

DERECHO FAMILIAR DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

FAMILY LABOR AND SOCIAL SECURITY LAW

**GABRIELA MENDIZÁBAL BERMÚDEZ¹
JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO²**

Artículo recibido el 1 de junio de 2017
Artículo aceptado el 24 de junio de 2017.

RESUMEN

Las mujeres se han incorporado al mundo laboral en situación de desventaja, cargando el rol de género que la sociedad les ha impuesto (principales responsables de los hijos y de la administración del hogar). El único reconocimiento que el Derecho Laboral les ha concedido son los derechos de las madres, los cuales si bien constituyen un avance, han dejado de evolucionar y no han podido transformarse en lo que debería ser: el “Derecho Familiar del Trabajo y de la Seguridad Social” y no sólo obligaciones y prestaciones para mujeres trabajadoras. Es por ello que este artículo incorpora un análisis jurídico de las

¹ Profesora-investigadora titular C de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos en México.

² Profesor-investigador titular C de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos en México.

prestaciones laborales vigentes para las madres trabajadoras en la iniciativa privada y su relación con el Derecho Familiar en México.

.PALABRAS CLAVE: Trabajadoras, maternidad, familia, derecho laboral, seguridad social

ABSTRACT

Women have entered the workforce in disadvantage, carrying with them a gender role imposed by society (they are responsible of taking care of the children and organizing the house administration). The only recognition that the Labor Law has granted to these women are the called “motherhood rights”; although they constitute an important improvement in the Law sector, they stopped evolving and did not become in what they really should be: “Family Labor and Social Security Law” and not only obligations and benefits for working women. Therefore, this article incorporates a legal analysis about the labor benefits for working mothers in the private initiative and its relationship with the Family Law in Mexico.

KEYWORDS: Workers, maternity, family, labor law, social security

SUMARIO

Introducción.

I. Marco teórico: Mujeres, trabajo y maternidad.

II. Análisis de los derechos de las madres trabajadoras.

III. Impacto de la regulación para las madres trabajadoras en la reforma laboral dentro del sistema jurídico mexicano. El nuevo Derecho Familiar del Trabajo y la Seguridad Social.

Conclusiones.

Fuentes de investigación.

Introducción

María Fernanda es una Ingeniera industrial que labora en una empresa internacional en la ciudad de Cuernavaca desde hace más de 20 años; vive con su esposo y dos hijas de 10 y 16 años. Su empresa tiene la política de permitir el teletrabajo de sus empleados lo

que le ha permitido laborar en su hogar por dos días a la semana, tiempo que aprovecha para compaginarlo con sus deberes como madre y responsable del hogar. Su situación es muy poco frecuente en nuestro medio. En cambio, Ximena, también ingeniero eléctrico y que labora en una empresa internacional diferente, tiene un horario formal de 8 a 4 de la tarde, de lunes a viernes, pero al ser responsable del área de mantenimiento, son frecuentes las horas extras que debe realizar, llamadas de emergencia para atender la maquinaria durante las noches a cualquier hora, los fines de semana o los días no laborales; tiene dos pequeños de 6 y 8 años a quienes deja en la “escuela de tiempo completo” (que ofrece el gobierno federal a madres como ella) y pasa por ellos a las 6 de la tarde cuando puede y cuando no es posible, le pide a su familia le ayude. Ximena no puede compaginar su vida laboral con la familiar; situación que vive la enorme mayoría de mujeres en este país.

En efecto, la histórica lucha por los derechos de las mujeres ha tenido grandes logros y uno de ellos es su incorporación al mundo laboral; no obstante ello el rol de género que la sociedad les ha impuesto (como las principales responsables de la crianza de los hijos y de la administración del hogar) las coloca en situación de desventaja al participar contra los hombres, en una competencia desleal por los puestos de trabajo. Esto se ve reflejado en los requisitos de ingreso a los puestos laborales (por ejemplo: durante muchos años se sumó a los requisitos impuestos a los varones, el de la comprobación de no embarazo para las mujeres, atendido por la reforma a la Ley Federal de Trabajo del 2012); los bajos ingresos salariales en comparación a los masculinos y/o las condiciones de trabajo igualitarias que no reconocen las diferencias de género y por lo tanto se convierten en normas discriminatorias, por ejemplo: la posibilidad de cambios de horario de trabajo o lugar de la prestación del mismo y la disponibilidad para viajar.

En este contexto de ideas, se puede decir que el único reconocimiento que el Derecho Laboral les ha concedido a las mujeres son los derechos laborales de las madres, restringido al periodo de gestación y postparto (aunque no se debe olvidar que la cualidad de madre es una condición vitalicia que lleva a muchas mujeres a encargarse del cuidado de hijos pequeños, enfermos en la familia, ancianos y personas con algún tipo de discapacidad). Este reconocimiento de las diferencias entre hombres y mujeres en la gestación constituye un avance jurídico; sin embargo, los derechos de las madres trabajadoras avanzan muy lentamente en México y no han podido transformarse en lo que deberían ser: derechos laborales prestacionales familiares y no sólo a cargo de las mujeres, es decir: Derecho Familiar Laboral y Derecho Familiar de la Seguridad Social. Es por ello que este artículo pretende demostrar precisamente cómo pese a la reforma del 2012 a la Ley Federal de Trabajo, y la expedición de la reciente la NORMA Oficial Mexicana NOM-007-SSA2-2016, las prestaciones laborales vigentes para las madres trabajadoras no han evolucionado como en otros países y por tanto siguen siendo obsoletas al no atender las necesidades reales que la actualidad impone en el mundo de trabajo, marcado por la globalización; también presentará cómo existe una

desarticulación legislativa entre el Derecho Laboral, el de Seguridad Social y el Familiar, creando con ello lagunas que afectan los derechos de las madres trabajadoras de la iniciativa privada, aunque las madres servidoras públicas, se encuentren en una situación muy parecida.

Derivado de lo anterior, el presente artículo se compone de un análisis jurídico que parte de un marco conceptual del trabajo y las madres trabajadoras, donde además se analizarán las características en las que las madres trabajadoras en México desarrollan sus actividades, para dar paso al análisis exegético de las normas que componen los derechos laborales de las madres, articulando dicho análisis desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales ratificados por México, las reformas a la Ley Federal de Trabajo, reglamentos respectivos, así como la legislación del Derecho de la Seguridad Social que le son aplicables. El último punto se refiere al análisis de la problemática que se va entrelazando en el análisis jurídico y que se amplía en este apartado incluyendo temas sobre el impacto de la regulación para las madres trabajadoras en la reforma laboral dentro del sistema jurídico mexicano, en los Derechos Laboral, de la Seguridad Social y Familiar. Para establecer la necesidad del reconocimiento del “Derecho Familiar del Trabajo y de la Seguridad Social” y finalmente poder llegar a conclusiones y presentar las fuentes de investigación correspondientes.

I. Marco teórico referencial: Mujeres, trabajo y maternidad

Para poder hablar de los derechos laborales de las madres trabajadoras, es necesario hacer unas breves precisiones terminológicas. Debemos partir de lo que es una madre y para ello es indispensable tratar lo que es una mujer, la maternidad y luego entonces referirnos a las madres.

Lo primero que debemos dejar en claro -aunque es bien conocido- es que una mujer es la persona del sexo femenino; sin embargo, como dato interesante se debe señalar que ésta palabra: “mujer” proviene del latín *mulier* que significa blanda, blandengue o la más blanda,³ lo cual ya nos indica una conceptualización antigua y discriminatoria hacia las mujeres. La palabra mujer también remite a las diferencias sexuales y biológicas con los hombres, así como a las distinciones de género de carácter cultural y social que se les atribuyen tanto a hombres, como a mujeres y que durante muchos años han permeado en cada ámbito de la vida, incluyendo el mundo laboral.

El siguiente término a abordar es la maternidad, la cual según el diccionario de la Real Academia Española, es el estado o cualidad de madre.⁴

³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA a.

⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA b.

Sobre este término la connotada jurista Dra. Patricia Kurzcyn Villalobos señala: “Jurídicamente la maternidad tiene la naturaleza de un hecho jurídico, relacionado con la reproducción del ser humano, del cual surgen derechos y obligaciones”⁵, por ello el término maternidad tiene diversas características y connotaciones dentro de los ordenamientos legales de cada país; sin embargo, la Organización Internacional de Trabajo establece las siguientes bases:

La maternidad es un estado que exige un trato diferente para poder respetar una auténtica igualdad y, en tal sentido, es más una premisa del principio de igualdad que una excepción del mismo. Se han de tomar medidas especiales de protección de la maternidad para que las mujeres puedan cumplir su función de madres, sin que resulten marginalizadas del mercado de trabajo.⁶

Del párrafo anterior se infiere que la OIT no establece una definición reduccionista al concepto de maternidad, sino que lo liga a la función de madre que las mujeres realizan y esto nos lleva a establecer patrones más amplios de protección social a las madres, por ejemplo mediante la compatibilización del trabajo con la vida familiar o los permisos para cuidados infantiles.

Dentro de la legislación mexicana encontramos el artículo 2º del Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS, en cuya fracción X se establece que la maternidad es el estado fisiológico de la mujer originado por el proceso de la reproducción humana, en relación con el embarazo, el parto, el puerperio y la lactancia; no obstante ello sabemos que la cualidad de madre es vitalicia. Es decir madre: entendida como la situación que guardan las mujeres y en general las hembras de cada especie respecto a sus hijos, se inicia con la procreación y concluye con la muerte de alguno de los dos. También podemos hablar de madres cuando en una mujer se reúnen las circunstancias que hemos relacionado como propias de la maternidad, aunque no sea biológica, por ejemplo las madres adoptivas.

Esta situación de madre no siempre ha sido compatible con la actividad laboral, puesto que ambas requieren el desarrollo de tareas muy específicas, contrapuestas y que sólo mediante el Derecho, como instrumento de protección y regulación de la convivencia social se ha podido compatibilizar ambas actividades, como ejemplo se puede mencionar una pequeña parte del texto de la Carta Internacional del Trabajo, presentada por el Comité Femenino Francés del Trabajo en 1919 ante la OIT, que a la letra señala:

En el estudio de los problemas del trabajo, la misión de la mujer debe ser la de considerar la vida profesional en función de la vida familiar. La una no excluye la otra, ambas se deben combinar armoniosamente. Una ruptura del equilibrio entre las

⁵ KURZCYN VILLALOBOS, PATRICIA, (2004): 121.

⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, (2010): 13.

dos entrañaría la decadencia económica de un país o la desaparición más o menos lenta de una raza.⁷

También se debe aclarar que a mayor crecimiento económico de un país, mayores son las posibilidades de compatibilizar éstas dos tareas para las mujeres, puesto que se tiene una red de protección social más amplia que proporciona mayores opciones de protección de la maternidad como un riesgo social, que van desde las guarderías, hasta la reducción de la jornada laboral y la transformación de las prestaciones de maternidad en prestaciones familiares, por mencionar algunas.

La inclusión de las mujeres en la vida laboral es tardía en relación al desarrollo de las normas laborales, puesto que entre otros, su rol de género con relación a la maternidad le imposibilitó durante muchas décadas su participación y desarrollo profesional, aún hoy en día las principales causas de discriminación laboral hacia las mujeres están relacionadas con la maternidad. Al respecto el Instituto Nacional de las Mujeres reconoce como supuestos culturales o mitos que favorecen las prácticas discriminatorias en el ámbito laboral en contra de las mujeres, los siguientes: “El principal compromiso de las mujeres es con su familia. Las mujeres reciben menos ingresos porque su nivel de instrucción es menor. El trabajo femenino es secundario y temporal. Los costos laborales son mayores al contratar a las mujeres.”⁸ Al analizar cada uno de ellos nos encontramos con que no sólo son erróneos, sino que además están relacionados con la maternidad y han ocasionado que la brecha entre el reconocimiento de los derechos laborales para las mujeres, su integración en normas jurídicas y la exigibilidad jurídica de los mismos, continúe siendo grande.

I.1 El contexto socioeconómico del trabajo con perspectiva de género

De acuerdo al Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI 2016) México cuenta en el año 2016 con una población total de 122 746 451 habitantes, de los cuales 59 236 453 son hombres y 63 509 99 son mujeres.⁹

Por lo que corresponde a la población económicamente activa (54 034 800 millones de habitantes)¹⁰, 33 390 425 millones son hombres y 20 644 375 millones son mujeres y el total de la población no económicamente activa son 36 442 320, de los cuales 9 460 339 millones son hombres y 26 981 981 millones son mujeres.¹¹ Como podemos ver, en este último caso los datos estadísticos se invierten y es mayor el número de mujeres desocupadas.

⁷ CARTA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1919): 49.

⁸ Cfr. INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES, (2003):10-17

⁹ INEGI (2016).

¹⁰ Ídem.

¹¹ Ídem.

De acuerdo con los datos de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE 2015),

uno de cada cuatro hombres ocupados trabaja menos de 40 horas a la semana, y en población femenina son dos de cada cinco mujeres ocupadas. Mientras que los que trabajan 40 horas o más de manera semanal son el 72.0% del total de hombres y 54.4% de mujeres.¹²

En cuanto al trabajo no remunerado, podemos afirmar también que las mujeres trabajan en tareas no pagadas principalmente las tareas del hogar del hogar continúan a cargo principalmente de las mujeres, 3,053 millones de horas a la semana frente a 2,519 millones de horas de los hombres; es decir, por cada 10 horas de trabajo de las mujeres, los hombres realizan 8.3 horas.¹³ Cabe mencionar que las actividades no remuneradas que realizan las mujeres son principalmente: quehaceres domésticos, el cuidado de los niños y de los ancianos.

Cuando se analizan los datos cuantitativos a nivel Latinoamérica, el Informe Panorama Laboral 2012 de la Organización Internacional del Trabajo señala que la participación de las mujeres en el ámbito laboral ha experimentado un crecimiento acelerado desde la década de los 70's, puesto que en el 2012 la tasa de participación laboral de mujeres y de hombres ha sido para las mujeres de 49.8%, la de ocupación de 40.2% y la de desempleo 7.7%; mientras que la masculina presentó una tasa de participación de 71.4%, de ocupación de 59.8% y de desempleo de 5.6%.¹⁴

II. Análisis de los derechos de las madres trabajadoras

Si bien a lo largo de la historia se ha ganado reconocimiento de los derechos de las madres trabajadoras, lo cierto es que en el otorgamiento de las prestaciones por maternidad en México observamos gran similitud con el de las prestaciones por incapacidad laboral. Distamos mucho de las legislaciones que contemplan las prestaciones de maternidad como un mecanismo que permite repartir las obligaciones entre padres y madres para con los hijos, posibilitando la no desvinculación laboral de las madres¹⁵ y por lo tanto combatiendo elementos de discriminación laboral.

Los derechos laborales específicos para las madres trabajadoras se pueden dividir en los siguientes:

¹²INMUJERES (2015).

¹³ INEGI (2015).

¹⁴ UGARTECHE, ÓSCAR Y BALLESTÉ, VALENTINA (2016).

¹⁵ Referente a los apoyos legales para lograr la continuación en el trabajo de las madres trabajadoras, vale la pena resaltar la legislación laboral italiana que contempla la adecuación del trabajo femenino con la función esencial familiar. Cfr. *Elementi di Diritto del Lavoro e Legislazione Sociale*.

1. Derechos fundamentales: Derecho a la igualdad (Este derecho intenta evitar la desigualdad de trato en el empleo a causa de su función procreadora de las mujeres); Derecho a la no discriminación; y Derecho a la salud.

2. Derechos derivados de Principios laborales: Derechos a la estabilidad en el empleo; Derecho a la antigüedad; y Derecho a la salud y seguridad profesional en el embarazo.

3. Derechos prestacionales: Derecho a la remuneración pre y post parto; Derecho a la licencia por maternidad; Derecho a tener a su hijo en una guardería; Derecho al reposo para la lactancia; Derecho a los cuidados infantiles; y Derecho a atención médica: gineco-obstétrica y atención materno infantil.

Este listado de derechos se encuentran insertos en diversos instrumentos jurídicos, que van desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tratados internacionales ratificados por México, hasta las leyes reglamentarias como la Ley Federal del Trabajo y de los seguros sociales y en algunos casos sólo se encuentran en los contratos colectivos, como el caso de los cuidados infantiles, que aún no ha sido elevado a jerarquía de ley.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Para poder hablar del mundo laboral de las mujeres se debe señalar primero que existe el reconocimiento del Derecho a la Igualdad entre hombres y mujeres desde la propia Constitución en su artículo 4º, que a la letra señala: “El varón y la mujer son iguales ante la ley.” Esto trae como consecuencia que las leyes secundarias que regulan las relaciones de trabajo como la Ley Federal de Trabajo y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, en seguimiento a la máxima disposición jurídica establezcan normas igualitarias.

Por su parte, el texto original del mítico artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) señalaba sólo el derecho a no efectuar trabajos pesados durante los últimos meses del embarazo, el descanso después del parto con salario íntegro y el de los descansos para la lactancia.

Fue hasta la reforma del 31 de diciembre de 1974, cuando se establece la actual protección para la maternidad de las mujeres trabajadoras subordinadas de la iniciativa privada en el Apartado A, fracc. V, del mismo Art. 123, que a la letra establece:

Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de 6 semanas anteriores y a la fecha fijada

aproximadamente para el parto y 6 semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubiere adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos.

Cabe señalar que el Apartado B del citado artículo incluye protección similar para las trabajadoras al servicio del Estado; sin embargo como en esta investigación nos avocamos al estudio de la reforma laboral del año 2012 y ésta fue solo para los trabajadores de la iniciativa privada no contemplaremos las leyes que regulan el trabajo burocrático (Ley del ISSSTE, ISSFAM, Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B del Artículo 123 Constitucional), es decir, sólo las leyes que regulan los derechos de las madres obreras, jornaleras, empleadas, domésticas, artesanas y trabajadoras en general sujetas a un contrato de trabajo con un patrón de la iniciativa privada.

Tratados internacionales

Los principales instrumentos internacionales que contemplan derechos aplicables a las madres trabajadoras son los siguientes:

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos. De fecha 10 de diciembre de 1948¹⁶ contempla dentro de su Art. 23^{o17} que toda persona tiene derecho al trabajo, así como a su libre elección. Dicho trabajo se debe desarrollar en condiciones equitativas y satisfactorias.

De igual manera, dicho precepto legal refiere que toda persona tiene los mismos derechos sin discriminación alguna y a igual salario por trabajo igual y dicha remuneración le debe asegurar a él y a su familia: “una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.”¹⁸ Como señala dicho precepto legal, tanto el hombre, como la mujer deben desarrollarse en el ámbito laboral en igualdad de circunstancias y con los mismos derechos.

2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), de fecha 16 de diciembre de 1966. Es el documento que conforme a los principios de la Carta de las Naciones Unidas establece el reconocimiento de la dignidad de todos los miembros de la familia, así como de sus derechos considerados estos iguales e inalienables.¹⁹

¹⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos

¹⁷ Ídem

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Pacto señala en su Art. 6° que toda persona sin excepción alguna tiene derecho a trabajar y a ganarse la vida mediante el trabajo que escoja de manera libre y reconoce que todas aquellas personas que presten un servicio personal subordinado gocen de las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren los siguientes derechos:

- a) Remuneración. Que comprende un salario equitativo y que garantice la existencia mínima del trabajador y sus familias.
- b) Seguridad e higiene en el trabajo.
- c) Días de descanso

Asimismo dentro del ordenamiento legal en comento reconoce que todo trabajador sea hombre o mujer gozará de la seguridad social e incluso al seguro social.²⁰

3. Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), de fecha 3 de septiembre de 1981,²¹ contiene una serie de derechos reconocidos a la mujer, además pone de manifiesto la igualdad de la misma frente al sexo masculino. Es de resaltarse que dicha convención resguarda derechos laborales para las mujeres en su Art. 11° del ordenamiento legal en comento señala lo siguiente:

...2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

- a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;
- b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;
- c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;
- d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

²⁰ Art.9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

²¹ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Como hemos podido observar, en este precepto legal se protegen de manera general y se respetan los derechos de los trabajadores hombres y mujeres en toda esfera profesional, incluyendo los derechos por maternidad.

4. Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100). Ratificado por México el 23 de Agosto de 1952.²²

5. Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111). Ratificado por nuestro país el 11 de septiembre de 1961.²³

6. Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (núm. 3). Convenio relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto, cuya fecha de entrada en vigor es el 13 de junio 1921 y adoptado en Washington el 29 de noviembre de 1921. Este Convenio establece en su Art. 3º los derechos de los cuales gozará la mujer embarazada durante la prestación de sus servicios, resaltando los siguientes:

a) No estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto;

b) Tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas;

c) Recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y la del hijo en buenas condiciones de higiene; dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona. El error del médico o de la comadrona en el cálculo de la fecha del parto no podrá impedir que la mujer reciba las prestaciones a que tiene derecho, desde la fecha del certificado médico hasta la fecha en que sobrevenga el parto;

d) Tendrá derecho en todo caso, si amamanta a su hijo, a dos descansos de media hora para permitir la lactancia.²⁴

Cabe señalar que cada uno de los derechos aquí planteados, se encuentran consignados por la legislación mexicana.

7. Convenio sobre la protección de la maternidad (Núm. 183). Este convenio entró en vigor el 7 de febrero de 2002 y fue adoptado en Ginebra, Suiza, el 15 de junio de 2000.²⁵ Cabe mencionar que dicho convenio aún no ha sido ratificado por México.

8. Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102). Convenio relativo a la norma mínima de la seguridad social cuya fecha de entrada en vigor fue el

²² Ratificación del C100 - Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100).

²³ Ratificación del C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111).

²⁴ Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (núm. 3).

²⁵ C183 - Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183).

27 de abril de 1955) y ratificado por México el 12 de octubre de 1961²⁶ y detalla las prestaciones de maternidad.

9. Recomendación sobre la protección de la maternidad (agricultura), 1921 (núm. 12). Dicha recomendación trataba sobre la protección, antes y después del parto de las mujeres empleadas en la agricultura, misma que fue adoptada el 15 de noviembre de 1921; sin embargo, hoy en día el citado instrumento ha sido retirado y por ende perdió su vigencia.²⁷

10. Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida, 1944 (núm. 67). Instrumento legal adoptado en Filadelfia el 12 de mayo de 1944 y aún vigente.²⁸ En el preámbulo de este instrumento legal podemos encontrar que la Organización Internacional del Trabajo promueve como parte del desarrollo de la seguridad de los medios de vida, el reconocimiento a las prestaciones de maternidad, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, invalidez y vida y protección a los trabajadores desempleados.

11. Recomendación sobre la asistencia médica, 1944 (núm. 69). Adoptada el 12 de mayo de 1944 en Filadelfia en la 26° reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo.²⁹

En el apartado III titulado Administración de la asistencia médica y coordinación con los servicios generales de sanidad se señalan los derechos de los beneficiarios, mismos que consisten en la asistencia completa de carácter preventivo y curativo, así como todos los servicios generales de sanidad que se requieran ajustados a lo establecido en las leyes nacionales o locales del país de que se trate.

12. Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952 (Núm. 95). Ordenamiento legal adoptado en Ginebra, Suiza el 28 de junio de 1952.³⁰ Establece la base de la actual protección en materia de derechos por maternidad.

13. Recomendación sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares, 1965 (núm. 123). Instrumento legal adoptado en Ginebra, Suiza en la 49° reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo del 22 de junio de 1965.³¹ En su apartado IV denominado Ingreso y Reintegración al Empleo refiere en el punto 10 que las mujeres que hayan gozado de una licencia o permiso por maternidad podrán integrarse a su empleo a la conclusión del permiso otorgado y gozarán de los derechos que tenían antes del mismo.³²

Ley Federal del Trabajo

²⁶ C102 - Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102).

²⁷ Recomendación sobre la protección de la maternidad (agricultura), 1921 (núm. 12).

²⁸ Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida, 1944 (núm. 67).

²⁹ Recomendación sobre la asistencia médica, 1944 (núm. 69).

³⁰ R095 - Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952 (núm. 95).

³¹ Recomendación sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares, 1965 (núm. 123).

³² Ídem.

La reformada Ley Federal de Trabajo a finales del año 2012 incluye algunos aspectos positivos que abonan -si bien de manera lenta- al avance del reconocimiento de los derechos de las madres trabajadoras.

En ese aspecto son de resaltar en cuanto al combate a la discriminación y al establecimiento de principios de igualdad y dignidad los siguientes artículos:

Artículo 2º.-

...Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, **género**, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo...

...Se tutela la igualdad sustantiva o de hecho de trabajadores y trabajadoras frente al patrón.

La igualdad sustantiva es la que se logra eliminando la discriminación contra las mujeres que menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos y las libertades fundamentales en el ámbito laboral. Supone el acceso a las mismas oportunidades, considerando las diferencias biológicas, sociales y culturales de mujeres y hombres.

Artículo 3º.- ...No podrán establecerse condiciones que impliquen discriminación entre los trabajadores por motivo de origen étnico o nacional, **género**, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro que atente contra la dignidad humana...

Artículo 5º.- Las disposiciones de esta Ley son de orden público por lo que no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal, la estipulación que establezca:

XI. Un salario menor que el que se pague a otro trabajador en la misma empresa o establecimiento por trabajo de igual eficiencia, en la misma clase de trabajo o igual jornada, por consideración de edad, **sexo** o nacionalidad;

Artículo 56.- Las condiciones de trabajo basadas en el principio de igualdad sustantiva entre mujeres y hombres en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta Ley y deberán ser proporcionales a la

importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias y/o exclusiones por motivo de origen étnico o nacionalidad, sexo, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, **condiciones de embarazo, responsabilidades familiares** o estado civil, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta Ley.

Artículo 133.- Queda prohibido a los patrones o a sus representantes:

I. Negarse a aceptar trabajadores por razón de origen étnico o nacional, **género**, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro criterio que pueda dar lugar a un acto discriminatorio;

XIV. Exigir la presentación de certificados médicos de no embarazo para el ingreso, permanencia o ascenso en el empleo;

Artículo 164.- Las mujeres disfrutan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres.

Como se puede apreciar la ley citada hace alusión en varios artículos a los principios de no discriminación e igualdad en el trabajo, lo cual es indispensable para el desarrollo correcto de las mujeres en el entorno laboral. En particular sobresale la prohibición expresa al patrón de solicitar los certificados que demuestren que la trabajadora no está embarazada, no sólo durante la relación de trabajo, sino desde el inicio, como parte de los requisitos de ingreso a un trabajo. Con ello se hace realidad una demanda femenina añeja, que tanto causaba problemas.

Para continuar con el análisis se debe señalar que la ley en comento incluye el título quinto denominado: Trabajo de las Mujeres. El cual tiene como propósito fundamental, la protección de la maternidad y por lo mismo incluye los siguientes derechos para las madres trabajadoras:

1. Derechos a la estabilidad en el empleo, los cuales son apreciables - independientemente de las normas generales que les aplican tanto a hombres, como a mujeres- de forma específica para las madres en el siguiente artículo:

Artículo 170.- Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos:

VI. A regresar al puesto que desempeñaban, siempre que no haya transcurrido más de un año de la fecha del parto;

En este punto cabe hacer mención que aún está pendiente la obligación expresa al patrón de asignar labores diferentes compatibles con su estado físico y capacidad, en el

mismo nivel de puesto y categoría, en caso de no poder realizar sus labores habituales a consecuencia del embarazo o el parto.

2. Derecho de antigüedad. Se trata de un derecho concedido a todos los trabajadores, el cual consiste en el tiempo que un trabajador lleva vinculada una relación laboral con un patrón y ese hecho le concede por sí mismo otros derechos prestacionales, como la prima de antigüedad. De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación “es el nombre que se le da al reconocimiento del hecho consistente en la prestación de servicios personales y subordinados por un trabajador a un patrón, mientras dure la relación contractual, es decir, el tiempo durante el cual se prestaron o se continúan prestando los servicios.”³³ Al respecto el artículo 170 de la LFT en su fracción VII señala que las madres tendrán derecho “a que se computen en su antigüedad los períodos pre y postnatales” y el precepto 127 del citado ordenamiento legal dispone que esos periodos serán computados como laborados para el efecto del reparto de utilidades:

Artículo 127.- El derecho de los trabajadores a participar en el reparto de utilidades se ajustará a las normas siguientes:

IV. Las madres trabajadoras, durante los períodos pre y postnatales, y los trabajadores víctimas de un riesgo de trabajo durante el período de incapacidad temporal, serán considerados como trabajadores en servicio activo;

3. Derecho a la salud y seguridad profesional en el embarazo. El derecho a la vida, el derecho a la integridad física y el derecho a la salud son derechos fundamentales relacionados con la obligación patronal de prevención de riesgos de trabajo. Es en ese sentido que el Derecho, mediante la LFT establece normas claras que salvaguardan la salud e integridad física y emocional de las madres. Al respecto se contemplan los siguientes artículos:

Artículo 132.- Son obligaciones de los patrones:

XXVII.- Proporcionar a las mujeres embarazadas la protección que establezcan los reglamentos.

Artículo 170.- Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos:

I. Durante el período del embarazo, no realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, tales como levantar, tirar o empujar grandes pesos, que produzcan trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que actúen o puedan alterar su estado psíquico y nervioso;

³³ Antigüedad - Cómputo cuando se suspende la relación de trabajo.

Artículo 172.- En los establecimientos en que trabajen mujeres, el patrón debe mantener un número suficiente de asientos o sillas a disposición de las madres trabajadoras.

Artículo 166.- Cuando se ponga en peligro la salud de la mujer, o la del producto, ya sea durante el estado de gestación o el de lactancia y sin que sufra perjuicio en su salario, prestaciones y derechos, no se podrá utilizar su trabajo en labores insalubres o peligrosas, trabajo nocturno industrial, en establecimientos comerciales o de servicio después de las diez de la noche, así como en horas extraordinarias.

La propia ley establece que son consideradas labores peligrosas o insalubres las que, por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas y biológicas del medio en que se presta, o por la composición de la materia prima que se utilice, son capaces de actuar sobre la vida y la salud física y mental de la mujer en estado de gestación, o del producto.

Con el objeto de proteger la salud de la gestante en caso de contingencia sanitaria la LFT establece lo siguiente:

Artículo 168. En caso de que las autoridades competentes emitan una declaratoria de contingencia sanitaria, conforme a las disposiciones aplicables, no podrá utilizarse el trabajo de mujeres en periodos de gestación o de lactancia. Las trabajadoras que se encuentren en este supuesto, no sufrirán perjuicio en su salario, prestaciones y derechos...

Cabe señalar que en la multicitada ley también se establece en caso de suspensión de la relación laboral por efectos de la contingencia sanitaria, el patrón no requerirá aprobación o autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje y estará obligado a pagar a sus trabajadores una indemnización equivalente a un día de salario mínimo general vigente, por cada día que dure la suspensión, sin que pueda exceder de un mes (art. 427 LFT).

4. Derecho a la remuneración pre y post parto. Este derecho consignado desde la propia Carta Magna se reproduce en el artículo 170 de la LFT, que a la letra dice:

Artículo 170.- Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos:

II Bis. En caso de adopción de un infante disfrutarán de un descanso de seis semanas con goce de sueldo, posteriores al día en que lo reciban;

III. Los períodos de descanso a que se refiere la fracción anterior se prorrogarán por el tiempo necesario en el caso de que se encuentren imposibilitadas para trabajar a causa del embarazo o del parto;

V. Durante los períodos de descanso a que se refiere la fracción II, percibirán su salario íntegro. En los casos de prórroga mencionados en la fracción III, tendrán derecho al cincuenta por ciento de su salario por un período no mayor de sesenta días;

Sobre este tema se debe aclarar que hasta la reforma de noviembre de 2012, las madres adoptivas estaban excluidas de la LFT, la Ley del Seguro Social y la Ley del ISSSTE y por lo tanto incluye uno de los pocos avances en este tema. Queda pendiente la armonización legislativa con el IMSS, puesto que no se indica quién pagará dichos sueldos ya que en el caso de maternidad biológica, el IMSS releva al patrón de su obligación, bajo ciertos requisitos, por ejemplo reunir 30 semanas de cotización en el último año calendario, contado a partir de la fecha probable de parto.

5. Derecho a la licencia por maternidad. En seguimiento a la CPEUM la LFT establece que las trabajadoras tienen por derecho un descanso de 6 semanas anteriores y 6 posteriores al parto, el cual podrá prolongarse hasta 8 semanas más en caso de que los hijos hayan nacido con cualquier tipo de discapacidad o requieran atención médica hospitalaria (previa presentación del certificado médico correspondiente); No obstante ello, la reforma legal antes citada dispone que a solicitud expresa de la trabajadora, se podrá transferir hasta 4 de las 6 semanas de descanso previas al parto para después del mismo.³⁴ Es importante remarcar que para ello se deben atender los siguientes requisitos:

1° Contar con autorización escrita del médico de la institución de seguridad social que le corresponda o, en su caso, del servicio de salud que otorgue el patrón.

2° Tomar en cuenta la opinión del patrón y

3° Que la naturaleza del trabajo que desempeñe lo permita.

6. Derecho a tener a su hijo en una guardería. Este es un típico derecho laboral prestacional, que es otorgado a través de la seguridad social, en específico a través del Instituto Mexicano del Seguro Social, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 171.

6. Derecho al reposo para la lactancia. Una de las reformas en materia de maternidad es que finalmente la ley se pronuncia expresamente y determina cuál será el periodo de reposo para la lactancia y su duración:

Artículo 170.- Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos:

IV. En el período de lactancia hasta por el término máximo de seis meses, tendrán dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos, en lugar adecuado e higiénico que designe la empresa,

³⁴ Esto motiva las cesáreas porque la mujer, con ánimo de aprovechar las 2 semanas previas al parto se ve forzada a determinar con exactitud el día que debe nacer su hijo.

o bien, cuando esto no sea posible, previo acuerdo con el patrón se reducirá en una hora su jornada de trabajo durante el período señalado;

7. Cuidados infantiles. La LFT es omisa en este rubro; sin embargo podemos mencionar que se incluyó un derecho para los padres que puede ser el origen del derecho a cuidados infantiles y es el permiso por paternidad para los trabajadores varones, cuya fracción se reproduce a continuación y se analizará más tarde en el apartado del Derecho Familiar Laboral y de Seguridad Social:

Artículo 132.- Son obligaciones de los patronos:

XXVII Bis. Otorgar permiso de paternidad de cinco días laborables con goce de sueldo, a los hombres trabajadores, por el nacimiento de sus hijos y de igual manera en el caso de la adopción de un infante;

Con este punto se termina el análisis de las normas jurídicas que contempla la LFT para las madres trabajadoras, no sin antes mencionar que muchas de ellas se relacionan directamente con las prestaciones que se otorgan por parte del IMSS a dichas trabajadoras, por ello se analizará su reglamentación a continuación

Ley del Seguro Social

En el IMSS son beneficiadas por las prestaciones por maternidad las trabajadoras aseguradas, la esposa o concubina del asegurado y la esposa o concubina del pensionado por incapacidad permanente total o parcial, invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez, en tanto cubran los requisitos legales preestablecidos. Cabe señalar que las hijas y madres de los asegurados no se encuentran incluidas en el núcleo de derechohabientes de las prestaciones de maternidad, a pesar de ser derechohabientes en la rama del seguro de enfermedades y maternidad.

Las prestaciones en especie y económicas en caso de maternidad que otorga este instituto son:

Las prestaciones en especie se constituyen por los servicios médico-obstétricos y apoyos en especie para los recién nacidos. La LSS en su Art. 94 dispone cuáles serán dichas prestaciones y en qué consistirán:

- Atención obstétrica. Son las acciones médicas o quirúrgicas que se proporcionan a las mujeres desde el momento en que el IMSS certifica su estado de embarazo, así como durante su evolución, el parto y el puerperio.

- Ayuda para la lactancia. Consiste en el suministro por parte del Instituto, de un sucedáneo de leche humana para el hijo³⁵ de la asegurada o de la esposa o concubina del asegurado o pensionado o a falta de esta a la persona encargada de alimentar al niño. Esta prestación se otorgará durante 6 meses a partir de la valoración del médico tratante, por lo cual en el IMSS puede ser inmediatamente posterior al parto o 4 o 5 meses después.
- Canastilla, cuyo importe se señalará por el Consejo Técnico del IMSS y contendrá artículos para uso exclusivo del recién nacido, tales como ropa. La canastilla será entregada por el instituto al nacer en sus instalaciones el hijo de la asegurada, al momento del alta hospitalaria del niño y el IMSS contempla que si el nacimiento ocurre en lugar distinto de la institución, la canastilla se entregará a solicitud de la madre asegurada durante los 30 días posteriores al parto. Esta prestación es limitativa para las madres trabajadoras.

Es dable señalar que la maternidad como contingencia es protegida por la Ley del Seguro Social únicamente a las madres biológicas. Si bien es cierto que las madres adoptivas no requieren el tratamiento gineco-obstétrico, sus hijos – de acuerdo a la edad- pueden requerir apoyo para la lactancia.

En cuanto a las prestaciones económicas, se debe decir que el Art. 101 de la LSS establece que las aseguradas tendrán derecho durante el embarazo y el puerperio (42 días anteriores al parto y 42 días posteriores) a un subsidio en dinero igual al 100% del último salario diario de cotización. Cuando la fecha probable de parto, fijada por los médicos del instituto, no concuerde exactamente con la del alumbramiento, deberán cubrirse a la asegurada los subsidios correspondientes por 42 días posteriores al mismo, sin importar que el periodo anterior al parto se haya disminuido, cuando este periodo se exceda, el excedente será cubierto como prestación económica por enfermedad.

Cabe señalar que el 6 de abril del 2016 la Comisión de Seguridad Social del Congreso de la Unión avaló por unanimidad la reforma el artículo 101 de la Ley del Seguro Social, a fin de modificar la distribución de los días de descanso extraordinario por licencia de maternidad a solicitud de la madre, pero sin alterar el número total de días que esta licencia comprende, este proyecto de reforma aún está pendiente.³⁶

Por su parte, el IMSS se adelanta a la propuesta de reforma e implementa desde el 1 de julio un nuevo proceso para obtener la incapacidad por maternidad, al expedir un certificado único de incapacidad hasta por 84 días, que ampara tanto el periodo prenatal como el postnatal. Con este cambio, se podrán transferir de una a cuatro semanas del periodo previo al parto, al posterior, y para ello, sólo se requiere llenar la solicitud de

³⁵ En caso de parto múltiple, la ayuda para la lactancia se proporcionará para cada hijo, al igual que la canastilla. (Art. 37 del Reglamento de Servicios Médicos del IMSS).

³⁶ CÁMARA DE DIPUTADOS, (2016).

transferencia de semanas (en dos originales), contar con el consentimiento del patrón y con la autorización del médico familiar.³⁷

Para que las aseguradas mexicanas puedan gozar de este derecho constitucional deben sólo ser trabajadoras, aunque la Ley del Seguro Social prevé como requisitos para obtener el subsidio de maternidad los siguientes:

- I. Que haya cubierto por lo menos treinta cotizaciones semanales en el periodo de doce meses anteriores a la fecha en que debiera comenzar el pago del subsidio.
- II. Que se haya certificado por el instituto el embarazo y la fecha probable de parto.
- III. Que no ejecute trabajo alguno mediante retribución durante los periodos anteriores y posteriores al parto.

En caso de que las madres trabajadoras no reúnan las cotizaciones indispensables para tener derecho al subsidio por maternidad, en aplicación del multicitado Art.123 constitucional no quedan desamparadas, sino la carga del pago del salario completo correrá a cuenta del patrón. Este supuesto en la realidad dio origen al trato laboral discriminatorio hacia las madres, en virtud de los siguientes puntos:

1º Los patrones para evitar la disminución de su ingreso debido al pago del salario en los periodos pre y post parto evitan contratar a mujeres embarazadas.

2º La forma de cerciorarse del estado de no gravidez fue mediante la presentación de los certificados correspondientes, expedidos por laboratorios clínicos, mismos que se suman a la lista de requisitos que deben llenar las aspirantes a una vacante. Hoy en día la Ley Federal de Trabajo de forma expresa incluyó la prohibición a dicha práctica en el artículo 133, como se pudo ver en el análisis anterior; sin embargo aún resta definir si el Instituto Mexicano del Seguro Social tomará responsabilidad en el asunto y reducirá sus requisitos para realmente relevar al patrón de su obligación o permanecerá como hasta ahora la carga únicamente para el patrón.

Lo que es importante señalar de la información anterior, es que la protección limitada que ofrecen las prestaciones por maternidad dentro del seguro social en México se conservan sin mejora notable a favor de los derechos de igualdad de la mujer, es decir no constituyen una base regulatoria que permita lograr una redistribución social de las cargas familiares.

Dentro de la legislación de la materia sobre maternidad, la figura paterna tiene un rol únicamente como sujeto asegurado, generador del vínculo de aseguramiento de su esposa o concubina, mientras que en los casos en los que es la madre la propia

³⁷ IMSS, (2016).

trabajadora, el padre no se contempla, a diferencia de legislaciones como la austriaca, donde el padre forma parte de los sujetos inmersos en las prestaciones por maternidad: *Mutterschaftsleistungen*.³⁸

NORMA Oficial Mexicana NOM-007-SSA2-2016

Se trata de un conjunto de normas que establecen los criterios mínimos para la atención médica a la mujer durante el embarazo, parto y puerperio normal y a la persona recién nacida y su aplicación es a nivel nacional. Dentro de las novedades que introduce esta norma se encuentran:

- a) Definiciones claras que servirán como criterios de interpretación para el resto de las legislaciones que regulen aspectos relacionados con la maternidad.
- b) Lineamientos específicos sobre los controles prenatales (periodicidad, acciones a realizar en cada uno, etc.); así como la atención médica obligatoria a los recién nacidos.
- c) Obligaciones patronales en relación al fomento a la lactancia materna exclusiva.³⁹

III. Impacto de la regulación para las madres trabajadoras en la reforma laboral dentro del sistema jurídico mexicano

Hasta aquí se ha comentado cada una de las reformas de la Ley Federal del Trabajo en relación a la regulación del trabajo de las madres trabajadoras y cabe hacer un análisis sobre las principales consecuencias que éstas pudieran tener.

1. Se amplían los artículos con textos relacionados a favor de la igualdad de las mujeres en el trabajo y la no discriminación: 2, 3, 5, 56, 133 y 164; sin embargo, no se aumentaron las normas que de forma contundente permitan el acceso a las mismas oportunidades, considerando las diferencias biológicas, sociales y culturales de mujeres y hombres. La única en ese sentido es la prohibición de los certificados de maternidad, pero no se habló por ejemplo de la jornada reducida o de la calendarización del periodo vacacional con el de los hijos, etc.

2. Se aumentan los derechos de maternidad y se inicia su transformación a derechos familiares, al establecer 5 días de licencia para padres por paternidad y días para las madres por adopción. Se reconoce con ello finalmente que la licencia por maternidad no sólo sirve para el restablecimiento de la salud de la madre para volver al trabajo, sino más importante aún para la familia y la sociedad es: la función integradora

³⁸ Para ampliar el tema se recomienda: BRODIL, WOLFGANG, WINDISCH-GRAETZ MICHAELA (1998).

³⁹ Cfr. NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-007-SSA2-2016 (2016).

del nuevo miembro de la familia a ese núcleo, con todos los cambios que ello implica. La crítica al respecto es que no se determina si será el IMSS o el patrón quién pagará los salarios o subsidios por “paternidad” o por maternidad por adopción.

3. Se incluye la prohibición de solicitar como requisito para laborar los certificados médicos de no embarazo. Al no reformarse paralelamente la Ley del Seguro Social, el patrón carga sólo con la responsabilidad de cuotas al IMSS y pago de salarios a las mujeres embarazadas, en caso de no reunir los requisitos que el IMSS solicita. Esta reforma, si bien es una respuesta a una demanda en contra de la discriminación, podría tener como consecuencia real que el patrón no contrate mujeres por las cargas económicas que le representa, no podemos ser insensibles a la causa por la cual el patrón solicitaba éstos certificados: de no reunir antes del periodo de inicio de la prestación económica por maternidad (6 semanas antes de la fecha probable del parto) 30 semanas de cotización al IMSS, al patrón le corresponde: seguir pagando el salario de la trabajadora durante el periodo pre y posparto, cotizar al IMSS por ella, contratar un trabajador sustituto y pagar sus cotizaciones por él al IMSS. Por justicia social y al ser la maternidad un riesgo social debería el IMSS absorber las consecuencias del riesgo y pagar subsidios por maternidad a cualquier madre trabajadora, independientemente de sus cotizaciones, ya que esto es anticonstitucional.

4. Se definen mejor las prestaciones para la lactancia; no obstante ello, consideramos que éstas prestaciones han dejado de cumplir el objetivo para el cual fueron creadas: la lactancia del recién nacido hasta los primeros 6 meses de edad. Este derecho de las madres trabajadoras y sus hijos tuvo su origen en las legislaciones europeas vanguardistas como la Ley del 13 de marzo de 1900 de España, la cual reconocía la necesidad biológica de la lactancia (dado que no se contaban con los sucedáneos de leche materna, con los que se cuenta ahora) y la cercanía de los centros de trabajo de las obreras a sus domicilios era eminente. De forma tal que estableció en su art. 9:

Las mujeres que tengan hijos en el período de la lactancia tendrán una hora al día, dentro de las del trabajo, para dar el pecho a sus hijos. Esta hora se dividirá en dos períodos de treinta minutos, aprovechables, uno en el trabajo de la mañana, y otro, en el de la tarde. Estas medias horas serán aprovechables por las madres cuando lo juzguen conveniente, sin más trámite que participar al director de los trabajos, y al entrar en ellos, la hora que hubieren escogido.

No será de manera alguna descontable, para el efecto de cobro de jornales, la hora destinada a la lactancia.⁴⁰

⁴⁰ ESPUNY TOMÁS, MARÍA JESÚS (2006).

Es de apreciar la innovación en el reconocimiento del Derecho; pero cabe ahora hacer la reflexión de si el bien jurídicamente tutelado por el Derecho aún persiste o ha evolucionado. ¿Cuántas madres realmente amamantan naturalmente a sus hijos en esos periodos? ¿La vida de cuántos niños depende de la lactancia natural? Estas prestaciones hoy en día se han transformado en un ente que le juega en contra a las propias mujeres sin un beneficio real, es decir, consideramos que constituyen una discriminación para las mujeres, por los altas cargas que originan al patrón. Estas prestaciones deberían mutar -como lo hicieron las necesidades de las trabajadoras - a verdaderas prestaciones por maternidad para las mujeres actuales.

Veamos esto más con más detalle: los permisos para la lactancia implican costos económicos para el patrón y aún antes de la reforma ya no hacían frente a la necesidad de las mujeres, por lo que son un factor de discriminación al disminuir la productividad de las mujeres, sin un beneficio tangible. Hoy en día implican: durante 6 meses, 2 reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, lo que equivale a 6 horas semanales y en total 156 horas pagadas por el patrón sin más beneficio que la reducción de una hora de la jornada de las madres por un semestre. Si consideramos que la jornada laboral es de 8 horas como máximo, esto implica que el patrón paga casi 20 días (19.5) con una productividad cero. La licencia con goce de sueldo por maternidad debería migrar y transformarse en un periodo mayor posparto adicionando 3 semanas más de descanso o 6 semanas de jornada reducida por la mitad, lo cual beneficiaría a las madres y sus hijos con un periodo mayor de acercamiento e integración familiar. Por lo tanto las madres podrían optar por las siguientes opciones de licencia por maternidad:

1. 6 semanas previas al parto y 9 posparto o
2. 6 semanas previas al parto, 6 posteriores y 6 más con jornada reducida de 4 horas en lugar de 8.

No podemos olvidar que hay países donde a la incapacidad por maternidad de la madre le sigue la licencia con beneficio económico por permiso de carencia “*Karenzgeld*” hasta por un año y medio, por ejemplo Austria.

De otro lado se puede ver la necesidad de conservar el derecho a la lactancia, por una alimentación sana, el cual sólo será efectivo en la medida que cambien las condiciones actuales y se establezcan lactarios adecuados en los centros de trabajo. Al respecto la reciente norma intenta establecer un cambio en ese sentido.

5. Reconoce el derecho de las gestantes a no trabajar durante las contingencias sanitarias, sin menoscabo de su salario. Nuevamente el IMSS no se involucra en el otorgamiento de éstas prestaciones. Se debe considerar que se trata de una contingencia sanitaria y los seguros sociales tienen por finalidad garantizar la atención a la salud de los trabajadores y proteger los ingresos económicos; así como relevar al patrón de su

obligación frente a los trabajadores al afiliarlos. Por lo cual es importante la responsabilidad frente a contingencias sanitarias.

6. Olvidaron en la reforma laboral a las trabajadoras domésticas, ellas son principalmente mujeres y madres y siguen hasta el momento sin el derecho exigible al cuidado de sus hijos en guarderías. Derecho también negado por la legislación del IMSS.

Tras este análisis podemos advertir que con la reforma a la LFT se dio un paso en el desarrollo de los derechos de las madres trabajadoras, sin embargo dista mucho de otorgar la protección que las trabajadoras requieren en esta sociedad globalizada, es necesario un cambio integral que entienda a los trabajadores, no sólo como personas físicas bajo la subordinación de un patrón o asegurados en el IMSS, sino como sujetos sociales, integrantes de una familia y de la sociedad, independientemente de si son hombres o mujeres, con responsabilidades laborales y no menos importantes: responsabilidades familiares también.

Las obligaciones del Estado frente a la familia de la trabajadora

En efecto, debemos partir de un hecho incontrovertible: la madre trabajadora, antes de serlo, es parte de una familia; trabaja porque contribuye a solventar los gastos que implica mantener a su familia. No trabaja por un propósito altruista, sino por sus hijos, su esposo o sus parientes más cercanos.

Es necesario subrayar que la familia es una realidad anterior a cualquier Derecho positivo, incluyendo al Derecho del Trabajo y, como núcleo de la sociedad, es la primera institución social en la que la justicia se manifiesta. La salud de la que goza una familia es espejo de la salud de la sociedad en la que ésta se desarrolla.

Una de las notas distintivas de la familia son los indisolubles lazos de solidaridad que existen entre sus miembros, que se fincan, no en el derecho, sino en el amor, asunto que nunca podrá ser bien reflejada por una regulación positiva.

Ahora, de los Códigos Familiares de las entidades federativas en México,⁴¹ pueden desprenderse algunos principios:

⁴¹ Tomaremos como referencia el Código Familiar para el Estado de Morelos, cuyo contenido es muy similar a otros de distintos Estados, en cuyos artículos, puede leerse: ARTÍCULO 21.- INTERVENCIÓN DEL ESTADO PARA PROTEGER A LA FAMILIA. En el cual se reconoce a la familia como el fundamento primordial de la sociedad y del Estado.

ARTÍCULO 22.- BASES DE LA FAMILIA MORELENSE. La familia Morelense es una agrupación natural que tiene su fundamento en una relación, estable entre dos personas y su plena realización en la filiación libre, consciente, responsable e informada, aceptada y dirigida por la pareja, unidas por el vínculo del parentesco, del matrimonio o del concubinato, a la que se le reconoce personalidad jurídica.

ARTÍCULO 23.- DEL RESPETO ENTRE LOS INTEGRANTES DE LA FAMILIA.

- a) El matrimonio y concubinato (cónyuges) es el fundamento de la familia.
- b) El principio de ayuda mutua familiar se manifiesta en: a. La obligación de vivir juntos; b. El deber de fidelidad; c. El deber de socorro mutuo; d. El deber de compartir las responsabilidades domésticas; e. El deber de cuidar y atender a los ascendientes y descendientes y a otras personas en situación de dependencia.

Entendemos que la familia se define, desde el punto de vista del Derecho, por las obligaciones de sus miembros.

Para el Código Familiar, la familia está constituida por los cónyuges, ascendientes, descendientes y otras personas en situación de dependencia que estén a su cargo.

Estas personas, que se hallan protegidas por los vínculos de solidaridad familiares, forman, desde el punto de vista del Código Familiar, el núcleo de la familia.

Esos deberes familiares de cuidado y apoyo mutuo (que como advertimos son anteriores al Derecho del Trabajo) son los que, en realidad, constituyen la base de la seguridad social en México y que logran salvar la situación de muchas personas, pese a las indiferencias del Estado respecto de la madre o padre trabajador o, porque no decirlo, a los brutales embates del legislador, que parece empeñado en utilizar todo el poder disolvente de las ideologías globalizantes (hechas ley) para destruir los vínculos de solidaridad familiares, so pretexto de las relaciones laborales.

No por nada el artículo 4 constitucional enseña una obligación del Estado por proteger a la familia y a cada uno de sus integrantes, especialmente hacia los menores de edad y en atención a ello, la obligación del Estado hacia la familia se apunta con mayor fuerza.

La obligación del Estado frente a la familia no sólo implica una protección física, sino especialmente una protección jurídica, que conlleva la necesidad de velar porque sus

ARTÍCULO 68.- NATURALEZA DEL MATRIMONIO. El matrimonio es la unión voluntaria y libre de dos personas, con igualdad de derechos y obligaciones, con el propósito de desarrollar una comunidad de vida y ayudarse mutuamente.

ARTÍCULO 71.- PROTECCIÓN DEL ESTADO A LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO. El Estado protegerá la institución del matrimonio, por ser uno de los fundamentos de la familia.

ARTÍCULO 84.- DERECHOS Y OBLIGACIONES COMUNES Y RECÍPROCOS DE LOS CÓNYUGES. Los cónyuges tienen derecho a decidir de común acuerdo y de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

Los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y ayudarse mutuamente.

ARTÍCULO 86.- IGUALDAD DE CONDICIÓN CONYUGAL.

ARTÍCULO 87.- TRABAJO REALIZADO EN EL DOMICILIO CONYUGAL. El trabajo realizado en el domicilio conyugal, por la cónyuge o el cónyuge en su caso, tendrá el valor equivalente de lo que en dinero entregue como gasto diario el otro cónyuge, lo cual se considerará como la aportación en numerario al sostenimiento de la familia.

ARTÍCULO 88.- PRIORIDAD ALIMENTARIA.

integrantes puedan gozar del espacio y tiempo necesario para hacer realidad los fines de la familia, lo que no puede lograrse cuando el Estado es omiso o reacio en desplegar los instrumentos jurídicos idóneos que permitan a la madre trabajadora armonizar su vida laboral con la familiar.

Esta previsión normativa pasa porque el Estado asuma otros deberes como los citados más arriba respecto de la madre trabajadora y no endosarlos al patrón, pues éste, por razones económicas, tenderá a eludirlos.

El imperativo que se desprende del “interés superior de la infancia” y podríamos agregar “de la familia”, exige una redistribución de las cargas sociales respecto de la madre trabajadora: no podemos pretender soslayar que si bien es el patrón el beneficiado con el trabajo de las madres, también lo es que sociedad y Estado están interesados en velar por el pleno desarrollo de la familia y para lograrlo es necesario incidir en esa relación laboral para permitir que la madre trabajadora pueda insertarse en el engranaje familiar.

En nuestra consideración, el programa Escuelas de Tiempo Completo es un paliativo; no combate el fondo del problema que es la incompatibilidad de la jornada laboral con la vida familiar de la madre trabajadora. Dicho Programa pretende hacer coincidir el horario de la jornada laboral de la madre con la de los hijos; pero acaso no sería mejor que éstos convivieran con su madre en esas horas extras que siguen en la escuela?.

Así analizada, esta política no logra la armonía de la vida familiar y laboral de la madre trabajadora.

Para alcanzar ese objetivo debemos ponernos metas más ambiciosas. Con la inversión que se hace a dicho programa sería posible iniciar algunos programas distintos, canalizado a través de la seguridad social. Algunos de las prestaciones señaladas en el punto III de este trabajo pueden ser solventadas con los mismos recursos que se destinan al Programa Escuelas de Tiempo Completo y con mejores resultados para la familia.

A manera de conclusión

En este apartado es importante establecer algunos de los puntos que se derivan del presente análisis y que forman parte de la agenda pendiente para la justicia social de las madres trabajadoras en éste país.

- Articular las normas laborales y de seguridad social para que mediante la armonización legislativa realmente se pueda lograr el objetivo de cada una de ellas: la protección del trabajo para las madres trabajadoras.

- Expedir normas de trabajo para la equidad relacionadas con las responsabilidades familiares y no sólo reconociendo las responsabilidades femeninas.
- Incluir en la protección de la maternidad de las trabajadoras reguladas por la LFT, a aquellas madres que constituyen grupos vulnerables: trabajadoras del campo y domésticas.
- Incorporar en las normas jurídicas de protección de la maternidad a las madres trabajadoras migrantes e informales, puesto que son las que se encuentran en mayor estado de vulnerabilidad social y calidad de vida precaria. No se debe pasar por alto que las madres con prestaciones laborales tienen mejor atención médica pre y postnatal, por lo tanto sus hijos tienen mejores patrones nutricionales y mejores oportunidades de educación y desarrollo.
- Regular de los cuidados: infantiles, para ancianos y personas con discapacidad como un apartado más del derecho laboral: Derecho Familiar del Trabajo y la Seguridad Social.
- Es posible financieramente hablando, que la solución a estos problemas pueda plantearse vía la creación de programas específicos que implemente el IMSS y las instituciones de seguridad social para que las madres trabajadoras puedan armonizar su vida laboral con la familiar, transfiriendo los recursos del programa escuelas de tiempo completo.

Fuentes de investigación

Bibliográficas:

BRODIL, WOLFGANG, WINDISCH-GRAETZ MICHAELA(1998). Sozialrecht in Grundzügen, Ed. Universitätsverlag, 3ª ed., Viena.

CLARK, REGINA, “El mito del sistema pensionario chileno: un desafío pendiente”, Sistema de pensiones/Desafíos y oportunidades, Comisión de Seguridad Social de la Cámara de Diputados, México, 2004.

ESPUNY TOMÁS, MARÍA JESÚS (2006). Los antecedentes históricos al permiso de lactancia, IUS Labor 2/2006, España, 2006. En <http://www.upf.edu/iuslabor/022006/Historia.MJEspuny.pdf>

INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES, Las mexicanas y el trabajo II, México, 2003.

KURZCYN VILLALOBOS, PATRICIA, Acoso sexual y discriminación por maternidad en el trabajo, Ed. Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México, 2004.

MARRERO SANTOS, MARÍA DE LOURDES, Repercusión del neoliberalismo y la globalización en el trabajo y la mujer trabajadora. En http://bvs.sld.cu/revistas/rst/vol8_1_07/rst09107.html Fecha de consulta: 27 de noviembre de 2013 y Teixeira, J., Reflexiones en torno a la salud de la fuerza de trabajo femenina. Fuerza de trabajo femenina urbana en México, Ed. M. A. Porrúa, México, D.F., 2004.

MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, GABRIELA, El Acoso Laboral y la Seguridad Social, Ed. Porrúa, México, 2013.

MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, GABRIELA, Seguridad Social a grupos vulnerables en un mundo globalizado, Ed. Universidad Autónoma del Estado de Morelos-Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, México, 2008.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, La maternidad en el trabajo, examen de la legislación nacional. Resultados de la Base de datos de la OIT sobre las leyes relacionadas a las condiciones de trabajo y del empleo. En http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_142159.pdf p. 13

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Ed. Mateu Cromo. Artes gráficas, 22ª ed., España, 2001.

UGARTECHE, ÓSCAR Y BALLESTÉ, VALENTINA, Las mujeres en el mercado laboral latinoamericano. En <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=174797>

ELEMENTI DI DIRITTO DEL LAVORO E LEGISLAZIONE SOCIALE, Ed. Edizioni Giuridiche Simone, 8ª ed. Nápoles, 2001.

Legislación:

Carta Internacional del Trabajo, presentada por el Comité Femenino Francés del Trabajo de 1919, en <http://www.eumed.net/rev/historia/04-05/historia-trabajo.pdf>

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100)

Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111).

Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (núm. 3)

Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183).

Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102).

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-007-SSA2-2016 (2016) en: https://www.google.de/search?q=norma+oficial+mexicana+nom-007-ssa2-2016&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b&gfe_rd=cr&ei=jSG9WL_6B8Ti8AfL17wo

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
Recomendación sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares, 1965 (núm. 123).
Recomendación sobre la asistencia médica, 1944 (núm. 69)
Recomendación sobre la protección de la maternidad (agricultura), 1921 (núm. 12).
Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida, 1944 (núm. 67).
Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952 (núm. 95).
Reglamento de Servicios Médicos del IMSS.

Otras fuentes de investigación:

Antigüedad - Cómputo cuando se suspende la relación de trabajo. En <http://info4.juridicas.unam.mx/unijus/cri/4/48.htm?s=unjs>

CÁMARA DE DIPUTADOS, (2016). LXIII Legislatura, “Aprueban en comisión posibilidad de modificar descanso por maternidad si la madre así lo solicita”, Boletín No. 1265, México, 2016, en <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2016/Abril/06/1265-Aprueban-en-comision-posibilidad-de-modificar-descanso-por-maternidad-si-la-madre-asi-lo-solicita>

Carta Internacional del Trabajo, presentada por el Comité Femenino Francés del Trabajo de 1919, p. 49, en <http://www.eumed.net/rev/historia/04-05/historia-trabajo.pdf>

INEGI (2016). Indicadores de ocupación y empleo al tercer trimestre de 2013. En <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/temas/default.aspx?s=est&c=25433&t=1>

INEGI (2015). Cuenta satélite del trabajo no remunerado de los hogares de México, 2015. En: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2016/especiales/especiales2016_12_03.pdf, INMUJERES, Mujeres y Hombres en México 2015. En http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/101256.pdf

IMSS, (2016), Maternidad, México, en <http://www.imss.gob.mx/maternidad>

Las Mujeres ante la Globalización: El Impacto de la Globalización Neoliberal en los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Mujeres. En <http://www.awid.org/esl/Library/Las-Mujeres-ante-la-Globalizacion-El-impacto-de-la-globalizacion-neoliberal-en-lo-derechos-economicos-sociales-y-culturales-de-las-mujeres>

Real Academia Española a, en <http://rae.es/search/node/mujer>

Real Academia Española b, en: <http://dle.rae.es/?id=ObhmSF0>