



## LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD EN LOS SISTEMAS DE SEGUROS SOCIALES EN MÉXICO

## MATERNITY AND PATERNITY IN THE SOCIAL SECURITY SYSTEMS IN MEXICO

Verónica Lidia, Martínez Martínez<sup>1</sup>

SUMARIO: I. Introducción. II. La Maternidad en el sistema de seguros sociales en México. III. La licencia de paternidad y el seguro de paternidad en el sistema jurídico mexicano. IV. Conclusión. V. Referencias bibliográficas

### RESUMEN

Con el apoyo estadístico, el análisis legislativo y jurisprudencial, partiendo de la tipología de necesidades del ser humano y de los responsables de atenderlas, el objetivo de este trabajo es analizar en el sistema jurídico mexicano los distintos esquemas prestacionales del seguro de maternidad y la licencia de paternidad para identificar, a partir de los métodos analítico y comparado, sus principales omisiones, deficiencias y contravenciones.

El cuidado de los menores se asume como un deber feminizado, que contraviene los derechos humanos de las mujeres y de los hombres, por ello es

---

Fecha de recepción: 06/12/2023  
17/12/2023

Fecha de aceptación:

<sup>1</sup> Cuenta con dos doctorados. Doctora en derecho con calificación sobresaliente y mención Cum Laude en la Universidad de Castilla-La Mancha y doctora en derecho con Mención Honorífica. Investigadora adscrita a la Universidad Anáhuac México e Investigadora del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores del CONAHCYT. Correo [veronica.martinezma@anahuac.mx](mailto:veronica.martinezma@anahuac.mx). ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-7927-3006>



necesario repensar la labor de los sistemas de seguros sociales en el derecho humano al cuidado por ser un factor que incide en la subsistencia, bienestar y desarrollo de los Estados y los individuos, además de adecuar los instrumentos normativos nacionales e internacionales a la actual conformación de las familias mexicanas con la finalidad de lograr su protección, el holista involucramiento de los varones en materia de cuidados infantiles, incrementar la igualdad entre hombres y mujeres, así como la reinserción de estas últimas en el mercado laboral.

**PALABRAS CLAVE:** seguridad social, licencias, maternidad, paternidad.

### **ABSTRACT**

With statistical support, legislative and jurisprudential analysis, based on the typology of human needs and those responsible for addressing them, the objective of this work is to analyze the different benefit schemes of maternity insurance and leave in the Mexican legal system. of paternity to identify, based on analytical and comparative methods, its main omissions, deficiencies and contraventions.

The care of minors is assumed as a feminized duty, which contravenes the human rights of women and men, which is why it is necessary to rethink the work of social insurance systems in the human right to care as it is a factor that affects in the subsistence, well-being and development of States and individuals, in addition to adapting national and international regulatory instruments to the current makeup of Mexican families in order to achieve their protection, the holistic involvement of men in child care. , increase equality between men and women, as well as the reintegration of the latter into the labor market

**KEYWORDS:** social security, licenses, maternity, fatherhood.

## **I. INTRODUCCIÓN**

Desde la Antigüedad hasta nuestros días, la familia como institución tiene un lugar trascendental en todos los ámbitos de la vida. La familia, al interpretarse en un sentido amplio, permite incluir a los padres biológicos, adoptivos o de acogida, así como a los miembros de la familia ampliada o a la comunidad,<sup>2</sup> incluso puede comprender otros vínculos familiares de facto, como cuando las partes cohabitan fuera de cualquier vínculo marital.

El artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que los niños y niñas tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Prevenir la separación familiar y salvaguardar la unidad familiar son elementos fundamentales del régimen de protección de todo menor, cuya base se encuentra en el artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>3</sup>, en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo artículo 9, adiciona el derecho de todo niño y niña a no ser separado de sus padres.

La alimentación, vivienda, servicios médicos, vestido, educación, bienestar y protección integral son las necesidades básicas que constituyen el cimiento sobre el que se erigen los derechos de los menores y que por su naturaleza son proporcionados de directa y relacional, mientras que la satisfacción de las necesidades radicales consiste en el establecimiento de las condiciones mínimas para que la vida humana sea viable<sup>4</sup>.

Adicionalmente se encuentran la satisfacción de las necesidades de mantenimiento que procuran que no se limiten o aminoren las condiciones que permiten gozar de la libertad o autonomía privada, esto es, a tener un espacio irreductible e inatacable de la persona frente a las intromisiones externas. Y,

---

<sup>2</sup>Comité de los Derechos de los Niños: *Convención sobre los Derechos del Niño*. 1989, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>. Consulta 12 de marzo de 2023).

<sup>3</sup> El carácter obligatorio de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se decretó por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Resolución 23/81, 6 de marzo de 1981, <https://www.cidh.oas.org/annualrep/80.81sp/estadosunidos2141.htm>. Consulta 12 de septiembre de 2023).

<sup>4</sup> Comité de los Derechos de los Niños: *Observación general N° 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos de los Niños*, <http://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/G034/G0345517.pdf>. Consulta 22 de abril de 2023.

finalmente, la satisfacción de las necesidades de mejora, cuya finalidad es optimizar las posibilidades de crecimiento y desarrollo de los menores como un concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social<sup>5</sup>.

Aunque los distintos niveles de necesidades constituyen deberes que son atendidos por la familia con una natural, inequitativa y discriminatoria tendencia a la feminidad, por tener la función social de proveer a sus miembros de lo indispensable para un desarrollo humano pleno e integral<sup>6</sup>, también el Estado está legalmente obligado a resguardar la estabilidad de los menores en su núcleo familiar, además de rehuir y paliar las situaciones de desprotección en que se encuentren.

El deber de cuidado durante la niñez es indefectible porque el individuo es un ser desprotegido y necesitado que requiere del amor, la ayuda, el bienestar y la protección de sus padres para que pueda sobrevivir y tener una existencia digna con independencia de la forma en que fue concebido. El estado de debilidad y la desnudez con las que nace el ser humano, así como el número y la duración de los cuidados que requiere, imponen a sus padres la referida tipología de deberes que forman parte del sólido fundamento de todas las relaciones familiares<sup>7</sup> y del interés superior del menor.

Las actividades de cuidado, al estar intrínsecamente ligadas con el bienestar, la reproducción, la subsistencia de las sociedades y con la fuerza laboral,<sup>8</sup> contribuyen para apoyar la capacidad de las personas de acuerdo con sus necesidades o para que puedan adquirir o potenciar su autonomía y desarrollo. Dependiendo de la edad, la salud y la condición de discapacidad, las necesidades de cuidado difieren en tipo e intensidad, pero, por lo general, su evaluación se lleva a cabo con base en los grados de limitación y dependencia.

---

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> María de Montserrat Pérez Contreras, *Derechos de los padres y los niños* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Cámara de Diputados LVII Legislatura, 2000), 4.

<sup>7</sup> Marcel Planiol y Georges Ripert, *Derecho civil* (México: Harla, 1997), 103

<sup>8</sup> Organización Internacional del Trabajo, *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente* (Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2019), 6.

Una de las categorizaciones más comunes de la dependencia es la imposibilidad o dificultad para realizar las actividades básicas (ABVD) e instrumentales (AIVD) de la vida diaria. Las labores del primer tipo están relacionadas con el cuidado personal, mientras que las AIVD consisten en la ejecución de las labores domésticas.

Por la importancia que tiene el cuidado dentro de la vida de los seres humanos se le ha atribuido el carácter de derecho humano, convirtiendo al aparato gubernamental y, en general, a todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público en sus principales proveedores y garantes a través de la seguridad social, el seguro social o la asistencia social. Los particulares también han intervenido en las labores de cuidado a través de instituciones de asistencia privada, cuidadores formales e informales en donde puede estar presente la remuneración o no, así como el cuidado doméstico que se proporciona dentro de las familias en forma de trabajo no remunerado y con una tendencia maternalista, como se esquematiza en la Tabla 1.

Tabla 1.  
Fuentes de provisión de cuidados

Estado	Particulares
<p>Seguridad Social Financiada por el Estado con los impuestos en favor de todos los seres humanos (universalidad) a quienes protege contra cualquier contingencia o infortunio que amenace su existencia (cobertura universal).</p>	<p>Instituciones de asistencia privada u organizaciones de la sociedad civil.</p>
<p>Seguro Social Financiada por los derechohabientes, patrón y el Estado con una cobertura definida en su ámbito subjetivo y material.</p>	<p>Cuidadores informales o cuidadoras profesionales.</p>
<p>Asistencia social Financiada por el Estado con los impuestos en favor de grupos vulnerables.</p>	<p>Familiares</p>

Fuente: propia.

Aunque el cuidado puede estar dirigido a los menores y jóvenes, los adultos mayores, las personas con capacidades diferentes y los enfermos, en este

trabajo nos avocamos al cuidado infantil, al tener como objetivo analizar en el sistema jurídico mexicano los esquemas prestacionales del seguro de maternidad y la licencia de paternidad para identificar sus principales omisiones, deficiencias y contravenciones con la normatividad nacional e internacional.

Bajo este tenor, en primer lugar, con base en el método comparado se analizan los esquemas prestacionales de la maternidad en la leyes de seguros sociales en México y los requisitos para acceder a los mismos por parte de sus beneficiarias para determinar su constitucionalidad y convencionalidad, toda vez que los tratados internacionales ratificados por México forman parte del sistema jurídico mexicano por mandato del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Es lo que en palabras de Ferrer Mac-Gregor se ha definido como la constitucionalización del derecho internacional, cuya principal consecuencia es la complementariedad de la supremacía constitucional y la primacía del derecho internacional, evitando la competencia, controversia y jerarquía entre el derecho nacional y el derecho internacional<sup>9</sup>.

Acto seguido, con base en el método analítico es motivo de estudio la participación del cuidado infantil a cargo de los padres y la regulación de la licencia de paternidad en el sistema jurídico mexicano que administrada con la inexistencia del seguro de paternidad y las licencias parentales impiden el holista involucramiento de los varones en materia de cuidados infantiles en contravención a los derechos humanos de las mujeres, los hombres y sus menores, además de reforzar la discriminatoria e inequitativa división sexual del trabajo que estigmatiza a las mujeres mexicanas como las únicas responsables de la crianza y cuidados de los menores.

## **II. LA MATERNIDAD EN EL SISTEMA DE SEGUROS SOCIALES DE MÉXICO**

---

<sup>9</sup> Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", *Estudios Constitucionales*, n.º 1 (2011): 537.

Las prestaciones de Seguridad Social constituyen derechos humanos, cuya cobertura posibilita el reconocimiento y exigibilidad de otros derechos de orden público, entre los que destacan los derechos a la salud y a una vida familiar, el cuidado, la protección y el desarrollo de los menores, sin importar la manera en que fueron concebidos y la condición o las preferencias sexuales de sus padres, siendo corresponsables en su respeto, cumplimiento y garantía la familia, tutores o en quien recaiga la patria potestad, así como el Estado hasta el máximo de recursos públicos de que dispongan para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos fundamentales reconocidos en los ámbitos nacional e internacional.

Dentro de las prestaciones de Seguridad Social, las licencias de maternidad, paternidad y las parentales comparten tres objetivos comunes que son prioritarios y fundamentales: a. El derecho humano al cuidado, la subsistencia, la protección y el desarrollo de los menores; b. La protección de las relaciones entre los padres y los menores durante el período postparto, y c. Que la acumulación de las cargas que derivan del ejercicio simultáneo de una actividad profesional no subvierta esas relaciones<sup>10</sup>.

Las normas que mandatan la suspensión de las relaciones laborales por causa de la maternidad y la paternidad con la cobertura de las correspondientes prestaciones desarrollan el mandato legal de protección de la familia, la atención de la infancia sobre la base del interés superior del menor, así como la protección y el fortalecimiento de las relaciones entre los padres y los menores.

La maternidad en el sistema jurídico mexicano tiene un esquema de protección divergente porque su cobertura depende del organismo asegurador que la brinde como resultado de las aportaciones de Seguridad Social, pues el seguro social no es una dádiva o un sistema de beneficencia pública que se otorgue a las personas por su condición física, económica o social, sino es un sistema egoísta<sup>11</sup>. Tratándose del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio se prevé el otorgamiento de prestaciones en especie y la cobertura de prestaciones en dinero.

---

<sup>10</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia C-116/06, 20 de septiembre de 2007, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX:62006CJ0116>. Consulta 16 de abril de 2023).

<sup>11</sup> Néstor de Buen Lozano, *Seguridad Social* (México: Porrúa, 1999), 23.

De acuerdo con el artículo 94 de la Ley del Seguro Social (LSS), las prestaciones en especie que se otorgan a la asegurada son la asistencia obstétrica, la ayuda en especie por seis meses para lactancia, capacitación y fomento para la lactancia materna y amamantamiento, incentivando que la leche materna sea alimento exclusivo durante seis meses y complementario hasta avanzado el segundo año de vida, además de una canastilla de maternidad, cuyo importe es determinado por el Consejo Técnico del IMSS.

Durante el período de lactancia, la asegurada tendrá derecho a decidir entre contar con dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, o bien, un descanso extraordinario por día, de una hora para amamantar a sus hijos o para efectuar la extracción manual de leche, en lugar adecuado e higiénico que designe la institución o dependencia.

La prestación en dinero, consistente en un subsidio equivalente al cien por ciento del último salario diario de cotización, tiene como finalidad brindar protección, bienestar y sostenibilidad económica a las aseguradas durante la suspensión de su trabajo remunerado, pero con el mantenimiento de sus derechos laborales y la protección del seguro social. La cobertura de la prestación en dinero se encuentra garantizada con la emisión de un certificado de incapacidad que se expide durante cuarenta y dos días anteriores al parto y cuarenta y dos días posteriores al mismo, cuando la asegurada deje de ejecutar trabajo alguno mediante retribución durante los períodos anteriores y posteriores al parto, además de haber cubierto por lo menos treinta cotizaciones semanales en el período de doce meses anteriores a la fecha en que debiera comenzar el pago del subsidio. De no cumplirse con el período de espera exigido corresponderá a su empleador la cobertura del salario íntegro durante las seis semanas anteriores a la fecha fijada para el parto y seis semanas posteriores al mismo por mandato de la fracción V, del apartado A del artículo 123 de la CPEUM.

En los casos en que la fecha fijada por los médicos del IMSS no concuerde exactamente con la del parto, deberán cubrirse a la asegurada los subsidios correspondientes por cuarenta y dos días posteriores al mismo, sin importar que el período anterior al parto se haya excedido. Los días en que se haya prolongado el período anterior al parto, se pagarán como continuación de incapacidades originadas por enfermedad.

El subsidio por maternidad, a solicitud expresa de la asegurada que se encuentre certificado su estado de embarazo por el IMSS, con atención médica institucional o externa, se pagará mediante la emisión de un certificado único de incapacidad por ochenta y cuatro días, el cual deberá ser entregado en una sola exhibición, desde el inicio de la incapacidad.

La LSS es omisa en la regulación de los partos prematuros o múltiples, así como en los casos de muerte fetal o de la madre. Ha sido la Segunda Sala de la SCJN, la que ha determinado que el periodo prenatal que no pueda disfrutarse en virtud de un parto prematuro deberá otorgarse de manera conjunta con la etapa posnatal hasta completar el mínimo de doce semanas de descanso (84 días) y su correspondiente pago periódico<sup>12</sup>. La anterior determinación de la Segunda Sala de la SCJN encuentra como sustento la doble necesidad de protección que opera en favor de los bebés prematuros por presentar, regularmente una mayor fragilidad de salud y porque, en muchas ocasiones, está presente una complicación de salud de la madre<sup>13</sup>.

Por su parte, la esposa del asegurado o pensionado por incapacidad permanente total o parcial, invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez o, a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio, en su carácter de beneficiarias, tendrán derecho a la asistencia obstétrica, a la ayuda en especie por seis meses para la lactancia, así como a la capacitación y el fomento para la lactancia materna y el amamantamiento.

La canastilla de maternidad constituye un derecho prestacional exclusivo de la asegurada, a pesar de ser cubierto por el titular del derecho, esto es, el asegurado o la asegurada, el empleador y el Estado (tripartismo). De acuerdo con la fracción I del artículo 106 de la Ley del Seguro Social, el patrón en el seguro de enfermedades y maternidad por cada asegurado o asegurada pagaba al mes una cuota diaria patronal equivalente al 13.9% de un salario mínimo general diario para el Distrito Federal. Dicha aportación patronal fue

---

<sup>12</sup> Amparo en revisión 955/2019, resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la sesión de 4 de marzo 2020, [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento\\_dos/20-02/AR%20955-2019.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/20-02/AR%20955-2019.pdf). Consulta 9 de abril de 2023.

<sup>13</sup> Ibidem.

incrementada en sesenta y cinco centésimas de punto porcentual a partir del año de 1999 hasta terminar en el 2008 de la siguiente manera<sup>14</sup>:

Tabla 2.  
Tasa de prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad

Periodo	Cuota fija de un salario mínimo general diario para el Distrito Federal
1º de enero de 1998	13.90%
1º de enero de 1999	14.55%
1º de enero de 2000	15.20%
1º de enero de 2001	15.85%
1º de enero de 2002	16.50%
1º de enero de 2003	17.15%
1º de enero de 2004	17.80%
1º de enero de 2005	18.45%
1º de enero de 2006	19.10%
1º de enero de 2007	19.75%
1º de enero de 2008	20.40%

Fuente: propia con base en el Acuerdo 692/99 del IMSS.

Para los asegurados con un salario base de cotización superior a tres veces el salario mínimo general diario para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, de acuerdo con la fracción II del artículo 106 de la LSS, se aporta una cuota patronal equivalente al 6% y otra obrera del 2% como se muestra en la Tabla 3.

Tabla 3.  
Tasa de prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad sobre el excedente de tres veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal

Periodo	Patrón	Trabajador	Total
1º de enero de 1998	6.00 %	2.00%	8.00%
1º de enero de 1999	5.51%	1.84%	7.35%
1º de enero de 2000	5.02%	1.68%	6.70%
1º de enero de 2001	4.53%	1.52%	6.05%
1º de enero de 2002	4.04%	1.36%	5.40%
1º de enero de 2003	3.55%	1.20%	4.75%
1º de enero de 2004	3.06 %	1.04%	4.10%
1º de enero de 2005	2.57 %	0.88%	3.45%
1º de enero de 2006	2.08 %	0.72%	2.80%
1º de enero de 2007	1.59 %	0.56%	2.15%

<sup>14</sup> Instituto Mexicano del Seguro Social: Acuerdo 692/99, <https://vlex.com.mx/vid/acuerdo-no-414903998>. Consulta 17 de septiembre de 2023.

1º de enero de 2008                      1.10%                      0.40%                      1.50%  
Fuente: propia.

Por su parte, el Gobierno cubre al mes una cuota diaria por cada asegurado o asegurada equivalente al 13.9% de un salario mínimo general para el Distrito Federal a partir del 1 de julio de 1997 (fecha de entrada en vigor de la LSS). La aportación gubernamental se actualiza trimestralmente conforme a la variación del índice nacional de precios al consumidor (INPC).

La LSS realiza una distinción entre la asegurada y las beneficiarias del asegurado o pensionado para determinar el acceso al esquema prestacional del seguro de maternidad. Tratándose de las categorías sospechosas, la SCJN ha considerado<sup>15</sup>:

Quando una ley en una categoría sospechosa, es decir, en alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1o. constitucional (el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas), el juzgador debe realizar un escrutinio estricto de la medida para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad, puesto que estas distinciones están afectadas de una presunción de inconstitucionalidad.

De acuerdo con la SCJN, los tres elementos necesarios de dicho escrutinio son<sup>16</sup>:

- a. Revisar la objetividad y la razonabilidad de la medida que ha de aplicarse.
- b. Determinar si la categoría sospechosa no se utiliza en forma injustificada.
- c. Si el trato diferente afecta el ejercicio de un derecho humano.

---

<sup>15</sup> Tesis digital 2010315 (1a./J. 66/2015). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, t. II, octubre de 2015.

<sup>16</sup> Tesis digital 2012594 (P./J. 9/2016). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, t. I, septiembre de 2016.

Bajo este tamiz, al obtenerse los recursos necesarios para la cobertura de las prestaciones en dinero y en especie del seguro de enfermedades y maternidad de las cuotas que están obligados a cubrir los patrones, los asegurados o aseguradas y el Estado, carece de objetividad y razonabilidad la falta de otorgamiento de la canastilla de maternidad en favor de la esposa o concubina del asegurado o pensionado aportante porque se le priva de un derecho que ha pagado o cubrió su pareja (esposo o concubino) en vida laboral al ser sujeto obligado a contribuir con sus aportaciones de seguridad social al financiamiento del seguro de enfermedades y maternidad previsto en la LSS como parte de la cobertura del régimen obligatorio del seguro social.

Adicionalmente, en la LSS se emplea la categoría sospechosa de beneficiaria para brindar un trato diferenciado e injustificado a las mismas y a sus menores que transgrede su derecho al goce de la canastilla de maternidad como una de las prestaciones de seguridad social, cuyo otorgamiento se prevé al nacer el menor, además de resultar anticonstitucional e inconveniente porque transgrede el derecho a la igualdad que consiste en la ausencia de diferencias en las posibilidades y capacidades jurídicas generales,<sup>17</sup> debidas a aspectos étnicos, religiosos, biológicos, culturales, entre otros, que puedan ostentar varios individuos o grupos humanos.

A diferencia de la LSS, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) otorga como prestaciones en especie la asistencia obstétrica necesaria a partir del día en que se certifique el embarazo, la ayuda para la lactancia por seis meses con posterioridad al nacimiento y la canastilla de maternidad en favor de la asegurada o pensionada, la cónyuge, concubina o, en su caso, la mujer con quien el asegurado o el pensionado haya suscrito una unión civil, así como la hija de la o el asegurado o de la o el pensionado que dependa económicamente de éstos, cuando sea soltera, menor de dieciocho años y carezca de derechos propios a las prestaciones otorgadas por el ISSSTE.

En todos los casos para acceder a las prestaciones por maternidad será necesario que se mantengan vigentes los derechos del asegurado, asegurada o del pensionista, por lo menos, seis meses antes del parto. Ante el

---

<sup>17</sup> Ignacio Burgoa, Orihuela, *Las garantías individuales* (México: Porrúa, 1979), 281.

incumplimiento de este requisito, la cobertura de los derechos prestacionales será con cargo a la dependencia o entidad de adscripción, en su carácter de patrón.

Asimismo, el artículo 121 del Reglamento de Servicios Médicos del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (RSM- ISSSTE) dispone que la licencia médica por maternidad se otorgará por el médico tratante a las aseguradas en la etapa de gestación por un periodo de noventa días naturales, de los cuales los primeros treinta días tienen por objeto proteger a la madre y al producto antes de la fecha aproximada del parto, mientras que los sesenta restantes posibilitan los cuidados maternos.

Cuando el producto sea prematuro, los días de descanso no disfrutados antes del parto por la madre, se podrán sumar a la licencia de maternidad de sesenta días posteriores al parto para garantizar los noventa días establecidos en el RSM-ISSSTE. En caso de muerte fetal a partir de la semana veintiocho, conforme al artículo 122 del RSM-ISSSTE, se otorgará a la asegurada la licencia médica por sesenta días, pero el médico tratante deberá valorar si se encuentra en condiciones de salud fisiológica y emocional favorables para el desarrollo de sus actividades laborales, previa presentación de original y copia del certificado de defunción, así como el resumen clínico del evento obstétrico.

De igual manera, el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM) otorga el servicio materno infantil al personal militar femenino, a la esposa o concubina del militar y a las hijas menores de edad, dependientes económicas del militar, que no hayan contraído matrimonio o establecido una relación de concubinato. El servicio materno infantil comprende la consulta y el tratamiento obstétrico y prenatal, la atención del parto y del infante, la ayuda a la lactancia durante un periodo no mayor de seis meses a partir del nacimiento del infante y la canastilla de maternidad.

De acuerdo con el artículo 152 de la Ley Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (LISSFAM), el personal militar femenino tendrá derecho a disfrutar de un mes de licencia anterior a la fecha probable del parto, que se fijará de acuerdo con la consulta prenatal, y de dos meses posteriores al mismo para la atención del infante. La licencia postparto aumentará dos meses adicionales cuando los hijos nazcan con cualquier tipo

de discapacidad o requieran atención médica hospitalaria, previa presentación del certificado o el dictamen correspondiente expedido por médicos militares o navales especialistas y en servicio activo.

La disparidad que existe en el sistema jurídico mexicano en el período de licencia con motivo de la maternidad obedece a que cada organismo de seguridad social lo determina en su legislación conforme al artículo 123, apartados A y B de la CPEUM y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte.

A pesar de que la maternidad ha sido objeto de protección y regulación por parte de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y que México ha ratificado el Convenio 102 sobre la seguridad social (norma mínima) que reconoce la contingencia de la maternidad, no ha ratificado los Convenios 3, 103 y 183 sobre la protección de la maternidad que tipifican con una mayor protección el derecho a cuidados de salud de la madre y los infantes, la prevención de la exposición a los riesgos laborales para la salud y la seguridad de las trabajadoras embarazadas y los lactantes, la protección contra la discriminación en el empleo, así como el respeto y la protección de los derechos laborales y de seguridad social al retornar al trabajo como resultado de la expiración de la licencia de maternidad.

Los Convenios 3, 103 y 183 sobre la protección garantizada de la maternidad como uno de los riesgos e imprevistos sociales amparados por los sistemas de seguros sociales, en concordancia con el contenido esencial del derecho humano a la Seguridad Social,<sup>18</sup> establecen parámetros mínimos de cumplimiento que, de acuerdo con el principio hermenéutico de progresividad, se han ido ampliando para establecer un mayor grado de protección y porque, en su calidad de tratados internacionales de derechos humanos, se trata de instrumentos vivos, cuya interpretación ha tomado en consideración la evolución de los tiempos y las actuales condiciones de vida<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales: *Observación General No. 19. Derecho a la seguridad social*, <https://www.catalogoderechoshumanos.com/observacion-general-19-pidesc/>. Consulta 16 de septiembre de 2023.

<sup>19</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Opinión Consultiva OC-16/99, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf). Consulta 29 de abril de 2023.

Bajo este tenor, el Convenio número 103 establece un período de licencia por maternidad de doce semanas y dispone que la duración del descanso obligatorio después del parto será fijada por la legislación nacional, pero en ningún caso será inferior a seis semanas, lo cual es compatible con los 84 días (doce semanas) que establece la LSS como período de incapacidad por maternidad; mientras que la ratificación del Convenio número 183 reconoce una licencia por maternidad con una duración mínima de 14 semanas (98 días) que al no reunir ningún sistema de seguros sociales mexicano imposibilita su ratificación por incumplir el parámetro mínimo exigido por la norma internacional.

De acuerdo con el Convenio número 183, las prestaciones por maternidad deberán financiarse preferiblemente mediante un seguro social obligatorio o, por lo menos, con dos tercios de financiamiento estatal y no más de un tercio de cobertura a cargo del empleador y sin que las prestaciones pecuniarias sean inferiores a dos tercios de las ganancias anteriores.

A los convenios se adicionan las Recomendaciones 95 y 191 sobre la protección de la maternidad. Con base en el Convenio número 183, la Recomendación número 95 amplía a catorce semanas el período de licencia. Al amparo de este instrumento, las beneficiarias tendrán derecho a recibir prestaciones médicas y prestaciones monetarias. Dentro del primer tipo de prestaciones se encuentran la asistencia médica general y la asistencia por especialistas en el hospital o fuera de él, e incluso visitas a domicilio, la asistencia odontológica, la asistencia por una comadrona diplomada y otros servicios de maternidad en el domicilio o en un hospital, la asistencia por enfermeras en el domicilio, en un hospital o en cualquier otra institución médica, el mantenimiento en un hospital como en cualquier otra institución médica, el suministro de artículos farmacéuticos, dentales u otros artículos médicos o quirúrgicos y la asistencia con un control médico apropiado prestada por miembros de cualquier otra profesión a los que legalmente se considere competentes para proporcionar servicios vinculados a la asistencia por maternidad.

De conformidad con la Recomendación número 95, corresponderá a los Estados fijar las prestaciones monetarias, pero deberán ser suficientes para garantizar la manutención de la mujer y del menor en buenas condiciones de higiene y conforme a un nivel de vida adecuado.

Por su parte, la Recomendación número 191 sobre la protección de la maternidad incrementa el período de licencia a dieciocho semanas para que la madre se recupere del parto y acceda a su período posparto, además de incrementar las prestaciones monetarias a la totalidad de las ganancias anteriores de las beneficiarias y prever la extensión de la licencia de maternidad en caso de nacimientos múltiples.

Empero, con independencia de la necesidad de homologar el período de licencia por maternidad en los sistemas de seguros sociales mexicanos, es menester mencionar que en los casos del IMSS, ISSSTE, ISSFAM y los convenios internacionales sobre protección de la maternidad se limita la cobertura de las prestaciones por maternidad a la madre biológica, por lo que se desprotege a la asegurada o beneficiaria que, a través de la adopción, el acogimiento familiar o las técnicas de reproducción humana asistida asumen la progenitura, pues sin importar la manera en que fueron concebidos los menores necesitan de la atención, cuidado y protección de sus padres durante el periodo postparto.

De acuerdo con la sentencia pronunciada el 16 de noviembre de 2016, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en España determinó lo siguiente:<sup>20</sup>

(...) de no otorgarse la prestación por maternidad, se estaría discriminando en el trato dispensado al menor, por razón de su filiación, contraviniendo los mandatos constitucionales y convencionales. La subrogación no es razón para desconocer el pleno goce del derecho humano mencionado, cuando no existen causas que justifiquen esa omisión.

De igual manera, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña,<sup>21</sup> la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid,<sup>22</sup> la Sala de lo Social del

---

<sup>20</sup> Tribunal Supremo en España. Sentencia 953/16, 16 de noviembre de 2016, <https://vlex.es/vid/655861733>. Consulta 30 de abril de 2023.

<sup>21</sup> Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sentencia 7985/2012, 23 de noviembre de 2012, <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/6ce827e912965621a9f1f86dce7fdf5b1b118f7ca2ab025d>. Consulta 3 de abril de 2023.

Tribunal Supremo en España,<sup>23</sup> el Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha,<sup>24</sup> el Tribunal Superior de Justicia de Murcia,<sup>25</sup> y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias en las Palmas de Gran Canaria<sup>26</sup> determinaron no limitar la regulación de las prestaciones por maternidad a la madre biológica, sino hacerlas extensivas por analogía a las personas que asumen la progenitura biológica o una función similar como ocurre en la adopción, el acogimiento familiar y la maternidad subrogada, pues su denegación produce una vulneración del principio de igualdad porque la diferente naturaleza de las instituciones no justifica la falta de otorgamiento de los derechos prestacionales en favor de sus beneficiarios al cumplirse los requisitos exigidos por el esquema de seguros sociales aplicable.

Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la discriminación constituye una negación del derecho a la igualdad que impone un deber correlativo de no discriminación.<sup>27</sup> La doctrina y la jurisprudencia distinguen a la discriminación de hecho (o de facto, o invisible) de la discriminación legal (o normativa, o de jure). El primer tipo de discriminación opera ante la ausencia de expresión de un criterio para excluir, restringir o menoscabar los derechos humanos de los miembros de un grupo determinado.<sup>28</sup>

Por su parte, la discriminación legal es la que se basa en un factor prohibido para excluir, restringir o menoscabar el goce o ejercicio de un derecho fundamental. Este segundo tipo de discriminación es la que suele operar en los casos de las técnicas de reproducción humana en aquellos

---

<sup>22</sup> Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sentencia 668/2012, 18 de octubre de 2012, <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/1f81e0709aff15be/20121129>. Consulta 8 de septiembre de 2023.

<sup>23</sup> Tribunal Supremo en España, Sentencia 953/16...

<sup>24</sup> Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha. Sentencia 603/2015, 27 de mayo 2015, <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp?org=ap-ts&comunidad=07>. Consulta 11 de abril de 2023.

<sup>25</sup> Tribunal Superior de Justicia de Murcia. Sentencia 292/2015, 30 de marzo de 2015, <https://vlex.es/vid/568048922>. Consulta 13 de abril de 2023.

<sup>26</sup> Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias en las Palmas de Gran Canaria. Sentencia 741/16, 4 de noviembre de 2016, <https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/TSJ-Canarias-Social-4-noviembre-2016.pdf>. Consulta 3 de abril de 2023.

<sup>27</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe número 80/11, caso 12.626. Fondo Jessica Lenahan (Gonzales) y otros, Estados Unidos. 2011, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5212/11.pdf>. Consulta 3 de abril de 2023.

<sup>28</sup> Christian Courtis, *El mundo prometido. Escrito sobre derechos sociales y derechos humanos* (México: Fontamara, 2009), 176.

países en los que al vedarse el ejercicio de su praxis también se ha negado el reconocimiento de las prestaciones por maternidad en favor de la madre subrogada y de su menor.

Ante una cambiante realidad en la conformación de las familias mexicanas es necesaria la revisión de las leyes de seguros sociales (LSS, LISSSTE, LISSFAM) y de los convenios de la OIT que datan del siglo pasado para adecuarlos a las necesidades y los tiempos que vivimos en donde la noción de familia no queda reducida a las relaciones derivadas del matrimonio, al englobar otros vínculos familiares de facto, como cuando las partes cohabitan fuera de cualquier vínculo marital o la inexistencia del vínculo biológico que acontece en el caso de los matrimonios del mismo sexo o las familias conformadas a través de las técnicas de reproducción humana asistida que requieren de la protección de los seguros sociales en los que el sujeto de aseguramiento se encuentra inscrito y contribuye para su financiamiento y, por tal motivo, también demanda su protección y amparo.

Un aspecto que es importante destacar es que las prestaciones de seguridad social, al ser parte del contenido esencial de los derechos reproductivos,<sup>29</sup> su falta de reconocimiento o denegación constituye una violación a la autonomía reproductiva y a las obligaciones de respeto, protección y garantía que imponen este tipo de derechos humanos a los aparatos estatales en favor de quienes han recurrido a las técnicas de reproducción humana como un medio para lograr la reproducción.

Por supuesto, un concepto fundamental que sirve de puente entre los derechos reproductivos y la justicia social, en donde se encuentran inmersos los derechos de seguridad social, es la justicia reproductiva que busca transformar los desequilibrios de poder que se originan a partir de dinámicas de género, clase, raza, etnia, discapacidad, etcétera, para crear un cambio sistémico que permita a todas las personas gozar de los recursos sociales, políticos y económicos necesarios para tomar decisiones sobre su cuerpo, su sexualidad y su familia.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Los derechos reproductivos son derechos humanos* (San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008), 27.

<sup>30</sup> Kimala Prince, “¿What is reproductive justice? How women of color activists are redefining the pro-choice paradigm”, *Meridians*, n.º 2 (2010): 58.

### III. LA LICENCIA DE PATERNIDAD Y EL SEGURO DE PATERNIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Las leyes de seguros sociales mexicanas regulan de manera acertada y diferenciada a las prestaciones del seguro de maternidad de los derechos prestacionales del seguro de enfermedades. Con la finalidad de conseguir una mayor conciliación entre la vida personal y laboral, las licencias de maternidad y paternidad se han instaurado en los ordenamientos laborales para que los padres puedan ausentarse del trabajo por un período determinado para la crianza de los hijos con el establecimiento de las prestaciones sustitutivas de los ingresos que dejan de percibir.

En México, la licencia por paternidad, cuya regulación se encuentra en el artículo 132, XXVII bis de la Ley Federal del Trabajo, consiste en el otorgamiento de cinco días laborables con goce de sueldo que se decreta en favor de los hombres trabajadores a causa del nacimiento de un hijo o la adopción de un menor. La licencia por paternidad es una prestación de naturaleza laboral exigua para lograr el involucramiento de los varones en el cuidado de los hijos, que no contribuye a romper los estereotipos de género que imponen a las mujeres el deber de cuidado de la familia, como tampoco propicia una mayor igualdad de género, ni reduce la brecha en el empleo como la principal causa que provoca que las mujeres reciban un salario que resulta inferior al percibido por los hombres por contratarse a tiempo parcial para cumplir con las labores domésticas sin remuneración alguna.

La falta de un seguro de paternidad y de licencias parentales, las marcadas diferencias en las licencias por paternidad y maternidad, así como la falta de ratificación del Convenio 156 de la OIT, sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares por parte del Estado mexicano contribuyen en una sociedad mexicana de tipo patriarcal a reforzar la división sexual del trabajo que favorece la desigualdad estructural que asigna a la mujer la realización de las tareas domésticas, la crianza y el cuidado de los hijos<sup>31</sup>, mientras que a los hombres se les atribuye

---

<sup>31</sup> Sofía Treviño Fernández e Isabel Lucía Rubio Rufino, “Derechos humanos, derecho familiar y perspectiva de género”, en *Manual para Juzgar con Perspectiva de Género* BIOLEX ISSN 2007-5545

el rol de proveedores de los ingresos familiares y su papel preponderante en los mercados de trabajo.

Aunque las mexicanas han fracturado la distribución sexual del trabajo al ingresar al mercado laboral, de acuerdo con la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo, las mujeres representan el 40% de la fuerza laboral total y los hombres el 60%.<sup>32</sup> A través de la Encuesta Laboral y de Corresponsabilidad Social (ELCOS) se constató que cerca de tres cuartas partes de las personas que proporcionan cuidado al interior de los hogares son mujeres, cuya presencia es sobre todo notable en el cuidado los menores de cinco años,<sup>33</sup> como se muestra en la Tabla 4.

Tabla 4.

Distribución porcentual de actividades de cuidado por sexo y edad en México

Edad del cuidador o la cuidadora	Porcentaje de cuidado		
	Hombres	Mujeres	
60 años y más	Niños/as de 0 a 5 años	19.2%	80.8%
	Niños/as de 6 a 14 años	22.4%	77.6%
40-59 años	Niños/as de 0 a 5 años	24.7%	75.3%
	Niños/as de 6 a 14 años	31.8%	68.2%
20-39 años	Niños/as de 0 a 5 años	23.0%	77.0%
	Niños/as de 6 a 14 años	23.0%	77.0%
Menores de 20 años	Niños/as de 0 a 5 años	18.4%	81.6%
	Niños/as de 6 a 14 años	33.8%	66.2%

Fuente: ELCOS, 2020.

A pesar del amor, empeño y dedicación de las mujeres en la realización de las tareas de cuidado infantil se contraviene su bienestar, calidad de vida y el ejercicio de sus derechos humanos, principalmente, la igualdad, libertad, salud, desarrollo personal, trabajo y el acceso a los sistemas de seguros social por tratarse de prestaciones que se conceden en una relación laboral y dentro de los sectores formales.

---

en *Materia Familiar*, ed. por Estefanía Vela Barba (México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021), 6.

<sup>32</sup>Instituto Nacional de Estadística y Geografía: *Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo*,

[https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enoe/15ymas/doc/enoe\\_n\\_presentacion\\_ejecutiva\\_1222.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enoe/15ymas/doc/enoe_n_presentacion_ejecutiva_1222.pdf). Consulta 27 de abril de 2023.

<sup>33</sup>Instituto Nacional de Estadística y Geografía: *Encuesta Laboral y de Corresponsabilidad Social*, proporcionada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

La feminidad del cuidado ha frenado la participación laboral de las mujeres, su movilidad, continuidad y permanencia en el mercado de trabajo que funciona a espaldas del ámbito de la reproducción social,<sup>34</sup> además de constituir una de las causas que propician la subocupación femenina que asigna a las mujeres un papel secundario en los mercados de trabajo. El 29.7% de las mujeres que cuidan a alguna persona en su hogar trabajan menos de ocho horas diarias, mientras que el 34.9 de las mujeres que no realiza labores de cuidado laboran más de ocho horas diarias.<sup>35</sup>

Ante este panorama en que se ha afirmado que feminidad y cuidado son dos caras de la misma moneda<sup>36</sup>, la OIT ha determinado lo siguiente:<sup>37</sup>

No pueden realizarse progresos sustantivos en la consecución de igualdad de género en la fuerza de trabajo si no se afronta en primer lugar la desigualdad en la prestación de cuidados no remunerada a través del reconocimiento, la reducción y la redistribución del trabajo de cuidados no remunerado entre las mujeres y los hombres.

De acuerdo con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), la reducción de las desigualdades entre mujeres y hombres en la participación laboral en México repercutirá directamente en la economía nacional, particularmente en el Producto Interno Bruto (PIB) per cápita.<sup>38</sup> De producirse la reducción a la mitad de la brecha de género que existe en la participación en la fuerza de trabajo de México entre hombres y mujeres, la OCDE ha proyectado en el año 2040 un incremento del PIB de aproximadamente 0.2 puntos porcentuales al año con base en las tasas de entrada y salida del mercado laboral por sexo, siendo éste uno de los incrementos más grandes en el crecimiento previsto por esta organización que es equivalente a 1,100 USD adicionales en el PIB per cápita en relación con la línea base.<sup>39</sup>

---

<sup>34</sup> Karina Batthyány, *Cuidado infantil y trabajo: ¿Un desafío exclusivamente femenino? Una mirada desde el género y la ciudadanía social* (Montevideo: CINTERFOR/OIT, 2004), 35.

<sup>35</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía: *Encuesta Laboral...*

<sup>36</sup> Batthyány, *Cuidado...*, 56.

<sup>37</sup> Organización Internacional del Trabajo: *El trabajo de cuidados...*, XXXV.

<sup>38</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, *Estudios económicos* (México: OCDE, 2017), 4.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

Aunque no queda lugar a duda que, para avanzar hacia la igualdad de género, es fundamental el involucramiento de los hombres en la crianza y cuidado de los hijos, existen barreras que impiden una mayor participación de los mismos. Los estereotipos de género, los convencionalismos sociales y las normas jurídicas son los principales obstáculos que han frenado la intervención de los hombres en la crianza de los hijos porque refuerzan la distribución sexual del trabajo que señala a las mujeres como las responsables de los cuidados familiares en detrimento de sus derechos humanos y del interés superior del menor.

Una de las limitantes en el sistema jurídico mexicano que impide una mayor participación masculina en la atención y cuidado de los menores es la falta de un seguro de paternidad en las leyes de seguros sociales mexicanas que con base en las contribuciones de seguridad social de los asegurados aportantes que son padres de familia instituya en su favor un esquema de prestaciones en dinero y en especie en igualdad de condiciones que las concedidas en el seguro de maternidad, cuyo reconocimiento y regulación es parte integrante del contenido esencial de los sistemas de seguros sociales como lo dicta el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en la Observación General número 19 que interpreta al artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)<sup>40</sup> que reconoce el derecho a la seguridad social y al seguro social.

Adicionalmente, la falta de homologación de las licencias por paternidad y maternidad impide a los varones la plena participación en las labores de cuidado familiar, dificulta su presencia, vinculación e interacción con sus hijos y refuerza la distribución sexual del trabajo. En la normatividad se encuentra presente la natural feminidad de las tareas de cuidado infantil y únicamente se prevé su cumplimiento subsidiario por parte de los hombres ante la ausencia e imposibilidad de las mujeres para realizarlas.

---

<sup>40</sup> El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue aprobado mediante la resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), de manera conjunta con la aprobación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El PIDESC y el PIDCP desarrollan el contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Lo anterior, es posible ejemplificarlo con la Recomendación número 191 de la OIT que prevé, en caso de fallecimiento de la madre antes de acabarse el período de licencia postnatal, la concesión en favor del padre de familia con empleo de una licencia parental equivalente al tiempo que falte para que expire el período de la licencia posterior al parto concedida a la madre.

El mismo instrumento normativo dispone que en caso de enfermedad o de hospitalización de la madre después del parto y antes de que expire el período de licencia posterior al parto, si ésta no puede ocuparse del hijo, deberá otorgársele al padre, que cuente con un empleo, una licencia para ocuparse del hijo con una duración equivalente al tiempo que falte para que expire el período de licencia postnatal concedida a la madre en la legislación y práctica nacionales que resulten aplicables.

Como puede advertirse la Recomendación número 191 de la OIT imputa, en primera instancia, a la madre las labores de cuidado de los menores y, a falta de ella, será procedente llevar a cabo la homologación de las licencias de paternidad y maternidad para que el padre pueda ocuparse de sus hijos. La equiparación de las licencias decretadas en favor de la madre y el padre no debe tener como causa de procedencia la ausencia o imposibilidad de la mujer para cumplir con los deberes de cuidado que de manera desigual e inequitativa se le han impuesto a partir de la distribución sexual del trabajo, sino debe producirse en los instrumentos normativos laborales y de seguridad social en igualdad de condiciones en favor de hombres y mujeres con carácter exclusivo e intransferible al otro progenitor para garantizar la coparticipación y responsabilidad en la crianza y cuidado infantil.

La convivencia y participación masculina en la crianza de los hijos constituye un elemento fundamental del interés superior como derecho sustantivo porque posibilita un desarrollo humano holístico, además de generar las condiciones materiales que permitan a los menores vivir de manera plena y alcanzar el máximo bienestar personal, familiar y social posible, pero también propicia una reorganización y corresponsabilidad del trabajo familiar, el ejercicio de los derechos parentales, así como la reducción de la discriminación y violencia contra las mujeres.

De acuerdo con el Comité de los Derechos de los Niños, los elementos pertinentes que han de tomarse en cuenta para llevar a cabo la evaluación individualizada del historial de cada niño desde su nacimiento, con revisiones periódicas a cargo de un equipo multidisciplinario y los ajustes razonables que se recomienden durante todo el proceso de desarrollo del niño son la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual, el contexto social y cultural de los niños, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, el entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores<sup>41</sup>.

Un tercer elemento que resulta fundamental para lograr la convivencia e involucramiento de los padres en la crianza y cuidado de los hijos es la instauración en el sistema jurídico mexicano de las licencias parentales con períodos extendidos y remunerados, cuya procedibilidad tiene lugar al concluir las licencias de maternidad y paternidad. La OIT define a la licencia parental como un permiso con una duración relativamente prolongada, disponible para el padre o la madre, que permite cuidar a un bebé o a un menor durante el período posterior al de la licencia de maternidad o paternidad<sup>42</sup>.

El acceso a una licencia parental es fundamental porque contribuye a reducir las tasas de mortalidad neonatal e infantil<sup>43</sup> e incrementa el bienestar y desarrollo infantil como resultado de la interacción con ambos padres,<sup>44</sup> además de posibilitar la combinación entre la vida familiar y el ámbito laboral al

---

<sup>41</sup> Comité de los Derechos de los Niños: *Observación General número 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, <https://www.refworld.org/es/docid/51ef9aa14.html>. Consulta 29 de abril de 2023.

<sup>42</sup> Organización Internacional del Trabajo: *Recomendación 165 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares*, [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R165](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R165). Consulta 28 de abril de 2023.

<sup>43</sup> Jody Heymann et al., "Paid parental leave and family wellbeing in the sustainable development era", *Public Health Reviews*, n.º 1 (2017): 20.

<sup>44</sup> Willem Adema, Chris Clarke y Valerie Frey, "Paid parental leave: Lessons from OECD countries and selected", *Documentos de trabajo de la OCDE sobre cuestiones sociales, de empleo y de migración*, n.º 172 (2015): 52.

tener la categoría de políticas secuenciales porque protegen la seguridad de los ingresos durante los tiempos destinados al cuidado.<sup>45</sup>

Por supuesto, que la instauración del seguro de paternidad en las leyes de seguros sociales, la homologación de las licencias de maternidad y paternidad en el ámbito laboral con el establecimiento de las licencias parentales debe ir acompañado de la voluntad y convencimiento por parte de los hombres y mujeres de la necesaria corresponsabilidad que debe existir en la crianza y cuidado de los hijos.

La Conferencia Interamericana de Seguridad Social ha recomendado en los países de las Américas (Norteamérica, América Latina y el Caribe) que los padres puedan acceder a licencias parentales con una duración de veintidós semanas, con una tasa de remuneración del 60% y una cuota de goce intransferible para cada padre de 50%<sup>46</sup> para lograr el involucramiento masculino y femenino en el trabajo de cuidados que beneficia a las sociedades, las economías y a los seres humanos por igual.<sup>47</sup>

#### IV. CONCLUSIÓN

La seguridad social y los sistemas de seguros sociales son indispensables para subsistir, contribuyen a elevar la calidad de vida y su disfrute con dignidad, aseguran la paz, la tranquilidad y el desarrollo de las naciones, además de formar parte del mínimo vital y ser componentes básicos del trabajo decente, por ello deben proporcionarse a sus derechohabientes (asegurados, pensionarios y beneficiarios) de manera adecuada, oportuna y con eficacia a partir de las necesidades de sus destinatarios.

En México, la maternidad ha sido objeto de protección en las leyes de seguros sociales y en las normas internacionales de la OIT que han sido ratificadas por el Senado, pero al haber sido expedidas en el siglo pasado

---

<sup>45</sup> Merike Blofield y Juliana Martínez, “Trabajo, familia y cambios en la política pública en América Latina: equidad, maternalismo y corresponsabilidad”, *Revista CEPAL*, n.º 114 (2014): 109.

<sup>46</sup> Conferencia Interamericana de Seguridad Social, *Maternidad y Seguridad Social en México* (México: CISS, 2020), 142.

<sup>47</sup> Organización Internacional del Trabajo, *El trabajo de cuidados...*, 290.

resultan discordantes con la cambiante realidad que impera en la conformación de las familias mexicanas al no quedar reducida a las relaciones derivadas del matrimonio heterosexual, sino englobar otros vínculos familiares de facto, como cuando las partes cohabitan fuera de cualquier vínculo marital o la inexistencia del vínculo biológico que acontece en el caso de los matrimonios del mismo sexo o las familias conformadas a través de las técnicas de reproducción asistida, pero que en todos esos casos, se requiere que se brinde la protección de los seguros sociales en favor del sujeto de aseguramiento que contribuye para su financiamiento.

Las resoluciones emitidas por la SCJN han realizado un análisis e interpretación de la LSS en materia de reconocimiento de las beneficiarias a las prestaciones por maternidad y del examen realizado a los requisitos para que tenga lugar su cobertura en el caso de nacimientos múltiples o de fallecimiento fetal o de la madre ante su falta de regulación normativa.

De igual manera a nivel internacional, las sentencias de las Salas Sociales de diversos tribunales españoles han determinado no limitar la regulación de las prestaciones de maternidad a la madre biológica, sino hacerlas extensivas por analogía a las personas que asumen la progenitura biológica o una función similar como ocurre en la adopción, el acogimiento familiar y la maternidad subrogada.

Bajo este panorama, es necesario el repensar la seguridad social y los sistemas de seguros sociales en la protección de la maternidad y la paternidad con la finalidad de adecuarlos a las necesidades de sus destinatarios, soslayando injustificadas exigencias que respondieron a estereotipos del pasado que transgreden la dignidad del ser humano y nulifican el ejercicio de sus derechos fundamentales. Por supuesto, tal labor deberá tomar en consideración el estudio de la normatividad aplicable dependiendo del tipo de beneficiario, el sujeto obligado a su otorgamiento, así como de la naturaleza, cobertura y financiamiento de los derechos prestacionales.

En México hoy por hoy, con la exigua licencia de paternidad no es posible erradicar la división sexual del trabajo que estigmatiza a las mujeres mexicanas como las únicas responsables del cuidado de los hijos, tampoco posibilita el involucramiento de los hombres en el cuidado y crianza de sus hijos, ni garantiza a ambos padres el ejercicio de sus derechos y el debido

aseguramiento en el cumplimiento de sus deberes familiares en un plano de igualdad y sin la transferencia de las cargas familiares entre los mismos.

Sin lugar a dudas, los seguros y licencias de maternidad, paternidad, así como las licencias parentales como políticas de cuidado son una pieza fundamental para la subsistencia, permanencia y desarrollo de los Estados, pero es necesario instaurarlas conforme a las necesidades de los seres humanos, bajo los tiempos que vivimos, teniendo en cuenta el interés superior de los menores y con una visión de derechos humanos y de género que propicie la participación igualitaria de las mujeres y los hombres en la crianza y cuidado de sus hijos como un auténtico derecho humano.

## V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Adema Willem, Chris Clarke y Valerie Frey, "Paid parental leave: Lessons from OECD countries and selected", *Documentos de trabajo de la OCDE sobre cuestiones sociales, de empleo y de migración*, n.º 172 (2015): 1-130.

Amparo en revisión 955/2019, resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la sesión de 4 de marzo 2020, [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento\\_dos/202002/AR%20955-2019.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/202002/AR%20955-2019.pdf). Consulta 9 de abril de 2023.

Batthyány, Karina. *Cuidado infantil y trabajo: ¿Un desafío exclusivamente femenino? Una mirada desde el género y la ciudadanía social*. Montevideo: CINTERFOR/OIT, 2004.

Blofield, Merike y Juliana Martínez, "Trabajo, familia y cambios en la política pública en América Latina: equidad, maternalismo y corresponsabilidad", *Revista CEPAL*, n.º 114 (2014): 107-125.

Buen Lozano, Néstor de. *Seguridad Social*. México: Porrúa, 1999.

Burgoa, Orihuela, Ignacio. *Las garantías individuales*. México: Porrúa, 1979.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe número 80/11, caso 12.626. Fondo Jessica Lenahan (Gonzales) y otros, Estados Unidos. 2011, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5212/11.pdf>. Consulta 3 de abril de 2023.

Comité de los Derechos de los Niños: *Convención sobre los Derechos del Niño*. 1989, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>. Consulta 12 de marzo de 2023).

Comité de los Derechos de los Niños: *Observación general N° 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos de los Niños*, <http://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/G034/G0345517.pdf>. Consulta 22 de abril de 2023.

Comité de los Derechos de los Niños: *Observación General número 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, <https://www.refworld.org/es/docid/51ef9aa14.html>. Consulta 29 de abril de 2023.

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales: *Observación General No. 19. Derecho a la seguridad social*, <https://www.catalogoderechoshumanos.com/observacion-general-19-pidesc/>. Consulta 16 de septiembre de 2023.

Conferencia Interamericana de Seguridad Social. *Maternidad y Seguridad Social en México*. México: CISS, 2020.

Courtis, Christian. *El mundo prometido. Escrito sobre derechos sociales y derechos humanos*. México: Fontamara, 2009), 176.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Opinión Consultiva OC-16/99, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf). Consulta 29 de abril de 2023.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, *Estudios Constitucionales*, n.º 1 (2011): 339-540.

Heymann, Jody et al., “Paid parental leave and family wellbeing in the sustainable development era”, *Public Health Reviews*, n.º 1 (2017): 19-32.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Los derechos reproductivos son derechos humanos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008.

Instituto Mexicano del Seguro Social: Acuerdo 692/99, <https://vlex.com.mx/vid/acuerdo-no-414903998>. Consulta 17 de septiembre de 2023

Instituto Nacional de Estadística y Geografía: *Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo*, [https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enoe/15ymas/doc/enoe\\_n\\_presentacion\\_ejecutiva\\_1222.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enoe/15ymas/doc/enoe_n_presentacion_ejecutiva_1222.pdf). Consulta 27 de abril de 2023.

- Instituto Nacional de Estadística y Geografía: *Encuesta Laboral y de Corresponsabilidad Social*, proporcionada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
- Organización Internacional del Trabajo. *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2019.
- Organización Internacional del Trabajo: *Recomendación 165 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares*, [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R165](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R165). Consulta 28 de abril de 2023.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. *Estudios económicos*. México: OCDE, 2017.
- Pérez Contreras, María de Montserrat. *Derechos de los padres y los niños*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Cámara de Diputados LVII Legislatura, 2000.
- Planiol, Marcel y Ripert, Georges. *Derecho civil*. México: Harla, 1997.
- Prince, Kimala. “¿What is reproductive justice? How women of color activists are redefining the pro-choice paradigm”, *Meridians*, n.º 2 (2010): 42-65.
- Tesis digital 2010315 (1a./J. 66/2015). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, t. II, octubre de 2015.
- Tesis digital 2012594 (P./J. 9/2016). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, t. I, septiembre de 2016.
- Treviño Fernández, Sofía e Isabel Lucia Rubio Rufino. “Derechos humanos, derecho familiar y perspectiva de género”, en *Manual para Juzgar con Perspectiva de Género en Materia Familiar*, ed. por Estefanía Vela Barba. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia C-116/06, 20 de septiembre de 2007, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX:62006CJ0116>. Consulta 16 de abril de 2023).
- Tribunal Supremo en España. Sentencia 953/16, 16 de noviembre de 2016, <https://vlex.es/vid/655861733>. Consulta 30 de abril de 2023.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sentencia 7985/2012, 23 de noviembre de 2012, <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/6ce827e912965621a9f1f86dce7fdf5b1b118f7ca2ab025d>. Consulta 3 de abril de 2023.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sentencia 668/2012, 18 de octubre de 2012, <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/1f81e0709aff15be/20121129>. Consulta 8 de septiembre de 2023.

Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha. Sentencia 603/2015, 27 de mayo 2015, <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp?org=ap-tsj&comunidad=07>. Consulta 11 de abril de 2023.

Tribunal Superior de Justicia de Murcia. Sentencia 292/2015, 30 de marzo de 2015, <https://vlex.es/vid/568048922>. Consulta 13 de abril de 2023.

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias en las Palmas de Gran Canaria. Sentencia 741/16, 4 de noviembre de 2016, <https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/TSJ-Canarias-Social-4-noviembre-2016.pdf>. Consulta 3 de abril de 2023.