

Discriminación laboral por razón de sexo, la licencia parental del hombre y de las parejas no tradicionales: un análisis comparado de los ordenamientos español y puertorriqueño

Sex Discrimination in the Workplace, Parental Leave for Men and Non-Traditional Partners: a Comparative Analysis of Spanish and Puerto Rican Legislation

Félix J. BARTOLOMEI RODRÍGUEZ

Doctor en Derecho de la Empresa

Presidente del Instituto Legal Laboral y de Mediación, CSP

Catedrático Auxiliar por contrato en la Universidad de Puerto Rico

fbartolomei@illmpr.com

Felix.bartolomei@upr.edu

<https://orcid.org/0000-0002-5181-4798>

Recibido: 18/02/2021

Aceptado: 24/09/2021

Resumen

El objetivo principal de esta investigación es analizar el derecho laboral puertorriqueño en el área de discriminación en el empleo, con el propósito de comprobar el principio de igualdad de protección de las leyes y no discriminación. Se examinará particularmente la otorgación de licencias o permisos parentales (maternidad o paternidad) para los padres y las parejas no tradicionales. Esta investigación hace un análisis comparativo del derecho español prestando mayor énfasis al tema de la conciliación familiar y los permisos de suspensión de trabajo o licencia parental por nacimiento, adopción o acogimiento.

Palabras clave: discriminación en el empleo; maternidad y paternidad; conciliación familiar; igual protección de las leyes; parejas del mismo sexo.

Abstract

The main objective of this research is to analyse Puerto Rican labour law in the area of employment discrimination, in order to test the principle of equal protection of the law and non-discrimination. Particularly the granting of parental leave (maternity or paternity) for fathers and non-traditional partners will be examined. This research makes a comparative analysis of Spanish law with a greater emphasis on the issue of family reconciliation and parental leave for birth, adoption or fostering.

Keywords: employment discrimination; maternity and paternity; family reconciliation; equal protection of laws; same-sex couples.

Índice: 1. Introducción. 2. Estado de Derecho sobre la protección en contra del discrimen en Puerto Rico. 2.1. Derechos constitucionales en Puerto Rico. 2.1.1. Igual protección de las leyes en la Constitución. ¿Cómo el derecho vigente en Puerto Rico protege la igual protección de las leyes? 2.2. Legislación laboral que prohíbe la discriminación de Puerto Rico. 2.2.1. Ley núm. 100 de 30 de junio de 1959. 2.2.2. Discriminación por razón de sexo. 2.2.3. Discriminación por orientación sexual. 2.2.4. Licencias y conciliación familiar en los funcionarios del Gobierno de Puerto Rico. 2.2.5. Licencia por adopción individual para funcionarios públicos de Puerto Rico. 2.2.6. Ley núm. 8 de 4 de febrero de 2017, Ley de personal. 2.2.7. Licencia de maternidad en el sector privado. 2.2.8. Licencia de maternidad por adopción en el sector privado. 2.2.9. Adopción por parte de parejas no tradicionales. 3. Jurisdicción federal Estados Unidos. 3.1. Ley de Derechos Civiles. 3.1.1. Licencia médico familiar (*FMLA*). 3.1.2. Orientación sexual en el trabajo. 4. Igualdad y no discriminación en el Derecho Social de la Unión Europea. 4.1. Marco normativo español. 4.1.1. Constitución de España. 4.1.2. Estatuto de los Trabajadores: prohibiciones en contra de la discriminación. 4.1.3. Leyes laborales que protegen maternidad, paternidad y conciliación familiar. 4.1.3.1. La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. 4.1.3.2. La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. 4.1.3.3. Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, Medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. 4.1.3.4. El artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores. Suspensión con reserva de puesto de trabajo. 4.1.3.5. Permisos parentales por parto, adopción o acogimiento en las familias no tradicionales. 5. Conclusión. 6. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Mediante esta investigación se discute el derecho laboral puertorriqueño puntualizando en la Constitución, las leyes y la jurisprudencia en casos de discriminación en el empleo, con el objetivo de comprobar el principio de igualdad y no discriminación particularmente en la otorgación de licencias o permisos parentales (maternidad o paternidad) para los padres y las parejas no tradicionales.

La Constitución de Puerto Rico consagra que la dignidad del ser humano es inviolable, que todos son iguales ante la Ley, además dispone que no podrá establecerse discrimen alguno por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social e ideas políticas o religiosas. La Ley Suprema también garantiza el derecho fundamental a la igual protección de las leyes. Existe vasta legislación que prohíbe la discriminación en el empleo particularmente por razón de sexo, maternidad, orientación sexual e identidad de género. No obstante, existe un vacío legal en cuanto a la normativa aplicable a la adopción de un menor por una pareja constituida por dos mujeres legalmente casadas. ¿Pueden ambas tener derecho a disfrutar de la licencia de maternidad provista por la ley para las madres adoptantes? Lo mismo ocurre en el caso de un hombre soltero (de cualquier orientación sexual) y en el de una pareja compuesta por varones homosexuales que desean adoptar. Al momento en Puerto Rico no existe legislación aplicable a los trabajadores del sector privado que le otorgue beneficios de paternidad para el cuidado del menor cuando llega al nuevo hogar.

Esta investigación hace un análisis comparativo del derecho español vigente, particularmente la Constitución, las leyes laborales, la jurisprudencia y el Estatuto de los Trabajadores, prestando mayor énfasis al tema de la conciliación familiar y los permisos de suspensión de trabajo o licencia parental por nacimiento, adopción o acogimiento.

Existe una gran diferencia entre el derecho laboral español y el puertorriqueño. Dicha diferencia consiste en que en la legislación española la conciliación familiar tiene un rol relevante para evitar la discriminación en contra de la mujer, por lo que otorga a los trabajadores de ambos sexos un permiso de suspensión de empleo por dieciséis (16) semanas con motivo de nacimiento, adopción o acogimiento, incluyendo padres solteros que adoptan y parejas no heterosexuales. Mientras que la legislación de Puerto Rico aplicable al sector privado no hace mención del concepto de conciliación familiar y reparto de responsabilidades del cuidado de los hijos ni de licencias de paternidad o de las licencias parentales a parejas de mismo sexo.

2. ESTADO DE DERECHO SOBRE LA PROTECCIÓN EN CONTRA DEL DISCRIMEN EN PUERTO RICO

2.1. *Derechos constitucionales en Puerto Rico*

La Constitución de Puerto Rico, inspirada en la Carta de Derechos del Humanos¹, garantiza los derechos de los ciudadanos. Su artículo II sección 1 establece,

1. Véase Exposición de Motivos de la Ley núm. 69 del 6 de julio de 1985.

entre otras protecciones, que «la dignidad del ser humano es inviolable». A renglón seguido consagra que «[t]odos los hombres son iguales ante la Ley» y que «[n]o podrá establecerse discrimen alguno por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas»².

2.1.1. Igual protección de las leyes en la Constitución. ¿Cómo el derecho vigente en Puerto Rico protege la igual protección de las leyes?

Como mencionamos en la sección anterior, existen derechos fundamentales garantizados en la Constitución, por tanto, cualquier ley debe garantizar la no discriminación por raza, color, sexo, origen nacional, afiliación política o ideas religiosas³. Según la jurisprudencia puertorriqueña es notable que el Estado puede hacer diferencias en las leyes y su aplicación a los ciudadanos siempre y cuando pueda demostrar que el trato desigual tiene una justificación en la sociedad. «Para que una acción gubernamental que atenta contra un derecho fundamental se sostenga, el Estado tiene que demostrar la existencia de un interés público apremiante o de superior jerarquía que justifique la clasificación y que la misma promueva necesariamente la consecución de ese interés»⁴.

El Tribunal Supremo define lo que son clasificaciones sospechosas «como aquella en que las características en que se basa la clasificación no guardan relación con la habilidad o aptitud de las personas afectadas por la clasificación»⁵. Una vez se establece que se trata de una clasificación sospechosa le corresponde al Estado demostrar que tiene un interés legítimo y apremiante para la acción legislativa que es superior a cualquier derecho constitucional del ciudadano para que la ley pueda sobrevivir al escrutinio estricto. Las clasificaciones sospechosas «son aquellas que se establecen por razón de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ideas políticas o religiosas y nacionalidad»⁶. Sin embargo, el hecho de que el Estado tenga un interés apremiante para promover una ley no será suficiente para justificar la imposición de leyes usando este tipo de clasificaciones, también tendrá que demostrar que esa

2. Artículo II, sección 1 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

3. Cfr. DÁVILA COLÓN, Luis R. 1978: «El Tribunal Supremo de Puerto Rico y El Concepto de La Igual Protección de Las Leyes 1952-1976». *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, 1978: 652.

4. ANQUEIRA, H. M. 2012: «La custodia compartida como política pública en Puerto Rico: ¿El principio del fin a la violación de derechos constitucionales de los padres en las salas de familia?». *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, 2012, 81(3): 872.

5. *Ibid.*

6. Pérez, Román v. *Proc. Esp. Rel. de Fam.*, 148 D.P.R. 201, 208 (1999) págs. 212-213.

norma constituye el mecanismo menos oneroso para regular el ejercicio del derecho en cuestión⁷.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico dispuso que una diferencia basada en el sexo resulta una clasificación sospechosa. El Supremo estableció que es evidente que el sexo, al igual que la raza, constituyen rasgos que surgen en el ser humano por un simple hecho fortuito: el nacimiento; este nada tiene que ver con la habilidad de una persona de oportunamente aportar y contribuir a los esfuerzos legítimos de una sociedad. Es por ello que nos reafirmamos en que, ante este foro judicial, una diferencia basada en el sexo resulta una clasificación sospechosa, en particular cuando la misma tiende a relegar a un estado legal de inferioridad a una clase con abstracción de las potencialidades y características individuales de sus miembros⁸.

2.2. Legislación laboral que prohíbe la discriminación de Puerto Rico

2.2.1. Ley núm. 100 de 30 de junio de 1959

La Ley núm. 100 prohíbe el discrimen en todas las fases del empleo. El propósito es proteger a los empleados y aspirantes contra discrimenes de los patronos o de las organizaciones obreras, tanto en el empleo como en las oportunidades de aprendizaje y entrenamiento. La Ley prohíbe la discriminación en el empleo por razón de edad, raza, color, sexo, matrimonio, orientación sexual, identidad de género, origen social, origen nacional, condición social, afiliación política, o ideas religiosas, ser víctima de violencia doméstica, agresión sexual o acecho, ser veterano o servir a las Fuerzas Armadas⁹.

2.2.2. Discriminación por razón de sexo

La Ley núm. 69, aprobada el 6 de julio de 1985, establece en su Exposición de Motivos que «la entrada de la mujer a la fuerza trabajadora arrastró también la división de trabajo de acuerdo al sexo». Se afirma que «la intención de ley es garantizar la igualdad de derecho al empleo tanto del hombre como de la mujer, prohibiendo las actuaciones de los que promueven el discrimen»¹⁰.

El artículo II inciso 5 de la Ley núm. 69 define el discrimen por razón de sexo indicando que «incluye, pero no se limita, debido a o en base de embarazo, parto, o condiciones médicas relacionadas; y las mujeres afectadas por embarazo, parto o condiciones médicas relacionadas recibirán igual trato para todo propósito relacionado

7. *Op. cit.* Zachry, 280.

8. *Op. cit.* Zachry, 281-282.

9. 29 L.P.R.A. 146.

10. Véase Exposición de Motivos de la Ley núm. 69 del 6 de julio de 1985.

con su empleo, incluyendo el recibir beneficios bajo los programas de beneficios marginales, como otras personas que no estén afectadas del mismo modo, pero que sean similares en su habilidad o inhabilidad para trabajar»¹¹.

2.2.3. Discriminación por orientación sexual

La Asamblea Legislativa de Puerto Rico estableció una política pública de no discriminación por orientación sexual e identidad de género con la aprobación de la Ley núm. 22 de 29 de mayo de 2013. La propia Exposición de Motivos afirma que hay personas en Puerto Rico que por su orientación sexual o identidad de género no tenían ninguna protección contra la discriminación en el empleo, lo que incluye su permanencia en el puesto de trabajo. Se indicaba que el trabajador podía ser despedido por su orientación sexual sin que estuviese cubierto por legislación que vindicara su derecho a la dignidad del ser humano. Indicaba, además, que las condiciones de empleo tales como sueldos, salario, compensaciones, ascensos o castigo que se hacían basados en la orientación sexual no tenían un mecanismo legal para hacerse valer los derechos del trabajador¹².

De esta forma se legisló por primera vez en Puerto Rico para combatir la discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género, al menos en el área laboral, lo que pudiera incluir las licencias parentales. También se abre la puerta para evitar la discriminación por orientación sexual en otras partes de la vida cotidiana.

2.2.4. Licencias y conciliación familiar en los funcionarios del Gobierno de Puerto Rico

En el año 2002 por virtud de la Ley núm. 165 de 10 de agosto de ese año se enmendó otra vez la «Ley de Personal del Gobierno de Puerto Rico». En esta ocasión, entre otras cosas, para aumentar la licencia de maternidad a doce (12) semanas para aquellas empleadas del Gobierno que tuviesen parto o adoptasen a un menor. Esta ley por primera vez reconoce el derecho a licencia de paternidad de cinco (5) días laborables al padre. En la Exposición de Motivos de esta Ley queda plasmada la historia de los estereotipos hacia la mujer como cuidadora de los hijos, menciona que cuando la mujer comenzó a trabajar esta tuvo que hacerse cargo de una doble jornada de trabajo. Es decir, en los quehaceres domésticos de la casa y en el trabajo remunerado fuera del hogar¹³.

11. Ley núm. 69 del 6 de julio de 1985, artículo 3 de prácticas ilegales.

12. *Ibid.*

13. Véase Exposición de Motivos Ley núm. 165 de 10 de agosto de 2002.

Mediante la licencia de paternidad, aunque al momento de la aprobación de la Ley solo se fijó en cinco (5) días con paga al trabajador, se reconoció la importancia que tiene el padre en el cuidado de los hijos o hijas menores para que desarrollen lazos que permanecerán para toda una vida y en la participación de este en las tareas del hogar. Se incorporó a los hombres en la crianza de hijos e hijas y en la realización de las tareas domésticas.

Establece la Exposición de Motivos de la Ley núm. 165 que se intenta garantizar la igualdad entre los géneros y el fortalecimiento de una vida familiar para cumplir con los mandatos de la Constitución de Puerto Rico de no discriminación e igualdad.

Se menciona por primera vez el concepto de conciliación familiar, aunque no se le llama de esa forma, cuando se asevera lo siguiente:

El ascenso en la proporción de mujeres y de madres empleadas no se ha visto acompañado por un alivio paralelo en sus responsabilidades en el hogar. A pesar de haberse establecido la necesidad del empleo de las mujeres, la responsabilidad femenina por la crianza y el mantenimiento de la familia continúa casi inalterada y reproducen una distribución no equitativa del trabajo entre los hombres y las mujeres en la sociedad. Aún más, al no organizar el trabajo dando reconocimiento al trabajo doméstico y a la vida familiar, las instituciones sociales y las empresas se aprovechan de este trabajo sin contribuir a su realización. Imponen como responsabilidad exclusivamente privada, en particular femenina, lo que es una necesidad y un problema de todas las instituciones sociales, y mantienen en desventaja a las personas que las asumen...

Es urgente, por ello, el adoptar medidas que, como ésta, están dirigidas a la mejor *integración* de las dos esferas de la vida de las personas empleadas y a la integración de los hombres en las tareas que históricamente han sido adscritas a las mujeres. La instauración de este concepto a través de medidas concretas redundará en el beneficio para ambos componentes del contrato laboral, reduce el estrés, y fatiga laboral, las condiciones médicas que llevan a ausentismo, los errores y la posibilidad de accidentes entre las personas trabajadoras producto del cansancio acumulado lo que a su vez reduce pérdidas en la producción. Sobre todo, promueve motivación de las personas trabajadoras y la participación de mujeres y hombres en la vida familiar dando paso a mayor igualdad entre géneros¹⁴.

Mediante esta ley se creó la base del concepto de conciliación familiar en el que los hombres deben participar de la crianza y enseñanza de sus hijos, así también como de los procesos del hogar. Se establece como política pública promover la unidad familiar para que no exista discriminación por razón de sexos. Se promueve la idea de que los hombres participen de la crianza de sus hijos desde el mismo momento en que nacen o llegan al hogar.

14. *Ibid.*

2.2.5. Licencia por adopción individual para funcionarios públicos de Puerto Rico

Mediante la Ley núm. 47 de 13 de junio de 2007, se instauró una licencia de paternidad aplicable a todo aquel empleado que adopte a un menor, ya sea junto a su cónyuge o individualmente¹⁵. Sin embargo, la Ley núm. 47 continuó haciendo diferencias entre las licencias de maternidad y paternidad cuando la pareja de común acuerdo adoptaba conjuntamente a un menor. En este caso la legislación solamente permitía una licencia paternidad de cinco (5) días¹⁶ mientras que a la madre se le otorga una licencia de doce (12) semanas de maternidad por adopción.

2.2.6. Ley núm. 8 de 4 de febrero de 2017, Ley de personal

El Estado de Derecho vigente que gobierna los asuntos de personal en el Gobierno de Puerto Rico está contenido en la Ley núm. 8 de 4 de febrero de 2017. La Ley 8 mantiene la licencia de maternidad por un periodo de doce (12) semanas para la madre trabajadora que adopta a un menor de cinco (5) años. Sin embargo, al padre que adopta individualmente a un menor solo se le otorgan ocho (8) semanas de licencia por paternidad. No existe una justificación legal para que le concedan a la madre cuatro (4) semanas más que a un padre que adopta cuando ambos tienen la misma necesidad de crear lazos afectivos con el menor que llega a ese nuevo hogar¹⁷. En el caso de la adopción, no existe razón alguna para colocar a las madres obreras en una clasificación especial distinta a la de los hombres como el Tribunal Supremo de Puerto Rico refrendó hace muchos años en el contexto de un embarazo natural¹⁸. El espíritu de la ley es el mismo, por lo que tanto la mujer como el hombre atraviesan por un mismo proceso de ajuste a ese menor y también enfrentan los mismos retos para lograr que el menor se adapte al nuevo hogar.

2.2.7. Licencia de maternidad en el sector privado

La Ley de Protección de Madres Obreras¹⁹ específicamente provee una licencia de maternidad a las madres obreras equivalentes a ocho (8) semanas en total.

15. Esta Ley fue enmendada por la Ley núm. 8 de 4 de febrero de 2017 y es la ley actual de personal del Gobierno de Puerto Rico.

16. Esta Ley fue enmendada por la Ley núm. 8 de 4 de febrero de 2017. Véase art. 9, Beneficios Marginales, sección 9.1, Paternidad, inciso 4, actualmente se conceden 15 días laborables de paternidad.

17. Véase art. 9, Beneficios Marginales, sección 9.1, Maternidad, inciso I, Paternidad, inciso G de la Ley núm. 8 de 4 de febrero de 2017.

18. *Ponce Candy Industries v Corte*, 69 D.P.R.417.

19. Ley núm. 3 de 13 de marzo de 1942. Esta ley ha sido enmendada varias ocasiones para adecuarla a los tiempos presentes.

Disponiéndose, que toda empleada que adopte un menor de edad preescolar, entiéndase, un menor de cinco (5) años o menos que no esté matriculado en una institución escolar a tenor con la legislación y procedimientos legales vigentes en Puerto Rico, tendrá derecho a los mismos beneficios de licencia de maternidad que goza la empleada que pasa por un proceso de parto.

2.2.8. Licencia de maternidad por adopción en el sector privado

La Ley de Madres Obreras ha sido enmendada en varias ocasiones incluyendo en el año 2020, mediante la Ley núm. 95 del agosto de 2020. Anteriormente en el año 2000 fue enmendada con el propósito de otorgarle licencia de maternidad a las madres adoptantes para que tuvieran el mismo beneficio que las madres que tienen un parto. La idea detrás de la enmienda era que para ser madre no es necesario pasar por un proceso de embarazo y parto, porque se puede ser madre en virtud de un proceso de adopción²⁰. La legislación ahora provee una licencia por maternidad para aquella obrera que hubiere adoptado a un menor de cinco (5) años al estableciendo lo siguiente:

Toda empleada que adopte un menor de edad pre-escolar, entiéndase, un menor de cinco (5) años o menor que no esté matriculado en una institución escolar a tenor con la legislación y procedimientos legales vigentes en Puerto Rico, tendrá derecho a los mismos beneficios de licencia de maternidad que goza la empleada que da a luz²¹.

Por lo relevante que resulta esta Ley de Madres Obreras para el tema de la discriminación por maternidad y paternidad en los casos de adopción de un menor, se presentan a continuación los elementos incluidos en su Exposición de Motivos. En palabras textuales la legislación afirma que la maternidad es uno de los momentos más anhelados y ansiados por «toda mujer» que desea formar una familia. Esta ley proveyó una licencia de maternidad a las madres adoptantes con el propósito de que pudieran formar una familia y cumplir con sus deseos y aspiración de ser madres. Sin embargo, nada se menciona sobre el deseo y el anhelo del padre de formar una familia. Es importante destacar que la Ley establece que la licencia de maternidad por parto tiene el objetivo de proveerle a la madre embarazada un periodo de descanso prenatal y postparto para el cuidado de su salud. Sostiene que en el caso de la madre adoptante no se requiere este periodo de descanso, pero sí necesita tiempo para relacionarse

20. Ley núm. 54 del 10 de marzo de 2000 a los fines de incluir la licencia de maternidad por adopción como beneficio para las madres obreras cobijadas por dicha ley. Establece la Exposición que «No es requisito *sine qua non* para ser madre el estar embarazada y dar a luz un hijo; *tiene* igual mérito y satisfacción el poder ser madre a través del procedimiento de la adopción».

21. *Ibid.*

con su nuevo hijo o hija, como una oportunidad de afianzar y fortalecer lazos entre la madre y su hijo o hija.

La propia Exposición de Motivos postula que la madre biológica y la madre adoptante no se encuentran en las mismas circunstancias, pero se le otorga el beneficio de la licencia de maternidad a ambas. En el caso particular de la madre adoptante, la licencia de maternidad se le concede con el propósito de que afiance y fortalezca lazos con su hijo o hija; se apunta a ese periodo como un excelente tiempo para poder relacionarse con este nuevo miembro de la familia que llega al hogar²².

Si la licencia de maternidad que se le otorga a la madre por adopción tiene el propósito de crear lazos afectivos y de amor con su nuevo hijo y facilitar el proceso de transición a su nuevo hogar, entonces tenemos que preguntarnos: ¿qué derecho laboral tiene el padre adoptante, sea casado o soltero? ¿Cómo puede este crear lazos afectivos con su nuevo hijo? La Ley establece que su propósito es que se les garantice a ese menor y a esa madre un espacio para crear un ambiente familiar. Sin embargo, nada establece sobre el proceso de integración familiar cuando el adoptante es un padre varón, sea casado o soltero. ¿Existirá, entonces, un discrimen sistemático por razón de sexo? ¿Se discrimina contra un padre adoptante al negársele legalmente una licencia de paternidad en el sector privado, cuando sí se le concede ese derecho a la madre adoptante?

Los prejuicios en contra de la mujer subsisten al presente y no han cambiado significativamente en nuestra sociedad. Tan cercano como el 8 de agosto de 2020 se aprobó legislación en Puerto Rico otorgando mayores beneficios a la madre adoptante para que permanezca con su hijo adoptado, pero nada se mencionó sobre el rol del hombre como padre adoptante. Es más, la nueva Ley en su Exposición de Motivos impone a la mujer asumir las obligaciones del cuidado médico, cuidado familiar y cuidado escolar, entre otras²³. Nótese, que esta licencia que se le otorgará a la madre adoptante es exclusivamente para atender asuntos del menor, lo que nada tiene que ver con su salud física o bienestar como madre.

El Estado de Derecho vigente establece una distinción entre las madres y los padres adoptantes, sean estos casados o solteros, porque no garantiza la igualdad entre los sexos y el fortalecimiento de una vida familiar para cumplir con los mandatos de la Constitución de Puerto Rico sobre la no discriminación y la igualdad. La legislación subvierte la política pública²⁴ de la unidad familiar para que no exista discrimen por razón de sexo. Desalienta la idea de que los hombres participen en la crianza de sus hijos desde el mismo momento en que nacen o llegan al hogar.

Aunque a primera vista la legislación vigente representa un discrimen directo contra el hombre que adopta, subyace también el discrimen en contra la mujer por razón de su sexo. Esto es así porque la ley le impone el cuidado de los hijos a la madre

22. Véase Exposición de Motivos de Ley núm. 54 del 10 de marzo de 2000.

23. Ley núm. 95 de 8 de agosto de 2020.

24. Véase Exposición de Motivos de la Ley núm. 47 de 2007.

convirtiendo su trabajo en una doble jornada. Trabajan en la empresa y luego trabajan en el hogar en el cuidado de sus hijos. Recordemos que aquellas diferencias contenidas en las normas cuya base es en razón de sexo son clasificaciones sospechosas²⁵.

2.2.9. Código Civil de Puerto Rico y la adopción por parte de parejas no tradicionales

La adopción se define como el acto jurídico solemne que supone la ruptura total del vínculo jurídico-familiar de un menor o un adulto bajo la excepción establecida en la Ley, con su parentela biológica, y la consecuente filiación del menor con la parte adoptante, la cual ha expresado su voluntad de que ese o esa menor sea legalmente su hijo o hija²⁶.

Recientemente se aprobó en Puerto Rico la Ley núm. 61 de 27 de enero de 2018, la cual constituyó un paso de avanzada al permitir la adopción por parte de matrimonios, personas individuales y parejas consensuales. Las personas unidas en matrimonio siempre habían podido adoptar en conjunto, sin embargo, a la persona individual se le permitió la adopción en el año 2009²⁷. La innovación en la ley de 2018 radica en que se permitió la adopción conjunta por parte de una pareja no casada legalmente.

En el proyecto de ley original que facilitó el paso a la nueva legislación sobre adopción en Puerto Rico no estaba presente el concepto de la pareja de hecho. Dicho concepto fue insertado luego a partir de las recomendaciones contenidas en la ponencia presentada por el Departamento de la Familia de Puerto Rico, que recomendó su adición y definía «pareja de hecho» como aquella relación de afectividad análoga o comparable a la del matrimonio²⁸. Así las cosas, se enmendó el artículo 133 del Código Civil de Puerto Rico para indicar quiénes podían adoptar a un menor de edad. El nuevo artículo 133 dice así:

Un adoptante podrá adoptar de forma individual siendo soltero. Los adoptantes que estuvieren casados entre sí o que sean una pareja unida por relación de afectividad análoga a la conyugal, deberán adoptar conjuntamente...

Esta ley por primera vez permitió en Puerto Rico que una pareja que no está legalmente casada pueda adoptar a un menor. De hecho, sostenemos que, conforme a esta definición de pareja, resulta irrelevante la orientación sexual de las partes por lo que incluye a parejas del mismo sexo, aunque no estén legalmente casadas.

25. *Op. cit.* Zachry, 281-282.

26. Véanse definiciones, Ley núm. 61 de 27 de enero de 2018.

27. Ley núm. 186 del año 2009.

28. Véase Informe positivo conjunto del P de la C 26, de la 18.^a Asamblea Legislativa, 2.^a Sesión Ordinaria, 30 de noviembre de 2017.

El nuevo Código Civil de Puerto Rico entró en vigor el 27 de noviembre de 2020 a los 180 días de su aprobación²⁹ y enmendó el concepto del término pareja. De conformidad con la nueva definición, se entiende por pareja la relación afectiva análoga a la conyugal, la que existe entre parejas que demuestran una estabilidad de convivencia afectiva de, al menos, dos (2) años³⁰.

En la nueva versión del Código Civil de Puerto Rico aprobada en el año 2020, el lenguaje del artículo sobre el contrato de matrimonio fue ajustado a una decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos permitiendo entonces el matrimonio entre personas del mismo sexo³¹. Esta inclusión no fue por propia voluntad de los legisladores puertorriqueños, sino más bien estuvieron obligados por el sistema colonial imperante en Puerto Rico.

Así, la nueva definición del matrimonio indica que es un contrato civil en la cual dos personas se obligan mutuamente a ser cónyuges. Es decir, se sustituye el concepto «de hombre y mujer» por el término de «dos personas» y se cambió el inciso donde se decía esposo y esposa y se sustituyó por el término cónyuges. Este lenguaje es uno amplio e inclusivo que, aunque no se quiso decir abiertamente, permite el matrimonio entre dos personas del mismo sexo conforme a la jurisprudencia de Estados Unidos³².

3. JURISDICCIÓN FEDERAL ESTADOS UNIDOS

3.1. Ley de Derechos Civiles

El Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 establece que son ilegales las prácticas de los patronos de no contratar o despedir a un individuo o discriminar en

29. Código Civil de Puerto Rico. Ley núm. 55 de 1 de junio de 2020, Vigencia: 180 días después de su aprobación. El Código Civil de 1930 de Puerto Rico tiene como origen el Código Civil español, que fue extendido a Puerto Rico mediante la Real Orden del 31 de julio de 1889.

30. Artículo 583, Código Civil de Puerto Rico. Ley núm. 55 de 1 de junio de 2020, Vigencia: 180 días después de su aprobación.

31. *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015). Luego de muchos intentos y casos en los tribunales retando una ley federal de 1996, *Defense of Marriage Act*, conocida por DOMA, en el año 2015 el Tribunal Supremo de los Estados Unidos determinó la validez del matrimonio entre personas del mismo sexo eliminado el discrimen por matrimonio a esa población. Esta decisión aplicó a Puerto Rico directamente por la relación política colonial.

32. Artículo 382, Código Civil de Puerto Rico. Ley núm. 55 de 1 de junio de 2020, Vigencia: 180 días después de su aprobación. El matrimonio es una institución civil que procede de un contrato civil en virtud del cual dos personas se obligan mutuamente a ser cónyuges, y a cumplir la una para con la otra los deberes que la ley les impone. Será válido solamente cuando se celebra y solemniza con arreglo a las prescripciones de aquella y solo puede anularse o disolverse antes de la muerte de cualquiera de los cónyuges por los fundamentos expresamente previstos en este Código. Las personas tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.

contra de este respecto a su compensación, condiciones y privilegios en el trabajo por motivos de raza, color, religión, sexo³³ y origen nacional³⁴. El propósito del Título VII de la Ley de Derechos Civiles es evitar las prácticas discriminatorias en el empleo, promover la igualdad social y económica de los trabajadores. La ley impone la obligación al patrono de mantener un lugar libre de discriminación en el empleo para que todos los trabajadores puedan tener acceso a las mejores oportunidades de trabajo. También es ilegal que un patrono cometa actos de represalia contra cualquier individuo por denunciar u oponerse a las prácticas discriminatorias en el empleo. La ley prohíbe la discriminación que se manifiesta de forma directa o de manera indirecta.

3.1.1. Licencia médico familiar (*Family and Medical Leave Act*)

En el 1993 se legisló por primera vez en los Estados Unidos una licencia médico familiar que tiene como uno de sus propósitos lograr la conciliación entre el trabajo y la familia. Esta ley se conoce en inglés como *The Family and Medical Leave Act (FMLA)*³⁵. El propósito de esa licencia médico familiar es intentar hacer un balance entre las demandas que tiene el trabajo y las necesidades de la familia con el fin de promover estabilidad económica y seguridad de las familias en el interés de preservar la integridad familiar. Además, persigue hacer cumplir el principio de Igual Protección de las Leyes garantizado en la Décimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos intentando erradicar el discrimen por razón de sexo³⁶.

En los Estados Unidos, a nivel federal, no existe una licencia de maternidad con paga. Sin embargo, para propósitos del cuidado de un hijo recién nacido, la FMLA otorga a los padres hasta doce (12) semanas de licencia sin sueldo para que se hagan cargo del cuidado del menor. La Ley también aplica para el cuidado del cónyuge o pareja y para el cuidado de los padres, así como de los hijos con condiciones severas, incluyendo la enfermedad del propio trabajador.

Cuando analizamos la Ley y su reglamentación podemos concluir que esta otorga el beneficio de tener doce (12) semanas de licencia sin sueldo tanto a la madre como al padre, o a aquellos padres adoptantes hasta que el hijo cumpla un año de edad,

33. La causal de discriminación por razón de sexo no estaba en el proyecto de ley original, H.R. 7152, esta fue introducida durante el debate legislativo por un representante que estaba en contra del proyecto e incluyó la causal de sexo como una píldora venenosa para que el proyecto no se aprobara. Véase *Congressional Record*, House, 88th Cong., 1st sess. (8 October 1963): 2577-2584.

34. Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964, 42 U.S.C. 2000(a) *et seq.*

35. The Family and Medical Leave Act (FMLA), Pub. L. No. 103-3, 107 Stat. 6 (see 29 USC 2601 *et seq.*).

36. Véase el Proyecto de Ley H.R.1 103rd Congress of the United States of America, First Session, January, 5th 1993. (1993-1994) Family and Medical Leave Act of 1993.

no importa sea por parto o por adopción. Bajo esta Ley un padre soltero o una madre soltera pudiera tener derecho a solicitar la referida licencia. Incluso, una pareja no tiene que estar legalmente casada para que una de las partes pueda solicitar una licencia para el cuidado de un menor incluyendo el nacimiento. También pudiera incluirse una licencia solicitada entre parejas del mismo sexo para el cuidado de alguno de los hijos que ya existe en la pareja³⁷.

En cuanto a la adopción de un hijo menor de un año, la FMLA también permite a los trabajadores y trabajadoras utilizar la licencia médico familiar para esos propósitos sin importar su condición. Es decir, pueden ser casados entre sí, puede ser una pareja de hecho, puede ser una pareja legalmente casada del mismo sexo o puede ser una madre soltera o un padre soltero³⁸.

En cuanto a las parejas que trabajan en la misma empresa, la Ley hace una distinción en cuanto al cuidado de los hijos o familiares con alguna condición de cuidado. Cuando las parejas trabajan para la misma empresa pudieran tomar las doce (12) semanas de licencia que provee la ley en forma combinada, es decir, entre ambos³⁹. La licencia no tiene que utilizarse consecutivamente, sino que pudiera ser agotada de forma concurrente, pero no podrán excederse las doce (12) semanas. Si la pareja trabaja en empresas distintas cada uno puede tomar hasta doce (12) semanas en un periodo de un año para los cuidados familiares e hijos.

La reglamentación define el concepto de esposos de una forma amplia que incluye todas las parejas posibles sin distinción de su estatus marital o su sexo⁴⁰. Es importante mencionar que desde el 2015 en los Estados Unidos el Tribunal Supremo resolvió que son válidos los matrimonios entre personas del mismo sexo, lo que aplica a Puerto Rico. Por tanto, estas parejas tendrían los mismos derechos de llevar a cabo adopciones de hijos igual que un matrimonio entre personas heterosexuales⁴¹.

3.1.2. Orientación sexual en el empleo

El Título VII de la Ley de Derechos Civiles, así como la reglamentación que desarrolla la misma, tendrá que ser enmendado, particularmente en lo referente a su definición de discrimen por razón de sexo. Al presente el Título VII no reconoce la prohibición del discrimen por orientación sexual. Por tanto, al amparo de esa disposición legal, los patronos tomaban decisiones contra miembros de la comunidad LGBTTTQI+ sin que esta comunidad estuviera protegida de ser discriminada en el empleo por su orientación sexual e identidad de género. Aunque ya desde 1989 el Tribunal Supremo de Estados

37. Véase 29 CFR 825.122(k).

38. 29 CFR 825.122(f)-(g).

39. 29 CFR § 825.121 (A-3).

40. Véase [29 CFR § 825.102](#).

41. *Op. cit. Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015).

Unidos había resuelto que la discriminación basada en estereotipos del sexo era una modalidad de discrimen por razón de sexo⁴².

Recientemente el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en el caso de *Bostock v Clayton County, Georgia*, 2020 U.S. Lexis 3252: 590 U.S. (2020)⁴³, dictaminó que la orientación sexual e identidad de género constituyen una clasificación protegida en la categoría de discriminación por razón de sexo del Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964. El Tribunal expresó que un patrono que despidió a un individuo por ser homosexual o transgénero lo despidió por actos que no hubiese cuestionado en miembros de un sexo diferente. Dice la opinión que el sexo juega un papel necesario e indiscutible en la decisión, que es exactamente lo que el Título VII proscribió⁴⁴.

Esta decisión del Tribunal Supremo de Estados Unidos, escrita por un juez conservador, constituye una victoria para los derechos civiles en todos los Estados Unidos, incluyendo a Puerto Rico. A partir de la decisión un patrono no podrá discriminar en el empleo por motivos de orientación sexual e identidad de género en los Estados Unidos en todos los aspectos del empleo incluyendo los beneficios de licencias, ascensos, salarios y compensaciones, entre otros, lo que podrá incluir las licencias parentales.

Una vez hemos discutido el derecho internacional, el derecho puertorriqueño y el derecho federal estadounidense, pasemos a discutir el derecho europeo y español para hacer luego una breve comparación de los mismos.

4. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL DERECHO SOCIAL DE LA UNIÓN EUROPEA

Luego de la creación de la Organización de Naciones Unidas y de la aprobación de la Carta de Derechos Fundamentales, Europa comenzó a expresarse en contra de la discriminación hacia los seres humanos. Para el 1950 se garantizó la protección de los derechos humanos y la libertad mediante el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de Roma. En el caso particular de España este Convenio fue ratificado en el 1979. El artículo 14 de dicho Convenio establece lo siguiente:

42. *Price Waterhouse v. Hopkins*, 490 U.S. 228 (1989).

43. Este caso surge de tres casos diferentes en los cuales se estaba demandando a los patronos por la orientación sexual de los trabajadores. 1. Gerald Bostock, despedido por el Clayton County Georgia por conducta indecorosa después que comenzó a participar en una liga recreacional de softbol de personas gays u homosexuales. 2. Donald Zarda, paracaidista despedido por Altitude Express luego de decir que era homosexual. 3. Aimee Stephens, despedida por RG & GR Funeral Home, quien se presentó como varón al ser contratada, luego de informar que planificaba vivir y trabajar como mujer.

44. Véase *Bostock v Clayton County, Georgia*, 2020 U.S. Lexis 3252: 590 U.S. (2020).

El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación⁴⁵.

Cincuenta años después de la aprobación del Convenio de Roma reconociendo la prohibición en contra de la discriminación, en el año 2000, se promulgó la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En el Preámbulo de dicha carta se establecen los valores universales de la dignidad del ser humano, la libertad, igualdad y solidaridad con el propósito de crear una unión democrática y justa en donde el ser humano sea el centro de actuación⁴⁶.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) reafirmó los principios de no discriminación establecidos allá para 1957. En Europa ha sido política pública la eliminación de todo tipo de discrimen por razón de sexo. Podemos ver que en los artículos 8, 10 y 19 del TFUE se incluyen protecciones en contra de la discriminación. El artículo 8 persigue el objetivo de eliminar las desigualdades entre hombres y mujeres. Mientras que el artículo 10 promueve luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Vemos también cómo el propio Tratado, en su artículo 19, faculta al Consejo Europeo y al Parlamento Europeo para adoptar las medidas que sean necesarias para luchar en contra de la discriminación⁴⁷.

Por otra parte, las Directivas de la Comunidad Europea también han sido otro mecanismo para promover en los Estados legislación en contra de la discriminación por maternidad, los permisos parentales y la no discriminación por razón de sexo.

La Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, estableció una licencia de maternidad de un mínimo de catorce (14) semanas ininterrumpidas para que la madre pueda proteger su salud y cuidar de su retoño⁴⁸.

45. «Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales Roma, 4.xi.1950». BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, 23564-23570, BOE-A-1979-24010, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-24010> [28 octubre 2020].

46. Véase Preámbulo de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 364/3, https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf, recuperado el 30 de octubre de 2020.

47. Véanse artículos 8, 10 y 19, Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 83/49, 30.3.2010, <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>

48. DOL 348 de 28.11.1992, 1. Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, https://eurlex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.1992.348.01.0001.01 [30 octubre 2020].

En el año 2006, el Parlamento Europeo y el Consejo aprobaron la Directiva 2006/54/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. El propósito de esta directiva, como establece en su título, es «garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación»⁴⁹.

Recientemente, en el año 2019, esta Directiva fue derogada y se sustituyó por la Directiva 2019/1158. La nueva Directiva busca afianzar las políticas de conciliación familiar y la vida profesional con el propósito de promover una igual participación de las mujeres y los hombres en el mercado laboral. Uno de los propósitos esenciales que pretende fomentar esta Directiva surge del texto del Considerando número 11, que indica que «el marco jurídico vigente de la Unión proporciona pocos incentivos a los hombres para que asuman la misma cantidad de responsabilidades en el cuidado de familiares»⁵⁰. La Directiva también declara que la ausencia de permisos parentales y de paternidad que sean pagados promueve que los padres utilicen los permisos parentales promoviendo un desbalance en la vida de la mujer porque tiene que quedarse sola cuidando los hijos.

Por tanto, la Directiva promueve la creación de licencias de paternidad para facilitar la incorporación de progenitores en el cuidado y en la conciliación familiar con el propósito de crear un entorno más equitativo entre los hombres y las mujeres en el hogar y que se creen vínculos entre el hijo con sus padres desde bien temprano tras el nacimiento o la adopción.

El artículo 2 de la Directiva define el concepto de permiso de paternidad como «la ausencia del trabajo a la que pueden acogerse los padres o, cuando y en la medida en que esté reconocido por la legislación nacional, un segundo progenitor equivalente con ocasión del nacimiento de un hijo a fin de facilitarle cuidados»⁵¹.

El artículo 4 de la Directiva establece el asunto de los permisos de paternidad y promueve un permiso de paternidad de diez (10) días laborables que tiene que disfrutarse con ocasión del nacimiento del hijo. De acuerdo a los considerandos de la Directiva se promueve que estos diez (10) días laborables sean pagados al trabajador.

49. Véase Título 1, artículo 1, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 2004/23, Directiva 2006/54/CE, 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2006.204.01.0023.0 [30 octubre 2020].

50. Véase Considerando núm. 11 de la Directiva 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores. <https://www.boe.es/doue/2019/188/L00079-00093.pdf> [2 noviembre 2020].

51. *Ibid.* Artículo 4.

La conciliación familiar es un acto importante para que la mujer pueda tener pleno acceso al trabajo. Se ha establecido que la conciliación familiar es la capacidad de poder hacer compatibles las actividades del trabajo y las actividades familiares de una forma igualitaria⁵². La conciliación es un medio para lograr la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo⁵³.

El propósito de la conciliación familiar es la corresponsabilidad de las tareas del hogar, del cuidado de familiares y del trabajo doméstico entre ambos sexos con el fin de abolir los roles tradicionales del hombre y la mujer en la sociedad y, por supuesto, en el trabajo. La conciliación debe proteger el derecho de todos los miembros de la familia sin tener que renunciar a esta por exceso de trabajo de uno o de ambos progenitores⁵⁴. La conciliación representa un beneficio para toda la sociedad: la madre se beneficia de no ser discriminada en el trabajo y también se beneficia de la ayuda de su pareja en el hogar. Por su parte, el varón tendrá el permiso para cuidar a sus hijos en la casa creando desde los primeros momentos de nacimiento un enlace directo con su retoño. En cuanto a la criatura esta tiene el beneficio de poder disfrutar plenamente de sus dos padres desde el mismo momento del nacimiento creando lazos tan íntimos y afines para la creación de una mejor sociedad, más justa e igualitaria en el futuro.

4.1. Marco normativo español

4.1.1. Constitución de España

En cuanto a la discriminación de los ciudadanos incluyendo en el lugar de trabajo la Constitución española le impone al Gobierno una obligación de crear y promover condiciones igualitarias para los individuos en unas condiciones de libertad para que puedan alcanzar el pleno disfrute en todos los aspectos de la vida tanto económica y social como cultural. Debemos señalar que cuando se mencionan condiciones igualitarias debe significar que todas las personas sean medidas de la misma forma sin ventajas incluyendo por razón de sexo. El referido articulado establece lo siguiente:

Artículo 9. 2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

52. Cfr. PÉREZ GUARDO, R. y SERRANO SERRANO, N. 2013: «¿Responde el diseño de los permisos de maternidad y paternidad en España al presupuesto de corresponsabilidad entre hombres y mujeres?». *Acciones e Investigaciones Sociales*, 2013, 33: 33.

53. Cfr. PÉREZ CAMPOS, A. I. 2014: «La titularidad del permiso de maternidad en la Unión Europea». *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 2014, XLVII: 169.

54. Cfr. CAAMAÑO ROJO, E. 2014: «La discriminación laboral y el 'pecado original' del Derecho del Trabajo». *Pensamiento Americano*, julio-diciembre 2014, 7(13): 33.

Artículo 10. 1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social⁵⁵.

Artículo 10.2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España⁵⁶.

El primer artículo que podemos observar en la Constitución española que se expresa directamente sobre la discriminación es el artículo 14. Este artículo, al igual que la Constitución de Puerto Rico, establece que no podrá haber discrimen por causas de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social⁵⁷.

La segunda ocasión en que encontramos el término de discriminación en la Constitución española se hace en función de prohibir precisamente la discriminación por razón de sexo⁵⁸. El mencionado artículo establece que los trabajadores tienen derecho a un salario justo que sea lo suficiente como para garantizar sus necesidades económicas y que no pudiera haber diferencias por razón del sexo.

4.1.2. Estatuto de los Trabajadores: prohibiciones en contra de la discriminación

Hemos discutido la Constitución de España y las directivas de la Comunidad Europea relacionadas con la discriminación por razón de sexo, maternidad y paternidad. Ahora desarrollaremos un análisis del Estatuto de los Trabajadores que ha sido enmendado en varias ocasiones. Sobre dicho Estatuto discutiremos, en términos generales, las protecciones en contra de la discriminación en el trabajo por razón de sexo y de maternidad. En la siguiente sección discutiremos aquellas leyes laborales particulares que protegen el embarazo, las suspensiones del trabajo por maternidad, paternidad y el concepto de la conciliación familiar.

55. Véase artículo 10.1 de la Constitución española.

56. Véase artículo 10.2 de la Constitución española.

57. Artículo 14. Constitución española. Cortes Generales. *BOE* núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. Referencia: *BOE-A-1978-31229*. «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

58. Artículo 35. 1. Constitución española. Cortes Generales. *BOE* núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. Referencia: *BOE-A-1978-31229*. «Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo».

Al examinar el Estatuto de los Trabajadores observamos que su artículo 4 establece los derechos laborales de los empleados y trabajadores en cuanto a asuntos de discriminación. Conforme a sus disposiciones los trabajadores están protegidos de la siguiente forma:

c) A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español. Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate⁵⁹.

Es importante notar que, en cuanto a la discriminación, el Estatuto ratifica su prohibición ya sea de forma directa o indirecta en contra de los trabajadores. Para efectos de este análisis, el estudio de ambas modalidades de discrimen es imprescindible para comprender el alcance de la discriminación que puede existir en cuanto a la maternidad y la paternidad.

En el artículo 17 de la segunda sección sobre los derechos y los deberes derivados del contrato de trabajo se dispone particularmente la no discriminación en las relaciones laborales⁶⁰.

Por su parte, el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores impide el despido discriminatorio por las razones prohibidas en la Constitución que protegen los derechos fundamentales de los trabajadores. También se prohíbe el despido por embarazo, adopción o acogimiento de un hijo en el núcleo familiar.

4.1.3. Leyes laborales que protegen maternidad, paternidad y conciliación familiar

Hace más de 30 años la legislación española comenzó a ampliar las licencias de maternidad a dieciséis (16) semanas a funcionarias y empleadas que tenían una nueva criatura. Ello fue posible mediante la Ley 3/1989, de 3 de marzo⁶¹. Esta ley ha sido modificada y pasaron a implementar el artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores.

59. Véase artículo 4, inciso 2c, del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. *BOE* núm. 255, de 24 de octubre de 2015. Referencia: BOE-A-2015-11430. <https://cdn.cuestioneslaborales.es/wp-content/uploads/2019/05/Estatuto-de-los-trabajadores-PDF.pdf> [23 junio 2020].

60. *Ibíd.* Artículo 17, segunda sección.

61. La Ley 3/1989, de 3 de marzo, por la que se amplía a dieciséis semanas la suspensión del contrato de trabajo por maternidad y se establecen medidas para favorecer la igualdad de

4.1.3.1. La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras

La propia Exposición de Motivos de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, establece que la incorporación de la mujer al mundo del trabajo había sido uno de los grandes y más profundos cambios en el siglo XX por lo que se hacía necesario realizar legislación que contemplara la realidad de la mujer en el trabajo para hacer un balance con la vida familiar y laboral⁶². Martín Calvo conceptúa ese balance familiar como corresponsabilidad⁶³. Una vez las mujeres entraron en el mundo laboral se complicó su situación particular porque entonces estaban obligadas a hacer una doble jornada de trabajo: la jornada de empleo y la jornada de su hogar. Esto es debido a que, como hemos dicho anteriormente, el hombre no se insertó en las tareas del hogar a la par que la mujer lo hizo en las tareas del trabajo en las empresas. Esta desigualdad ha producido que la conciliación de la vida laboral y familiar sea un problema social de las mujeres trabajadoras⁶⁴. La ley de 1999 introdujo alternativas para que los hombres pudieran participar en los procesos de la crianza de sus hijos recién nacidos, brindándoles la oportunidad para que puedan participar desde muy temprano en la crianza de sus hijos. La ley promovía «que los hombres puedan ser coparticipes del cuidado de sus hijos desde el mismo momento del nacimiento o de su incorporación a la familia»⁶⁵, cuando le permitió a la mujer trabajadora tener la opción de concederle al padre al menos diez (10) semanas de su licencia de maternidad para que el padre cumpla con sus funciones de cuidado del menor. «La novedad más importante es la opción que brinda al padre para que se tome una parte transferible más extensa del permiso, concretamente hasta un máximo de diez (10) semanas de las dieciséis (16) correspondientes al permiso por maternidad, permitiendo además que las disfrute simultáneamente con la madre»⁶⁶.

trato de la mujer en el trabajo, <https://www.boe.es/eli/es/l/1989/03/03/3/con>, Jefatura del Estado. BOE núm. 57, de 8 de marzo de 1989. Referencia: BOE-A-1989-5272 [20 octubre 2020].

62. *Ibid.* Véase Exposición de Motivos. Este hecho hace necesario configurar un sistema que contemple las nuevas relaciones sociales surgidas y un nuevo modo de cooperación y compromiso entre mujeres y hombres que permita un reparto equilibrado de responsabilidades en la vida profesional y en la privada.

63. MARTÍN CALVO, D. 2016: *Los derechos de conciliación & corresponsabilidad persona-familia-trabajo desde la igualdad y la equidad: especial referencia a la maternidad*. Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca, 12-13.

64. *Cfr.* MARTÍN CALVO, D. 2016: *Los derechos de conciliación & corresponsabilidad persona-familia-trabajo desde la igualdad y la equidad: especial referencia a la maternidad*. Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca, 10.

65. *Op. cit.* Exposición de Motivos.

66. PÉREZ GUARDO, R. y SERRANO SERRANO, N. 2013: «¿Responde el diseño de los permisos de maternidad y paternidad en España al presupuesto de corresponsabilidad entre hombres y mujeres?». *Acciones e Investigaciones Sociales*, 2013, 33: 39.

4.1.3.2. La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

Una de las leyes que ha sido punta de lanza en la conciliación familiar es la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, ya que fue la primera que otorgó el derecho de la paternidad a los trabajadores para que compartieran con sus hijos recién nacidos los primeros momentos de su vida. Sin embargo, la ley es más abarcadora que esta licencia de paternidad que, dicho sea de paso, al momento de su creación otorgaba al padre solamente trece (13) días de permiso de paternidad.

La Exposición de Motivos de la Ley narra que «resulta necesaria, una acción normativa dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y a promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla»⁶⁷. El propósito de esta ley es hacer cumplir el principio constitucional, particularmente, la eliminación de la discriminación de la mujer no importando cuáles son sus circunstancias, para crear una sociedad más justa, democrática y solidaria⁶⁸. La ley propuso por primera vez una licencia de paternidad de trece días al padre para así insertarlo en la crianza de sus hijos y que asumiera los roles tradicionales que habían sido impuestos a la mujer hasta ese momento.

El artículo 44 establece que los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio⁶⁹.

4.1.3.3. Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, Medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación

El año 2019 representó un avance significativo, tanto cualitativo como cuantitativo, en la legislación española protectora del trabajo relacionada con los permisos de paternidad y maternidad, así también como sobre la corresponsabilidad de las tareas familiares. En ese año se enmendaron varias leyes laborales con el objetivo de aumentar la participación de ambos padres en el proceso de cuidado del recién nacido o adoptado. Una de las características más importantes de esta legislación es que, cuando nos referimos a ambos padres, la ley utiliza un lenguaje neutral, para incluir a aquellas parejas que no son heterosexuales. En dicha ley no se menciona el término

67. Véase Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, *BOE* núm. 71, 23 marzo 2007, 12611.

68. Véase artículo 1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, *BOE* núm. 71, 23 marzo 2007, 12614.

69. *Ibid.* Capítulo II, artículo 44, inciso 1, 12619.

«esposa» y «esposo», sino que se maneja el concepto del «otro progenitor». Ya no se mencionan los términos «maternidad» ni «paternidad», sino que se usa el término «periodo de descanso» o «suspensión por nacimiento, adopción o acogimiento»⁷⁰. El lenguaje utilizado es uno más inclusivo que busca insertar a todas las personas, incluyendo parejas del mismo sexo, siendo más «respetuosa con las unidades familiares no heterosexuales»⁷¹.

Además de lo anterior, otro de los avances que trajo esta legislación fue que equiparó los permisos o licencias que tenían los padres para el cuidado del recién nacido. Con anterioridad a la ley, el padre tenía un permiso de suspensión menor al que tenía la madre, el cual tenía una duración de dieciséis (16) semanas. El propósito de extender el permiso era que los hombres asumieran el rol de la paternidad en donde la pareja pudiese hacer un balance justo y en armonía con el trabajo y los deberes del hogar. Con la nueva terminología que se refiere al «otro progenitor» sin importar su sexo este podrá tener dieciséis (16) semanas de descanso y licencia parental. Se ha dicho que «la mayor novedad del RDL 6/2019 se halla en la regulación de un permiso para el progenitor distinto de la madre biológica con una duración igualmente de dieciséis (16) semanas, con carácter individual e intransferible»⁷². Se puede observar cómo la presente ley supera las expectativas de la Directiva Europea 2019/1158 que recomienda que los Estados miembros tengan una licencia de paternidad de solo diez (10) días.

Al inspeccionar el preámbulo del Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, vemos cómo mediante esta legislación se promueve la igualdad entre los hombres y las mujeres, evitando cualquier discrimen ya sea directo o indirecto, incluyendo el asunto de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. El preámbulo, que reproducimos literalmente, dice así:

La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un derecho básico de las personas trabajadoras. El derecho a la igualdad de trato entre mujeres y hombres debe suponer la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil. El derecho a la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres supone, asimismo, su equiparación en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de las obligaciones de tal forma que existan las condiciones necesarias para que su igualdad sea efectiva en el empleo y la ocupación...

Por ello, son contrarias al derecho a la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres las discriminaciones directas e indirectas; el acoso sexual y el acoso

70. Cfr. CORDERO GORDILLO, V., «La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento de hijo o hija, adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento tras el RDL 6/2019, de 1º de marzo». *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2019, 7(3): 10.

71. BALLESTER PASTOR, M. A. 2017: «Retos y perspectivas de la discriminación laboral por razón de género», <http://www.tirantonline.com>, 2017, 07: 25.

72. *Op. cit.* CORDERO GORDILLO, 15.

por razón de sexo; la discriminación por el embarazo, la maternidad, la asunción de obligaciones familiares o el ejercicio de los derechos de corresponsabilidad de la vida personal, familiar y laboral...⁷³.

Por otra parte, con motivo de la defensa del Real Decreto en el Congreso de los Diputados, María del Carmen Calvo Poyato sostenía que era necesario equiparar los permisos de paternidad y maternidad debido a que la maternidad podía convertirse en un obstáculo para muchas mujeres, por lo que era necesario que las mujeres y los hombres que afrontan la paternidad y la maternidad lo puedan hacer en unas condiciones de armonía con relación a sus propios proyectos personales, que son también proyectos laborales⁷⁴. Así también con la nueva Ley se repartieron las obligaciones de la pareja de alimentar a sus hijos, nos referimos a los descansos de lactancia. En España este permiso puede ser disfrutado tanto por la madre como por el padre. Desde 1980, en el Estatuto de los Trabajadores existía un permiso de lactancia para las madres. El vocabulario utilizado en ese entonces garantizaba el derecho a las «trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses»⁷⁵. La madre tenía el rol social y la obligación de alimentar a sus criaturas.

En el 2012 el vocabulario fue enmendado para ser inclusivo con ambos miembros de la pareja, entonces se decía que «para la lactancia del menor hasta que este cumpla nueve meses, los trabajadores tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones»⁷⁶. Sin embargo, ese derecho podía ser utilizado únicamente por uno de los progenitores en el caso de que ambos trabajaran.

La Ley de 2019 flexibilizó los permisos de lactancia permitiendo el disfrute para ambos padres con carácter personalísimo e intransferible. Uno de los cambios trascendentales del 2019 fue que se permitió el disfrute simultáneo por ambos progenitores. El artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores indica que «la reducción de jornada constituye un derecho individual de las personas trabajadoras sin que pueda transferirse su ejercicio al otro progenitor, adoptante, guardador o acogedor. No obstante, si dos personas trabajadoras de la misma empresa ejercen este derecho por el mismo sujeto causante, la dirección empresarial podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa, que deberá comunicar por escrito». Por tanto, con la nueva ley se permite a ambos progenitores utilizar el permiso de lactancia, pero la empresa podrá oponerse por razones válidas y legítimas si es que

73. Véase Preámbulo del Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. Jefatura del Estado *BOE* núm. 57, de 7 de marzo de 2019, <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2019/03/01/6/con>.

74. Véase *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, Cortes Generales, año 2019, XII Legislatura, núm. 185, 3 de abril de 2019, 15.

75. Véase artículo 37.4 Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

76. Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

se afecta el buen funcionamiento de la empresa. Así las cosas, ambos progenitores repartirán sus responsabilidades de cuidado y alimentación del menor.

4.1.3.4. El artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores. Suspensión con reserva de puesto de trabajo

El Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, enmendó la suspensión con reserva de trabajo por motivos de nacimiento, adopción o acogimiento de un hijo. En cuanto a los permisos de descanso se igualaron a dieciséis (16) semanas de descanso, tanto para la madre como para el padre, para que estuvieran en igualdad de condiciones de cuidar a sus hijos.

Como podemos observar, según quedó redactado el artículo relacionado con la suspensión de empleo se establece claramente que el nacimiento comprende el parto y el cuidado del menor de doce (12) meses. «Este período de descanso tiene por finalidad la recuperación de la salud de la madre tras el parto»⁷⁷. Con ese propósito es que la trabajadora tendrá que por obligación suspender su trabajo durante seis (6) semanas posteriores al parto. El otro progenitor también tendrá que descansar seis (6) semanas ininterrumpidas después del parto y, en cuanto a las otras diez (10) semanas, la pareja decide cómo utilizarlas. El propósito de esta acción legislativa es romper con el estereotipo de que la mujer es la cuidadora única y exclusiva de los hijos, repartiendo entonces las tareas de cuidado entre la pareja.

No existe ninguna duda de que para poder convertirse en padres o madres no es necesario atravesar por el proceso fisiológico del parto. Tampoco debe existir duda de que con los avances científicos tampoco sería necesaria la concepción natural de un hijo debido a que también puede ser mediante la maternidad subrogada. Cuando una pareja decide adoptar, lo hace, entre otros, con el fin de llenar su vida de felicidad al poder ser padres, si es que por alguna razón no han podido concebir un hijo de forma natural. Esa familia adoptiva tiene el mismo amor, cariño, aprecio, respeto y lealtad que cualquier familia biológica.

Actualmente el permiso de descanso por la adopción de un hijo está regulado por el artículo 48, inciso 5, del Estatuto de los Trabajadores según quedó enmendado en el año 2019. El referido artículo dice así:

En los supuestos de adopción, de guarda con fines de adopción y de acogimiento, la suspensión tendrá una duración de dieciséis (16) semanas para cada adoptante, guardador o acogedor. Seis (6) semanas deberán disfrutarse a jornada completa de forma obligatoria e ininterrumpida inmediatamente después de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. Las diez (10) semanas restantes se podrán disfrutar en períodos semanales, de forma acumulada o interrumpida, dentro de los doce (12)

77. LÓPEZ BALAGUER, M.; GARCÍA TESTAL, E. y FERNÁNDEZ PRATS, C. 2019: *Los Derechos de Conciliación en la Empresa*. Editorial Tirant lo Blanch, <http://www.tirantonline.com>, [2019], 7.

meses siguientes a la resolución judicial por la que se constituya la adopción o bien a la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento⁷⁸.

4.1.3.5. Permisos parentales por parto, adopción o acogimiento en las familias no tradicionales

En España hace mucho tiempo el matrimonio entre personas del mismo sexo es socialmente aceptado y legalmente válido. Sin embargo, en Puerto Rico la validez de este tipo de matrimonio fue reconocida en el año 2015 mediante jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso de *Obergefell v. Hodges*, antes discutido. Así las cosas, tenemos familias compuestas por dos madres o dos padres y sus hijos.

En el caso de España, para la inmensa mayoría de las familias antes descritas existe una protección que le permite tanto al padre como a la madre o a las familias constituidas por progenitores del mismo sexo disfrutar de un periodo de suspensión de empleo cuando tienen un hijo naturalmente o tras por un proceso de adopción o acogimiento. «El ordenamiento español ha establecido un permiso parental no sólo en beneficio de los padres sino también en beneficio del otro progenitor. Esta configuración pretende ser respetuosa con las unidades familiares no heterosexuales»⁷⁹. Recordemos que en el caso de España ya no se usan las expresiones «licencia de maternidad» y «licencia de paternidad», o «esposo» y «esposa», sino que se emplean los términos de «permisos» y «suspensiones de empleo» y se define a las partes como cónyuges.

Por tanto, si un matrimonio compuesto por dos mujeres decide adoptar a un menor en conjunto, las cónyuges tendrán derecho a la suspensión del trabajo para el cuidado de ese menor. En el caso de las dos mujeres casadas legalmente, también puede existir la posibilidad de que una de ellas quede embarazada mediante inseminación artificial, y la otra puede adoptar o utilizar el permiso por acogimiento a nuevo hogar en cuyo caso, luego del parto, ambas tendrán derecho a suspender su trabajo por dieciséis (16) semanas. Debemos tener en cuenta que una de ellas pasará por un proceso fisiológico de parto y se pudiera activar para ella el beneficio de adelantar su permiso de ausentarse a trabajar. En el caso de un matrimonio compuesto por dos hombres, su permiso se pudiera limitar a disfrutarlo cuando adoptan o acogen a un menor de edad en su hogar, esto es debido a que el varón obviamente no puede quedar embarazado. Al momento, en España no se permite la maternidad subrogada,

78. *Op. cit.* Artículo 48, inciso 5, del Estatuto de los Trabajadores.

79. BALLESTER PASTOR, M. A. 2017: «Retos y perspectivas de la discriminación laboral por razón de género», <http://www.tirantonline.com>, 2017, 07: 25.

para que esta pareja, compuesta por dos varones, pudiera tener una familia sin pasar por un proceso de adopción⁸⁰.

5. CONCLUSIÓN

A través de este escrito podemos colegir que tanto la Constitución de Puerto Rico como la de España contienen disposiciones específicas que prohíben el discrimen contra todo ser humano. Los derechos fundamentales garantizados en la Constitución deben ser examinados mediante el escrutinio estricto o clasificación sospechosa. Bajo este esquema le corresponderá al Estado demostrar que tiene un interés legítimo y apremiante para la acción legislativa.

Distinto de España, en el caso de los empleados del sector privado en Puerto Rico no tienen ninguna disposición que le confiera al padre una licencia de paternidad ya sea por parto de su pareja o por adopción. El Estado de derecho vigente en Puerto Rico promueve la ratificación de los roles sociales que encasillan a la mujer como la encargada de criar y cuidar a sus hijos relegando al padre de estas responsabilidades y de la participación e inserción de la figura paterna en el cuidado del hogar.

En el caso de los hombres que son empleados públicos, sí se les otorga un periodo de quince (15) días de licencia por el parto de su esposa y ocho (8) semanas de licencia de paternidad cuando adoptan un hijo en solitario. Entendemos que claramente existe una violación al principio de igual protección de las leyes establecido en la Constitución de Puerto Rico cuando, por los mismos hechos de adopción de un hijo, la licencia de paternidad que se le otorga al padre consta de cuatro (4) semanas menos que la licencia de maternidad que se le concede a la madre que adopta un menor. Exactamente lo mismo sucede cuando un padre adopta en solitario. En el caso de que una mujer adopte por sí sola como trabajadora en el sector privado, tiene los beneficios de la licencia de maternidad con el fin de que el menor se adapte al hogar. Sin embargo, la ley deja desprovisto al padre que adopta a un hijo en solitario, quien, bajo el supuesto de la adopción, no tiene derecho a una licencia de paternidad.

El Derecho actual en Puerto Rico guarda silencio en cuanto a las licencias parentales de maternidad y paternidad para parejas del mismo sexo, la legislación laboral puertorriqueña continúa expresándose en términos no inclusivos sobre y hacia estas parejas. También continúan utilizándose en el texto de las leyes los conceptos

80. Es importante mencionar que los tribunales de justicia han comenzado una casuística en donde favorecen otorgar beneficios de permisos de suspensión de trabajo a los padres que acuden a otros países donde la maternidad subrogada es permitida y entonces los inscriben en España como sus hijos. Los tribunales han decidido por el bienestar de la familia y el menor. Véase sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 668/2012, de 18 de octubre de 2012.

de «madre trabajadora», «madre adoptiva» y «madres obreras». Por la utilización de estos vocabularios en femenino se concluye que en un matrimonio compuesto por dos mujeres ambas serían madres adoptivas y, por tanto, ambas tendrían el derecho a disfrutar su licencia de maternidad. Igualmente sostenemos que la no otorgación de derechos parentales a una pareja compuesta por hombres que adoptan viola el principio constitucional de la igual protección de las leyes, particularmente porque se atenta contra un derecho fundamental de no discrimen por razón de sexo.

La legislación puertorriqueña debe seguir las sendas dictadas por el derecho español. El ordenamiento jurídico español promueve la conciliación familiar y la inserción de los hombres en la crianza de sus hijos para romper con todos los estereotipos discriminatorios de que la mujer es la cuidadora. En las leyes españolas la conciliación familiar constituye un modelo importante para promover que la mujer tenga pleno acceso al trabajo asalariado y permite que existan las condiciones necesarias para alcanzar la verdadera igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Dicha legislación aspira a hacer compatibles las actividades del trabajo y las actividades familiares de una forma igualitaria para ambos sexos eliminando toda discriminación, directa e indirecta, en contra de las mujeres.

Las licencias parentales constituyen un vivo ejemplo de la búsqueda de la conciliación familiar y la eliminación de las barreras en contra del sexo femenino. Dichas licencias le otorgan tanto al hombre como a la mujer sin distinción de sexo ni orientación sexual dieciséis (16) semanas para el cuidado del menor cuando nace o es adoptado. El propósito de este permiso es que el padre u otro progenitor asuma sus deberes de cuidado del menor en iguales condiciones que la madre. Otro acierto de la legislación y el Estatuto de los Trabajadores español es que utilizan un lenguaje neutral que cubre a todas las personas, sin importar que sean casadas o solteras; que sean hombres o mujeres o que sean parejas del mismo sexo. A todos se les reconoce el derecho, igualitariamente, de cuidar a sus hijos desde el primer momento en que llegan al hogar, sea por nacimiento, adopción o acogimiento.

El legislador puertorriqueño tiene que construir un derecho más inclusivo, más participativo, más justo y más democrático en lo que respecta a las relaciones familiares y las licencias parentales. Debe procurar abolir todos los prejuicios aún existentes que sitúan a la mujer como la cuidadora de los hijos ya que dichos prejuicios promueven que se discrimine contra ella al asignarle una doble función social. Estamos en una coyuntura histórica que nos exige construir un sistema legal que permita y concilie las labores del trabajo y las labores en el hogar con el hombre participando del cuidado de los menores. Le corresponde al Estado, a la Asamblea Legislativa y al Poder Judicial promover la eliminación de la discriminación en el trabajo para crear un mundo más justo e igualitario por el bien de los padres, las madres, la familia, los hijos y un mejor Puerto Rico.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, J. J. 1988: «La Protección de los Derechos Humanos en Puerto Rico». *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, 1988, 57(1-2): 133-182.
- ANGUEIRA, H. M. 2012: «La custodia compartida como política pública en Puerto Rico: ¿El principio del fin a la violación de derechos constitucionales de los padres en las salas de familia?». *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, 2012, 81(3).
- ARRIAGADA, I. 2007: *Familias y políticas públicas en América Latina: una historia de desencuentros*. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 1-416.
- BALLESTER PASTOR, M. A. 2017: «Retos y perspectivas de la discriminación laboral por razón de género», <http://www.tirantonline.com> [julio 2017].
- CORDERO GORDILLO, V. 2019: «La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento de hijo o hija, adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento tras el RDL 6/2019, de 1 de marzo». *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2019, 7(3): 5-26.
- DÁVILA COLÓN, L. R. 1978: «El Tribunal Supremo de Puerto Rico y el concepto de la Igual Protección de las Leyes 1952-1976». *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, 20th ed., 1978: 639-675.
- FELICIANO ACOSTA, J. J. 2014: «El asomo de una Constitución de factura más estrecha: una mirada crítica al caso Ex parte A.A.R., 187 D.P.R. 835 (2013)». *Revista de Estudios Críticos del Derecho*, 2014, x: 1-21.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. 2018: «La prohibición de discriminación». *Diario La Ley*, 2018, 9314: 1-17.
- GARCÍA TESTAL, E. y ALTÉS TÁRREGA, J. A. 2018: «La discriminación por razón de género en relación con los permisos de maternidad y paternidad: La STC 111/2018, de 17 de octubre». *Diario La Ley*, 2018, 9312: 1-12.
- GARCÍA VIÑA, J. 2008: «La paternidad como nueva situación protegida por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2008, 74: 203-225.
- HERNÁNDEZ LIMONCHI, M. DEL P. e IBARRA URIBE, L. M. 2019: «Conciliación de la vida familiar y laboral. Un reto para México» *Iztapalapa Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, enero-junio de 2019, 86, año 40: 163.
- LÓPEZ BALAGUER, M.; GARCÍA TESTAL, E. y FERNÁNDEZ PRATS, C. 2019: *Los Derechos de Conciliación en la Empresa*. Editorial Tirant lo Blanch, <http://www.tirantonline.com>, [2019].
- MARTÍN CALVO, D. 2016: *Los derechos de conciliación & corresponsabilidad persona-familia-trabajo desde la igualdad y la equidad: especial referencia a la maternidad*. Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca.
- MARTÍNEZ GARCÍA, M. L. 2016: *La cara oculta de la protección por maternidad y paternidad*. Tesis doctoral. Universidad de Murcia..
- MARTÍNEZ GARCÍA, M. L. 2018: «Maternidad y Discriminación de las Mujeres en el Empleo». *Anales de Derecho*. <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/295781> [2018].
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, V. L. 2019: «Procedencia de las prestaciones de maternidad en la gestación subrogada». *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 2019, IV(1): 41-64.

- MEDIALDEA, B. 2016: «Discriminación laboral y trabajo de cuidados: el derecho de las mujeres jóvenes a no elegir». *Revista Internacional de Estudios Feministas*. <http://dx.doi.org/10.17979/rief.2016.1.1.1792> [2016].
- MEIL LANDWERLIN, G. 2017: «Permisos parentales para hombres y corresponsabilidad en el cuidado de niños». *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* 2017, 131.
- MOLERO SUÁREZ, M. 2009: «Maternidad, paternidad y Estado. Los derechos de conciliación como desarrollo del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres» *Ius et Veritas*, 2009, 39: 224-243.
- PÉREZ CAMPOS, A. I. 2014: «La titularidad del permiso de maternidad en la Unión Europea». *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 2014, XLVII: 169.
- PÉREZ GUARDO, R. y SERRANO SERRANO, N. 2013: «¿Responde el diseño de los permisos de maternidad y paternidad en España al presupuesto de corresponsabilidad entre hombres y mujeres?». *Acciones e Investigaciones Sociales*, 2013, 33: 33.
- QUIÑONES TORRES, J. A., 1997: «Protección bajo la Ley de Violencia Doméstica a parejas del mismo sexo», *Revista De Derecho Puertorriqueño*, 1997, 36: 1-25.
- RÍOS VALLEJO, C. 2017: «Formalismo jurídico y los disidentes de género y sexuales». *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*, 2017, 86(1): 218-246.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. 2020: «Trabajo y corresponsabilidad familiar: análisis a la luz de la Directiva 2019/1158». *Diario La Ley*, 2020, 9600 (*La Ley Digital*, 1-14).
- RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. 2019: «La conciliación de la vida laboral y familiar como causa de discriminación por razón de género y la incentivación de las medidas de corresponsabilidad». www.cielolaboral.com [2019].
- ROIG, J. R. 2014: «'Con la Misma Vara' — Los Altibajos de Igual Protección de las Leyes en las Opiniones del Juez Federico Hernández Denton». *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*, 2014, 83(4): 1117-1158.
- ROMAN, M. 2012: «Vidas sin cobijo jurídico: Un comentario a propósito de la decisión del Tribunal Supremo de Puerto Rico en el caso de la petición de adopción de hija de pareja del mismo sexo». *Revista Jurídica U.I.P.R.*, 20th ed., 2012, XLVII(1): 221-230.
- SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L. 2010: Ponencia: «Prestación de maternidad a una mujer, por la adopción de la hija biológica de su compañera». *Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social*, JUR2010373917, 2010.
- SELMA PENALVA, A. 2019: «La discriminación por maternidad y conciliación en el ámbito universitario». *Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/FEMERIS/article/view/4768> [25 febrero 2019].
- TOMEI, M. y VEGA-RUIZ, M. L. 2007: «La discriminación de la mujer en el lugar de trabajo. Nuevas tendencias en materia de discriminación por motivos basados en la maternidad y el acoso sexual». *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 2007, 4: 149-174.
- YON BERGEN, C. W. 2008: «'The Times They Are a-Changin': Family Responsibilities Discrimination and the EEOC». *Employee Responsibilities and Rights Journal*, 2008, 3(3): 177-194.