



Revista Latinoamericana de Derecho

Social

ISSN: 1870-4670

revistaderechosocial@yahoo.com.mx

Universidad Nacional Autónoma de

México

México

GARCÍA DELGADILLO, Juan Netzahualpilli; MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela
ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PATERNIDAD CON PERSPECTIVA DE GÉNERO: UNA
VISIÓN DESDE LA MASCULINIDAD

Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 20, enero-junio, 2015, pp. 31-59

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640275002>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PATERNIDAD CON PERSPECTIVA DE GÉNERO: UNA VISIÓN DESDE LA MASCULINIDAD*

LEGAL PATERNITY ANALYSIS GENDER:
A VIEW FROM THE MASCULINITY

ANALYSE PATERNITE LEGALE GENRE:
UNE VUE DE MASCULINITE

Juan Netzahualpilli GARCÍA DELGADILLO**
Gabriela MENDIZÁBAL BERMÚDEZ***

RESUMEN: El presente artículo analiza cómo en la actualidad, a pesar de que se puede hablar de diversas formas de ejercer una paternidad responsable, las normas jurídicas que otorgan prestaciones y salvaguardan derechos por la paternidad aún se encuentran en gran desventaja respecto de los derechos por la maternidad concedidos a las mujeres en este ámbito. Éste es el tema central del análisis del presente artículo: la paternidad y la equidad de género desde la perspectiva masculina. Para tal efecto se analizan normas no sólo sociales, como las laborales y las de seguridad social, sino también normas de carácter civil, como los ordenamientos que regulan las relaciones familiares, para dejar de manifiesto que existe una marcada diferencia entre los derechos concedidos a padres y madres.

Palabras clave: Equidad, género, masculinidad, paternidad.

ABSTRACT: The present article analyzes how, at present, even though we can speak about diverse forms of practicing a responsible paternity; the

* Recibido el 5 de mayo de 2014 y aceptado para su publicación el 25 de agosto de 2014.

** Abogado postulante y maestro en derecho por la Universidad Autónoma del Estado de Morelos (juan_netz@msn.com).

*** Profesora-investigadora, titular “C”, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos (gabymendizabal@yahoo.com.mx).



juridical laws which give benefits and guard paternity rights are still in great disadvantage in comparison to maternity rights granted to women in this field. This is the central theme of this articles analysis: paternity and gender equality, from masculine perspective. For this matter not only social laws such as labor and social security are analyzed; but also civil laws, such as legislations that regulate family relations, to manifest that a marked difference exists between rights granted to fathers and mothers.

Key Words: gender, equality, masculinity, paternity.

RÉSUMÉ: Cet article analyse la façon dont aujourd’hui, bien que nous puissions parler de différentes manières d’exercer une paternité responsable; les normes juridiques qui accordent les prestations et sauvegardent les droits paternels restent encore en net désavantage comparés aux droits de maternité accordés aux femmes dans ce domaine. C'est l'objet de l'analyse dans cet article: la parentalité et l'égalité des sexes, du point de vue masculin. A cet effet, nous analyserons les normes non seulement sociales telles que celles du travail ou de la sécurité sociale, mais également les normes de caractère civil, comme les ordonnances qui régulent les relations familiales, afin de rendre visible l'existence d'une différence marquée entre les droits accordés aux pères et mères.

Mots-clés: L'égalité des sexes, la masculinité, paternité.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Marco conceptual de la equidad de género y la paternidad desde la perspectiva masculina.* III. *Ánalisis del marco jurídico de la paternidad.* IV. *Ánalisis de la aplicación del principio de equidad de género.* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía consultada.*

I. INTRODUCCIÓN

Debido a los cambios motivados por los diversos movimientos feministas en el mundo, así como la conciencia que los propios varones han tomado sobre la paternidad responsable, es que de forma lenta, pero constante los hombres se han incorporado a las tareas domésticas, y en específico al cuidado de los hijos. En la actualidad se puede hablar de diversas formas de ejercer una paternidad responsable, desde la inclusión de los hombres a las tareas del hogar, de la educación de sus hijos, hasta la lucha judicial por parte de los varones por el derecho a ejercer la guarda y custodia sobre sus

hijos. Asimismo, los juicios de reconocimiento de paternidad no son sólo de padres que han procreado a sus hijos con su pareja, sino inclusive los concebidos a través de un procedimiento *in vitro*, o bien el ejercer la paternidad a los concebidos a través de la adopción en el caso de las familias homoparentales. Pese a lo anterior, los derechos de los varones en el ámbito familiar aún se encuentran en gran desventaja respecto de los derechos de las mujeres en este ámbito. Para demostrar lo anterior, dentro de esta investigación se incluye un marco conceptual dividido en dos subtemas: el primero dedicado al denominado “principio de equidad de género”, así como sus antecedentes históricos, donde se aborda el estudio de la masculinidad como movimiento social vanguardista, y el segundo se dedica al análisis de la paternidad desde la óptica jurídica.

En seguimiento a un orden metodológico deductivo y lógico se aborda, posteriormente, la regulación del principio de equidad de género en México para estar en aptitud de analizar su problemática en la aplicación en diversas ramas jurídicas, particularmente la laboral, la de la seguridad social y la familiar.

Por último se presentan reflexiones a manera de propuesta teórica de solución y se cierra con las respectivas conclusiones y fuentes de investigación del artículo.

II. MARCO CONCEPTUAL DE LA EQUIDAD DE GÉNERO Y LA PATERNIDAD DESDE LA PERSPECTIVA MASCULINA

A finales del siglo XIX, en Francia, Hubertine Auclert incluyó el término “feminismo” en su revista *La citoyenne*, para referirse al reconocimiento de los derechos de las mujeres. El movimiento fue encabezado por Simone de Beauvoir, quien a pesar de ser de nacionalidad francesa, logró difundir sus ideas feministas en el mundo anglosajón. En términos generales, su movimiento consistía en defender que las mujeres debían ser iguales que los hombres, pero para ello se necesitaría de un cambio de la sociedad completa.

En razón de lo anterior, es común considerar que el género es sinónimo de feminidad, e inclusive el derecho se ha convertido en protecciónista de las mujeres como copartícipe de esta revolución histórica. Por ello, es importante considerar que el género *per se* es un concepto muy amplio, que no sólo abarca a la feminidad.

Resulta entonces indispensable analizar lo que es el género y su relación con el principio de equidad.

1. *El principio de equidad de género*

Marta Lamas establece que:

Equidad es una palabra que ingresó hace poco al vocabulario democrático, pero que tiene orígenes muy antiguos; proviene del latín *aequus*, que quiere decir igual, y su acepción está vinculada al ámbito de la justicia: equidad es la cualidad de los fallos, juicios o repartos en que a cada persona se le da según corresponda a sus méritos o deméritos. O sea, es la cualidad por la que ninguna de las partes es favorecida de manera injusta en perjuicio de otra.¹

Por su parte, el célebre jurista Couture da varias definiciones de equidad: la primera como sinónimo de “imparcialidad, ecuanimidad, espíritu de justicia”;² la segunda como orden supletorio, y la tercera por oposición a derecho estricto. Es decir, un conjunto de valores al cual puede acudir el juez, en casos particulares que no tienen solución prevista en el texto legal, y en la tercera añade que la propia ley faculta a los jueces para apartarse prudentemente del derecho positivo que estimen injusto en el caso particular, en aras de la equidad.³

Respecto al concepto “género”, Ma. del Carmen Gete-Alonso y Calera señala que pueden destacarse tres puntos importantes que lo caracterizan: “es una cualidad personal absoluta, es inherente a la persona desde el nacimiento y ninguna persona puede sustraerse a pertenecer a uno de los géneros”.⁴

La connotada jurista Patricia Kurczyn define atinadamente la palabra “género” de la siguiente manera: “se refiere a las diferencias sociales entre mujeres y hombres, las cuales dependen del lugar y de la época”.⁵

¹ Conmujer, 1999, cit. por Peña Molina, Blanca Olivia, *¿Igualdad o diferencia?*, México, Plaza y Valdez, 2003, p. 82.

² Couture, Eduardo J., *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, De salma, 1991, pp. 257 y 258.

³ *Idem*.

⁴ Gate, Alonso y Calera, Ma. del Carmen, *Derecho, género e igualdad*, Barcelona, Grupo Antígona y “Dones i Drets”-Universidad Autónoma de Barcelona, 2009, p. 169.

⁵ Kurczyn Villalobos, Patricia, *Derechos de las mujeres trabajadoras*, México, UNAM, 2000, p. 10.

En relación con los conceptos anteriores, podemos deducir que la equidad de género consiste en que hombres y mujeres, en pleno reconocimiento de sus diferencias, deben tener los mismos derechos y oportunidades. Por ello, el acceso a la justicia no puede verse supeditado a una mera cuestión de género. Ser hombre o mujer no debe servir de beneficio u obstáculo para hacer asequibles los derechos que todas las personas poseen por el simple hecho de serlo.

En materia normativa, el artículo 6o. de la Ley del Instituto de las Mujeres del Distrito Federal determina, en su fracción X, que la equidad de género es un concepto que se refiere al principio conforme al cual mujeres y hombres acceden con justicia e igualdad al uso, al control y a los beneficios de los bienes, servicios, recursos y oportunidades de la sociedad, así como en la toma de decisiones en todos los ámbitos de la vida social, económica, política, cultural y familiar.

Es por ello que creemos que existen suficientes elementos para considerar a la equidad de género como un principio, partiendo de la base constitucional del artículo 14 de la CPEUM, que refiere que “en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”. Asimismo, la equidad de género es ya un principio jurídico contenido en diversos ordenamientos legales de carácter internacional, como los convenios y los tratados internacionales. Se pueden citar a manera de ejemplo: los propios estatutos de la ONU; el Convenio de la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y femenina por trabajo de igual valor de 1951, o la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, entre otros. Con relación a los ordenamientos legales nacionales, tenemos a la propia CPEUM y a las leyes reglamentarias, como la laboral y la civil, por mencionar algunas.

Debido a lo anterior, el estado de Morelos ha elevado la equidad de género a principio procesal en los juicios del orden familiar, como se puede apreciar en el artículo 189 del Código Procesal Familiar vigente en el estado de Morelos, que a la letra dice:

El juzgador deberá interpretar las disposiciones contenidas en este Código de manera tal que se otorguen los mismos derechos al varón y a la mujer,

excepción hecha a esta última en virtud de la gestación, lactancia y del derecho de los hijos menores de siete años de quedar al cuidado de su madre, siempre y cuando no se ponga en peligro la salud física o mental del menor.

Esta inclusión normativa tiene como intención eliminar cualquier forma de discriminación por cuestión de género en contra de las personas, pero ya establece la custodia de los hijos menores de siete años para la madre, cuando no sea peligroso para ellos.

La masculinidad como movimiento social vanguardista

Contrario al movimiento feminista de las mujeres, el cual tiene como antecedente más de cuatro décadas, surgen en el mundo diversos movimientos que pretenden luchar por que los hombres no sean discriminados y por que al igual que las mujeres sus derechos también sean respetados, exigiendo a las autoridades se cumpla en estricto sentido la equidad de género.

Manuel Ortega Hegg dice: “la masculinidad puede entenderse como parte de la identidad de género y expresa la convicción que desarrollan los hombres de pertenecer al sexo masculino como diferente al sexo femenino. Es una construcción sociocultural, que ocurre en condiciones específicas de espacio y tiempo”.⁶

Víctor J. Seidler señala:

De un modo más general, a medida que las formas de autoridad tradicionales eran comúnmente desafiadas a finales de los sesenta en occidente, los individuos, tanto en la sociedad en su conjunto, como en las comunidades de inmigrantes, empezaron a cuestionar las relaciones autoritarias que ellos mantenían con sus padres. Muchos de los que se convirtieron en nuevos padres en las décadas de 1980 y 1990 buscaron establecer una relación más estrecha e íntima con sus propios hijos.⁷

Así las cosas, aun cuando la masculinidad en el siglo XXI se estudia desde diversas perspectivas —todas interesantes en el campo jurídico—, para efecto

⁶ Ortega Hegg, Manuel *et al.*, *Masculinidad y factores socioculturales asociados al comportamiento de los hombres*, Fondo de Población de las Naciones Unidas, 2005, p. 35.

⁷ Seidler, Victor J., *Masculinidades (culturas globales y vidas íntimas)*, trad. de Josep Sarret Grau, Londres, Ediciones de Intervención Cultural S. L., 2006, p. 32.

de la presente investigación resulta ser más importante que cualquier otra la paternidad.

En definitiva, el rol que actualmente juegan los padres varones con sus hijos crea gran trascendencia en el derecho, pues contrario a lo que sucedía antes, ahora están directamente los padres interesados en convivir de manera cercana y efectiva con sus descendientes.

2. *La paternidad*

En la actualidad, los hombres presencian un cambio social que les ha permitido mutar las relaciones emocionales que hasta hace tiempo tenían con sus progenitores. Este cambio se ha visto reflejado específicamente en la forma de desarrollar la paternidad. En razón de lo anterior, es importante analizar este concepto desde tres perspectivas: la biológica, la sociológica y la jurídica.

a) *Biológica*. La sexualidad es un factor que ha tergiversado la diferencia entre hombres y mujeres. En efecto, se ha considerado por mucho tiempo que las diferencias sexuales les otorgan ciertas aptitudes a unas personas y a otras no, lo cual es incorrecto. La sexualidad permite identificarnos biológicamente unos con otros debido a los aspectos físicos que nos diferencian, pero no a través de nuestras características psicoemocionales.

Así, desde un punto de vista biológico podría pensarse que la paternidad se da a través de la información genética que el varón transmite al producto procreado con una mujer; sin embargo, la definición de este concepto se vuelve mucho más profunda.

La paternidad es la identificación sexual del hombre, es la forma en que éste demuestra su virilidad. La paternidad implica una autopercepción de hombría, un significado a la condición sexuada de los padres como hombres.⁸

b) *Sociológica*. Desde este punto de vista, la identidad del hombre se ve representada a través de la paternidad. Los varones deben procrear no sólo para continuar con la estirpe, sino también para ser aceptados socialmente como hombres. La paternidad es parte de la identidad genérica masculina y opera como un elemento estructurante del deber-ser en el ciclo de vital de los hombres. A nivel identitario, el varón se enfrenta a desafíos/mandatos que la

⁸ Jiménez Godoy, Ana Belén, *Modelos y realidades de la familia actual*, Madrid, Fundamentos, 2004, p. 248.

sociedad impone, entre los que destacan: trabajar, casarse... y tener hijos. Es uno de los pasos fundamentales del tránsito de la infancia/adolescencia hacia la madurez, uno de los desafíos que debe superar.⁹

En razón de lo anterior, la paternidad se encuentra íntimamente relacionada con el concepto “género”. En efecto, los roles sociales que se han atribuido a los varones forman parte del sistema organizativo de la sociedad en el ámbito, económico, político e, incluso, jurídico.

c) *Aspecto jurídico*. Actualmente gracias al mundo globalizado en el que vivimos, las normas se han unificado de tal manera que los Estados se obligan a reconocer derechos que si bien es cierto pueden estar contemplados en sus legislaciones nacionales, cierto es también que difícilmente son asequibles a la gobernados. En México, el artículo 4o. constitucional contempla la igualdad entre hombres y mujeres, así como la decisión de cada persona de elegir el número y espaciamiento de sus hijos, pero es gracias a los tratados internacionales firmados por nuestro país, específicamente la Convención sobre los Derechos del Niño, que se reconoce el derecho de estos últimos, en las normas secundarias, de convivir de manera armoniosa con sus padres.

Debido a lo anterior, los códigos familiares (en algunas entidades federativas), o bien los códigos civiles, regulan el derecho de las madres para, prioritariamente, ostentar la guarda y custodia de los menores de siete años. Posterior a la edad señalada, los menores pueden elegir con qué progenitor vivir. Así las cosas, en la vida práctica la paternidad ha tenido un gran crecimiento en el aspecto jurídico. Actualmente, muchos padres luchan a diario en los juzgados familiares por cuidar a sus hijos o poder convivir con ellos de forma constante.

Debido a lo anterior, partimos de la premisa de que la paternidad es una construcción social determinada por el sistema normativo de género y las estructuras políticas y económicas que sirven de base a la familia.¹⁰ Por ello, es necesario analizar en el siguiente punto cómo se ha protegido o, por el contrario, desprotegido la paternidad dentro del marco jurídico mexicano.

⁹ Basilio Muñoz, Carlos, “¿De tal palo tal astilla? La crisis de la paternidad”, *Rerista de psicoterapia psicoanalítica*, Uruguay, t. VI, núm. 4, diciembre de 2004, p. 44.

¹⁰ Paterna, Consuelo y Martínez, María del Carmen, *Género y conciliación de la vida familiar y laboral: un análisis psicosocial*, España, Universidad de Murcia, 2009, p. 167.

III. ANÁLISIS DEL MARCO JURÍDICO DE LA PATERNIDAD

Desde la perspectiva jurídica, nos interesa analizar tres ramas jurídicas: el derecho del trabajo, el derecho de la seguridad social y el derecho familiar.

1. *La paternidad en el derecho del trabajo*

Las prestaciones laborales para las madres trabajadoras más importantes en México se reducen a la protección de la salud de la madre y su hijo durante la gestación; un periodo pre y posparto de doce semanas con goce de sueldo; el periodo posparto sin goce de sueldo (desde las seis semanas después del parto hasta el cumplimiento del primer año de vida del infante), así como a la no discriminación por embarazo, la cual incluye la prohibición expresa de exigir la presentación de certificados médicos de no embarazo para el ingreso, permanencia o ascenso en el empleo. Estos derechos nacieron como resultado de la lucha feminista y debido a la incorporación de las mujeres al campo laboral; sin embargo, en la actualidad, en las sociedades desarrolladas estos derechos se han expandido hacia el derecho que le asiste a los varones como resultado del ejercicio de su paternidad y en muchos casos se han transformado en derechos laborales para las familias y no ligados a las mujeres.

Las denominadas “licencias de paternidad” han sido incorporadas a la legislación laboral de diversos países, principalmente de Europa. En el libro *Gender Inequalities in southern Europe*¹¹ se señala:

Respecto a las licencias de paternidad (solo para los padres y por lo general en torno al nacimiento de un niño), solamente España permite a los padres tomar dos días de licencia de paternidad pagados (cien por ciento de salario). Adicionalmente, las madres pueden optar por transferir hasta por cuatro semanas de licenciada de maternidad al padre. El permiso parental (tomado por cualquiera de las partes, normalmente mientras que los niños están en edad prescolar) es concedido por diversos períodos de tiempo durante el estado de gravidez, pero usualmente no pagado. Italia es la excepción, donde seis meses de licencia de paternidad puede ser tomada

¹¹ González, María José *et al.*, “Introduction: interpreting the transformation of gender inequalities in southern Europe”, en Jurado, Teresa *et al.* (coords.), *Gender Inequalities in southern Europe*, Londres, Routledge, 2000, p. 20.

antes del primer año del niño y se paga el 30 por ciento del salario. Además, las madres pueden transferir parte del periodo total de sus licencias a los padres.¹²

Resulta sumamente interesante que este derecho, concedido originalmente a las madres, se transformó en una prestación familiar, donde las madres pueden ceder parte de los derechos que históricamente ganaron para el cuidado de sus hijos y la incorporación del nuevo miembro a la familia, contribuyendo con ello a la transformación de prestaciones feministas a prestaciones familiares. En el caso mexicano, y debido a la reforma laboral que recientemente nuestro país ha presenciado, se incorporan las licencias de paternidad dentro del artículo 132, fracción XXVII bis, de la Ley Federal del Trabajo, para quedar de la siguiente forma: “Artículo 132. Son obligaciones de los patrones... XXVII Bis. Otorgar permiso de paternidad de cinco días laborables con goce de sueldo, a los hombres trabajadores, por el nacimiento de sus hijos y de igual manera en el caso de la adopción de un infante”.

Como se puede observar, son derechos de paternidad paralelos a los de las madres y no vinculados a la familia. Pese a lo anterior, es preciso señalar que antes de la incorporación del artículo citado, las licencias de paternidad ya se encontraban reguladas en algunas entidades federativas de la república mexicana. Tal es el caso de la Ley de Igualdad Sustantiva entre Mujeres y Hombres en el Distrito Federal, la cual originalmente en el artículo 21 contemplaba un periodo de ocho días como permiso de paternidad. Mediante decreto publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 10 de mayo de 2013 se reformó ese numeral, para quedar de la siguiente forma:

Artículo 21...

- a) Para contribuir al reparto equitativo de las responsabilidades familiares y en cumplimiento a la igualdad sustantiva en el Distrito Federal se reconocerá el derecho de:
 1. Las madres, por adopción, a un permiso por maternidad de quince días naturales y;
 2. Los padres, por consanguinidad o adopción, a un permiso por paternidad de quince días naturales.

¹² Traducción personal.

Consideramos la reforma anterior un ejemplo a seguir para las legislaturas de los estados, porque no sólo se concede un amplio periodo para ejercer la paternidad, sino que además se contemplan dos formas en que ésta puede ejercerse.

2. La paternidad en el derecho de la seguridad social

Las licencias de paternidad como prestación laboral tienen una íntima relación con la seguridad social. Esto es así, porque el Estado se ve obligado también a contribuir —como lo hace en el caso de la maternidad— con prestaciones en favor de los varones que son padres. Iniciaremos con algunos ejemplos extranjeros, para posteriormente analizar la realidad mexicana.

En Francia, una ley del 2002 introdujo la licencia de paternidad de catorce días, donde los tres primeros serían pagados por el empleador y el resto correría a cargo de la seguridad social, por una cuantía de hasta el 80% del salario bruto. Esta disposición ha tenido un éxito notable: hasta 2004 la habían utilizado casi dos tercios de los padres con derecho a esa licencia (entre ellos los trabajadores asalariados, los trabajadores independientes y los granjeros).¹³ En 2006 se logran cambios importantes en la política de licencias de paternidad para que se otorguen mayores beneficios a los padres que hacen uso de este tipo de programas; sin embargo, debido a la novedad del programa, para el mes de diciembre de 2007 el número de beneficiados ascendida a 2,400 varones.¹⁴

Otro ejemplo más lo encontramos en España. La Ley de Seguridad Social otorga un subsidio por paternidad en los casos de nacimiento de hijo, adopción, acogimiento preadoptivo simple, como permanente o simple, siempre que su duración no sea inferior a un año. Además de lo anterior, en caso de fallecimiento de la madre durante el parto o en un momento posterior, el padre podrá acceder a la prestación económica por maternidad.¹⁵

¹³ Conferencia Internacional del Trabajo, *La igualdad de género como eje del trabajo decente 980. reunión*, 2009, p. 62.

¹⁴ Boyer, Danièle y Fagnani, Jeanne, *International Review of Leave Policies and Related Research, employment relations research series*, Reino Unido, núm. 102, septiembre de 2009, pp. 182-184.

¹⁵ Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la seguridad social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

Por su parte, del numeral 3o. del artículo 30 de la Ley 30/1984 se desprende de un derecho accesorio al derecho de descanso de la madre para el padre, en donde la madre tiene la facultad de otorgarle parte de su descanso a éste (las cuatro últimas semanas, respetando seis obligatorias para ella), excepto cuando el parto haya implicado riesgo para la madre, o cuando la madre no sea sujeto causante de la prestación. Ello representa un importante avance en esta legislación, porque permite a la pareja el compartir responsabilidades y apoyarse mutuamente en el cuidado del menor.¹⁶

Por último, queremos mencionar el derecho social austriaco, donde se compaginan las prestaciones de seguridad social con las de la asistencia social, dando origen a prestaciones familiares. De forma tal que las madres tienen como prestaciones en especie las otorgadas por el seguro de enfermedades:¹⁷ asistencia médica, asistencia especializada por comadronas (*Hebammenbeistand*) y enfermeras pediatras y neonatales, medicamentos, aparatos médicos y atención en hospitales o en maternidades. En cuanto a las prestaciones económicas, se puede señalar el subsidio de maternidad durante ocho semanas anteriores al parto y las ocho semanas posteriores a este. En caso de partos prematuros, cesáreas o partos múltiples, el subsidio de maternidad se extenderá a doce semanas.¹⁸ Aunado a las prestaciones anteriores se suma la del subsidio por carencia (*Karenzgeld*), administrado por la asistencia social, en específico por el *Arbeitsmarkt* (oficina del mercado laboral), cuyos destinatarios son ambos padres y consiste en otorgar durante veinticuatro meses una prestación económica al padre o madre que suspenda su actividad laboral para dedicarse al cuidado del hijo recién nacido. No pudiendo exceder de dieciocho meses para uno solo.

En el caso de México, la Ley del Seguro Social, en su artículo 11, que corresponde al régimen obligatorio, otorga dentro del seguro por maternidad las siguientes prestaciones: asistencia obstétrica, ayuda en especie por seis meses para lactancia, y una canastilla al nacer el hijo, cuyo importe será señalado por el Consejo Técnico. La ley otorga también prestaciones

¹⁶ Mendizábal Bermúdez, Gabriela, “Análisis comparativo de las prestaciones de seguridad social por maternidad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 116, mayo-agosto de 2006, p. 469.

¹⁷ Artículos 159 al 161 de la ASVG (*Allgemeines Sozialversicherungsgesetz*—Ley General del Seguro Social [de Austria]).

¹⁸ Artículo 162 de la ASVG.

económicas: el subsidio por maternidad consistente en seis semanas pre y posteriores al alumbramiento con cargo al IMSS y por la cuantía del 100% del salario básico de cotización. Dentro de esta ley no se contemplan prestaciones para los progenitores varones, pese a la reciente reforma de la Ley Federal de Trabajo de las prestaciones por paternidad, por lo que estas serán pagadas por el patrón.

De igual forma, el artículo 3o. de la Ley de Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, así como el artículo 149 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, establece como seguro con carácter obligatorio el de maternidad; sin embargo, no existe dispositivo alguno en estas normas que se refiera a las prestaciones por paternidad.

Como se pudo observar, en la legislación mexicana de los seguros sociales no se contemplan:

1. Las madres adoptivas.
2. Los padres biológicos y adoptivos.
3. Los padres en caso de fallecimiento de la madre.
4. Las parejas homosexuales que tienen hijos y su cónyuge o concubino (a) con derechos por paternidad o maternidad.

3. *La paternidad en el derecho familiar*

La paternidad en el derecho de familia ha cobrado gran relevancia en la actualidad, pues diariamente se discuten en los juzgados familiares el derecho de madres y padres sobre los hijos.

La legislación familiar contempla diversos procedimientos para exigir el derecho sobre los hijos; pese a ello, este tipo de acciones judiciales hasta hace poco tiempo habían sido promovidas en su mayoría por mujeres. En la actualidad, cada vez es más común que también los varones acudan a los juzgados de familia a exigir el respeto a los derechos que la norma les concede respecto a sus progenitores.

El estado de Morelos dentro del Código Procesal Familiar contempla la posibilidad de reconocer o, incluso, desconocer la paternidad.

En cuanto al reconocimiento de paternidad, existe una confusión por parte de los juzgados de familia con relación a si debe concederse una medi-

da provisional de aseguramiento de alimentos en favor del menor, respecto a lo cual consideramos que sólo puede hacerse si dentro de la contestación a la demanda el probable progenitor se allana a las pretensiones de la actora y acepta la paternidad sobre el menor.¹⁹ Incluso, nuestro máximo tribunal en el país ha emitido recientemente diversos criterios aislados al respecto, bajo el rubro “JUICIO DE PATERNIDAD. CUANDO EL ACTOR SEA UN MENOR, SI EXISTEN ELEMENTOS QUE HACEN PRESUMIR, PRIMA FACIE, EN ALTO GRADO VERO SIMIL LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN FILIAL, ES VÁLIDO SUSTENTAR LA MEDIDA CAUTELAR DE PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL, MEDIANTE LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS Y DIRECTRICES PROTECTORES CONTENIDOS EN LOS DOCUMENTOS INTERNACIONALES Y A LOS PRINCIPIOS INTERNOS DE INTERPRETACIÓN CONFORME Y PRO HOMINE”.²⁰

Por cuanto hace al desconocimiento de paternidad, este tipo de juicios se encuentran sujetos a dilaciones procesales que bien pueden ser propias del juzgado, o inclusive provocadas por parte de los demandantes, a consecuencia de que durante todo el procedimiento gozarán de una pensión alimenticia provisional en favor del menor, aun cuando posteriormente resulte procedente el desconocimiento de la paternidad. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en jurisprudencia que no procede la devolución de las pensiones alimenticias, aun cuando el acreedor no haya acreditado la necesidad de recibirlas, así lo establece la jurisprudencia bajo el rubro “ALIMENTOS PROVISIONALES. NO PROcede LA DEVOLUCIÓN DE LAS CANTIDADES DESCONTADAS AL DEUDOR, AUN CUANDO EL ACREDOR NO DEMOSTRÓ EN EL JUICIO LA NECESIDAD DE RECIBIRLAS”.²¹

Dentro de la legislación familiar vigente en el estado de Morelos se contemplan además los procedimientos de suspensión y pérdida de patria potestad, los cuales pueden ser promovidos por ambos progenitores; sin embargo,

¹⁹ Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, Martínez Aguilar Jessica *vs.* Estala Gutiérrez Juan Carlos, reconocimiento de paternidad, expediente 154/2010, Juzgado Sexto Civil en Materia Familiar y de Sucesiones del Primer Distrito Judicial. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, Corsino Ferrara Margarita Yareli *vs.* Flores Montoya Alejandro, reconocimiento de paternidad, expediente 25/2014, Juzgado Mixto de Primera Instancia del Quinto Distrito Judicial.

²⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, marzo de 2014, p. 1578.

²¹ *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXXIV, septiembre de 2011, p. 33.

la norma establece que en el caso de menores de siete años se considerará como progenitor más apto para su cuidado a la madre. En razón de ello, cuando se promueven este tipo de juicios por parte de los varones, corresponderá acreditar la urgencia de las medidas provisionales consistentes en guarda-custodia y alimentos provisionales. En caso contrario, cuando se promuevan por parte de las mujeres, bastará con sus simples manifestaciones para conceder las medidas provisionales respectivas.

Aún queda mucho por contemplar en la norma respecto a la paternidad, la biotecnología y los cambios culturales que la sociedad ha incorporado mediante las nuevas formas de organización familiar, las cuales pueden y deben ser reconocidas por el derecho. De manera enunciativa, más no limitativa, se pueden mencionar como ejemplos: la inseminación artificial, el derecho de los varones en la donación espermática y las familias homoparentales.

IV. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE EQUIDAD DE GÉNERO

A lo largo de la presente investigación ha quedado de manifiesto que el principio de equidad de género es un principio jurídico que no asiste sólo a las mujeres, que les concede derechos en menoscabo de los derechos de los hombres, sino que se trata de una directriz jurídica tendiente a que tanto las mujeres como los hombres accedan con igualdad, partiendo de sus diferencias, a la procuración y a la administración de justicia. Desafortunadamente, esto no siempre sucede, y aunque el principio de equidad de género se encuentra plasmado en muchas normas jurídicas, no siempre cuenta con la mejor interpretación y menos aún su aplicación. Pero en atención a los métodos deductivo y exegético, analizaremos a continuación las normas jurídicas que regulan la equidad de género, que le distinguen y elevan a principio general del derecho, para posteriormente entrar a la problemática en su aplicación en el caso de la paternidad.

1. *Regulación de la equidad de género en México*

En México, el artículo 4o. constitucional establece, respecto al tema de la equidad de género, lo siguiente: “El varón y la mujer son iguales ante la ley.

Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”. La Corte hace un breve análisis histórico sobre los primeros datos de la aparición jurídica de la equidad de género en una tesis de jurisprudencia que emanó de la resolución del amparo indirecto 949/2006, en donde se ventilaron cuestiones de género, bajo el rubro “IGUALDAD JURÍDICA DEL HOMBRE Y LA MUJER PREVISTA EN EL ARTÍCULO 4o., PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SUS ALCANCES”. Asimismo, en 2012 la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una tesis aislada, bajo el rubro “PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES. EL OTORGAMIENTO DE LA GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR DE EDAD NO DEBE ESTAR BASADO EN PREJUICIOS DE GÉNERO”, también en interpretación al artículo 4o. constitucional.

Es importante señalar que en 2011 el legislador mexicano reformó el artículo 1o. constitucional. Al respecto, Miguel Carbonell señala: “lo que hizo la reforma de 2011 fue poner en el centro de la actuación del Estado mexicano a los derechos fundamentales, incluso por encima del esquema de distribución de competencias, que es connatural a la estructuración federal de nuestro país”. ²²

Lo anterior significa que actualmente en nuestro país ningún juez puede excusarse de conocer sobre la posible violación a los derechos humanos, por el simple hecho de que no esté dentro de su competencia o jurisdicción. Pese a ello, e inclusive estando ante la supremacía constitucional y los tratados internacionales, es importante y necesario que estudiemos las normas secundarias vigentes en México respecto al tema de “género”, para efecto de estar en posibilidad de comprender de forma exhaustiva el marco jurídico interno de nuestro país.

Una legislación digna de comentario es la establecida mediante decreto del 2 de agosto de 2006 por el entonces presidente Vicente Fox Quesada, quien publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, reglamentaria del artículo 4o. constitucional. Al respecto, Emma Meza Fonseca señala: “su objetivo es regular y garantizar la igualdad entre mujeres y hombres y proponer los lineamientos y mecanismos institucionales que orienten a la Nación hacia el cumplimiento de la igualdad

²² Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma constitucional en derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2012, p. 70.

sustantiva en los ámbitos público y privado, promoviendo el empoderamiento de las mujeres”.²³

Ahora bien, es importante señalar, además, que de acuerdo a la autora en comento, esta legislación obedece a un compromiso internacional, es decir, dentro de los tratados internacionales sobre los cuales México forma parte, resaltando la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), la cual está conformada por un Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, que tiene como función, entre otras cosas, vigilar el cumplimiento de los Estados que forman parte de ésta, de todas y cada una de las acciones encaminadas a cumplir con los propósitos del tratado. Así, la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres emana de una recomendación emitida por este Comité, y si bien su función principal es empoderar a las mujeres, no puede ser discriminatoria hacia los hombres.

Para entrar al análisis de casos específicos que puedan ayudar a contextualizar la equivocada interpretación del principio de equidad de género en la paternidad, queremos hacer referencia al estado de Morelos, no por ser éste una entidad con mayor rezago en esa problemática, sino porque al igual que cualquier otra tiene esta particularidad que se está gestando en la aplicación de las normas.

En el estado de Morelos, dentro de su marco jurídico interno, se visualiza un interés por el legislador de regular el trato igualitario entre hombres y mujeres; sin embargo, en la práctica esto difícilmente se logra. Lo anterior podría ser el resultado de muchos factores, desde una falta de técnica legislativa hasta la incomprensión de que el tema de género debe partir desde una perspectiva igualitaria y no así desde un punto de vista específicamente femenino o masculino.

El artículo 19 de la Constitución Política del estado de Morelos establece, en la parte que nos interesa:

La mujer y el varón tienen igualdad de derechos ante la Ley. Los ordenamientos respectivos tutelarán la igualdad de estos derechos y sancionarán cualquier tipo de discriminación o menoscabo producido en relación al gé-

²³ Meza Fonseca, Emma, “La equidad de género en los altos puestos del Poder Judicial de la Federación”, *6 voces sobre justicia y género en el Poder Judicial de la Federación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011, p. 75.

nero masculino y femenino, a la edad, religión, etnia, condición social, discapacidad, y cualquiera otra que vulnere o dañe la dignidad, la condición y los derechos humanos reconocidos por esta Constitución, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados, acuerdos e instrumentos internacionales a los que el país se haya adherido.

Con lo anterior, queda corroborado el criterio del constituyente permanente, en el sentido de que el hombre y la mujer son iguales ante la ley, así como la prohibición de cualquier tipo de discriminación; sin embargo, llama en especial la atención que actualmente no existe expresamente una ley que regule la disposición en comento, situación que conduce como consecuencia directa a la incertidumbre jurídica, pues no existe un medio jurídico para hacer cumplir una determinación constitucional en esta entidad. Lo anterior sin soslayar la existencia de diversas leyes en materia de género a nivel nacional y estatal, porque si bien es cierto que en algunos casos se definen conceptos relacionados con la equidad de género, cierto es también que siempre es desde la perspectiva femenina, aunado a que su ambigüedad hace difícil su aplicación en la vida práctica.

Precisamente, corrobora lo mencionado en el párrafo que precede lo acontecido dentro del juicio de alimentos definitivos radicado en el Juzgado Séptimo Civil en Materia Familiar y de Sucesiones del Primer Distrito Judicial, con residencia en la ciudad de Cuernavaca, Morelos, bajo el número de expediente judicial 119/2012, donde la parte actora (cónyuge mujer) sufría de violencia intrafamiliar. En este sentido, debido a esta situación, ella acudió al juzgado, y haciendo valer la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, solicitó medidas provisionales para su protección. La jueza que conocía de su asunto le dejó a salvo sus derechos para que los hiciera valer ante la autoridad penal correspondiente, pues consideraba que no era la instancia respectiva.

No obstante lo anterior, mediante un decreto publicado en el periódico *Tierra y Libertad*, del 29 de julio de 2009, el entonces gobernador del estado de Morelos, Marco Antonio Adame Castillo, expide la ley denominada “Ley de Igualdad de Derechos y Oportunidades entre Mujeres y Hombres” en el estado, y de la cual destaca el contenido del artículo 3o., el cual señala que deberá entenderse por “equidad de género”:

...el Principio conforme al cual el hombre y la mujer acceden con justicia e igualdad al uso, control y beneficios de los bienes y servicios de la sociedad, incluyéndose aquellos socialmente valorados, oportunidades y recompensas, con la finalidad de lograr la participación equitativa de las mujeres en la toma de decisiones, el trato digno, las oportunidades y los beneficios del desarrollo, en todos los ámbitos de la vida política, económica, social, cultural y familiar.

Aunado a lo antes citado, la equidad de género además ha sido elevada a la categoría de principio procesal; esto permite que el estado de Morelos sea el único en considerar este aforismo dentro de una norma procesal, específicamente en el Código Procesal Familiar del Estado de Morelos. Mediante decreto publicado en el periódico *Tierra y Libertad*, del 6 de septiembre de 2006, se expide el Código Procesal Familiar vigente en el estado y dentro del cual se contempla el principio procesal denominado “equidad de género”, en el artículo 189 del ordenamiento en cita, que a la letra establece:

ARTÍCULO 189. PRINCIPIO DE EQUIDAD DE GÉNERO. El juzgador deberá interpretar las disposiciones contenidas en este Código de manera tal que se otorguen los mismos derechos al varón y a la mujer, excepción hecha a esta última en virtud de la gestación, lactancia y del derecho de los hijos menores de siete años de quedar al cuidado de su madre, siempre y cuando no se ponga en peligro la salud física o mental del menor.

Lo anterior cobra mayor relevancia cuando de éste dependen los derechos no sólo de los hombres y las mujeres, sino también de los menores.

Así las cosas, la equidad dentro de los juicios del orden familiar es un factor de suma importancia, pues el respeto a este principio conlleva, como consecuencia inmediata, a la protección del interés de los menores, el cual, de conformidad con el contenido de los tratados internacionales firmados y ratificados por nuestro país, se encuentra por encima de cualquier otro.

El principio antes mencionado resulta de gran trascendencia dentro de los juicios del orden familiar, donde específicamente los varones son discriminados por los jueces —en su mayoría mujeres—, ya que son considerados poco aptos para el cuidado de los menores, específicamente en aquellos casos donde son menores de siete años, y si bien es cierto que el propio numeral citado

prevé esta excepción, cierto es también que de conformidad con los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en concordancia con la Constitución local y los tratados internacionales firmados y ratificados por México, todas las personas deben considerarse igualmente aptas y no ser discriminadas por cuestión alguna, incluida claramente la cuestión de género.

2. Análisis de la aplicación del principio de equidad de género en el reconocimiento de la paternidad

Como se pudo observar, en la actualidad Morelos es la única entidad federativa que contempla dentro de su Código Procesal Familiar el principio de equidad de género. Poca es la bibliografía que aborda en sí a este principio, y por tanto deja entrever que se trata de una innovación jurídica que ha nacido como consecuencia de la evolución social. Justamente, dentro del contexto del derecho familiar es donde se marca la tendencia del género; esto tiene razón de ser en que a diferencia del principio de igualdad procesal, aquí importa mucho si hablamos de una mujer o de un hombre como parte dentro del proceso. Para nadie es desconocido que estas normas jurídicas surgen atinadamente debido a la relación asimétrica de poder que existe en los juicios del orden familiar entre hombres y mujeres, debido a factores como el económico, la desigualdad de oportunidades, etcétera. No obstante lo anterior, no se debe olvidar que son normas vanguardistas establecidas para lograr la equidad de género y no normas jurídicas feministas que mediante su aplicación a favor de las mujeres en todos los casos van a conseguir su finalidad, ya que en dicho supuesto podemos llegar al otro extremo: la discriminación de género hacia los hombres por razón de sexo.

Para lograr esquematizar estas ideas bien vale la pena el análisis de algunos expedientes de juicios del orden familiar, cuyos nombres de los respectivos actores se omiten en atención a su privacidad de la información.

Cabe señalar que para realizar la investigación que da origen a este artículo, se realizó un análisis de casos dentro de cuatro de los cinco juzgados especializados en materia familiar en el Primer Distrito Judicial en el estado de Morelos y dentro del Segundo Juzgado Civil en Materia Familiar y de Sucesiones

del Noveno Distrito Judicial del estado de Morelos,²⁴ respecto a la aplicabilidad del principio de equidad de género en cada uno de ellos. En específico, se analizaron los juicios sobre alimentos definitivos, pérdida de patria potestad y guarda y custodia, porque son aquellos donde consideramos que el principio de equidad de género forma parte esencial.

De esta investigación queremos presentar el análisis de los dos expedientes que ejemplifican la incomprensión del principio de equidad de género en la aplicación del derecho, en el entendido que son solo una muestra de lo que está ocurriendo.

A. Juicio de pérdida de pérdida de patria potestad (expediente 331/2009 acumulado al expediente 305/2009)

Resumen. El 12 de julio de 2009 se inicia el juicio de pérdida de patria potestad promovido por el cónyuge varón, por la causal III del artículo 247 del Código Familiar. Lo anterior en virtud de que la cónyuge mujer había sido sujeta a un tratamiento psiquiátrico particular, donde se le había declarado como cleptómana y mitómana en grado superior. Dentro de la demanda inicial se solicitan como medidas provisionales la guarda y custodia provisional de un menor de cuatro años de edad, el cual se procreó de una relación de concubinato entre el actor y la demandada. La demanda es admitida y se ordena emplazar a la parte demandada; sin embargo, por cuanto hace a las medidas provisionales solicitadas, se requiere al promovente a efecto de que acredite la urgencia de la medida.

Por su parte, la cónyuge mujer el 9 de julio de 2009 también había interpuesto demanda sobre pérdida de patria potestad, con fundamento en la causal III del artículo 247 del Código Procesal Familiar, en virtud del incumplimiento reiterado de las obligaciones alimentarias por parte del cónyuge varón respecto del hijo menor concebido durante el concubinato. Dentro de la demanda se solicitan como medidas provisionales la pensión alimenticia definitiva y la guarda y custodia del menor.

La demanda es admitida y se ordena emplazar a la parte demandada, y por cuanto hace a las medidas provisionales solicitadas, se declaran procedentes y

²⁴ La selección de los juzgados se hizo tomando en consideración que, respecto al Primer Distrito Judicial, todos son presididos —o en su momento así lo fueron— por juezas, mientras que el Juzgado del Noveno Distrito Judicial fue dirigido por un juez hasta marzo de 2013.

se ordena requerir la entrega del menor al padre (quien en ese entonces tenía al hijo bajo su cuidado); asimismo, se fija por concepto de pensión alimenticia provisional el 25% respecto al salario y prestaciones que obtenga el cónyuge varón por su trabajo, ordenándose girar oficio a la fuente de trabajo.

Mediante diligencia del 8 de agosto de 2009 en el domicilio del demandado, a través del uso de la fuerza pública y la fractura de cerraduras, la actuaria adscrita al Juzgado Civil del Octavo Distrito Judicial, con residencia en la ciudad de Xochitepec, Morelos, por mandamiento de la jueza exhortante, requiere la entrega del menor y lo entrega a la cónyuge mujer promovente dentro de ese juicio.

Comentario. Como es de notarse, la entonces jueza conocedora entregó al menor a la cónyuge sobre la cual existía la presunción de ser mitómana. Pese a ello, la decisión de la autoridad se sustentó en que la ley faculta al juez para que en el caso de que una mujer solicite una medida provisional baste con ella para proporcionarla.

De ello se desprende que dentro del juicio descrito con anterioridad surgen dos historias con idénticos personajes y donde dos personas se pelean por el futuro de un tercero, es decir, de su hijo. Pese a ello, no puede hablarse de un trato igualitario en materia de derechos procesales, ni tampoco subjetivos, de ahí entonces que exista una clara violación al principio de equidad de género.

Lo anterior es así tomando en consideración que, mientras que al cónyuge varón se le requiere acreditar la urgencia de las medidas provisionales solicitadas, a la cónyuge mujer se le conceden de forma inmediata, aun cuando el juez especializado en materia familiar no tiene elementos suficientes que le permitan tener plena certeza que la promovente se conduce con verdad.

Como consecuencia del no respeto al principio de equidad de género en los juicios del orden familiar, muchos varones deliberan en su lucha y optan por dejarle la responsabilidad a la cónyuge mujer.

En el caso en comento se trata de un juicio que a la fecha continúa en trámite, donde el cónyuge varón sólo puede ver a su hijo un día y medio cada semana, además de que debe cubrir una pensión alimenticia en cantidad líquida de \$3,700.00 mensuales, aun cuando, a causa de las excesivas faltas a su trabajo para asistir a las audiencias del juicio, fue despedido de su fuente de trabajo en octubre de 2011 y continúa desempleado.

B. Juicio de suspensión de patria potestad (expediente 102/2010)

Resumen. El 28 de febrero de 2012 se presenta demanda sobre suspensión de la patria potestad por parte del cónyuge varón, con fundamento en la causal quinta del artículo 249 del Código Familiar. Esto en razón de que la hija menor nacida del matrimonio —para entonces ya disuelto—, y bajo la guarda y custodia de su señora madre, se encontraba sufriendo de violencia física provocada precisamente de esta última. La menor ante el acoso de su madre, abandona el domicilio y ocurre al auxilio de su padre; sin embargo, deja a su hermano menor bajo el cuidado de su madre. Se solicitan como medidas provisionales la guarda y custodia provisional de la menor, así como la cancelación de la parte proporcional de la pensión alimenticia que el cónyuge varón (a través de la empresa para quien trabajaba) venía otorgando a favor de la menor de quien se solicitaba su guarda y custodia.

La demanda es prevenida el 4 de marzo de 2010, en razón de que el promovente no señaló el domicilio de depósito de la menor. Se proporciona entonces el domicilio requerido y mediante auto del 8 de marzo de 2010 se admite la demanda, y para efecto de pronunciarse respecto a la guarda y custodia provisional, se requiere al promovente presente a la menor el 16 de marzo de 2010, a efecto de ser escuchada.

Respecto a la segunda medida provisional solicitada, el juez literalmente acordó lo siguiente: “Por cuanto a la cancelación de la pensión alimenticia que solicita, dígasele al cursante que una vez que acredite la urgencia y necesidad de la medida anterior se acordará lo que conforme a derecho corresponda...”.

Comentarios. Consideramos que lo anterior contraviene el principio de equidad de género, debido a que, por lógica jurídica, se entiende en primer punto que si el progenitor varón solicita la cancelación de la pensión alimenticia —respecto a la parte que la corresponde a la menor que ha quedado a su cuidado—, es porque es éste quien tiene bajo su custodia de hecho a su hija menor. Aunado a ello, es claro que los doce días que transcurrirían hasta la presentación de la menor, la progenitora cobraría una pensión alimenticia innecesaria, dejando en estado de indefensión a su hija.

Otra cuestión interesante en este asunto fue que el progenitor varón, después de ejecutoriado su divorcio, inició una relación en concubinato, de la cual se procrearon dos menores. Esta situación se hizo del conocimiento del juez,

a efecto de que lo tomara en consideración al momento de resolver sobre la pensión alimenticia de la menor que formaba parte del juicio en commento.

Pese a lo anterior, y máxime que mediante interlocutoria del 23 de marzo de 2010 se decretó la guarda y custodia provisional a favor del cónyuge varón, el juez conocedor fue omiso respecto a la pensión alimenticia que aún era descontada del sueldo del actor y que era cobrada por la demandada. En virtud de ello, se insistió solicitando la cancelación de la pensión respectiva; sin embargo, el juez decidió que no ha lugar, tomando en consideración que dicha pensión fue establecida mediante convenio —en el juicio de divorcio necesario—, y por tanto el promovente debía hacerlo mediante juicio diverso, dejándose a salvo su derecho para hacerlo valer en la vía y forma que procediera.

Así las cosas, de nueva cuenta se acudió ante el juez a efecto de solicitar la disminución de la pensión alimenticia que seguía siéndole descontada al promovente y que correspondía al 40% de su sueldo, no tomando en cuenta que la menor ya estaba a su cargo, así como la nueva familia que había formado, con dos niños más. Ante tal situación, el juez acordó literalmente:

Jiutepec, Morelos, a nueve de abril de dos mil diez

A sus autos el escrito de cuenta que suscribe el abogado patrono del actor en el presente juicio; visto su contenido y por cuanto a lo que solicita; dígase al ocurrente que no ha lugar proveer de conformidad su petición, debiéndose estar a lo acordado mediante auto de veintiséis de marzo del año en curso, en el que se le dejaron a salvo los derechos para que los hicieren valer en la vía y forma correspondiente. Así mismo, sirve de base a lo anterior la tesis jurisprudencial que a la letra dice: PENSIÓN ALIMENTICIA. CUANDO OCURRA UN CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS QUE AFECTE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN ORIGINALMENTE PLANTEADA, PUEDE SOLICITARSE LA REDUCCIÓN, MODIFICACIÓN Y CESACIÓN DE AQUÉLLA EN LA VÍA DE LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR O EN LA INCIDENTAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS). NOTIFIQUESE.- Así lo acordó y firma el Juez Segundo Civil en Materia Familiar y de Sucesiones de Primera Instancia del Noveno Distrito Judicial en el Estado de Morelos, quien actúa ante su primera secretaría de acuerdos.

Respecto a lo anterior, consideramos que existe una clara contravención al principio de equidad de género en contra de un varón, puesto que se protegen los derechos de una mujer por encima de los propios derechos de los menores.

3. A manera de reflexión

Es importante hacer algunas reflexiones sobre la problemática del derecho y la paternidad desde el punto de vista masculino.

Lo primero que podemos hacer notar es que, tal y como se analizó, el género es la construcción social y cultural que define los comportamientos que cada sociedad asigna como propios y naturales a hombres y mujeres, y por lo mismo se aprende, se educa y puede ser cambiado para lograr una equidad de género; en ese sentido, el derecho como instrumento de cambio social puede contribuir u obstaculizar el desarrollo de la equidad de género, donde se insertan los derechos de los hombres a vivir su paternidad de forma responsable y en igualdad de circunstancias que para las mujeres, sin ser cuestionadas socialmente sus habilidades o capacidades de padre, por el simple hecho de ser hombres.

Un ejemplo muy claro sobre la reconstrucción social de los roles que pertenecen a cada género dentro de una sociedad lo encontramos en el análisis de la legislación europea. Como hemos visto, sus normas incluyen, desde el punto de vista laboral y de seguridad social, imperativos que hacen posible la conciliación del trabajo con la vida familiar, en donde tanto para hombres como para mujeres las cargas son repartidas entre ambos padres, y esto no sólo facilita la incorporación de las mujeres al mercado laboral, sino que al mismo tiempo concede a los hombres el derecho a ejercer activamente su rol de padres desde el propio nacimiento de sus hijos.

Mientras tanto, sociedades como las latinoamericanas cuestionan aún si un varón es capaz de cuidar a un recién nacido, aduciendo esta capacidad innata sólo a las mujeres mediante el instinto de la maternidad, olvidando que para ser padres se requiere más que el instinto materno (cuya existencia, por cierto, ha sido bien cuestionada, porque los instintos no son opcionales, sino que forman parte de todos los seres humanos, como el hambre, la supervivencia, etcétera, y no todas las mujeres quieren o pueden ser madres). Por el contrario, se trata de una construcción social del rol de género femenino que ha sido obstáculo para el desarrollo laboral de las mujeres, así como para la paternidad de los hombres.

Volviendo a la legislación europea, se debe decir que los países europeos crearon el derecho para cambiar la construcción social sobre esos compor-

tamientos estereotipados a los géneros en la segunda mitad del siglo pasado. Esto se debió al proceso de reconstrucción económica y social de Europa tras la Segunda Guerra Mundial.

Antes de este periodo histórico, la distinción de los comportamientos y las tareas que se desarrollaban por los miembros de una familia eran similares a los de las familias mexicanas: los padres encargados de desarrollar la actividad laboral y las mujeres del trabajo doméstico, entendido éste como la administración del hogar y el cuidado de los hijos y de los enfermos, así como de los discapacitados y de los ancianos. Pero Europa necesitaba muchas manos para ser reconstruida e inició así en países como Alemania y Austria con la construcción de políticas públicas, que conllevaron a cambios en la regulación del trabajo, no únicamente para hombres, sino también para mujeres, comprendiendo las necesidades de una familia, cuyos padres trabajan ambos y la responsabilidad del cuidado de los hijos recae en ambos también.

En ese contexto, es necesario entender que la legislación que se ha creado con la finalidad de lograr la equidad de género constituye, por un lado, una respuesta a los legítimos reclamos de mujeres en contra de la opresión, discriminación y desigualdad de circunstancias, y por otro, existe la posibilidad —que se está concretizando en la implementación de esas normas jurídicas en pro de la equidad de género— de que se mal interpreten y se conviertan en normas para mujeres que caigan en el otro extremo y discriminén a los hombres. Los derechos de paternidad son una clara muestra de ello, que desde el enfoque jurídico social (laboral, de seguridad social y familiar) se aprecia cómo la tendencia en México sigue siendo a conceder derechos a mujeres y no ha transformarlos en derechos familiares o derechos equitativos entre ciudadanos, los cuales cuentan con el derecho a desarrollar su rol de progenitores dentro de un contexto social, independientemente de su calidad de hombre o mujer.

No olvidemos que a mayor desarrollo cultural de un país, mayor es el grado de equidad de género.

La solución a esta problemática no es fácil y no se resuelve con una propuesta de reforma jurídica a un artículo, además de que no sólo se encuentra en las reformas jurídicas que deben establecerse en la propia Ley Federal de Trabajo, en su armonización con las leyes de seguridad social, como la Ley del

Seguro Social, la Ley del ISSSTE o la ley del ISFAMM, sino además dentro de los ordenamientos de tipo familiar, como los códigos familiares de todo el país. Asimismo, la parte más importante es la educación en la perspectiva de género en la creación de las normas jurídicas, en la construcción social desde el aprendizaje en las escuelas y universidades, y como parte de una política social en pro de la equidad de género.

V. CONCLUSIONES

1. La equidad es el derecho intrínseco del ser humano de tener las mismas oportunidades, derechos y responsabilidades dentro de la sociedad.
2. El género es la construcción social y cultural que define los comportamientos que cada sociedad asigna como propios y naturales a hombres y mujeres, y por lo mismo se aprende, se educa y puede ser cambiado para lograr una equidad de género.
3. Una de las muchas formas de expresión de las nuevas masculinidades lo es la paternidad responsable, que es el motivo fundamental por el cual muchos varones actualmente luchan en los juzgados familiares por el derecho que les asiste de formar parte del desarrollo físico-emocional de sus hijos y por el cambio en las normas de derecho laboral y de seguridad social.
4. Los ordenamientos jurídicos en materia de equidad de género hacen especial énfasis en la igualdad que debe imperar entre el hombre y la mujer; sin embargo, en su aplicación se considera que la mujer es única y exclusivamente quien puede estar sujeta a discriminación o transgresión de los derechos que les conceden tales ordenamientos jurídicos.
5. Para contribuir al cambio de la equidad de género y en el derecho del ejercicio de la paternidad se requieren los siguientes aspectos: reformas jurídicas en la propia Ley Federal de Trabajo y su armonización con las leyes de seguridad social, así como de los ordenamientos de tipo familiar; una educación en la perspectiva de género en la creación de las normas jurídicas; la construcción social desde el aprendizaje en las escuelas y universidades, y la conformación de una política social en pro de la equidad de género.

VI. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- BASILIO MUÑOZ, Carlos, “¿De tal palo tal astilla? La crisis de la paternidad”, *Revista de psicoterapia psicoanalítica*, Uruguay, t. VI, núm. 4, diciembre de 2004.
- BIRGIN, Haydée (comp.), *El derecho en el género y el género en el derecho*, Buenos Aires, Biblos, 2000.
- BOYER, Danièle y FAGNANI, Jeanne, *International Review of Leave Policies and Related Research*, employment relations research series, Reino Unido, núm. 102, septiembre de 2009.
- CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *La reforma constitucional en derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2012.
- Código Procesal Familiar vigente en el estado de Morelos.
- COUTURE, Eduardo J., *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, De salma, 1991.
- FALCÓN Y TELLA, María José, *Equidad, derecho y justicia*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2009.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La equidad de género en el Poder Judicial de la Federación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.
- GATE, Alonso y CALERA, Ma. del Carmen, *Derecho, género e igualdad*, Barcelona, Grupo Antígona y “Dones i Drets”-Universidad Autónoma de Barcelona, 2009.
- GONZÁLEZ, María José *et al.*, “Introduction: interpreting the transformation of gender inequalities in southern Europe”, en JURADO, Teresa *et al.* (coords.), *Gender Inequalities in southern Europe*, Londres, Routledge, 2000.
- HERNÁNDEZ ABARCA, Nuria Gabriela, Documento elaborado para el Comité del Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género de la H. Cámara de Diputados.
- JIMÉNEZ GODOY, Ana Belén, *Modelos y realidades de la familia actual*, Madrid, Fundamentos, 2004.
- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, *Derechos de las mujeres trabajadoras*, México, UNAM, 2000.
- LAMAS, Marta, *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*, México, Porrúa, 1996.

MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela, *Equidad de género en los derechos sociales*, México, Fontamara, 2010.

ORTEGA HEGG, Manuel *et al.*, *Masculinidad y factores socioculturales asociados al comportamiento de los hombres*, Fondo de Población de las Naciones Unidas, 2005.

PATERNA, Consuelo y MARTÍNEZ, María del Carmen, *Género y conciliación de la vida familiar y laboral: un análisis psicosocial*, España, Universidad de Murcia, 2009.

PEÑA MOLINA, Blanca Olivia, *¿Igualdad o diferencia?*, México, Plaza y Valdez, 2003.

PITCH, Tamar, *Un derecho para dos*, Italia, Trotta, 2003.

Programa de equidad de género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en <http://200.38.163.178/paginas/DetalleGeneral.aspx?id=17164&Clase=DetalleTesisEjecutorias>.

Programa de equidad de género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en <http://200.38.163.178/paginas/DetalleGeneral.aspx?id=17261&Clase=DetalleTesisEjecutorias>.

Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la seguridad social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

SANTES MAGAÑA, Graciela Rocío *et al.*, *6 voces sobre justicia y género en el Poder Judicial de la Federación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011.

SEIDLER, Victor J., *Masculinidades (culturas globales y vidas íntimas)*, trad. de Josep Sarret Grau, Londres, Ediciones de Intervención Cultural S. L., 2006. 