se estipula que el matrimonio integrado por personas del mismo sexo deba ser prohibido. Por ello, en muchos lugares, y afortunadamente cada vez en más, se están modificando las leyes para reconocer esta circunstancia. La ciudad de México, de donde vengo, es un ejemplo muy significativo de este cambio legal y cultural, sobre todo si tomamos en cuenta que el país en general se caracteriza por su machismo, por discriminar a la mujer en prácticamente todos los ámbitos.

Hasta hace relativamente poco, en la mayoría de los países, la familia nuclear era la única forma universalmente protegida por las instituciones legales, y en ese contexto se le ha reconocido a la mujer un rol preponderante en el cuidado de los hijos y del hogar.¹⁶ Si bien

¹¹ Artículo 18.2 CDN.

¹² Artículo 18.3 CDN.

¹³ Martha Albertson Fineman. *The Neutered Mother, the Sexual Family, and other Twentieth Century Tragedies*. London: Ed. Routledge, 1995, p. 164-5.

¹⁴ *Ibid.*, p. 145.

¹⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General No. 21 (decimotercer período de sesiones, 1994). *La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares*. Párrafo 13.

¹⁶ Martha Albertson Fineman. *Op. cit.*, pp. 146 y 154.

se ha reconocido una mayor participación de las mujeres en las esferas política y económica, particularmente en lo laboral,¹⁷ en la realidad dicho incremento llega a tal grado que en muchos países las mujeres son el sustento económico de la familia.¹⁸ Los roles tradicionales, por consiguiente, se han desvanecido;¹⁹ sin embargo, ello no ha traído como resultado que los hombres participen en mayor medida y de forma cualitativamente distinta en las responsabilidades familiares. Este desafío se observa desde los años noventa en la Declaración y Programa de Acción de Beijing, la cual al respecto señala:

La igualdad de derechos, de oportunidades y de acceso a los recursos, la distribución equitativa entre hombres y mujeres de las responsabilidades respecto de la familia y una asociación armoniosa entre ellos son indispensables para su bienestar y el de su familia, así como para la consolidación de la democracia...²⁰

Las mujeres siguen siendo las principales contribuyentes al bienestar de la familia, sin que se le reconozca su importancia.²¹ Por ello, los gobiernos se han comprometido —sin que en mi opinión haya habido avances significativos, por lo menos en América Latina— a adoptar medidas que busquen “alentar a los hombres a que participen en condiciones de igualdad en el cuidado de los hijos y el trabajo doméstico y a que aporten la parte que les corresponde de apoyo financiero a sus familias, incluso cuando no vivan con ellas”.²²

Para ello, es necesario que se adopten leyes, tanto nacionales como internacionales, que permitan generar los cambios culturales encaminados a involucrar “a los progenitores varones en las funciones de crianza y educación de los hijos como forma de evitar la distribución de los roles familiares en atención a caducos patrones sexistas, así como para evitar que precisamente de esta se derive una discriminación de la mujer en el ámbito laboral.”²³

Para las mujeres sigue siendo un reto lograr un balance entre las responsabilidades familiares y la vida laboral.²⁴ En este contexto, la Organización Internacional del Trabajo ha trabajado sobre las cuestiones relativas a la maternidad, paternidad y el trabajo, con el

¹⁷ Rebeca Salazar, Hilda Salazar y Maritza Rodríguez. *Conciliación, trabajo y familia en México: las responsabilidades compartidas de mujeres y hombres en el debate público*. Col. Análisis Político. México: Ed. Friedrich Ebert Stiftung, 2011, p. 15.

¹⁸ Martha Albertson Fineman. *Op. cit.*, p. 158.

¹⁹ *Ibid.*, p. 159.

²⁰ Declaración de Beijing. Párr. 15. A/CONF.177/20/Rev.1

²¹ Plataforma de Acción de Beijing. Párr. 29.

²² Plataforma de Acción de Beijing. Párr.107. c)

²³ Arantzazu Vicente Palacio. “La Ley de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres y la conciliación de la vida laboral y familiar. Las modificaciones (sustantivas) en materia de maternidad y riesgo durante la lactancia natural en los diversos regímenes de la Seguridad Social”. *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, p. 148.

²⁴ ILO. *Decent work. A better world starts here*. Background brochure as part of the ILO public awareness raising campaign on “Gender equality at the head of decent work”, primer párrafo.

objeto de promover la “conciliación de las responsabilidades familiares y laborales” tanto de las madres como de los padres. Particularmente promueven que los padres incrementen su participación en las responsabilidades relativas al cuidado de los hijos e hijas.

No solo se trata de la adopción de medidas que fomenten la “corresponsabilidad” entre el padre y la madre respecto del cuidado de los hijos, sino que introducir a los padres al hogar para responsabilizarse de los hijos fomenta la igualdad entre los sexos.²⁵

2. Conciliación de la vida laboral y familiar a través del cuidado de la maternidad

Como anteriormente se señaló, en las sociedades contemporáneas siguen siendo las mujeres las principales responsables de cuidar a los hijos y el principal suministro económico de las familias, lo cual les dificulta conciliar el trabajo y dichas responsabilidades.²⁶ Por consiguiente, las mujeres optan por cierta clase de trabajos que les permitan llevar a cabo sus tareas domésticas y familiares.²⁷

Para cuidar ese balance, es importante que los Estados garanticen la protección legal y que cuenten con políticas, particularmente dirigidas a proteger a las madres de la discriminación en el ámbito laboral.²⁸

Para ello, el siglo pasado se reconoció internacionalmente la figura de las licencias de maternidad. Pero dicha medida ha mostrado ser insuficiente para enfrentar el flagelo de la discriminación, promover un mayor involucramiento del hombre en las responsabilidades familiares y comprender una mejor realidad de los arreglos familiares y realidades familiares existentes.

Las medidas que actualmente se proponen para perseguir esa igualdad entre el padre y la madre, así como para evitar la discriminación de las mujeres en lo laboral, deben asegurar una temporalidad para el cuidado de los hijos, pero además deben permitir una redistribución de las responsabilidades entre hombres y mujeres. La doctrina más calificada en la materia ha concluido que si las licencias están planteadas exclusivamente para las mujeres, la política no promueve la igualdad, sino que, por el contrario, perpetúa el estereotipo de que las mujeres son las responsables del cuidado de los hijos.²⁹

Por ello se deben contemplar también “[...] otros tipos e licencia cuyo ejercicio puede

²⁵ Jordi García Viña. “La paternidad como nueva situación protegida por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, p. 203.

²⁶ Rebeca Salazar, Hilda Salazar y Maritza Rodríguez. *Op. cit.*, p. 6.

²⁷ *Ibid.*, p. 12.

²⁸ *Ibid.*, p. 7.

²⁹ *Ibid.*, p. 7.

ayudar a los trabajadores a lograr un equilibrio entre el trabajo y la vida familiar, como la licencia de paternidad y la licencia parental en general y la licencia de adopción.”³⁰

En este contexto, la OIT emplea el término “[...] parentalidad para referirse a un mayor involucramiento de parte de los hombres y una mayor participación laboral de las mujeres mediante un cuidado compartido —de hijos, hijas, adultos mayores y personas discapacitadas—, y para sustentar de manera más explícita las políticas y medidas más eficaces, se hace referencia en particular a las licencias de *parentalidad* que deben ser garantizadas por las políticas”.³¹ Las políticas de *parentalidad* lo que pretenden es garantizar el acceso de las mujeres al mercado laboral sin que sus responsabilidades familiares puedan ser un obstáculo, para lo cual tanto las instituciones públicas (guarderías) como el involucramiento de las parejas en plano de igualdad contribuyen a parte de la solución.³² Además, las políticas de conciliación, para efectivamente promover la igualdad y facilitar ese balance entre la vida profesional y familiar, al menos deben “inclu[ir] las licencias laborales de distintos tipos, la promoción de la jornada parcial y la flexibilización temporal y espacial del trabajo”.³³

Lo anterior se debe complementar con otras medidas no menos importantes, como por ejemplo “los servicios privados de cuidado, la prestación subsidiada de servicios estatales de cuidado, la prolongación del horario escolar y los servicios subsidiados de transporte escolar, entre otras medidas”.³⁴ Sin embargo, en esta presentación solo haremos referencia a un segmento de la parentalidad: las licencias de maternidad y las de paternidad, por lo que dejaremos para otra ocasión lo relativo a las guarderías, el trabajo doméstico no remunerado y remunerado, así como las licencias parentales y de adopción.

La protección de la maternidad y las licencias de maternidad

La principal motivación para regular la maternidad es proteger la reproducción, entendida como una de las más preciadas actividades de la humanidad.³⁵ Las licencias de maternidad son un período de tiempo que se le ofrece a las madres biológicas antes y/o después del parto, para ausentarse de su trabajo, normalmente con goce de sueldo.

Las licencias de maternidad no solo están orientadas a preservar la salud de la madre y el

³⁰ Conferencia Internacional del Trabajo. *La igualdad de género como eje del trabajo decente*. Informe VI, 98a reunión, 2009, párr. 113.

³¹ Rebeca Salazar, Hilda Salazar y Maritza Rodríguez. *Op.cit.*, p. 8.

³² *Ibid.*, p. 18.

³³ *Ibid.*, p. 26.

³⁴ *Ibid.*, p. 26.

³⁵ Ida Öun and Gloria Pardo Trujillo. *Maternity at work: A Review of National Legislation. Findings from the ILO's Conditions of Work and Employment Database*. ILO, 2005, p. vii.

cuidado de los recién nacidos,³⁶ sino que además, busca ofrecer seguridad laboral; es decir, evitar despidos, proteger de la discriminación, garantizar que reanude sus labores, mantener su salario y los beneficios durante la maternidad.³⁷

El derecho a las licencias de maternidad se reconoce por el Derecho Internacional. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25.2, reconoce que “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”. Del mismo modo, la Declaración americana establece que “toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia [...] tiene derecho a la protección, cuidado y ayuda especiales”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho a la protección de la maternidad: “Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto...”.³⁸

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la misma Convención Americana, reconocen la obligación de los Estados de proporcionar atención y asistencia especiales a las madres durante un período razonable antes y después del parto.

La Convención de los Derechos de la Niñez, por su parte, señala que los Estados se comprometen a garantizar la atención prenatal y postparto apropiadas para las madres.³⁹ La Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer establece que “los Estados partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”.⁴⁰

Asimismo, la protección de la maternidad se encuentra en tratados de la Organización Internacional del Trabajo desde sus orígenes en 1919: No. 3 (1919), No. 103 (1952), No. 183 (2000).

Si bien la Organización Mundial de la Salud recomienda como período de recuperación de la madre seis semanas,⁴¹ los instrumentos han sugerido que dicha temporalidad sea ampliada porque no solo se trata de proteger la recuperación de la madre sino el cuidado de los hijos en sus primeros meses de vida. Al respecto, la Organización Internacional del Trabajo señala lo siguiente:

³⁶ Rebeca J. Cook, Bernard M. Dickens y Mahmoud F. Fathalla. *Salud reproductiva y derechos humanos. Integración de la medicina, la ética y el Derecho*. Colombia: Ed. Profamilia, 2003, p. 176. Traducción de Adriana de la Espriella.

³⁷ Tomado casi textualmente de ILO. *Decent work. A better world starts here*. Background brochure as part of the ILO public awareness raising campaign on “Gender equality at the head of decent work”, tercer párrafo.

³⁸ Artículo 10.2.

³⁹ Artículo 24(d).

⁴⁰ Artículo 12.2.

⁴¹ Arantzazu Vicente Palacio. *Op. cit.*, p. 151.

El Convenio núm. 183 exige a los Estados ratificantes que concedan una licencia de al menos 14 semanas, seis de las cuales deben tomarse inmediatamente después del parto. La Recomendación núm. 191 propone que este período debería ser de al menos 18 semanas. Esta extensión tiene por finalidad poner a la mujer al amparo de las presiones en el sentido de un pronto regreso al trabajo, que podría resultar perjudicial para su salud o la de su hijo. El Convenio establece el derecho a una licencia adicional en caso de enfermedad o de complicaciones.”⁴²

Lo cierto es que en el mundo la temporalidad de las licencias varía de país en país. Por ejemplo, en África, en un estudio de la OIT, se señala que el 46 % de los países (23 de los 50 analizados) ofrecen 14 semanas o más, pero ninguno alcanza las 18 semanas. En los extremos están Sudáfrica, que ofrece cuatro meses, y Túnez, que ofrece 30 días.⁴³

En América Latina y el Caribe, de los 34 países estudiados, el 24,% (8 países) al menos ofrecen 14 semanas de licencia de maternidad. Solamente tres garantizan 18 semanas de licencia: Chile, Cuba y Venezuela.⁴⁴

En Asia Pacífico y los países árabes (37 países), la mayoría ofrecen menos de 14 semanas y solo el 14% (5 países) garantizan 14 semanas o más. Vietnam y Mongolia otorgan 6 meses y 120 días de licencia, respectivamente. Australia garantiza las 18 semanas, sin paga, que pueden extenderse a 52 semanas.

Los países de la Unión Europea, por su parte, garantizan al menos licencias de maternidad de 14 semanas.⁴⁵

Algunos países otorgan tratamientos especiales cuando ocurren partos múltiples que pueden extenderse dos semanas adicionales. Por ejemplo, Bélgica extiende dos semanas antes del nacimiento y Nicaragua dos semanas después.⁴⁶ Otros países, por el trabajo que implica el cuidado de varios hijos, otorgan una extensión en el plazo de la licencia de maternidad conforme al tamaño de la familia. Por ejemplo, Francia extiende de 16 a 26 semanas la licencia en el caso del tercer hijo.⁴⁷

Con el objeto de dar efecto práctico a la licencia, los Estados deben garantizar el ingreso pecuniario de la madre necesario para su manutención y el de la familia, así como para

⁴² Conferencia Internacional del Trabajo. *La igualdad de género como eje del trabajo decente. Informe VI*, 98a reunión, 2009, párr. 114. Por ejemplo, “miscarriage, stillbirth, death or other complications arising from abnormal confinement”. Ida Öun and Gloria Pardo Trujillo. *Maternity at work: A review of national legislation. Findings from the ILO’s Conditions of Work and Employment Database*. ILO, 2005, p. 13.

⁴³ Ida Öun and Gloria Pardo Trujillo. *Op. cit.*, p. 7.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 7.

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 6-7.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 13.

⁴⁷ *Ibid.*

enfrentar los gastos propios de la maternidad. A nivel mundial, la OIT nos dice que el 84 % de los países ofrecen por lo menos 12 semanas de licencia de maternidad, y el 48%, 14 semanas o más.⁴⁸

De la misma manera, la OIT en un estudio de 171 países, nos indica que los beneficios económicos que la mujer recibe durante el período de tiempo que dura la licencia de maternidad para cubrir los gastos asociados a la misma son respetados por el 97 % de los países bajo estudio, salvo por cinco países: Estados Unidos de América, Australia, Lesoto, Papúa Nueva Guinea y Suazilandia, en los que existe la figura de la licencia pero sin beneficios económicos. Asimismo, señala que tan solo en el 36 % de los países se cumple el criterio de suficiencia, es decir, que el ingreso durante la maternidad equivale al menos a dos tercios del ingreso de la trabajadora por 14 semanas.⁴⁹

Las vías de financiamiento de las licencias de maternidad varían de país en país. En algunos casos, la seguridad social cubre el costo; en otros, los empleadores, y en otros es una responsabilidad compartida.⁵⁰

Sobre el momento en que las madres pueden tomar las licencias de maternidad, las tres convenciones de la OIT establecen que obligadamente se tiene que tomar un período de seis semanas después del nacimiento. En ese período no puede trabajar la madre y lo que se busca es no presionarla para regresar a trabajar; de lo contrario, puede ser perjudicial para su salud y la de su hija o hijo.⁵¹

La Recomendación 191 reconoce las ventajas que tiene la flexibilidad en cómo distribuir la licencia de maternidad, antes y después del nacimiento.⁵²

Además, los gobiernos tienen la obligación de garantizar —a través de leyes y políticas— que a las mujeres no se les discrimine en el empleo por motivo de la maternidad, por el hecho de que las mujeres tomen las licencias. En ese contexto, uno de los objetivos estratégicos del Programa de Acción de Beijing está encaminado a promover la independencia y los derechos económicos de la mujer, incluido el acceso al empleo y condiciones de trabajo apropiados. Para ello, los gobiernos están obligados a adoptar medidas para

[...] tener en cuenta el papel y las funciones reproductivas de la mujer y eliminar las prácticas discriminatorias de los empleadores, tales como no contratar o despedir

⁴⁸ ILO. *Op. cit.*, sexto párrafo.

⁴⁹ *Ibid.*, noveno párrafo.

⁵⁰ *Ibid.*, décimo párrafo.

⁵¹ Ida Öun and Gloria Pardo Trujillo. *Op. cit.*, p.11.

⁵² Por ejemplo, en el Perú la licencia tiene una duración normal de 90 días, de los que, en principio 45 se toman antes y 45 después; sin embargo, pueden tomarse todos después. Ida Öun and Gloria Pardo Trujillo. *Maternity at work: A review of national legislation. Findings from the ILO's Conditions of Work and Employment Database*. ILO, 2005, p. 12.

a mujeres debido al embarazo o la lactancia materna, o exigir pruebas de utilización de anticonceptivos, y adoptar medidas eficaces para garantizar que las mujeres embarazadas, las mujeres con licencia de maternidad o las mujeres que se reintegran al mercado laboral después de tener hijos no sufran discriminación alguna.⁵³

Incluso los gobiernos deben “modificar las políticas de empleo a fin de facilitar la reestructuración de los regímenes laborales, de manera que promuevan la posibilidad de compartir las responsabilidades familiares”.⁵⁴

En este contexto se vuelven relevantes las otras licencias, pero particularmente las de paternidad,⁵⁵ que a continuación explicaremos.

3. Licencias de paternidad

Desde una perspectiva igualitaria, la protección de la reproducción implica que no solo la mujer se responsabilice en el cuidado de los hijos desde el nacimiento. Dicha responsabilidad debe ser compartida con su pareja.

La llegada de un hijo a una familia no solo implica su cuidado, higiene y alimentación, sino que conlleva una serie de actividades adicionales, lo que significa que se sigan resolviendo una serie de trabajos encaminados a la limpieza y organización del hogar, la alimentación de la madre y el resto de la familia, entre otros. Además de dichos cuidados, el trabajo doméstico no remunerado, que tradicionalmente en la cultura machista permea las naciones latinoamericanas, está destinado a ser desempeñado por la misma mujer, que debería de estar en fase de recuperación después del parto.

En este contexto, las licencias de paternidad tienen un significado muy relevante para darle sentido a las mismas licencias de maternidad, particularmente cuando nos referimos a las primeras seis semanas, que están orientadas a la recuperación de la madre. Las licencias de paternidad son, en mi opinión, la corresponsabilidad que se requiere para que la mujer pueda en efecto recuperarse de tan hermosa pero a la vez difícil y agotadora tarea. O como dice la

⁵³ Plataforma de Acción de Beijing. Párr. 165.c).

⁵⁴ Plataforma de Acción de Beijing. Párr. 165.m).

⁵⁵ Por supuesto que también las licencias de adopción deben ser reguladas, pero en este trabajo no las desarrollaremos. Ida Öun and Gloria Pardo Trujillo. *Maternity at work: A review of national legislation. Findings from the ILO's Conditions of Work and Employment Database*. ILO, 2005, p. 37. “Apart from maternity leave, acces to other kinds of leave provisions is important for the ability of workers to reconcile work and family life. Such leave provisions include paternity leave, parental leave and adoption leave. As regards paternity leave, which can be used by the father around the time of birth, no ILO standard exists, but provisions are available in national law or in collective bargaining agreements in a number of countries, including more general provisions for family leave which can be used by new fathers.” Ida Öun and Gloria Pardo Trujillo. *Maternity at work: A review of national legislation. Findings from the ILO's Conditions of Work and Employment Database*. ILO, 2005, p. x.

OIT, las licencias de paternidad sirven para que los padres alimenten y cuiden a los recién nacidos, y apoyen a la madre emocional y físicamente después del parto.⁵⁶

Las licencias de paternidad se conciben actualmente como un período de tiempo para que los hombres se ausenten del trabajo alrededor del momento en que nace un hijo. La temporalidad, al igual que las licencias de maternidad, varía de país en país.

Se trata de una práctica que los Estados paulatinamente han adoptado, que no está reconocida expresamente ni mucho menos bien delimitada en las normas internacionales ni de derechos humanos, ni de la OMS ni de la OIT. Si bien el Derecho Internacional no ha establecido una obligación para los Estados de instrumentar licencias de paternidad ni parentales, conforme al principio de no discriminación entre los sexos, el hecho de que existan licencias de maternidad obliga a los Estados a otorgar licencias similares, si no iguales, a los hombres para el cuidado de los hijos. En un caso relativamente reciente, la Corte Europea de Derechos Humanos reconoció que la Convención Europea no reconoce el derecho a la licencia de paternidad ni establece la obligación de los Estados de pagar dichas licencias. Sin embargo, al permitir a la madre permanecer en casa para cuidar a los hijos, la licencia en cuestión promueve la vida familiar e influye la manera en que la familia se organiza. Por consiguiente, si el Estado decide regular las licencias, lo debe hacer de manera compatible con el principio de no discriminación y que garantice la igual responsabilidad de los padres y madres en el cuidado de los hijos.⁵⁷

Sin embargo, cada vez más se discute en el ámbito internacional la naturaleza, alcance y eficacia de dichas licencias, lo cual además muestra la importancia que se le ha dado a la figura.⁵⁸ Por ejemplo, al presentar su Cuarto Informe Periódico al Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Argentina informó de la aprobación de la Ley No. 9073, que crea programas de maternidad y paternidad responsables para la provincia de Córdoba, así como de la No. 5133 para la provincia de Jujuy.⁵⁹

Por su parte, Croacia en su segundo informe periódico presentado a dicho Comité señaló que menos del 1 % de los hombres utiliza la licencia de paternidad y reconoció que no cuenta con número suficiente de guarderías, ni instituciones educativas o sociales.⁶⁰

Polonia, en su sexto informe periódico le indicó al Comité de Derechos Humanos que los

⁵⁶ Conferencia Internacional del Trabajo. *La igualdad de género como eje del trabajo decente*. Informe VI, 98a reunión, 2009, párr. 117.

⁵⁷ Corte Europea de Derechos Humanos. *Konstantin Markin vs. Russia*. Application No. 30078/06, 22 de marzo de 2012, párrafo 130.

⁵⁸ Ida Öun and Gloria Pardo Trujillo. *Op. cit.*, p. 37.

⁵⁹ CCPR/C/ARG/4. 13 de marzo de 2008. Cuarto informe periódico ARGENTINA [17 de diciembre de 2007].

⁶⁰ CCPR/C/HRV/2. 2 December 2008. Second periodic report of States parties CROATIA [28 November 2007], párr. 59

padres en dicho país pueden utilizar la parte de la licencia de maternidad que la madre no haya empleado.⁶¹

Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, por ejemplo ha instado al Estado Italiano a que

[...] e) Redoble sus esfuerzos para asegurar la conciliación de las responsabilidades familiares, personales y profesionales y para la promoción del reparto equitativo de las tareas domésticas y familiares entre mujeres y hombres, **inclusive aumentando los incentivos para que los hombres usen su derecho a la licencia de paternidad** y haciendo gestiones concertadas para proporcionar servicios adicionales de guarderías para niños de diferentes edades, en especial en regiones con pocos servicios de tal índole.⁶²

De la misma manera, en el caso de la República de Corea, el CEDAW ha señalado que:

“[...] ve con preocupación que las responsabilidades domésticas y familiares siguen recayendo principalmente en las mujeres, como se refleja en uno de los resultados esperados del Plan Básico, a saber, la aceleración de la baja tasa de fecundidad y, por consiguiente, el hecho de que muchas mujeres interrumpen sus carreras o aceptan empleos a jornada parcial para poder afrontar responsabilidades familiares. **Le preocupa asimismo el número escaso de hombres que toman licencia por paternidad.** El Comité ve con preocupación el impacto negativo, en términos de prestaciones de seguridad social, de la conversión, cada vez más frecuente hoy en día, de los contratos de las mujeres de contratos fijos en contratos eventuales, de tiempo parcial o de corto plazo. También le preocupa el escaso número de guarderías públicas, la tendencia a privatizar estos servicios y las altas tarifas cobradas por las guarderías privadas, lo que las convierte en inasequibles para muchas trabajadoras, en particular las de hogares de bajos ingresos encabezados por mujeres.”⁶³

En este mismo contexto, CEDAW recomendó a Italia:

[...] multiplicar sus esfuerzos para ayudar a las mujeres y los hombres a alcanzar el equilibrio entre sus responsabilidades familiares y profesionales, entre otras cosas mediante más iniciativas de sensibilización y educación destinadas por igual a las mujeres y los hombres sobre la distribución igualitaria del cuidado de los hijos y las tareas del hogar, y velando por que los puestos de trabajo a jornada parcial no estén ocupados casi únicamente por mujeres. El Comité exhorta al Estado parte a incrementar sus

⁶¹ CCPR/C/POL/6. 17 de julio de 2009. Sexto informe periódico POLONIA. [15 de enero de 2009], párrafo 17.

⁶² CEDAW. Observaciones Finales: República Italiana. CEDAW/C/ITA/CO/6, párr. 37.

⁶³ CEDAW. Observaciones Finales: República de Corea. CEDAW/C/KOR/CO/7, párr. 32.

esfuerzos para mejorar la existencia y asequibilidad de guarderías infantiles para niños de diferentes grupos de edad, en particular los de los hogares encabezados por mujeres, y alentar a más hombres a tomar licencia de paternidad.”⁶⁴

De la misma manera, cada vez más legislaciones reconocen el derecho a la licencia de paternidad, lo cual hace patente la necesidad de establecer una regla internacional al respecto. Si bien se trata de una institución que por desgracia no se ha generalizado, en los casos en que existe tampoco hay uniformidad en lo que se refiere a la duración de las licencias, que varía dependiendo del país y la región. Por ejemplo, en África se tiene registro que Camerún, Chad, Costa de Marfil y Gabón contemplan en su legislación nacional períodos de hasta 10 días de licencia de paternidad remunerada. En Asia, particularmente en Indonesia, se otorgan dos días remunerados en caso de nacimiento, en Filipinas siete días de licencia de paternidad remunerada por los trabajadores casados, en Camboya 10 días de licencia especial por acontecimientos familiares.

Respecto de las Américas, particularmente en Colombia se otorgan 8 días, en Brasil se otorgan siete días de licencia de paternidad remunerada, mientras que en Paraguay y Argentina se conceden dos días de licencia de paternidad remunerada. En México, si bien no está regulado por ley, algunas instituciones públicas otorgan licencias de paternidad por periodos de 10 días hábiles (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Instituto Nacional de las Mujeres).

Por su parte, en lo que toca a la Unión Europea, Eslovenia otorga 90 días de licencia de paternidad remunerada, mientras que Finlandia 18 y Dinamarca 14 día, Estonia 14 días corridos, Suecia 10 días de licencia de paternidad remunerada mientras que Letonia 10 días civiles. Otros Estados europeos autorizan tres meses de licencia de paternidad remunerada. En otras regiones, Argelia concede tres días de licencia de paternidad, mientras que Arabia Saudita y Túnez otorgan un día de licencia de paternidad remunerada. Las disposiciones sobre licencias aquí señaladas están reservadas a los padres, y no incluyen licencias parentales, es decir, licencias que pueden compartirse.⁶⁵ Hay casos donde la licencia no es remunerada.⁶⁶

Al igual que las licencias de maternidad, las licencias de paternidad son pagadas normalmente por el empleador, mediante el sistema de seguridad social o por una combinación de ambos.

Uno de los ejemplos que en mi opinión es más igualitario es el caso de Islandia, donde la duración de la maternidad y paternidad es la misma. En dicho país, se cuenta con un período

⁶⁴ CEDAW. Observaciones Finales: República de Corea. CEDAW/C/KOR/CO/7, párr. 33

⁶⁵ Conferencia Internacional del Trabajo. *La igualdad de género como eje del trabajo decente*. Informe VI, 98a reunión, 2009, párr. 117.

⁶⁶ Ida Öun and Gloria Pardo Trujillo. *Op. cit.*, p. 37.

de licencia de paternidad o maternidad de nueve meses, dividido en tercios: tres meses para la madre, tres meses para el padre y otros 3 meses que pueden ser divididos entre ellos. El sueldo percibido es del 80 % de su salario.⁶⁷

Otra buena práctica la encontramos en los Estados miembros de la Unión Europea, donde se reconoce un derecho no transferible e individual al padre, durante el cual no puede ser despedido. Incluso hay casos donde la licencia de paternidad tiene que ser tomada al mismo tiempo que los períodos de maternidad. Por ejemplo, en Dinamarca, los padres tienen derecho a la licencia de paternidad de 14 días a ser utilizada durante las 14 semanas siguientes al nacimiento, lo que corresponde al período de tiempo necesario para que la mujer pueda recuperarse, conforme a los criterios de la OMS.⁶⁸

En otros casos, no existe una licencia de paternidad específica, sino días de emergencia que pueden ser empleados para efectos de la paternidad. Estas medidas son interesantes para que los padres puedan pasar tiempo con su familia, pero a todas luces son insuficientes y no permiten enfrentar el problema de la discriminación y el cambio de roles en las sociedades contemporáneas.⁶⁹

Las licencias parentales sin duda son positivas porque permiten a los padres estar con sus hijos; sin embargo, dichas medidas deben ser consideradas de manera integral con otras políticas, de modo que no sea la mujer la que esté obligada a pasar más tiempo con los hijos, debido a que eso fortalece el papel de la mujer como contribuyente complementaria a las responsabilidades del hogar.⁷⁰

Los aspectos claves que se deben considerar en el diseño de una política para padres y madres en material de licencias son la paga, el tiempo y la flexibilidad del derecho a la licencia, así como si existen respaldos institucionales públicos para el cuidado de los hijos (guarderías), y si los hombres y las mujeres pueden disponer de dichas licencias.⁷¹

Adicionalmente, la política debe definir si las licencias se contemplan como derecho u obligación para los padres.⁷²

⁶⁷ Ida Öun and Gloria Pardo Trujillo. *Op. cit.*, p. 37-38. Jordi García Viña. “La paternidad como nueva situación protegida por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, p. 207.

⁶⁸ Ida Öun and Gloria Pardo Trujillo. *Op. cit.*, p. 38.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 38.

⁷⁰ Colete Fagan and Gail Hebson. “*Making Work Pay*” *Debates from a Gender Perspective: a Comparative Review of some recent Policy Reforms in thirty European Countries*. Final report 2004, prepared by members of the co-ordinating team of the Expert Group on Gender, Social Inclusion and Employment (EGGSIE) for the Equal Opportunities Unit of the European Commission, p. 39. Tomado de <http://www.umist.ac.uk/management/ewerc/egge/eggsie.html>

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*

En mi opinión, para potenciar su eficacia, los Estados deben estipular la obligación de tomar un tiempo mínimo obligatorio de por lo menos 6 semanas después del nacimiento – como vimos en el caso de Dinamarca—, en que el padre debe tomar la licencia de paternidad no solo para responder a los objetivos pensados por la licencia sino para hacer eficaz la licencia de maternidad en lo que se refiere al tiempo necesario para la recuperación de la madre.

Reflexiones finales

Para algunos autores, la familia es el lugar en donde los niños aprenden las nociones de justicia e igualdad. Sostienen que solamente en familias en donde los hijos son cuidados tanto por la madre como por el padre de manera igualitaria se pueden desarrollar plenamente las capacidades morales y psicológicas que les permitirán aprender dichas nociones e incluso personalidades humanas integrales.⁷³

Lo anterior patentiza que en el matrimonio —pero además en cualquier tipo de relación de pareja— tanto el hombre como la mujer tienen los mismos derechos y obligaciones, particularmente en lo que se refiere a las responsabilidades en torno al cuidado de las hijas e hijos, lo cual implica que los Estados tienen el deber de adoptar medidas legislativas y de toda índole que garanticen dicha igualdad y que eviten la discriminación de alguno de los sexos.

Las licencias de paternidad son una herramienta necesaria pero no exclusiva que permitirá reducir esa brecha discriminatoria, particularmente si las mismas se diseñan con un enfoque de promoción de la igualdad, es decir, si se establecen como licencias no renunciables, por un período de tiempo igual al que puede tomar la madre y en el que se obligue al padre a contribuir a las necesidades del hogar en las primeras semanas del postparto. Además, por supuesto, deben suponer que en lo laboral el hombre tendrá seguridad y recibirá de preferencia la totalidad del sueldo que le corresponde.

Por último, resulta urgente que los mecanismos de las Naciones Unidas que conocen de estos temas establezcan cada vez con mayor precisión el estándar internacional que es necesario que los Estados respeten, y también, por consiguiente, que los países informen al respecto en sus reporte periódicos.

⁷³ Martha Albertson Fineman. *Op. cit.*, p. 154-5 y 157-8.

REFERENCIAS

- Albertson Fineman, Martha. *The Neutered Mother, the Sexual Family, and other Twentieth Century Tragedies*. London: Ed. Routledge, 1995.
- Conferencia Internacional del Trabajo. *La igualdad de género como eje del trabajo decente*. Informe VI, 98a reunión, 2009.
- Cook, Rebeca J., Bernard M. Dickens y Mahmoud F. Fathalla. *Salud reproductiva y derechos humanos. Integración de la medicina, la ética y el Derecho*. Colombia: Ed. Profamilia, 2003. Traducción de Adriana de la Espriella.
- Corte Europea de Derechos Humanos. *Konstantin Markin vs. Russia*. Application No. 30078/06, 22 de marzo de 2012.
- Fagan, Colete and Gail Hebson. “Making Work Pay” *Debates from a Gender Perspective: a Comparative Review of some recent Policy Reforms in thirty European Countries*. Final report 2004, prepared by members of the co-ordinating team of the Expert Group on Gender, Social Inclusion and Employment (EGGSIE) for the Equal Opportunities Unit of the European Commission. Tomado de <http://www.umist.ac.uk/management/ewerc/egge/eggsie.html>
- ILO. *Decent work. A better world starts here*. Background brochure as part of the ILO public awareness raising campaign on “Gender equality at the head of decent work”.
- Jordi García Viña. “La paternidad como nueva situación protegida por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*.
- Öun, Ida and Gloria Pardo Trujillo. *Maternity at work: A Review of National Legislation. Findings from the ILO’s Conditions of Work and Employment Database*. ILO, 2005.
- Salazar, Rebeca; Hilda Salazar y Maritza Rodríguez. *Conciliación trabajo y familia en México: las responsabilidades compartidas de mujeres y hombres en el debate público*. Col. Análisis Político. México: Ed. Fiedrich Ebert Stiftung, 2011.
- Vicente Palacio, Arantzazu. “La Ley de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres y la conciliación de la vida laboral y familiar. Las modificaciones (sustantivas) en materia de maternidad y riesgo durante la lactancia natural en los diversos regímenes de la Seguridad Social”. *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*.

Recibido: 10/08/2012

Aprobado: 09/09/2012

