



**UNIVERSIDAD DE CIENFUEGOS.
“CARLOS RAFAEL RODRÍGUEZ.”**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANÍSTICAS.
DEPARTAMENTO DE DERECHO.
CIENFUEGOS**

**TRABAJO DE DIPLOMA EN OPCIÓN AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

TÍTULO: La protección de la paternidad en el Sistema de
Seguridad Social en Cuba.

AUTORA: Rosandrys Cordero González.

TUTORES: Lic. José Alberto Dueñas Fragoso

Ciudad de Cienfuegos

2015



Hago constar que la presente investigación fue realizada en la Sede Universitaria del municipio de Cienfuegos, provincia de Cienfuegos como parte de la culminación de estudios en la especialidad de Licenciatura en Derecho, autorizando que la misma sea utilizada por la institución para los fines que estime conveniente, tanto de forma parcial como de forma total y que además no podrá ser presentada en eventos, ni publicada sin la aprobación de la Universidad.

Autora.

Tutor.

Los abajo firmantes certificamos que el trabajo ha sido revisado según acuerdo de la dirección de nuestro centro y el mismo cumple con los requisitos que deben tener, teniendo en cuenta su envergadura, referidos a la temática señalada.

Información Científico – Técnica.

Nombre (s) y Apellidos. Firma.

Técnico de Informática.

Nombre (s) y Apellidos.

AGRADECIMIENTOS

“Agradecer es el gran placer de reconocer en los demás, lo que constituye una ayuda para el que agradece”.

A mis primas, Elsa y Niurka porque son mi fuente de inspiración.

A mi esposo Joel, por su paciencia y comprensión y apoyarme siempre.

A mi tutor José Alberto, por la gran oportunidad que me dio y mostrarme los pasos a seguir.

A Daniel, por las horas de dedicación y ayuda para poder hacer este sueño realidad.

A mi tía, por estar presente en todos esos momentos difíciles y mostrarse incondicional.

A madre, por aportar su granito de arena y especial enseñanza.

A todos los profesores por su indeleble labor y brindar sus conocimientos, los cuales fueron fundamentales para el desarrollo del trabajo.

A todos aquellos que de alguna forma hicieron que mi sueño se convirtiera en realidad.

Muchas Gracias.

DEDICATORIA

A mis hijos, por ser lo más importante de mi vida y estar siempre en mi corazón.

A mi esposo Joel, quien ha sabido guiarme a lo largo de este largo camino.

A toda mi familia querida, que desde donde se encuentran siempre están pendientes de mí.

Sin ellos, hoy esto no sería posible.

ÍNDICE

Introducción.....	1
CAPÍTULO I: ARGUMENTOS TEÓRICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	7
1.1 Antecedentes y Evolución Histórica de la Seguridad Social.....	7
1.2 Antecedentes y evolución histórica de la seguridad social en Cuba.....	15
1.3 Licencia de Maternidad como uno de los derechos que protege la Seguridad Social.....	21
1.4 Generalidades acerca de la categoría de género.....	26
1.5 La Regulación de las Licencias Parentales en el Derecho Comparado.....	27
Capítulo: Argumentos teóricos que permiten determinar que el padre trabajador tiene limitaciones para ejercer sus derechos cuando la madre no es trabajadora.....	40
2.1 La autorización del padre a la Licencia postnatal en la Seguridad Social.....	40
2.2 Estructura del Sistema de Seguridad Social en Cuba.....	47
2.3 Derechos que deben ser reconocidos al padre trabajador cuando la madre no es trabajadora en Cuba.....	50
2.4 Fundamentos que permiten que el padre trabajador pueda ejercer sus derechos de licencia postnatal y prestación social.....	54
2.4.1 Concepto.....	57
2.4.2 Principios.....	59
2.4.3 Objeto de la seguridad social.....	60
CONCLUSIÓN.....	67
RECOMENDACIÓN.....	69
BIBLIOGRAFÍA	

El trabajo de investigación que se presenta como tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho cuyo título es: “La protección de la paternidad en el sistema de Seguridad Social en Cuba”, el cual demuestra la evidente necesidad de modificar las legislaciones actuales, supliendo la desprotección existente. El problema científico de esta tesis es ¿Cuáles son los argumentos teóricos que determinan que la regulación de la maternidad de la trabajadora en Cuba, limitan al padre trabajador en el disfrute de la licencia postnatal y la prestación social cuando la madre no es trabajadora?

Para la resolución del problema y el cumplimiento del objetivo se emplearon un grupo de métodos y técnicas de investigación, entre los que se encuentran los Métodos: Teórico – Jurídico, Jurídico – Comparado, Histórico – Lógico y el Exegético – Analítico, cuyo empleo tuvo su adveración en técnicas como la revisión de documentos. Precisamente la investigación va dirigida a los estudios doctrinales de la legislación que regula la maternidad de la trabajadora. Dada la importancia estratégica que reviste el tema, siendo preciso conocer los aciertos y desaciertos técnicos jurídicos de la norma inherente al contenido, así como el estudio de la problemática que se presenta en la aplicación de esta reglamentación.

INTRODUCCIÓN

La primera Ley de Seguro Social, se promulgó en 1913, respaldando la maternidad a partir de 1938. Con el triunfo revolucionario de 1959, el Gobierno Revolucionario dio garantías a nuevas libertades y soberanías, se restablecieron los derechos individuales y las conquistas plasmadas en la Constitución de 1940. Por primera vez en la Historia Nacional se conjugaban las condiciones de una vanguardia política en el poder, un movimiento de masas y un programa de profundas transformaciones de la sociedad.

La Seguridad Social, también llamada Seguro Social o Provisión Social, se refiere a la entidad principalmente que va a un campo de bienestar social relacionado con la protección de las necesidades socialmente reconocidas, como salud, vejez, discapacidades o cobertura de las propias necesidades. El Sistema de Seguridad Social se presentaba como uno de los cambios fundamentales en el país. La Seguridad Social, armónicamente enlazada a los múltiples servicios prestados a los miembros de la nueva sociedad, representa una institución dinámica que ha dado respuesta a los cambios estructurales impuestos en cada etapa del proceso revolucionario (Morales Cartaya, 1996).

Su objetivo consiste en ofrecer protección a las personas que están en la imposibilidad temporal o permanente de obtener un ingreso, o que deben asumir responsabilidades financieras excepcionales a fin de que puedan seguir satisfaciendo sus principales necesidades, proporcionándoles el otorgamiento de los diferentes beneficios que contempla la Seguridad Social en función al reconocimiento de contribuciones hechas a un esquema de seguro (Ley de Seguro Social, 1883).

Ha sido tratada por diversos autores extranjeros, entre los que se destacan: Beveridge, Von Bismarck, Gómez Hoyos (2005), Colombet Tovar (2008), Mendizábal Bermúdez (2004), Palomar Vereá (2009), todos vinculados propiamente al desarrollo laboral y social, dirigiendo sus estudios a determinar las funciones de la institución y su reflejo en la vida social, en función de la creación de planes sociales avanzados en beneficio de los trabajadores. Asimismo han incursionado en el tema autores nacionales como la profesora Viamontes

Gilbeaux, Morales Cartaya, y López Casanova, sus investigaciones hacen referencia fundamentalmente a la correspondencia entre la normativa vigente en materia de la maternidad de la trabajadora y las condiciones históricas sociales del país, con especial referencia sobre la efectividad del Decreto Ley 234/2003 “De la Maternidad de la Trabajadora” y su Reglamento, vigentes en la actualidad.

En agosto del 2003, se aprobó el Decreto Ley 234/2003 y la Resolución 22/2003, su Reglamento, los que le conceden derechos a la mujer trabajadora y protegen su maternidad con mayor alcance, pues incluye al padre y su familia, siempre que la esposa sea trabajadora.

Posteriormente es decretada la Ley 105/2009, que puso en vigor el sistema vigente actual, conteniendo tres regímenes: Seguridad Social, Asistencia Social y Regímenes Especiales.

La Ley 105, de Seguridad Social y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Ley 283/2009, establece en su artículo 3, que el Régimen General de Seguridad Social, ofrece protección al trabajador en la maternidad.

El Decreto Ley 234/2003 y su Reglamento, otorga en su artículo 1, derechos a la mujer trabajadora y protege su maternidad hasta que el hijo cumple el primer año de vida, asegurando y facilitando su atención médica durante el embarazo, el descanso prenatal y postnatal, la lactancia materna y el cuidado de los hijos y las hijas menores de edad, y así como el tratamiento diferenciado en el caso de discapacidad de estos, por lo que no se considera el derecho a la licencia de paternidad, concediendo derechos al padre trabajador solo en aquellos casos en que la esposa fallece y tenía la condición de trabajadora o cuando existiendo un previo acuerdo entre ambos, este solicita la prestación social, ya que la etapa de licencia materna debe garantizarse para el mejor desarrollo de los hijos donde la madre y el padre decidirán la forma en que se distribuirá dicha responsabilidad y quien devengará la prestación social.

A pesar de que los pronunciamientos en cuanto al tema son breves, en su gran mayoría coinciden en que pese a que las normas jurídicas vigentes reconocen el derecho que el padre trabajador tiene de acogerse a la prestación social una vez concluida la licencia postnatal hasta que el niño arriba al primer año de vida, o a

esta propiamente en aquellos casos en que la madre trabajadora fallece antes del término de expiración de la misma, no le confiere el derecho de disfrutarlos, aún y cuando cumpla con los requisitos que establece para acogerse a los mismos, cuando la madre no es trabajadora, originándose un problema social que más allá de perjudicar al propio padre trabajador, afecta en última instancia al hijo o hija, ya que solo se otorga dicha licencia por transferencia de la madre. Por lo que existe una considerable diversidad en relación con las condiciones para tener derecho a la licencia, la remuneración, la duración, la posible flexibilidad en su utilización, la edad del hijo que se debe cuidar y la transferibilidad entre los padres.

Al respecto la Carta Magna señala que la mujer y el hombre gozan de iguales derechos en lo económico, político, cultural, social y familiar. El Estado garantiza que se ofrezcan a la mujer las mismas oportunidades y posibilidades que al hombre, al fin de lograr su plena participación en el desarrollo del país y velar por su salud y por una sana descendencia, el Estado concede a la mujer trabajadora licencia retribuida por maternidad antes y después del parto y opciones laborales temporales compatibles con su función materna, creando todas las condiciones que propicien la realización del principio de igualdad.

Las disposiciones reflejan una mayor preocupación en la sociedad por el desarrollo de los hijos al representar una obligación social el cuidado de los mismos.

Por lo que entendemos que existe una contradicción ya que con la aprobación de la Constitución de la República de Cuba, el 24 de febrero de 1976, reformada en el año 1992 y posteriormente en el 2002, donde quedaron claramente establecidos los derechos laborales y conjuntamente con estos se prevén los deberes, siempre que el individuo esté capacitado física y mentalmente para ello, de manera que su desempeño contribuya a la marcha y desarrollo de la sociedad.

De lo previsto en el texto constitucional surgen los principios del Derecho Laboral, entre los que se encuentra el derecho al trabajo señalando el artículo 41 de la Constitución, que todos los ciudadanos gozan de iguales derechos y están sujetos a iguales deberes, ofreciéndole a la mujer las mismas oportunidades y posibilidades que al hombre, a fin de lograr su plena participación en el país.

Además consultando el Código de Familia promulgado mediante la Ley No. 1289, de 14 de febrero de 1975, que ha contribuido a lo largo de sus más de 30 años de existencia, al fortalecimiento de la familia como célula fundamental de la sociedad, a la creciente participación de la mujer en todas las esferas de la vida y a la igualdad de derechos entre los hijos e hijas, asimismo en su artículo 1, se refiere al fortalecimiento del matrimonio en la absoluta igualdad de derechos del hombre y la mujer.

También el principio expuesto en la Constitución acerca de que el matrimonio descansa en la igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges, en lo que respecta al ejercicio de la patria potestad, el artículo 83, dispone que correspondan a ambos padres conjuntamente, y tendrán determinados derechos y deberes de acuerdo con lo que estipula el artículo 85.

La educación sexista contrapone y penaliza a los seres humanos a partir de una distorsión de los modelos socioculturales del hombre y la mujer-género que, lejos de ser fuente de crecimiento y desarrollo pleno y responsable del individuo, se convierte en generadora de conflictos y angustias. Por consiguiente, el sexismo perpetúa la desigualdad y la jerarquización en las relaciones interpersonales sobre la base de la diferenciación sexual, lo cual resulta nocivo para el desarrollo humano.

El análisis de lo expuesto anteriormente dio lugar a que se definiese como **objeto de esta investigación**: los derechos que posee el padre trabajador para acogerse a la licencia postnatal y a la prestación social cuando la madre es no trabajadora, precisando su **campo de acción** en la revisión de la normativa actual de esta institución. Teniendo en cuenta los resultados obtenidos del estudio teórico normativo del tema, se pudo apreciar que la normativa vigente reguladora del tema presenta limitaciones, cuestión esta que requiere ser analizada y resuelta, planteándose el **problema científico** que se expresa en los siguientes términos: ¿Cuáles son los argumentos teóricos que determinan que la regulación de la maternidad de la trabajadora en Cuba, limitan al padre trabajador en el disfrute de la licencia postnatal y la prestación social cuando la madre no es trabajadora?

OBJETIVO GENERAL:

1. Proponer los argumentos teóricos que determinan que la regulación de la maternidad de la trabajadora en Cuba, limitan al padre trabajador en el disfrute de la licencia postnatal y prestación social cuando la madre no es trabajadora.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1. Sistematizar los criterios doctrinales acerca de la licencia de maternidad como parte del Sistema de Seguridad Social.
2. Fundamentar los criterios acerca de la maternidad y la paternidad desde la perspectiva de género.
3. Definir los argumentos teóricos que determinan que la regulación de la maternidad de la trabajadora en Cuba, limitan al padre trabajador en el disfrute de la licencia postnatal y prestación social cuando la madre no es trabajadora.

HIPÓTESIS: se expresa en los términos que siguen:

La determinación de los fundamentos teóricos que permiten al padre trabajador ejercer sus derechos de licencia postnatal y prestación social en caso que la madre no sea trabajadora.

MÉTODOS:

A partir del objeto de investigación, las características exigencias requeridas, los objetivos y alcance propuesto y posibilidades materiales, para emplearlos se utilizaron los métodos siguientes:

MÉTODOS TEÓRICOS:

Teórico – Jurídico: puesto de manifiesto a lo largo de toda la investigación respecto a las conceptualizaciones de las distintas categorías jurídicas, sociales y otras que se utilizarán en relación con el objeto de estudio.

Exegético – analítico: permitió el estudio y análisis de distintos instrumentos jurídicos relacionados con la Seguridad Social e interpretación de las normas jurídicas.

Jurídico – Comparado: permitió determinar la similitud y las diferencias existentes entre las legislaciones nacionales y extranjeras.

El Aporte principal del trabajo se aprecia fundamentalmente en la posibilidad de que la ley en aquellos casos que la madre no es trabajadora le otorgue al padre

trabajador el derecho de acogerse a la licencia postnatal y a la prestación social cuando la madre no es trabajadora, en aras de brindarle mayor protección al menor, a lo que se suma el estudio de diagnóstico realizado en el municipio de Cienfuegos, tomándolo como muestra.

La investigación puede servir además, como base bibliográfica para estudiantes de la carrera de Derecho en la Universidad patrocinadora, que sientan interés de investigar acerca de tan polémico tema constituyendo una herramienta de trabajo importante para la provincia.

El trabajo está estructurado en dos capítulos, el primero aborda los antecedentes y evolución histórica de la Seguridad Social desde sus orígenes y con especial énfasis en su desarrollo en Hispanoamérica, hasta la evolución normativa de la seguridad social en nuestro país, analizándose además los fundamentos teóricos que la sustentan, los que nos permitieron caracterizar la institución conforme a la Seguridad Social en Cuba. El segundo capítulo está dirigido a realizar un análisis de la normativa actual que regula la maternidad de la trabajadora, lo que permitió fundamentar la posibilidad de que la ley le confiera al padre trabajador el derecho de acogerse a la licencia postnatal y a la prestación social cuando la madre no es trabajadora.

CAPÍTULO I: ARGUMENTOS TEÓRICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1.1 Antecedentes y Evolución Histórica de la Seguridad Social

En la Comunidad Primitiva no existían la previsión, el intercambio, la acumulación de riquezas, ni el Estado. Las condiciones para la formación de agrupaciones de personas que persiguieran un fin social de ayuda mutua, a partir de la cotización de sus miembros. En la fase esclavista del desarrollo humano aparece el aparato estatal.

La generalidad de los autores que abordan el tema de la Seguridad Social coinciden en que con la presencia del Estado surge la más antigua forma de amparo establecida por el sistema dominante representada en las recompensas a los servidores del poder político, los beneficios del botín y las pensiones del servicio civil. En la Alta Edad Media los gremios de artesanos y los comerciantes, se organizaron en primarias asociaciones de protección recíproca. Con el afianzamiento del capitalismo se fortaleció el poder político y económico de la burguesía (Feria Pérez, G, 2013).

Como consecuencia se originó el desarrollo de la industria y de la acumulación del capital. El progreso favoreció la formación y crecimiento paulatino de grandes masas de empleados. Estos trabajadores vivían de un salario insuficiente, con condiciones laborales de hacinamiento, inseguridad y falta de protección ante los accidentes de trabajo¹ (Alonso Olea, M, 1982, pág. 17).

La existencia de los riesgos laborales a los que estaban sometidos diariamente constituyó el motor impulsor para que sugiera la idea del derecho a la protección social. Su aparición fue producto del proceso de industrialización, las fuertes luchas de los trabajadores, la presión de las iglesias, de los grupos políticos y sectores académicos de la época. De esta manera surgió un nuevo tipo de seguro, el social (López Morales, G, 2013).

Los antecedentes formales más remotos de amparo social se encuentran en los seguros establecidos en Alemania. Impulsadas por el canciller alemán Otto Von

¹La Ley sobre Accidentes de Trabajo del 6 de junio de 1884 disponía la obligación de los patronos de cotizar a las cajas para cubrir la invalidez permanente provocada por los accidentes de trabajo.

Bismarck, fueron refrendadas tres leyes sociales que regularon los riesgos de enfermedad, accidentes de trabajo, invalidez y vejez. Estas normas representan la base del actual del sistema de seguridad social (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013).

El modelo de Bismarck se fundamentó en una relación bilateral, a cambio de una contribución pagada por el asegurado, se le entregaba una indemnización en caso de sufrir alguno de los riesgos cubiertos. El empleador debía aportar un subsidio que correspondiera al del beneficiario. Los seguros acordados no eran facultativos, sino obligatorios. Existía una proporcionalidad entre el monto de las cotizaciones amortizadas y las prestaciones recibidas (García Rodríguez, G A, 2009).

En Inglaterra desde finales del siglo XIX se legisló en materia de protección social. En 1897, se creó la Ley de Indemnización de Trabajadores que generalizó su aplicación en 1906. En 1912 se establecieron el seguro sanitario obligatorio y el de desocupación para algunas industrias, ampliando su cobertura en 1920. La ley de pensiones contribuyentes para ancianos, viudas y huérfanos surgió en 1925 (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013).

En 1919, mediante el Tratado de Versalles², finalizó la Primera Guerra Mundial, como producto de este acuerdo nació la Organización Internacional del Trabajo. El preámbulo de la Constitución de la OIT, es amplio en contenidos de protección social. La actividad normativa en la materia se originó en dos períodos (Introducción a la Seguridad Social, 2012).

El primero se enmarcó desde los años 1919 hasta 1936, inspirado en el seguro social y el segundo se basó en una concepción más amplia de la Seguridad Social que comenzó en 1944. La Carta del Atlántico, rubricada durante el transcurso de la Segunda Guerra Mundial, coaccionó como instrumento internacional a todos los países. Sus enunciados de prosperidad económica y seguridad social proponían

² El Tratado de Versalles de 1919, creó la Sociedad de Naciones que constituyó la primera organización internacional. Su objetivo fundamental fue el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional y con ello evitar que ocurriera otra guerra mundial. Los cinco tratados firmados al finalizar la Primera Guerra Mundial, entre 1919 y 1923, forman el sistema de Versalles. (D Estéfano Pisani, Miguel Antonio, 2006, pág. 16).

modificar los cuerpos legales inherentes a la protección del trabajador (D Estéfano Pisani, M A, 2006, pág. 16).

La transición a la seguridad social fue un proceso lento, surgió a partir de la universalidad personal de la cobertura frente a las contingencias. Los seguros sociales comenzaron estableciéndose para los trabajadores por cuenta ajena y de la industria. Gradualmente fueron abarcando a los empleados con salarios más altos, a los agrarios y de servicios. La protección creció de los trabajadores por cuenta ajena a los autónomos. Esta evolución marcó el ideal de que la Seguridad Social alcanzara a todos los ciudadanos y residentes en un país.

Las extensiones en la cobertura se produjeron no por incorporación de los nuevos acogidos a los seguros sociales ya existentes, sino por creación de otros. En el caso de los trabajadores de servicios no aparecieron cambios respecto a los seguros que poseían los empleados industriales. Para los trabajadores agrarios y los autónomos surgieron normas específicas. La especialidad consistió en que se amparaban grupos personales definidos y que la protección brindada era inferior, aún referida a las mismas eventualidades (Feria, Pérez, G. Declaración Iberoamericana de Seguridad Social, 1976.)

La dispersión por contingencias³ de los seguros sociales, fue sustituida por los regímenes de seguros sociales unificados, pero disipado por los colectivos protegidos. Por lo cual otro punto del proceso fue la tendencia a eliminar la diversidad de la protección. La Seguridad Social tiene como fin que toda la población asegurada sea protegida ante las mismas contingencias (Alonso Olea, M, 1982, pág. 17).

La expresión moderna de seguridad social fue desarrollada desde Inglaterra por William Beveridge⁴ en su informe, El Seguro Social y sus Servicios Conexos, publicada en 1942. En él proponía que las prestaciones se obtuvieran a cambio de contribuciones únicas y uniformes, independientemente del nivel de renta del

³Las contingencias constituyen hechos de la vida que pueden llegar o no a materializarse, pero aún así se exige la protección ante ellas. Estas son el accidente fuera o no del trabajo; enfermedad común y profesional; maternidad; invalidez; vejez; desempleo; la muerte si el causante deja causahabientes que de él dependieran y las cargas familiares concebidas como auxilios a los padres para sus hijos de corta edad.

⁴ Mediante el Informe, El Seguro Social y sus Servicios Conexos, proponía que las prestaciones y contribuciones fueran únicas y uniformes para una mejor organización y control.

asegurado. El fondo para el desempleo, incapacidad y jubilación estarían constituidos por subsidios de los beneficiarios, los empleadores y el Estado (Beveridge, 1942).

Con este modelo se inició el principio contributivo de la seguridad social. Su característica fundamental consistía en que era un proyecto completo de seguros que abarcaba a todos los ciudadanos aún y cuando no trabajaran para los patronos. Este informe cimentó el principio de la extensión de la seguridad social a la totalidad de la población, apareciendo como un derecho de cada individuo (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013).

En ese propio año, América dio un paso fundamental en esta materia con la realización de la Primera Conferencia Interamericana de Seguridad Social (Nugent, R, 2013).

En 1944, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre⁵ consignó en el Título III: la Conferencia reconoce la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan extender medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa. (Introducción a la Seguridad Social, 2012). La seguridad social adquiere relevancia al aparecer como parte integrante de la Declaración de los Derechos Humanos en 1948 (Mesa Lago, C, 2013).

A partir de ese momento sus principios empiezan a refrendarse en los textos constitucionales. Con relación al desarrollo de la política de seguridad social enuncia: toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (Declaración Universal de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 2012).

⁵El preámbulo de la Constitución de la OIT establece con relación a la seguridad social: Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran mejora de seres humanos es urgente mejorar dichas condiciones la protección del trabajador contra las enfermedades sea o no profesionales y contra los accidentes del trabajo protección vejez y de invalidez.

Dispone el derecho de todo individuo a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad, con relación a la maternidad refiere el derecho a cuidados y asistencias especiales.

En 1952, la OIT aprobó el Convenio No 102 sobre Seguridad Social⁶. Se considera el más importante por regular en un mismo cuerpo legal las nueve ramas principales de protección social. Ellas son: la asistencia médica; la enfermedad; desempleo; vejez; accidente del trabajo y enfermedad profesional; auxilios familiares; maternidad; invalidez y prestaciones de sobrevivientes. El instrumento establece normas mínimas de seguridad social sobre cobertura, prestaciones y condiciones de acceso (López Morales, G, 2013).

En 1976, se realizó la Declaración Iberoamericana de Seguridad Social en Panamá. En el documento quedó establecido que el hombre, por el solo hecho de su condición, tiene derecho a la seguridad social. La frase exige la cobertura integral de las contingencias y las garantías de los medios para el desarrollo pleno de su personalidad (León López, V, 2013).

Se concluye que el riesgo laboral y los seguros sociales constituyeron las causas iniciales de amparo social. Los antecedentes formales se encuentran en los seguros establecidos por Bismarck en Alemania a partir de 1883. La seguridad social surgió con el proceso de ampliación personal de la cobertura y la protección ante las mismas contingencias (Von Bismarck, O, 1878).

Los seguros sociales son una simple extensión que protege a los trabajadores asalariados contra determinados riesgos. Su origen y desarrollo, en el último tercio del siglo XIX, estuvo condicionado por factores económicos, políticos y sociales.

⁶La Organización Internacional del Trabajo es un organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de los asuntos relativos al trabajo y las relaciones laborales. Fue fundada en las negociaciones del Tratado de Versalles. Tiene un gobierno tripartito, integrado por los representantes de los estados, de los sindicatos y de los empleadores. Su órgano supremo es la Conferencia Internacional que se reúne anualmente en junio. El Consejo de Administración es su órgano ejecutivo y se congrega tres veces al año. La sede central se encuentra en Ginebra, Suiza y está integrada por 185 países. En 1969 la OIT recibió el Premio Nobel de la Paz.

Constituye el precedente inmediato de los actuales sistemas de seguridad social por lo que seguro social es una simple extensión que protegen a los trabajadores asalariados en determinados riesgos.

Al tornarse más compleja e interdependiente la vida social con el crecimiento de la producción industrial, la concentración de la fábricas y de trabajadores en las ciudades, las crisis económicas y el incremento de los riesgos laborales y sociales se crearon las bases para el surgimiento de instituciones dirigidas a cubrir las contingencias y las necesidades de protección social. El surgimiento de las cajas de ahorro individual y las asociaciones mutualistas son formas de encarar las privaciones de los trabajadores y las familias en la época del liberalismo económico.

Las luchas obreras incorporaron entre sus reivindicaciones, la protección contra las enfermedades, los accidentes de trabajo y el desempleo. El movimiento tradeunionista en Inglaterra, orientado a conseguir mejoras en las condiciones de trabajo y de vida de sus afiliados, fue uno de los precursores en la organización de las cajas de ahorro y mutuales. Disponiendo de recursos, los tradeunionistas de las ramas metalúrgicas, de la construcción de maquinaria, algodonera y poligráfica llegaron a pagar a sus miembros subsidios por enfermedad y vejez en Francia, Bélgica⁷ e Italia, donde surgieron no pocas organizaciones de trabajadores en forma de sociedades de ayuda mutua.

En Alemania aparecieron los primeros seguros sociales, bajo el patrocinio del “Canciller de Hierro”, Otto Von Bismarck, quien, el 15 de julio de 1883, presentó al parlamento un proyecto de seguro obligatorio contra accidentes, enfermedades y maternidad. Dentro del modelo social europeo, más que una fórmula única y constante, existe una multiplicidad de experiencias en materia de seguridad social, que recibe el influjo de dos concepciones básicas y sucesivas (Bismarck, 1878).

⁷Bélgica, el empleador costea los tres primeros días a razón del 100 por ciento del promedio de la remuneración precedente, y los siete días restantes corren a cargo del sistema de seguro de enfermedad y de indemnización a razón del 82 por ciento. En España, el empleador costea dos días de las prestaciones de licencia de paternidad y la seguridad social, 13 días. En el Reino Unido, a los empleadores se les devuelve el 92 por ciento de las prestaciones por licencia de paternidad pagadas a los trabajadores.

El sistema originario de los seguros sociales de carácter social y obligatorio, diseñado a fines del siglo XIX por Bismarck, y el sistema de seguridad social propuesto por Beveridge durante la Segunda Guerra Mundial. Dos concepciones, éstas que, aun presentándose habitualmente como diferentes y aun contrapuestas, han evolucionado en un sentido de aproximación, de mutua influencia y, en definitiva, de convergencia. Surge precisamente en Alemania el seguro social, pues transitaban por una situación social y política explosiva como consecuencia del auge del movimiento obrero y revolucionario.

Lo que hace posible el surgimiento de los seguros sociales en Alemania, es el temor a la destrucción del Estado por el empuje del movimiento obrero socialista, concibiéndose como el instrumento para neutralizar este y disponerse de un arma política contra la burguesía liberal. Como se afirma, en los fundamentos de algunas de las leyes sobre los seguros sociales, se trataba de acceder a los intereses materiales de los trabajadores de la industria, de inmunizar a los que aún no estaban convertidos a la social democracia, a los que estaban infectados se les quería separar de sus líderes y curar de ese mal, y a la clase trabajadora, en general, se le quería hacer ver las ventajas que el Estado estaba realizando en su favor (Lago Mesa, C, 1994).

Alemania se caracteriza por un alto ritmo y cierta modernización de sus industrias, deplorables condiciones de vida de la mayoría de los trabajadores productivos, fuerte movimiento obrero y actividad liderada por el Partido Socialdemócrata. Era el único país donde existía un partido obrero basado en los principios socialistas. Ante el proceso de unificación de los sindicatos e intensificación de las luchas obreras, superada la escisión en el Congreso de Gotha, donde Bismarck impuso la Ley de Excepción prohibiendo la actividad sindical. Es a partir del año 1878, que 17 uniones sindicales fueron disueltas y prohibidas sus aplicaciones. El movimiento socialista y sindical pasó a actuar en condiciones de represión y persecución política.

Un segundo objetivo político de Bismarck, consistía en ganarse el apoyo popular para enfrentar el liberalismo de la burguesía industrial alemana, en la vida económica y pública de la nación. El 17 de noviembre de 1881, en su informe al

Reichstag, Bismarck expuso su política social, con medidas de corte reformista, orientadas a ganarse el apoyo popular, dar respuesta a algunas de las exigencias de la social democracia alemana, dividir al movimiento sindical y neutralizar la compleja situación revolucionaria. Dentro de esa reforma social se incluyeron disposiciones para proteger el trabajo y disminuir el desempleo, medidas impositivas que contribuyeran al financiamiento del proyecto y el primer régimen de seguros sociales.

El primer seguro social nace a la luz de 1883, como Ley de Seguro de Enfermedad. Para cubrirle este riesgo a los obreros industriales, se establecía una cotización proporcional de los empresarios (2/3) y los trabajadores (1/3), el que equivalía a la asistencia médica y el subsidio del 50% del salario. En 1884, al actualizarse la ley del Seguro de Accidente de Trabajo, se eliminó la responsabilidad por culpa, cubriéndose por el empresario los accidentes. Cinco años después se aprobó la Ley de los seguros de invalidez y vejez, que estableció un seguro fijo del Estado, con un complemento variable a partir de las cotizaciones de los patronos y los trabajadores (Ley de Seguro de Accidente de Trabajo, 1884). El régimen de seguros sociales instituido por Bismarck se caracterizó por la atención a los riesgos; la obligatoriedad de la afiliación, limitado a los trabajadores industriales; el financiamiento tripartito⁸ por parte de empleadores, aseguradores y subvenciones ocasionales del Estado y por la desagregación de su administración para cada tipo de seguro, porque existían diferentes tipos de seguro por accidente, por vejez y por maternidad. Estas leyes de seguro social, en Alemania, comenzaron a extenderse paulatinamente hacia los demás países de Europa y otras regiones geográficas.

En Inglaterra, con más retraso, se instituyeron los seguros sociales a partir de 1911, instaurándose simultáneamente el seguro por enfermedad e invalidez bajo los gobiernos laboristas. Entre las primeras leyes de seguro social promulgadas en

⁸Está dividido en tres partes. Constituido por la Asociación de tres partidos. Un Gobierno tripartito realizado entre tres. Fue un acuerdo tripartito. Comisión tripartita comisión fue comprende los representantes del Estado, los patronos y los trabajadores, a bien el Estado, los consumidores y los productores.

América Latina, aparecieron las de Cuba y Chile, en 1913 y 1925, respectivamente.

La Revolución de Octubre en Rusia, en 1917, tuvo un extraordinario impacto en los seguros y la seguridad social. Es lógico al conquistarse por los trabajadores el poder político hecho ocurrido por primera vez en la historia eliminándose el orden de producción capitalista, mediante el viraje de la organización estatal y la formulación de políticas de beneficio y protección social. La Revolución Mexicana influyó en el desarrollo de los sistemas de seguro social en América Latina, al consagrar la protección en el artículo 123 de la Constitución de 1927, conocido como Carta de los Derechos de los Trabajadores.

Al culminar la primera Guerra Mundial, estaban creadas las bases para la extensión de los seguros sociales con rasgos similares en los países europeos y en diversas regiones geográficas, como África del Sur, Australia y Nueva Zelanda⁹ (Código Orgánico de Trabajo, Nueva Zelanda, 1925).

1.2 Antecedentes y evolución histórica de la seguridad social en Cuba

La Seguridad Social en Cuba se desarrolló temprano, de manera fragmentada, respondiendo a la presión de diversos grupos de poder, no obstante, se consideró un sistema relativamente avanzado para su época. A partir de 1913, se constituyeron en Cuba de forma autónoma 52 fondos de pensiones: 21 amparaban a trabajadores del sector privado (bomberos y empleados); 20 cubrían a profesionales; y 11 aseguraban a empleados y obreros en el sector público. Estas cajas de seguro cubrían a menos de la mitad de los trabajadores, experimentaban crecientes déficit producto de la corrupción y el robo (Ley de Seguridad Social, 1932).

Cada fondo agrupaba a asegurados de una profesión, oficio o sector (ferroviarios, azucareros, periodistas, abogados, médicos, militares), y tenía su propia legislación, administración, recursos financieros y prestaciones, sin que existiera

⁹Entre los países de estas regiones para los que se dispone de información completa en la base de datos, los Estados Unidos y Suiza son de los pocos que carecen de disposiciones federales sobre licencia para el cuidado de los hijos o licencia parental.

una coordinación entre ellos ni tampoco una transferencia. Los grupos de presión más fuertes (congresistas, gobernadores y alcaldes) tenían generalmente los fondos más solventes y las prestaciones más generosas; mientras que los grupos menos poderosos (choferes, barberos) tenían los más pequeños y los peores beneficios. Cuba fue pionera en la implantación de sistemas de seguridad social en América Latina. Sin embargo, el sistema de seguridad social cubano de antes de la Revolución presentaba una carente coordinación, dada por una gran estratificación en subsistemas, lo cual lo hacía muy desigual, existía un grave desequilibrio financiero; además de que dejaba desprovistos de protección a los sectores más necesitados. Fueron creadas diferentes leyes, dentro de ellas: La Primera Ley de Seguro Social: Jubilación de los Militares fue decretada en 1913, Primer Congreso Obrero de Cuba que reclamó una Ley de Accidentes en 1914.

La Ley de accidentes de trabajo en el año (1916), es la primera manifestación, si bien llena de limitaciones, de la legislación obrera después de ser instaurada la república. El Segundo Congreso Obrero y el cambio de la conciencia nacional que ocurre desde 1920, se encuentra en la lucha obrera una relevante manifestación, junto al movimiento estudiantil, el movimiento feminista y las posiciones revolucionarias inspiradas en el triunfo de la gran Revolución de Octubre en lo que concierne al seguro social que son creadas durante la década, que entonces comienza algunas instituciones de esa índole para la clase trabajadora, y no puede extrañar que las medidas de protección se logren en primer lugar a favor de sectores obreros organizados, y por consiguiente muy presionantes los ferroviarios y los marítimos. Se intensifican las luchas de los trabajadores y se crea la Caja de Retiro ferroviario (1921).

En 1928 el gobierno ratificó 16 convenios de la Organización Internacional del Trabajo en materia laboral y de seguridad social entre ellos los relativos a la protección de la maternidad y los daños por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Con suma irresponsabilidad el gobierno contrajo obligaciones para después hacer caso omiso de ellas. Al fin, al cesar la dictadura machadista en 1933, se promulgó una nueva ley de accidentes de trabajo acorde con el convenio de la Organización Internacional del Trabajo y se incluyó en ella la

regulación de las enfermedades profesionales. En 1934, se dictó una ley sobre maternidad obrera, pero este seguro comenzó a funcionar afectivamente en 1938. Como se supone de lo apuntado antes de 1959, el sistema de seguridad social cubano se caracterizaba por una anarquía institucional en cuanto a la atención en materia del Derecho Laboral, por la multiplicidad de instituciones y por una cobertura incompleta y desigual. La cantidad de instituciones, la cobertura incompleta y la desigualdad fueron las características fundamentales que predominan en esa época.

Se dictó también la Ley Número 351 de mayo de 1959, creando el Banco de los Seguros Sociales de Cuba, con el objetivo de unificar las cajas de retiro y ampliar la cobertura de los trabajadores. Al pasar en el año 1960, la actividad de seguridad social al Ministerio del Trabajo su atención estuvo a cargo de una unidad organizativa dentro de la estructura ministerial, y esto trajo consigo el inicio de una ley de seguridad social.

En 1960 la Junta Central de Salud y Maternidad que funcionó como ente autónomo desvinculado de las demás instituciones de seguro social. Dicha Ley estableció como prestaciones la atención obstétrica y hospitalaria de la trabajadora y la esposa del trabajador, exigiendo un mínimo de cotizaciones.

El primero de mayo de 1963, luego de esa amplia consulta de los trabajadores, se puso en vigor la Ley 1100. Con el objeto de garantizar la seguridad social del trabajador y su familia, protegiéndolos en forma adecuada en los casos de maternidad, enfermedad y accidente de origen común o profesionales, incapacidad, vejez y muerte, aprobando prestaciones en servicio, especie o monetaria. Se estableció el primer sistema integral de seguridad social que no es más que un sistema armónico y coherente de protección social a partir de los principios de: solidaridad, universalidad, comprensividad e integridad en Cuba, donde se:

Amplió la protección al 100% de los trabajadores asalariados incluyendo a los agrícolas y a sus familiares.

Reconoció para los fines de la Seguridad Social, los tiempos de servicios prestados en cualquier actividad laboral en todo tiempo.

Comprendió entre las contingencias cubiertas el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, abandonando la antigua teoría del riesgo profesional y adoptando un criterio social en la prevención, asistencia y rehabilitación.

Abarcó la maternidad.

Incluyó en el cuadro de las prestaciones la enfermedad común y el accidente de origen común, cuyo seguro social no existía antes en Cuba.

En el capítulo I del artículo 20, fue aprobada la protección de la maternidad que comprendió el embarazo de la trabajadora o de la esposa o compañera del trabajador, los accidentes de este Estado, el parto y el cuidado del recién nacido. Fue establecido el derecho a las trabajadoras cíclicas a disfrutar la licencia retribuida por maternidad si laboraron las dos terceras partes del último período de actividades en su sector, aún cuando el momento de iniciarse la licencia no estén laborando, considerando para el cargo los dos últimos meses de ese período de actividad. Fue aprobado el artículo 22, que la esposa o compañera del trabajador tendrán derecho a las prestaciones en servicios y especie que proceden con forme a la ley, que el recién nacido, durante el tiempo que permaneciere ingresado en el establecimiento hospitalario, recibirá las prestaciones en servicio y especies que necesitara (Ley de Seguridad Social, 1963).

Se consideró en el artículo 23, el disfrute de la licencia retribuida por maternidad, a partir del séptimo y medio mes de embarazo, las 12 semanas consecutivas pagaderas en forma de subsidios, determinando que si el parto ocurriese antes de empezar a disfrutar la licencia, se comenzarán a contar desde dicha fecha. La trabajadora disfrutará por lo menos de 6 semanas de descanso después del parto, si fuese necesario se extenderá la licencia concebida sin que pueda percibir retribución o subsidio. No establecía la obligatoriedad de acogerse a la licencia de maternidad a los 7 meses y medio de embarazo, podía continuar trabajando teniendo la autorización del médico.

La seguridad social es una parte de la política que ampara a todos los habitantes del país, encierra una garantía de conjunto para todos los riesgos sociales, tiende hacia una cotización global que puede asumir la forma de impuesto y que es trazada por el Estado, el cual legisla organizando el sistema y se hace

responsable directo o indirecto de la función administrativa, garantizando prestaciones monetarias en todos los riesgos (Feria, G, 20013).

Se concedió un descanso extraordinario al día de una hora o de dos, media hora cada uno. Durante el primer año subsiguiente al parto para atender a su prole, sin que ellos redunden en perjuicio de su salario. Este beneficio se otorgó permitiendo a la trabajadora entrar después o salir antes del horario oficial del centro de trabajo.

La Revolución enfrentó situaciones que, aún significando un desproporcionado crecimiento del gasto social en relación con las disponibilidades de la economía nacional, era preciso solucionar sin aplazamiento.

Se extendió la atención a toda trabajadora grávida y la esposa o compañera del trabajador por medio de los establecimientos sanitarios del Estado, se aprobó la ley 1263/74 y al Resolución 2/74 el 14 de enero de 1974, con un alcance y protección que comprende a la mujer trabajadora y protege su maternidad¹⁰, asegurando o facilitando, de manera especial, su atención médica durante el embarazo y el descanso al cumplir las semanas de embarazo y 32 si es múltiple, 6 semanas anterior y 12 posterior al parto. La lactancia y el cuidado de los hijos; y reconocen una prestación económica para aquellas que reúnan los requisitos que se establecen en sus disposiciones.

Cuyas disposiciones tienden a lograr la más eficaz protección de la madre trabajadora dentro de los elementos proporcionados por el desarrollo de la economía cubana. Las disposiciones sobre la maternidad constituyen un elemento de los distintos servicios concebidos como protección a la mujer en su condición de madre y de trabajadora requisitos, tendrá derecho al cobro de las licencias complementarias que se establece.

Pues la anterior solo abarcaba al trabajador y su familia, mientras que la ley 24 de 1979, el Decreto 59 y la Resolución 407 conciben un sistema de protección al trabajador, su familia y a aquellas personas cuyas necesidades esenciales no estuvieran aseguradas y que requieran de protección social.

¹⁰ La Ley 1263 de la Maternidad de la trabajadora, establecía nuevas garantías a las trabajadoras y con mayor alcance incluía a los padres y la familia.

Este sistema lo integran dos regímenes: el de Seguridad Social y el de Asistencia Social que conforman una unidad armónica, respondiendo al precepto constitucional de que “no halla persona incapacitada para el trabajo que no tenga medios decorosos de subsistencia”.

El régimen de seguridad social cubre las contingencias o riesgos de los trabajadores y sus familiares en:

La enfermedad y accidente común, accidente de trabajo, enfermedad profesional, maternidad, invalidez, y muerte.

Los estudios que se realizaron referidos a la maternidad, la paternidad, determinó introducir algunas modificaciones y adiciones a dicha legislación. Por lo que se dictó el Decreto ley número 234 de 13 de agosto del 2003, y la Resolución 22/03, que sustituyó la anterior disposición sobre maternidad. Se adiciona dos disposiciones especiales al Decreto Ley 234/03, de La Maternidad de la Trabajadora y la Resolución 22/03, donde considera a la trabajadora que se declare disponible y la que realiza actividades por cuenta propia.

El Decreto Ley, concede derechos a la mujer trabajadora y protege su maternidad, asegurando y facilitando su atención médica durante el embarazo, el descanso prenatal y postnatal, la lactancia materna y el cuidado de los hijos e hijas menores de edad, así como el tratamiento diferenciado en el caso de discapacidad de estos. Así mismo contribuye a propiciar la responsabilidad compartida de la madre y el padre en el cuidado y atención de los hijos (as), y la del padre en el caso de fallecimiento de la madre. La Ley es de aplicación a la madre y al padre adoptivos en todo lo que concierne a la protección de los hijos.

En el año 2009, fue aprobada la Ley 105 de Seguridad Social y el Decreto Ley 283, que contiene el régimen general de Seguridad Social que protege todos los trabajadores de los sectores Estatales, Mixtos, Cooperativos, Privados, y de Asistencia Social que resguarda a las personas que viven solas sin medios de subsistencia y no cuentan con familiares obligados de dar prestación monetaria en servicio o en especie, y 6 regímenes especiales que preservan a las personas que realizan actividades que, por su naturaleza o por la índole de sus procesos

productivos o de servicios, requieren adecuar los beneficios de la seguridad social a sus condiciones. Son regulados mediante legislaciones específicas.

Y el Decreto Ley 278 del Régimen Especial de Seguridad Social, para las trabajadoras por cuenta propia, establece que la trabajadora gestante tiene derecho a la licencia retribuida por maternidad al cumplir las 34 semanas de embarazo por el término de 18 semanas que comprende las seis anteriores al parto y las doce posteriores. Si el embarazo es múltiple, la licencia se concede a partir de las 32 semanas, y el término de su disfrute se extiende a 8 semanas.

Se faculta a las filiales municipales del Instituto Nacional de Seguridad Social y a las Direcciones de Trabajo del Poder Popular, para que en cumplimiento de lo regulado en la disposición anterior asuman el pago de la licencia retribuida prenatal y postnatal en los términos y condiciones previstas en el presente Decreto Ley.

El Estado es responsable de garantizar la seguridad social para todos los ciudadanos, incluyendo los sectores más vulnerables de la sociedad: niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad. Tiene el insustituible papel, no tan solo de establecer las regulaciones legislativas, sino también de dotarlo de los recursos materiales, financieros y humanos necesarios y ejercer un control adecuado de su utilización (Molina, M, 1999).

En Cuba se ha dado un sistema de seguridad social que tiene como principal indicador brindarle cobertura al 100% de los trabajadores, sus familiares y a la población que lo requiera, que concibe la seguridad social integrada por la garantía en el ingreso del empleo, la salud en el trabajo, la formación profesional, la actividad física, el desarrollo individual y la participación social de los adultos mayores.

1.3 Licencia de Maternidad como uno de los derechos que protege la Seguridad Social

Las licencias maternas fueron tratadas inicialmente en la seguridad social y en el Derecho Laboral de forma semejante a las licencias por enfermedad común, es decir, enfermedad profesional o accidente de trabajo. La maternidad coincidía en algunos aspectos con la incapacidad laboral transitoria propia de las patologías,

tales como la interrupción del desempeño laboral pero no de la relación laboral, puesto que en el vínculo contractual se mantiene y la necesidad de la continuidad de ingresos monetarios durante ese período y de asistencia sanitaria. La semejanza entonces está en las consecuencias, pero la maternidad es un estado fisiológico normal y deseable, que por tanto amerita un tratamiento diferente (Ley de Seguridad Social, 1932).

Este reconocimiento abrió el camino, tanto en la doctrina como en los convenios internacionales, hacia la protección de la maternidad primero y luego de las responsabilidades familiares.

La licencia es un permiso otorgado para ausentarse por un período determinado con o sin goce de sueldo” y refiriéndose a las finalidades que persiguen en el entorno de las relaciones laborales cubanas considera que son infinitas. Por regla general tienen por objeto permitir al trabajador atender un asunto particular o familiar urgente (problemas judiciales, enfermedad o muerte de un familiar, etc.) Desde otro punto de vista, la licencia representa un período de tiempo en el que un funcionario público es liberado de su obligación de acudir a su puesto de trabajo, ya sea por enfermedad, matrimonio, embarazo, por estudios o motivos privados (Cartaya, 2005).

La licencia de maternidad, también conocida como una licencia parental (o por paternidad), se refiere al tiempo que se le otorga a una madre o a un padre para ausentarse del trabajo a fin de cuidar a su hijo (a) ya sea durante el embarazo o después de su nacimiento. A pesar de que algunas empresas ofrecen licencias por maternidad con goce de sueldo, la ley solo cubre la licencia por maternidad. En otros términos ha insistido la jurisprudencia constitucional que la licencia de maternidad es un derecho constitucional que se conecta de modo estrecho con otros derechos constitucionales fundamentales como la dignidad, la seguridad social, el mínimo vital y la salud tanto de la madre como de los hijos e hijas.

La figura de la licencia de maternidad tiene una finalidad principal la de proteger a las mujeres trabajadores en estado de gravidez, durante la época del embarazo y luego del parto protección que se extiende, en lo pertinente, a los hombres trabajadores sin cónyuge o compañera permanente, así como la de asegurar la

protección de la niñez. El amparo que de ahí se deriva, es por consiguiente, doble e integral. Es doble, por cuanto se despliega respecto de la madre y en lo que corresponda respecto de padre sin cónyuge o compañera permanente, a la vez que en relación con los hijos o hijas. Es integral ya que abarca un conjunto de prestaciones encaminadas a asegurar que las mujeres trabajadoras incluyendo los hombres trabajadores sin cónyuge o compañera permanente y su descendencia disponga de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de calidad y de dignidad¹¹(Hands, R, 2002).

Cierto es que antes se resaltó que la figura protectora de la licencia de maternidad tuvo como objetivo inicial, reconocer la situación de marginalidad, discriminación y desventaja a la que históricamente se han visto expuestas las mujeres por motivo de la maternidad. También se mostró con antelación, que la licencia fue reconocida, primero, únicamente para favorecer a las madres biológicas. Con el paso del tiempo, no obstante, esta protección se amplió para cubrir con ella también a las madres adoptantes. De esta forma, la legislación equiparó la situación de las mujeres gestantes con la de las madres adoptantes de niños o niñas menores de 7 años y ordenó conferirles la misma protección que la ley les ofrece a las madres biológicas (Código de Familia, 2007).

La licencia de maternidad en América Latina¹² está por debajo del estándar mundial, el 53% de las mujeres trabajadoras en el continente no tienen ni licencia de maternidad, ni están afiliadas a la seguridad social. (Lago, M, C, 2002). Las trabajadoras asalariadas formales de América Latina cuentan con un promedio de tres meses de licencia de maternidad, inferior al límite mínimo de 14 semanas establecido por el Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo. Según otro estudio en América Latina el 53% del total de mujeres ocupadas de 20

¹¹ Trabajo de ascenso titulado: Ética y Relaciones Laborales y el tema de la calificación de la convención colectiva mediante contenidos éticos menos inmediatistas que impacten la relación de trabajo y el proceder del trabajador, 2002.

¹²En la reforma de la Seguridad Social en América Latina y el Caribe se expone claramente que en el mundo no todas las mujeres están protegidas ni afiliadas a la Seguridad Social ni cuentan con la Licencia de Maternidad.

a 45 años, es decir el 32.7% millones de trabajadores no están afiliadas a la seguridad social ni cuentan con Licencia de Maternidad (García, C, J, 2001).

En México los derechos de las madres trabajadoras se encuentran regulados principalmente en la Constitución y en las Leyes Laborales de Seguridad Social, como la Ley Federal del Trabajo. Constitucionalmente las mujeres están protegidas para que durante el embarazo no estén obligadas a realizar trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifique un peligro para su salud y su gestación. Esta protección, conocida como la incapacidad laboral por maternidad, indica que las mujeres deberán gozar forzosamente de un descanso para cuidar de sí mismas en la etapa final del embarazo y para cuidar de su bebé recién nacido. Durante ese tiempo tienen el derecho a recibir un salario íntegro y a conservar su empleo y los derechos adquiridos con motivo de la relación laboral (Merton, K, 1964).

En materia de licencias maternales, la ley Argentina establece la prohibición de trabajar durante 90 días, 45 días anteriores y 45 posteriores al parto. La trabajadora queda facultada a optar por que se le reduzca la licencia anterior al parto, que no podrá ser inferior a 30 días y tomar el resto de la licencia después nacimiento del hijo o de la hija. El salario de la trabajadora es reemplazado por una asignación familiar de igual monto a cargo del seguro social. Con posterioridad al vencimiento de los períodos de prohibición de trabajo por maternidad, la trabajadora puede optar por continuar su trabajo en la empresa tal como lo venía desempeñando o rescindir su contrato de trabajo, recibiendo el 25% de su remuneración en concepto de indemnización por cada año de servicio.

Como se pudo apreciar, las legislaciones se refieren sobre todo al período prenatal y post parto y en algunos casos se ha introducido la licencia por adopción, sin que haya, salvo excepciones, licencias de maternidad para otras etapas del ciclo vital. Cabría esperar por tanto que las licencias referidas a otros períodos de la crianza no sean de maternidad sino parentales, es decir para cualquiera de los dos padres, pero esto tampoco sucede.

De ahí que la protección de la maternidad, desde esta óptica, implique para el empresario una obligación preventiva, que en su caso puede traducirse en el

traslado de la trabajadora a otro puesto de trabajo sin rebaja de sueldo, como establecen algunas de las legislaciones analizadas. El segundo espacio de protección de la maternidad es la estabilidad por motivos de embarazo o fuero maternal, establecido para proteger a la trabajadora embarazada de posibles despidos motivados en la maternidad. Es esta forma de protección la que está siendo extendida a los trabajadores padres en una igualación hacia arriba de este derecho, luego de algunos debates que proponían eliminar el fuero maternal, pues daba lugar a que las trabajadoras no sean contratadas para evitar que “abusen” de este derecho, se ha optado sabiamente por extender el beneficio a los hombres eliminando el pretexto de la discriminación.

Siendo la maternidad un concepto que se intercambia en el espacio social, su interpretación y repercusión en la experiencia individual es muy significativa, siendo por largo tiempo tal vez la investidura más poderosa para la autodefinición y auto evaluación de cada mujer, aún de aquellas que no son madres.

Según SILVIA TUBER que dada su vigencia como autora quiso dejar constancia de su pensamiento en la siguiente cita. La maternidad no es puramente natural ni exclusivamente cultural: compromete tanto lo corporal como lo psíquico, consciente e inconsciente; participa de los registros real, imaginario y simbólico” (Tuber, 1996).

La maternidad, como fenómeno de género, es un ámbito privilegiado para comprender la operatividad del orden discursivo de género, ya que en ésta se combinan elementos de circuitos distintos de significado. Afirmamos que una de las bases más sólidas de la fuerza simbólica de género de la maternidad está en la producción de ciertas figuras y estereotipos –positivos y negativos que, por medio de peculiares procesos de condensación y desplazamiento, dan cuenta del amplio universo simbólico que compone el género en nuestra sociedad y que dan lugar a la producción de un registro imaginario en torno a la maternidad, de extraordinaria complejidad (Hernández, Carmen, N, 1998).

La maternidad ha sido referente social en la construcción de la identidad de las mujeres, no como algo natural sino precisamente como un producto social a lo largo de la historia de la humanidad. Esta se constituye en la institución básica de

la subjetividad femenina, sus deseos, necesidades, fantasías e intereses, se definen por las expectativas que depositan en el hecho de ser madres. En las últimas décadas se han introducido modificaciones en la construcción cultural de la maternidad y su idealización. La mayor incorporación de las mujeres al mercado laboral¹³ y con ello la autonomía económica, la anticoncepción, el valor del tiempo libre y la mayor formación, entre otros factores, hacen de la maternidad no un fin en sí mismo, sino una posibilidad más entre otras de su vida. Modificaciones que se deben fundamentalmente a la diversidad de formas de pensar y actuar de las mujeres entorno a la maternidad, en relación con su edad, condiciones de vida, historia familiar y en respuesta a los deseos y necesidades de su pareja, ya que la mayoría de las mujeres quieren ser madres y una vez que lo son sienten que la mayor responsabilidad sobre el cuidado y protección del hijo o hija es suya (Código de Trabajo, 1985).

En general los análisis sobre la maternidad refieren dos perspectivas complementarias en su interpretación, la primera la asume como algo que despersonaliza a las mujeres y las hace ver como sacrificadas y víctimas, a partir de la segunda, se entiende que obtienen una serie de satisfacciones a través de los hijos y las hijas. O sea, se constituye como una cuestión fundamental que las subordina, las expropia y las hace ser un "ser para los otros", pero que a su vez es gratificante, por lo que esa parte de su identidad la viven con ambivalencia y conflicto. La licencia de maternidad no es una enfermedad, desde el punto de vista médico, desde el punto de vista jurídico, es un evento natural, una contingencia, un riesgo (Muñoz, 2007).

1.4 Generalidades acerca de la categoría de género

La consecuencia casi inmediata del uso del poder como dominación por parte

¹³La Ley 49, Código de Trabajo de la República de Cuba establece:

el trabajo es un derecho, un deber y un motivo de honor para el ciudadano.

a) todo ciudadano en condiciones de trabajar, sin distinción de raza, color, sexo, religión, opinión política u origen nacional o social, tiene oportunidad de obtener un empleo con el cual pueda contribuir a los fines de la sociedad y a la satisfacción de sus necesidades;

l) se proporciona a la mujer plazas compatibles con sus condiciones físicas y fisiológicas que posibiliten su incorporación al trabajo social; se le concede licencia retribuida por maternidad ante y después del parto, así como los servicios médicos y hospitalarios y las prestaciones farmacéuticas y alimentarias hospitalarias, gratuitas, que la maternidad requiere.

del hombre, es la desigualdad de género, concepto que es preciso abordar profundamente. Según Godelier (Lamas, 1997) la situación de las mujeres es claramente de subordinación, es decir, separadas del principal factor de producción (tierra) y de los principales medios de destrucción y represión (armas), excluidas del conocimiento de los más sagrados saberes, mantenidas al margen o en un lugar secundario durante las discusiones y toma de decisiones concernientes al interés general. Una de las posibles explicaciones sería la diferencia biológica entre los sexos, pudiendo aparecer como la justificación natural de la diferencia socialmente establecida entre los sexos y en especial de la división sexual del trabajo (Lee, 2000; Goldberg, 1973; Sullerot, 1979; Lamas, 2002).

Sin embargo, el estudio se cobija en planteamientos feministas que rechazan la idea de que la desigualdad de género sea de algún modo natural (biológica) siendo atribuido a un sistema ancestral llamado patriarcado (Giddens, 1992; Amorós, 1994). A continuación se presentan brevemente algunas vertientes teóricas del feminismo que intentan explicar las desigualdades de género desde distintas perspectivas:

a) Teorías de la diferencia entre géneros: estas teorías explican la desigualdad entre hombres y mujeres básicamente por las diferencias biológicas que implica diferencias psicológicas en cuanto a personalidad y a las formas de relacionarse con el entorno.

Es decir, diferencias en cuanto a: valores e intereses básicos (Ruddick, 1983), a su modo de hacer juicios de valor (Gilligan, 1982), a su construcción de metas (Kaufman y Richardson, 1982), a su creatividad literaria (Gilber y Gubar, 1979), a sus fantasías sexuales (Hite, 1976), a su sentido de la identidad, a sus procesos generales de conciencia e individualidad (Millet, 1970), en la relación con su descendencia biológica (Rossi, 1983), en su relación con su mismo sexo (Bernikow, 1980), en síntesis con toda su experiencia vital (Bernard, 1981). Desde esta perspectiva surgen en la sociedad patrones o estereotipos específicos esperados de personalidad y conducta asignados al hombre y a la mujer.

b) Teorías de la desigualdad entre los géneros: los representantes de estas teorías explican la desigualdad entre hombre y mujer como algo generalmente reforzado por la sociedad. Caracteriza a esta corriente postulados como los siguientes: a) los hombres y las mujeres no solo están situados en la sociedad de manera diferente, sino también desigual. En concreto, las mujeres tienen menos recursos materiales, estatus social, poder y oportunidades para la autorrealización que los hombres de idéntica posición social, ya se base esa posición en la clase, la raza, la ocupación, la etnicidad, la religión, la educación, la nacionalidad o cualquier otro factor socialmente relevante; b) esta desigualdad procede de la misma organización de la sociedad, no de diferencias biológicas o de personalidad entre los hombres y mujeres; c) aunque los seres humanos individuales puedan variar en cuanto a perfil de capacidad y rasgos, ningún modelo de variación natural relevante distingue a los sexos; d) todas las teorías de desigualdad suponen que tanto los hombres como las mujeres responderán mejor ante estructuras y situaciones sociales más igualitarias (Boserup, 1970; Giddens, 1990; Kabeer, 1994).

c) Teoría de la opresión entre géneros: para la mayoría de los teóricos de la opresión, las diferencias de género y la desigualdad entre los géneros son subproductos del patriarcado (Giddens, 1992; Lengermann et al., 1993) que constituye una estructura primaria de poder.

Desde una perspectiva más sociológica Millet (1970), Nash y Safa (1980), Walby (1990), Lagarde, (1990) entre otros sugieren que el patriarcado puede ser entendido como una forma de poder universal (en términos geográficos como históricos) que resulta de la subyugación de las mujeres por parte de los hombres. Pero Martha Moia (1981) por su parte, agrega que el patriarcado es el orden social caracterizado por relaciones de dominación y opresión que subordina y oprime no solo a las mujeres sino también a otros hombres.

Estas definiciones han sido ampliamente debatidas principalmente en cuanto a si el patriarcado (como concepto analítico) expresa el carácter histórico de la dominación masculina sobre las mujeres. En torno a la discusión algunos autores (Castro y Bronfman, 1993) sugieren que no se puede ver al patriarcado como

fenómeno universal así nada más, al hacerlo se corre el riesgo de caer en un reduccionismo biológico que atribuye todas las complejidades de la desigualdad de género a una sencilla distinción entre hombre y mujer por lo cual no pueden ser transformadas (Jagger, 1977). Por su parte, autores como Mies (1989) y Walby (1990) afirman que la dominación masculina presenta un carácter histórico siendo el patriarcado el concepto adecuado para hacer referencia a la dominación del hombre sobre la mujer en el capitalismo. Asimismo, años antes, autores como Hartmann (1981) sostenían que el capitalismo en general se ha beneficiado del patriarcado a través por ejemplo, de la división sexual del trabajo. Mies (1989) señala también que el capitalismo no puede funcionar sin el patriarcado.

Desde otra perspectiva, el aporte de Rubin (1997) a esta discusión es la propuesta de sustituir el concepto de patriarcado por un sistema llamado “sexo-género” que es específico en cada sociedad siendo preciso caracterizarlo para cada período histórico. De acuerdo a esta autora, un sistema de sexo-género es *el conjunto de disposiciones por el que una sociedad transforma la sexualidad biológica en productos de la actividad humana, y en el cual se satisfacen esas necesidades humanas transformadas* (Rubin, 1997, pág.37).

Al respecto Mies presenta la disyuntiva de que no se puede pensar en el patriarcado y el sistema sexo-género como dos sistemas que funcionen paralelamente, se debería optar necesariamente por uno de los dos conceptos de análisis.

Al querer optar por uno de los conceptos mencionados anteriormente, uno de los argumentos que influyen en la decisión de adoptar el concepto de patriarcado como categoría de análisis para este estudio es que según Connell (2003) en las sociedades occidentales las relaciones de género se siguen definiendo por el poder patriarcal desde el nivel individual hasta el institucional, puesto que son el resultado de interacciones y prácticas cotidianas.

En la búsqueda de una definición amplia de patriarcado es que se adopta la definición utilizada por Castro y Riquer (2003) en la cual se señala que el patriarcado *es un fenómeno de carácter estructural, constitutivo y constituyente*

del orden y la reproducción de las sociedades. Esto quiere decir, que el patriarcado se inserta al interior de la estructura (económica, política, social y cultural) organizativa de cada sociedad que orienta y establece un determinado orden entre los géneros, reproduciéndose constantemente con el fin de reforzarlo y mantenerlo vigente en la sociedad.

Esta reproducción continúa de ideología y prácticas sociales lleva a rechazar la idea de que las relaciones de género sean fijas o estáticas (Connell, 2003). Por el contrario, son el resultado de un proceso continuo y por tanto, abierto al cambio y al cuestionamiento. En este sentido puede afirmarse que han ido cambiando las formas de la subordinación, pero no se ha suprimido la desigualdad (Fernández, 1986).

Al respecto, Gramsci (1975) ya lo decía mucho antes, la hegemonía consiste en dominación más consenso, noción que como veremos enseguida Bourdieu actualiza bajo el concepto de dominación simbólica.

Según Bourdieu (2000) la propia sociedad induce a pensar que las desigualdades entre los sexos que se fundamentan en una distinción solo anatómica, lo que genera que a través de los esquemas de pensamiento socialmente producidos se registren como diferencias naturales. Ello hace que no se pueda tomar conciencia o se ignora fácilmente la relación de dominación que está en la base y que aparece como consecuencia de un sistema de relaciones independientes de la *relación de poder*. Entonces podríamos decir que no se nace hombre o mujer, esto sucede a través de procesos de socialización y de construcción de identidades (Stoller, 1968; Callirgos, 1996).

Lo anterior nos lleva al concepto de género que también ha evolucionado desde una construcción basada en un referente simbólico de la diferencia sexual hasta otra más sociológica. Esta concepción data de la década del cincuenta cuando el investigador John Money (1955) propuso el término "*roles de género*" para describir el conjunto de conductas atribuidas a los varones y las mujeres.

De diferentes maneras se ha definido el concepto de género al cual le han ido

sumando nuevos elementos a su construcción. Por ejemplo, género para Lerner (1986), Rubin (1997), West y Zimmerman (1999), Ramírez (2002), entre otros es producto de la cultura (conceptos normativos) que se traduce, entre otras cosas, en una identidad que los individuos adquieren (impuesta socialmente) a través de la socialización, y que determina la forma en que se relacionan con la naturaleza y el mundo social que los rodea. A su vez, Butler (1990) agrega que los significados culturales que adquirimos pueden ser también innovados en el tiempo (citada en Lamas, 1997). El concepto surge sin duda para poner en evidencia las causas estructurales en la posición inferior de la mujer (Lassonde, 1997; Scott, 1997). Respecto a este último punto Scott (1997) sostiene el género es una forma primaria de relaciones significantes de poder.

De ahí que se señale que el género es el campo primario dentro del cual o por medio del cual se articula el **poder** (Lamas, 1997) presentándose los sexos como entidades opuestas asignando mayor posición social a lo masculino (Ramírez, 2002).

Una de las definiciones más completas de género es la desarrollado por Marta Lamas (2002) quien lo define como el conjunto de prácticas, creencias, representaciones y prescripciones sociales que surgen entre los integrantes de un grupo humano en función de una simbolización de la diferencia anatómica entre hombres y mujeres (Lamas, 2002).

Entonces, lo central es que cada sociedad asigna determinadas funciones sociales (**roles**) construyéndose así el concepto de género como categoría bio-psico-económico-político-cultural (Lagarde, 1990). En otras palabras, según Kaufman (1989) el género constituye un proceso de organización (eje) y legitimación social de lo masculino y lo femenino en constante transformación.

A modo de síntesis, el género como categoría de análisis tiene varios rasgos característicos (Burin y Meler, 2000):

- a) *Es siempre relacional*, nunca aparece de forma aislada sino marcando su conexión.
- b) *Se trata de una construcción histórico-social*, o sea, que se va produciendo a lo largo del tiempo de distintas maneras.

Según el Diccionario Enciclopédico en Sociología (2001, pág.703), el poder se define como la oportunidad dentro de una relación social, de llevar a cabo la propia voluntad, incluso con oposición, sin que importe en qué se apoya dicha oportunidad.

El poder se puede basar en la superioridad personal, física o psíquica, en el carisma, en los conocimientos, en la mayor información o en el prestigio; en la capacidad exclusiva de disponer sobre bienes escasos y apreciados (patrimonio); o en una superior capacidad de organización. El poder está presente en todas las relaciones sociales (dialéctico), se cristaliza en las más variadas instituciones civiles y estatales y se encuentra presente en la reproducción de los sujetos sociales en los ámbitos público y privado (Lagarde, 1990).

Respecto al lugar donde ocurre la violencia contra la mujer, Lagarde (1990) y Riquer (1991) entre otros, señalan que los espacios más opresivos son los que implican relaciones directas como la familia (hogar) presentando mayor resistencia al cambio en cuanto a organización familiar y asignación de roles de género.

Al respecto, De Oliveira (1998) señala, que las relaciones de poder entre los cónyuges asumen diferentes matices y las mujeres enfrentan de diversas maneras el dominio masculino. Según ella es posible distinguir por lo menos tres tipos de situación estas son: *sumisión*, *imposición* y *cuestionamiento*. Cada una de ellas no excluye a la otra y todas pueden estar presente a lo largo del ciclo de vida de la pareja:

a) *La sumisión* alude al ejercicio de la autoridad masculina mediante la aceptación y obediencia por parte de la esposa quien considera que debe respetar al cónyuge y pedirle permiso. Dicho patrón es considerado como legítimo principalmente por las esposas que tienen baja escolaridad o no participan en la actividad económica. En estos casos, las mujeres han internalizado las normas y valores que suponen la inferioridad femenina como algo natural.

b) *La imposición* se refiere a situaciones en las cuales el dominio masculino se sostienen mediante el uso de diferentes formas de violencia física o psicológica contra las mujeres y los hijos.

Este mecanismo es eficaz sobre todo cuando los controles ideológicos se debilitan. *El cuestionamiento* se refiere a diferentes formas de resistencia a la dominación masculina y a la defensa de los derechos de la esposa mediante la negación, la negociación o el conflicto abierto.

Según lo señalado más arriba, otro concepto importante que se desprende cuando hablamos de Género son los “roles de género” y el aprendizaje de los mismos. Para aproximarnos a este concepto comenzaremos primeramente a definir el término “rol”.

El Diccionario de la UNESCO de las Ciencias Sociales (1988, pág.1606) define como papel o rol social al hecho de que el individuo actúe en la medida en que cumpla determinadas tareas o funciones, las cuales encuentra la mayoría de las veces definidas por la sociedad en que vive. Específicamente, Parsons (1951) distingue entre los roles adscritos, que pertenecen al individuo por sus características biológicas, y los roles adquiridos, que son aquellos que el individuo obtiene por determinadas actividades o funciones a realizar en la sociedad.

Entonces, la masculinidad y la feminidad se entienden fácilmente como roles sexuales internalizados, productos del aprendizaje social (Connell, 2003).

Sin embargo, conceptos como diferencia sexual y roles sexuales suelen confundirse, autores señalan que las primeras son muy pocas, mientras que las segundas son la elaboración cultural de las diferencias sexuales biológicas (Connell, 1987; Butler, 1990).

Según Thorne (1983) conceptualizar el género como un rol dificulta evaluar su influencia sobre otros roles y reduce su utilidad explicativa discusiones sobre el poder y la desigualdad. Sin embargo, según West y Zimmerman (1999) el género no es ni un conjunto de características ni una variable o un rol, sino el producto de cierto tipo de prácticas sociales que se constituye a través de la interacción. Entonces, es claro que roles de género es mucho más complejo que la simple adopción de roles sexuales, pero se podría decir que los roles de género constituyen prácticas sociales generalizadas que responde a ideologías o patrones conductuales anteriores al sujeto, que por lo demás la mayoría de

estos roles son impuestos y reproducidos por las diferentes estructuras que componen la sociedad (Connell, 2003).

El Estado por su parte, reproduce esquemas jerárquicos, segmentados y discriminatorios en los espacios políticos, en la planeación y en la asignación de recursos y oportunidades para las mujeres manteniendo el régimen de dominación masculina (Kabeer, 1999).

Asimismo, la ideología religiosa es perneada por postulados hegemónicos en cuanto a que la autoridad y la dirección de la sociedad debe estar en manos de los hombres.

La actividad económica y mercantil no está exenta tampoco de las distinciones de género por ejemplo en la división y distribución del trabajo, en los ingresos, en los productos públicos, los servicios, etc. La desigualdad de género a un nivel macroeconómico se manifiesta por ejemplo en que las mujeres trabajen más horas que los hombres (trabajo doméstico más extradoméstico), aun así tienen ganancias inferiores, menos educación, menos riqueza y menor acceso a los créditos, la información y el conocimiento. Esto se debe en parte, a que la asignación de recursos esta frecuentemente parcializada por el género dentro de los hogares, así como en los presupuestos locales y nacionales (Caoatay, et al., 2000).

Frente a este escenario el enfoque de género invita a incidir en estas prácticas institucionales que crean y reproducen inequidades sociales y de género, provocando cambios institucionales, siendo el objetivo instalar una nueva forma de entender el desarrollo y de practicarlo, superando la inequidad social (Kabeer, 1999).

Otra institución social, es la familia, la cual es responsable de inculcar y reproducir ciertos patrones mentales y de comportamiento en los descendientes biológicos que muchas veces favorecen y perpetúan la dominación masculina y la desigualdad de género.

Frente a esto la perspectiva de género, concibe las relaciones de pareja como relaciones de poder asimétricas, en las cuales las mujeres-esposas, sobre todo aquellas de mayor edad, baja escolaridad, que no trabajan fuera del hogar y

que pertenecen a los sectores más pobres, son más propensas a ocupar una posición de subordinación frente a sus cónyuges (De Barbieri, 1984; Gonzáles de la Rocha 1986; Gonzáles e Iracheta, 1987; Riquer, 1991; Benería y Roldán, 1992; García y Oliveira, 1994). En efecto, en lo que se refiere al ejercicio del poder en el ámbito doméstico todavía persiste un patrón caracterizado por una mayor autoridad masculina.

Esto ocurre a pesar de la participación creciente de las mujeres en el proceso de toma de decisiones sobre la procreación y la educación de los hijos (Oliveira, 1987).

1.5 La Regulación de las Licencias Parentales en el Derecho Comparado

El nivel de selección de la comparación con Venezuela y España se debe fundamentalmente al hecho de que al igual que Cuba, se afilian al sistema de derecho Romano-Germano- Francés, por poseer nuestro mismo idioma oficial, unido al hecho de que fuimos colonizados por los conquistadores españoles los que hicieron extensivas a Cuba sus leyes, las que constituyen nuestros precedentes legislativos más cercanos.

En diferentes países hispanos en el curso del desarrollo de la protección de la maternidad y la paternidad ha tenido una raíz común similar, pero criterios diversos en cuanto a sus regulaciones, así como influencias y experiencias históricas dispares, produciendo diferencias en las regulaciones en algunos sentidos que a continuación precisamos.

Diseminación de la Regulación Normativa que regula la Licencia de Maternidad

La legislación de la República Bolivariana de Venezuela¹⁴, protege la maternidad constitucionalmente y esta se vincula con la protección a la familia como núcleo de

¹⁴Según esta ley, se define a la familia como "...la asociación natural de la sociedad y espacio fundamental para el desarrollo de sus integrantes, constituida por personas relacionadas por vínculos jurídicos de hecho, que fundan su existencia en el amor, respeto, solidaridad, comprensión mutua, participación, cooperación, esfuerzo común, igualdad de deberes y derechos, y la responsabilidad compartida de las tareas que implican la vida familiar..." (Artículo 3).

la sociedad y con la responsabilidad compartida entre el padre y la madre, en particular en el cuidado y desarrollo de sus hijos. Se contempla, además en el Código Civil (1982), en la Ley Orgánica de Protección del Vigésimo Octavo Observatorio Laboral de la Revista Venezolana enero-junio, 2008/ Volumen 1, N° 1/ la que tiene una periodicidad semestral, en la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad y en la Ley de Promoción y Protección de la Lactancia Materna, estas dos últimas normativas aprobadas por la Asamblea Nacional, en septiembre de 2007. Asimismo, el derecho a la seguridad social consagrado en el texto constitucional de 1999, incorpora por primera vez en su ámbito de protección a la paternidad, la cual es recogida en la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social de 2002, y en la referida Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad..

En España la protección a la maternidad es el aspecto esencial en la seguridad del trabajo de la mujer trabajadora, está diseminada en diversas normativas: Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, Ley del Seguro Social y su Reglamento General, el Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad, Ley de Promoción y Protección de la Lactancia Materna y la Resolución Conjunta del Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social.

Inicio y duración de las Licencias

En la República Bolivariana de Venezuela la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad, aprobada en septiembre de 2007, establece el deber del empleador de conceder la licencia de maternidad a partir del inicio del descanso prenatal. En cuanto a la licencia por paternidad, el inicio es a partir del nacimiento del hijo o hija, al publicarse desde el 30 septiembre de 2007, en la Revista Venezolana Laboral que los padres tienen derecho a una licencia de paternidad que tiene una duración de catorce días corridos (Revista Venezolana Laboral,2008)

La duración de la licencia de maternidad es de 6 semanas la prenatal y 12 la postnatal. Es de hacer notar que no está consagrada ninguna norma que otorgue

a la mujer una prestación monetaria adicional o un lapso mayor de licencia, cuando el parto es múltiple. Con la reciente normativa aprobada se otorga, cuando el parto es múltiple, una licencia de paternidad de 21 días continuos al padre, es decir se otorgan 7 días adicionales a los catorce días que contempla la duración normal de la licencia de paternidad.

En España La Ley Orgánica del Trabajo concede una licencia de maternidad de 16 semanas de licencia postnatal, de estas las 6 primeras son de la madre, sumándose dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, cuando es un parto múltiple, las 10 restantes se pueden transferir al padre, el subsidio por maternidad ascendente al 100% de la base reguladora correspondiente y un permiso de paternidad de 30 días contados a partir del nacimiento (Ley Orgánica, 2007).

Requisitos exigidos para el otorgamiento de las licencia

En ambos países, las leyes regulan que tanto la madre como el padre para poder tener derecho al cobro de la licencia tanto prenatal en el caso de la madre como a la postnatal ambos dos, tienen que poseer un empleo en el que hayan permanecido de manera estable.

Estabilidad laboral durante las licencias de maternidad y paternidad

En ambos países se consagra la suspensión de la relación de trabajo durante el tiempo de la licencia por maternidad y el derecho a conservar su empleo, después de concluido el período de la licencia postnatal (fuero materno). Asimismo se consideran los lapsos de la licencia prenatal y postnatal como parte del período de calificación para la seguridad social: como años de servicio, como período cotizado. Con la inclusión de la protección de la paternidad, se contempla al igual que para la madre trabajadora, la inamovilidad hasta un año para el padre trabajador después del nacimiento del hijo o hija, lo que significa que además de conservar su estabilidad laboral, no podrá ser trasladado o desmejorado en sus condiciones de trabajo.

Licencia complementaria de maternidad durante el embarazo

El Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo vigente desde enero de 2007, en España, establece la

obligación del empleador de conceder las mujeres grávidas un día o dos medios días, por cada mes, para que asista a las consultas de atención médica a chequear su salud.

Regulaciones de la Licencia cuando el parto ocurre antes de lo previsto

En los casos en que la mujer trabajadora da a luz antes de la fecha prevista, tanto en España, como en la República Bolivariana de Venezuela, esta se extingue y la trabajadora comienza a disfrutar del período de licencia postnatal.

En España, en los casos de parto prematuro, bajo peso al nacer y en aquellos otros supuestos en los que el neonato precise por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, por un período superior a siete días, posibilita que los interesados puedan ampliar el período de suspensión de la actividad laboral y por tanto el derecho al subsidio por maternidad, en el número de días en que el recién nacido permanezca hospitalizado, con un máximo de trece semanas.

Del estudio realizado se aprecia lo siguiente: Tanto en la legislación cubana como en la foránea, se percibe que existe una gran diseminación de los instrumentos jurídicos que recogen la regulación normativa de la licencia de maternidad (Colombet, Tovar, C, 1856).

Todas prevén la licencia de maternidad de la trabajadora, la cubana y la venezolana por un período de dieciocho semanas, seis de licencia postnatal y doce de licencia prenatal, mientras que la española prevé una licencia prenatal de seis semanas y una postnatal de 16 semanas, de ellas seis de disfrute obligatorio, pudiéndose incrementar dos semanas más cuando el parto es múltiple (Ley Orgánica, 2007).

En las legislaciones extranjeras analizadas, se otorga una licencia de paternidad al padre trabajador. En el caso de Venezuela por un período de duración de catorce días corridos, posteriores al parto, los cuales pueden ser incrementados en siete días cuando ocurre un parto múltiple. Por su parte España concede un permiso de paternidad de 30 días contados a partir del nacimiento, mientras que en Cuba no contempla en su ordenamiento jurídico la regulación de la licencia de paternidad.

Todas garantizan la conservación de la estabilidad laboral de los trabajadores al no poder ser trasladados o perjudicados en sus condiciones de su ambiente laboral, siempre y cuando se reincorporen dentro de los términos establecidos.

Tanto la española como la cubana, establecen licencias complementarias a la madre trabajadora con el fin de garantizar su atención médica-estomatológica con anterioridad al parto. España concede un día o dos medios días, por cada mes, para asistir a dichas consultas mientras que la cubana confiere seis días o doce medios días de licencia retribuida y asimismo se establece el derecho del padre que se reincorpore al trabajo, a disfrutar de un día de licencia retribuida cada mes para recurrir al centro asistencial pediátrico.

Todas establecen que si el parto ocurre antes de lo previsto, la licencia prenatal se extingue, comenzando así el transcurso de la postnatal, con la particularidad de que en la española, cuando el parto es prematuro, bajo peso al nacer o el neonato requiera permanecer hospitalizado a continuación del parto, por un período superior a siete días, posibilita que los padres puedan ampliar el período de suspensión de la actividad laboral y por tanto el derecho al subsidio por maternidad, en el número de días en que el recién nacido permanezca hospitalizado, con un máximo de tiempo equivalente a las trece semanas.

Pese al similar origen de los países tomados en cuenta para esta referencia, puede advertirse que aunque hay muchos puntos comunes sobre la licencia de paternidad y los derechos del padre en estas legislaciones, también existe diversidad en su regulación actual.

CAPÍTULO II ARGUMENTOS TEÓRICOS QUE PERMITEN DETERMINAR QUE EL PADRE TRABAJADOR TIENE LIMITACIONES PARA EJERCER SUS DERECHOS CUANDO LA MADRE NO ES TRABAJADORA.

2.1 La autorización del padre a la Licencia postnatal en la Seguridad Social

Desde hace unos años se ha comenzado a legislar para reconocer a los trabajadores varones su calidad de padres, estableciendo algunas licencias por nacimiento de hijos y adopción, mientras que las licencias para padres por motivos de crianza en otras etapas más allá del período inmediato al nacimiento son menos comunes. Estas licencias pueden considerarse tanto una aplicación del derecho a la igualdad que beneficia a los hombres, como una medida de redistribución del cuidado que beneficia a las mujeres, y por último como un mecanismo interesado al cuidado integral de la niñez, que por tanto va también en beneficio de ésta.

Se entiende a los efectos de la aplicación de la ley, por trabajador, aquel cuya relación jurídica laboral se establece mediante contrato de trabajo, designación o elección. El padre es el que tiene uno o varios hijos, jefe de una serie de descendientes. La paternidad es para los varones una parte fundamental de su identidad. Opera como un elemento estructurado de deber en su ciclo de vida, en el que se enfrenta a desafíos, mandatos, entre los que se destacan: trabajar, formar una familia y tener hijos. Hoy en día se implican cada vez más en el cuidado de sus hijos (as) y el proyecto de maternidad - paternidad es casi siempre una decisión consensuada en la pareja, no obstante la práctica de la paternidad, se presenta como un derecho o posibilidad de libre elección, pero no una obligación (Código de Familia, 2007).

Estudios realizados en algunos países de América del Sur plantean que la paternidad es un eje central de la masculinidad, que se vive como el momento en que se cierra el período juvenil, lo que significa un reordenamiento en la vida del

varón y su inserción en un nuevo período en el que obtiene pleno reconocimiento social. Es el punto en que se convierte en adulto al adquirir una identidad pública como representante de su grupo familiar.

La experiencia internacional ya ha mostrado que los permisos paternales, si son por lo menos parcialmente obligatorios, ejercen un impacto positivo en la armonización de las esferas laborales y familiares. De otra parte se equiparan no solo los derechos de padres y madres en estas materias, sino que se da la posibilidad a los receptores del cuidado, sea la niñez o familiares enfermos o ancianos, de contar con la cercanía de sus parientes varones. Además, la ley consagra por esencia el deber ser, la norma, lo considerado bueno y normal, emitiendo un claro mensaje respecto de las responsabilidades tanto de mujeres como de varones respecto del cuidado.

El período que el legislador concede como licencia remunerada de paternidad, ha sido concebido para vincular efectivamente al padre con las tareas de cuidado y atención a su pequeño hijo, teniendo en cuenta, además, la necesaria y conveniente asistencia al recién nacido, y se trata de una medida de protección destinada a realizar los derechos superiores del infante, particularmente, aquellos vinculados al cuidado y amor de quien por su condición de indefensión e inmadurez física y mental, requiere la mejor atención tanto de sus padres, como de la familia y también del Estado (Decreto Ley 234 y Resolución 22, de 2003).

En el caso de los padres trabajadores¹⁵, en la mayoría de los países iberoamericanos que le conceden licencias, estas varían entre 2 y 30 días, posteriores al nacimiento del hijo o hija. Estas cifras son superadas por los países nórdicos en los cuales se conceden licencias que varían entre las 6 semanas y los dieciséis meses como es en el caso de Suecia. Un ejemplo significativo lo constituye la legislación de Noruega es la que establece que los padres pueden tomarse 6 semanas con posibilidad de ampliarlas. Además la particularidad que presenta la legislación en Noruega es que ambos padres pueden elegir cómo

¹⁵ Trabajo de ascenso titulado: Ética y Relaciones Laborales y el tema de la calificación de la convención colectiva mediante contenidos éticos menos inmediatistas que impacten la relación de trabajo y el proceder del trabajador.

dividirse la licencia, que es de 44 semanas con el total del sueldo o de 54 semanas con el 80% del salario. Además ambos padres pueden tomarse un año sin sueldo (Hands, R, 2002).

Como se puede advertir, en los países del Caribe las licencias de paternidad para padres trabajadores están casi ausentes.

Se analizan las principales disposiciones jurídicas que se encuentran en la legislación sobre protección de la maternidad en todo el mundo. Descansa en la nueva base de datos de la Organización Internacional de Trabajo¹⁶ sobre las legislaciones internacionales relacionadas con la protección de la maternidad, que abarca 167 países. En los últimos 15 años se han registrado evidentes mejoras en la legislación sobre protección de la maternidad, dándose un cambio hacia períodos más prolongados de descanso con ocasión del parto y un alejamiento de los sistemas en los que la financiación de las licencias de maternidad es responsabilidad de la entidad, por lo que sigue habiendo incertidumbre en torno a la eficacia con que se aplica la legislación existente (Informe anual de la OIT de Seguridad Social, 2013).

Eso subraya la importancia del diálogo social y la actuación tripartita con intervención del gobierno, las entidades y los trabajadores; de la supervisión y del cumplimiento de la legislación y de la recolección de información sobre la protección de la maternidad en la práctica, para velar que se pongan en práctica los principios y objetivos de dicha protección (Revilla, J, 2012).

Habitualmente la licencia de paternidad consiste en un breve período de baja en torno al momento del parto, pero su duración varía de un país a otro. Las normas referidas al tema de la licencia de paternidad no son tan amplias, pero sí hay disposiciones al respecto en la legislación nacional de algunos países. En otros,

¹⁶ La Organización Internacional del Trabajo es un organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de los asuntos relativos al trabajo y las relaciones laborales. La Constitución de la OIT establece con relación a la seguridad social: Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran me rodea seres humanos es urgente mejor mal dichas condiciones en lo concerniente a la protección del trabajador contra las enfermedades sean o no profesionales y contra los accidentes del trabajo protección de las mujeres pensiones de vejez y de invalidez.

es frecuente encontrar disposiciones en los acuerdos de negociación colectiva. En general, se están haciendo cada vez más corrientes las disposiciones en materia de licencia de paternidad, lo que puede ser un indicio de la creciente importancia que se atribuye a la presencia del padre en torno a la fecha del parto (Organización Internacional del Trabajo).

La licencia de paternidad brinda una gran oportunidad al padre para cuidar del recién nacido y respaldar a la flamante madre con las muchas exigencias físicas y emocionales relacionadas con el parto y el cuidado de la criatura. La licencia de paternidad se ha extendido cada día más, reflejando la evolución de las ideas sobre la paternidad así como la necesidad de que tanto los hombres como las mujeres puedan conciliar la vida laboral y familiar. Estos cambios en la percepción de los roles del padre y la madre sean un anticipo de enfoques más equilibrados desde el punto de vista de género con respecto a la atención de la salud y el trabajo no remunerado. La duración y pago de la licencia de paternidad varía considerablemente. Por ejemplo, en Arabia Saudita los padres tienen derecho a un día de Licencia de Paternidad, en Argelia y Uruguay a tres días y en Islandia y Eslovenia a tres meses (Navarro, M, 2009).

En varios países, no existe una licencia de paternidad específica, sin embargo, se prevé una licencia más general por un período breve de emergencias o una licencia por razones familiares a la que pueden acogerse los flamantes padres. Este caso, por ejemplo, de Camboya, en donde los padres pueden solicitar hasta 10 días de licencia especial por acontecimientos de índole familiar o de las Bahamas donde los padres pueden tomarse hasta una semana de licencia por razones familiares. Por lo general el período de licencia de paternidad suele ser remunerado, bien a cargo del empleador, bien a través del sistema de seguridad social, bien mediante una combinación de ambos. Sin embargo, en otros casos la legislación nacional no contempla la licencia de paternidad remunerada.

La licencia deberá disfrutarse simultáneamente al permiso de maternidad de la madre, independientemente de la duración respectiva de los permisos de maternidad y paternidad. Al mismo tiempo la comisión está llevando a cabo un proceso de consulta encaminado a mejorar la actual legislación sobre la

protección de la maternidad y sobre la licencia parental, haciendo más específicas las disposiciones en materia de licencia por adopción e introduciendo dos dispositivos de licencias adicionales, a saber, la licencia de paternidad y la licencia filial. Varios Estados miembros de la Unión Europea, otorgan este tipo de licencia, entre ellos Dinamarca, país en el que los padres tienen derecho a 14 días de licencia remunerada de paternidad que se ha de utilizar durante las 14 semanas siguientes al parto, período que corresponde a la parte postnatal de la licencia de maternidad. Estonia prevé también la utilización de 14 días de licencia remunerada de paternidad durante el período de la licencia de maternidad de la madre o en los dos meses siguientes al parto¹⁷(Murro, E, 2002).

En Eslovenia¹⁸, los padres tienen derecho a 15 días de licencia remunerada de paternidad que se han de utilizar antes que el hijo cumpla los 6 meses de edad, así como a otros 75 días de licencia que pueden utilizarse hasta que el hijo cumpla los 3 años. Entre los países que no son de la Unión Europea, es menos corriente la licencia de paternidad intransferible, si bien un pequeño número de ellos la otorgan. En Chile, por ejemplo, los padres tienen derecho a cinco días de licencia, que se han de tomar dentro del mes siguiente al nacimiento del hijo (uno en los tres primeros días después del nacimiento y otros cuatro en el mes siguiente al nacimiento) (Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, 2012).

En Filipinas, los trabajadores casados tienen derecho a siete días de licencia remunerada de paternidad. En lugar de una licencia consagrada a la paternidad, varios países ofrecen un permiso general de urgencia o un permiso familiar que pueda ser utilizado por los nuevos padres. En Croacia, por ejemplo, los trabajadores tienen derecho a siete días de permiso remunerado por razones personales. Este tipo de licencia se puede utilizar en algunos países africanos

¹⁷ Entre los países de estas regiones para los que se dispone de información completa en la base de datos, los Estados Unidos y Suiza son de los pocos que carecen de disposiciones federales sobre licencia para el cuidado de los hijos o licencia parental.

¹⁸ Eslovenia, durante los 75 días de licencia adicional el Estado paga por el trabajador las cotizaciones a la Seguridad Social.

(Sudáfrica y el Togo). En Madagascar¹⁹, por ejemplo, el Código del Trabajo no contempla una licencia específica por razones de paternidad, pero reconoce a todos los trabajadores amparados por la legislación un permiso de diez días al año por acontecimientos familiares. Algunos otros países cuentan con disposiciones similares, entre ellos Afganistán, Camboya, Myanmar y Vietnam.

La madre o el padre que trabajan, deberían tener derecho a una licencia parental durante el período siguiente a la expiración de la licencia de maternidad o inmediatamente posterior a la licencia, la madre o el padre deberían tener la posibilidad de obtener una licencia (licencia parental) sin perder su empleo y conservando los derechos que se derivan de él. El período durante el cual podría otorgarse la licencia parental, así como la duración y otras modalidades de la misma, incluidos el pago de prestaciones parentales y el goce y la distribución entre los progenitores empleados, deberían determinarse en la legislación nacional o de otra manera conforme con la práctica nacional (Mesa,1994).

La duración del período posterior a la licencia de maternidad y las condiciones de la licencia a que se hace referencia en el párrafo que antecede, deberían determinarse en cada país. Mientras que el fin de la licencia de maternidad es el de proteger a las trabajadoras durante la etapa de su embarazo y de recuperación del parto, la licencia parental se refiere a una licencia relativamente prolongada de la que puede disponer el padre o la madre y que les permite cuidar de un recién nacido o un hijo pequeño durante un período de tiempo que habitualmente sigue al de la licencia de maternidad o de paternidad. La licencia parental no figura en ningún Convenio de la Organización Internacional del Trabajo.

Se trata de un paso importante hacia la creación de la efectiva igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el trabajo. La forma en que se incorpora a los padres a las políticas sobre licencias para el cuidado de los hijos puede tener implicaciones importantes tanto para la igualdad de género como para la utilización de esas políticas. Los sistemas de licencia parental varían notablemente de un país a otro.

¹⁹La legislación de Madagascar deja que sean las partes afectadas las que acuerden el pago de dicho permiso. En Tanzania, los trabajadores varones tienen acceso a la licencia remunerada de paternidad así como a cuatro días de baja para cuidar a la esposa o a un familiar.

Existe una considerable diversidad en relación con las condiciones para tener derecho a la licencia, la remuneración, la duración, la posible flexibilidad en su utilización, la edad del hijo que se debe cuidar y la transferibilidad entre los padres. Las disposiciones reflejan una mayor preocupación en la sociedad por el desarrollo de los hijos, la fertilidad, la oferta de trabajo, la igualdad de género y la distribución de los ingresos.

En algunos países, la licencia parental prolongada puede verse como medio de apoyar el cuidado parental de los hijos pequeños y reducir la necesidad de servicios de cuidados infantiles, en particular los de los hijos pequeños, que pueden ser relativamente costosos. En otros países, el derecho a la licencia parental puede ser por una duración más breve, a fin de impedir ausencias prolongadas del mercado de trabajo y el posible deterioro de las aptitudes.

Entre los países asiáticos analizados, sólo unos cuantos prevén la concesión de licencia parental. En Mongolia²⁰, tras la expiración de la licencia de maternidad y las vacaciones anuales, las madres y los padres solteros tienen derecho a una licencia con pago de prestaciones para el cuidado de un hijo hasta la edad de tres años. La República de Corea también reconoce una licencia para el cuidado de los hijos remunerada a una tasa fija mensual hasta que cumplen su primer año.

En América Latina y el Caribe, las disposiciones sobre licencia parental parecen ser un fenómeno bastante raro. En Cuba, uno u otro padre tienen derecho, tras la licencia de maternidad, a una licencia parental no remunerada de nueve meses hasta que el hijo cumple un año de edad (Decreto ley 234 de la Maternidad de la trabajadora).

En Chile, ambos padres tienen derecho a licencia, pero sólo si un médico confirma mediante certificado que el hijo enfermo menor de un año necesita cuidados en el hogar. Al contrario que en otras regiones, en casi todos los países de economías desarrolladas y de la Unión Europea, de Europa Central y Sudoriental no pertenecientes a la Unión Europea se han analizado que se prevé un período de licencia parental para cuidar a un recién nacido o a un hijo pequeño,

²⁰ Ley para la protección de las familias, la maternidad y la paternidad. Mongolia: Artículo 8.

aun cuando la duración de la licencia difiere de un país a otro (García Rodríguez, Guillermo A, 2009, pág. 27).

En Estonia, se otorgará a la madre o al padre que solicite una licencia parental para cuidar a su hijo de hasta tres años de edad. En Bélgica²¹ y en el Reino Unido, cada padre tiene independientemente derecho a un período de al menos tres meses de licencia parental. Los Estados miembros de la Unión Europea²² deben conceder un derecho individual de permiso parental de un mínimo de tres meses para poder cuidar a un hijo hasta que cumpla los ocho años de edad, con derecho a volver a ocupar su mismo puesto de trabajo o uno equivalente. De modo similar a las disposiciones de las recomendaciones antes tratadas, cada Estado miembro de la Unión Europea definirá las condiciones y formas de la licencia parental.

La seguridad social discrimina a los hombres, no les permite ejercer la paternidad responsable, siendo la maternidad una prestación contributiva, es sorprendente que un padre que lleva cotizando toda la vida no tenga derecho propio a ella. Aún más sorprendente es que tenga que ser la madre la que decida si él puede cuidar a su hijo por un cierto período. Mucho más sorprendente si cabe es que, aún en el caso en que el padre tenga las cotizaciones suficientes para disfrutar la prestación y la madre no, tenga que ser la madre la que decida pasar a él un derecho que ella no tiene o sea, la seguridad social le pregunta a la madre si debe concederle una prestación contributiva al padre para cuidar a su propio hijo (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013).

2.2 Estructura del Sistema de Seguridad Social en Cuba

La nación cubana se caracteriza por presentar una estructura particular en el Sistema de Seguridad Social basado en tres regímenes. Ellos son el Régimen General de Seguridad Social; Régimen de Asistencia Social y Regímenes

²¹Bélgica, el empleador costea los tres primeros días a razón del 100 por ciento del promedio de la remuneración precedente, y los siete días restantes corren a cargo del sistema de seguro de enfermedad y de indemnización a razón del 82 por ciento.

²² En España, el empleador costea dos días de las prestaciones de licencia de paternidad y la seguridad social, 13 días. En el Reino Unido, a los empleadores se les devuelve el 92 por ciento de las prestaciones por licencia de paternidad pagadas a los trabajadores.

Especiales. El Estado tiene el insustituible papel de establecer las normas que sustentan el sistema y ejercer el control de su utilización.

El Sistema de Seguridad Social garantiza a los trabajadores y a su familia prestaciones en servicios, especies y monetarias. En el primer caso se ofrecen gratuitamente la asistencia médica y estomatológica preventiva o curativa, hospitalaria general y especializada. Se incluyen la rehabilitación física, psíquica, laboral y los servicios funerarios (Ferriol Molina, Guillermo, 2010, pág. 77).

En el segundo grupo se otorgan gratuitos los medicamentos y la alimentación adecuada mientras el empleado se encuentre hospitalizado. En los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se proporcionan los aparatos de ortopedia y las prótesis. Cuando existan las mismas contingencias, sin necesidad de hospitalización, se le han de facilitar los medicamentos (Viamontes Gilbeaux, E, 2005, pág. 73).

Las monetarias están compuestas por dos modalidades. La primera es a corto plazo donde entran los subsidios por enfermedad o accidente común o profesional, la retribución por maternidad y las pensiones por invalidez parcial provisional y Asistencia Social. A largo plazo están incluidas las pensiones por invalidez total; por edad, ya sea ordinaria o extraordinaria y por muerte del trabajador o del pensionado (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2009).

El Régimen General de Seguridad Social ofrece protección a los empleados ante la presencia de enfermedad y accidente de origen común o profesional; maternidad; vejez e invalidez parcial o total. En caso de muerte del beneficiario, sus familiares tienen derecho a una pensión. Ampara a los trabajadores asalariados de las organizaciones políticas, sociales y de masas en condiciones de servicio activo, subsidiado o pensionado y de los sectores estatal, mixto y cooperativo.

El Régimen de Asistencia Social protege a los ancianos sin recursos ni amparo, a cualquier persona no apta para trabajar que carezca de familiares en condiciones de prestarle ayuda, u otros que así lo requieran. Los trabajadores que demandan un mayor resguardo económico son también sus beneficiarios. Ampara a todas aquellas personas cuyas necesidades esenciales no están aseguradas o que, por

sus condiciones de vida o salud, no pueden solucionar sus dificultades sin ayuda de la sociedad (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2009).

La protección de la Asistencia Social se concede ampliando las prestaciones mencionadas. Estas son en servicios que brindan la posibilidad de acceder a los hogares de ancianos y círculos infantiles para madres solteras. También se ofrecen en especies, las que garantizan utensilios domésticos y artículos para el bienestar personal y de aseo (Gilbeaux, E, 2005, pág. 87).

Las monetarias se dividen en temporales o eventuales de acuerdo al tiempo de duración. La prestación temporal es la que se otorga por el término de hasta un año, cuando se prevé que la situación del núcleo familiar que originó su concesión, será prolongada (Consejo de Ministro, 2009). Las eventuales se confieren cuando la persona o núcleo familiar, por razones excepcionales y justificadas, presente una situación emergente.

Los Regímenes Especiales, como su nombre lo indica, protegen a determinados trabajadores. Se les atribuye carácter especial, ya que su protección no se encuentra regulada por la Ley General (105 de Seguridad Social), sino que se desarrolla mediante normas específicas, establecidas por los órganos competentes. Los sujetos que integran este régimen, realizan actividades que, por su naturaleza o por la índole de sus procesos productivos o de servicios, requieren adecuar los beneficios de la Seguridad Social a sus condiciones (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2009).

El régimen protege a los militares de las Fuerzas Armadas Revolucionarias¹⁰⁶ y los combatientes del Ministerio del Interior.¹⁰⁷ Además se incluyen los creadores de artes plásticas y aplicadas; musicales; literarios; de audiovisuales y trabajadores artísticos.¹⁰⁸ También se amparan a los miembros de las CPA; ¹⁰⁹ los usufructuarios de tierras¹¹⁰ y los trabajadores por cuenta propia.¹¹¹ En el 2012 se extendió la protección a los integrantes de las cooperativas no agropecuarias.

Se concluye que la Ley No. 105 de Seguridad Social de 2008 estructura el Sistema en tres regímenes. En el Régimen General de Seguridad Social se ubican tanto los empleados asalariados de los diferentes sectores como los sancionados

a privación de libertad, que constituyan sujetos de relaciones laborales durante el cumplimiento de su sanción. La Asistencia Social protege a todas las personas cuyas necesidades esenciales no están aseguradas y que no pueden solucionar sus dificultades sin ayuda de la sociedad. Los trabajadores comprendidos en los Regímenes Especiales, son protegidos por normas específicas a cargo de los órganos competentes para efectuar su aprobación. La política de protección social es trazada y llevada a cabo por el Estado.

2.3 Derechos que deben ser reconocidos al padre trabajador cuando la madre no es trabajadora en Cuba

Las disposiciones normativas que brindan protección a la mujer trabajadora y a su maternidad, persiguen como función esencial, la de propiciar una integración mayor de los miembros de la familia, en aras de brindarle apoyo y protección a ambos padres trabajadores en el cuidado y la atención de sus hijos menores de edad.

La Constitución de la República de Cuba, señala en su artículo 41, que todos los ciudadanos cubanos gozan de iguales derechos y están sujetos a iguales deberes, ofreciéndole a la mujer las mismas oportunidades y posibilidades que al hombre, a fin de lograr su plena participación en el país, cuestiones apreciadas por el legislador con el fin de propiciar la materialización del principio de igualdad de los ciudadanos, concediéndole a estas una licencia de maternidad y opciones laborales temporales compatibles con su función materna.

La Ley No. 116, Código del Trabajo, de fecha 20 de diciembre de 2013, de la Asamblea Nacional del Poder Popular, puesta en vigor recientemente el pasado 18 de junio del 2014, proporciona a la mujer trabajadora, en virtud de la regulación establecida en el inciso i, de su artículo 2, como uno de los principios que rigen el derecho del trabajo, los derechos de trabajo y de seguridad social que se le confieren para proteger su maternidad y facilitar su atención médica, el descanso prenatal y postnatal y el cuidado de los hijos menores y asimismo en el Capítulo IV de su Sección Décima, establece el ámbito de protección de la mujer trabajadora, condicionando a las entidades empleadoras, a crear y mantener condiciones de trabajo para la mujer, considerando su participación en el proceso de trabajo y su

función social como madre. De igual modo para aquellos casos de trabajadoras gestantes que no puedan permanecer en el cargo que ocupan por prescripción médica, antes del otorgamiento de la licencia prenatal, por considerarse perjudicial para el embarazo, recibe la protección que establece la legislación específica sobre la maternidad de la trabajadora. Equivalentemente establece que tanto estas trabajadoras como las que tienen hijos menores de un año de edad, no tienen la obligación de realizar trabajo extraordinario ni laborar en localidades que se encuentren distantes de su centro de trabajo. De igual manera instituye en su artículo 64, el derecho que posee antes y después del parto, para disfrutar de la licencia retribuida en la forma y cuantía establecida, respecto a la maternidad de la trabajadora para el régimen general o los especiales de seguridad social, según corresponda.

Por otra parte en La Ley No 1289, Código de Familia, de fecha 14 de febrero de 1975, de la Asamblea Nacional del Poder Popular²³, vigente desde el 8 de marzo del propio año hasta nuestros días, reconoce en su Sección Primera, del Capítulo II, las cuestiones inherentes a la patria potestad y su ejercicio, estableciendo que los hijos menores estarán bajo la patria potestad de sus padres y su ejercicio corresponde a ambos por igual, conjuntamente, determinando los derechos y deberes de los padres para ejercer la misma, entre ellos, por citar algunos: la guarda y cuidado, la obligación de proporcionarle alimentos de manera adecuada entre otros.

La Maternidad de la Trabajadora, como institución de la Seguridad Social, se reconoce y protege en la Ley No. 105, Ley de Seguridad Social, de fecha 27 de diciembre de 2008, de la Asamblea Nacional del Poder Popular, al reconocer esta como un beneficio que tienen los trabajadores cubanos, el cobro de una prestación monetaria por maternidad de la trabajadora y asimismo en su artículo 108, inciso i, contempla dentro del Régimen de Asistencia Social, la protección de la madre trabajadora en el período que disfruta de la licencia no retribuida, para el

²³ El Código de Familia Cubano en su art. 86, faculta a los padres para reprender y corregir moderadamente a los hijos bajo su patria potestad. En el art. 84, impone a los hijos la obligación de respetar, considerar y ayudar a sus padres y a obedecerlos, mientras estén bajo su patria potestad.

cuidado y atención de los hijos, en aquellos casos en que por tal motivo, carecen de ingresos económicos. Igualmente define como beneficios a los que estas tienen derecho, las prestaciones monetarias a corto plazo.

Como es de apreciar, el legislador aún y cuando en todas las disposiciones de sus normas jurídicas procura que predomine el principio de igualdad ciudadana, el que supone que las personas tienen los mismos derechos y las mismas oportunidades en algún aspecto tal como vivir en una sociedad, equitativamente y en paz, en cuanto a los derechos que reconoce a los trabajadores en materia de Trabajo y Seguridad Social, en contraposición a los presupuestos normalizados en el propio texto constitucional y en el Código de Familia, deja fuera los derechos que tiene el padre trabajador puesto que concede mayores oportunidades a la mujer trabajadora ya que en ninguno de los argumentos expuestos reconoce que este tenga derecho alguno para disfrutar por su propia y espontánea voluntad por el simple hecho de ser trabajador de acogerse a la licencia postnatal o a disfrutar de la prestación social hasta que el menor hijo arribe al primer año de vida, aún siendo la madre trabajadora y menos aún en aquellos casos en que la madre no está vinculada laboralmente.

Finalmente, si el legislador entendió necesario establecer ciertas diferenciaciones entre las madres trabajadoras y los padres trabajadores, con respecto a la responsabilidad del cuidado y atención de los hijos menores antes de arribar al primer año de vida, no existe justificación alguna para no brindar iguales derechos a los padres trabajadores, más aún cuando habitamos en una sociedad machista, o mejor, sexista (Milians, S, M, 2008).

Como el sexismo no está bien visto y nos es políticamente correcto, resulta preciso y tranquilizador adecuar las normas jurídicas a los tiempos. Resulta más fácil, más rápido y menos arriesgado cambiar un discurso que transformar la realidad, consecuencia de ello es lo que se dice pública y socialmente de la paternidad, las imágenes que divulga la publicidad, los medios, el espectáculo, la televisión a través de sus comedias, los políticos, muchos comunicadores, los opinólogos, etc., nos hablan de un padre moderno, diferente, presente y partícipe. ¿Pero realmente es así?

Lo cierto es que al ser producto de un modelo masculino que relega, desprecia o mutila el ser sensible, afectivo y emocional de los padres trabajadores, los hombres sufren un doloroso proceso de desintegración cuando la presencia de la paternidad es una poderosa herramienta de reparación.

El padre trabajador aporta a la sociedad en igualdad de condiciones que la mujer trabajadora por lo que se planteó se examine la modificación del acápite del Decreto Ley 234/03 de la Maternidad de la Trabajadora y la Resolución 22/2003, en cuanto a la concesión de derechos al hombre trabajador cuando la esposa no es trabajadora. En correspondencia con las doce semanas de licencia postnatal y prestación social, hasta que el hijo o hija cumpla su primer año de vida. Que se le conceda el derecho de asistir un día al mes durante el primer año de vida del menor a las consultas de pueri cultura y también el derecho a las licencias no retribuidas establecidas en dicho Decreto. Por lo que se considera beneficioso se le confiera la licencia de paternidad al hombre.

Pues se produce una afectación económica y social en el núcleo familiar, en ocasiones cuando el embarazo sucede en edades tempranas y la joven la esposa se ve obligada a abandonar los estudios o el esposo tiene que dejar de trabajar para cuidar a su hijo menor. A pesar de que no se pudo dejar de señalar que Cuba es uno de los países que mayor organizada tiene la legislación de la maternidad, ofrece una amplia protección estando entre los países que mayor duración en las semanas considera, no quedando ninguna trabajadora desprotegida (Riverend, J, 1971).

Después del análisis es que se comprobó que ciertamente, hay una desprotección en la Ley que no es compatible con los cambios ocurridos en dicho Decreto. Se extendió al padre el derecho que la anterior ley otorga a la madre de obtener licencias no retribuidas para la atención de sus hijos(as) menores de edad. No propiciando con ello la responsabilidad compartida de la madre y el padre; al excluir al padre, cuando la esposa no es trabajadora, en el cuidado y atención de los descendientes, atendiendo a las condiciones particulares de trabajo que ambos desempeñan.

Si protege todos estos derechos a los hombres, entonces el Reglamento 234/03 de "La Maternidad de la Trabajadora", contradice estos preceptos fundamentados en los siguientes razonamientos:

La obligación del cuidado y la protección de los hijos corresponden a la familia, es decir a ambos padres, así lo expresa también el Código de Familia en su artículo No.26. ¿Cómo el padre puede ejercer este derecho si no se le otorga la licencia postnatal y prestación social?; ¿Cómo puede dar alimentos a su hijo (a), sino trabaja? Es evidente que existe una desproporción en el Decreto 234, si tenemos en cuenta lo refrendado en la Constitución y en el Código de Familia. En el caso de la madre no trabajadora, no solo recibiría el beneficio económico, sino que responsabilizaría al padre con el cuidado del hijo; evitando con esto la deserción escolar; el desarrollo, la independencia social y económica, así como la continuación de los estudios en el caso de las que dan a luz en edades tempranas.

Ciertamente en estos tiempos se hace imperiosa la necesidad de que hombres y mujeres compartan la responsabilidad del cuidado y formación de sus hijos. Es una realidad pedagógica y psicológica que niños y niñas necesitan por igual del padre y la madre. Sin lugar a dudas, el criterio de que el cuidado del niño corresponde exclusivamente a la madre debe rechazarse en su totalidad, la hermosa responsabilidad de atenderlos, guiarlos y formarlos en los principios revolucionarios, es deber que contraen por igual la madre y el padre.

2.4 Fundamentos que permiten que el padre trabajador pueda ejercer sus derechos de licencia postnatal y prestación social

El Decreto-Ley 234 concede derechos a la mujer trabajadora y protege su maternidad asegurando y facilitando:

- su atención médica durante el embarazo, el descanso prenatal y postnatal,
- la lactancia materna
- el cuidado de los hijos e hijas menores de edad
- el tratamiento diferenciado en el caso de discapacidad de éstos.

- contribuye a propiciar la responsabilidad compartida de la madre y el padre en el cuidado y atención de los hijos e hijas, y la del padre en caso de fallecimiento de la madre.

Es de aplicación a la madre y al padre adoptivos en todo lo que concierne a la protección de los hijos e hijas.

Beneficios otorgados:

1) LICENCIA RETRIBUIDA DE MATERNIDAD: es el derecho de recesar en sus labores antes y después del parto, con derecho al cobro de una prestación económica con cargo a la Seguridad Social. Los períodos de tiempo son:

- al cumplir las treinta y cuatro semanas de embarazo
- o a las treinta y dos semanas, en caso de ser embarazo múltiple

Requisitos para disfrutar de esta licencia:

1. Que la trabajadora se encuentre vinculada laboralmente
2. Que haya trabajado no menos de setenta y cinco días en los doce meses inmediatos anteriores al inicio de su disfrute, con independencia de los centros de trabajo en que haya acumulado dicho período

Duración: 18 *semanas*, **pues comprende las seis anteriores al parto** y las doce posteriores al mismo.

Casos:

- **Parto adelantado:** si el parto tiene lugar antes del vencimiento de la licencia prenatal, ésta se extingue y la trabajadora comienza a disfrutar de la licencia postnatal.
- **Pero si el parto se produce antes de arribar la trabajadora al término para el disfrute de la licencia retribuida,** ésta queda limitada al período postnatal.
- **Parto atrasado:** si el nacimiento no se produce dentro del período establecido para la licencia prenatal, ésta se extenderá a la fecha en que el parto ocurra y el nuevo plazo será retribuido hasta el término de dos semanas.

La Licencia retribuida en el período postnatal puede ser otorgada caso de fallecimiento de la madre, al padre del niño o niña, cumpliendo los requisitos, igualmente le corresponde el disfrute de la prestación social y las licencias complementarias a que la madre hubiera tenido derecho.

El padre que por circunstancias plenamente justificadas no pueda asumir esta responsabilidad, puede delegar estos derechos en parientes cercanos (abuelos, hermanos u otros, que sea trabajador de los obligados a dar alimentos al menor de edad, hasta que el niño o niña arribe al primer año de vida.

Beneficios después del transcurso de la licencia postnatal:

Recibe una PRESTACION SOCIAL: se le otorga el derecho a la madre trabajadora de percibir una prestación por cuidar al hijo o hija, ascendente al 60% de la base de cálculo de la licencia retribuida por maternidad. Esta prestación se abona a las trabajadoras que cumplan los requisitos establecidos para obtener la prestación económica por maternidad, hasta que el hijo o hija arribe a su primer año de vida o antes de esa fecha si la madre se incorpora al trabajo.

Una vez concluida la licencia postnatal, así como la etapa de lactancia materna que debe garantizarse para propiciar el mejor desarrollo de niños y niñas, la madre y el padre pueden decidir cuál de ellos cuidará al hijo o hija, en el primer año de vida y por tanto quién devengará la prestación social. Dicha decisión deberá comunicarse por escrito a la administración del centro de trabajo de cada uno de ellos.

2) LICENCIAS COMPLEMENTARIAS DE LA MATERNIDAD

1. Durante el embarazo y hasta las 34 semanas del mismo o 32 semanas si es múltiple, la trabajadora gestante tiene derecho a disfrutar de seis días o doce medios días de licencia retribuida, a los fines de su atención médica y estomatológica anterior al parto.
2. Se establece el derecho de la madre o padre incorporado al trabajo, a disfrutar de un día de licencia retribuida, cada mes para concurrir al centro

asistencial pediátrico con el objeto de garantizar el cuidado y tratamiento del niño o niña durante su primer año de vida.

3. La madre trabajadora que se incorpore a su actividad laboral al vencimiento del período de licencia postnatal, tiene derecho a que se le conceda una hora diaria para la lactancia de su hijo o hija, hasta que arribe al primer año de edad. La hora de lactancia es concedida, preferentemente, al inicio o al final de la jornada, según acuerden la administración y la trabajadora y se considera como tiempo de trabajo, remunerándose como salario.

3) LICENCIA NO RETRIBUIDA DE MATERNIDAD.

Cuando la madre o el padre estén impedidos de asistir a su trabajo por razón del cuidado de su hijo o hija, tiene derecho a disfrutar de una licencia no retribuida por el término de:

1. hasta nueve meses mientras el hijo o hija no arribe a un año de edad para aquellos que no reúnan los requisitos para el pago de la prestación social opcional por maternidad;
2. hasta seis meses, para las madres o padres trabajadores con hijos o hijas menores de dieciséis años de edad. Se concede inicialmente por un período máximo de tres meses, prorrogable un trimestre más si subsisten las causas que motivaron la solicitud.

2.4.1 Concepto

Como se indicó, una concepción trialista del derecho supone la existencia de: *á)* norma; *b)* convivencia social, constituida por conductas humanas, y *c)* finalidad. En esta rama jurídica, el primer elemento está constituido por el conjunto de disposiciones adoptadas a fin de determinar los derechos de aquellos que se hallan en las situaciones definidas como contingencias sociales, las condiciones en que tienen acceso a las prestaciones, el monto de éstas, etc., así como las obligaciones de quienes tienen que contribuir a la formación del fondo con que se abonarán los beneficios de la seguridad social.

El segundo elemento toma en consideración el aspecto de la convivencia social que se refiere a los casos en que algunos de sus miembros están en situación de necesidad por causas que especifica la ley (contingencias sociales), por lo cual se les concede una prestación para que mediante ella arreglen su situación que, de lo contrario, y de quedar librados a sus solas fuerzas, habría quedado maltrecha ante el impacto de la situación o la carga excesiva; de lo contrario, se restringirían sus posibilidades de desarrollar su vida y la de los suyos en un plano de dignidad y libertad, compatibles con su condición de seres humanos.

En cuanto a la finalidad perseguida, realizar el valor justicia en esa convivencia, la seguridad social trata de lograrlo mediante técnicas que aseguran la concreción efectiva del principio de la solidaridad social, a través de una socialización de las consecuencias producidas por las situaciones designadas como riesgos de esa índole: enfermedad, vejez, desamparo por la muerte del jefe de familia, incapacidad, cargas de familia, etcétera. A diferencia de otras ramas del derecho (civil, comercial), el aspecto de la convivencia que trata de regular no es el de una relación contractual, sino la constituida por el solo hecho de vivir unos al lado de los otros, con quienes no sólo se convive, sino que se invive.

Con prescindencia del trato diario personal mediante una relación jurídica o de amistad con ellos, se tienen determinadas obligaciones, así como derechos, a fin de que ninguno de los miembros de la comunidad sucumba (él o sus familiares) cuando el riesgo propio de la vida humana se concreta o que la emergencia deteriore su existencia. A tal fin, arbitra una serie de técnicas para efectivizar las consecuencias propias de ese "invivir", a través de un sistema de derechos y obligaciones en los que se plasma la participación de todos -los que tienen posibilidad de hacerlo-, en las consecuencias de la efectivización del riesgo social que sufren los demás.

Esta rama del derecho corresponde al sector denominado público, no tanto porque la administración del servicio suele estar a cargo de agencias del Estado (lo mismo da cuando aquélla se le encomienda a entes privados o públicos no estatales), sino porque se refiere a la organización misma de la comunidad, por lo cual se trata de un *ius cogens* (u obligatorio). No hay en ella disposiciones de

carácter orientador, del que las partes puedan separarse. Quien es acreedor a una prestación, puede no solicitarla en su momento, pero no puede renunciar a ella.

En cuanto a la autonomía, no hay duda de que esta rama goza de ella desde los puntos de vista doctrinal, y legislativo. En lo que al primer aspecto se refiere, aclarado el sentido del concepto, que no significa un rompimiento total con el cuerpo central del Derecho, cuyos principios generales son aplicables a los sujetos de la Seguridad Social, es evidente que existe una "especialidad" constituida por un cuerpo de principios propios, un vasto dominio de la realidad social, método particular y doctrina homogénea.

En lo que atañe a la legislativa, que es consecuencia de la anterior, está consagrada en la Constitución de la República de Cuba en el Capítulo VII "Derechos, Deberes y Garantías Fundamentales" reconoce en su artículo 47 la protección a todo trabajador mediante el sistema de seguridad social.

2.4.2 Principios

Constituyen las líneas maestras a las que tiene que ajustarse la estructuración de un sistema de esa índole; están enderezados al cumplimiento de la finalidad que se persigue. En doctrina se distingue entre los básicos, que atañen a la filosofía del sistema, y los de carácter técnico, que se refieren a los modos más convenientes para la implantación de un sistema a fin de lograr la mayor eficacia posible. Entre los primeros se incluyen los de la dignidad del hombre y su libertad y subsidiariedad, y, la universalidad, la igualdad

DIGNIDAD DEL HOMBRE Y SU LIBERTAD. Para que la vida del ser humano pueda desarrollarse de tal manera que se le asegure el ejercicio de sus derechos fundamentales, hay que crear las condiciones precisas. La seguridad social trata de cumplir esa finalidad, liberando al hombre de las angustias propias que se le presentan en las situaciones de contingencia social, facilitándole un subsidio de carácter económico a fin de ponerlo a cubierto del riesgo de verse desprotegido, sin lo cual su dignidad y libertad no pasarían de ser una mera declaración teórica. La dignidad y la libertad sólo tienen sentido cuando están asegurados ciertos mínimos compatibles con las necesidades de una vida aceptable. De esa manera, la seguridad social destaca la dimensión humana de la vida social.

SUBSIDIARIEDAD. La seguridad social no debe reemplazar a lo que a cada hombre le corresponde hacer como sujeto y protagonista de su propia vida y de la historia social. Por lo tanto, su función no es la de sustituir, sino la de ayudar, facilitar, orientar, estimular, integrar, coordinar, para que cada hombre proceda por sí a cumplir el papel que le corresponde.

UNIVERSALIDAD. ES una consecuencia del fenómeno expansivo (horizontal) de la seguridad social. El criterio es tratar de que el sistema cubra toda la población. Si bien en sus inicios, en los distintos países, por lo común se comenzó por proteger determinados sectores los más necesitados y en especial trabajadores en "relación de dependencia".

IGUALDAD. Según este principio, se intenta dar realización a una de las aspiraciones del hombre según la cual se eliminan las discriminaciones arbitrarias en situaciones objetivamente similares. En otros términos, se dispensa un "tratamiento iguala los iguales en igualdad de circunstancias". Corresponde a una aplicación práctica del principio contenido en los art. 41 y 42 de la Constitución de la República de Cuba, que a su vez lo es también de la política social. De acuerdo con ese principio, no cabe establecer diferencias de sexo al momento de otorgar las licencias de maternidad.

2.4.3 Objeto de la Seguridad Social

El objetivo de la seguridad social es dar protección en ciertas situaciones (eventos) mediante una socialización de los riesgos que puede sufrir el hombre en su vida. Una de las cuestiones planteadas ha sido el de la denominación que debe utilizarse para designar esas situaciones. El concepto de riesgo que se adopta en el seguro comercial significa la proximidad o posibilidad de un daño en la persona (o cosas) que no sólo se caracteriza por imponer cargas económicas suplementarias, disminuir o impedir el ingreso, sino también por reducir o suprimir la actividad temporal o definitivamente y dañar las posibilidades de desarrollo de la persona.

No ha parecido correcto utilizar esa expresión en seguridad social, ya que no siempre las que producen la necesidad de que la comunidad acuda en ayuda de uno de sus miembros, responde a una situación que pueda calificarse de dañosa.

Muchas son efectos de hechos felices en la vida, como la maternidad, mientras que otras, si bien dolorosas, responden al proceso natural (vejez, muerte). Por ese motivo, se ha adoptado la expresión de contingencia, que significa la posibilidad de que una cosa acaezca o no, lo que también puede ser motivo de crítica, ya que algunos de los eventos "cubiertos" ocurren necesaria y fatalmente (vejez y muerte; la primera, si la segunda no se produce a una determinada altura de la vida). De cualquier manera, la expresión ha merecido la aceptación casi unánime de los autores; se le ha agregado el aditamento "social" para indicar su relación con los problemas propios de la convivencia.

Al respecto, se destaca que la comunidad no sólo puede adoptar la actitud de "socorrer" mediante una prestación en caso de que se produzca el evento, sino también adoptando determinadas medidas para "prevenir" (en el ámbito de lo posible; respecto de algunas contingencias -enfermedad, accidente-, es más fácil hacerlo que en otras, o por lo menos, adoptar determinada clase de disposiciones para reducir sus efectos destructores en la personalidad). No siempre la solución es de carácter económico, o sólo económico, ya que cualquiera de los eventos afecta al ser humano en su totalidad (alcanza a los diversos aspectos de su vida psíquica, biológica), razón por la cual la ayuda tiene que tomar en cuenta esa situación.

La compensación económica es un medio para restablecer el equilibrio en una situación alterada y evitar las consecuencias que se siguen cuando acaecen ciertos hechos. Responde en algunos casos a una política que tiende a que el mismo interesado sea el que decida el destino del subsidio, mientras que en otros casos, la prestación recibida en especie (casa, comida, etc.), da solución inmediata al problema planteado por la contingencia; en cierta manera lo "obliga" y no respeta la finalidad subsidiaria de la seguridad social: que sea el hombre mismo el responsable de su vida.

El que se opte por una u otra solución depende de ciertas pautas de índole cultural; en ciertos casos, a fin de asegurar que el subsidio cumpla su destino real debe otorgárselo en especie, para que todo el mecanismo del sistema no se desvirtúe. Dentro del panorama de las contingencias sociales puede apreciarse

que existen algunas que tradicionalmente han sido acogidas como tales (vejez, invalidez, desamparo provocado por la muerte, maternidad, enfermedad, accidentes, desempleo, cargas de familia), aunque no siempre protegidas en el orden positivo.

El conjunto de las contingencias sociales admite varias clasificaciones posibles, teniendo en cuenta sus causas y sus efectos. La más común y aceptada es la propuesta por el profesor Aznar, que las agrupa en: *a)* biológicas; *b)* patológicas, y *c)* económico-sociales. Siendo las primeras objeto de fundamentación al estar relacionadas directamente con la investigación

Corresponden a circunstancias propias del ciclo de la vida que plantean situaciones que afectan a la persona, por lo cual la comunidad le brinda un apoyo. La más importante, también protegida por el régimen de seguridad social, es la maternidad. El embarazo obliga a la mujer que trabaja a un descanso pre y post-parto, exigido por razones de orden psíquico y biológico. De acuerdo con ello, es frecuente que la ley laboral prohíba que durante un determinado lapso se realicen tareas "en relación de dependencia"

La seguridad social, durante ese lapso, concede a la trabajadora/trabajador una compensación por la pérdida de su ingreso. Como la atención del hijo recién nacido requiere una mayor permanencia de la madre/padre en el hogar, incompatible con la realización de tareas de tiempo completo, el Decreto- Ley 234 ha establecido una opción a favor de la empleada a gozar de una licencia sin goce de sueldo durante un lapso de 3 meses (período de excedencia; que constituye una prolongación de la correspondiente por maternidad. La falta de percepción de ingresos durante ese lapso -que la seguridad social no prevé-, hace que el instituto no tenga mucha aplicación práctica. La cuestión plantea un problema de política familiar: optar entre las necesidades del hogar o las de la empresa, que se resiente con la prolongada ausencia de uno de sus miembros. El problema exige indagar si no convendría, tal vez, desde el punto de vista del interés global, brindar una compensación económica a la mujer que se dedica a la atención del hogar y de sus hijos.

En cierta manera esa solución, que exige un esfuerzo financiero, evitaría consecuencias que ahora se lamentan: abandono del hijo, atención psicológica especializada que el hecho a veces exige, gastos extraordinarios que origina el trabajo de la mujer fuera del hogar, etc., en favor del "bien" de mayor importancia que "produce" la comunidad: la salud psíquica, moral y física del hombre.

La circunstancia del parto en cuanto exige atención médica, paramédica, internación hospitalaria, es atendida por el régimen de asistencia médica (obras sociales) que alcanza aun a la esfera del afiliado familiar. La finalidad perseguida es que el presupuesto familiar no se resienta con motivo del nacimiento de un hijo: a) con la pérdida de ingresos a causa de la cesación del trabajo que la ley impone en salvaguarda de la salud de la madre y el recién nacido, y b) con los gastos de atención médica, paramédica, internación y, en su caso, quirúrgica; a tal efecto se le brinda la prestación que de ordinario es en especie y a la que se agrega otra en dinero de complemento -por nacimiento de hijo.

Con la contingencia de maternidad se vinculan las prestaciones que el trabajador percibe -si la mujer no está empleada, su esposo, a partir del momento de la concepción, llamada prenatal; que constituyen una ayuda que impone el estado de embarazo.

Si bien la situación que origina la maternidad se da con mayor intensidad en el caso en que la madre trabaja -pues de no contar con licencia con goce de sueldo o un subsidio, que darían disminuidos sus ingresos-, también afecta al grupo familiar aunque no se dé esa circunstancia.

En la medida en que el esposo tenga derecho a percibir asignaciones familiares, es titular del resto de las prestaciones: a) prenatal; b) por nacimiento de hijo, y c) la de atención médica y hospitalaria en favor de la madre que es estudiante.

El Decreto-Ley 234 solo concede derechos a la mujer trabajadora y protege su maternidad asegurando y facilitando su atención médica durante el embarazo, el descanso prenatal y postnatal, la lactancia materna, el cuidado de los hijos e hijas menores de edad, el tratamiento diferenciado en el caso de discapacidad de éstos y contribuye a propiciar la responsabilidad compartida de la madre y el padre en el cuidado y atención de los hijos e hijas, y la del padre en caso de fallecimiento de

la madre. Es de aplicación a la madre y al padre adoptivos en todo lo que concierne a la protección de los hijos e hijas.

La licencia retribuida de maternidad es el derecho de recesar en sus labores antes y después del parto, con derecho al cobro de una prestación económica con cargo a la Seguridad Social. Los períodos de tiempo son al cumplir las treinta y cuatro semanas de embarazo y/o a las treinta y dos semanas, en caso de ser embarazo múltiple. Los requisitos para disfrutar de esta licencia:

3. Que la trabajadora se encuentre vinculada laboralmente
4. Que haya trabajado no menos de setenta y cinco días en los doce meses inmediatos anteriores al inicio de su disfrute, con independencia de los centros de trabajo en que haya acumulado dicho período
5. Su duración 18 *semanas*, **pues comprende las seis anteriores al parto y las doce posteriores al mismo.**

La licencia retribuida en el período postnatal puede ser otorgada caso de fallecimiento de la madre, al padre del niño o niña, cumpliendo los requisitos, igualmente le corresponde el disfrute de la prestación social y las licencias complementarias a que la madre hubiera tenido derecho. El padre que por circunstancias plenamente justificadas no pueda asumir esta responsabilidad, puede delegar estos derechos en parientes cercanos (abuelos, hermanos u otros, que sea trabajador de los obligados a dar alimentos al menor de edad, hasta que el niño o niña arribe al primer año de vida.

Después del transcurso de la licencia postnatal la madre o padre trabajador podrá recibir beneficios tales como:

- **Recibe una PRESTACION SOCIAL:** se le otorga el derecho a la madre trabajadora de percibir una prestación por cuidar al hijo o hija, ascendente al 60% de la base de cálculo de la licencia retribuida por maternidad. Esta prestación se abona a las trabajadoras que cumplan los requisitos establecidos para obtener la prestación económica por maternidad, hasta que el hijo o hija arribe a su primer año de vida o antes de esa fecha si la madre se incorpora al trabajo.

Una vez concluida la licencia postnatal, así como la etapa de lactancia materna que debe garantizarse para propiciar el mejor desarrollo de niños y niñas, la madre

y el padre pueden decidir cuál de ellos cuidará al hijo o hija, en el primer año de vida y por tanto quién devengará la prestación social. Dicha decisión deberá comunicarse por escrito a la administración del centro de trabajo de cada uno de ellos.

Si durante el embarazo y hasta las 34 semanas del mismo o 32 semanas si es múltiple, la trabajadora gestante tiene derecho a disfrutar de seis días o doce medios días de licencia retribuida, a los fines de su atención médica y estomatológica anterior al parto. Se establece el derecho de la madre o padre incorporado al trabajo, a disfrutar de un día de licencia retribuida, cada mes para concurrir al centro asistencial pediátrico con el objeto de garantizar el cuidado y tratamiento del niño o niña durante su primer año de vida.

La madre trabajadora que se incorpore a su actividad laboral al vencimiento del período de licencia postnatal, tiene derecho a que se le conceda una hora diaria para la lactancia de su hijo o hija, hasta que arribe al primer año de edad. La hora de lactancia es concedida, preferentemente, al inicio o al final de la jornada, según acuerden la administración y la trabajadora y se considera como tiempo de trabajo, remunerándose como salario.

Cuando la madre o el padre estén impedidos de asistir a su trabajo por razón del cuidado de su hijo o hija, tiene derecho a disfrutar de una licencia no retribuida por el término de:

1. hasta nueve meses mientras el hijo o hija no arribe a un año de edad para aquellos que no reúnan los requisitos para el pago de la prestación social opcional por maternidad;
2. hasta seis meses, para las madres o padres trabajadores con hijos o hijas menores de dieciséis años de edad. Se concede inicialmente por un período máximo de tres meses, prorrogable un trimestre más si subsisten las causas que motivaron la solicitud.

Si existieran situaciones especiales, que no les permita a la madre o padre trabajadores en atención a su cuidado, reincorporarse a su puesto de trabajo, cuando el niño o niña cumpliera el año, pueden solicitar a la administración una licencia no retribuida, que no excederá de tres meses. Decursada esta prórroga la

administración puede, a su iniciativa, dar por terminada la relación laboral de conformidad con la legislación vigente

La licencia no retribuida puede disfrutarse en cortos períodos, no inferiores a una semana, y serán acumulables hasta que se agoten los términos máximos para ella establecidos.

La madre o padre trabajadores de un menor de edad que presenta una discapacidad física, mental o sensorial, amparada por dictamen médico que determine requiera una atención especial, puede acogerse a una licencia no retribuida a partir del primer año de vida del niño o niña y hasta que cumpla los tres años.

Estos derechos pueden ser ejercidos por la abuela o abuelo materno o paterno, o hermano o hermana, u otro pariente obligado a dar alimentos al menor de edad.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El sistema de seguridad social cubano, desde sus inicios estuvo caracterizada por una gran multiplicidad de instituciones carentes de coordinación que aparejados al grave desequilibrio financiero imperante en la época; favorecían la desigualdad al dejar desprovistos a los sectores más necesitados.

SEGUNDA: El vigente sistema de seguridad social, tiene como principal indicador brindarle cobertura al 100% de los trabajadores, sus familiares y a la población que lo requiera, garantizando el ingreso del empleo, la salud en el trabajo, la formación profesional, la actividad física, el desarrollo individual y la participación social de todos los ciudadanos.

TERCERA: Los argumentos teóricos que determinan que las regulaciones que amparan La Maternidad de la Trabajadora en Cuba, limitan al padre trabajador para disfrutar de la licencia postnatal y la prestación social cuando la madre no es trabajadora, son los siguientes:

No se reconoce la licencia de paternidad como una institución de la seguridad social.

No se incluye en el alcance y protección de la norma, como sujeto de los derechos que establece al padre trabajador, sino únicamente a la madre trabajadora, tal y como su título lo indica, limitándose a destacar las obligaciones que ambos tienen en las cuestiones inherentes al ejercicio de la patria potestad.

Excluye la posibilidad de que el padre trabajador disfrute de la licencia retribuida y reciba la prestación económica y social, aunque lo necesite, en el caso en que la madre fallece después del parto y no es trabajadora, vulnerando así sus derechos como sujeto contribuyente de la seguridad social.

Se obstaculiza la posibilidad de que el padre decida libre y espontáneamente si se acoge o no al cobro de la prestación social, puesto que es facultativo de la madre trabajadora y este solo puede devengarla si la madre le transfiere dicho derecho.

CUARTA: Resultan excesivas las diferenciaciones entre las madres trabajadoras y los padres trabajadores, con respecto a los derechos que le son concedidos a estas para el cuidado y atención de los hijos menores antes de arribar al primer año de vida, cuestión injustificable puesto que no existe ninguna razón para no brindarle iguales derechos a los padres trabajadores, más aún cuando habitamos en una sociedad machista, o mejor, sexista en la que el modelo masculino que relega, desprecia o mutila el ser sensible, afectivo y emocional de los padres trabajadores, los cuales sufren un doloroso proceso de desintegración, formando la presencia de la paternidad una poderosa herramienta de reparación.

QUINTA: Los fundamentos teóricos que permiten que el padre trabajador pueda ejercer los derechos de licencia postnatal y prestación social son:

Concepto

Principios

Objeto de la Seguridad Social

RECOMENDACIONES

ÚNICA: Sugerir a los órganos, organismos, e instituciones encargadas dentro del Sistema de Seguridad Social, que de proceder una modificación de la normativa que regula La Maternidad de la Trabajadora, pueda considerar, si a su juicio lo estima pertinente, los aspectos siguientes:

Reconocer la licencia de paternidad como una institución de la seguridad social.

Reconocer al padre trabajador como sujeto de los derechos que establece en su alcance y protección.

Reconocer la posibilidad de que el padre trabajador pueda disfrutar de la licencia retribuida y la prestación económica y social, en aquellos casos en que la madre fallece después del parto y no estaba vinculada laboralmente.

Concederle al padre trabajador el derecho de acogerse por su propia decisión al cobro de la prestación social.

- Álvarez García, María del C. (1996). *La Seguridad Social en Cuba*.
- Andreieva, Galina M. (1976). *Estudio crítico de la sociedad burguesa contemporánea*. La Habana, Cuba: Ed. Ciencias Sociales.
- Argüelles Valcárcel, F. (1989). *La Seguridad Social en Cuba*. La Habana: Ed. Ciencias Sociales.
- Armas, R. (1974). *La Revolución propuesta*. La Habana: Ed. Ciencias Sociales.
- Barnetson, M. (2001). *Los Sistemas de Seguridad Social de Chile y Argentina, sus Reformas (Ponencia al I Congreso Internacional de Seguridad Social)*. La Habana.
- Benítez Pérez, María E. (1999). *La política social y la vejez en Cuba. Algunas Reflexiones* Universidad de La Habana.
- Beveridge, W. (1946). *El seguro social y sus servicios conexos. Fondo de Cultura Económica*. México.
- Cabanellas De Torres, G. (1997). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires: Ed. Heliasta.
- Castro Ruz, F. (1981). *La Historia me Absolverá*. La Habana: Ed. Ciencias Sociales.
- Oficina de Publicaciones del Consejo de Estado. (1999). _____.
Globalización Neoliberal y Crisis Económica Global.
- Centro de Investigaciones de la Economía Mundial. (2000). *Investigación sobre Desarrollo humano y equidad*.
- Colombet Tovar, C. (1856). *La protección social de la maternidad en Cuba y Venezuela: un estudio comparado*. Universidad de Carabobo Venezuela.
- Gómez. José A. (2000). *Compendio de Metodología de la Investigación*. La Habana: Ed. Félix Varela.
- Constitución de España. (1978). *Biblioteca de Legislación Serie Menor*. España: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (2011, September). Decreto Ley 278 (Edición actualizada). “Del Régimen Especial de Seguridad Social para los trabajadores por cuenta propia”.
- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (2011, September 5). Decreto Ley No. 285. Modificativo del Decreto Ley No 234 de La Maternidad de la Trabajadora.
- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (2003). Instrucción N° 8 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social sobre Aclaraciones del Decreto Ley 234 De la Maternidad de la Trabajadora.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Leyes, Decretos Leyes. (1963, abril). Decreto Ley 1100 de Seguridad Social.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (1987, agosto). Decreto Ley No. 24 de Seguridad Social. Reglamento. Disposiciones Complementarias. Divulgación del Ministerio de Justicia.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Leyes, Decretos Leyes. (1985). Decreto Ley No. 49. Código del Trabajo. Gaceta Oficial de la República de Cuba.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Leyes, Decretos Leyes. (1974, enero). Decreto Ley No.1263 de Maternidad.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Leyes, Decretos Leyes. (2003). Ley No. 59 Código Civil (actualizado).

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Leyes, Decretos Leyes. (2007). Ley N° 89 Código de la Familia.

Viamontes Gilbeaux Eulalia de la C. (2005). *Derecho Laboral Cubano. Teoría y Legislación*. La Habana: Ed. Félix Varela.

Fernández Bulté, J. (1998). *Filosofía del Derecho*. Ciudad de La Habana: Ed. Félix Varela.

Ferriol A. (1998). *Política social un enfoque para el análisis*. La Habana: Ed. Ciencias Sociales.

García Jiménez, J. (1998). *Seguridad Social, pobreza y sector informal en América Latina Ponencia al I Congreso Internacional de Seguridad Social*. La Habana.

González Molina, María D. (2002). *Seguridad Social. Configuración y desarrollo Master en Dirección y Gestión de los Sistemas de Seguridad Social*. Universidad de Alcalá de Henares.

Jiménez Serrano Dr P. (1998). . *Metodología para las Investigaciones Jurídicas*. Sao Paulo.

Conferencia Interamericana de Seguridad Social. (1994). *La Seguridad Social en Cuba (Edición actualizada)*.

Mallet, A. (1983). *La Búsqueda de la Seguridad Social. Estudio de la Seguridad Social*. Ginebra, Buenos Aires.

Merton, Robert K. (1964). . *Fondo de Cultura Económica*. México.

Mills. Wright. (1966). *La imaginación sociológica*. La Habana.

MINSAP. (1999). *La Salud Pública en Cuba. Hechos y cifras*. La Habana.

Molina María E. (2006). *Transformaciones históricas culturales del concepto de*

Maternidad y sus repercusiones en la Identidad de la Mujer.

Morales Cartaya A. (2004). . *La Seguridad Social en Cuba. Realidades y retos.* La Habana: Ed.Política.

Murro E. (2002). "*Una visión social de la Seguridad Social en América Latina*"
Ponencia al VI encuentro sindical en América Latina. España, Madrid.

Oficina Nacional de Estadísticas. (1999). *Perfil Estadístico de la Mujer Cubana en el Umbral del siglo XXI.* La Habana, Cuba.

_____. (2001). *Anuario Demográfico de Cuba.* La Habana, Cuba.

_____. (2000). *El envejecimiento de la población en Cuba y sus territorios. Indicadores para su estudio.* La Habana.

Pérez, G. (2001). *Metodología de la Investigación Educativa.* La Habana: Ed. Pueblo y Educación.

Pichardo, H. (1971). . *Documentos para la historia de Cuba.* La Habana: Ed. Ciencias Sociales.

Resolución No. 22 del Reglamento del Decreto Ley de la Maternidad de la Trabajadora. (2003).

Reynaud, E. (2002). *Reforma de las jubilaciones y la concertación social/.* Ginebra.

Riverend, J. (1971). *Historia Económica de Cuba.* La Habana.

Romero R. (2002). *Seguridad Social. Evolución histórica.* La Habana.

Ruiz Moreno, Ángel G. (2001). *Crisis y retos de los sistemas pensionarios de la Seguridad Social en el siglo XXI.* La Habana.

Santos García, Carlos J. (2002). *La atención personalizada de la gestión de la Seguridad Social* Universidad de Alcalá de Henares.

Seguridad Social. Parte preliminar. (1982). *Curso para técnicos medios en Derecho Laboral* Ciudad La Habana.

Titmuss R. (1982). *La Política Social.* Barcelona: Ed. Ariel.

Travieso Darnas F. (1986). *Sistemas de Seguridad Social en Cuba.*

Valcárcel, Luis E. (1978). *Luis E. Historia del Perú Antiguo/Luis.* Lima: Ed. Mejía Baca.

Venezuela. Ministerio de Justicia. Leyes, Decretos Leyes. (1991). *Decreto Ley del Seguro Social, Gaceta Oficial.* Venezuela.

Viamontes Guilbeaux Eulalia de la C. (2008). *Nociones Básicas del Derecho Laboral y Seguridad Social.* La Habana: Ed. Félix Varela.