

EL DERECHO DE GUARDERÍA EN MÉXICO: REFLEJO Y REPRODUCCIÓN DE LA DESIGUAL DIVISIÓN SEXUAL DEL TRABAJO

ALEIDA HERNÁNDEZ CERVANTES

ABSTRACT

Este artículo examina desde una perspectiva feminista el derecho a guardería, establecido en la legislación de seguridad social de México. Nuestra crítica es que la forma en la que este derecho está concebido y diseñado reproduce la división social del trabajo y los estereotipos de género. Las mujeres de clase trabajadora son únicas las titulares de este derecho, mientras que los hombres trabajadores son excluidos de este beneficio social. De esta manera, la legislación reproduce el rol de las mujeres como las asignadas al cuidado de los hijos. Esto provoca una doble discriminación: por una parte, evita que los padres ejerzan plenamente su derecho a la paternidad. Por otra parte, reproduce estereotipos familiares donde la mujer —a pesar de que es trabajadora al igual que el padre— debe ser la responsable del cuidado de los hijos. Así estructurado el derecho a guardería en México, nos lleva a concluir que es un derecho sospechoso.

Palabras clave: Derecho, Guardería, Trabajo, Género, Feminismo.

Artikulu honek Mexikoko Gizarte Segurantzako legedian ezarritako haurzaindegi eskubidea aztertzen du ikuspegi feministatik. Gure kritika da eskubide honek, egituratuta dagoen bezala, lanaren zatiketa soziala eta genero estereotipoak errepi-
katzen dituela. Emakume langileak dira eskubide hau dutenak bakarrik baina gi-

zonezkoek ez dute gizarte onura hau. Era honetan legediak eutsi egiten dio emakumei egotzitako seme-alaben zaintzale rolari. Honek diskriminazio bikoitza sortzen du: alde batetik galerazi egiten du aitek modu osoan bete dezaten beren aitatasun eskubidea. Beste aldetik familia estereotipoak errepikatzen ditu, non emakumeak —aita bezala langilea izan arren— seme-alaben zaintzaren arduraduna izan behar duen. Horrela egituratuta dagoen Mexikoko haurzaindegi eskubidea, gure iritziz eskubide susmagarria da.

Hitz gakoak: Eskubidea, haurzaindegia, lana, generoa, feminismoa.

■ *This article examines, from a feminist perspective, the right to childcare established in the Mexican social security legislation. Our critique is that the way this right is conceived and designed, reproduces the sexual division of labour and gender stereotypes. Working class women are the only recipients of this right, while working men are excluded from this social benefit. This way, the legislation reproduces women's role as the only care givers of children. As a result, a double discrimination is in place: on the one hand, it excludes working class fathers from exerting their right to fatherhood; on the other hand, it reproduces family stereotypes where woman—even though she is a worker as the father is—should be the responsible for childcare work. We conclude then that the structure of this right to childcare in Mexico is a suspect right.*

Keys words: Law, Childcare, Labor, Gender, Feminism.

«Cuando las mujeres luchan por legislaciones especiales para solucionar algunos de los mal llamados problemas femeninos, se encuentran con que las leyes difícilmente los resuelven, porque derivan de la situación de discriminación e inferioridad que se produce como consecuencia del reparto arbitrario de roles sociales entre hombres y mujeres, que genera la separación entre lo público y lo privado o doméstico».

Ana María Rubio

I. Introducción

El derecho suele darle forma y estructura a las representaciones sociales, impliquen relaciones de igualdad o no entre las personas. Desde ahí, el derecho adopta un discurso neutralizador y abstracto que tiende a naturalizar los estereotipos de género, sugiere que el derecho puede contribuir a *corregir* jurídicamente las desigualdades a través de otorgar derechos; y sí, esto sería posible pero sin obviar que las desigualdades estructurales no se resuelven por decreto, incluso, en muchas ocasiones nuevos derechos pueden reproducir desigualdades no obstante que el objetivo expreso se proponga lo contrario.

El derecho de guardería en México tuvo desde su establecimiento en la Constitución Política esta doble tensión: por un lado se visualizaba como un avance en los derechos de las mujeres trabajadoras remuneradas en el sector formal, que les *permitiría* trabajar fuera del hogar mientras sus hijos(as) recibían atención y cuidados en los establecimientos conocidos como *guarderías*. Su inserción plena en el mundo del trabajo remunerado estaría garantizada gracias, entre otros, a este derecho. Pero faltaba mirar este derecho desde otro ángulo: con las gafas de la perspectiva de género. Con esa lente, este derecho entendido en su origen como un derecho *específico* de las mujeres trabajadoras y en la actualidad sólo excepcionalmente para los varones trabajadores, sería por lo menos, un derecho *sospechoso*. Y esto radica la otra tensión, en virtud de que se puede mirar como un derecho que refleja la división sexual del trabajo y tiende a reproducir la desigualdad de género. En ese sentido, este artículo tiene el propósito de desmitificar y desestructurar el derecho de guardería como un derecho que sólo beneficia a las mujeres trabajadoras remuneradas del sector formal¹.

¹ Utilizaremos la expresión de «trabajadoras remuneradas del sector formal» en este trabajo pues la prestación del derecho de guardería regulado en la legislación de seguridad social en México, se re-

II. La desigual división sexual del trabajo

La tradicional división sexual del trabajo que ha prevalecido en muchas sociedades y épocas, ha estado vinculada a la concepción dominante de familia y a los roles que socialmente se les ha asignado a mujeres y hombres. La familia nuclear considerada como modelo de organización social, coloca a la cabeza al hombre-padre-proveedor y asigna a la mujer el papel exclusivo de madre-cuidadora de los otros. Esa asignación de roles sociales según el sexo, ha sido estudiada con profundidad por la teoría feminista, construyéndose así la categoría de género que ha servido para explicar, entre otras cosas, que no es *una naturaleza del ser mujer o ser hombre* la que determina la división de tareas por sexo. La consideración de lo que significan *lo femenino* y *lo masculino* está basada en roles y estereotipos de género construidos socialmente² y ello ha dado como resultado un orden social desigual y discriminatorio especialmente para las mujeres, no obstante los hombres no han quedado exceptuados totalmente de padecerlo³.

Las tareas productivas y reproductivas han sido distribuidas en función del sexo: los hombres al trabajo productivo y las mujeres al trabajo reproductivo⁴,

fiere específicamente a aquéllas trabajadoras que cotizan a la seguridad social y ello prácticamente sólo es posible estando incorporadas al sector formal de la economía (no obstante, esto puede ser posible también a través de otros esquemas de cotización voluntaria, pero son excepcionales). Además, nos referimos a «trabajadoras remuneradas», porque las mujeres que trabajan en el hogar que no son remuneradas también son trabajadoras.

² El género fue el concepto analítico principal de los estudios sobre mujeres en la década de los noventa, sin embargo, ha sido un concepto polémico y muy discutido dentro de la teoría feminista; en su origen las y los estudiosos del tema, lo utilizaron para referirse al conjunto de características asignadas culturalmente a cada uno de los sexos, rechazando así el determinismo biológico y demostrando que existe una gran variedad de construcciones históricas sobre la feminidad y la masculinidad; más adelante, la categoría de género se ha complejizado más y ha sido útil para explicar la organización de las relaciones sociales entre hombres y mujeres (Hawkesworth, 1997; 4).

³ Gracias a los estudios sobre las masculinidades se ha dado cuenta, por ejemplo, que ciertas roles asignados a los hombres como el de ser proveedor a partir de la edad adulta, puede significar para muchos hombres una desvalorización absoluta de su caso de no poder cumplir con ese deber. Una lectura indispensable para quienes deseen ahondar en este tema es la de la obra que coordinan María Lucero Jiménez Guzmán y Olivia Tena, Cuernavaca, UNAM, Centro de Investigaciones Multidisciplinarias, 2007.

⁴ En este artículo adoptamos las propuestas feministas de reivindicación del concepto amplio de trabajo, el que no sólo se refiere al trabajo remunerado (que más bien debemos entender como empleo), sino a diversas actividades que aparentemente no son consideradas y por ello no remuneradas como lo han sido por mucho tiempo el trabajo realizado por las mujeres en sus hogares, así como el trabajo de cuidados a los otros. Sobre estas concepciones, discusiones y propuestas feministas en torno al trabajo ver el amplio mosaico de textos interesantes que reúne el libro compilado Cristina Borderías, Cristina Carrasco y Carmen Alemany, Barcelona, ICARIA, FUHEM, 1994. Sobre el trabajo de los , se ha desarrollado toda una veta importante en los estudios económicos feministas denominada que tiene como propósito visibilizar y valorizar social y económicamente las tareas relacionadas con la producción de la vida y el bienestar de las personas, ver Alma Espino y Soledad Salvador, Uruguay, Fundación Friedrich Ebert Stiftung-Uruguay, 2013; así como Cristina Carrasco, «La economía del cuidado: planteamiento actual y desafíos pendientes», en no11, primer semestre 2011 y Olivia Tena Guerrero, «Trabajo de cuidados y maternalismo latinoamericano: un tejido en tensión»,

disociando todos los nexos existentes entre la reproducción social y humana y el sistema económico. Desde esta perspectiva, el trabajo realizado por el hombre se ubica en el espacio público, mientras el trabajo llevado a cabo por la mujer se circunscribe al ámbito de lo doméstico, otorgándosele un valor superior al trabajo de los hombres y una desvalorización al trabajo de las mujeres. Esto dio lugar a la construcción de relaciones jerarquizadas y de privilegio a favor de los hombres frente a las mujeres; los hombres actuando en el espacio de lo público, de lo social y económicamente valorado, en tanto las mujeres realizando tareas subvaloradas e invisibilizadas, contribuyeron a consolidar una división sexual del trabajo jerarquizada, estratificada y segmentada que prevalece a la fecha. Por esto ha sido necesario insistir en que esta división entre familia y trabajo es aparente a pesar de que trae como consecuencia un orden social material:

[F]amilia y trabajo están totalmente imbricados, a pesar de que ideológicamente aparezcan como entidades separadas (relacionadas con la economía y el parentesco respectivamente) ...La familia asegura la reproducción de los trabajadores y, por tanto, del trabajo mismo; aunque se trate de instituciones diferentes, ambas forman parte de una misma lógica. La apariencia de autonomía entre familia y trabajo, que ha justificado la reclusión de las mujeres en el hogar y la desvalorización de sus actividades, trasciende, por tanto, la mera división sexual del trabajo para situar esta división como un elemento básico en la reproducción de la lógica capitalista. Además en la familia se realizan toda una serie de actividades (de autoabastecimiento, consumo y asistenciales) que no se contabilizan como costes del trabajo por el hecho de inscribirse en los lazos de afecto y moralidad del parentesco, pero que son esenciales para la reproducción física, psíquica y social de las personas y forma parte, por tanto, del trabajo social necesario» (Comas d'Árgemir, 1995; 60).

La división del trabajo por sexos mantiene y reproduce un orden de género desigual y es tan determinante su papel que se considera la raíz del *status* social actual de las mujeres (Hartmann, 1994; 255), *status* de subordinación, opresión y segregación. En ese sentido, es claro que el trabajo al realizarse en contextos sociales específicos es un espacio en el que se expresan las relaciones sociales existentes; y esas «diferencias de clase, los sistemas de género, las divisiones raciales, son elementos constitutivos del trabajo porque no sólo se crean y reproducen a través de él, sino que también lo estructuran y le dan forma» (D'Árgemir, 1995; 13).

El origen de esta distribución social de tareas por sexo se imbrica con el sistema patriarcal⁵ y se refuerza con el desarrollo del capitalismo, adoptando nue-

⁵ Retomamos algunos conceptos de patriarcado utilizado por la literatura feminista tales como: «conjunto de relaciones sociales que tiene una base material y en el cual hay relaciones jerárquicas entre los hombres, y una solidaridad entre ellos, que les permiten controlar a las mujeres. El patriarcado es por tanto el sistema de opresión de las mujeres por los hombres» (Hartmann, 1994; 256); otro concepto lo ofrece Viana Muller recuperada en el mismo texto de Hartmann: «sistema social en el que el *status* de las mujeres es en primer término el de pupilas de sus maridos, padres y hermanos, donde ese pupilaje tiene dimensiones económicas y políticas» (Muller, citado por Hartmann, 256).

vas formas de segmentación y segregación del trabajo de las mujeres que implican una relación jerárquica y de subordinación de hombres sobre mujeres. Hartmann plantea lo siguiente con relación a esa historia:

Sostengo que, antes del capitalismo, se estableció un sistema patriarcal en que los hombres controlaban el trabajo de las mujeres y de los niños en la familia, y que al hacerlo los hombres aprendieron las técnicas de la organización y el control jerárquicos. Con el advenimiento de las separaciones entre lo público y lo privado tales como las creadas por la emergencia del aparato estatal y de sistemas económicos basados en un intercambio más amplio, así como en unidades de producción mayores, el problema para los hombres pasó a ser el de mantener su control sobre la fuerza de trabajo de las mujeres. En otras palabras, un sistema de control indirecto e impersonal, mediado por instituciones que abarcaban toda la sociedad. Los mecanismos de que dispusieron los hombres fueron 1) la tradicional división del trabajo entre los sexos y 2) las técnicas de organización y control jerárquicos (Hartmann, 1994; 256-257).

La última parte de la anterior cita está estrechamente vinculada a los desarrollos teóricos que han mostrado que la división sexual del trabajo es una clave fundamental que explica la organización del trabajo⁶, esto es, que el género de las y los trabajadores no son ajenos a las formas y métodos que diseñan y utilizan las empresas: la relación entre el trabajo a tiempo parcial y el empleo a mujeres, la utilización de diversos métodos de trabajo en distintos sectores y períodos económicos en función del sexo de las personas potencialmente contratables.

Derivado del rol estereotipado de considerar al hombre el proveedor por *naturaleza* de la familia y, a la mujer la encargada del trabajo doméstico no remunerado y el cuidado de los hijos e hijas, al comenzar el fuerte impulso de la inserción laboral de las mujeres al mercado de trabajo se trasladaron a éste una serie de características del orden de género que prevalecía al interior de las familias. Así sucedió con el hecho de ubicar a las mujeres como fuerza de trabajo secundaria⁷: e su trabajo sería un *apoyo* o un complemento al ingreso de los hombres y, con esa lógica se trataría de un trabajo *temporal* o parcial y no el trabajo que genera el ingreso principal que sostiene las necesidades de los integrantes del núcleo familiar. Ubicar el trabajo de las mujeres como un *trabajo complementa-*

⁶ Estos estudios se han posicionado críticamente frente a la neutralidad sexual que manejan los presupuestos teóricos de las posiciones marxistas y de las teorías del mercado dual y de la segmentación; y aportando, a su vez, categorías nuevas para el análisis del trabajo de las mujeres (Borderías, Carrasco y Alemany, 1994). En la compilación de las autoras anteriormente referenciadas, los trabajos de Game y Pringle (1983); Walby (1986), Bradley (1986), Beechey y Perkins (1983) son analizados ampliamente.

⁷ Sobre esa hipótesis —la idea de la mujer como fuerza de trabajo secundaria— se concluye en Aláis Abramo (2004; 227) que: «a) tiene una fuerte persistencia social, aunque los datos estén indicando que, si alguna vez eso fué cierto, es una realidad que está cambiando rápidamente; b) es uno de los elementos centrales en la estructuración de los patrones de discriminación de género que persisten y se reproducen en el mercado de trabajo».

rio, temporal o eventual y/o parcial genera la idea que se institucionaliza, de que sus salarios deben ser menores, pues el punto de partida para la determinación de ese salario es el ingreso del *hombre de la casa*. La operación aritmética que realizan los empleadores es que sumarán al imaginario salario del esposo o pareja de la mujer empleada o cualquier hombre que sea la cabeza de su familia, un salario complementario, no el que corresponde efectivamente a las actividades laborales desempeñadas por aquélla.

Lo anterior genera grandes brechas entre los salarios de las mujeres y de los hombres por un trabajo igual, empleos de menor calidad para las mujeres y trayectorias laborales interrumpidas e inestables. En esa lógica se han construido imaginarios empresariales que sin tener evidencias concretas parten de que «las mujeres no son el sustento económico de sus hogares, sino las principales responsables de las funciones familiares y domésticas» y ello impulsa a los empleadores a justificar decisiones con relación al trabajo de las mujeres (Abramo, 2004; 229).

Estas representaciones sociales que ubican en lugares y papeles específicos a hombres y mujeres con relación a los trabajos que deben desempeñar en virtud de supuestas características innatas de cada sexo, contribuyen con fuerza a que prevalezca la segregación de las mujeres en el mercado laboral. Se pueden distinguir al menos dos tipos de segregación: horizontal y vertical. La segregación horizontal se presenta cuando un determinado grupo de personas se ubica mayoritariamente en un pequeño segmento de ocupaciones e incluso, puede estar ausente de todas las demás, total o parcialmente; por su parte, la segregación vertical se observa cuando la concentración de grupos determinados de personas se da en niveles ocupacionales inferiores y todos los demás grupos de personas se distribuyen en diferentes categorías laborales o se concentran en niveles superiores (D'Argemir, 1995; 57). En ese sentido, la segregación laboral por razón de género se caracteriza por dividir el mercado laboral en ocupaciones y ramas de actividad femeninos y de igual forma ocupaciones y ramas de actividad masculinas. De ahí que existan sectores y ocupaciones *feminizados* y otros *masculinizados*, como tareas no manuales en particular en el sector servicios y, tareas manuales en los sectores primarios, de la industria y la construcción, respectivamente⁸.

⁸ La tendencia mundial sigue siendo que «a pesar de la creciente incorporación de las mujeres al mercado de trabajo, ellas tienen las posiciones más desventajosas, con trabajos poco cualificados, rutinarios y mal retribuidos. Además, fuera de un reducido sector de mujeres profesionales de clase media, se concentran en unas pocas ocupaciones, que reflejan los estereotipos tradicionales femeninos. Sólo raramente esto es fruto de restricciones explícitas o de formas abiertas de discriminación y, tal como señala Reskin y Hartmann (1986), existen distintos factores que concurren en la segregación de las mujeres: las creencias culturales, los obstáculos informales al empleo, la socialización y preparación para el trabajo, las responsabilidades familiares y la estructura ocupacional» (D'Argemir, 1995; 57).

La OIT en su informe *Tendencias Mundiales del Empleo de las Mujeres 2012* concluye que para ese año el 50 por ciento de las mujeres se encuentra en empleo vulnerable (trabajo no remunerado y trabajo por cuenta propia); mientras que el 48 por ciento de los hombres está en ese mismo tipo de empleo⁹; y que «el indicador de segregación por sectores económicos muestra que las mujeres están más limitadas en su elección de empleo en todos los sectores. La segregación sectorial ha aumentado a lo largo del tiempo, con mujeres que abandonan la agricultura en las economías en desarrollo y pasan de la industria a los servicios en las economías desarrolladas» (OIT, 2012).

En cuanto a la función que, frente a la división sexual del trabajo ha tenido el Derecho como sistema de reglas y principios que prescribe conductas¹⁰, las más de las veces ha sido una vía para institucionalizar y juridizar las representaciones sociales que prevalecen respecto al trabajo que *deben* realizar los hombres y los que *deben* realizar las mujeres, así como las responsabilidades socialmente atribuidas a un sexo y a otro. Como lo expresa Alda Facio, pequeñas críticas al Derecho pueden hasta reforzar las estructuras patriarcales, «muchas leyes que se han promulgado para el supuesto mejoramiento de la condición jurídica de las mujeres, con el tiempo han producido otras discriminaciones hacia algunas o muchas de nosotras. Esto es así porque las leyes son más reflexivas que constitutivas de realidades sociales y generalmente siguen la huella de los lineamientos existentes del poder» (Facio, 1999; 17).

Lo anterior es claramente observable en derechos laborales *específicos* que prescriben restricciones y limitan las actividades laborales de las mujeres o que reproducen el orden social de género al establecer *derechos exclusivos* de las mujeres que las vinculan en términos jurídicos a la naturalizada obligación del cuidado de los hijos(as) como es el derecho de guarderías en México.

Al análisis de ese *derecho exclusivo* le dedicaremos el siguiente apartado.

III. El derecho de guardería en México: reflejo y reproducción de la división sexual del trabajo

En el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) se regulan las relaciones laborales de los y las trabajadores

⁹ Se señala que no obstante, las disparidades son mucho más grandes en África del Norte (24 puntos porcentuales), y en Oriente Medio y África Subsahariana (15 puntos) (OIT, 2012).

¹⁰ Para los efectos de este trabajo, sólo nos referimos al Derecho como sistema de reglas y principios que prescriben la conducta, con el fin de efectuar un análisis de la normatividad relacionada con la división sexual del trabajo, no obstante entendemos que el concepto Derecho es más amplio, que incluye elementos de naturaleza política, económica, sociales y morales.

mexicanas, tanto del sector privado como del público, en los apartados A y B respectivamente. Cuando se promulgó la Constitución de 1917, el 5 de febrero de ese año, en el artículo 123 se establecieron una serie de derechos *específicos* de las mujeres vinculados a la maternidad, sin embargo, también se incorporaron prejuicios y estereotipos de género en forma de derechos y *protecciones jurídicas* que limitaban y condicionaban la inserción plena de las mujeres al mercado laboral.

Sobre los derechos de las mujeres vinculados a la maternidad, se establecieron desde la Constitución de 1917 los siguientes derechos: 1) Tres meses anteriores al parto no desempeñarán trabajos físicos considerables; 2) El disfrute de un mes siguiente al parto; 3) percepción salarial íntegra y conservación del empleo y los derechos adquiridos; y 4) En período de lactancia, derecho a dos descansos por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.

Pero a la par que se otorgaban derechos a las mujeres trabajadoras por su condición de madres que antes no tenían, también se seguían reproduciendo en la ley representaciones sociales de género que las colocaban en una situación de minoría de edad y de tutelaje, tal como se puede apreciar en aquella antigua fracción II del artículo 123 constitucional relativa a la jornada máxima de trabajo nocturno:

II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general y para los jóvenes menores de diez y seis años. Queda también prohibido a unas y otros el trabajo nocturno industrial; y en los establecimientos comerciales no podrán trabajar después de las diez de la noche.

Así, según esta regulación sobre el trabajo remunerado de las mujeres, a ellas había que «cuidarlas» de la peligrosidad e insalubridad de ciertos empleos al igual que a los menores de dieciséis años, y del trabajo nocturno, ya fuere en la industria o en el comercio. Esto último, arroja la evidencia de que las normas jurídicas también son receptáculos de una determinada moral social y forman parte del orden de género que prevalece en cada época y sociedad. En ese sentido, no era considerado *correcto* que las mujeres estuvieran fuera del hogar por la noche, aun tratándose de motivos laborales; la ley les imponía un *toque de queda*: a las diez de la noche, como máximo. Esta prohibición de los trabajos nocturnos y las jornadas laborales extras para mujeres, prevaleció hasta el 31 diciembre de 1974¹¹.

¹¹ Todas las reformas a la Constitución Política Mexicana puede consultarse por orden cronológico, por artículo y por periodos presidenciales en el sitio de la Cámara de Diputados, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

No obstante lo anterior, también hubo avances en ese periodo respecto a los derechos de las mujeres trabajadoras remuneradas, pues se incorporaron los principios de igualdad en la remuneración y no discriminación salarial¹².

El derecho de guardería fue incorporado a la CPEUM hasta 1960: en el apartado B del artículo 123 constitucional que a la fecha regula las relaciones laborales de los y las trabajadoras al servicio del Estado. En la parte específica en la que se regulan las bases mínimas de la seguridad social de las y los trabajadores burocráticos, se incluyó por primera vez de manera expresa en lo concerniente a los derechos de las mujeres, los derechos de guardería como exclusivos para las trabajadoras remuneradas en su vinculación *naturalizada* a su *ser* de *madres cuidadoras*. El texto constitucional a la letra decía:

Artículo 123 (...)
Apartado B (...)
XI (...)

c) Las mujeres disfrutarán de un mes de descanso antes de la fecha que aproximadamente se fije para el parto y de otros dos después del mismo. Durante 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 obstetricia, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicios de guarderías infantiles.

Más adelante, en diciembre de 1974 el apartado A del mismo artículo 123 constitucional también incorporó dentro de la seguridad social de los y las trabajadoras del sector privado los servicios de guardería en la fracción XXIX sin hacer alusión a que se trataría de un derecho exclusivo de las mujeres trabajadoras; fue la ley reglamentaria de esa fracción constitucional, la Ley del Seguro Social la que así lo precisó.

Después de referir cuándo surgió el derecho de guarderías, quién era la titular de ese derecho y sus características, veamos cómo está regulado actualmente esta prestación que se deriva del acceso a la seguridad social que tienen las trabajadoras remuneradas en empleos formales y, como veremos, en ciertos casos también los trabajadores.

Por qué el derecho de guardería en México es un reflejo de la división sexual del trabajo y cómo reproduce la desigualdad de género

Actualmente el derecho de guardería en México se encuentra regulado en la Constitución, en la Ley Federal del Trabajo (con una remisión a otra legislación), en la Ley del Seguro Social y en la Ley del Instituto de Seguridad y Ser-

¹² Esto se estipuló en la fracción VI del artículo 123 constitucional.

vicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado (ver cuadro Anexo). Al respecto de cada regulación, observamos lo siguiente:

- a) En la Constitución el derecho de guardería se establece en el artículo 123. Mientras en el Apartado A sólo nos remite a la Ley del Seguro Social que regula los derechos de seguridad social de las y los trabajadores en los que se encuentra incluido el derecho de guarderías, por su parte en el Apartado B sí existe una referencia explícita a que dentro de los derechos que disfrutarán las mujeres se ubica el derecho al servicio de guarderías infantiles.
- b) La Ley Federal del Trabajo sólo se limita a remitir al Instituto Mexicano del Seguro Social y a la Ley del Seguro Social como los encargados de prestar el servicio de guarderías. Pero lo que llama la atención es que esta referencia al derecho de guarderías se localiza en el título quinto que es «Del trabajo de las mujeres».
- c) La Ley del Seguro Social establece como derecho de las madres trabajadoras la prestación del servicio de guarderías en primer término y después los supuestos en los que se puede ubicar un padre trabajador con este derecho como «trabajador viudo o divorciado o de aquél al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos (...)».
- d) No obstante que en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado no se estipula alguna referencia explícita a quién tiene el derecho de la prestación de servicio de guarderías (si las mujeres o los hombres), en la página oficial del ISSSTE se establece como requisitos para acceder al derecho de estancias infantiles lo siguiente:

«Ser madre trabajadora al servicio del Estado. Ser padre trabajador al servicio del Estado, que se haya divorciado, queden viudos o que por cualquier otras circunstancia tengan a su exclusivo cargo la custodia legal del niño o la niña».

La forma como está regulado el derecho de guardería en México nos proporciona algunos elementos como punto de partida para iniciar el análisis: 1) se trata de un derecho laboral *específico* de las mujeres trabajadoras del sector formal público o privado, pues para acceder a él deben estar cotizando en la seguridad social; 2) los trabajadores varones sólo pueden ser titulares de ese derecho por excepción, es decir, en caso de ser viudos, divorciados o tener la custodia de los hijos e hijas a través de una sentencia judicial.

Estos elementos nos permiten afirmar que el derecho de guardería está construido en la base de estereotipos y roles de género que ubican a la mujer como la responsable del cuidado de los hijos e hijas y que, por lo tanto, de encontrarse en la *necesidad* de trabajar fuera del hogar y de forma remunerada, el Estado con el propósito de garantizarle que pueda hacerlo sin menoscabo de su obligación

como madre-cuidadora, le otorga a ella exclusivamente el derecho de guardería que consiste en tener acceso a dejar a sus hijos en una institución especializada en el cuidado de niños y niñas. Por su parte, el varón trabajador no es titular principal de este derecho en virtud de otros estereotipos y roles *proprios* de su género según quienes diseñaron los contenidos de estas leyes: él es el proveedor por antonomasia, él no es el encargado del cuidado de los hijos(as) pues se parte de que si él es padre, por obviedad, tendrá una esposa, pareja o madre de sus hijos(as) que será la responsable principal de los cuidados de éstos; en esa lógica, sólo en caso de que por circunstancias externas al modelo del varón que provee pero no por considerarlo corresponsable de los cuidados de los hijos e hijas (viudez, divorcio o custodia por sentencia judicial), tiene el derecho al servicio de guarderías.

Mientras que el derecho que tiene la mujer trabajadora, reproduce el rol de género que se le asigna como responsable de los cuidados de los hijos(as) y que la ley coadyuva para que pueda conciliar trabajo fuera del hogar con esa responsabilidad que le es considerada exclusiva, en el caso del derecho de guardería que se le otorga por excepción a los hombres trabajadores, tiene el objetivo de suplir la ausencia de la responsable directa que *es* la mujer.

En ese sentido, el esquema jurídico actual del derecho de guardería es un reflejo de la división sexual del trabajo y reproduce la desigualdad de género; está construido en la base de una doble discriminación.

Refleja la división sexual del trabajo porque atribuye a las mujeres trabajadoras remuneradas la obligación del cuidado de los hijos(as) a través de otorgar de forma exclusiva el derecho al servicio de guardería.

Reproduce la desigualdad de género porque no crea condiciones de igualdad entre mujeres y hombres trabajadores remunerados al no considerarlos a ambos, corresponsables del ámbito doméstico relativo a los cuidados de los hijos(as) y, por lo tanto, titulares del derecho de guardería.

Este derecho está construido, a su vez, en la base de una doble discriminación. Discrimina al hombre trabajador al no considerarlo titular de ese derecho no obstante cotice a la seguridad social y ello genere prestaciones y seguros como pudiera ser la prestación del servicio de guardería. Pero se efectúa una doble discriminación porque al discriminar al hombre trabajador y dejarlo sin ese derecho, se discrimina indirectamente a la que es su esposa, pareja o madre de sus hijos(as), al excluirla de la posibilidad de que ella pueda dedicarse a otras actividades laborales remuneradas o no remuneradas en tanto estará dedicada al cuidado de los hijos(as)¹³.

¹³ Y ante ello surge una pregunta de perfil irónico: ¿los que diseñaron este derecho habrán considerado que el trabajador no debe tener derecho al servicio de guardería porque si es padre, la ma-

IV. Reflexión final

El derecho de guardería en México visto desde un enfoque tradicional, podría considerarse que tiene como propósito mejorar las condiciones de las mujeres trabajadoras otorgándoles más «derechos» para incorporarse plenamente al mercado laboral. Sin embargo, en este trabajo nos propusimos demostrar que este derecho se estructuró en la lógica de la división sexual del trabajo que reproduce desigualdades de género, perjudicando especialmente a las mujeres. Al ser un derecho exclusivo para las mujeres trabajadoras, el derecho de guardería reprodujo la supuesta *obligación* natural de las mujeres a cuidar de los hijos(as), quedando los varones trabajadores frente a este derecho como *suplentes* ante la ausencia de las mujeres. Habrá que deconstruir este derecho para que trabajadoras mujeres y trabajadores hombres sean los titulares corresponsables del cuidado de los hijos(as), sólo así podríamos pensar que el derecho puede ayudar a construir *realidades* de igualdad, una igualdad compleja¹⁴ a decir de Ana Rubio. Sólo así, el derecho de guardería podría dejar de considerarse como un derecho *sospechoso*.

V. Fuentes de consulta

- ABRAMO, Alais, «¿Inserción laboral de las mujeres en América Latina: una fuerza de trabajo secundaria?» en *Estudios Feministas*, Florianópolis, 12(2): 264, mayo-agosto, 2004.
- BORDERÍAS, Cristina, Cristina CARRASCO y Carmen ALEMANY (comps.), *Las mujeres y el trabajo. Rupturas conceptuales*, Madrid/Barcelona, Fuhem/Icaria, 1994.
- CARRASCO, Cristina, «La economía del cuidado: planteamiento actual y desafíos pendientes», en *Revista de Economía Crítica*, n.º 11, primer semestre 2011.
- CARRASCO, Cristina, «Tiempo de trabajo, tiempo de vida: ¿reorganización o conciliación?», Ciudad de Mujeres, 2006 [disponible en: http://www.ciudaddemujeres.com/articulos/_Cristina-Carrasco_].
- COLINAS, Lourdes, *Economía productiva y reproductiva en México: un llamado a la conciliación*, México, CEPAL, 2008.
- D'ARGEMIR, Comas Dolors, *Trabajo, género, cultura. La construcción de desigualdades entre hombres y mujeres*, Barcelona, Icaria, 1995.
- ESPINO, Alma y Soledad SALVADOR, *El sistema nacional de cuidados: una apuesta al bienestar, la igualdad y el desarrollo*, Uruguay, Fundación Friedrich Ebert Stiftung, 2013.

dre de sus hijos(as) tiene una guardería integrada? En tono más serio, se tiene la necesidad de realizar un estudio cuantitativo de los costos económicos respecto a lo que han ahorrado los empleadores y el Estado al no estar obligados a otorgar el derecho de guardería a los varones trabajadores.

¹⁴ «Compleja porque asume la dimensión de la diferencia, no sólo como cualidad empírica, sino también como posición asimétrica entre los sujetos. En este sentido, la igualdad es el efecto de una relación, por supuesto, compleja, entre identidades no reducibles a una medida común; y la relación entre diferencia e igualdad no puede resolverse mediante la distinción lógica entre lo particular y lo general» (Rubio, 1997; 24).

- FACIO, Alda, *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*, San José, ILANUD, 1992.
- , «Hacia otra teoría crítica del derecho», en Fries LORENA y Alda FACIO (comps.), *Género y derecho*, Santiago, LOM ediciones, La Morada, 1999.
- HAWKESWORTH, Mary, «Confundir el género», en *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, vol. 22, núm. 3, 1997.
- HEIDI, Hartmann, «Capitalismo, patriarcado y segregación de los empleos por sexos», en Cristina BORDERÍAS, Cristina CARRASCO, Carmen ALEMANY (comps.), *Las mujeres y el trabajo. Rupturas conceptuales*, Madrid/Barcelona, Fuhem/Icaria, 1994.
- JIMÉNEZ GUZMÁN, María Lucero y Olivia TENA GUERRERO (coords.), *Reflexiones sobre la masculinidad y empleo*, Cuernavaca, UNAM-CRIM, 2007.
- MEDINA, Andrea, «Género y derecho», ponencia presentada en *Diplomado Los desafíos del feminismo en América Latina*, Ciudad Universitaria/CEIICH/UNAM, 8 de mayo de 2014.
- MIER, Elizabeth, «Acomodando lo privado en lo público: experiencias y legados de décadas pasadas», en Nathalie LEBON y Elizabeth MIER (coords.), *De lo privado a lo público. 30 años de lucha ciudadana de las mujeres en América Latina*, México, Siglo XXI, UNIFEM, Lasa, 2006.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Tendencias mundiales del empleo de las mujeres 2012*, Ginebra, 2012.
- RUBIO CASTRO, Ana María (ed.), *Los desafíos de la familia matrimonial. Estudio multidisciplinar en Derecho de Familia*, Instituto Andaluz de la Mujer/Consejería de la Presidencia.
- , *Feminismo y ciudadanía*, Sevilla, Instituto Andaluz de la Mujer, 1997.
- TENA GUERRERO, Olivia, «Tensiones frente a la doble presencia: el caso de las mujeres de la policía de la Ciudad de México», en *Acta colombiana de psicología*, 16(2), 2013.
- , «Malestares laborales y condición masculina. Reflexiones en torno a la flexibilidad masculina», en Juan Guillermo FIGUEROA (coord.), *Políticas públicas, varones y género*, México, El Colegio de México, 2013.
- , «Trabajo de cuidados y maternalismo latinoamericano: un tejido en tensión», 2014, *en prensa*.