

Asunto: Acción de Inconstitucionalidad.

Promovente: María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Ciudad de México, a 21 de agosto de 2023

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del plazo establecido, promuevo acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 29, párrafos primero, segundo y tercero, de la Ley de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios del Estado de Baja California Sur, reformado mediante Decreto 2933 publicado en el Boletín Oficial de la entidad el 21 de julio de 2023.

Señalo como domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Boulevard Adolfo López Mateos número 1922, quinto piso, colonia Tlacopac, demarcación territorial Álvaro Obregón, C.P. 01049, Ciudad de México.

Designo como delegada, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Luciana Montaña Pomposo, con cédula profesional número 4602032, que la acredita como licenciada en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4° de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas y los licenciados Kenia Pérez González, Marisol Mirafuentes de la Rosa, Juan de Dios Izquierdo Ortiz y Francisco Alan Díaz Cortes; así como a Beatriz Anel Romero Melo y Abraham Sánchez Trejo.

Índice

I.	Nombre y firma de la promovente.....	3
II.	Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron el Decreto impugnado.....	3
III.	Normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicaron.....	3
IV.	Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.	4
V.	Derechos fundamentales que se estiman violados.	4
VI.	Competencia.....	4
VII.	Oportunidad en la promoción.	5
VIII.	Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.....	5
IX.	Introducción.....	6
X.	Concepto de invalidez.....	7
	PRIMERO	7
	A. Parámetro de regularidad constitucional.....	9
	1. Derecho de igualdad y no discriminación.....	9
	2. Derecho de igualdad entre la mujer y el hombre.....	13
	3. Principio de interés superior de la niñez.....	16
	B. Inconstitucionalidad de la norma impugnada.....	21
	SEGUNDO	38
	A. Contenido y alcance del principio de progresividad en materia de derechos humanos.....	39
	B. Importancia de la existencia de espacios para la lactancia o lactarios en los centros de trabajo.	44
	C. Inconstitucionalidad del precepto controvertido.....	47
	A N E X O S	59

Defendemos al Pueblo

A efecto de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 61 de la ley que regula este procedimiento manifiesto:

I. Nombre y firma de la promovente.

María del Rosario Piedra Ibarra, en mi calidad de Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron el Decreto impugnado.

- A. Congreso del Estado de Baja California Sur.
- B. Gobernador Constitucional del Estado de Baja California Sur.

III. Normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicaron.

Artículo 29, párrafos primero, en la porción normativa “*podrá gozar de hasta tres meses de descanso adicionales a los previstos en la primera porción normativa de este Artículo*”, segundo y tercero, de la Ley de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios del Estado de Baja California Sur, reformado mediante Decreto 2933 publicado el 21 de julio de 2023 en el Boletín Oficial de esa entidad federativa, cuyo texto se transcribe a continuación:

“Artículo 29. Quien se encuentre en estado de gravidez podrá disfrutar de hasta un mes de descanso previo a la fecha programada para el parto y de otros dos meses posteriores al mismo, pudiendo transferir, a solicitud expresa de la trabajadora, previa autorización escrita del médico de la institución de seguridad social que le corresponda, el periodo de descanso que éste considere, previo al parto para después del mismo. En caso de que el bebé haya nacido con cualquier tipo de discapacidad o requiera atención médica hospitalaria, podrá gozar de hasta tres meses de descanso adicionales a los previstos en la primera porción normativa de este Artículo, previa certificación del médico correspondiente

La lactancia materna será hasta dos años, independientemente de que ésta sea exclusiva o complementaria para el menor. La trabajadora podrá ejercer su derecho a la lactancia materna disponiendo de un descanso extraordinario de una hora diaria para amamantar a sus hijas o hijos. Asimismo tendrán derecho a acceder a la capacitación y fomento para la lactancia materna y amamantamiento, incentivando a que la leche materna sea alimento exclusivo durante los primeros seis meses y complementario hasta el segundo año de edad.

La esposa o esposo, concubina o concubino, o la pareja derivada de una relación de unión libre de quien haya sido sujeto a parto o cesárea, y que sea trabajador o trabajadora a la que se refiere esta Ley, podrá disfrutar de una licencia de 10 días hábiles con goce de sueldo, a partir del día de la intervención médica a la que se refiere este artículo. En tratándose de adopción, este

*derecho podrá ser disfrutado por mujeres y hombres en el supuesto de que adopten a un menor de edad, a partir de recibir a éste, conforme a las leyes aplicables al caso.
(...)”*

IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.

- 1º, 4º y 123, apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 1, 2, 17.4, 19 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 2, 3, 23, 24.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 2, 6, 7, inciso b), 10, 11.1 y 12.2, inciso b), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- 2, 3, 4, 18, 24. 2, incisos d) y e), y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- 2, 3 y 6 de la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia.
- 2, 3, 4.2, 5, 11, numerales 1, inciso f), y 2, inciso c), y 16, numeral 1, incisos d) y f) de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- 4, 6, y 8, letra b, de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará”.

V. Derechos fundamentales que se estiman violados.

- Derecho de igualdad y no discriminación.
- Derecho de igualdad entre mujeres y hombres.
- Derecho de cuidado y protección de las infancias.
- Derechos laborales.
- Derecho de protección a la familia.
- Principio de interés superior de la niñez.
- Principio de progresividad y no regresividad.

VI. Competencia.

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y

1 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad del Decreto por el que se expidió la Ley para la Inclusión al Desarrollo de las Personas con Discapacidad, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el pasado 19 de julio de 2023.

VII. Oportunidad en la promoción.

El artículo 105, fracción II, segundo párrafo, de la Constitución General de la República, así como el diverso 60¹ de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del precepto constitucional indicado, disponen que el plazo para la presentación de la demanda de acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

El supuesto normativo cuya inconstitucionalidad se demanda se publicó en el en el Boletín Oficial del Estado de Baja California Sur el viernes 21 de julio de 2023, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corre del sábado 22 del mismo mes al domingo 20 de agosto del año en curso.

Sin embargo, al ser inhábil el último día para la presentación de la demanda, por disposición expresa del referido artículo 60, la acción de inconstitucionalidad puede promoverse el primer día hábil siguiente, por lo que es oportuna al interponerse el día de hoy.

VIII. Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.

El artículo 105, fracción II, inciso g)², de la Constitución Política de los Estados

¹ "Artículo 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. (...)"

² "Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: (...)

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: (...)

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta

Unidos Mexicanos, dispone que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales México es parte, respecto de legislaciones federales y de las entidades federativas.

Conforme a dicho precepto constitucional, acudo ante ese Alto Tribunal en mi calidad de Presidenta de este Organismo Autónomo, en términos del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme al diverso 59 del mismo ordenamiento legal. Dicha facultad de representación se encuentra prevista en el artículo 15, fracción XI³, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

IX. Introducción.

Los problemas que actualmente enfrenta nuestro país requieren para su atención una transformación de sus instituciones públicas. Por ello, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) busca acercarse a quienes más lo necesitan y recuperar así la confianza de las personas.

La tarea de la CNDH es y siempre será velar por la defensa de los derechos humanos de todas las personas. En ese sentido, está comprometida a vigilar que se respeten los tratados internacionales, la Constitución y las leyes emanadas de la misma.

Nuestra Norma Fundamental dotó a esta Institución con la facultad para promover ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación acciones de inconstitucionalidad como garantía constitucional que sirve para velar por un marco jurídico que proteja los derechos humanos y evitar su vulneración por las leyes emitidas por los Congresos federal y/o locales.

Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas; (...)."

³ "Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones: (...)

XI. **Promover las acciones de inconstitucionalidad**, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, y (...)."

El ejercicio de esta atribución no busca, en ningún caso, confrontar o atacar a las instituciones ni mucho menos debilitar nuestro sistema jurídico sino, por el contrario, su objetivo es consolidar y preservar nuestro Estado de Derecho, defendiendo la Constitución y los derechos humanos por ella reconocidos. De esta manera, la finalidad pretendida es generar un marco normativo que haga efectivo el respeto a los derechos y garantías fundamentales.

Así, la presente acción de inconstitucionalidad se encuadra en un contexto de colaboración institucional, previsto en la Norma Suprema con la finalidad de contribuir a que se cuente con un régimen normativo que sea compatible con el parámetro de regularidad constitucional en materia de derechos humanos.

X. Concepto de invalidez.

PRIMERO. El artículo 29, tercer párrafo, de Ley de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios del Estado de Baja California Sur prevé como derecho de la persona trabajadora el disfrute de un permiso de paternidad o parental de diez días laborales con goce de sueldo por el nacimiento de sus hijas o hijos, así como por la adopción de una o un infante.

Por otra parte, el párrafo primero del artículo controvertido establece que quienes se encuentren en estado de gravidez podrán disfrutar de una licencia por un periodo de 3 meses con goce de sueldo, aunado a que cuando la o el infante haya nacido con cualquier tipo de discapacidad o requiera atención médica hospitalaria, la madre trabajadora podrá gozar de hasta tres meses de descanso adicionales a los contemplados en la licencia de maternidad.

Con base a lo anterior, se advierte que el Congreso local estableció plazos de licencias parentales distintos en atención a la calidad o relación de la persona trabajadora con su hija o hijo, desprendiéndose que cuando la trabajadora sea la madre gestante gozará de tres meses de licencia, de lo contrario únicamente será merecedor de una licencia de diez días hábiles; e incluso, solamente la trabajadora que conciba podrá ampliar su licencia siempre y cuando se coloque en el supuesto previsto en la norma controvertida.

En ese sentido, el precepto impugnado transgrede los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación, particularmente entre la mujer y el hombre, pues

su construcción normativa se cimenta en estereotipos de género basado en las responsabilidades familiares, entre las cuales se encuentra el cuidado de las hijas e hijos, que históricamente han sido atribuidas a las mujeres.

Adicionalmente, el precepto normativo controvertido transgrede el principio del interés superior de la niñez, así como el derecho de las infancias a ser cuidadas por ambos progenitores, pues tanto el padre como la madre tienen la obligación común de la crianza y desarrollo de sus hijas e hijos, sin embargo, la disposición inhibe la participación activa de los hombres o de uno de los progenitores en el cuidado infantil cuando comparten con su pareja la patria potestad, así como su guardia y custodia.

El presente medio de control de la constitucionalidad tiene el propósito de someter al escrutinio de ese Máximo Tribunal el artículo 29, tercer párrafo, de Ley de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios del Estado de Baja California Sur, debido a que se considera que atenta contra diversos derechos humanos reconocidos en el parámetro de regularidad constitucional.

Tal situación es consecuencia de las licencias parentales diferenciadas que reconoció la legislatura local, cuyos plazos dependerán de la calidad o relación de la persona trabajadora con su hija o hijo, desprendiéndose que exclusivamente las trabajadoras gestantes gozarán de un mayor plazo de licencia por concepto de maternidad.

A juicio de esta Comisión Nacional, dicha regulación se encuentra permeada de estereotipos, estigmas y roles de género que invisibilizan la corresponsabilidad familiar, así como las responsabilidades afectivas y de cuidado paternas, pues continúa perpetuando la visión de una paternidad como meramente proveedora de recursos económicos dentro del seno familiar, al continuar asignando esa labor a las mujeres, lo cual resulta discriminatorio en perjuicio de ese sector de la población, en función de su género.

Además, se vislumbra que en la disposición normativa persiste una perspectiva de que en la familia hay una persona proveedora y otra encargada de las labores de crianza y cuidado de las infancias, desconociendo que tanto las madres como los padres tienen las mismas obligaciones para con sus hijas e hijos.

Y no sólo ello, sino también que, dada la configuración normativa del precepto en comento es posible afirmar que el Congreso local otorgó un trato diferenciado entre

quienes eligen adoptar y quienes prefieren procrear, pues dispuso plazos de licencias parentales distintos según se trate de una adopción o concepción.

A efecto de evidenciar las aseveraciones previas, este Organismo Nacional, por una cuestión metodológica, el presente concepto de invalidez se estructura en dos apartados.

En el indicado con la letra A se desarrollará el contenido de los derechos humanos que se estiman vulnerados, con la finalidad de acotar el marco que permita realizar el análisis de la norma a la luz del bloque de constitucionalidad.

Una vez expuesto dicho parámetro, en el segundo apartado se abordarán los argumentos que sustentan la inconstitucionalidad en que incurre el precepto en combate.

A. Parámetro de regularidad constitucional.

Por cuestión de orden, en atención a que se estima que la norma en combate transgrede diversos derechos fundamentales, el presente apartado se dividirá en diversas secciones, en las cuales se esbozarán las consideraciones necesarias para estar en aptitud de analizar su constitucionalidad.

1. Derecho de igualdad y no discriminación.

Para dar inicio con el análisis de la disposición combatida, esta Comisión Nacional estima conveniente partir de que el artículo 1º de la Constitución Federal reconoce que todas las personas gozan de los derechos reconocidos en su propio texto y en el de los tratados internacionales de los que México es parte.

Asimismo, estableció la prohibición de discriminar en razón del origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o por cualquier otro motivo que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Esta prohibición de discriminación es extensiva a todas las autoridades del Estado, en sus respectivos ámbitos de competencia.

De esta manera, el principio de igualdad y no discriminación permea todo el ordenamiento jurídico. Todo tratamiento que resulte discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos en la Constitución es *per se* incompatible con la misma.⁴

De forma particular, en el ámbito legislativo el creador de la norma tiene el deber de cuidar el contenido de las leyes, de manera que las palabras y oraciones utilizadas no conduzcan a una desigualdad o discriminación. Es decir, el deber de cuidado a cargo del legislador impone velar por el contenido de las normas jurídicas que formula para no incurrir en un trato diferenciado injustificado.⁵

Es importante recordar que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria. Es decir, son jurídicamente diferentes la distinción y la discriminación. La distinción es razonable y objetiva, mientras que la segunda constituye una diferencia arbitraria que redundaría en el detrimento de los derechos humanos de una persona.⁶

Así, resulta contraria al parámetro de regularidad constitucional toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con algún privilegio, o que, inversamente, por considerarlo inferior, sea tratado con hostilidad o de cualquier forma se le discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación.⁷

Ese Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que el derecho fundamental a la igualdad reconocido en la Constitución Federal no implica establecer una igualdad unívoca ante las diferentes situaciones que surgen en la realidad, sino que se refiere a una igualdad de trato ante la ley. Esto es, que el emisor de la norma puede prever situaciones fácticas que requieren un trato diferente. Sin embargo, éste debe

⁴Véase la tesis de jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.) del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, p. 112, de rubro: "**PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL.**"

⁵ Véase la tesis 2a. XII/2017 (10a.) de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 40, marzo de 2017, Tomo II, p. 1389, de rubro: "**DISCRIMINACIÓN. OBLIGACIÓN DEL LEGISLADOR DE NO USAR PALABRAS QUE GENEREN ESE EFECTO.**"

⁶ Véase la tesis de jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.), nota 17 *supra*.

⁷*Ídem*.

sustentarse en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, sin dejarlo al capricho o voluntad del legislador.⁸

El desarrollo jurisprudencial de ese Tribunal Constitucional ha dilucidado que no solo se otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley, sino también en la ley misma, es decir, en relación con el contenido de ésta, por lo que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o incluso constitucionalmente exigido. Por lo anterior, en los casos en que la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizarse si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada.⁹

Asimismo, ese Tribunal Pleno ha sostenido que las razones de exclusión no sólo surgen por las desigualdades de hecho, sino también por complejas prácticas sociales, económicas e, incluso, prejuicios y sistemas de creencias que desplazan a grupos de ámbitos en los que de un modo u otro están insertos.¹⁰

Si bien el principio de igualdad no implica que todas las personas deban encontrarse en todo momento y en cualquier circunstancia en absoluta igualdad, lo cierto es que el mismo hace referencia a la situación en la cual todos aquellos individuos ubicados en escenarios de hecho similares reciban siempre el mismo trato; por tanto, toda diferencia en el tratamiento a las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y no exista justificación razonable para tal distinción, será discriminatoria.

Como esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, el derecho humano a la igualdad jurídica ha sido tradicionalmente interpretado y configurado en el ordenamiento jurídico mexicano a partir de dos principios:

Defendemos al Pueblo

⁸ Tesis aislada 1a. CXXXVIII/2005, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, noviembre de 2005, p. 40, del rubro: **“IGUALDAD. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE ESTE PRINCIPIO.”**

⁹ Tesis de jurisprudencia 1a./J. 55/2006, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, septiembre de 2006, p. 75, de rubro: **“IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.”**

¹⁰ Amparo directo en revisión 466/2011, resuelto en sesión de 23 de febrero de 2015, por el Tribunal Pleno, por mayoría de siete votos, bajo la Ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Hugo Alberto Macías Beraud.

- **Igualdad ante la Ley:** obliga, por un lado, a que las normas jurídicas sean aplicadas de modo uniforme a todas las personas que se encuentren en una misma situación y, a su vez, a que los órganos materialmente jurisdiccionales no puedan modificar arbitrariamente sus decisiones en casos que compartan la misma *Litis* salvo cuando consideren que debe apartarse de sus precedentes, momento en el que deberán ofrecer una fundamentación y motivación razonable y suficiente.
- **Igualdad en la Ley:** opera frente a la autoridad materialmente legislativa y tiene como objetivo el control del contenido de la norma jurídica a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio.¹¹

Adicionalmente, ese Tribunal Constitucional ha sustentado que la igualdad es un principio adjetivo que se predica siempre de algo y que, por tanto, se define y actualiza progresivamente a través del tiempo y a la luz de una multiplicidad de factores sociales, culturales, económicos, políticos, entre otros.¹²

En el ámbito internacional, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho, no sólo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación; es decir, si un Estado establece en su derecho interno disposiciones que resulten discriminatorias, incumple con la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el citado artículo.¹³

En esa tesitura, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva 18/03, sostuvo que el principio de igualdad ante la ley y no discriminación pertenece al *ius cogens*, puesto que sobre él descansa todo el

¹¹ Tesis de jurisprudencia 1a./J. 124/2017 (10a.) de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Libro 49, diciembre de 2017, Tomo I, p. 156, del rubro: “**DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. SU ÁMBITO MATERIAL DE VALIDEZ A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.**”

¹² *Ídem.*

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Duque vs Colombia, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de febrero de 2016, párrafo 91.

andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico.

Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, en tanto no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.¹⁴

Así, el Tribunal regional consideró que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación.

2. Derecho de igualdad entre la mujer y el hombre.

El reconocimiento del derecho fundamental de igualdad entre la mujer y el hombre en la Norma Fundamental se originó con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1964, la cual constituyó la continuación de un largo proceso para lograr una equiparación jurídica del hombre y la mujer.

Con la mencionada reforma el Poder Reformador propuso incorporar en el artículo 4º de la Norma Suprema y elevar a categoría constitucional la igualdad jurídica entre los sexos y se indicó que ésta serviría de pauta para modificar leyes secundarias que incluyeran modos sutiles de discriminación. Asimismo, el Constituyente tenía como finalidad facilitar la participación plena de la mujer en cuatro ámbitos esenciales: 1) El proceso educativo; 2) El mercado laboral; 3) La revalidación de la vida familiar; y

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 18/03 “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, párr. 101.

4) Las estructuras públicas o políticas, régimen que, se dijo, suprimía cualquier signo de discriminación femenina.¹⁵

Así, el invocado **precepto constitucional** buscaba garantizar la igualdad de oportunidades para que la mujer intervenga activamente en la vida social, económica, política y jurídica del país, sin distinción alguna por causa de su sexo, dada su calidad de persona, pero también comprende la igualdad con el hombre en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de responsabilidades.¹⁶

Al respecto, ese Máximo Tribunal Constitucional sostuvo que el **derecho humano a la igualdad entre la mujer y el hombre** establece una prohibición para el legislador de discriminar por razón de género, esto es, frente a la ley deben ser tratados por igual y busca garantizar la igualdad de oportunidades. En ese sentido, la pretensión de elevar a la **mujer** al mismo plano de **igualdad** que el **varón**, estuvo precedida por el trato discriminatorio que a aquélla se le daba en las legislaciones secundarias, federales y locales, que le impedían participar activamente en diversos ámbitos.¹⁷

Los alcances de este derecho humano a la igualdad entre la mujer y el hombre implican no solamente que ambos cuenten con las mismas posibilidades de oportunidades, sino también que en la consecución de éstas **no partan de estereotipos, estigmas y prácticas discriminatorias que obstaculizan la materialización de la participación activa de la mujer en la vida política, económica, cultural, social y jurídica del país.**

Por lo tanto, con la igualdad prevista por el artículo 4º constitucional y en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, más que un concepto de identidad se trata de ordenar al legislador que no introduzca

¹⁵ Véase el amparo en revisión 495/2013, resuelto por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos, el 4 de diciembre de 2013, bajo la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz, Secretaria Rosalba Rodríguez Mireles, p. 40.

¹⁶ Véase el amparo directo en revisión 652/2015, resuelto por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos, el 11 de noviembre de 2015, bajo la ponencia de la Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero, Secretaria Ana Carolina Cienfuegos Posada, párr. 36.

¹⁷ Tesis jurisprudencial 1ª./J. 30/2017, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, abril de 2017, p. 789, del rubro "**DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD ENTRE EL VARÓN Y LA MUJER. SU ALCANCE CONFORME A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.**"

distinciones entre ambos géneros y, si lo hace, éstas deberán ser razonables y justificables.¹⁸

Si bien este derecho se consagró en la Ley Suprema desde hace ya varios años, es hasta la reforma a la Constitución General publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2019 cuando el Constituyente verdaderamente reconoció expresamente en el numeral 4º la igualdad entre la mujer y el hombre, dejando atrás la expresión “*igualdad entre el varón y la mujer*”, cuyos vocablos aludían a una forma sutil de discriminación, pues referirse a “varones” dota de valores, virtudes o cualidades a los hombres, mientras que éstas no se agregan o hacen extensivas a las mujeres.¹⁹

Por ello, el Poder Reformador estimó indispensable modificar el mencionado precepto por lo que hace a la identificación de los géneros entre hombres y mujeres, quienes son considerados iguales ante la ley. De esta manera se dispuso que el Estado garantice su protección en todos los ámbitos, potenciando la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres.

Asimismo, con dicha modificación normativa se armonizó el lenguaje dentro de la Norma Fundamental, lo cual tiene implicaciones en el orden social, ya que permite abonar al cambio estructural requerido para la construcción de una sociedad más igualitaria y respetuosa de los derechos humanos de las mujeres.²⁰

Atento a ello, el derecho humano de igualdad entre la mujer y el hombre se consolidó y reconoció en el párrafo primero del artículo 4º de la Constitución Federal de la siguiente manera:

“Artículo 4º. La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

(...).”

Defendemos al Pueblo

¹⁸ Amparo directo en revisión 652/2015, resuelto por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Óp. Cit.*, párr. 48.

¹⁹ *Cfr.* Gaceta Parlamentaria. Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Igualdad de Género de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, con proyecto de decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de paridad de género, número 5282-VII, 23 de mayo de 2019, p. 10.

²⁰ *Cfr.* Gaceta Parlamentaria. Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Igualdad de Género de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, con proyecto de decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de paridad de género, *Óp. Cit.*, p. 118.

Finalmente, es importante referir que no sólo contamos con el reconocimiento de este derecho en el ámbito nacional, sino que también se encuentra reconocido en diversos instrumentos internacionales, como se advierte del texto de los artículos 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²¹, 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²², así como en las Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”, y en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, “CEDAW”, por mencionar algunos.

3. Principio de interés superior de la niñez.

En principio, debe recordarse que la protección de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes tiene por objeto establecer y garantizar el desarrollo de la personalidad, así como el disfrute de cada uno de los derechos que les han sido reconocidos.

La normativa de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes se funda en la dignidad misma del ser humano, así como en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos en pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En ese marco regulador, sobresale el **principio de interés superior de la niñez**, entendido como el punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos que les han sido consagrados y cuya observancia permitirá al sujeto su más amplio desenvolvimiento.²³

Respecto del principio del interés superior de la niñez, es necesario destacar su reconocimiento en la Norma Suprema, en su artículo 4º, párrafo noveno, que establece:

“Artículo 4o. (...)

Defendemos al Pueblo

²¹ “ARTÍCULO 3.

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.”

²² “Artículo 3.

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.”

²³ Véase la Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, sobre la Condición jurídica y derechos humanos del niño, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de mayo de 2013, párr. 56 y 59.

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. ..."

Igualmente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la facultad del Congreso de la Unión para expedir una ley general en materia de niñas, niños y adolescentes, a fin de definir los parámetros sobre los cuales las autoridades, en todos los órdenes de gobierno, deben conducir sus políticas y el contenido de sus normas, así como la distribución de competencias en la materia, velando siempre por el interés superior de la niñez.²⁴

En uso de la facultad constitucional aludida, el Congreso de la Unión emitió la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014, la cual establece en su artículo 1º, fracción II, que el objeto de ese ordenamiento será garantizar el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes conforme a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano en la materia.

Debe recalarse que dicha Ley General tiene como pilar fundamental la protección del interés superior de la niñez, pues mandata que dicho principio debe ser considerado de manera primordial en cualquier toma de decisión por parte de las autoridades. Tal imperativo se contiene en el artículo 2, párrafos segundo y tercero, del ordenamiento general aludido, el cual a la letra establece:

"Artículo 2.

(...)

El interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes. Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva este principio rector.

²⁴ " **Artículo 73.** El Congreso tiene facultad:

(...)

XXIX-P. Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia de los que México sea parte;

*Cuando se tome una decisión que afecte a niñas, niños o adolescentes, en lo individual o colectivo, se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales.
(...)”.*

Conforme a lo anterior, resulta claro que la Ley General en la materia contiene por mandato constitucional todos los principios y normas que deben observarse por todas las autoridades dentro del territorio nacional a fin de proteger el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, y cumplir con los tratados internacionales en la materia.

En el contexto internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño dispone en el artículo 3, numeral 1, lo siguiente:

“Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (...)”

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha interpretado que el objetivo del concepto de interés superior del menor es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño. Asimismo, ha indicado que es un concepto triple que abarca:

*“a) **Un derecho sustantivo:** el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.*

*b) **Un principio jurídico interpretativo fundamental:** si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.*

*c) **Una norma de procedimiento:** siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se*

ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.”²⁵

Es así como de lo previamente desarrollado, se colige que el principio del interés superior de la niñez se erige como eje central en el actuar de todas las autoridades del Estado mexicano cuando se involucren a las niñas, niños y adolescentes, el cual implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida.

De esta manera, todas las autoridades tienen el deber de asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se le involucre a niñas, niños y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos –todos- esenciales para su desarrollo integral.

En ese sentido, el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes implica que la protección de sus derechos debe realizarse por las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad ya que requieren de una protección especial.

Las consideraciones anteriores fueron recogidas en la tesis de jurisprudencia de clave P./J. 7/2016, Décima Época, materia constitucional, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, página 10, de rubro y texto siguientes:

“INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.” *El interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida. Así, todas las*

²⁵ Véase Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 14 “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”, CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013.

autoridades deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucre, todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos -todos- esenciales para su desarrollo integral. En ese sentido, el principio del interés superior del menor de edad implica que la protección de sus derechos debe realizarse por parte de las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad. En esa lógica, cuando los juzgadores tienen que analizar la constitucionalidad de normas, o bien, aplicarlas, y éstas inciden sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es necesario realizar un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de los menores y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil para garantizar el bienestar integral del menor en todo momento.

Por tanto, se concluye que tratándose de medidas que puedan afectar los intereses de las niñas, niños y adolescentes, se debe llevarse a cabo un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de aquellas, de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de las infancias y adolescencias, y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil y garantice el bienestar integral de las personas menores de edad.

Ello, puesto que el interés superior de la niñez, tal como lo ha señalado el Comité de los Derechos del Niño, debe de ser una consideración primordial al momento de promulgar disposiciones legislativas y formular políticas en todos los niveles de los poderes públicos, así como al aplicarlas, lo cual requiere un proceso continuo de valoración de los efectos sobre los derechos de la niñez, a fin de prever las consecuencias de cualquier proyecto de ley o propuesta de política o asignación presupuestaria, así como de una evaluación de los efectos sobre los derechos de la niñez, con miras a juzgar las consecuencias reales de la aplicación²⁶.

En consonancia al principio de interés superior de la niñez y adolescencia el legislador al momento de elaborar las normas que inciden en los derechos de la infancia, está obligado a tomar en cuenta este principio a fin de que en todo momento se potencialice la protección integral de las niñas y los niños, así como de las y los adolescentes, evitándoles cualquier afectación, lo que se traduce en la obligación de que al ponderar sus intereses frente a los intereses de terceros, cuiden

²⁶ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 14, Óp. Cit., párr. 35.

de no restringir aquéllos derechos cuya naturaleza implica el goce esencial de los derechos de la infancia y adolescencia²⁷.

En conclusión, se trata de un principio que debe observarse al prever cualquier tipo de medida legislativa que afecte a las niñas, niños y adolescentes, por lo que la autoridad legislativa no puede sustraerse del deber de privilegiar el interés superior de la niñez y adolescencia, es decir, debe adoptar una medida legislativa que garantice el disfrute pleno y efectivo de todos sus derechos; y como consecuencia, se le protege de manera integral logrando el desarrollo holístico del mismo.²⁸

B. Inconstitucionalidad de la norma impugnada.

Como se bosquejó en líneas previas, esta Comisión Nacional considera que el artículo 29, párrafo tercero, de la Ley de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios del Estado de Baja California Sur resulta contrario a los derechos humanos de igualdad y no discriminación, en particular de igualdad entre la mujer y el hombre, así como al principio de interés superior de la niñez, reconocidos en el texto de la Norma Fundamental, así como en diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Lo anterior, en virtud de que la disposición normativa prevé como derecho de las personas trabajadoras el disfrute de una licencia de diez días hábiles con goce de sueldo cuando su cónyuge, concubina o pareja derivada de una relación de unión libre haya sido sujeto a parto o cesárea; o en su caso adopte a una persona menor de edad, cuyo plazo es inferior al otorgado, por el propio ordenamiento controvertido, a las trabajadoras que se embarazan.

En este punto, esta Comisión Nacional no pasa por alto que la licencia establecida en la Ley de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios del Estado de Baja California Sur que se impugna es superior a la prevista en la Ley Federal del Trabajo, la cual es supletoria a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que únicamente otorgan cinco días laborales.

²⁷ Cfr. Sentencia de amparo directo en revisión 3799/2014, resuelto por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, Secretaria Mercedes Verónica Sánchez Miguel, p. 47.

²⁸ Cfr. Sentencia del amparo directo en revisión 3799/2014, *Óp. Cit.*, p. 48.

En esa tesitura, este *Ombudsperson* laurea la labor emprendida por el Congreso de Baja California Sur, al maximizar un derecho laboral a favor, principalmente de los hombres servidores públicos en esa entidad federativa, que en cierta medida permite una mayor presencia paterna en la crianza de las hijas e hijos y en general en las responsabilidades familiares.

Sin embargo, se considera que el plazo de la licencia de controvertido es insuficiente, pues continua perpetuando estereotipos, estigmas y roles de género que invisibilizan la corresponsabilidad familiar activa de los padres, así como las responsabilidades afectivas y de cuidado paternales, pues sigue institucionalizando una visión de la paternidad como meramente proveedora de recursos económicos dentro del seno familiar e incluso es dable afirmar que presupone que los hombres cuenta con una mujer o una red de mujeres que asumen el cuidado y crianza de las hijas e hijos.

Por otra parte, también se advierte que la disposición controvertida continúa perpetúan un modelo familiar se encuentra integrado por una persona proveedora y otra encargada de las labores de crianza y cuidado de las infancias, desconociendo que tanto las madres como los padres tienen las mismas obligaciones para con sus hijas e hijos.

Asimismo, dado el diseño normativo de la norma en combate es posible afirmar que el Congreso local otorgó un trato diferenciado entre quienes eligen adoptar y quienes prefieren procrear, pues dispuso plazos de licencias parentales distintos según se trate de una adopción o concepción.

Ante mencionado panorama esta Comisión Nacional estima que la norma impugnada es contraria al derecho humano de igualdad y a la prohibición de discriminación, pues impide una igualdad sustantiva entre mujeres y hombre, al otorgar plazos diferenciados por concepto de licencia de paternidad y maternidad, lo que repercute en la satisfacción de las prerrogativas fundamentales del interés superior de la niñez, así como el de cuidado y protección de las infancias.

Cuyos efectos no sólo se limitan únicamente a la mencionada distinción, sino también a otorgar un trata diferenciado que atiende a si la maternidad se asume por gestación o adopción, la cual se estima contraria al parámetro de regularidad constitucional.

A fin de demostrar lo anterior, este apartado se dividirá en dos secciones. La primera contendrá los argumentos por los que este Organismo Constitucional Autónomo considera la norma de mérito transgrede el derecho humano de igualdad y no discriminación, así como la igualdad entre la mujer y el hombre, finalizando con los argumentos que demuestran la vulneración al principio de interés superior de la niñez, así como al derecho de cuidado y protección de las infancias.

1. Vulneración al derecho de igualdad y no discriminación.

Como se señaló previamente, este Organismo protector de los derechos humanos estima que el artículo 29, párrafo tercero, de la Ley de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios del Estado de Baja California Sur transgrede los derechos humanos de igualdad entre la mujer y el hombre, así como el principio de no discriminación, por las consideraciones que a continuación se expondrán.

Debe enfatizarse que la referida disposición normativa resulta contraria al mandato de la Constitución Federal previsto en el párrafo primero de su diverso 4^o29, pues el mencionado precepto constitucional busca que las personas, independientemente de su sexo y género, sean tratados equitativamente frente a la ley, lo cual, necesariamente implica que tanto la mujer como el hombre gocen de los mismos beneficios, en el caso en concreto, a que tengan la posibilidad de acceder a una licencia parental igualitaria.

A efecto de demostrar la anterior premisa, es indispensable conocer la literalidad del precepto controvertido, el que textualmente prevé:

“Artículo 29. (...)

(...)

La esposa o esposo, concubina o concubino, o la pareja derivada de una relación de unión libre de quien haya sido sujeto a parto o cesárea, y que sea trabajador o trabajadora a la que se refiere esta Ley, podrá disfrutar de una licencia de 10 días hábiles con goce de sueldo, a partir del día de la intervención médica a la que se refiere este artículo. En tratándose de adopción, este derecho podrá ser disfrutado por mujeres y hombres en el supuesto de que adopten a un menor de edad, a partir de recibir a éste, conforme a las leyes aplicables al caso.

(...)”

²⁹ “Artículo 4o.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

...”

A simple vista, únicamente se advierte que el Congreso de Baja California Sur reconoció el derecho de los trabajadores hombres, o de aquellas personas trabajadoras que hayan adoptado a disfrutar de un permiso de paternidad o parental de diez días hábiles con goce de sueldo, cuando nazcan sus hijas y/o hijos, o reciban a la o el menor de edad adoptado, respectivamente.

Sin embargo, en términos del propio artículo 29, párrafo primero, de la Ley de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios del Estado de Baja California Sur, la legislatura local reconoció una licencia de maternidad con un plazo superior y diferente al de la licencia impugnada. A efecto de ilustrar la aseveración realizada, a continuación, se transcribe el texto invocado:

*“Artículo 29. Quien se encuentre en estado de gravidez podrá disfrutar de hasta un mes de descanso previo a la fecha programada para el parto y de otros dos meses posteriores al mismo, pudiendo transferir, a solicitud expresa de la trabajadora, previa autorización escrita del médico de la institución de seguridad social que le corresponda, el periodo de descanso que éste considere, previo al parto para después del mismo. En caso de que el bebé haya nacido con cualquier tipo de discapacidad o requiera atención médica hospitalaria, podrá gozar de hasta tres meses de descanso adicionales a los previstos en la primera porción normativa de este Artículo, previa certificación del médico correspondiente.
(...)”*

De los textos transcritos se concluye que el Congreso local reconoció en la Ley de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios del Estado de Baja California Sur licencias parentales para las y los trabajadores de esa entidad, en los siguientes términos:

Licencia	Plazo	Calidades del sujeto beneficiado	Momento para hacerla efectivo	Beneficio adicional
Maternidad	3 meses	Sólo trabajadoras embarazadas.	1 mes antes del parto. 2 meses posteriores al nacimiento del descendiente.	3 meses más, cuando la o el bebé haya nacido con cualquier tipo de discapacidad o requiera atención médica hospitalaria.

Parental	10 días	Persona trabajadora	Cuando su cónyuge, concubina o pareja derivada de una relación de unión libre haya sido sujeto a parto o cesárea.	N/A
			Cuando llegue la niña o niño adoptado.	N/A

De lo anterior se vislumbra que la legislatura del estado de Baja California Sur reconoce a las trabajadoras y a los trabajadores de esa entidad licencias parentales diferenciadas, toda vez que, concedió un permiso de paternidad solamente por diez días, mientras que el de maternidad es de tres meses, pero solamente para aquellas trabajadoras embarazadas.

Este Organismo Constitucional Autónomo advierte que, a pesar de que la legislatura del estado de Baja California Sur pretendió ampliar la licencia de paternidad a diez días, la medida resulta discriminatoria, pues perpetúa roles y estereotipos de género; e incluso hace una distinción en torno a si es por adopción o gestación la maternidad.

En efecto, la disposición normativa impugnada parte de la premisa de que es la mujer la encargada de la crianza y cuidado de las hijas e hijos, lo cual se corrobora de la parte final del párrafo primero del artículo 29 del ordenamiento impugnado.

Pues otorga, la posibilidad de que la madre gestante amplíe su licencia de maternidad hasta por tres meses cuando la o el infante haya nacido con cualquier tipo de discapacidad o requiera atención médica hospitalaria, sin otorgar esa posibilidad a las personas trabajadoras cuando cónyuge, concubina o pareja derivada de una relación de unión libre haya sido sujeto a parto o cesárea y su hija o hijo haya nacido con cualquier tipo de discapacidad o requiera atención médica hospitalaria.

Al respecto, conviene recordar que un estereotipo de género es una pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser

ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas socialmente dominantes y persistentes.³⁰

Por lo tanto, la disposición normativa en combate prevé un trato diferenciado derivado de la asignación a la mujer del rol de cuidado de las hijas e hijos, por el sólo hecho de serlo, lo que implica un estereotipo de género, esto es, la preconcepción de que ella es a quien le corresponde la responsabilidad de la crianza, la atención y el cuidado de las y los hijos, sin considerar que esta es una responsabilidad compartida de ambos progenitores, que deben participar en igual medida³¹.

Es decir, el Congreso de Baja California Sur perdió de vista que la responsabilidad de la crianza, cuidado y atención de las hijas e hijos **constituye un deber de ambos padres**, que la propia Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 18, previendo que los Estados Partes deberán garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la instrucción y desarrollo de las niñas y niños, priorizando el interés superior de la niñez.

Asimismo, el mencionado precepto convencional en materia de derechos de las infancias prevé que los Estados Partes prestarán asistencia apropiada a ambos padres o a los representantes legales, así como garantizar a las niñas y niños cuyos padres trabajen el acceso a servicios e instalaciones de guarda de niños.

En otras palabras, la citada Convención de Derechos del Niño hace el reconocimiento de que ambos progenitores, tanto madres y padres, tienen las mismas obligaciones de crianza, cuidado y atención de sus hijas e hijos, así como la obligación del Estado de garantizarle a ambos, sin distinción o preferencia alguna, la asistencia y servicios necesarios de guarda de las niñas y niños, cuando los padres laboren.

³⁰ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs México, Sentencia, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de noviembre de 2018, párr. 213. Cfr. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs México, Sentencia, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 16 de noviembre de 2009, párr. 401.

³¹ Amparo en Revisión 59/2016, resuelto por la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación el 29 de julio de 2016, bajo la ponencia de la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, Secretaria Guadalupe M. Ortiz Blanco, p. 28.

En ese sentido, la disposición impugnada no sólo contraviene el mandato de la Norma Fundamental, sino también resulta inconventional, pues al estructurarse sobre la base de estereotipos de género, otorga un trato diferenciado respecto a la responsabilidad de cuidado y atención de las hijas e hijos, al predisponer y continuar perpetuando que es la mujer la encargada de esta función.

Por lo tanto, excluye a aquellos hombres, servidores públicos sudcalifornianos de gozar de una licencia de paternidad por la misma temporalidad que aquellas servidoras públicas que se embarazan.

Para el análisis de la disposición impugnada debe tomarse en cuenta que, el Estado mexicano está obligado a garantizar, a través de la ley, igualdad de condiciones para que ambos padres (corresponsabilidad) puedan contribuir en el pleno desarrollo de la familia, velando siempre el interés superior del menor. Máxime, si se toma en cuenta que las niñas y niños tienen derecho humano a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, en términos de lo que dispone el artículo 4º de la Constitución Federal.³²

En ese tenor, la medida legislativa sometida a estudio de ese Máximo Tribunal Constitucional otorga un trato asimétrico, el cual perpetúa estereotipos y roles de género, los cuales constituyen las causas fundamentales de la violencia por razón de género hacia la mujer, ello en virtud a que el artículo 29, párrafo tercero, de la Ley de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios del Estado de Baja California Sur otorga un trato diferencial, partiendo del supuesto de que es la mujer la encargada del cuidado, instrucción y atención de las hijas e hijos, que muestra un criterio discriminatorio contra la mujer por el solo hecho de serlo.

Además, el Congreso de Baja California Sur pasó por alto las obligaciones convencionales adquiridas del Estado mexicano, respecto a garantizar a las mujeres el derecho a vivir una vida libre de violencia, lo que implica adoptar y aplicar medidas legislativas, así como otras preventivas, adecuadas para abordar las causas subyacentes de la violencia por razón de género contra la mujer, en particular las actitudes patriarcales y los estereotipos, ante la desigualdad en la familia³³.

³² Cfr. Amparo en Revisión 59/2016, *Óp. Cit.*, p. 30.

³³ Cfr. Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 35, "Sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 9", CEDAW/C/GC/35, 26 de julio de 2017, párr. 30.

Pues tal como se ha sostenido, la norma controvertida se encuentra permeada del estereotipo que limitan a la mujer como la encargada de la crianza y cuidado de las hijas e hijos, en consecuencia, la legislatura local perpetúa estereotipos o roles asociados al género, propiciando situaciones de desigualdad.

En efecto, la norma impugnada otorga un trato preferencial, al reconocer una licencia de maternidad de hasta tres meses, frente a diez días que cubre la de paternidad o parental cuando se trata de adopciones. Si bien, en apariencia, el trato de preferencia que otorga la norma podría ser benéfico para las mujeres embarazadas, también lo es que, dicho tratamiento diferenciado se basa en los estereotipos sociales atribuidos al género de las personas.

Por lo tanto, la norma controvertida provoca una desigualdad de trato irrazonable, injusta o injustificable de acuerdo con la situación que ocupen las personas dentro de la estructura social y que no supera un escrutinio estricto.³⁴

Es oportuno destacar que la norma impugnada impide la igualdad de oportunidades laborales o profesionales para las mujeres, pues obstaculiza que tanto hombres como mujeres puedan disfrutar de doce semanas o tres meses para el cuidado de las infancias que nazcan o sean adoptadas.

Asimismo, la disposición controvertida contribuye a la brecha salarial entre hombres y mujeres, ya que obstaculiza que las mujeres alcancen los cargos de mayor nivel, al seguir atribuyéndoles el cuidado y crianza de las hijas e hijos de forma exclusiva, ya que los hombres no cuentan con una licencia paternal igualitaria, que les permita involucrarse en mayor medida en las responsabilidades familiares.

En este punto, se destaca que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en su informe "*Building an inclusive Mexico, Policies and Good Governance for Gender Equality Mexico*"³⁵ recomendó al Estado mexicano ampliar los periodos de licencia de paternidad empleando fondos públicos para ello,

³⁴ Véase la tesis 1ª.CXXI/2018 (10ª), de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, septiembre de 2018, p. 841, del rubro "**DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O NO EXPLÍCITA. SU DETERMINACIÓN REQUIERE EL ANÁLISIS DE FACTORES CONTEXTUALES Y ESTRUCTURALES**".

³⁵ Disponible en <https://www.oecd.org/social/construir-un-mexico-inclusivo-9789264300996-es.htm>

considerando que la temporalidad de las licencias de paternidad que se otorgan en nuestro país conforme a su normativa se encuentra muy por debajo del promedio de los países que pertenecen a la OCDE.

Por su parte el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, por sus siglas en inglés) ha enfatizado la necesidad de diseñar y aplicar una legislación inclusiva que cumpla con las normas internacionales, además su informe Maternidad y paternidad en el lugar de trabajo en América Latina y la Observación General número 7 del Comité de los Derechos del Niño advierten, sobre las licencias en comento, que **el ejercicio de una paternidad activa apoya al óptimo desarrollo físico, emocional y social de los hijos e hijas**. Lo anterior constituye una razón adicional para promover la corresponsabilidad parental, que indudablemente contribuye a la igualdad de género.

Asimismo, en un Informe de UNICEF, éste sugiere a los países a que mejoren sus políticas a efecto de favorecer a las familias, entre esas recomendaciones destaca la de propiciar a los progenitores un permiso parental de al menos seis meses con goce de sueldo en todo el país³⁶.

Destacado lo anterior, queda claro que la norma cuestionada, al otorgar una licencia de paternidad, cuyo plazo es inferior a la de maternidad para las trabajadoras embarazadas, constituye una medida legislativa discriminatoria, permeada de estereotipos, estigmas y roles de género que invisibilizan la corresponsabilidad familiar, así como las responsabilidades afectivas y de cuidado paternas, pues continúa perpetuando la visión de una paternidad como meramente proveedora de recursos económicos dentro del seno familiar, reforzando los roles de que dicha labor es exclusiva de las mujeres.

Con la finalidad de enfatizar tal conclusión, esta Institución Nacional estima indispensable basarse en un análisis estricto de constitucionalidad de la norma reclamada.

³⁶ Información disponible en el siguiente vínculo: <https://www.unicef.org/chile/comunicados-prensa/informe-de-unicef-destaca-pa%C3%ADses-de-la-ocde-y-la-ue-con-pol%C3%ADticas-favorables-la>

Ello, porque el precepto controvertido establece licencias parentales diferenciadas en atención a la relación que tiene la persona trabajadora con su hija o hijo e incluso, por la forma en que se asume la maternidad.

Más aún, el artículo 29, en su párrafo primero otorga la posibilidad de ampliar la licencia de maternidad hasta por tres meses de descanso más, cuando la hija o hijo de la trabajadora haya nacido con cualquier tipo de discapacidad o requiera atención médica hospitalaria, mientras que dicho beneficio no es otorgado a los trabajadores cuando sus hijas o hijos hayan nacido con alguna discapacidad o requirieran una atención hospitalaria.

En ese sentido, es oportuno precisar que, conforme a los precedentes sostenidos por ese Alto Tribunal, cuando una norma hace una distinción basada en una categoría sospechosa -un factor prohibido de discriminación- corresponde realizar un escrutinio de la medida legislativa. Ya que el examen de igualdad que debe realizarse en estos casos es diferente al que corresponde a un escrutinio ordinario, establecido en los siguientes parámetros:

1. Cumplir con una finalidad constitucional imperiosa.
2. Estar estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa.
3. La medida debe ser lo menos restrictiva posible.³⁷

Sobre el primer punto, debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, sin que deba exigirse simplemente, como se haría en un escrutinio ordinario, que se persiga una finalidad constitucionalmente admisible, por lo que debe perseguir un objetivo importante previsto dentro de la propia Norma Suprema; es decir, proteger un mandato de rango constitucional.

³⁷ Tesis de jurisprudencia P./J. 10/2016 (10a.), del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, p. 8, del rubro: "CATEGORÍA SOSPECHOSA. SU ESCRUTINIO."

En relación con el segundo punto del escrutinio estricto, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la satisfacción de una finalidad constitucionalmente imperiosa. De modo que la medida legislativa debe estar directamente conectada con la consecución de los objetivos constitucionales antes señalados; es decir, la medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de dicha finalidad, sin que se considere suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos.

Finalmente, por lo que hace al tercer punto, la distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.

En el caso concreto, en principio se advierte que la disposición normativa bien podría perseguir una finalidad constitucionalmente válida o imperiosa, como lo es proteger la salud de las trabajadoras embarazadas y asegurar su recuperación física después del parto.

Fin que responde, en primer momento a la inclusión de la mujer a la vida laboral, por lo que dicha medida efectivamente permite preservar la salud de la madre que gestó y parió a una niña o niño.

Sin embargo, se estima que la *ratio* de las licencias parentales obedece a garantizar la protección y cuidado de los infantes, los cuales no pueden correr exclusivamente a cargo de las madres, sino también de ambos progenitores.

En ese sentido, se estima que la norma impugnada incumple con el primer requisito de escrutinio, en virtud de que no existe una justificación constitucionalmente imperiosa para otorgar únicamente diez días hábiles con goce de sueldo por concepto de licencia de paternidad a los hombres servidores públicos cuando nazcan sus hijas o hijos o adopten a una o un infante; cuyo plazo es inferior al otorgado a las trabajadoras sudcalifornianas que se embaracen, por lo tanto, la norma no supera esta primera grada de examen estricto y, consecuentemente, resulta discriminatoria.

Por otra parte, tampoco se estima que la medida legislativa supere la primera grada en relación con las trabajadoras que se convirtieron en madres por adopción, pues indiscutiblemente requieren de un tiempo considerable para convivir de forma continua con su hija o hijo y así se integre plenamente a su seno familiar.

Además, se advierte que dicha distinción únicamente tiene una base “biologicista”, que históricamente ha permeado y ha reservado a las mujeres la totalidad o primacía en los roles de cuidado familiar.

E incluso, respecto de la maternidad adoptiva se vislumbra se otorga dicho trato diferenciado al no considerarla como una maternidad plena, pasando por alto los retos de cuidados que se enfrentan las madres al momento en que llegan sus hijas o hijos, una vez aprobada la adopción.

Consecuentemente, el precepto controvertido obstaculiza que los hombres que son padres asuman una paternidad presente y activa dentro de sus hogares, como personas con el derecho y la obligación de asumir responsabilidades familiares, conscientes de la necesidad de involucrarse en la crianza de sus hijas e hijos.

Es decir, la medida legisla adoptada por el legislador Baja California Sur, tal como lo ha advertido la Organización Internacional del Trabajo obstaculiza la consolidación de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres en el seno familiar, pues refuerza los estereotipos de género en torno a que las labores de cuidado infantil son a cargo de las mujeres.

A *contrario sensu*, el otorgamiento de licencias parentales iguales para madres y padres produce efectos positivos sobre la igualdad de género en el hogar y en el trabajo, que propicia un cambio en las relaciones y en la percepción de los roles de los progenitores, así como en los estereotipos predominantes³⁸.

Inclusive las licencias parentales permiten a los trabajadores que acompañen a las madres de sus hijas o hijos a las consultas médicas prenatales y post parto, lo que se consigue cuando gozan de un suficiente tiempo de licencia³⁹.

Defendemos al Pueblo

³⁸ Organización Internacional del Trabajo. La maternidad y la paternidad en el trabajo. La legislación y la práctica en el mundo. Informe de política, p.7, disponible en el siguiente enlace electrónico: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_242618.pdf

³⁹ Organización Internacional del Trabajo. La maternidad y la paternidad en el trabajo. La legislación y la práctica en el mundo, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_242618.pdf

Así, con el otorgamiento de licencias de maternidad y de paternidad, cuyo plazo sea el mismo, se contribuye a que las y los trabajadores que tienen hijas e hijos puedan armonizar sus responsabilidades familiares y laborales.

Por lo tanto, con la regulación e imposición de licencias de paternidad, cuya temporalidad sea igual a las de maternidad se contribuye a la consolidación de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres, particularmente en el cuidado y crianza de las hijas e hijos.

Sin embargo, tal como se precisó *supra* el artículo 29, párrafo tercero, de la Ley de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios del Estado de Baja California Sur no supera la primera grada del escrutinio, ya que no persigue un fin constitucionalmente imperioso.

No obstante lo anterior, si ese Máximo Tribunal considera que la norma sí persigue un fin constitucionalmente, como lo es la protección de la salud de las trabajadoras que son madres, *ad cautelam*, este Organismo Constitucional Autónomo considera que la medida impugnada no se encuentra estrechamente relacionada con el fin perseguido.

Lo anterior, porque tampoco es posible afirmar que la salud de la trabajadora que acaba de parir se conseguirá si sólo ella cuenta con una licencia de maternidad por dos meses, pues resulta poco probable que en dicho tiempo sólo lo dedique a su recuperación, por el contrario, las madres tienen a su cargo el cuidado de la o el recién nacido.

En otras palabras, como se apuntó previamente, cuando ambos progenitores cuentan con el mismo plazo de licencia parental, permite que conjuntamente asuman los cuidados de la infanta o infante, lo que efectivamente permite una mejor recuperación y cuidado de la madre.

En este contexto, es primordial resaltar que no en todos los casos los progenitores cuentan con una red de apoyo que les auxilie en el cuidado de las hijas e hijos, pues sólo cuentan con el apoyo recíproco que ambos se brindan, ante mencionado panorama es indispensable que ambos cuenten con una licencia que les otorgue la misma temporalidad, con el fin de salvaguardar el interés superior de la niñez y la salud e integridad de la madre.

Asimismo, por lo que respecta al beneficio otorgado por el Congreso local en el párrafo primero, última parte, respecto a que las trabajadoras madres cuya hija o hijo haya nacido con cualquier tipo de discapacidad o requiera atención médica hospitalaria podrá ampliar su licencia de maternidad hasta por tres meses más, tampoco se estima sea incluyente y efectivamente contribuya a la protección de la o el menor de edad recién nacido, pues coloca a la mujer como única encargada de su cuidado, sin permitirle a los padres cuenten con el mismo beneficio.

Por último, se estima que el precepto impugnado tampoco constituye una medida menos restrictiva, pues como se ha evidenciado a lo largo del presente concepto, este tipo de normas obstaculizan la consolidación de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres.

En consecuencia, el diverso 29, párrafo tercero, de la Ley de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios del Estado de Baja California Sur genera un trato desigual y discriminatorio en razón de género y de las responsabilidades familiares, en detrimento de los derechos fundamentales tanto de las mujeres como de los hombres, por lo que esa Suprema Corte de Justicia de la Nación debe declarar su invalidez.

2. Transgresión al principio del interés superior de la niñez.

Como se puntualizó en el apartado relativo al contenido del principio del interés superior de la niñez, éste conlleva que las y los legisladores al momento de prever cualquier medida que incida en los derechos de las niñas y niños, debe privilegiar los intereses del menor de edad frente a cualquier otro que pudiera verse inmiscuido.

Es decir, al evaluar y determinar el interés superior de la niñez en general, debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar a la niña y niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, así como su seguridad e integridad⁴⁰.

Así, priorizar el interés superior de las personas menores de edad en la toma de cualquier medida, ya sea legislativa o de política pública que tenga trascendencia en

⁴⁰ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 14 “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”, *Óp. Cit.*, párr. 71 y 72.

el ejercicio y derechos fundamentales de las niñas y niños, implica necesariamente tomar en cuenta las circunstancias concretas de cada niña y niño, como podría ser la edad, el sexo, el grado de madurez, el contexto social y cultural, así como la presencia o ausencia de alguno de sus padres, la relación entre el niño o la niña y su familia, la calidad de la relación entre la persona menor de edad y su familia o cuidadores.⁴¹

En el caso en concreto, se advirtió del dictamen de la Ley de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios del Estado de Baja California Sur, que fue la intención del legislador local ampliar el permiso por paternidad, para pasar de cinco a diez días.⁴²

Si bien es cierto, de la exposición de motivos únicamente se advierte que la intención del Congreso local fue ampliar la licencia de paternidad, precisando solamente que dicha ampliación es para fomentar la creación de condiciones para que los vínculos entre los miembros de la familia se fortalezcan, dado que ambos padres deben asumir un rol activo en la consolidación de la estabilidad emocional de las y los infantes, así como de su desarrollo saludable y bienestar, a través de una convivencia temprana.

Así, teniendo en cuenta que el Congreso local amplió el plazo de licencia de paternidad o parentales con el fin de garantizar el cuidado y protección de las infancias, argumentos que ha señalado el Comité de Derechos del Niño, por lo que ha instado a los Estados Partes **a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los padres (ambos progenitores) puedan asumir la responsabilidad primordial de sus hijos**⁴³.

No obstante, si bien la medida impugnada pretende otorgar una mayor protección a los infantes, lo cierto es que la disposición normativa no prioriza el interés superior de la niñez pues no permite el cuidado integral por parte ambos progenitores, en igualdad de circunstancias.

⁴¹ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 14 “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”, *Óp. Cit.*, párr. 48.

⁴² Véase Poder Legislativo de Baja California Sur, XXXIII Legislatura, Dictamen con Proyecto de Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Baja California Sur, p. 11, disponible en:

<https://www.cbcs.gob.mx/SESIONES/PORDINARIO22XVI/29-JUNIO-2023/IVPUNTO.pdf>

⁴³ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7 “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, CRC/C/GC/17/Rev. 1, 20 de septiembre de 2006, párr. 18.

En efecto, la norma otorga el beneficio de una licencia de paternidad o parental por diez días hábiles con goce de sueldo, frente una licencia de maternidad gestante, que es de tres meses con goce de salario, es decir, solamente a las trabajadoras sudcalifornianas que se embaracen podrán gozar una licencia de maternidad mayor que a la del resto de trabajadoras y trabajadores que asuman ser madres o padres tanto por gestación como por adopción.

Esta Institución Autónoma advierte que la medida legislativa no garantiza el interés superior de las niñas y niños que estén bajo la patria potestad, guardia y custodia de ambos progenitores, toda vez que, en dicho caso, el padre no podrá gozar de una licencia de paternidad superior a diez días hábiles, es decir, de tres meses igual que aquellas mujeres trabajadoras que se embaracen.

Tampoco se advierte se proteja el interés superior de aquellas infancias que hayan sido adoptadas, pues en dichos casos la o el trabajador que adopte únicamente podrá gozar de diez días hábiles de licencia.

En este punto, es trascendental resaltar que en el supuesto de adopciones, sin soslayar el procedimiento mismo, es fundamental el tiempo de convivencia entre los adoptantes y la persona menor de edad adoptada para que se adapte a su nuevo seno familiar, por lo tanto, cobra mayor significado este tipo de licencias, las cuales permitirán se fomenten maternidades y paternidades presentes de las personas trabajadoras que adopten, además de que propiciarán una más rápida adaptación de la niña, niño o adolescente.

En este sentido, la norma impugnada, en primer término, obstaculiza el cuidado de las hijas e hijos por parte de los padres (hombres o de aquella persona que no sea la gestante), pues a diferencia del caso de las madres (que conciban), los trabajadores sudcalifornianos que sean padres únicamente gozarán de diez días de licencia por su paternidad, por lo tanto su participación activa en el desarrollo y protección de sus hijas e hijos se encuentra limitado a dicha temporalidad.

Asimismo, la norma impide que las y los trabajadores que adopten cuenten con una licencia mayor a diez días hábiles para convivir de tiempo completo con su hija o hijo, en cuyos casos el Congreso local soslayo lo fundamental que es la presencia continua y prolongada de las madres y padres adoptivos al momento en que su hija o hijo se integra a su núcleo familiar.

En consecuencia, el Congreso local al establecer la norma impugnada perdió de vista que, en términos de la Convención de los Derechos del Niño, ambos progenitores, padres y madres, tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño, reconociéndose a padres y madres como cuidadores en pie de igualdad⁴⁴.

Asimismo, el Comité de Derechos del Niño ha sostenido que los Estados partes deben prestar asistencia adecuada a los padres, a ambos, a los representantes legales y familias ampliadas a efecto de que pueden desempeñar sus responsabilidades de crianza y cuidado de sus hijas e hijos⁴⁵.

Además, cabe destacar que las licencias de paternidad remuneradas contribuyen al desarrollo saludable y la supervivencia de las primeras infancias, facilitando la lactancia materna, propiciando que los padres se involucren más en el cuidado infantil y en otros trabajos no remunerados en el hogar⁴⁶.

En este orden de ideas, dada la configuración normativa de la norma impugnada, se colige que el Congreso local presupone que los hombres que sean padres cuentan con una red de mujeres que les puede apoyar en el cuidado y crianza de sus hijas e hijos, soslayando que, para su óptimo desarrollo psicosocial y afectivo, las infancias tienen el derecho de una protección integral por ambos progenitores, exigencia que deviene, además, de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En ese contexto, resulta primordial para esta Institución Nacional destacar que tanto la licencia de maternidad como la de paternidad cobran una gran relevancia en virtud de que permiten la participación activa de ambos progenitores en los primeros años de vida de su hija o hijo; o de aquellas madres y padres que eligieron adoptar, posibilitándoles una mayor integración con la niña, el niño, la o el adolescente que se integra a su núcleo familiar.

⁴⁴ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7 “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, *Óp. Cit.*, párr. 19.

⁴⁵ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7 “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, *Óp. Cit.*, párr. 20.

⁴⁶ Fondo de Naciones Unidas para la Infancia. Licencia parental remuneradas y políticas orientadas a la familia. Un informe de evidencias, julio 2019, p. 4., disponible en: <https://www.unicef.org/media/95126/file/Parental-Leave-ES.pdf>

Asimismo, para este Organismo Constitucional Autónomo tiene una gran importancia que tanto madres como padres, sin importar lo sean por concepción o adopción, asuman sus responsabilidades de cuidado y protección integral de sus hijas e hijos, en tutela del interés superior de la niñez, desde el primer momento, lo que se consigue mediante las licencias de paternidad y maternidad, sin embargo, si éstas son desiguales impedirán que ambas figuras paternas les otorguen a las infancias el mismo tiempo de calidad.

Además, la instauración de licencias de paternidad y maternidad de igual plazo reflejan la evolución de la visión de la paternidad, principalmente, pues permiten una mayor participación de los padres en torno al nacimiento y llegada de sus hijos o hijas.

Por lo tanto, a juicio de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el artículo 29, párrafo tercero, de la Ley de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios del Estado de Baja California Sur constituye una transgresión al interés superior de la niñez, al no garantizar el derecho de las niñas y niños a los cuidados integrales de ambos progenitores en igualdad de circunstancias, toda vez que otorga un trato preferencial al cuidado de las madres gestantes y no fomenta el deber de los padres a dedicar más tiempo al mismo.

SEGUNDO. Las reformas al párrafo segundo del artículo 29 de la Ley de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios del Estado de Baja California Sur, al no prever la obligación de las instituciones y dependencias sudcalifornianas de contar con espacios de lactancia materna o lactarios, como tampoco que la trabajadora – durante la lactancia – pueda decidir entre contar con dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, o un descanso extraordinario por día, de una hora para amamantar a sus hijos o para realizar la extracción manual de leche, a pesar de que anteriormente si los establecía dicho precepto, se traducen en una medida regresiva y contraria al parámetro de regularidad constitucional en materia de derechos de las mujeres.

En el presente concepto de invalidez esta Comisión Nacional de los Derechos analiza la constitucionalidad de la medida legislativa adoptada en el segundo párrafo del artículo 29 del ordenamiento en combate.

Lo anterior, porque la norma controvertida no prevé la obligación de las instituciones y dependencias estatales y municipales sudcalifornianas de contar con lactarios en sus instalaciones para que las mujeres trabajadoras que se encuentren lactando cuenten con un lugar para realizar tal actividad, como tampoco reconoce la posibilidad de que las trabajadoras que se encuentran maternando puedan decidir entre contar con dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, o bien, un descanso extraordinario por día, de una hora para amamantar a sus hijos o para realizar la extracción manual de leche.

Toda vez que, la norma impugnada tiene por efecto la vulneración de los derechos humanos de las mujeres servidoras públicas que se encuentren lactando, además que se traducen en la inobservancia del principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos humanos.

Para exponer los argumentos que sostienen la inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 29 de la Ley de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios del Estado de Baja California Sur, el presente concepto de invalidez se estructura de la siguiente manera: en un primer apartado se abordarán los alcances del principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos humanos; posteriormente, se realizarán consideraciones en torno a la importancia de las salas de lactancia o lactarios en los centros de trabajo, concluyendo con los argumentos que sustentan la inconstitucionalidad demandada.

A. Contenido y alcance del principio de progresividad en materia de derechos humanos.

El artículo 1º de la Ley Fundamental reconoce expresamente el principio de progresividad al señalar que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos *de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.*

El principio de progresividad es indispensable para consolidar la garantía de protección de la dignidad humana, porque su observancia impide, por un lado, la interpretación restrictiva de las normas de derechos humanos y la regresión respecto

de su sentido y alcance de protección y, por otro lado, favorece la evolución de dichas normas para ampliar su alcance de protección.⁴⁷

En efecto, el aludido principio resulta relevante en tanto que los derechos humanos, no son más que un mínimo que los Estados deben respetar, esto es, constituyen un mero punto de partida respecto de principios fundamentales o límites morales infranqueables para las autoridades, por lo que, como auténticos mandatos de optimización, exigen la mejor conducta posible según las posibilidades jurídicas y fácticas, de ahí que los Estados cuentan con una obligación de lograr de manera progresiva su pleno ejercicio por todos los medios apropiados.

Así, la progresividad conlleva tanto gradualidad, como progreso. La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos humanos no se logra, generalmente, de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar.⁴⁸

Ahora bien, no debe soslayarse que el principio de progresividad ha sido entendido y desarrollado particularmente en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, al ser considerados estos últimos como prerrogativas humanas que, para su disfrute, requieren de la designación y toma de decisiones presupuestarias, de ahí que se ha estimado que si bien los Estados cuentan con obligaciones de contenido –referentes a que los derechos se ejerciten sin discriminación y a que el Estado adopte dentro de un plazo breve medidas deliberadas, concretas y orientadas a satisfacer las obligaciones que derivan de tales derechos–, también cuentan con obligaciones de resultado o mediatas, que se relacionan con el principio de progresividad, el cual debe analizarse a la luz de un dispositivo de flexibilidad que refleje las realidades del mundo y las dificultades que implica para cada país asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Sin embargo, por lo que hace al Estado mexicano, el principio de progresividad se predica a la totalidad de los derechos humanos reconocidos por el mismo, no sólo porque el artículo 1º constitucional no distingue su aplicación entre los derechos civiles y políticos, y los diversos económicos y sociales, sino porque esa fue la

⁴⁷ Cfr. Sentencia dictada en el amparo directo en revisión 2425/2015, resuelto por la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación el 12 de agosto de 2015, bajo la ponencia del Ministro Alberto Pérez Dayán, pág. 11.

⁴⁸ *Ídem*.

intención del Constituyente Permanente al reformar la norma constitucional, tal y como se desprende de los procesos legislativos respectivos:

“Hoy, a nadie escapa la relevancia de los derechos humanos como principios constitucionales, ubicados en la cúspide del sistema jurídico, desde la cual son auténticos límites materiales a la actuación de los poderes públicos y de los órganos de gobierno.

Sin embargo, la responsabilidad estatal no debe constreñirse a un conjunto de abstenciones frente a los llamados derechos políticos y civiles; por el contrario, es tarea permanente y progresiva del Estado, que implica el despliegue de todas las facultades de que se encuentra investido, con objeto de garantizar el respeto de todos los derechos.”⁴⁹

Asimismo, se estableció que, aunque el principio de progresividad se ha vinculado de manera más estrecha a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, la propuesta considera que en su acepción de ‘no regresividad’ puede emplearse como un principio rector para todos los derechos humanos. En este sentido, el Estado no sólo adquiere la obligación de establecer las medidas necesarias para realizar los derechos humanos sino, además, la de no poder dar marcha atrás en aquellos estándares o niveles de cumplimiento ya alcanzados.⁵⁰

Así, el principio de progresividad irradia a la totalidad de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano, lo cual se relaciona no solamente con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino en la obligación positiva de promover los mismos de manera progresiva y gradual, esto es, como lo señaló el Poder Reformador de la Constitución, el Estado tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de tal manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos.

Por tanto, el principio de progresividad exige a todas las autoridades del Estado Mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar gradualmente el grado de promoción, respeto, protección y garantía de esas prerrogativas fundamentales, y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de las personas que se someten al orden jurídico del Estado Mexicano.

⁴⁹ Iniciativa de Legisladores (diversos Grupos Parlamentarios), presentada el veintinueve de noviembre de dos mil siete, ante el Senado de la República.

⁵⁰ Iniciativa presentada el veinticinco de septiembre de dos mil ocho ante la Cámara de Senadores.

En otros términos, tal principio importa la ampliación y protección de los derechos humanos en la mayor medida posible hasta lograr su plena efectividad, es decir, entraña exigencias en un doble aspecto: uno de carácter positivo y otro negativo, dirigidas tanto a los creadores de las normas jurídicas y a sus aplicadores:

- En su sentido **positivo**, deriva en la obligación para el legislador de **ampliar el alcance o tutela de los derechos humanos**, y para el aplicador, el deber de interpretar las normas de manera que se amplíen.
- En su vertiente **negativa**, el legislador tiene prohibido emitir actos legislativos que limitan, restrinjan, eliminen o desconozcan el alcance y la tutela **que en determinado momento ya se reconocía a los derechos humanos**; mientras que el aplicador tiene prohibido interpretar las normas sobre derechos humanos de manera regresiva, es decir, atribuyéndoles un sentido que implique desconocer la extensión de los derechos humanos y su nivel de tutela admitidas previamente.⁵¹

En tal sentido, todas las autoridades deben abstenerse de implementar medidas no regresivas, a efecto de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos por el Estado Mexicano.

Conforme a lo anterior, es dable colegir que existirá una violación al principio de progresividad cuando el Estado mexicano no adopte medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole, para dar plena efectividad a los derechos humanos, o bien, una vez adoptadas tales medidas, exista una regresión –sea o no deliberada– en el avance del disfrute y protección de tales derechos.

Es importante resaltar que el Pleno de ese Alto Tribunal, al resolver la contradicción de tesis 366/2013, sostuvo que el principio de progresividad –en su vertiente de prohibición de regresividad– no es de carácter absoluto, de ahí que para determinar si una medida materialmente legislativa respeta dicho principio, resulta necesario tomar en cuenta si dicha disminución tiene como finalidad esencial incrementar el

⁵¹ Tesis de jurisprudencia 1ª./J.85/2017 (10ª.), de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 47, octubre de 2017, tomo I, pág. 189, de rubro “**PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO Y EXIGENCIAS POSITIVAS Y NEGATIVAS**”.

grado de tutela de un derecho humano del que son titulares personas diversas, lo cual permite atender a una interpretación integral del marco constitucional.

En otras palabras, es necesario analizar si esta medida genera un equilibrio razonable entre los derechos fundamentales en juego, sin afectar de manera desmedida la eficacia de alguno de ellos, pues de lo contrario se tratará de una legislación regresiva.

Sobre el mismo tópico, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha reconocido que las medidas regresivas no son en sí y por sí mismas inconventionales, sin embargo, dichas medidas requieren de una consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente, de ahí que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso.⁵²

Por su parte, la Comisión Interamericana ha señalado que la restricción en el ejercicio de un derecho no es sinónimo de regresividad, toda vez que la obligación correlativa de no regresividad, establecida en el artículo 26 de la Convención Americana, no excluye la posibilidad de que un Estado imponga ciertas restricciones al ejercicio de los derechos incorporados en esa norma.

De tal suerte que la obligación de no regresividad implica un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho con relación a las implicaciones colectivas de la medida. En ese sentido, no cualquier medida regresiva es incompatible con el artículo 26 de la Convención Americana.⁵³

En suma, el principio de progresividad de los derechos humanos no es absoluto, por lo que es admisible que el Estado mexicano incurra en la adopción de medidas regresivas siempre y cuando:

- a) Dicha disminución tenga como finalidad esencial incrementar el grado de tutela de un derecho humano.

⁵² Corte IDH. Caso *Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr. 103.

⁵³ CIDH. Informe de Admisibilidad y Fondo No. 38/09, Caso 12.670, *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras Vs. Perú*. párr.140.

- b) Generen un equilibrio razonable entre los derechos fundamentales en juego, sin afectar de manera desmedida la eficacia de alguno de ellos.

Es así que el análisis de no regresividad conlleva a que el operador jurídico realice un estudio conjunto de la afectación individual de un derecho con relación a las implicaciones colectivas de la medida, a efecto de determinar si la medida regresiva se encuentra justificada por razones de suficiente peso.

B. Importancia de la existencia de espacios para la lactancia o lactarios en los centros de trabajo.

A juicio de este Organismo Constitucional Autónomo resulta trascendental acentuar la relevancia que cobran los espacios, lugares o salas de lactancia o lactarios en los centros de trabajo, especialmente para garantizar la inclusión de las mujeres en el ámbito laboral, así como proteger su derecho al trabajo en condiciones de igualdad y sin discriminación.

En principio, la existencia de salas de lactancia o lactarios en los centros de trabajo responde precisamente a la participación en el ámbito laboral de las mujeres, la cual, cada vez es mayor; cuyo crecimiento representa un gran avance en lo que se refiere al derecho de las mujeres a la igualdad de oportunidades en el ámbito laboral.

En ese contexto, la incorporación de la mujer en el mercado laboral es uno de los fenómenos demográficos más importantes en las últimas décadas a nivel mundial, que ha traído como consecuencia grandes cambios y retos en la dinámica laboral.

Tal circunstancia exige la adopción de medidas legislativas y políticas públicas que proporcionen a las mujeres una favorable integración al ámbito laboral, particularmente cuando han elegido ser madres, que les permitan conciliar su vida familiar y laboral, por lo que es conveniente aprobar providencias que generen las condiciones necesarias para la protección de la maternidad.

Cuando una madre se reincorpora a su empleo –porque concluyó su licencia de maternidad– encuentra dificultades para continuar amamantando a su hija o hijo. No olvidemos que, tal como lo ha señalado la Organización Mundial de Salud y el UNICEF, amamantar es importante ya que trae diversos beneficios para las y los bebés tanto en lactancia directa como diferida, *verbi gratia*: alimentación

nutricionalmente balanceada y protección contra enfermedades e infecciones comunes en la infancia, por lo que dichas organizaciones mundiales han recomendado que la leche materna sea el alimento exclusivo de las y los infantes hasta los 6 meses de edad, así como complementaria hasta los dos años.

Además, la lactancia no sólo beneficia a las y los bebés sino también a las mamás, ya que a corto plazo ayuda a su recuperación física, por ejemplo, disminuye el riesgo de hemorragia después del nacimiento y reduce el riesgo de depresión post-parto, mientras que a largo plazo contribuye a disminuir las probabilidades de desarrollar cáncer de ovario, cáncer de mama, diabetes tipo II, hipertensión, ataques cardíacos, anemia y osteoporosis⁵⁴.

En ese sentido, el hecho de que las madres puedan continuar lactando no solamente representa un beneficio para sus hijas o hijos, sino también para el bienestar físico-mental de éstas, por lo que es fundamental que aquellas madres que se encuentran lactando, al momento de retornar a sus centros de trabajo puedan continuar con ello.

Con base a lo anterior y derivada de la particular importancia que conlleva la lactancia materna tanto para las y los infantes, como para las madres es primordial que se garantice a éstas, cuando se reincorporan a sus centros de trabajo, el acceso a espacios idóneos para poder realizar esta actividad.

Pues, no hay que perder de vista que, cuando las madres que trabajan fuera de sus hogares regresan a sus puestos de trabajo, antes de que sus hijas o hijos cumplan los tres meses de vida, se encuentran en una posición que, ante la falta de lactarios, se vean obligadas a suspender la lactancia de forma abrupta o en el peor de los casos a dejar sus empleos remunerados para no descuidar la responsabilidad que involucra la decisión de ser madres y alimentar con leche materna a sus hijas e hijos.

Por su parte, en los casos en los que las trabajadoras madres deciden continuar alimentando a sus hijas e hijos con leche materna, a pesar de que en su centro de trabajo no cuenta con salas de lactancia, se ven obligadas a extraerla en ambientes que no reúnen las condiciones apropiadas para la extracción y conservación de la leche materna, tales como los baños, almacenes, oficina o lugares inadecuados.

⁵⁴ Fondo de las Naciones Unidas-México. Lactancia materna. La leche materna es el mejor alimento para niños y niñas durante sus primeros 6 meses de vida, disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/lactancia-materna>

Situaciones que las desalientan e inclinan, finalmente, a optar por alimentarlos con los sucedáneos de la leche materna, práctica que afecta directamente al futuro saludable de la niñez.

Teniendo en cuenta la importancia de la lactancia materna tanto para las primeras infancias como para las madres y con el fin de garantizar sus derechos a una adecuada nutrición y protección a la salud de éstos, es imperioso la instalación de salas de lactancia o lactarios en los centros de trabajos de las madres.

Así, en las salas de lactancia o lactarios las madres lactantes contarán con un espacio en el que podrán amamantar o extraer su leche en su centro de trabajo, así como almacenarla adecuadamente y al término de su jornada laboral llevarla a su casa para alimentar a su hija o hijo.

Por lo tanto, el establecimiento de una sala de lactancia genera entornos laborales protectores de la salud e igualitarios, ya que provee a las trabajadoras en periodo de lactancia de un espacio cálido, higiénico y adecuado que les permita continuar con la lactancia materna y conciliarla con sus actividades productivas⁵⁵.

En suma, los espacios de lactancia o lactarios son particularmente importantes porque:

- Permiten a las mujeres ejercer el derecho a la lactancia materna, en condiciones de calidad y calidez en su centro de trabajo.
- Posibilitan a las trabajadoras que se convirtieron en madres llevar a cabo sus funciones maternas y profesionales de forma conjunta.
- Favorece se tengan una lactancia materna exitosa y la continuidad laboral.
- Disminuyen el ausentismo laboral y/o renuncia de una empleada calificada.

⁵⁵ Secretaría de Salud, Instituto Mexicano del Seguro Social, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Secretaría de Trabajo y Previsión Social. Guía. Fomento de una cultura de lactancia materna en los centros de trabajo. Instalación y funcionamiento de salas de lactancia, México, 2018, p. 7, disponible en:

<https://www.unicef.org/mexico/media/1911/file/Guia%20de%20Lactancia%202018.pdf>

- Reduce los problemas relacionados con el abandono de la lactancia.
- Promueve los derechos de las madres trabajadoras.

Además, la instalación de una sala de lactancia permite lograr la sostenibilidad de la misma en el entorno laboral, al promover la corresponsabilidad de las mujeres embarazadas, madres lactando y comunidad laboral.

Aunado a que, con la implementación de lactarios se promueve una cultura de lactancia materna, así como el respeto y protección de los derechos laborales en igualdad de condiciones y sin discriminación de las mujeres.

Se insiste, con la instauración de lactarios en los centro de trabajo se garantiza a las madres lactantes un espacio higiénico, privado, confortable, tranquilo y accesible que les permite continuar lactando en condiciones dignas que garantizan su bienestar integral en esa etapa de su vida y conjuntamente, les posibilita continuar su desarrollo profesional-laboral.

C. Inconstitucionalidad del precepto controvertido.

Precisado los alcances del principio de progresividad, así como destacada la importancia de los lactarios en los centros de trabajo, se procederá a analizar si el precepto impugnado constituye o no una medida regresiva y, en su caso, si dicha regresión está justificada conforme al parámetro de regularidad constitucional o si, por el contrario, trastoca otros derechos humanos.

Primeramente, conviene explicar en qué consistieron los cambios normativos introducidos por el Decreto impugnado, para después exponer las razones por las cuales debe declararse su invalidez.

Para ello, es fundamental conocer de forma cierta el contenido del segundo párrafo del artículo 29 de la Ley de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios del Estado de Baja California Sur, el cual es el siguiente:

“Artículo 29. (...)

La lactancia materna será hasta dos años, independientemente de que ésta sea exclusiva o complementaria para el menor. La trabajadora podrá ejercer su derecho a la lactancia materna disponiendo de un descanso extraordinario de una hora diaria para amamantar a sus hijas o

hijos. Asimismo tendrán derecho a acceder a la capacitación y fomento para la lactancia materna y amamantamiento, incentivando a que la leche materna sea alimento exclusivo durante los primeros seis meses y complementario hasta el segundo año de edad. (...)”

Del texto transcrito se desprende que el Congreso local reconoció:

- La lactancia materna será hasta dos años, con independencia de que sea exclusiva o complementaria para la infanta o el infante.
- La trabajadora tendrá derecho a un descanso extraordinario de una hora diaria para amamantar a su hija o hijo.
- La trabajadora tendrá derecho a acceder a la capacitación y fomento para la lactancia materna y amamantamiento, incentivando a que la leche materna sea alimento exclusivo durante los primeros seis meses y complementario hasta el segundo año de edad.

Al respecto, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que el texto del párrafo segundo del artículo 29 del ordenamiento cuestionado, si bien es cierto otorga, de alguna manera, una mayor protección al derecho a la lactancia materna, también lo es que, tal como se expondrá más adelante, el texto controvertido no garantiza el acceso a espacios higiénicos y dignos para la lactancia materna.

Al propósito, vale la pena remarcar que el Congreso sudcaliforniano incorporó en el texto del artículo 29 de la Ley de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios del Estado de Baja California Sur, desde el dos mil dieciséis – mediante Decreto 2373, publicado en el Boletín Oficial de esa entidad el catorce de octubre de esa anualidad – la obligación para que las instituciones y dependencias estatales y municipales sudcalifornianas designarán un lugar adecuado e higiénico para que sus trabajadoras pudieran amamantar a sus hijas o hijos o realizar la extracción manual de leche materna.

Obligación que ya no se encuentra prevista en el texto impugnado en el presente medio de control de constitucionalidad, tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro comparativo:

Texto previo a la reforma del 21 de julio de 2023:	Texto vigente e impugnado:
<p>Artículo 29. (...)</p> <p>Durante la lactancia tendrán derecho a decidir entre contar con dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, o bien, un descanso extraordinario por día, de una hora para amamantar a sus hijos <u>o para realizar la extracción manual de leche, en lugar adecuado e higiénico que designe la institución o dependencia</u> y tendrán acceso a la capacitación y fomento para la lactancia materna y amamantamiento, incentivando a que la leche materna sea alimento exclusivo durante seis meses y complementario hasta avanzado el segundo año de edad.</p>	<p>Artículo 29. (...)</p> <p>La lactancia materna será hasta dos años, independientemente de que ésta sea exclusiva o complementaria para el menor. La trabajadora podrá ejercer su derecho a la lactancia materna disponiendo de un descanso extraordinario de una hora diaria para amamantar a sus hijas o hijos. Asimismo tendrán derecho a acceder a la capacitación y fomento para la lactancia materna y amamantamiento, incentivando a que la leche materna sea alimento exclusivo durante los primeros seis meses y complementario hasta el segundo año de edad.</p>

Del cuadro que precede es posible advertir que el Congreso local efectuó los siguientes cambios normativos:

Derechos de las madres trabajadoras en Baja California Sur

Texto impugnado

- Reconoce que la lactancia materna será hasta dos años.
- La trabajadora contará con un descanso extraordinario de una hora diaria para amamantar a su hija o hijo.

Texto anterior

- No refiere expresamente un periodo determinado.
- La trabajadora podrá elegir entre contar con dos reposos extraordinarios por día, de media hora o un descanso extraordinario por día, de una hora para

- amamantar a su hija o hijo o realizar la extracción manual de leche.
- Las **dependencias e instituciones designarán un lugar adecuado e higiénico para amamantar o efectuar la extracción manual de leche.**
- No prevé obligación alguna para que las instituciones o dependencias designen salas de lactancia o lactarios.
- Acceso a la capacitación y fomento para la lactancia materna y amamantamiento, incentivando a que la leche materna sea alimento exclusivo durante seis meses y complementario hasta avanzado el segundo año de edad.
- Acceso a la capacitación y fomento para la lactancia materna y amamantamiento, incentivando a que la leche materna sea alimento exclusivo durante seis meses y complementario hasta avanzado el segundo año de edad.

De lo anterior, se colige que el Congreso sudcaliforniano a pesar de realizar una protección que podría apreciarse como más amplia para garantizar el derecho a la lactancia materna, lo cierto es que, en principio, la medida no permite que sean las madres trabajadoras quienes elijan, de acuerdo a sus necesidades, un horario para poder lactar.

Es decir, el precepto controvertido establece una única opción, que a juicio de este Organismo Constitucional Autónomo resulta rígida, cuando lo óptimo sería tener horarios flexibles que permitan a las trabajadoras que se encuentran lactando amamantar a su hija o hijo o en su caso realizar la extracción manual de la leche materna.

Además, la norma controvertida tampoco garantiza la disposición de salas de lactancia o lactarios en las dependencias e instituciones de los poderes del Estado y de los Municipios sudcalifornianos que les permitan a las servidoras públicas que son madres en lactancia contar con un espacio higiénico, privado confortable, tranquilo y accesible para ello.

En este tenor, es claro que la norma cuestionada en el presente medio de control de constitucionalidad representa una medida regresiva en detrimento de la satisfacción de los derechos laborales, de igualdad y prohibición de discriminación de las mujeres, de contar con un espacio óptimo para lactar en sus centros de trabajo, así como poder elegir libremente la modalidad que mejor se ajuste a sus necesidades.

Ahora bien, una vez expuesto el contenido de la reforma, lo pertinente es precisar las razones por las cuales el Congreso del Estado de Baja California Sur arribó a la determinación de modificar el precepto controvertido de la Ley de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios de esa entidad, en los términos que han sido precisados.

Al respecto, es fundamental destacar que, en el dictamen de la norma cuestionada, el órgano legislativo sostuvo que la reforma efectuada al artículo 29 del ordenamiento controvertido tiene por objeto legislar con perspectiva de género y sobre todo garantizar el interés superior de la niñez y que las primeras infancias reciban una adecuada nutrición, priorizando la lactancia materna⁵⁶.

Asimismo, se advirtió que el Congreso local tuvo la intención de fijar un plazo de hasta dos años para la lactancia materna, con el fin de garantizar a las y los bebés ser alimentados con leche materna⁵⁷.

Conforme a lo antes expuesto, se concluye que el Congreso del estado de Baja California Sur indefectiblemente tuvo la intención de propiciar un marco legal más protector para las madres trabajadoras al servicio del estado y municipios sudcalifornianos, en beneficio de las y los infantes, con el objeto de que éstos puedan ser alimentados con leche materna durante sus dos primeros años de vida.

Sin embargo, a consideración de este Organismo Constitucional Autónomo las reformas efectuadas al precepto controvertido lejos de contribuir a los objetivos referidos por las autoridades legislativas, se traducen en una transgresión a los derechos laborales, así como de igualdad y prohibición de discriminación de las

⁵⁶ Congreso del Estado de Baja California Sur, Comisión Permanente de Asuntos Laborales y de Previsión Social. Dictamen con proyecto de Decreto por el cual se reforma el artículo 29 de la Ley de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios del Estado de Baja California Sur, p. 7, disponible en el siguiente enlace:

<https://www.cbcs.gob.mx/SESIONES/PORDINARIO22XVI/29-JUNIO-2023/IVPUNTO.pdf>

⁵⁷ Congreso del Estado de Baja California Sur, Comisión Permanente de Asuntos Laborales y de Previsión Social. Dictamen (...), *Óp. Cit.*, p. 11.

mujeres, además de que implican una medida regresiva que no se encuentra plenamente justificada.

Lo anterior es así, pues tal como fue expuesto en el apartado anterior, conforme al principio de progresividad, en su expresión de no regresividad, las autoridades están impedidas para adoptar medidas que, sin plena justificación constitucional, disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos.

En ese sentido, las madres trabajadoras al servicio de los poderes del estado y los municipios sudcalifornianos tenían reconocido el derecho a elegir un periodo para lactar, ya sea de dos descansos al día de media hora cada uno u otro de una hora al día, así como contar con salas de lactancia o lactarios en su centro de trabajo; sin embargo, con la reforma que nos ocupa ya no cuentan con tales prerrogativas, que anteriormente tenían.

No pasa inadvertido para esta Comisión Nacional que, en cuanto a las relaciones de trabajo entre las entidades federativas y sus trabajadores, de conformidad con lo dispuesto por la Constitución Federal, las entidades federativas expedirán la regulación que las regirá, con base en lo dispuesto por el artículo 123, apartado B, así como de los diversos 116, fracción VI⁵⁸, y 122, apartado A, fracción XI⁵⁹, constitucionales.

⁵⁸ “**Artículo 116.** El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

(...)

I. - V. (...)

VI. Las relaciones de trabajo entre los estados y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto por el Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias;

(...)”

⁵⁹ “**Artículo 122.** La Ciudad de México es una entidad federativa que goza de autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa.

A. El gobierno de la Ciudad de México está a cargo de sus poderes locales, en los términos establecidos en la Constitución Política de la Ciudad de México, la cual se ajustará a lo dispuesto en la presente Constitución y a las bases siguientes

I. - X. (...)

XI. Las relaciones de trabajo entre la Ciudad de México y sus trabajadores se regirán por la ley que expida la Legislatura local, con base en lo dispuesto por el artículo 123 de esta Constitución y sus leyes reglamentarias.

(...)”

Es decir, este Organismo Constitucional Autónomo no desconoce que en términos de la Norma Suprema los poderes legislativos de las entidades federativas se encuentran facultados para regular lo concerniente a las relaciones laborales entre éstas y sus trabajadores y trabajadoras, sin embargo, la legislación que se expida en ejercicio de esa atribución deberá ajustarse por lo menos a las bases mínimas previstas en la Constitución Federal.

No obstante lo anterior, el Congreso sudcaliforniano pasó por alto que, en términos de lo dispuesto en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución General, las mujeres trabajadoras durante el periodo de lactancia tendrán derecho a dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos.

Asimismo, eludió el contenido del artículo 28 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del apartado B) del Artículo 123 Constitucional, el cual también reconoce a las madres servidoras públicas, durante la lactancia, el derecho a decidir entre contar con dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, o bien, un descanso extraordinario por día, de una hora para amamantar a sus hijos o para realizar la extracción manual de leche, en lugar adecuado e higiénico que designe la institución o dependencia

Con base a lo anterior, es claro que el Congreso local inobservó el marco constitucional y legal relativo a reconocer los derechos de las madres trabajadoras al servicio del Estado y los Municipios, que se encuentren lactando a:

- 1) Decidir entre contar con dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, o bien, un descanso extraordinario por día, de una hora para amamantar a sus hijos o para realizar la extracción manual de leche.
- 2) Que las dependencias e institución donde laboren les proporcionen un lugar adecuado e higiénico para amamantar a sus hijas e hijos o para realizar la extracción manual de leche materna.

Lo anterior, porque el texto del segundo párrafo del artículo 29 de la Ley de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios del Estado de Baja California Sur únicamente reconoce a las madres trabajadoras que se encuentren lactando la prerrogativa de contar con un descanso extraordinario de una hora diaria

para amamantar a su hija o hijo, sin garantizarles el acceso a un lactario en su centro de trabajo.

En consecuencia, el precepto cuestionado no sólo inobserva el mandato constitucional, de reconocerle a las trabajadoras que se encuentran lactando de la posibilidad de elegir un horario para lactar y de contar con lactarios en su centro de trabajo, sino también contraviene el principio de progresividad y no regresividad, pues como se señaló *supra* aludidas prerrogativas si eran reconocidas en el texto del artículo 29 de la Ley impugnada.

En relación con lo anterior, se insiste que esta Comisión Nacional no pasa por alto que los Congresos locales cuentan con libertad configurativa para incorporar en su legislación el régimen laboral de las y los trabajadores que prestan sus servicios en cada uno de éstos, empero, no debe perderse de vista que en lo que atañe al caso concreto, la legislatura eliminó la posibilidad de que las madres trabajadoras que se encuentran lactando puedan acceder a lactarios en sus centros de trabajo, así como elegir libremente el horario que mejor les convenga para amamantar a sus hijas e hijos o en su caso extraer la leche materna de forma manual.

Medida que no solamente es regresiva, sino también se erige abiertamente contraria a las bases mínimas previstas en el artículo 123, apartado B, de la Constitución General, las cuales son de observancia obligatoria para el Congreso local.

En esa tesitura, como se expuso en líneas previas, el texto anterior del precepto ahora controvertido contemplaba el derecho de las trabajadoras que se encuentren lactando a decidir entre contar con dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, o bien, un descanso extraordinario por día, de una hora para amamantar a sus hijos o para realizar la extracción manual de leche, en lugar adecuado e higiénico que designe la institución o dependencia, mientras que el texto vigente desde el 21 de julio de la presente anualidad dispone que las trabajadoras podrán ejercer su derecho a la lactancia materna disponiendo de un descanso extraordinario de una hora diaria para amamantar a sus hijas o hijos.

Con lo anterior se quiere decir que este Organismo Constitucional no considera que el Congreso local esté imposibilitado para modificar su legislación, sino que más bien, cuestiona que con la reforma legal que nos ocupa, el Poder Legislativo sudcaliforniano no consideró las implicaciones que, a nivel de reconocimiento de derechos humanos, pueden tener los cambios jurídicos introducidos en la entidad.

Por otra parte, se resalta que no se advierte del dictamen de la norma cuestionada razón justificable que llevará la legislatura estatal a adoptar la medida impugnada, es decir, no existen elementos que motivaran y fundamenten la determinación del Congreso sudcaliforniano para eliminar la obligación de las instituciones y dependencias de esa entidad de contar con lactarios, como tampoco para establecer un horario determinado y absoluto para que las trabajadoras puedan amamantar a sus hijas e hijos, por lo tanto, es indiscutible que se trata de un cambio normativo regresivo e incompatible con el parámetro de regularidad constitucional.

Al respecto, se recalca que el mandato de no regresión contenido en el artículo 1° de la Norma Suprema, como principio de interpretación de los derechos humanos, exige que deba encontrarse una explicación que legitime esa regresión en el orden jurídico, circunstancia que no se constata en el presente caso.

Por tal circunstancia, de una atenta lectura de las razones que expuso la legislatura, no se advierte una justificación suficiente acerca de la necesidad de suprimir la obligación de los entes estatales y municipales de contar con lactarios, como tampoco de limitar a las trabajadoras a tomar un descanso extraordinario de una hora diaria para lactar, cuando con antelación contaban con una mayor protección.

Toda vez que, tal como lo expuso claramente el propio legislador, los motivos que sustentaron la reforma al precepto controvertido responden a garantizar el interés superior de la niñez para que las trabajadoras que se encuentran lactando a sus hijas e hijos no se vean limitadas a lactar únicamente por un periodo de seis meses, sin precisar expresamente los motivos que lo llevaron a formular los cambios controvertidos.

Por lo anterior, la imposibilidad de que conforme al orden normativo vigente en Baja California Sur las madres servidoras públicas en esa entidad cuenten con lactarios y puedan elegir libremente y conforme a sus necesidades particulares entre contar con dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, o bien, un descanso extraordinario por día, de una hora para amamantar a sus hijos o para realizar la extracción manual de leche, como se hacía anteriormente, sí implica una violación al principio de progresividad pues el hecho de que el Congreso sudcaliforniano no justificó expresamente a qué se debió dicho cambio normativo, es decir, no justificó suficientemente las consideraciones que lo llevaron a implementar dicha restricción al principio de progresividad.

De igual manera debe recalcar que la facultad de creación normativa debe observar la prohibición de adoptar medidas regresivas, la cual exige que una vez alcanzado un determinado nivel de protección y ejercicio de derechos, el Estado está obligado a no dar marcha atrás, de modo que las prerrogativas concretas otorgadas en un momento determinado constituyen el nuevo estándar mínimo a partir del cual debe seguirse avanzando hacia la concreción de tales derechos.

Sin embargo, este mandato de no regresividad no es absoluto, por lo que para que resulte acorde con el bloque de regularidad constitucional se requiere verificar lo siguiente: que la disminución tenga como finalidad esencial incrementar el grado de tutela de un derecho humano y que genere un equilibrio razonable entre los derechos fundamentales en juego, sin afectar de manera desmedida la eficacia de alguno de ellos.

Con base en lo anterior, este Organismo Constitucional Autónomo advierte que la medida no es constitucional por ser regresiva, pues lo que sustenta este retroceso no tiene el propósito de aumentar la protección o alcance de un derecho, sino al contrario, viene a significar la pérdida de una prerrogativa, además de que tampoco genera un equilibrio razonable entre otros derechos de la población, particularmente de las servidoras públicas que son madres, por lo que se concluye que sí se afectó de forma desmedida la protección a los derechos laborales y a lactar de mencionado sector de la población.

En el caso que nos ocupa, debe acreditarse que la medida cuestionada efectivamente representa un retroceso en materia de derechos laborales, así como de igualdad y no discriminación de las madres servidoras públicas en Baja California Sur, pues como ya se apuntó, se trata de prerrogativas que permiten a las mujeres que están lactando a incorporarse al ámbito laboral de forma influyente que les posibilite conciliar su maternidad y desarrollo profesional.

En esa tesitura, desde la reforma del catorce de octubre de dos mil dieciséis a la Ley de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios del Estado de Baja California Sur, las servidoras públicas que se encuentran lactando tenían la posibilidad de decidir entre contar con dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, o bien, un descanso extraordinario por día, de una hora para amamantar a sus hijos o para realizar la extracción manual de leche, en lugar adecuado e higiénico que designe la institución o dependencia, por lo que se llega a

la convicción de que el Congreso sudcaliforniano no basó su determinación en un estudio cuidadoso que visualizará la problemática que derivaría, como tampoco optó por otro tipo de medidas más útiles y pertinente que cumplieran con los objetivos de garantizar el interés superior de la niñez.

Sentadas esas bases, es claro que al hacer nugatoria toda posibilidad de que las madres servidoras públicas que se encuentran lactando puedan elegir libremente y de acuerdo a sus necesidades, un tiempo para lactar y acceder a lactarios en sus centros de trabajo, no es una medida legislativa necesaria para generar las condiciones idóneas para garantizar la salvaguarda de los derechos laborales, de igualdad y no discriminación de las mujeres, por el contrario, la medida soslaya completamente la protección a dichas prerrogativas fundamentales.

Por ende, no existe justificación constitucional para el retroceso en el reconocimiento del derecho de las madres trabajadoras que se encuentran lactando de contar con un lactario en su centro de trabajo, ni mucho menos a que sólo se le otorgue un descanso extraordinario de una hora diaria para amamantar a sus hijas o hijos, pues la medida legislativa no es idónea, ni proporcional y, por el contrario, genera una afectación concreta a los derechos de las mujeres y el de una sana alimentación de sus hijas e hijos.

En ese tenor, el cambio normativo controvertido **implica un retroceso de las condiciones creadas con anterioridad en la Ley de referencia**, por lo que las nuevas condiciones creadas mediante la introducción del Decreto combatido generan una evidente transgresión al principio de no regresividad que rige a la totalidad de los derechos humanos, en el entendido de que como ha quedado evidenciado, **el Congreso local tiene prohibido emitir actos legislativos que limitan, restrinjan, eliminen o desconozcan el alcance y la tutela que en determinado momento ya se reconocía a los derechos humanos**, como aconteció en la especie, al eliminar la obligación de las instituciones y dependencias sudcalifornianas de contar con salas de lactancia y permitir que las madres trabajadoras elijan conforme a sus necesidades el descanso que más le convenga para amamantar a sus hijas e hijos o extraer de forma manual la leche materna.

Por tales motivos, esta Comisión Nacional estima que la reforma al artículo 29, párrafo segundo, de la Ley de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios del Estado de Baja California Sur, modificado mediante el Decreto 2933 publicado en el Boletín Oficial de la entidad el 21 de julio de 2023, que elimina la

obligación de las entidades y dependencias sudcalifornianas de contar con lactarios y que las madres trabajadoras puedan elegir entre contar con dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, o bien, un descanso extraordinario por día, de una hora para amamantar a sus hijos o para realizar la extracción manual de leche, es contraria al parámetro de regularidad constitucional, ya que vulnera el derecho al trabajo, igualdad y no discriminación de las mujeres, particularmente de aquellas que eligieron ser madres y contraviene el principio de progresividad en materia de derechos humanos.

Por último, este Organismo Constitucional Autónomo estima pertinente resaltar que la existencia de una sala de lactancia o lactario no sólo beneficia a las madres que se encuentran en lactancia que trabajan en las instituciones y dependencias de los poderes del Estado y municipios sudcalifornianos, sino también a aquellas que también se encuentran en lactancia y que por razones laborales o cualquier otra se encuentran en tales instalaciones y requieran el servicio en cualquier momento de su estancia.

Por lo tanto, la supresión de la obligación de las instituciones y dependencias sudcaliforniana de contar con lactarios en sus instalaciones resulta una medida regresiva cuyos efectos negativos son mayores o cuyo espectro no se limita a las trabajadoras de dichos entes patronales.

En ese contexto, es fundamental que el Congreso local mantenga la obligación de las instituciones y dependencias de los poderes del Estado y los municipios de Baja California Sur de contar con espacios de lactancia o lactarios para garantizar a las mujeres condiciones laborales dignas libres de discriminación.

Además, esta Institución Nacional tampoco soslaya que si bien es cierto las trabajadoras pueden gozar de un descanso extraordinaria consistente en una hora para amamantar a sus hijas o hijos, también lo es que, dada las necesidades orgánicas de cada una, es fundamental que las madres que se encuentran lactando cuenten con un espacio en el que, de ser el caso, puedan extraer la leche materna; lugares que les propicie seguridad y privacidad, así como comodidad para efectuarlo y para poder conservar la leche materna.

Máxime, se insiste, en que los tiempos para que las madres lactantes puedan amamantar a sus hijas o hijos o extraigan su leche materna responden desde las necesidades orgánicas o individuales que asume cada una de ella en el ejercicio de

su maternidad, por lo que no es posible sostener un horario rígido y/o absoluto, como acontece en el presente caso.

En conclusión, el artículo 29, párrafo segundo, de la Ley de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios del Estado de Baja California Sur implica un retroceso en el avance de los derechos humanos reconocidos en el sistema jurídico sudcaliforniano, con lo que se refuerza que debe ser expulsado del orden normativo local, por lo que se solicita a ese Máximo Tribunal declarar su invalidez por erigirse como una norma regresiva.

XI. Cuestiones relativas a los efectos.

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos sustentan la inconstitucionalidad del precepto impugnado, por lo que se solicita atentamente que de ser tildado de inconstitucional, se extiendan los efectos a todas aquellas normas que estén relacionadas, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV, y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ANEXOS

1. Copia certificada del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa a María del Rosario Piedra Ibarra como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno).

Si bien es un hecho notorio que la suscrita tiene el carácter de Presidenta de esta Comisión Nacional, dado que es un dato de dominio público conocido por todos en la sociedad mexicana, respecto del cual no hay duda ni discusión alguna, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos del artículo 1° de la Ley Reglamentaria de la Materia, lo cual exime de la necesidad de acreditar tal situación, se exhibe dicho documento en copia certificada.

2. Copia simple del medio oficial de difusión en el que consta la publicación de la norma impugnada (Anexo dos).

3. Disco compacto que contiene la versión electrónica del presente escrito (Anexo tres).

Por lo antes expuesto y fundado, a ustedes, Ministras y Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:

PRIMERO. Tener por presentada la acción de inconstitucionalidad que promuevo como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SEGUNDO. Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.

TERCERO. Tener por designadas como delegadas y autorizadas a los profesionistas y personas indicadas al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos. Asimismo, se solicita acordar que las personas a las que se hace referencia, puedan tomar registro fotográfico u obtener copias simples de las actuaciones que se generen en el trámite de la presente acción de inconstitucionalidad.

CUARTO. Admitir los anexos ofrecidos en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundados los conceptos de invalidez y la inconstitucionalidad e inconvencionalidad del precepto impugnado.

SEXO. En su caso, se solicita a ese Alto Tribunal, que al dictar sentencia corrija los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados, así como de los conceptos de invalidez planteados en la demanda.

PROTESTO LO NECESARIO

**MTRA. MARÍA DEL ROSARIO PIEDRA IBARRA
PRESIDENTA DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS.**



LMP