

7
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

Seminario del Derecho del Trabajo y Seguridad Social

CASOS DE EXCEPCION AL SEGURO DE MATERNIDAD EN LA LEY DEL IMSS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

MARIA ISABEL ACUÑA HERNANDEZ

ASESOR DE TESIS,

Lic. José Manuel Vargas Menchaca



México, Cd. Universitaria

Junio, 1991

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES

A. DERECHO SOCIAL	1
1. Concepto	2
2. Objeto y Naturaleza Jurídica	4
B. SEGURIDAD SOCIAL Y SEGURO SOCIAL	8
1. Concepto de Seguridad Social y Seguro Social	11
2. Objeto de la Seguridad Social y el Seguro Social	16
3. Similitudes y diferencias entre Seguridad Social y Seguro Social	18
C. PREVISION SOCIAL Y ASISTENCIA SOCIAL	21

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICO-LEGALES QUE PROTEGEN LA MATERNIDAD

A. EVOLUCION DEL ARTICULO 123 CONSTITUCIONAL	27
B. LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931 Y 1970	34
C. LEY DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL DE 1943 A LA FECHA	44
D. CONVENIOS INTERNACIONALES ADOPTADOS POR LA OIT SOBRE PROTECCION DE LAS MUJERES	53

1. Protección a la maternidad Convenios 3 y 103	55
2. Recomendación 12 y 95 sobre protección de la maternidad	60

CAPITULO III

MARCO TEORICO-JURIDICO DEL EMBARAZO Y SUS EFECTOS

A. EMBARAZO	62
1. Concepto	62
2. Breve estudio del período de gestación	63
B. ABORTO	69
1. Concepto	69
2. Tipos de aborto	70
a. Causas que dan origen a un aborto	74
b. Sanciones	75
3. Regulación del seguro de maternidad en casos de aborto	77
C. PARTOS PREMATUROS	79
1. Concepto	79
2. Criterios médicos	80
3. Reglamentación en el Seguro de Maternidad	81
D. PARTOS DE TERMINO CON MAS DE UN PRODUCTO	85
1. Concepto	85
2. Alcances del Seguro de Maternidad	86

CAPITULO IV

EL SEGURO DE MATERNIDAD OTORGADO POR EL IMSS

A. SUJETOS AMPARADOS POR EL SEGURO DE MATERNIDAD	89
B. PRESTACIONES EN ESPECIE DERIVADAS DE LA MATERNIDAD	92

C. PRESTACIONES EN DINERO A QUE TIENE DERECHO LA ASEGURADA	98
1. Requisitos para tener derecho al subsidio	100
2. Diversos aspectos que se contemplan en los periodos de pre-partum y post-partum	102
3. Objetividad de los subsidios	107
CONCLUSIONES	113
BIBLIOGRAFIA	116

I N T R O D U C C I O N

El tema de la protección a la maternidad es importante en nuestros días principalmente porque de ella depende el nacimiento de nuestras nuevas generaciones, sin embargo, a pesar de ello su normatividad refleja la falta de regulación de los casos no comunes como son los abortos, partos prematuros y los partos múltiples, razón por la que ante tal situación nos encaminamos a reflexionar sobre estos casos, para de esta forma dar las alternativas de solución a tal problemática.

Los conceptos analizados en el primer capítulo tienen por objeto fundar las razones del sentido protector del Derecho Social para el individuo en general, tanto individual como colectivamente mediante la previsión social que brindan las Instituciones de Seguridad Social como lo es el propio Seguro Social o en su defecto, otorgarles seguridad por medio de la asistencia social a todos los miembros de la población que no tienen totalmente cubiertas sus necesidades.

Dentro del capítulo segundo encontramos que la mujer buscó que se le reconocieran sus derechos como ser humano, por ello sus primeros intentos fue el hecho de obtener la satisfacción de sus necesidades económicas y alcanzar una total protección en relación a su función natural de procreación.

Por lo que respecta al capítulo tercero, es de señalarse que su finalidad es dar una panorámica sobre las posibles eventualidades que pueden presentarse en el período

de gestación con el objeto de reflexionar sobre la zozobra que tienen las aseguradas por la falta de una justa normatividad en el supuesto de colocarse en alguna de las hipótesis planteadas tanto en la Ley del Seguro Social como en sus respectivos reglamentos, colocandolas a unas y otras en desventaja al momento de recibir la prestación en dinero - que le corresponde por concepto del seguro de maternidad.

Finalmente, en el capítulo cuarto señalamos el porque de la necesidad de establecer una regulación absoluta sobre los casos de incidencia en el embarazo, ya que lo previsto en la Ley del Seguro Social para estos supuestos requieren de alternativas que reafirmen una total protección para las aseguradas.

CONCEPTOS GENERALES

A. DERECHO SOCIAL

El presente capítulo se refiere a conceptos que se encuentran relacionados entre sí, pero que muchas de las veces se confunden, motivo por el cual trataremos de precisar cada una de estas figuras jurídicas con el objeto de identificarlas sin mayor dificultad en el desarrollo del trabajo.

Primeramente, consideramos pertinente señalar que el Derecho Social del presente surgió desde hace muchos siglos, ya que si observamos, la idea del Derecho Social tiene su origen desde la prehistoria, cuando el hombre tiene que recurrir a la formación de grupos para protegerse de la propia naturaleza, creando consecuentemente pactos sociales en los cuales se establecían un mínimo de requisitos para hacer posible la convivencia en grupo; a estos requisitos consideramos deberían de haberse denominado desde ese entonces derechos sociales, ya que, el Derecho es un conjunto de normas que rigen las relaciones de los miembros de una comunidad las cuales no siempre se encuentran estatuidas en un código o en determinada categoría de reglas para que la gente las respete. (1)

Por lo anterior, pensamos que el Derecho Social es un derecho de carácter colectivo en el cual los intereses de la comunidad son preeminentes sobre los intereses de los individuos, porque la satisfacción y el cumplimiento del Derecho Social es condicionante de la satisfacción y del cumpli-

1 DELGADO MOYA, Rubén. El Derecho Social del Presente. Porrúa. México. 1977. p.p. 72 y 74

miento real de los derechos individuales como es el de libertad, igualdad y seguridad jurídica.

El Derecho Social supone un orden de la conducta entre los individuos de un grupo social para así lograr una convivencia plena y de esta forma satisfacer todas aquellas necesidades que les producen inseguridad tanto personal como familiarmente.

1. Concepto

Con el objeto de tener presentes los satisfactores que tutela el Derecho Social, señalaremos las definiciones de los siguientes autores.

Rodríguez Cárdenas señala que el Derecho Social "es el conjunto de teorías, normas y leyes destinadas a mejorar la condición económica y social de los trabajadores de toda índole". (2)

De la Cueva nos dice que el Derecho Social "es el que se propone entregar la tierra a quien la trabaja y asegurar a los hombres que vierten su energía de trabajo a la economía, la salud y la vida y un ingreso, en el presente y en el futuro, que haga posible un vivir conforme con la naturaleza, la libertad y la dignidad humana". (3)

En ambas definiciones solo se preve bienestar social para una clase social determinada como son los trabajadores, omitiendo a muchos otros que carecen de lo más

2 CABANELLAS DE TORRES, Guillermo y otros. Diccionario enciclopédico de Derecho usual. Tomo II. décima cuarta edición. Heliasta. Buenos Aires. 1979. p. 617

3 DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. octava edición. Porrúa. México. 1982. p. 85

indispensable como es el propio trabajo.

Para Delgado Moya el Derecho Social "es el conjunto de normas que protegen y reivindican a todos los económicamente débiles". (4)

Francisco González Díaz Lombardo indica que el Derecho Social "es una ordenación de la sociedad en función de una integración dinámica, teleológicamente dirigidas a la obtención del mayor bienestar social de las personas y de los pueblos, mediante la justicia social". (5)

Estos conceptos al igual que los anteriores se encuentran incompletos, ya que no indican cuáles son las necesidades elementales que deban protegerse, sólo señalan que los individuos deben contar con un mayor bienestar social.

Trueba Urbina concibe al Derecho Social como el "conjunto de principios, instituciones y normas que en función de su integración protegen, tutelan y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles". (6)

Lucio Mendieta y Nuñez considera que el Derecho Social "es el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles para lograr su convivencia con las otras clases so-

4 DELGADO MOYA, Rubén. El Derecho Social del Presente. Op. cit. p. 76

5 GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, Francisco. El Derecho Social y la Seguridad Social Integral. (Textos Universitarios). UNAM. México. 1973. p. 51

6 TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho Social Mexicano. Porrúa. México. 1978. p. 57

ciales dentro de un orden justo".(7)

Gregorio Sánchez León afirma que el Derecho Social "esta integrado por las normas jurídicas especiales de orden público, destinadas a la protección del hombre colectivo, común o general, en la satisfacción de ciertas necesidades laborales, familiares, habitacionales, económicas, educativas, procesales, agrarias y de salud, así como en las demás en que requiere de salvaguardia, por encontrarse sujeto a vínculos sociales frente a individuos, grupos, entidades o clases con posición de poder, para lograr la nivelación o equilibrio de sus desigualdades a fin de que alcance su plena realización y se logre el bien común".(8)

Como hemos visto, en estas definiciones se resumen las notas esenciales que caracterizan al Derecho Social, dándonos una idea exacta de los beneficios y garantías con los que podemos contar, así como de las opciones que nos ofrece como figura jurídico-social.

2. Objeto y Naturaleza Jurídica

Todo ser humano busca afanosamente su bienestar, tanto en el orden personal como en el social, económico, material político y espiritual; con el fin de alcanzar mejores condiciones de vida, a tal bienestar como anteriormente se ha señalado se le denomina Derecho Social, el cual constituye un conjunto de exigencias que los individuos pueden hacer valer ante la sociedad para que les proporcione los medios necesarios y con ello atender el cumplimiento de sus ob

7 MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Social. Porrúa. México. 1967. p.p. 66 y 67

8 SANCHEZ LEON, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Cárdenas editor y distribuidor. México. 1987. p. 3

jetivos y de esta manera le asegure ese mínimo de bienestar logrando así esa existencia decorosa y digna de su calidad como individuo.

Consideramos que el objeto principal del Derecho Social, es fijar toda su atención en el hombre con el fin de incorporarlo a la sociedad para su propio beneficio y de esta forma logre una mejor integración de valores tanto individuales como colectivos.

Ahora bien, en cuanto en quiénes recae la responsabilidad de que se lleven a cabo los objetivos planteados, diremos que el Derecho Social impone al Estado un hacer, esto es, una conducta positiva que cuida la condición justa y libre de los hombres; a la vez que signifiquen un imperativo dirigido al Estado para que vigile la relación social y de esta manera intervenga e imponga el derecho y la justicia; ya que los derechos sociales son la garantía en el cumplimiento de los derechos inalienables del hombre.

El Derecho Social comprende disposiciones que extienden su radio de acción proyectándolo en un sentido protector de todos aquellos grupos de individuos en general que se encuentren desvalidos.

Por otra parte, Mendieta y otros autores señalan que al Derecho Social le corresponden hasta ahora entre otras, las leyes del trabajo, de la asistencia, de los seguros sociales, las agrarias y las de economía dirigida en diversos aspectos; todas ellas con el firme propósito de proporcionar incondicionalmente seguridad y protección tanto individual como colectiva a todo individuo en general en todas sus variantes. (9)

9 ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique. El Derecho Social y los Derechos Sociales Mexicanos. Miguel Angel Porrúa. México. 1982.p.88

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica del Derecho Social varios autores difieren al respecto.

Alvarez del Castillo expresa "... La concepción de los Derechos Sociales aparece como una consecuencia de la lucha de clases y como punto de posible equilibrio entre las soluciones extremas a esta lucha".(10)

Lo anterior quiere decir, que el Derecho Social es la lucha que sostuvieron los trabajadores del siglo XIX para alcanzar su derecho a la unidad, cuyo reconocimiento legal arrancan al Estado y a las empresas capitalistas, afirmando con ello la existencia de un derecho nuevo y propio.

Acorde con esto, Francisco González Díaz Lombardo indica "que el Derecho Social tiene su origen en una etapa de la civilización, condicionada por la industria e impulsada por la ciencia moderna ..." (11)

Como se observa, ambos autores coinciden en señalar que a consecuencia de los derechos exigidos por los trabajadores surge el Derecho Social.

Por otra parte, Trueba Urbina afirma que el término Derecho Social fue proclamado por primera vez en el mundo, en México, en el constituyente de 1856-57 por Don Ignacio Ramírez "El Nigromante".(12)

10 ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique. El Derecho Social y los Derechos Sociales Mexicanos. Op. cit. p. 70

11 GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, Francisco. El Derecho Social y la Seguridad Social Integral. Op. cit. p. 49

12 TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho Social Mexicano. Op. cit. p. 57

Precisamente, para divulgar en toda su concepción la idea de Derecho Social, "El Nigromante" pronunció un discurso en la sesión del 7 de julio de 1856, donde en uno de sus fragmentos señalaba "...formemos una Constitución que se funde en el privilegio de los menesterosos, de los ignorantes, de los débiles, para que de este modo mejoremos nuestra raza y para que el poder público no sea otra cosa mas que la beneficencia organizada".⁽¹³⁾

Así mismo, en la sesión del 10 de julio del mismo año "El Nigromante" nuevamente reitera sus ideas sociales y la nueva expresión de los derechos sociales, con sentido proteccionista atacando a la Comisión que había proyectado la nueva Constitución igualando frente al Derecho Público y Privado el nuevo Derecho Social del porvenir.⁽¹⁴⁾

La idea de Derecho Social proclamada por el Nigromante, trajo beneficios sesenta años después, para nuestro constituyente de 1916-17, ya que convirtió al Derecho Social en norma jurídica fundamental (arts. 27 y 123) en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, creando con ello Derechos Sociales para campesinos y trabajadores.

Como podemos observar, la Revolución Mexicana es la que dá nacimiento a un Derecho Social positivo de amplio contenido humano, por ello la razón de su incorporación en el Tratado de Versalles de 1919.

El Tratado de Versalles tiene el mérito absoluto de haber proclamado derechos sociales para los efectos de su internacionalización; mientras que la Constitución de Weimar de 1919 solo contribuyó esencialmente a popularizar y a extender los Derechos Sociales.

13 Ibidem p.63

14 Idem

Compartiendo la misma opinión, Delgado Moya indica que la naturaleza del Derecho Social proviene de la Revolución y no de la Constitución, ya que, con la Revolución siempre e invariablemente se tiende a transformar el orden jurídico-sociológico, en tanto que en la Constitución no; como ejemplo de ello encontramos que con la expedición de la Constitución de Apatzingán en el año de 1814, no se logró la transformación de dicho orden; sin embargo, con la Revolución de 1910, sí se obtuvo. Dicha Revolución sirvió de base para establecer la Constitución de 1917, ya que, sin ella jamás hubiera sido posible que se creara. (15)

Consideramos que los criterios que nos apuntan estos autores tienen las bases suficientes para afirmar que el Derecho Social proyectado en la Constitución de 1917 fue producto de la Revolución de 1910.

B. SEGURIDAD SOCIAL Y SEGURO SOCIAL

Desde tiempos remotos, las civilizaciones se han preocupado por la seguridad social ante el peso de la inseguridad en todos los órdenes, no obstante, que es una institución moderna en su inspiración, es tan antigua como la necesidad del hombre de combatir esta inseguridad.

La inseguridad se manifiesta en el transcurso de la vida natural de todo ser humano, ya que se encuentra con una serie de dificultades y trastornos causados por la diversidad de actividades que desempeña como es el estado de necesidad, duda y peligro; pero una vez alcanzados los satisfactores indispensables se ve incrementada la seguridad.

15 DELGADO MOYA, Rubén. El Derecho Social del Presente. Op. cit. p. 116

Mario de la Cueva afirma que la Segunda Guerra Mundial influyó para que la idea de Seguridad Social se reflejara en la Historia Universal y de esta forma se propagara con rapidez por todos los países del mundo, para que su concepción lograra proyectar la importancia de su contenido social en la segunda mitad de este siglo. (16)

Por otra parte, Euquerio Guerrero señala que toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la Seguridad Social, y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta, de la organización y de los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. (17)

De lo anterior precisamos que la Seguridad Social es la suma de bienestar individuales logrados mediante el esfuerzo personal, el desenvolvimiento de la vida en comunidad y el mantenimiento de un orden mínimo regulado por el poder público.

Actualmente, la Seguridad Social es una rama autónoma, desde un punto de vista doctrinal, legislativo, jurisdiccional y académico, con principios e instituciones propias y con metas y objetivos sumamente progresistas dentro de la esfera social.

La aspiración a la seguridad social sigue siendo una ambición humana y para lograr aplicarla se utilizan ba-

16 DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. cuarta edición. Porrúa. México. 1982. p. 90

17 GUERRERO, Euquerio. Manual del Derecho del Trabajo. undécima edición. Porrúa. México. 1980. p. 539

ses sólidas como es la institución del Seguro Social.

En nuestro país el Seguro tiene un carácter dinámico y latente que se ha venido fortaleciendo a través del tiempo.

Al respecto, Rafael Tena Suck indica que desde la época precortesiana se puede identificar la existencia del Seguro, ya que con las aportaciones que hacían las comunidades funcionaban las denominadas cajas de comunidad indígena, las cuales tenían por objeto cubrir los infortunios de la muerte, las festividades de sus dioses o de cualquier otra contingencia que se les presentare. (18)

En base a lo anterior nos damos cuenta, que la mutualidad es el fundamento de toda institución de Seguro; porque la prima o cuota que pagan los asegurados forma un fondo común y cuando llega a presentarse el riesgo en la persona o bienes de uno de los asegurados, la prestación prevista se paga del fondo común constituido.

Las ideas del mutualismo fueron recogidas por los Seguros Sociales en relación a la coordinación de esfuerzos solidarios ante el infortunio, adoptando el aspecto formal de la técnica de los Seguros Privados.

Actualmente las formas predominantes del Seguro es el Social y el Comercial; el Social se encuentra a cargo de una institución de servicio público, cuya función por mandato de ley es asegurar sin que haya de por medio la celebración de un contrato; mientras que en el Comercial si se celebra un contrato de seguro a través de una empresa mer-

18 TENA SUCK, Rafael y Morales, Hugo Italo. Derecho de la Seguridad Social. Pac. México. p.5

cantil. En ambos casos la intervención del Estado es necesaria.

Por otro lado, Rafael Tena Suck indica que la necesidad del pueblo por obtener seguridad desencadenó la lucha revolucionaria de 1910, quedando plasmados los ideales de Seguridad Social en la Constitución de 1917. Apartir de esta Constitución los Estados miembros de la federación quedaron facultados para legislar en este aspecto de acuerdo a sus necesidades particulares, trayendo como consecuencia la creación de una gran diversidad de legislación con diferentes alcances y contenidos. Este precepto constitucional provocó que se pensara en una primera Ley del Seguro Social, la cual estaría enfocada principalmente hacia la clase trabajadora con el fin de garantizar solidariamente sus esfuerzos como población económicamente activa. (19)

1. Concepto de Seguridad Social y Seguro Social

La Seguridad Social y el Seguro Social son dos conceptos diferentes en estrecha vinculación; sin embargo, las concepciones que se le han dado son muchas, puesto que abarcan tanto la protección individual como la de grandes grupos sociales; a continuación señalaremos algunas definiciones.

William Beveridge considera que la Seguridad Social "es el mantenimiento de los ingresos necesarios para la subsistencia". (20)

19 TENA SUCK, Rafael y Morales, Hugo Italo. Derecho de la Seguridad Social. Op. cit. p. 7

20 Ibidem p. 14

Mario García Acevedo establece que la Seguridad Social "es la que nace de realidades sociales y necesidades económicas del individuo y se traduce en una unidad universal de protección bio-socio-económica". (21)

Rafael Tena Suck indica que la Seguridad Social puede definirse como "el conjunto de normas e instituciones que tienen por objeto garantizar y asegurar el bienestar - individual y colectivo". (22)

Por su parte, José Pérez Leñero señala que la Seguridad Social es el conjunto de principios contenidos en instituciones que tienen por objeto asistir el bienestar - individual de todos los miembros de una sociedad y con ello generar paz y prosperidad. (23)

Para Alberto Briceño Ruíz "Seguridad Social es el conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protegen a todos los elementos de la sociedad - contra cualquier contingencia que pudiera sufrir, y permite la elevación humana en los aspectos, psicofísico, moral, - económico, social y cultural". (24)

Francisco González Díaz Lombardo define a la - Seguridad Social como la "disciplina autónoma del Derecho

21 Conferencia Interamericana de Seguridad Social. "Orientaciones para el desarrollo de la Seguridad Social y fundamentación teórica". Tercera reunión en Buenos Aires. C.I.S.S. México. 1951. p.p. 1 y 3

22 TENA SUCK, Rafael y Morales, Hugo Italo. Derecho de la Seguridad Social. Op. cit. p. 19

23 Ibidem p. 14

24 BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. (Colección Textos Jurídicos Universitarios). Harla. México. 1987. p. 15

Social, en donde se integran los esfuerzos del Estado, el de los particulares y el de los Estados entre sí, a fin de organizar su actuación para la satisfacción plena de las necesidades y el logro del mayor bienestar social integral y la felicidad de unos y otros, en un orden de justicia social y dignidad humana". (25)

Miguel García Cruz afirma que la Seguridad Social "es un Derecho Público de observancia obligatoria y de aplicación universal, para el logro solidario de una economía auténtica y racional de los recursos y valores humanos, que aseguran a toda población una vida mejor, con ingresos o medios económicos suficientes para una subsistencia decorosa, libre de la miseria, temor, enfermedad, ignorancia, desocupación, con el fin de que en los países se establezca, mantengan y acrecienten el valor intelectual, moral y filosófico de su población activa, se prepare el camino a las generaciones venideras y se sostengan a los incapacitados eliminados de la vida productiva". (26)

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 se plasma el concepto de Seguridad Social en los artículos 22 y 25 asentando en ellos lo siguiente:

Artículo 22 "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los derechos económicos, sociales y culturales indispensables de su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad". (27)

25 GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, Francisco. El Derecho Social y los Derechos Sociales Mexicanos. Op. cit. p. 132

26 TENA SUCK, Rafael y Morales, Hugo Italo. Derecho de la Seguridad Social. Op. cit. p. 13

27 Ibidem p. 15

Artículo 25 "Todos los individuos tienen derecho a un nivel de vida adecuado que les garantice y asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo, derecho a los seguros en caso de pérdida de los medios de subsistencia; por circunstancias independientes a su voluntad. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales, todos los niños nacidos en matrimonio y fuera del matrimonio tienen derecho a igual protección social". (28)

Como hemos observado, en cada una de las definiciones se van integrando poco a poco factores indispensables que implican seguridad para cualquier ser humano por mínimas que estas sean.

Por nuestra parte, estamos de acuerdo con el concepto que se encuentra plasmado en los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, ya que, tiene como eje vital y primordial el siempre presente anhelo del hombre de ver que se encuentren provistas todas sus necesidades, dando consecuentemente al hombre un régimen de protección presente y futuro contra los riesgos naturales y comunes de la vida.

Ahora bien, por lo que toca al concepto de Seguro Social, Miguel García Cruz señala que "es un sistema adoptado universalmente como medio para disminuir las consecuencias económicas derivadas de los siniestros y evitar en parte la pobreza y el desamparo general de la población". (29)

28 Idem

29 GARCIA CRUZ, Miguel. El Seguro Social en México. "Desarrollo, situación y modificaciones en los primeros 25 años de acción". S.N.T.S.S. México. 1968. p. 10

Francisco González Díaz Lombardo indica que Seguro Social es la "institución o instrumento de Seguridad Social, mediante el cual se busca garantizar solidariamente organizados los esfuerzos del Estado y la población económicamente activa, para garantizar, primero, los riesgos y contingencias sociales y de vida a que esta expuesta y aquellas que de ella dependen, con objeto de obtener para todos el mayor bienestar social-bio-económico-cultural posible que permita al hombre una vida cada vez mas autenticamente humana". (30)

Para Arce Cano el Seguro Social es el "instrumento jurídico del Derecho Obrero por el cual una institución pública queda obligada, mediante una cuota o prima que pagan los patrones, trabajadores y el Estado, o solo alguno de estos a entregar al asegurado o beneficiario que deben ser elementos económicamente débiles, una pensión o subsidio cuando se realicen algunos de los riesgos profesionales o siniestros de carácter social". (31)

Por su parte Rafael Tena Suck ha definido el Seguro Social "como el instrumento básico de la Seguridad Social, de orden público, por medio del cual queda obligada, mediante una cuota o prima que cubren los patrones, los trabajadores u otras, y el Estado a entregar al asegurado o beneficiario una pensión o subsidio, cuando se realizan algunos de los siniestros o riesgos que protege o ampara". (32)

30 GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, Francisco. El Derecho Social y los Derechos Sociales Mexicanos. Op. cit. p. 132

31 ARCE CANO, Gustavo. Los Seguros Sociales en México. Ediciones botas. México. 1944. p. 17

32 TENA SUCK, Rafael y Morales, Hugo Italo. Derecho de la Seguridad Social. Op. cit. p. 13

"Seguro Social es el instrumento básico de la Seguridad Social establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta Ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos". (33)

A través de estas definiciones nos damos cuenta que el Seguro Social, tiene como base principal la valoración real de la necesidad originada por el infortunio.

Por otro lado, su carácter de institución pública o social se acredita con la intervención del Estado, ya que brinda protección a una gran parte de la sociedad - que corresponde a los trabajadores y a los que dependen de ellos, contra la disminución sensible de la capacidad laboral o el aumento en sus necesidades debido a las vicisitudes de la vida humana.

2. Objeto de la Seguridad Social y el Seguro Social

La Seguridad Social tiende a proteger a la sociedad en general y no a un grupo social determinado de cualquier adversidad, brindándole auxilio y medios para lograr mantener y superar los logros sin mayor límite que el derecho de los demás, pues la Seguridad Social es un derecho genérico de garantía que es inherente a la naturaleza humana.

Así mismo, la Seguridad Social responde a la profunda aspiración del hombre de verse liberado de la incertidumbre del mañana, de encontrarse con necesidades insatisfechas en todos los órdenes.

Otro de los objetivos de la Seguridad Social - es la realización del principio de justicia social, nivelador

de desigualdades, el cual es el fundamento para la protección y consideración de las clases sociales menos favorecidas - dentro de la sociedad.

Por otra parte, Netter opina que entre los objetivos de la Seguridad Social se encuentran:

"a) La cobertura (mas o menos completa) de los gastos, o la reparación (mas o menos completa) de las consecuencias que trae consigo la realización de las contingencias previstas, en la medida en que estas tienen como resultado la alteración del nivel de vida de los individuos.

b) La prevención, o sea los medios destinados a evitar la aparición de contingencias que puedan traer consigo daños físicos o económicos a las personas". (34)

En cuanto al Seguro Social, primeramente señalaremos que constituye una verdadera disciplina jurídica - que tiene como fin principal proteger a los integrantes de grupos económicamente activos de ciertas contingencias que pueden disminuir o extinguir su capacidad para obtener su propio bienestar otorgándole un sustitutivo del salario - cuando contra su voluntad no esta en aptitud de devengarlos.

Al respecto C. García indica "el Seguro Social garantiza contra las consecuencias económicas de los riesgos que puedan disminuir o extinguir la capacidad del hombre para el trabajo". (35)

34 NETTER F. La Seguridad Social y sus principios. Julio - Arteaga. (Colección Salud y Seguridad Social). Serie manuales básicos y estudios. 1982. p. 13

35 GARCIA C. Derecho Social. s.p.i.

La creación de un sistema encaminado a proteger eficazmente al trabajador y su familia contra los riesgos de su existencia, así como el de encausar en un marco de mayor justicia las relaciones obrero patronales dió origen a una nueva forma de institución de solidaridad comunitaria como lo es el Seguro Social.

El artículo 2º de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social fundamenta que la Seguridad Social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.

El Seguro Social no solo responde por los accidentes o enfermedades profesionales, sino también por los siniestros de nuestra naturaleza social creadas por la convivencia colectiva como es la desocupación y la vejez.

Actualmente el Instituto Mexicano del Seguro Social se empeña en hacer llegar a todos los sectores de la población de nuestro país, sin importar su condición social ni la situación geográfica en que se encuentre los beneficios de la Seguridad Social.

3. Similitudes y diferencias entre Seguridad Social y Seguro Social.

Semejanzas:

- Tienen como objetivo atenuar la desigualdad que hay entre los hombres.

- Son objeto de un conjunto de disposiciones legislativas o reglamentarias que defienden los derechos de

las personas protegidas.

- Responden a los estados de necesidad de sus miembros en forma total, obligatoria y humana.

- En ambas instituciones interviene el Estado.

- Aseguran el máximo bienestar de todos aquellos imprevistos que puedan presentarse.

- No tienen un fin lucrativo.

- La protección que otorgan va encaminada a la clase económicamente débil.

- Al expedir leyes sobre la materia surge un derecho para las personas.

Diferencias:

- En el Seguro Social el sujeto directamente beneficiado es el trabajador;

La Seguridad Social por el contrario, ya que extiende sus beneficios no solo a los trabajadores sino, - en muchas ocasiones, a quienes por no serlo no tienen una suficiente capacidad contributiva que les permita incorporarse en el régimen ordinario del Seguro Social.

- El destinatario del Seguro Social es el trabajador subordinado por ser sujeto de una relación jurídico-económico;

En la Seguridad Social lo es simplemente el hombre.

- La medida de las prestaciones económicas en el Seguro Social, varía en función del valor de las aportaciones hechas por los asegurados;

En la Seguridad Social por el contrario, ya que el elemento básico determinante del beneficio lo es la necesidad.

- Los principales medios financieros con que cuenta el Seguro Social se constituyen con las cotizaciones aportadas por el propio asegurado, patrón y Estado;

En tanto que en la Seguridad Social los medios financieros proceden de contribuciones generales aportadas por todos los miembros de la sociedad según su capacidad económica.

- En el Seguro Social se establece la cobertura de los riesgos de trabajo;

La Seguridad Social no se limita a problemas puramente laborales sino que cubre otras necesidades y servicios.

- El otorgamiento de las prestaciones del Seguro Social pueden ser individualmente exigibles, lo que no sucede en la Seguridad Social.

- El Seguro Social se encuentra vinculado a eventualidades ya que opera dentro de los principios del cálculo de probabilidad y la teoría del riesgo; mientras que la Seguridad Social lo esta con la satisfacción de necesidades permanentes.

- Tanto la Seguridad Social como el Seguro Social emplean diferentes métodos para llevar a cabo sus ob-

jetivos.

- Se podría considerar que la Seguridad Social es el género y el Seguro Social la especie, puesto que el campo de acción de la Seguridad Social es mucho más amplio que el del Seguro Social.

C. PREVISION SOCIAL Y ASISTENCIA SOCIAL

En nuestro país, la Previsión Social se contempla como una rama del Derecho del Trabajo en razón de que su origen se encuentra en el artículo 123 constitucional.

Tiene como objetivo evitar los riesgos de la indigencia, es decir, de todo aquello que le pueda causar daño al trabajador garantizando su dignidad como ser humano.

El principal motivo de que la Previsión Social concentre su atención y su campo de acción en este aspecto es precisamente por ese constante sobresalto y temor que tiene el trabajador de ver en que situación habrá de quedar cuando la adversidad le prive temporal o definitivamente de sus ingresos.

Ahora bien, en el Derecho Mexicano se habla de dos fuentes de la Previsión Social; la impuesta por una norma constitucional o legal y la que tiene su origen en los contratos colectivos. En ambas hipótesis, la idea es la seguridad futura del trabajo ya que tiene como fin primordial el analizar y aplicar todo aquello que se refiera a la prevención de accidentes y contingencias futuras a las cuales se encuentra expuesto el trabajador cuando desarrolla sus actividades.

Una vez que hemos señalado a grandes rasgos los aspectos de la Previsión Social, citaremos algunas definiciones.

La palabra Previsión, según el Diccionario de la Academia Española de la Lengua, es tanto como decir, "acción de disponer lo conveniente para atender contingencias o necesidades previsibles", término éste que a su vez significa "lo que pueda ser previsto". (36)

Para Mario de la Cueva la Previsión Social es la "acción de los hombres, de sus asociaciones o comunidades y de los pueblos o naciones, que dispone lo conveniente para proveer a la satisfacción de contingencias o necesidades previsibles, por lo tanto, futuras, en el momento en que se presenten, esto es, la Previsión es el transplante del presente al futuro, la proyección de las necesidades presentes en el futuro, a fin de prever su satisfacción, el aseguramiento para el futuro de las condiciones en que se desarrolla en el presente la existencia, o en una formula breve: la -seguridad de la existencia futura, todo lo cual producirá la supresión del temor del mañana". (37)

Ernesto Krotoschin indica que la Previsión Social "es el conjunto de las iniciativas espontáneas o estatales dirigidas a aminorar la inseguridad y el malestar de los económicamente débiles dentro o fuera del trabajo, siendo su principal forma el Seguro Social". (38)

Francisco González Díaz Lombardo concibe a la Previsión Social "como rama del Derecho del Trabajo que tiene por objeto el estudio y aplicación práctica de todas aquellas medidas para prevenir, los riesgos (bien sea acciden-

36 DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. cuarta edición. Porrúa. México. 1986. p. 12

37 Idem.

38 TENA SUCK, Rafael y Morales, Hugo Italo. Derecho de la Seguridad Social. Op. cit. p. 12

tes o enfermedades profesionales) a que se expone el trabajador y las disposiciones que tienen por objeto cuidar del bienestar y salud del trabajador y sus dependientes económicos". (39)

De estas definiciones entendemos que la Previsión Social contempla la protección y defensa del trabajador con la tutela de su persona en el momento en que quedan imposibilitados para prestar su servicio, eliminando sus inseguridades ya que dichas normas están destinadas exclusivamente a dar cumplimiento a la obligación de la empresa y el derecho del trabajador, por conducto de una institución denominada Seguro Social, siendo ésta la principal forma de la Previsión Social.

Entre los sistemas de protección social, además de la Previsión Social tenemos a la Asistencia Social, la cual obedece a principios de caridad y altruismo sin que sus beneficios sean jurídicamente exigibles.

Las prestaciones por asistencia se conducen y se otorgan cuando el interesado no recibe prestaciones de otra institución social o cuando los beneficios ya otorgados no alcanzan a cubrir sus necesidades básicas.

Al respecto Almansa Pastor señala que "las ayudas asistenciales pueden ser sanitarias y económicas.

Las ayudas sanitarias pueden tener como objetivo, bien complementar la protección básica (tratamientos e intervenciones especiales que requieran los servicios excepcionales de un determinado facultativo, etc.), o bien superar los condicionamientos y límites de la protección básica (mantenimiento de las prestaciones una vez agotada su duración, iniciar asistencia sanitaria a quien no es sujeto causante de protección básica, etc.)

Los auxilios económicos pueden tener también como objetivos, bien la atribución de ayudas especiales (por pérdida de salarios motivada por rotura fortuita de aparatos de prótesis), bien la superación de exigencias limitativas de la protección básica (prestaciones no nacidas por carencia de requisitos de sujeto causante, prestaciones extinguidas por agotamiento de los plazos de duración, etc.)". (40)

Como notas distintivas de la Asistencia Social encontramos las siguientes:

- Se trata de una medida de protección complementaria de las prestaciones básicas de Seguridad Social.

- Las necesidades sociales protegidas son siempre de naturaleza individual y efectiva.

- Las medidas protectoras operan en situaciones que revisten un caso extraordinario de emergencia por expresa exigencia legal.

- Debido a su operatividad en situaciones extraordinaria como de sus fondos financieros afectados deriva la inexigibilidad de la protección.

- Su ámbito de aplicación abarca potencialmente a todos los miembros de la población, ya que tiende a proteger la variedad de necesidades sociales de los económicamente débiles que no fueron cubiertas suficientemente por

39 GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, Francisco. El Derecho Social y los Derechos Sociales Mexicanos. Op. cit. p. 132

40 ALMANSA PASTOR, José Manuel. Derecho de la Seguridad Social. Volumen II. segunda edición. Tecnos. Madrid. 1979. p.165

las prestaciones básicas de Seguridad Social.

- El régimen de la Asistencia se encuentra sustentado por el Estado a través de sus recursos, los cuales se encuentran financiados por los impuestos de la ciudadanía.

Con el fin de ampliar el análisis de esta figura jurídica, mencionaremos algunos conceptos.

Almansa Pastor conceptualiza a la Asistencia Social en dos sentidos:

"Amplio --- la referencia se hace a la Asistencia Pública en su tránsito evolutivo hacia la Asistencia Social, como sistema protector de necesidades sociales con entidad propia.

Estricto --- la Asistencia Social aparece como un conjunto de medidas protectoras complementariás de la protección básica de la Seguridad Social y dentro del sistema protector de ésta".⁽⁴¹⁾

Guillermo Cabanellas en un esquema jurídico señala que "la Asistencia Social, se ha llegado a configurar incluso un derecho asistencial, como rama del Derecho Social, destinado aquel a la protección de los económicamente débiles. Se funda en que toda persona tiene derecho a la subsistencia, esto es, a poseer lo necesario para poder vivir; y, de no estar en condiciones de ganarlo o de no conseguirlo honestamente, ese derecho de los necesitados ha de ser satisfecho, como deber moral, por la colectividad, que tiene la obligación de auxiliarlos. En esta forma, la Asistencia Social comprende la manutención de los niños, de los inválidos y

41 ALMANSA PASTOR, José Manuel. Derecho de la Seguridad Social. Op. cit. p.161

de los ancianos, así como la asistencia en general". (42)

F. Netter indica que "la Asistencia puede ser considerada como una obligación moral por parte de quienes la poseen, como un derecho para la víctima de la Asistencia Social o como una deuda de la sociedad hacia quienes son incapaces de satisfacer sus necesidades, la Asistencia Pública es el medio por el que los poderes públicos otorgan ayuda a las personas privadas de recursos". (43)

Para Francisco González Díaz Lombardo "el derecho asistencial es la rama del Derecho Social cuyas normas integran la actividad del Estado y los particulares, destinado a procurar una condición digna, decorosa y humana, para aquellas personas y aún sociedades y Estados, que sin posibilidad de satisfacer por sí mismos sus más urgentes necesidades y de procurarse su propio bienestar social, requieran de la atención de los demás jurídica y políticamente, en función de un deber de justicia, o en todo caso, de un altruista deber de caridad". (44)

Por nuestra parte pensamos que la Asistencia Social es un medio de canalización de ayuda para las personas de escasos recursos; otorgándoles beneficios suficientes para satisfacerles un mínimo de sus necesidades básicas; y cuyos fondos se nutren de la masa general de los contribuyentes.

42 CABANELLAS DE TORRES, Guillermo y otros. Tratado de Política Laboral y Social. Tomo II. tercera edición. Heliasta S.R.L. Buenos Aires. 1982. p. 391

43 NETTER F. La Seguridad Social y sus principios. Op. cit p. 10

44 GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, Francisco. El Derecho Social y los Derechos Sociales Mexicanos. Op. cit. p. 396

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICO-LEGALES QUE PROTEGEN LA MATERNIDAD

A. EVOLUCION DEL ARTICULO 123 CONSTITUCIONAL

En la época de Porfirio Díaz continuamente eran violados los derechos del pueblo originando la explosión de fuerzas sociales que en ese entonces se encontraban oprimidas; las razones por las que el pueblo derramó su sangre en apoyo de la causa obrera era porque entre otras muchas carencias no contaban con una protección para su salud, su empleo no lo tenían garantizado y mucho menos disfrutaban de un descanso semanal.

Desde el inicio de la Revolución Mexicana hasta finalizar el movimiento armado, encontramos que la clase trabajadora luchaba por conquistar mejores condiciones y oportunidades de trabajo; considerando necesario y urgente que se plasmarán los anhelos de la clase trabajadora en una Constitución en la que se establecieran esas garantías mínimas a que tenían derecho.

Esto comenzó a lograrse durante la Revolución que se inició en 1919, culminando el 5 de febrero de 1917 en el Congreso de Querétaro con la expedición de la Constitución, donde quedó jurídicamente consolidada la Revolución, precisamente es nuestra Constitución la primera Carta Magna que elevó a la categoría de normas constitucionales los derechos protectores de la clase trabajadora.

De los discursos pronunciados por los constituyentes respecto a las garantías sociales, el que resulta interesante es el del General Heriberto Jara, ya que en uno de sus fragmentos señaló "La proposición de que se arranque

a los niños y a las mujeres de los talleres, de los trabajos nocturnos es noble, señores trataremos de evitar la explotación de aquellos débiles seres, tratemos de evitar que las mujeres y los niños, condenados a un trabajo nocturno, no puedan desarrollarse en la vida con las facilidades que tienen los seres que gozan de comodidades..." (45)

De lo anterior se advierte que los preceptos laborales que habrían de incluirse en la Carta Magna, de acuerdo al ideal de la Constitución, deberían de ser proteccionistas respecto del trabajo de las mujeres y los menores.

El 26 de Diciembre de 1916 se presentó por tercera vez a la Asamblea Legislativa de Querétaro el dictámen del artículo 5º el cual estuvo sujeto a múltiples y diversas opiniones de los constituyentes, en el que solo un reducido grupo se interesó por la formulación de un estatuto a favor de los trabajadores creando así el artículo 123, el cual contenía la declaración de los derechos sociales y las garantías más importantes para la clase trabajadora como son:

a) Garantías tutelares del trabajo individual, sin distinción de sexo, edad o nacionalidad.

b) Garantías tutelares del trabajo de las mujeres y de los menores.

c) Garantías tutelares del trabajador sindicalizado.

d) Garantías tutelares sobre jurisdicción laboral.

e) Garantías relacionadas con la previsión social.

f) Garantías sobre integración del trabajador en la empresa.

Finalmente, de las disposiciones aprobadas el 23 de enero de 1917, las más importantes en relación al trabajo de la mujer son las siguientes:

- Prohibición de las labores insalubres o peligrosas.

- Prohibición del trabajo nocturno industrial y el de los establecimientos comerciales después de las diez de la noche.

- Prohibición de la jornada extraordinaria.

- Normas de protección especial a las madres trabajadoras.

Al respecto, podemos afirmar que la finalidad de la Constitución de 1917 era reconocer los derechos de la mujer trabajadora protegiéndola en razón de su sexo en el ámbito laboral a través de normas mínimas, dejando la posibilidad de que dichas medidas fueran evolucionando en beneficio de generaciones futuras.

A continuación transcribiremos las fracciones del artículo 123 de la Constitución de 1917 que se refieren a la protección de la mujer.

"Artículo 123. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo

de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo.

I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas.

II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas.

Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general y para los jóvenes menores de dieciséis años. Queda también prohibido a unas y a otros el trabajo nocturno industrial, y en los establecimientos comerciales no podrán trabajar después de las diez de la noche.

V. Las mujeres dentro de los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto, disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieran adquirido por su contrato. En el período de la lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.

VII. Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.

XI. Cuando por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente, un ciento por ciento más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas, los hombres menores de dieciséis años y las mujeres de cualquier edad no serán admitidas en

esta clase de trabajos". (46)

Como se advierte, el trabajo de la mujer fue - regulado expresamente en estas fracciones aunque específicamente no lo mencione la fracción I y VII, se deja entrever que a la mujer se le considera al igual que al hombre como sujeto de trabajo.

Por otra parte, sabemos que la Constitución de 1917 ha tenido muchas y sucesivas modificaciones, ello obedece al imperativo de ajustar las normas jurídicas a la realidad que marca la evolución económica y social de nuestros días.

Por ello, el artículo 123 constitucional a que nos hemos venido refiriendo le fueron adicionadas las disposiciones relativas al trabajo de los empleados al servicio de los Poderes de la Unión y de los Gobiernos del Distrito Federal y Territorios Federales.

En la Sesión Ordinaria de la Cámara de Senadores, celebrada el 7 de diciembre de 1959 se dió lectura a una Iniciativa Presidencial para adicionar al artículo 123 constitucional el apartado "B", cuya aplicación sería para los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión y de los Gobiernos del Distrito Federal y Territorios Federales, ya que la aplicación del apartado "A" correspondía a obreros, jornaleros, empleados, domésticos y de manera general a todo contrato de trabajo; quedando integrado este apartado por las XXXI fracciones que inicialmente habían sido disposiciones únicas del artículo 123 constitucional.

Por decreto del 21 de octubre de 1960, publicado

en el Diario Oficial de la Federación el 5 de Diciembre del mismo año, el apartado "B" tuvo vida jurídica para dar protección constitucional a los trabajadores al servicio del Estado, que hasta en ese entonces solo se encontraban regidos por el Estatuto de los Trabajadores del Estado, publicado en el año de 1938; cabe hacer mención que en este apartado "B" se contienen los principios rectores de la relación laboral entre el Estado y los servidores públicos.

Por lo que se refiere a la protección de la mujer trabajadora, la fracción V del apartado "B" establece la igualdad de salario para trabajo igual sin importancia de sexo, tal como lo dispone la fracción VII del apartado "A"; en tanto que las bases mínimas de seguridad social para los trabajadores en general se encuentran previstas en la fracción XI del apartado "B", especificando de manera importante en el inciso C lo siguiente:

"Las mujeres disfrutarán de un mes de descanso antes de la fecha que aproximadamente se fije para el parto y de otros dos después del mismo. Durante el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para amamantar a sus hijos. Además disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayuda para lactancia y del servicio de guarderías infantiles". (47)

Como observamos, los derechos de la mujer en cuanto al descanso pre y post-natal, así como de los dos descansos diarios de media hora cada uno para amamantar a sus hijos durante el período de lactancia, se otorgaron en forma similar al que se establece en la fracción V del apartado "A".

Posteriormente, la mayor parte de las disposiciones relativas al trabajo de la mujer fueron reformadas por el Decreto del 27 de diciembre de 1974, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de Diciembre del mismo año; al respecto la fracción II del apartado "A" fue modificada dejando en absoluta libertad a la mujer para trabajar en labores peligrosas e insalubres, en trabajo nocturno y jornadas extraordinarias.

Actualmente esta prohibición solo subsiste para los menores, dejando a la mujer en plena libertad para prestar sus servicios en esas condiciones.

Debido a las exigencias de la maternidad otra de las fracciones reformadas fue la V, la cual señala que durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para la salud en relación con la gestación, gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto, debiendo percibir su salario integro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo; en el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para amamantar a sus hijos

Por lo que respecta al apartado "B" fue reformada también la fracción XI inciso C en el mismo aspecto de la fracción V del apartado "A", es decir, amplía la protección de la mujer embarazada durante todos los meses de gestación para que no realice labores que exijan esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación.

Además de estas reformas, se incluyó al apartado "B" el derecho que tiene la mujer de percibir su salario integro y conservar su empleo; aspecto que siempre contempló el apartado "A".

Por otra parte, la fracción XV impuso a las empresas la obligación de aportar las medidas de higiene y seguridad, y organizar el trabajo de tal manera que resulte la mejor garantía para la salud y la vida del producto de la concepción.

Esta fracción exhorta a tomar las medidas necesarias para garantizar la salud de la mujer en el ámbito laboral durante el periodo de gestación.

Finalmente, la fracción XXIX introdujo como seguro obligatorio el servicio de guardería infantil, disposición que se tomó de las reformas de 1962 a la Ley Federal del Trabajo de 1931. (48)

Por todo lo anterior, podemos afirmar que las normas proteccionistas que los legisladores llevaron a la Constitución de 1917 y las reformas que posteriormente surgieron sobre la protección de la mujer trabajadora no fueron precisamente por considerarla un ser inútil y débil, sino un ser merecedor de cuidados por la gran importancia que implica su naturaleza biológica que es el traer un nuevo ser al mundo.

B. LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931 Y 1970

El primer antecedente de la Ley de 1931 es un proyecto denominado Código Federal del Trabajo, presentado por la Secretaría de Gobernación a la Asamblea obrero-patronal reunida el 15 de noviembre de 1928.

Posteriormente, en el año de 1929 el Presidente de la República Mexicana Emilio Portes Gil envió al Congreso

48 DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. décima edición. Porrúa, México, 1985. p. 447

de la Unión un nuevo proyecto del Código Federal del Trabajo, el cual por contener el principio de sindicalización única y la tesis del arbitraje obligatorio de las huelgas recibió el duro ataque del movimiento obrero y la total oposición del Congreso, dando origen a que fuera desechado.

Dos años después, en 1931 la Secretaría de Comercio y Trabajo redactó otro proyecto al que se le dió el nombre de Ley Federal del Trabajo, el cual fue aprobado y promulgado el 18 de agosto del mismo año después de haber sido sometido a un número importante de modificaciones.⁽⁴⁹⁾

Después de publicada la Ley Federal del Trabajo, los trabajadores lograron que se les reconocieran otros derechos, entre ellos los de la mujer trabajadora; tales privilegios se originaron en razón del importante papel biológico que tiene la mujer en la preservación de la especie. A continuación señalaremos las disposiciones legales de 1931 que regulaban el trabajo de la mujer.

*Artículo 107. Queda prohibida la utilización del trabajo de las mujeres en:

I. Expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato.

II. Trabajos susceptibles de afectar su moralidad y buenas costumbres.

III. Trabajos subterráneos o submarinos.

IV. Labores peligrosas e insalubres.

V. Trabajos nocturnos industriales.

49 DAVALOS, José. Derecho del Trabajo. Op. cit. p. 72

VI. Establecimientos comerciales después de las diez de la noche.

Artículo 108. Son labores peligrosas:

I. El engrasado, limpieza, revisión y reparación de máquinas o mecanismos de movimiento.

II. Cualquier trabajo con sierras automáticas, circulares o de cinta, cizallías, cuchillo, cortantes, martinetes y demás aparatos mecánicos, particularmente peligrosos.

III. La fabricación de explosivos fulminantes, substancias inflamables, metales alcalinos y otras semejantes.

IV. Las demás que establezcan las leyes.

Artículo 109. Son labores insalubres:

I. Las que ofrezcan peligro de envenenamiento, como el manejo de substancias tóxicas o el de materias que las desarrollen.

II. Los trabajos de pintura industrial en las que se utilice la cerusa, el sulfato, el plomo o cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos.

III. Toda operación de cuya ejecución se desprendan gases o vapores deletéreos o emanaciones o polvos nocivos.

IV. Toda operación que produzca cualquier motivo de humedad continua.

V. Las demás que establezcan las leyes.

Artículo 110. No rigen las prohibiciones contenidas en el artículo 107 fracción IV, para las mujeres que desempeñen cargos directivos o que posean un grado universitario o técnico, o los conocimientos o la experiencia necesaria para desempeñarlo. Tampoco regirán las prohibiciones del artículo 109 para las mujeres en general cuando se hayan adoptado las medidas necesarias para la protección de la salud a satisfacción de la autoridad competente.

Artículo 110 B. Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos:

I. Durante el periodo del embarazo no podrán ser utilizadas en trabajos peligrosos para su salud o la de sus hijos tales como las que exijan esfuerzo físico considerable, levantar, tirar, empujar grandes pesos, permanecer de pie durante largo tiempo o en operaciones que produzcan trepidación.

II. Disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto

III. Los periodos 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 parto.

IV. En el periodo de lactancia tendrán dos reposos extraordinarios por día de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.

V. Durante los periodos 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 periodo no mayor de sesenta días.

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

VII. A que se computen en su antigüedad los períodos pre y postnatales.

Artículo 110 C. Los servicios de guarderías infantiles se prestarán por el Instituto Mexicano del Seguro Social de conformidad con su ley y disposiciones reglamentarias.

Artículo 110 D. En los Establecimientos en los que trabajen mujeres, el patrón debe mantener el número de asientos o sillas a disposición de las madres trabajadoras".⁽⁵⁰⁾

A pesar del exagerado proteccionismo de las disposiciones antes citadas, podemos afirmar que estas constituyeron un paso agigantado en la adquisición de los derechos para la mujer.

A principios del año de 1967, el entonces Presidente de la República Mexicana, Licenciado Gustavo Díaz Ordaz designó una Comisión para que formulara una nueva Ley Federal del Trabajo.

En el año de 1968 el anteproyecto de la Ley de 1970 estuvo concluido, enviándose una copia de éste a los sectores interesados para que emitieran su opinión y formularan las observaciones que estimaran pertinentes, para después discutir las sugerencias presentadas por dichos sectores.

Una vez que la Comisión redactó el proyecto fi-

50 TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Op. cit. p.p. 190 y 191

nal precedido por una exposición de motivos se envió la iniciativa de Ley al Poder Legislativo para su aprobación, la cual fue publicada en el Diario Oficial el 1º de abril de 1970 para entrar en vigor el 1º de mayo del mismo año.

Dentro de sus ordenamientos, el trabajo de la mujer quedó regulado en el Título Quinto, Capítulo I, cuyo articulado establece lo siguiente:

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

Artículo 165. Las modalidades que se consignent en este capítulo tienen como propósito fundamental la protección de la maternidad.

Artículo 166. En los términos del artículo 123 de la Constitución, apartado "A" fracción II, queda prohibida la utilización del trabajo de las mujeres en:

I. Labores peligrosas o insalubres;

II. Trabajo nocturno industrial; y

III. Establecimientos comerciales después de las diez de la noche.

Artículo 167. Son labores peligrosas e 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 utiliza, son capaces de actuar sobre la vida y la salud física y mental de la mujer en estado de gestación, o del producto.

Los reglamentos que se expidan determinarán los

trabajos que quedan comprendidos en la definición anterior.

Artículo 168. No rigen la prohibición contenida en el artículo 166 fracción I para las mujeres que desempeñen cargos directivos o que posean un grado universitario o técnico, o los conocimientos o la experiencia necesarios para desempeñar los trabajos, ni para las mujeres en general cuando se hayan adoptado las medidas necesarias para la protección de la salud, a juicio de la autoridad competente.

Artículo 169. Las mujeres no prestarán servicio extraordinario. En caso de violación a esta prohibición las horas extraordinarias se pagarán con un doscientos por ciento más del salario que corresponda a las horas de jornada.

Artículo 170. Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos:

I. Durante el período del embarazo no realizarán trabajos peligrosos para su salud o la de sus hijos tales como los que exijan esfuerzos físicos considerable, levantar, tirar, empujar grandes pesos, permanecer de pie durante largo tiempo o en operaciones que produzcan trepidación.

II. Disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto.

III. Los periodos 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 parto.

IV. En el período de la lactancia tendrán dos reposos extraordinarios por día de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.

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 porciento de su salario por un período no mayor de sesenta días.

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

VII. A que se computen en su antigüedad los períodos pre y postnatales.

Artículo 171. Los servicios de guardería infantil se prestarán por el Instituto Mexicano del Seguro Social de conformidad con su ley y disposiciones reglamentarias.

Artículo 172. En los establecimientos en los que trabajen mujeres el patrón debe mantener el número de asientos o sillas a disposición de las madres trabajadoras". (51)

Como se advierte, las disposiciones consagradas en la Ley Federal del Trabajo de 1931 fueron adoptadas y superadas por la Ley de 1970, ya que el firme propósito de los legisladores era proteger a la mujer, principalmente durante el período de gestación, sin embargo, a pesar de la claridad de las normas establecidas, algunas de ellas continuaban con limitaciones lo cual seguía provocando descontento entre las mujeres en virtud de que consideraban que su participación en el trabajo no se encontraba en igualdad de condiciones a las del hombre.

51 CLIMENT BELTRAN, Juan B. Ley Federal del Trabajo y otras legislaciones laborales. Esfinge. México. 1970. p.p. 152 y 153

Finalmente, debido a esa gran tenacidad que tuvieron las mujeres por alcanzar igual número de oportunidades que los hombres, lograron que en la Ley Federal del Trabajo vigente en 1980 se reflejara una total libertad para que la mujer interviniera en todo tipo de actividades, restringiéndole únicamente su participación en trabajos que por su naturaleza le puedan causar riesgos para su salud o la del producto durante su embarazo.

Las reformas en el año de 1980 a la Ley Federal del Trabajo fueron pocas ya que los textos de algunos artículos quedaron iguales a los establecidos en la Ley de 1970; por ello su marco legal quedó nuevamente en el Título Quinto denominado "Trabajo de las Mujeres", cuyo articulado es el siguiente:

Las disposiciones contenidas en los artículos 164 y 165 no tuvieron modificación alguna, por lo que continuaron vigentes en 1980.

"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". (52)

Con esta disposición se protege la maternidad, ya que su fin es evitar que surjan contratiempos durante el proceso de gestación así como estragos en su salario, pres-

52 LEY FEDERAL DEL TRABAJO. tercera edición. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. 1980. p.p. 113 a 115

taciones y demás derechos que deriven de su trabajo.

Artículo 167. Para los efectos de este Título, son labores peligrosas o insalubres las que por 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.

Los reglamentos que se expidan determinarán los trabajos que quedan comprendidos en la definición anterior.

El objetivo de este precepto es definir lo que son labores insalubres o peligrosas para con ello evitar que se provoquen abortos y partos prematuros; así como daños al producto.

Los artículos 168 y 169 fueron derogados.

Por lo que respecta a las fracciones II, III, V, VI y VII del artículo 170, éstas quedaron iguales a las contenidas en la Ley de 1970, modificándose únicamente las siguientes fracciones:

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.

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

designe la empresa.

Como podemos darnos cuenta, en estos ordenamientos se reiteran las obligaciones de los patrones para con sus trabajadoras embarazadas, así como de las prestaciones a que tienen derecho; entre estos beneficios el de mayor importancia es el referente a los descansos pre y postnatales con goce de salario íntegro ya que tienen como objetivo proporcionar tranquilidad y seguridad durante esos períodos.

Ahora bien, en cuanto a las disposiciones contenidas en los artículos 171 y 172 de la Ley de 1970, estas continuaron vigentes en el año de 1980.

Consideramos que la Ley Federal del Trabajo ha cumplido eficazmente con su función encomendada en cada una de sus etapas, ya que se considera un medio de apoyo para el progreso de las condiciones de vida de los trabajadores principalmente el de las mujeres.

Por lo anterior, es de hacer notar que la legislación del trabajo no puede ser un derecho estático, sino por el contrario tiene que ser un derecho dinámico que procure mejorar día a día las prestaciones de los trabajadores primordialmente el de las trabajadoras durante su período pre y postnatal, ya que en ocasiones surgen irregularidades que impiden que el producto llegue a su término, causándole consecuentemente perjuicios en sus derechos.

C. LEY DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL
DE 1943 A LA FECHA

El término Seguro Social surge con los ideales de la Revolución Mexicana, ya que en esta época el malestar social que presentaba el pueblo por encontrarse desamparado lo impulsaba a luchar por una absoluta seguridad social; es

decir, mientras en la Revolución Mexicana se recogían ideas sociales y reivindicatorias los grupos sociales pugnan por el respeto a los valores humanos.

El 11 de Diciembre de 1915 en el Estado de Yucatán, el General Alvarado establece por vez primera en nuestro país el Seguro Social; sin embargo, es hasta 1916 que el Congreso Constituyente de Querétaro establece en la fracción XXIX del artículo 123 de nuestra Carta Magna las cajas de seguros populares en invalidez, cesación voluntaria de trabajo, de accidentes y otros.

En 1921 siendo Presidente de la República el General Alvaro Obregón, envía al Congreso Federal su proyecto de Ley del Seguro Social Voluntario, del cual presenta una exposición de motivos; en una de sus partes señala lo siguiente:

"...la mayor parte de las desgracias que afligen a la clase trabajadora no tienen su origen en la falta de leyes, sino en las dificultades para su aplicación, que convierten a los derechos legales en simples derechos teóricos, porque dejan a los propios trabajadores la tarea de exigir su cumplimiento, y la realización que tiene que desarrollarse dentro de una legislación complicada, tardía y costosa". (53)

Como podemos observar, las declaraciones del General Obregón tienen implícita la idea de crear una institución de Seguridad Social en México que tuviera la respon-

sabilidad de proporcionar a sus asegurados beneficios, tanto médicos como económicos contra cualquier riesgo que se presentare.

Posteriormente, en 1934 la Oficina de Previsión Social del Departamento del Trabajo nombró una Comisión para que se encargara de elaborar un proyecto de Ley del Seguro Social; tal Comisión primeramente estableció las bases para normar el proyecto del Seguro Social valorando los riesgos e invocando el principio del Seguro a organizar sin propósito de lucro pero con un financiamiento en forma tripartita. Por lo anterior, consideramos que esta Comisión realizó los trabajos mas importantes para promover la Seguridad Social mexicana.

Durante su período presidencial, el General Lázaro Cárdenas envió algunos mensajes al pueblo mexicano, de entre los cuales el más importante fue el del Seguro Social tratado en los tres siguientes aspectos:

1º Estudiar minuciosamente la forma de crear y organizar la función de los riesgos de trabajo no previstos en la Ley del Seguro Social.

2º Que al formular el proyecto de la Ley del Seguro Social se proteja preferentemente a la clase trabajadora mas débil.

3º Que el proyecto de la Ley del Seguro Social sea sometido a la Cámara de Senadores y Diputados de manera inmediata. (54)

Al respecto, nos damos cuenta que al igual que el General Obregón, el General Lázaro Cárdenas mostraba un gran interés por la creación del Seguro Social, ya que su firme propósito era proteger al pueblo mexicano de todo tipo de contingencias.

Finalmente, después de veinticinco años de promulgada la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, se publicó por primera vez en el Diario Oficial del 19 de Enero de 1943 la Ley del Seguro Social.

A continuación, señalaremos las disposiciones aplicables de la Ley de 1943 a las mujeres trabajadoras.

CAPITULO I DISPOSICIONES GENERALES

"Artículo 2º Esta Ley comprende el Seguro de:

I. Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales;

II. Enfermedades no profesionales y maternidad;

III. Invalidez, vejez y muerte; y

IV. Cesantía involuntariamente en edad avanzada.

CAPITULO IV DEL SEGURO DE ENFERMEDADES NO PROFESIONALES Y MATERNIDAD

Artículo 56. La mujer asegurada, tendrá derecho, durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, a las siguientes prestaciones:

I. Asistencia obstétrica necesaria;

II. Un subsidio en dinero igual al que corresponde en caso de enfermedad no profesional, que la asegurada recibirá durante cuarenta y dos días anteriores al parto y cuarenta y dos días posteriores al mismo. Sobre este subsidio se le entregará una mejora durante ocho días anteriores al parto y treinta días posteriores al mismo, destinada a completar a la asegurada la percepción del cien por ciento de su salario.

Este subsidio se proporcionará si se reúnen las dos condiciones siguientes: que la asegurada no esté recibiendo otro subsidio por concepto de enfermedad y que no ejecute trabajo alguno mediante retribución, durante esos dos períodos.

III. Ayuda para lactancia, proporcionada en especie o en dinero, hasta por seis meses posteriores al parto y que se entregará a la madre o, a falta de ésta, a la persona encargada de cuidar al niño. Si la ayuda se da en dinero su monto no excederá del cincuenta por ciento del subsidio señalado para el caso de enfermedad no profesional.

Artículo 57. El goce, por parte de la asegurada, del subsidio señalado por la fracción II del artículo anterior, exime al patrón de la obligación de pago de salario.

Artículo 58. La esposa del asegurado o, a falta de ésta, la mujer con quien el asegurado ha vivido como si fuera su marido, durante los cinco años anteriores al parto, o con la que tiene hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio, tiene derecho a la prestación establecida en la fracción I del artículo 56 pero si el asegurado tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a

recibir la prestación.

Artículo 59. Para que la asegurada tenga derecho a las prestaciones en dinero que señalan las fracciones II y III del artículo 56, es requisito indispensable que haya cubierto por lo menos treinta cotizaciones semanales en el período de diez meses anteriores a la fecha del parto".(55)

Consideramos que la creación de estas disposiciones tienen como objetivo fomentar el bienestar económico y la garantía de una protección absoluta para todas aquellas trabajadoras que se encuentren embarazadas y con ello evitarles preocupaciones que puedan afectar su salud.

A partir del 1º de enero de 1944 se implantan en el Distrito Federal los Seguros Obligatorios de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; de enfermedades no profesionales y maternidad; de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte; para todos los trabajadores en general que tuvieran una relación laboral permanente.

La exposición de motivos de esta nueva iniciativa de Ley estuvo a cargo del Presidente de la República Mexicana Manuel Avila Camacho; cuyo aspecto mas importante a tratar fue lo siguiente: "Siendo el salario la única fuente de la que los trabajadores obtienen los recursos indispensables para la subsistencia de ellos y sus familiares, todo hecho que implica pérdida o disminución del mismo causa a todos ellos perjuicios trascendentales".(56)

Como podemos darnos cuenta, si no existe una forma capaz de impedir de un modo general y absoluto las con-

secuencias de los riesgos, si existe, en cambio, un medio para proteger el salario de los trabajadores que en un momento dado pudiera originar perjuicios a su economía familiar; consideramos que ese medio es el Seguro Social; por ser la Institución idónea para garantizar la asistencia médica y económica de sus derechohabientes cuando estos se vieran en la necesidad de hacer exigibles tales prestaciones en caso de enfermedad y maternidad, o cualquier otra de las prestaciones otorgadas por el Seguro Social.

Las constantes reformas a la Ley del Seguro Social han tenido como objetivo el de llevar sus prestaciones a un avance íntegro, con el firme propósito de dar mejor protección al sector de los trabajadores que se encuentren asegurados, extendiendo dicha protección a aquellos sujetos que no tienen una relación de trabajo, pero que necesitan del amparo del Seguro Social.

Por lo que respecta a la maternidad, el Seguro Social tiene la responsabilidad del cuidado de toda derechohabiente que este próxima a convertirse en madre para que su vida y la de su hijo no corran peligro; estos cuidados comprenden la asistencia gineco-obstétrica durante todo el período pre y post-natal, ayuda para lactancia y prestaciones en dinero; es de hacer notar que esta última se otorga únicamente a las aseguradas por ser una garantía a su condición de trabajadora.

La Ley del Seguro Social vigente regula el Seguro de maternidad en su Capítulo IV; cuyos preceptos mas importantes son los siguientes:

"Artículo 93 ... El disfrute de las prestaciones de maternidad se iniciará a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo. La certificación señalará la fecha probable del parto, la que servirá de base para el cómputo de los cuarenta y dos días anteriores a aquél, para los efectos del disfrute del subsidio que en su caso se otorgue en los términos de esta Ley.

Artículo 102. En caso de maternidad, el Instituto otorgará a la asegurada durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, las siguientes prestaciones:

I. Asistencia obstétrica;

II. Ayuda en especie por seis meses para lactancia;

III. Una canastilla al nacer al hijo, cuyo importe será señalado por el Consejo Técnico.

Artículo 103. Tendrá derecho a disfrutar de las prestaciones señaladas en las fracciones I y II del artículo anterior, las beneficiarias que se señalan en las fracciones III y IV del artículo 92.

Artículo 109. La asegurada tendrá derecho durante el embarazo y el puerperio a un subsidio en dinero igual al cien por ciento del salario promedio de su grupo de cotización, el que recibirá durante cuarenta y dos días anteriores al parto y cuarenta y dos posteriores al mismo.

En los casos en que la fecha fijada por los médicos del Instituto no concuerde exactamente con la del parto, deberán cubrirse a la asegurada los subsidios correspondientes por cuarenta y dos días, posteriores al mismo, sin im-

portar que el período anterior al parto se haya excedido. Los días en que se haya prolongado el período anterior al parto, se pagarán como continuación de incapacidades originadas por enfermedad. El subsidio se pagará por períodos venidos que no excederán de una semana.

Artículo 110. Para que la asegurada tenga derecho al subsidio que se señala en el artículo anterior, se requiere:

I. Que haya cubierto por lo menos treinta cotizaciones semanales en el período 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 del parto; y

III. Que no ejecute trabajo alguno mediante retribución durante los períodos anteriores y posteriores al parto.

Si la asegurada estuviere percibiendo otro subsidio, se cancelará el que sea por menor cantidad.

Artículo 111. El goce por parte de la asegurada del subsidio establecido en el artículo 109, exime al patrón de la obligación del pago del salario íntegro a que se refiere la fracción I del artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo, hasta los límites establecidos por esta Ley.

Cuando la asegurada no cumpla con lo establecido en la fracción I del artículo anterior, quedará a cargo del patrón el pago del salario íntegro". (57)

Por todo lo anterior, consideramos que la finalidad del Seguro de Maternidad se encuentra encaminado a proporcionar protección y amparo a toda trabajadora que se encuentre embarazada con el objeto de evitarle imprevistos que puedan causarle perjuicios a su salud o la de su hijo, así como encarecimiento en su salario.

D. CONVENIOS INTERNACIONALES ADOPTADOS POR LA
OIT SOBRE PROTECCION DE LAS MUJERES

Al finalizar la Primera Guerra Mundial fue firmado en 1919 un Tratado de Paz denominado Tratado de Versalles cuya finalidad era proteger a los trabajadores en general de cualquier riesgo, ya que ninguna Constitución a excepción de la de México y Alemania brindaban una seguridad.

En el apartado XIII del Tratado de Versalles se manifestaba la necesidad de crear un organismo internacional que estuviera destinado exclusivamente a mejorar las condiciones de vida de los trabajadores; entre los aspectos esenciales a tratar se encuentran los siguientes:

1. El principio rector del Derecho Internacional del Trabajo consiste en que el trabajo no debe ser considerado como una mercancía o un artículo de consumo.

2. El trabajador deberá recibir un salario que le asegure un nivel de vida idóneo.

3. La adopción de una jornada de ocho horas diarias.

4. Incorporación de un descanso hebdomadario de veinticuatro horas como mínimo.

5. Principio de salario igual sin distinción

de sexo para un trabajo de igual valor.

Posteriormente, el Tratado de Versalles fue sustituido por la Carta de las Naciones Unidas; en cuyo artículo 55 se indicaba que la Organización promovería niveles de vida más elevados; trabajo permanente para todos; un desarrollo económico y social; solución a problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario; respeto universal a los derechos humanos sin hacer distinción de sexo, raza, idioma o religión.

Consideramos que el propósito de esta disposición era el de crear condiciones de estabilidad y bienestar necesarios para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones basadas esencialmente en el respeto al principio de igualdad de derecho y libre determinación de los pueblos.

Ahora bien, la Organización Internacional del Trabajo surge como un organismo técnico de la Sociedad de Naciones, donde gracias a la actividad desarrollada y a la fuerza adquirida funcionó como la Organización autónoma especializada que ahora es.

A través de una acción normativa, la OIT logra que se lleven a cabo las propuestas internacionales para mejorar el nivel de vida de los trabajadores, es decir, que para llevar a cabo su labor recurre a diferentes medios de acción. Por una parte adopta normas internacionales de trabajo y por otra vigila la aplicación de las mismas, además coopera directamente con los Estados miembros para que éstos puedan cumplir con las normas fijadas en los convenios y recomendaciones.

La función normativa de la OIT ha sido y sigue siendo fundamental para la realización de sus fines, ya que con ella trata de garantizar a nivel internacional las con-

diciones mínimas para desarrollar el bienestar de los trabajadores y obtener una aplicación efectiva de ello.

De entre las mejores condiciones de trabajo establecidas por la OIT, se encuentran las relacionadas con la mujer ya que por su función biológica consideró necesario mejorar su protección a través de disposiciones contenidas en convenios y recomendaciones.

1. Protección a la maternidad Convenios 3 y 103

El Convenio número 3 fue adoptado en la Primera Reunión celebrada en Washington en 1919, al que se lo denominó "Protección a la maternidad"; es un Convenio relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto, este Convenio ha sido ratificado por veintiocho Estados y posteriormente revisado por el Convenio 103, el cual fue adoptado en 1952 y ratificado a la fecha por diecisiete países.

Como hemos señalado, este Convenio regula y protege la maternidad, por tal motivo destacaremos los artículos mas importantes que reflejen de manera evidente dicha protección.

"Artículo 2º A los efectos del presente Convenio, el término 'mujer' comprende a toda persona del sexo femenino, cualquiera que sea su edad o nacionalidad, casada o no, y el término 'hijo' comprende a todo hijo, sea legítimo o no.

Artículo 3º En todas las empresas industriales o comerciales, públicos o privados, o en sus dependencias con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer.

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 las autoridades competentes en cada país, serán satisfechas por el Tesoro Público o se pagarán por 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.

Artículo 4º Cuando una mujer este ausente de su trabajo en virtud de los apartados a) o b) del artículo, 3 de este Convenio, o cuando permanezca ausente de su trabajo por un período mayor a consecuencia de una enfermedad que de acuerdo con un certificado médico esté motivada por el embarazo o el parto, será ilegal que, hasta que su ausencia haya excedido de un período máximo fijado por la autoridad competente de cada país, su empleador le comunique su despido durante dicha ausencia, o se lo comunique de suerte que el plazo estipulado en el aviso expire durante la mencionada ausencia".
(58)

Como podemos observar, muchas de las disposiciones que aquí se señalan se encuentran integradas en nuestra legislación, razón por la cual no podemos dudar de la enorme trayectoria que ha tenido nuestro Derecho Social.

Por lo que se refiere a los ordenamientos contenidos en el Convenio 103, estos tienen como objetivo ampliar los preceptos establecidos en el Convenio número 3 de tal manera que sean oportunos y eficientes, por ello únicamente mencionaremos sus aspectos mas significativos.

Toda mujer tendrá derecho, mediante la presentación de un certificado médico que indique la fecha probable del parto, a un descanso de maternidad de doce semanas por lo menos; una parte de este descanso correspondera obligatoriamente para después del parto, el cual por ningún motivo será inferior a seis semanas.

Cuando el parto sobrevenga después de la fecha presunta, el descanso que se haya tomado con anterioridad, se prolongará siempre hasta la fecha verdadera del mismo.

Si a consecuencia del parto la mujer resulta con alguna enfermedad tendrá derecho a que se le prorrogue el descanso puerperal.

Por lo que respecta a las prestaciones en dinero y a las prestaciones médicas, éste convenio indica que deberán ser concedidas en virtud de un sistema de Seguro Social obligatorio a todas las trabajadoras que reúnan las condiciones prescritas por la autoridad competente.

Las prestaciones en dinero serán proporcionadas de tal manera que sean suficientes para garantizar plenamente la manutención de la mujer y su hijo; en tanto que las prestaciones médicas deberán comprender la asistencia por parte de un médico durante el embarazo, el parto y después de éste,

asi como de la hospitalización si ello fuere necesario.

Por lo que se refiere a la lactancia, los descansos destinados para ese fin serán contados como horas de trabajo y como tal deberán ser remuneradas.

Será ilegal la comunicación de despido durante la ausencia de la trabajadora en virtud de los descansos de maternidad.

Cabe señalar, que el número y duración de los descansos antes mencionados serán determinados por la legislación nacional de cada Estado miembro.

Consideramos necesario mencionar que los Convenios estan sujetos a ratificación por parte de cada Estado miembro, si este así lo juzga pertinente y es, capaz de cumplir con las disposiciones y obligaciones contenidas en dichos convenios.

Al respecto, la ratificación en sí es el acto por el cual un Estado miembro se compromete solemnemente a aplicar disposiciones de un convenio de la Organización Internacional del Trabajo, tanto en sus leyes como en la práctica. El artículo 19, párrafo quinto inciso d), de la Constitución de la OIT dispone que "si el Miembro obtuviese el consentimiento de la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, comunicará la ratificación formal del Convenio al Director General, y adoptará las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio".⁽⁵⁹⁾, tales disposiciones entrarán en vigor doce meses después de la ratificación.

59 Constitución. Organización Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza. 1919.

Por otra parte, se considera autoridad competente aquélla que en razón de la Constitución Nacional de cada Estado miembro tiene la facultad de legislar o de tomar cualquiera otra medida para dar efectos a los Convenios y Recomendaciones.

Ahora bien, una vez que los convenios son ratificados, los países miembros deben incorporar las disposiciones de estos instrumentos a su legislación nacional, este procedimiento puede variar según lo permitan las distintas constituciones nacionales. En los países como el nuestro, en el que los convenios al ser ratificados adquieren fuerza de Ley Federal de acuerdo al artículo 133 constitucional, la incorporación de las normas internacionales de trabajo al Derecho interno, opera ipso-iure.

En el caso de México, uno de los convenios que se ha ratificado en virtud de su importancia en materia de Seguridad Social es el número 102, del cual únicamente se aceptaron las disposiciones contenidas en los apartados II, III, V, VI, VIII y IX que se refieren a la asistencia médica, prestaciones monetarias de enfermedad, prestaciones de vejez, prestaciones en caso de accidentes del trabajo y de enfermedad profesional, prestaciones de maternidad y prestaciones de invalidez respectivamente.

Este Convenio fue adoptado en el año de 1952, en Ginebra Suiza y aprobado por el Senado de la República el 29 de diciembre de 1959 para entrar en vigor el 12 de octubre de 1962.

En relación a la protección de la maternidad, el Convenio número 102 preve la misma regulación de los Convenios 3 y 103, pero principalmente lo referente a la conservación de la salud de la mujer y su hijo; estimulando con ello la satisfacción de necesidades personales.

2. Recomendación 12 y 95 sobre protección de la maternidad

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad, en su tercera reunión el 25 de octubre de 1921, adopta la Recomendación número 12 para la protección de la maternidad de las mujeres empleadas en la agricultura.

La Recomendación número 12 considera necesaria la adopción de medidas para garantizar a las mujeres empleadas en la agricultura una protección, antes y después del parto, semejante a la protección concedida por el Convenio adoptado en Washington por la Conferencia Internacional del Trabajo a las mujeres empleadas en la industria y en el comercio.

Por otra parte, con fecha 28 de Junio de 1952 la Conferencia General de la OIT adopta la Recomendación número 95 referente a la protección de la maternidad; cuyos aspectos importantes son los siguientes:

1. Cuando sea necesario para la salud de la mujer y siempre que sea posible, el descanso de maternidad, debería ser prolongado hasta completar un período de catorce semanas; dicha prolongación se considerará forzosa en interés de la salud de la madre y del hijo, especialmente cuando existan o puedan producirse condiciones anormales, tales como abortos

u otras complicaciones durante el embarazo o el puerperio.

2. Las prestaciones en dinero, deberían ser fijadas en un cien por ciento al salario de la trabajadora, que haya sido tomado en cuenta para computar sus prestaciones.

3. Las prestaciones médicas deberían comprender la asistencia médica general y la asistencia por especialistas en el hospital o fuera de él, e incluso visitas a domicilio.

4. Ofrecer otras prestaciones en dinero o en especie, tales como canastillas o una asignación para la compra de la misma, el suministro de leche o una asignación de lactancia a las mujeres que lacten a sus hijos.

5. La interrupción para la lactancia de los hijos deberían representar una duración total de hora y media, por lo menos, durante la jornada de trabajo, así como permitirse modificaciones, en cuanto a su frecuencia y a su duración, mediante la presentación de un certificado médico.

6. Durante la ausencia legal, antes y después del parto, los derechos de antigüedad de la mujer deberían ser salvaguardados, así como su derecho a ocupar nuevamente su antiguo trabajo o un trabajo equivalente retribuido con el mismo porcentaje.

De los convenios y recomendaciones antes citados se desprende que sus disposiciones tienen una total aplicación en nuestro país en virtud de que muchos de estos ordenamientos fueron producto de las constantes luchas de la mujer económicamente activa por obtener mejores condiciones de vida.

CAPITULO III

MARCO TEORICO-JURIDICO DEL EMBARAZO Y SUS EFECTOS

A. EMBARAZO

La gestación es una función natural de toda mujer que se encuentre apta para procrear, razón por la cual consideramos que no se ha reflexionado profundamente sobre lo importante que son los cuidados durante el embarazo, así como de los casos de excepción que puedan presentarse; por ello este capítulo tiene como fin el analizar la protección jurídica de todas aquellas trabajadoras que se encuentren embarazadas ya que generalmente su función natural se encuentra sujeta únicamente a criterios médicos.

1. Concepto

Embarazo.- "Gestación, período comprendido desde la fecundación del óvulo hasta el parto". (60)

El Dr. Guillermo Ramírez Covarrubias especialista en medicina legal define el embarazo como el "estado psicofisiológico de una mujer a partir del momento en que ha sido fecundada, hasta el momento del nacimiento". (61)

Como podemos observar, la esencia en ambos conceptos es la misma, no obstante que en la Ley del Seguro Social u otras disposiciones jurídicas no lo definen, consideramos que tales definiciones reúnen los requisitos primordiales para su estudio.

60 CARDENAL. Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. novena edición. Salvat Editores, S.A. México 1966 p. 35

61 RAMIREZ COVARRUBIAS, Guillermo. Medicina Legal. s.p.i. p. 106

2. Breve estudio del período de gestación

El embarazo, es normalmente un proceso fisiológico susceptible de cobrar patología⁽⁶²⁾ en cualquier momento, por ello es necesaria la atención prenatal.

Una de las etapas de mayor importancia en el desarrollo de un ser intrauterino corresponde al primer trimestre, razón por la cual la gestante debe acudir a los servicios médicos, especialmente a la consulta de un ginecólogo, en cuanto sospeche la posibilidad de embarazo.

El diagnóstico de embarazo en la mayoría de las veces no constituye dificultad alguna para efectuarse, ya que generalmente es la paciente quien ha confirmado el mismo, quedando únicamente para el médico, la certificación de dicho estado.

Es en la primera consulta, donde debe efectuarse una historia clínica completa en la cual se buscarán con especial interés los antecedentes de importancia para la gestación, asimismo, en esta primera consulta prenatal se debe incluir una exploración física general detallada, en donde de acuerdo a los datos del interrogatorio, se harán estudios exploratorios especiales como es la revisión de las mamas y de las zonas linfoportadoras, el nivel del fondo uterino y la frecuencia cardíaca fetal. Posteriormente, las consultas deberán repetirse cada mes hasta las treinta y dos semanas, cada quince días hasta las treinta y seis semanas y cada siete días hasta el momento del parto.

62 Es aquella parte de la ciencia médica que trata de los procesos patológicos y de las enfermedades en general.

Durante las dos mitades del embarazo se reconocen signos denominados subjetivos o presuncionales y de certeza; entre los signos presuncionales se encuentran los siguientes:

- Retraso menstrual en una mujer sana y eumeno-
rreica⁽⁶³⁾ con vida sexual activa, somnolencia, náuseas o vó-
mito, pérdida de fuerza y polaquiuria⁽⁶⁴⁾; normalmente todos
estos malestares persisten hasta la doceava o catorceava semana
de la gestación.

- El útero⁽⁶⁵⁾ sufre dos cambios muy importantes,
el primero de ellos es en relación a su consistencia, ya que
éste se reblandece dando la sensación de ser elástico o pas-
toso. A las seis semanas se manifiesta el signo de Hegar,
el cual consiste en el reblandecimiento del istmo⁽⁶⁶⁾ dando
la impresión de que el cérvix⁽⁶⁷⁾ se encuentra separado del
cuerpo. Posteriormente, la forma del útero cambia; dando una
irregularidad fúndica que corresponde al sitio de la nidación
ovular, para que entre la sexta y octava semana se haga es-
pecífico siendo aún órgano intrapélvico.

El segundo cambio que sufre el útero es en su
tamaño, a partir de la octava a la décima semana deja de ser
intrapélvico, aceptándose en forma general un crecimiento
mensual de cuatro centímetros por arriba del pubis.

63 Menstruación normal.

64 Emisión anormal frecuente de orina.

65 Organó genital interno femenino cuya misión consiste en
albergar el óvulo femenino, fecundado por el espermatozoide,
para nutrirlo y protegerlo hasta que llegue primero al estado
de embrión y después al de feto.

66 Paso estrecho que conexiona dos cavidades o porción mas
estrecha de una parte u órgano.

67 Cuello o una parte en forma de cuello.

Diccionario Terminológico de ciencias médicas. undécima edición
Salvat Mexicana de Ediciones. México. 1980 p.p. 40 y 130

En cuanto a los signos de certeza, estos dependen fundamentalmente de la detección del producto como a continuación se señalan:

- a) Delimitación del producto.
- b) Peloteo fetal.- Sensación de vaivén que se obtiene impulsando el contenido uterino (feto).
- c) Detección de frecuencia cardíaca fetal.
- d) Movimientos fetales.

Durante los tres períodos evolutivos de la gestación deberán ser valorados los siguientes datos:

Aumento de peso. Dentro del rango de normalidad en la primera mitad de la gestación, el promedio de aumento es de quinientos gramos por mes y en la segunda mitad, de mil quinientos gramos.

Presión arterial. En condiciones normales no existe variación importante.

Crecimiento del fondo uterino. Es un dato que hablará del buen progreso de embarazo, ya que al guardar relación con la edad gestacional por amenorrea (68), traduce un buen desarrollo fetal.

Datos del producto. Se debe detectar la situación, presentación y localización del dorso del producto, así como la frecuencia cardíaca fetal teniendo especial importancia esta última. La situación y presentación cobran mayor trascendencia conforme se pasa de las treinta y dos a las treinta

68 Falta de menstruación.

y cuatro semanas en el que una mala colocación del feto puede sugerir un parto difícil, doloroso o lento.

Exploración ginecológica. Después de la semana treinta y ocho es conveniente una exploración de las condiciones cervicales, con el fin de diagnosticar y comparar el trabajo de parto.

Es de saber que el embarazo dura cuarenta semanas desde el comienzo de la última menstruación hasta el momento de la iniciación del parto. Esos doscientos ochenta días solo son aproximados, ya que hay que considerar grandes variaciones biológicas; sin embargo; los médicos especialistas en Gineco Obstetricia han acordado a escala internacional, que una variación de más o de menos catorce días debe estimarse como fisiológica.

Ahora bien, una vez que se han explicado los procesos biológicos de la gestante analizaremos lo concerniente al parto.

Primeramente señalaremos que se entiende por parto, la expulsión de un feto viable por vías naturales.

A saber, el parto se divide en los tres siguientes periodos:

1. Se inicia con las contracciones uterinas - dolorosas, regulares, y rítmicas que son capaces de dilatar el cuello uterino en forma completa.

2. Va de la dilatación cervical completa hasta la expulsión del producto.

3. Abarca la expulsión de la placenta y sus membranas.

Dentro de las características de las contracciones uterinas del trabajo de parto encontramos que éstas son dolorosas y se encuentran referidas al abdomen; su duración adecuada es de cuarenta segundos en el primer período del trabajo del parto; y hasta de setenta segundos en el segundo período, llamado de expulsión.

El fin fundamental de las contracciones uterinas es el de expulsar al feto del claustro materno.

En el período expulsivo, a las contracciones uterinas ya descritas se suman la presión intra-abdominal que se presenta por las fuerzas de pujo inducido por la contracción de los músculos abdominales, los músculos de la caja torácica y las contracciones energéticas del diafragma.

Como ya se indicó el tercer período de trabajo de parto empieza después de la expulsión completa del feto y termina al expulsarse la placenta. Este momento del parto se realiza generalmente en los primero cinco o diez minutos después de la expulsión, sin embargo, se conceden hasta treinta minutos para considerarlo fisiológico, una vez que termina el tercer período de trabajo de parto, llamado también de alumbramiento se inicia el puerperio cuya duración es de seis a ocho semanas, lapso en el cual los genitales femeninos involucionan hasta adquirir las características que tenían antes de iniciarse el embarazo.

Entre los cambios que sufre el organismo de la mujer se encuentran los siguientes:

locales

- En el puerperio las fibras musculares perderán volumen por disminuir la cantidad de líquido así como por transformarse muchas fibras en el tejido conjuntivo y otras

se destruirán para desaparecer por catabolismo. (69)

- Las venas y arterias de neoformación que funcionaron durante el embarazo, se ocluirán y muchas otras se transformarán en cordones fibrosos.

- El cuello del útero que por el embarazo se hipertrofia⁽⁷⁰⁾ y por el parto sufrió las modificaciones propias del borramiento y dilatación⁽⁷¹⁾, mostrarán huellas de hipertrofia y laceraciones⁽⁷²⁾ sobre todo en las comisuras. Progresivamente las fibras circulares de tejido conjuntivo lo llevarán a que adquiera su forma y consistencia normales.

- Las mamas que durante el embarazo aumentaron de volumen por hipertrofia y neoformación de acinos⁽⁷³⁾ y conductos galactóforos⁽⁷⁴⁾ empezarán a secretar su producto natural, progresivamente en mayor volumen y cuya secreción se prolongará por cuatro semanas y en algunos casos hasta ocho, diez y doce meses.

Generales

Sistema cardiovascular. El pulso que en el embarazo se hallaba acelerado (80 a 100), en el puerperio volverá a su frecuencia normal (60 a 80).

69 Metabolismo destructivo; contrario a anabolismo; de los tejidos desde un plano elevado de complejidad o especialización a otro más bajo.

70 Desarrollo exagerado de los elementos anatómicos de un órgano sin alteración de la estructura de los mismos que da por resultado el aumento de peso y volumen del órgano.

71 Aumento distensivo normal de que es susceptible un órgano.

72 Herida por desgarró, especialmente en la operación que consiste en desgarrar con una aguja de catarata los tejidos subcutáneos.

73 Dilatación saccioforme, terminales de un conducto estrecho.

74 Que transporta leche, como los conductos excretorios de las glándulas mamarias.

Sistema urinario. Ocasionalmente es posible encontrar disuria (75) en la paciente puerpera por el efecto del sondeo preparto o el traumatismo a que eventualmente está sujeta la vejiga en la extracción del producto.

Como hemos observado a pesar de que el embarazo es una función natural de la mujer, también es de considerarse que los cambios que sufre su organismo son trascendentales para su salud; no obstante, la protección que se le brinda a la trabajadora embarazada a través de la Ley del Seguro Social como más adelante lo analizaremos no es lo absolutamente proteccionista en todos los casos originando incertidumbre en las aseguradas.

B. ABORTO

1. Concepto

El artículo 329 del Código Penal define el aborto como "la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez". (76)

"Aborto.- pérdida del producto de la concepción antes de que sea viable". (77)

El Dr. Mario M. Matute señala que el aborto "es

75 Emisión dolorosa o difícil de orinar.

RUIZ TORRES, F. Diccionario de Términos Médicos. cuarta edición. Alhambra Mexicana. México. 1983. p.p. 90, 122, 125, 160 y 206

76 Código Penal. cuadragésima edición. Porrúa. México. 1989. p.p. 112 y 113

77 SACATORE, Luigi. Diccionario Médico. quinta edición. Teide. Barcelona. 1978. p. 75

la terminación de un embarazo, antes de que el feto sea - viable". (78)

"Aborto es la interrupción de la gestación antes de que el feto haya adquirido condiciones de viabilidad para continuar su desarrollo fuera del claustro materno". (79)

"El aborto es la terminación del embarazo por cualquier medio antes de que el feto esté lo suficientemente desarrollado para sobrevivir". (80)

De la definición señalada en el Código Penal se advierte que el legislador protege bienes jurídicos como lo es la vida del ser en formación y el derecho de la mujer a la maternidad; en tanto que los conceptos médicos se encuentran encaminados a las cuestiones patológicas que originan el cuadro clínico del aborto, no obstante la descripción a que aluden dichos conceptos, estos coinciden al establecer que el aborto determina la muerte del producto de la concepción

2. Tipos de aborto

En materia penal el aborto se clasifica de la siguiente manera:

Procurado

En el aborto procurado la mujer es el sujeto -

78 HOWARD W. Jones. Tratado de Ginecología. Interamericana. México. 1988. p. 75

79 OTTE, José. El gran libro de la salud. Reader's Digest. México. 1970. p. 430

80 WILLIAMS. Obstetricia. tercera edición. Salvat Mexicana de Ediciones. México. 1980. p. 730

activo primario porque efectúa sobre sí misma las maniobras dirigidas a producir la muerte del producto.

Consentido

En este tipo de aborto la mujer es partícipe, ya que faculta a otro para que practique sobre ella maniobras abortivas.

Como podemos observar, tanto en el aborto procurado como en el consentido la conducta de la gestante refleja dolo, ya que su objetivo principal es evitar que el producto de la concepción llegue a su término, aspecto que deja entrever una conducta delictiva tipificada por el propio Código Penal.

Sufrido

Se le denomina sufrido porque la mujer es víctima de la conducta del sujeto activo en virtud de que al ser dañada la vida del embrión se ve afectado su derecho a la maternidad.

De lo anterior se desprende que la mujer embarazada no tiene la intención dolosa de provocarse el aborto, sino que este es consecuencia de la sola imprudencia de ella misma o de otra persona.

Necesario

Este aborto se presenta por el conflicto que surge al tener que escoger entre la vida de la madre o del hijo, situación que resuelve el legislador cuando opta por sacrificar la vida del producto en beneficio del bienestar de la mujer gestante.

En ejercicio de un derecho

Se realiza este aborto cuando el embarazo de la mujer fue resultado de una violación. (81)

Por lo que se refiere a estos tipos de aborto podemos encontrar como característica esencial entre ellos la falta de dolo en la conducta puesto que existen causas justificadas para llevar a cabo cualquier maniobra abortiva.

Eugenésico

"Es aquel que se practica con el consentimiento de la madre y de su cónyuge, en su caso, siempre que a juicio de los médicos titulados hubiera temor fundado de que el producto de la preñez tuviera taras corporales o mentales graves o estigmas de degeneración, y dentro de los tres primeros meses del embarazo y con todas las reglas de higiene y profilaxis (82)". (83)

Al respecto cabe señalar que este tipo de aborto solo se encuentra contemplado de manera específica en los Estados de Veracruz, Chiapas, Chihuahua y Puebla.

En cuanto a la clasificación que hacen los médicos respecto del aborto es de indicarse la siguiente:

Aborto espontáneo

Es el que se presenta por causas naturales y sin

81 GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Código Penal Comentado. octava edición. Porrúa. México. 1987. p.p. 428 a 431

82 Conjunto de medios que sirven para preservar de enfermedades al individuo.

83 PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. octava edición. Porrúa. México. 1985. p. 437

ayuda de agentes medicinales o mecánicos.

Aborto inducido

Es la determinación de la grávidez con ayuda de agentes medicinales o mecánicos. Este aborto a su vez se divide en:

a) Terapéutico. Es la interrupción deliberada del embarazo antes del período de viabilidad debido a enfermedad materna que ponga en peligro eminente la vida de la paciente.

b) Legal. Interrupción artificial y deliberada del embarazo antes del período de viabilidad, con una justificación legal.

Es de hacer notar que la causa de justificación legal que se preve para llevar a cabo este tipo de aborto es cuando el ambarazo ha sido resultado de una violación.

c) Criminal. Es la interrupción artificial y deliberada del embarazo, antes del período de viabilidad, sin justificación. (84)

De lo antes expuesto se desprende que la clasificación médica contiene tácitamente los aspectos esenciales de nuestra legislación penal, ya que a través de los propios médicos, la autoridad puede controlar los abortos criminales que no tengan una causa de justificación real, además de que podrán allegarse las pruebas idóneas para la aplicación de la sanción correspondiente para quien resulte responsable de los hechos delictivos.

a. Causas que dan origen a un aborto

Entre las causas que son de gran interés para el Gineco Obstetra se puede citar aquellas en que la patología se asienta en el útero como son las malformaciones congénitas (85), hipoplásica (86) uterinas e insuficiencia istmico-cervical así como tumores intracavitarios, principalmente miomas. (87)

Varios son los factores que permiten establecer una causa de aborto habitual, entre los cuales la diabetes parece tener mucha importancia, pues se ha encontrado formación defectuosa de la glucosa (88) o fosfato (89) y otras alteraciones enzimáticas (90) en el endometrio (91) de pacientes con antecedentes de aborto habitual, que demuestran metabolismo (92) defectuoso de la glucosa a este nivel.

Al respecto, el diagnóstico de amepaza de aborto se basa en los siguientes datos clínicos y de exploración:

85 Enfermedad con la que se nace.

86 Desarrollo deficiente de un órgano o tejido por disminución del número de sus células constitutivas y no por el empequeñecimiento de las mismas.

87 Tumor de estructura muscular.

88 Es un hidrato de carbono simple que recibe también el nombre de azúcar de uva.

89 Sal de ácido fosfórico.

90 Se incluye con las vitaminas y las hormonas que son sustancias segregadas por las células vivientes indispensables para el desenvolvimiento normal de los procesos biológicos.

91 Es la mucosa del útero que tapiza las paredes de la cavidad interna del órgano.

92 Es un balance de ingestión y eliminación de alimentos que tienen como objetivo el mantenimiento y renovación gradual de la materia constitutiva de las células y tejidos; así como de la producción de la energía indispensable para el desenvolvimiento normal de los actos y funciones vitales.

- Sangrado proveniente de la cavidad uterina, de poca cuantía y generalmente menor que una menstruación normal.

- Dolor tipo cólico localizado a hipogastrio (93) , de intensidad variable.

- Utero crecido de acuerdo a la amenorrea que conserva las características de grávida.

- Cérvix uterino sin modificaciones de borramiento o dilatación.

Una vez confirmado el diagnóstico de amenaza de aborto, la paciente debe recibir amplia información sobre su estado, el posible origen de su sintomatología, las eventualidades de su evolución y las bases terapéuticas de aplicación a su caso concreto; todo ello con el objeto de crearle una condición psicológica favorable en beneficio de su bienestar físico-mental, ya que muchas veces al no prever tal situación da como resultado que las actividades que venía desempeñando sufran estragos.

b. Sanciones

En relación a la aplicación de sanciones en caso de aborto es de señalarse que el único precepto legal que lo preve para efectos del seguro de maternidad es el artículo 93 del Reglamento de Servicios Médicos de dicho seguro que a la letra dice "cuando se corrobore que un aborto se ha provocado intencionalmente, se denunciará a la autoridad corres-

93 Es la parte media del bajo vientre, en la profundidad - contiene la vejiga y el intestino grueso.

Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas, undécima edición. Salvat Mexicana de Ediciones. México. 1980. p.p. 120, 147, 235, 328, 392 y 520

pondiente y se suspenderá el subsidio". (94)

Como podemos observar tal dispositivo nos remite al Código Penal el cual contempla las siguientes sanciones:

- Se aplicará de uno a tres años de prisión al que hiciere abortar a una mujer, siempre que lo haga con el consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia - física o moral, se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión (art. 330).

- Si el aborto lo causare un médico, cirujano o partera, además de las sanciones anteriores, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión - (art. 331)

- La mujer que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar se le impondrán de seis meses a un año de prisión, siempre que se presenten - las siguientes circunstancias:

1. Que no tenga mala fama.
2. Que haya logrado ocultar su embarazo y;
3. Que sea fruto de una unión ilegítima.

Faltando alguna de estas circunstancias, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión.

De lo antes expuesto se advierte que el Reglamento de Servicios Médicos del Seguro de Maternidad preve para las aseguradas que se provoquen un aborto con fines - criminales, independientemente de las sanciones penales, la suspensión del subsidio correspondiente; lo anterior tiene razón de ser en virtud de que tal prestación es otorgada por el derecho generado de las luchas constantes de la mujer - por ver reconocida su importante función biológica que es el hecho de ser madre.

3. Regulación del seguro de maternidad en caso de aborto

Tanto en la Ley del Seguro Social como en el - Reglamento de Servicios Médicos del Seguro de Maternidad no se establece una protección absoluta en el caso de presentarse un aborto natural, originando que las prestaciones a que - tiene derecho la asegurada sean mínimas.

El artículo 94 del reglamento antes señalado - establece "cuando un aborto no entrañe la comisión de un delito, los subsidios en dinero a que tuviere derecho la asegurada se otorgarán en la forma y por la cantidad correspondiente al subsidio de enfermedad no profesional".

De lo anterior observamos que la reglamentación relativa al seguro de maternidad en caso de presentarse un aborto espontáneo, carece de una total apreciación de los trastornos tanto fisiológicos como emocionales a que se encuentra expuesta la mujer, máxime cuando no ha tenido la intención de provocarse dicho aborto.

Por lo antes expuesto, consideramos que la asegurada debiera recibir el subsidio correspondiente al período postparto que en este caso se denominará postaborto, ya que si

bien es cierto que la trabajadora tiene derecho a recibir un subsidio equivalente al de enfermedad no profesional (60%), también lo es que la trabajadora al ver disminuido su salario durante el tiempo que guarde reposo, optará por regresar de inmediato a sus actividades laborales sin importarle el perjuicio que esto le causa a su salud, principalmente cuando sus ingresos son los únicos que sostienen la carga familiar.

Al respecto proponemos las siguientes apreciaciones:

- En caso de aborto espontáneo la asegurada tendrá derecho a la asistencia obstétrica necesaria a partir del momento en que se confirme la amenaza de aborto.

- La asegurada, además de la prestación anterior tendrá derecho a un subsidio en dinero igual al cien por ciento del salario promedio de su grupo de cotización, el que recibirá durante cuarenta y dos días posteriores al aborto.

Para los efectos de otorgar esta prestación se tomarán en cuenta los casos de aborto presentados entre el cuarto y sexto mes de la gestación, o en su defecto la valoración que realice el médico especialista en la gestante de acuerdo a su estado psico-fisiológico.

- El subsidio se proporcionará siempre que la asegurada no haya tenido la intención dolosa de provocarse el aborto, como en los siguientes casos:

a. Cuando por enfermedad materna ponga en eminente peligro la vida de la gestante.

b. Si el aborto se presenta por accidente fortuito.

c. En aquellos casos en que el aborto se presente por causas naturales.

El disfrute de dichas prestaciones se iniciarán a partir del día en que el Instituto certifique las causas que dieron origen al aborto; tal certificación derivará de los estudios y análisis que deban practicar los médicos especialistas, que en este caso se considerarán peritos en la materia.

C. PARTOS PREMATUROS

1. Concepto

En virtud de que en la Ley del Seguro Social y en sus respectivos reglamentos no se contempla una definición legal de parto prematuro se hará referencia únicamente a los establecidos por la medicina.

El Dr. Tomás Quezada Rocha indica que el parto prematuro "es aquel que da lugar al nacimiento de un producto viable cuando el embarazo no alcanzó el término".⁽⁹⁵⁾

"Parto prematuro. Parto de un feto viable antes de los doscientos sesenta días del embarazo".⁽⁹⁶⁾

"Se le llama parto prematuro a la terminación del embarazo antes del término pero después de que el feto haya alcanzado algun potencial de supervivencia".⁽⁹⁷⁾

95 HOWARD W., Jones. Tratado de Ginecología. Op. cit. p. 523

96 LOPEZ ORTIZ, Eteiberto. Ginecología y Obstetricia. Op. cit. p.122

97 WILLIAMS. Obstetricia. tercera edición. Salvat Mexicana de Ediciones. México. 1980 p.763

De las definiciones anteriores observamos que existen criterios médicos que determinan las características del parto prematuro, las cuales son tomadas en cuenta al momento de otorgar las prestaciones por concepto de maternidad.

2. Criterios Médicos

Una de las complicaciones más frecuentes en la Obstetricia, es el parto prematuro ya que origina un elevado porcentaje de mortalidad fetal, sin embargo esto no ha evitado que los Obstetras sigan esforzándose por lograr disminuir la frecuencia de los partos prematuros llegando a la conclusión de que únicamente con productos de mayor peso se logrará reducir los índices de mortalidad.

Al presentarse una amenaza de parto prematuro los médicos recomiendan que la mujer debe guardar reposo en cama y seguir un tratamiento médico durante el tiempo que sea necesario; pero una vez llegado el momento del alumbramiento se llevarán a cabo los mismos mecanismos, tiempos y recomendaciones que en el trabajo de parto normal.

Los especialistas consideran como características del parto prematuro; cuando el embarazo termina entre la semana veintinueve a la treinta y seis, el peso del producto se encuentra entre los mil y dos mil cuatrocientos noventa y nueve gramos y su talla es de treinta y cinco a cuarenta y siete centímetros. Estos elementos de juicio se encuentran contemplados en el Convenio Internacional que rige actualmente en la Organización Mundial de la Salud de 1948.

Debido al avance de los conocimientos en éste aspecto y de su técnica, permite que los médicos detecten los factores responsables del parto prematuro; entre ellos se encuentran los maternos como es la edad de la mujer, su alimentación, volumen cardíaco, tabaquismo y las propias complicaciones médicas.

3. Reglamentación en el Seguro de Maternidad

En la actualidad no hay una normatividad específica en la Ley del Seguro Social o en sus respectivos Reglamentos que se refieran a partos prematuros, no obstante, el artículo 88 del Reglamento de Servicios Médicos del Seguro de Maternidad en su inciso b) hace alusión al producto prematuro, aspecto que es considerado por el Instituto al momento de pagar el subsidio correspondiente al período prepartum.

A continuación transcribiremos dicho artículo para el efecto de emitir nuestra opinión.

"Artículo 88. Cuando el período de prepartum - sea menor de cuarenta y dos días, el derecho de la asegurada al subsidio se ajustará a las normas siguientes:

a) Si el producto es de término, la asegurada percibirá lo correspondiente a los cuarenta y dos días del período de prepartum; y

b) Si el producto es prematuro, la asegurada - recibirá además del subsidio correspondiente a los días que haya gozado en el período de prepartum, que no deben ser - inferiores a ocho días, los cuarenta y dos días del período postpartum.

Como podemos observar, el artículo establece el supuesto de que si la fecha fijada como probable para el parto se adelanta, tal situación repercutirá en el subsidio correspondiente al período prepartum de la siguiente manera:

Cuando de acuerdo a los criterios médicos el - producto de la concepción es de término a pesar de haberse presentado el parto veinte días antes, la asegurada recibirá sin problema alguno el pago completo de los cuarenta y dos

días del período prepartum a que se refiere el párrafo primero del artículo 109 de la Ley del Seguro Social; pero si el producto reúne las particularidades de prematuro su situación cambia enormemente, ya que lo único que recibirá es el subsidio correspondiente a los días que antecedieron al parto, es decir, que la trabajadora solo recibirá el pago del subsidio de veintidos días y no de cuarenta y dos días como lo establece el artículo 109 antes indicado.

SITUACION JURIDICA DE LA ASEGURADA
CONFORME AL ART. 88 DEL REGLAMENTO

GESTACION NORMAL 280 DIAS
(del 20 de enero al 27 de octubre)

PARTO ADELANTADO 20 DIAS
(7 de octubre)

PRODUCTO DE TERMINO

CARACTERISTICAS

- Peso mínimo 2500 gramos.
- Talla mínima 48 centímetros.

PRODUCTO PREMATURO

CARACTERISTICAS

- Su peso se encuentra entre los 1000 y 2499 gramos.
- Su talla oscila entre los 35 y 47 centímetros.

PRESTACIONES EN DINERO

La trabajadora recibe el subsidio correspondiente a los 42 días del período prepartum aún cuando el parto se adelantó.

La asegurada solo recibe el subsidio concerniente a los 22 días que antecedieron al parto por el solo hecho de que su hijo nace con las características médicas de prematuro.

Por lo anterior, consideramos que las prestaciones que se le dan a la trabajadora en el ramo de maternidad a través del Instituto Mexicano del Seguro Social, principalmente el relacionado con el subsidio, presenta deficiencias ya que no es posible que el pago concerniente al periodo *prepartum* dependa solamente de criterios médicos; por ello pensamos que los cuarenta y dos días relativos al periodo de *prepartum* debieran pagarse en forma total sin hacer distinción entre prematuro y de término, ya que de seguir prevaleciendo existiría una gran desigualdad entre las aseguradas que se encuentren en dichos supuestos, lo cual resulta absurdo si tomamos en cuenta que el proceso biológico, el desgaste físico y la situación económica es similar en ambos casos; razón por la cual no compartimos la idea del legislador al establecer que la situación de la asegurada para el efecto de recibir el subsidio que le corresponde por maternidad en el periodo de *prepartum* dependa únicamente de los criterios médicos.

Cabe hacer notar que en el párrafo tercero del artículo 109 de la Ley del Seguro Social se presenta una situación similar al establecer lo siguiente:

Artículo 109

"En los casos en que la fecha fijada por los médicos del Instituto no concuerde exactamente con la del parto deberán cubrirse a la asegurada los subsidios correspondientes por cuarenta y dos días posteriores al mismo, sin importar que el periodo anterior al parto se haya excedido. Los días en que se haya prolongado el periodo anterior al parto, se pagarán como continuación de incapacidades originadas por enfermedad..."

De este párrafo se deriva la posibilidad de un

embarazo prolongado, el cual desde el punto de vista médico se considerará dentro de lo normal si dicho período no excede de catorce días.

De lo anterior observamos la responsabilidad que tiene el médico al percatarse de tal posibilidad ya que aproximadamente el 4% de todos los embarazos pueden presentar tal característica.

Si bien es cierto, que la asegurada debe llevar su control, también lo es que el médico tiene el carácter de perito en la materia, ya que el Instituto otorga los subsidios y períodos que derivan de la maternidad en base a los formularios que rinden los doctores.

Ahora bien, así como prevalecen criterios médicos en el caso de partos prematuros, también deberán tomarse en cuenta los elementos de juicio médico al momento de ser valorado el embarazo cuando exista la probabilidad de que este sea prolongado; entre ellos podemos enunciar los siguientes:

1. Fecha de iniciación del último sangrado menstrual, considerando las características de dicho ritmo.

2. Registro del crecimiento uterino, de circunferencia abdominal y tamaño del feto.

3. Disminución de líquido amniótico, factor que puede valorarse por un descenso en el peso de la madre y disminución de los parámetros como es la circunferencia abdominal y el tamaño del útero.

4. Se observa una disminución a la respuesta de la ocitocina, debida a una baja de actividad a éste fármaco por parte del útero, probablemente de origen hormonal.

5. Caracteres de madurez del cérvix.

Consideramos que tales apreciaciones pueden tener como objeto el aseverar que el médico tratante es quien tiene el deber de ir valorando los cambios que surjan durante la gestación, lo cual permitirá que la asegurada reciba el subsidio que le corresponde por maternidad durante los días en que el embarazo se haya prolongado; dicho período no deberá exceder de catorce días de acuerdo con los criterios médicos que lo consideran dentro de lo normal.

D. PARTOS DE TERMINO CON MAS DE UN PRODUCTO

Lo habitual en la especie humana es el desarrollo de un feto en cada gestación, pero en ocasiones pueden coincidir en un mismo embarazo dos, tres o más productos, dando lugar al llamado embarazo múltiple. De ellos el más frecuente es el gemelar, ya que se presenta uno por cada ochenta y nueve partos aceptándose como irregularidad aún cuando esto no significa necesariamente una patología; sin embargo, imprime un sello particular en el curso del embarazo, en el parto y en los productos de la gestación.

1. Concepto

Al igual que el parto prematuro, el parto de término con mas de un producto carece de una definición legal, razón por la cual únicamente señalaremos el concepto utilizado por los médicos.

El Dr. Benjamín Bandera González indica que el parto prematuro es el "desarrollo simultáneo de dos fetos en la cavidad uterina en un embarazo".⁽⁹⁸⁾

2. Alcances del Seguro de Maternidad

Las disposiciones establecidas para el embarazo normal se aplican de igual forma para el caso de presentarse una gestación múltiple; sin embargo, esto no deja de preocuparnos si tomamos en consideración que dicho embarazo tiene mayores probabilidades de que el parto sea prematuro debido a la sobredistensión del útero por su doble contenido y el aumento en la cantidad de líquido amniótico⁽⁹⁹⁾, ya que en ocasiones a las treinta y dos o treinta y cuatro semanas el útero ha alcanzado el tamaño correspondiente a un embarazo de término, desencadenándose así un trabajo de parto por distensión de las fibras uterinas que es una de las causas que lo determinan.

De lo anterior se advierte que para los efectos del subsidio respectivo la asegurada deberá ajustarse a las normas establecidas por el artículo 88 del Reglamento de Servicios Médicos del Seguro de Maternidad; esto es, si el período *prepartum* es menor de cuarenta y dos días y los productos son de término, el certificado de incapacidad correspondiente por cuarenta y dos días tendrá plena validez para todos los efectos; pero si los productos son prematuros, el período de incapacidad para los efectos del subsidio respectivo deberá ser ajustado de acuerdo a los criterios médicos.

Como podemos ver tales disposiciones carecen de un fundamento lógico en virtud de que es casi imposible que cada uno de los productos de una gestación múltiple reúna las particularidades que establecen los médicos para considerarlos de término.

99 Membrana que envuelve al feto.

Al respecto, cabe señalar que la duración de la gestación es menor en los embarazos múltiples, ya que se encuentra determinado que la duración media de la gestación de gemelos es de 260 días (37 semanas) y para los trillizos de 247 días (35 semanas), que al ser comparado con los 280 días (40 semanas) para productos únicos se encuentra una gran diferencia.

Por otra parte, la presencia de fetos múltiples los conduce a una competencia por los alimentos, por lo que las diferencias en pesos de nacimiento entre los productos puede ser notable ya que por ejemplo, entre gemelos uno puede pesar aproximadamente la mitad del otro; incluso a las 37 semanas de edad gestacional uno de los productos puede pesar dos mil trescientos gramos y el otro setecientos sesenta y cinco gramos.

Ahora bien, el grado de alteración fisiológica materna durante el embarazo y el parto inducido por los fetos múltiples es mayor que el inducido por uno solo de ellos.

A continuación señalaremos algunos de ellos:

- Disfunción(100) uterina.
- Presentaciones anormales.
- Prolapso del cordón umbilical (expulsión o salida prematura).
- Separación prematura de la placenta.
- Hemorragia posparto inmediata.

100 Alteración de la función de un órgano.

Finalmente, los tipos de complicaciones puerperales no difieren de las que sobrevienen después del nacimiento de un niño único. Sin embargo aumentan su frecuencia e intensidad. La madre puede encontrarse afectada por una considerable fatiga física y, en ocasiones, por la depresión emocional a causa del trabajo aumentado y de las responsabilidades asociadas a la asistencia de los niños que resultan de la gestación.

Por lo antes expuesto pensamos que debiera tomarse solo en cuenta la gestación en sí, misma que le permitirá a la asegurada disfrutar del cien por ciento de su salario durante el período prepartum derivado del seguro de maternidad, aún cuando sus hijos no tengan las características que establecen los criterios médicos.

CAPITULO IV

EL SEGURO DE MATERNIDAD OTORGADO POR EL IMSS

Como ya se ha indicado, el Instituto Mexicano del Seguro Social surgió como respuesta a la necesidad de programas de apoyo y seguridad social para los trabajadores y sus familiares, por lo que, las diferentes prestaciones que se otorgaron resultaron ser parte de una política gubernamental que intentaba subsanar las limitaciones de las condiciones de vida de ciertos grupos de población, siendo los servicios médicos parte de esos beneficios.

Actualmente, el Instituto Mexicano del Seguro Social constituye uno de los mejores instrumentos para afianzar y extender el progreso social, ya que es un sistema permanentemente estable y evolutivo de bienestar social que favorece a la mayor parte de las mujeres, principalmente cuando son sujetos de una relación de trabajo.

A. SUJETOS AMPARADOS POR EL SEGURO DE MATERNIDAD

La creación del Instituto Mexicano del Seguro Social se fundamentó en la necesidad de seguridad social, por ello desde el primero de abril de 1973 se establecieron dos tipos de protección que abarcaría a la mayor parte de los trabajadores.

El primero de ellos es el Seguro Obligatorio, dentro del cual quedan comprendidas todas aquellas personas que reciben un salario mensual constante (base de cotización) por encontrarse vinculadas a otras por una relación de trabajo, cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón, aún cuando éste se encuentre exento del pago de impuestos o derechos por alguna ley es-

pecial; cabe mencionar que este régimen comprende los siguientes seguros:

- Riesgos de trabajo.
- Enfermedades y maternidad.
- Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte.
- Guarderías para hijos de aseguradas.

Ahora bien, por lo que respecta al Seguro Voluntario es de indicarse que su finalidad es ampliar su protección a un mayor número de personas, a través de los seguros:

Facultativo

El Seguro Facultativo tiene por objeto proporcionar prestaciones en especie del ramo del seguro de enfermedades y maternidad a familiares del asegurado que no estén protegidos por la Ley del Seguro Social, o bien, para otorgárselas a las personas no comprendidas en los artículos 12 y 13 de la citada Ley.

Al respecto, cabe señalar que este tipo de seguro se rige por contratación en cuyos convenios se pactan las condiciones y cuotas que fija el propio Instituto.

Su normatividad permite que las personas o grupos se incorporen a él voluntariamente, o en su caso a separarse del mismo mediante su manifestación por escrito o simplemente por dejar de pagar las cuotas respectivas, sin que todo ello les cause perjuicio alguno.

Adicional

Mediante el Seguro Adicional se tiende a facilitar la celebración de contratos entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y los patrones, con el objeto de que sus trabajadores reciban prestaciones superiores a las que otorga la Ley, o bien, disminuir las condiciones que tengan que cumplir para recibir la prestación de que se trate, así como también el de incorporar a personas no previstas por esta Ley y por ende afiliarlas. (101)

Por lo antes expuesto, consideramos que las prestaciones previstas en los seguros instituidos por la Ley del Seguro Social cumplen con su propósito de proteger tanto a los trabajadores en general como a sus beneficiarios de las contingencias que se presenten.

Como hemos venido observando los asegurados configuran parte importante del Seguro Social, ya que tienen derecho a recibir los beneficios que se ha fijado la Institución, así como el de incorporar a sus dependientes económicos a los mismos, con la finalidad de que también se encuentren protegidos.

Cabe señalar que solo las personas físicas son susceptibles de aseguramiento al régimen del Seguro Social, tanto por incorporación voluntaria como obligatoria, en virtud de que el derecho de seguridad social es protector de los trabajadores y de sus familiares.

Al instaurarse el Seguro de Maternidad se buscó

101 SANCHEZ LEON, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Cárdenas editor y distribuidor. México. 1987. p.p. 47-49

proteger en forma total a la trabajadora, en razón de que éste le proporcionaría el tiempo suficiente para su restablecimiento después del parto y la certeza de que su familia se encontraría protegida económicamente durante ese lapso de recuperación.

Es de hacer notar que esta protección no se limita únicamente a las trabajadoras asalariadas, sino que se extiende a la mujer en general.

Al respecto, la Ley del Seguro Social en su artículo 92 establece que se encuentran amparadas por el ramo del Seguro de Maternidad:

- La asegurada;
- La cónyuge o concubina del asegurado; y
- La cónyuge o concubina del pensionado. (102)

De lo antes expuesto, se denota que el Seguro de maternidad tiene por objeto evitar que se origine la morbilidad y la mortalidad en las madres y en los hijos.

B. PRESTACIONES EN ESPECIE DERIVADAS DE LA MATERNIDAD

Las prestaciones del Seguro de Maternidad son beneficios que se otorgan tanto a las aseguradas como a las beneficiarias con motivo de su embarazo, ya que representan una protección efectiva con la finalidad de que sean oportunas y adecuadas.

Para las trabajadoras, las prestaciones en especie son una garantía para su economía, toda vez que cubren los gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios; así como una ayuda para lactancia y una canastilla.

La importancia de estas prestaciones han venido incrementándose con el tiempo, principalmente la relativa a la atención médica ya que responde a las necesidades de los derechohabientes, mejorando con ello sus condiciones de vida, así como la forma organizada de atención que el Estado brinda conjuntamente con otros beneficios.

Las prestaciones médicas implican la atención integral del individuo para restablecer su salud, la cual puede alterarse mediante un proceso lento pero continuo, expresado en una enfermedad, en un embarazo o por un agente externo en forma violenta como lo es un accidente.

Consideramos conveniente señalar, que los padecimientos son un riesgo constante para la población dado que una vez que se presentan ocasionan pérdida de la salud y por ende incapacidad para trabajar, causando con ello un decremento en su salario principalmente para afrontar los gastos mas indispensables como son los relacionados con sus enfermedades.

De lo anterior, se desprende que el objetivo del Instituto Mexicano del Seguro Social es combatir las enfermedades así como tratar de evitar las causas que las producen a través del Seguro de Enfermedades y Maternidad el cual suministra asistencia médica preventiva y curativa; además de cubrir durante ciertos periodos la pérdida del salario que resulta por la incapacidad producida por la enfermedad.

Los servicios médicos se han venido incrementando

no sólo por el aumento de la población asegurada, sino especialmente por la calidad de estos servicios, ya que es un medio para asegurar la integridad biológica de la población desde su nacimiento hasta el máximo de expectativa de vida.

Al respecto, cabe señalar que los servicios médicos han evolucionado paralelamente a las modificaciones teóricas y a las dificultades enfrentadas en la práctica diaria a lo largo de estos años.

La finalidad que se pretende alcanzar se ha adaptado a las condiciones y necesidades de la población, pero estas modificaciones son en sí, indicios de una capacidad de respuesta, producto del mayor nivel de integración que se ha logrado entre el Instituto y la población derechohabiente.

El sistema del Seguro Social se conforma de diversos elementos que ofrecen, tanto a la asegurada como a sus familiares, la oportunidad de mantener un mínimo de nivel de vida que le permite enfrentar las contingencias de la maternidad.

En relación a lo anterior, la Ley del Seguro Social en sus artículos 102 y 103 establece que tanto las aseguradas como las beneficiarias tienen derecho a recibir asistencia obstétrica, ayuda en especie por seis meses para lactancia y una canastilla para cuando nazca su hijo cuyo importe será fijado por el Consejo Técnico; es importante señalar que esta última prestación no es aplicable para las beneficiarias puesto que es una prestación específica para las trabajadoras.

El disfrute de la asistencia obstétrica necesaria, tanto para aseguradas como para beneficiarias comenzará a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo, quedando obligadas para presentarse a

los servicios médicos y sujetarse a las prescripciones que les indique el médico. (103)

Por lo que se refiere al derecho de las aseguradas y de las beneficiarias para gozar de la ayuda para lactancia, este derecho comenzará a partir del momento en que lo soliciten a los servicios correspondientes, dentro de los seis meses posteriores a la fecha del parto, sin tener derecho a una posterior reclamación.

La ayuda para lactancia tiene como finalidad - proporcionar la alimentación adecuada para el recién nacido con lo cual se intenta, entre otras cosas, abatir los gastos que origina ésta, ya que muchas veces no pueden ser cubiertos por las trabajadoras máxime cuando se trata de obreras.

Lo anterior tiene razón de ser, ya que el objetivo principal del Seguro de Maternidad es satisfacer en forma directa las necesidades básicas e indispensables que se originan como resultado de la gestación.

Como podemos observar, el Instituto Mexicano - del Seguro Social proporciona a las trabajadoras prestaciones superiores a las previstas por la Ley Federal del Trabajo, en virtud de que constituye un código mínimo de seguridad para las aseguradas, y en ocasiones tiene respecto de los Contratos Colectivos de Trabajo ventajas de consideración, toda vez que estos fueron creados precisamente para suplir todo aquello que la Ley del Trabajo no prevé.

En nuestra opinión el Instituto Mexicano del - Seguro Social es la Institución que responde, ampara y pro-

103 Reglamento de las ramas de riesgos profesionales y enfermedades no profesionales y maternidad. cuadragésima séptima edición. Porrúa. México. 1990. p.p. 196

tege en caso de maternidad a toda asegurada que así lo necesite, creándole condiciones propias para su bienestar, a través de las prestaciones que la favorecen en su desarrollo individual, familiar y colectivo, como justa respuesta a los esfuerzos que la trabajadora destina a la producción; mas sin embargo, la normatividad de las prestaciones en especie relativas al Seguro de Maternidad no prevén totalmente las necesidades primordiales de la trabajadora con respecto a su hijo y en razón de que a través de las prestaciones el Instituto debe protegerlos es que sugerimos lo siguiente:

Así como la asegurada recibe asistencia obstétrica durante la gestación, el parto y el puerperio; el recién nacido también debe recibir atención médica especializada, principalmente durante su primer año de vida en virtud de su predisposición a adquirir enfermedades máxime si éstas provienen, en parte, de inadecuadas condiciones de vida familiar y de situaciones de insalubridad motivadas por la ausencia de prácticas higiénicas, así como por el desconocimiento básico de la nutrición; por lo que, resulta conveniente que se traten de prevenir los padecimientos de los recién nacidos por medio de la asistencia pediátrica.

Por lo anterior, es de señalarse que el derecho a recibir la atención pediátrica necesaria, de acuerdo a nuestra proposición, deberá comenzar a partir del día en que nazca el niño, estando obligada la asegurada a presentar a su hijo a los servicios médicos correspondientes cada quince días los tres primeros meses y cada mes los siguientes nueve meses con la finalidad de mantener un control de la salud y prevenir enfermedades por vacunación o cualquier otro medio.

En relación a las canastillas que reciben las aseguradas es de hacer notar que de la lectura a los artículos 102 fracción III de la Ley del Seguro Social y 81 frac-

ción II del Reglamento de Servicios Médicos, se observa que no se establece en forma específica los artículos que integran la canastilla, sino únicamente la facultad del Consejo Técnico para fijar periódicamente el costo que tendrá dicha canastilla, lo cual deja entrever que la cantidad y calidad de los productos no son las mismas para todas las aseguradas, razón por la que proponemos que esta prestación se otorgue en dinero y no en especie, denominándose para este efecto ayuda para gastos del recién nacido.

La cuantía de la ayuda para los gastos del recién nacido que deba otorgar el Instituto a la asegurada, deberá ser igual a treinta días de salario mínimo vigente en la fecha en que se lleve a cabo el parto, sin que para ello tenga que solicitarla la asegurada, tal como lo señala el artículo 100 del Reglamento ya citado que a la letra dice:

"Para que el Instituto entregue la canastilla a que se refiere la fracción II del artículo 81 de éste reglamento, se requiere que la madre lo solicite dentro de los treinta días posteriores al parto. Terminado este plazo, cesará la obligación del Instituto para otorgarla".

Consideramos que lo antes citado no tiene razón de ser, toda vez que después del alumbramiento se presenta para la asegurada su etapa de recuperación (puerperio), misma que requiere de reposo absoluto imposibilitándola para acudir a solicitar tal prestación, principalmente si se trata de trámites tediosos.

Por lo ya expuesto, pensamos que a través de la certificación que extiende el médico para los efectos del subsidio, la trabajadora debe recibir automáticamente ésta prestación desde el momento en que nace el niño sin que de su parte tenga que mediar solicitud alguna.

C. PRESTACIONES EN DINERO A QUE TIENE DERECHO
LA ASEGURADA

Debido a la necesidad de dar mayor apoyo a la protección laboral en el ámbito nacional fue que se incorporó el artículo 123 en la Constitución de 1917, en el se establece el derecho que tienen los trabajadores de un seguro de protección que cubra sus necesidades en caso de algún accidente o enfermedad, tal beneficio sirvió de ayuda para que la familia de la asegurada no quedará en un total desamparo durante el tiempo en que estuviera imposibilitada para laborar.

El mencionado artículo 123 en sus fracciones V, XIV y XXIX contempla las formas de protección económica de los trabajadores por lo que consideramos pertinente señalarlas.

"Artículo 123 Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

V. 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 seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos;

XIV. Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales

de los trabajadores, sufridos por motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrón contrate el trabajo por intermediario.

XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares". (104)

Como podemos observar, en estas fracciones se prevé la protección de las necesidades básicas de todo trabajador que se encuentre impedido para laborar.

Es de hacer notar que los derechos contemplados por la Constitución en relación a las trabajadoras durante y después de la gestación son de vital importancia para su salud, economía y tranquilidad personal ya que tienen la plena seguridad de que sus necesidades y las de su familia se encontrarán satisfechas durante el tiempo que deban guardar reposo.

Al respecto, la fracción XXIX establece la obligatoriedad de la Ley del Seguro Social dado que su finalidad es garantizar la estabilidad y la permanencia del sistema para extenderlo al mayor número posible de personas que

104 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, séptima edición, Porrúa, México, 1990.

deben quedar comprendidas en él, por ello el carácter obligatorio del Seguro Social hace imposible que la falta de pago de primas, ocasione, como ocurre en los seguros privados, la pérdida de los derechos del asegurado ya que el aseguramiento y el pago de las cuotas es forzoso.

Es de indicarse que las cotizaciones para los seguros de maternidad, enfermedades no profesionales, invalidez, vejez, cesantía y muerte se basaron en los principios de solidaridad social y en el deber de conservar y proteger al trabajador de cualquier riesgo.

Para poder establecer el monto de la cotización se creó una tabla que consignara los nueve salarios mas significativos y con ello realizar tanto el cálculo de la cotización como el de la pensión. Los grupos formados clasificaban el jornal diario en efectivo y su aportación al Seguro Social, salvo cuando el salario fuese el mínimo, situación en la cual el Instituto obliga al patrón a cubrir las cuotas de los trabajadores.

1. Requisitos para tener derecho al subsidio

La protección económica de los seguros se incorporó al Instituto Mexicano del Seguro Social para facilitar la prevención de enfermedades y fomentar el ahorro - destinado a cubrir los gastos que puede ocasionar una enfermedad o la propia maternidad, además de proteger el ingreso diario.

Esta nueva forma de protección económica, médico, quirúrgica y farmacéutica, garantizó a la clase trabajadora una prerrogativa social de alcances muy elevados, ya que no solo se aplicó al obrero, como sucedía anteriormente con los riesgos de trabajo, sino que los beneficios

se ampliaron a la familia de éste otorgándose una protección social completa.

Como podemos observar, la intención de esta forma de protección es de que a través de una cuota reducida, los asegurados reciban los servicios de seguridad social cuando les sean necesarios.

Ahora bien, en lo que concierne a la futura madre trabajadora la Ley del Seguro Social prevé el seguro de maternidad con la única finalidad de protegerla de cualquier riesgo que pueda sufrir durante y después del embarazo; como lo es la incapacidad para laborar durante los períodos pre y postnatales.

En un principio el subsidio otorgado para los efectos de la incapacidad por maternidad se confirió de la misma manera que una enfermedad no profesional, amparando un período de cuarenta y dos días antes y cuarenta y dos días después del parto, mas un aumento para completar el cien por ciento de su salario, pero unicamente en los últimos ocho días antes del alumbramiento y los treinta días posteriores al mismo; actualmente el subsidio antes referido asciende al cien por ciento del salario en ambos períodos.

Para tener derecho a esta prestación el artículo 110 de la Ley del Seguro Social establece "Para que la asegurada tenga derecho al subsidio se requiere:

I. Que haya cubierto por lo menos treinta cotizaciones semanales en el período 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 del parto; y

III. Que no ejecute trabajo alguno mediante retribución durante los períodos anteriores y posteriores al parto.

Si la asegurada estuviere percibiendo otro subsidio, se cancelará el que sea por menor cantidad.

De lo anterior, se advierte que la Ley del Seguro Social ha previsto para cada prestación, normas que concretan y especifican el alcance, la cuantía y las condiciones a reunir por las trabajadoras para tener derecho a ellas.

2. Diversos aspectos que se contemplan en los períodos de pre-partum y post-partum

La maternidad es un suceso natural que determina, durante un período bastante prolongado, la necesidad y conveniencia de evitar que la mujer concurra a trabajar, principalmente en los períodos pre y post-natales tomando en cuenta que los médicos recomiendan dicho descanso para protección de la madre y del recién nacido.

Debemos tener siempre en mente que la maternidad no es una enfermedad sino esencialmente un proceso biológico de toda mujer, por lo que debe mantener un nivel de vida saludable, ya que en algunos casos el embarazo puede ser peligroso, por ello el Estado tiene el deber de garantizar su bienestar principalmente cuando se trate de madres trabajadoras.

Por lo antes expuesto, consideramos que la finalidad del Seguro de Maternidad es proteger la salud y economía tanto de las trabajadoras como de sus familiares, especialmente durante los períodos pre y postnatales.

En relación a las actividades médicas cabe mencionar que estas cada vez satisfacen mas oportunamente los requerimientos de los usuarios, ya que se ha venido desarrollando la capacidad de identificar sus necesidades logrando una expresión de la demanda en la población.

La inquietud que se ha tenido por optimizar el resultado de los servicios se manifiesta tambien, por la actitud de análisis y la incorporación de los planteamientos que se han elaborado a nivel nacional e internacional que aportan elementos útiles para la organización y prestación de servicios.

Es pertinente señalar, que desde el principio, los servicios proporcionados por el Instituto Mexicano del Seguro Social beneficiaron a los familiares directos del asegurado, con excepción de la atención necesaria por contingencias laborales.

Los servicios médicos prestados a la población derechohabiente consistían específicamente en asistencia médica general en las Unidades y, mediante visitas a domicilio, diagnóstico médico, atención de cirujanos y especialistas, medicamentos, atención obstétrica, servicios de hospitalización y tratamiento odontológico.

De lo anterior se desprende, que las distintas prestaciones manifiestan una progresiva tendencia a complementar las prestaciones propias de cada eventualidad cubierta con otros beneficios, particularmente en especie y servicios destinados a satisfacer toda clase de necesidades, procurando un mayor bienestar individual y familiar.

Es oportuno indicar que los períodos pre y post-natales que se preven en el seguro de maternidad son de -

vital importancia puesto que tienen como objetivo contrarrestar los efectos desfavorables relacionados con la salud y bienestar económico de las aseguradas.

Al respecto, el reglamento para la expedición de certificados de incapacidad temporal para el trabajo - establece lo siguiente:

Artículo 1º "El certificado de incapacidad temporal para el trabajo, es el documento médico legal que - expide el médico del Instituto al asegurado para hacer constar la imposibilidad física o mental de éste, por causa de enfermedad o maternidad, para laborar, y que al expedirse en los términos de este reglamento producirá todos sus efectos legales.

Artículo 2º Se considera incapacidad temporal para el trabajo, la pérdida o disminución por un cierto - lapso, de las facultades físicas o mentales por enfermedad o maternidad, que imposibilitan a un asegurado para realizar su trabajo habitual, o la labor específica que en su caso tenga contratada." (105)

Como podemos observar, en ambos artículos se - advierte que sólo los médicos adscritos al propio Instituto tienen la facultad para expedir los certificados de incapacidad, así como precisar las causas por las cuales se - extienden.

Artículo 6º En los casos de maternidad el lapso que acredite el certificado de incapacidad prenatal comprenderá

105 Reglamento para la expedición de certificados de incapacidad temporal para el trabajo a los asegurados del régimen obligatorio del IMSS. s.p.i.

los cuarenta y dos días anteriores a la fecha que se señale como probable del parto, y el postnatal los cuarenta y dos días posteriores al mismo.

Cuando la fecha probable del parto, fijada por el médico, no concuerde con la fecha real de aquél, los certificados de incapacidad que se expidan antes del parto y después del mismo deberán ajustarse a las normas siguientes:

a) Si el período *prepartum* se excede de los cuarenta y dos días, para amparar los días excedentes, se expedirán certificados de incapacidad subsecuentes por enfermedad, por lapsos renovables no mayores de siete días.

b) Si el período *prepartum* es menor de cuarenta y dos días y el producto es de término, el certificado de incapacidad correspondiente por cuarenta y dos días tendrá plena validez para todos los efectos, pero si el producto es prematuro, el período de incapacidad deberá ser ajustado, para los efectos del subsidio respectivo, en el certificado que ampare el período *postpartum*, sin que en ningún caso implique que el período *prepartum* sea menor a ocho días.

c) En todos los casos el certificado correspondiente al período *postpartum* comprenderá íntegros los cuarenta y dos días establecidos en la ley, contados a partir del alumbramiento, mas el día del parto.

Al igual que el artículo 88 del Reglamento de Servicios Médicos del Seguro de Maternidad, éste artículo 6º establece las bases bajo las cuales se rinden los informes médicos que sirven de fundamento para otorgar las prestaciones monetarias.

Lo antes expuesto reitera la injusticia que pre-

valece entre una y otra gestante, es decir, si una de ellas tiene un producto considerado como prematuro originará que dicha asegurada obtenga menos ingresos que la otra, lo cual no tiene razón de ser, puesto que la propia Constitución no tiene prevista tal distinción, situación por la cual la - consideramos una violación a sus garantías.

Ahora bien, como ya se ha señalado en el capítulo anterior, consideramos pertinente se realicen las modificaciones necesarias al respecto, toda vez que no es posible que los subsidios correspondientes a los periodos prepartum se encuentren sujetos únicamente a criterios médicos, dado que debe tomarse en cuenta que no todas las mujeres - tienen el mismo organismo, porque aún cuando haya una generalidad, también lo es que se presentan excepciones; además de que la vasta experiencia en materia de maternidad demuestra la necesidad de prever una protección absoluta, en virtud de que ésta contribuiría a que las mujeres tuviesen menos dificultades para continuar con sus actividades, especialmente cuando se trata de trabajadoras que han tenido problemas durante el embarazo.

Por lo antes expuesto, proponemos que el médico especialista efectúe estudios y análisis clínicos exhaustivos que certifiquen el estado de embarazo, así como la fecha - probable del parto, con la finalidad de que esta última sea la mas apróximada posible.

Considerando que la mayoría de las veces la - fecha fijada para el parto no es exacta, el Reglamento de Servicios Médicos debe prever como variación normal para - ésta un lapso de diez a quince días, con el objeto de proteger durante ese tiempo el subsidio en dinero por concepto de maternidad que le corresponde a la asegurada, principalmente cuando el período prepartum se excede de los cuarenta

y dos días, ya que cuando esto sucede la trabajadora recibe en esos días un subsidio por enfermedad no profesional equivalente al sesenta por ciento de su salario.

En relación a la diferencia que se establece entre los productos llamados de término y los prematuros, pensamos que sería conveniente que los criterios médicos aplicables para determinar estos supuestos no debieran ser fundamentales y mucho menos tomarlos en cuenta al momento de otorgar el subsidio correspondiente, toda vez que por la mala alimentación y los padecimientos congénitos o hereditarios de la gestante, ocasionan que el producto no se desarrolle sanamente provocando con ello que las características no sean las requeridas medicamente, aún cuando el embarazo haya cumplido su término (cuarenta semanas); por lo que ante tal situación sólo se debe valorar la duración de la gestación en todos sus aspectos y no así los criterios médicos los cuales afectan enormemente la economía de la asegurada.

3. Objetividad de los subsidios

El cuadro de las necesidades humanas presenta una multiplicidad de facetas que todavía no han sido totalmente previstas en un sistema de protección social integral, de bases uniformes. Una parte de esas necesidades lo constituyen aspectos colaterales de las exigencias económicas inherentes a los niveles de vida. (106)

La conciencia social sobre estas necesidades individuales y los problemas a que se enfrentan las trabaja-

106 GARCIA CRUZ, Miguel. La Seguridad Social en México. Tomo II. B. Costa Amic Editor. México. 1973. p.23

doras por la falta de ingresos provocan que se genere una mayor protección; por ello el Seguro Social es el instrumento de bienestar social, así como el concepto mas estricto de la cobertura de las contingencias vitales tendientes a asegurar la protección efectiva de todo trabajador y su familia.

La técnica de cobertura configura un servicio cuyo objeto es cumplir con las garantías de determinadas -necesidades, como son las siguientes:

- La certeza de obtener un ingreso sustitutivo por la pérdida o disminución substancial involuntaria de la capacidad de trabajo.

- Asistencia médica curativa, preventiva y readaptadora.

- Reconocer el derecho a las prestaciones sobre una base legal, imponiendo para este efecto la obligación a una Institución como lo es el Seguro Social.

Por lo antes referido, se entiende que las coberturas del Instituto Mexicano del Seguro Social tienden a evolucionar hacia un sistema de protección integral frente a las contingencias vitales y estados de necesidad que directa o indirectamente afectan el bienestar individual y -familiar como sucede en el caso de la maternidad.

La gestación es un acontecimiento natural que para la mujer significa merma tanto en la salud como en la capacidad para el trabajo; y en los casos de excepción, -disminución en su salario ocasionando con ello carencia de recursos económicos para afrontar sus gastos mas indispensables, situación por la cual el seguro de maternidad responde, protege y ampara a la asegurada durante los períodos de incapacidad originando condiciones propias para su bienes-

tar, permitiendo el goce de asignaciones en dinero durante los períodos pre y postnatales, prestaciones en especie y asistencia médica creando con ello tranquilidad individual y familiar como justa respuesta a sus esfuerzos como trabajadora.

Actualmente, tanto en la Ley del Seguro Social como en sus reglamentos se establecen diferentes aspectos que son tomados en cuenta por el Instituto al momento de pagar los subsidios correspondientes al período prepartum como son los siguientes:

- Cuando la fecha fijada por los médicos del Instituto no concuerda exactamente con la del parto, los subsidios correspondientes a los cuarenta y dos días posteriores al mismo se cubren íntegramente sin importar que el período anterior se haya excedido; sin embargo, los días que se hayan prolongado en el período anterior al parto, se pagan como continuación de incapacidad por enfermedad.

Esta situación demuestra que la responsabilidad de fijar la fecha probable del parto recae directamente en el médico de la Institución y no así en la asegurada, ya que aún cuando el doctor se apoya en los datos proporcionados por la gestante, éstos no deben ser esenciales para él, dado que cuenta con medios idóneos para certificar tal aproximación; además de que debe prever un margen de diez a quince días de variación normal para cuando el parto no se presente en la fecha fijada.

Mediante este razonamiento proponemos que la asegurada reciba durante los días en que se prolongue su embarazo el cien por ciento de su salario, en virtud de que la finalidad principal del Seguro de Maternidad es proteger la función biológica natural de la trabajadora y no condi-

cionar el seguro a términos para cumplir con el multicitado fin.

Parto prematuro

Por lo que se refiere a los partos prematuros, es de señalarse que si el período prepartum es menor a cuarenta y dos días la asegurada dependerá de dos supuestos para recibir el subsidio correspondiente como a continuación se indica:

a. Si el producto es prematuro la asegurada solo gozará de los días que antecedieron al parto.

b. Si el producto es de término la asegurada - recibirá íntegramente lo correspondiente a los cuarenta y dos días del período prepartum.

De lo anterior se advierte la discrepancia de los subsidios que reciben las aseguradas por concepto de - maternidad cuando sus hijos son considerados prematuros o de término, situación que consideramos ilógica, ya que la gestación es una función natural sujeta a variación toda vez que no todo embarazo se desarrolla bajo las mismas circunstancias, razón por la cual pensamos que los criterios médicos no deben ser esenciales para determinar el pago del subsidio sino únicamente la grávidez de la trabajadora para de esta forma otorgar el total del subsidio correspondiente al período prepartum aún cuando el parto se haya adelantado y su hijo sea prematuro.

Aborto

En cuanto a la regulación del aborto respecto de los subsidios, cabe mencionar que el reglamento de servicios médicos del seguro de maternidad en su artículo 94 establece, que cuando un aborto no entrañe la comisión de un delito, los subsidios en dinero a que tuviere derecho la asegurada se otorgarán en la forma y por la cantidad correspondiente al subsidio de enfermedad no profesional.

Como podemos observar, de este precepto se desprende la regulación del aborto espontáneo cuya protección se concreta a la asistencia médica y al goce de un subsidio en dinero por concepto de enfermedad no profesional.

Al respecto, cabe hacer mención de que el aborto espontáneo es la interrupción del embarazo por causas naturales antes de que el feto sea viable, contingencia imprevista para la asegurada ya que en principio su salud se ve afectada en mayor intensidad que un parto normal, utilizando para su reestablecimiento períodos de incapacidad temporal al cual corresponde un subsidio del sesenta por ciento de su salario.

Por lo antes expuesto, es de señalarse que las prestaciones recibidas por las aseguradas bajo esta circunstancia no se equiparan a las otorgadas por el seguro de maternidad, aspecto que debe ser valorado en virtud de que tanto el aborto como el parto normal pueden presentar las mismas complicaciones, razón por la cual proponemos que las gestantes debieran disfrutar tanto del período de recuperación - postpartum que en este caso se denominaría postaborto, como del subsidio del cien por ciento de su salario relativo al seguro de maternidad, siempre y cuando la asegurada no se haya provocado el aborto lo cual se comprobará con la certificación respectiva que realice el médico especialista.

Partos múltiples

La normatividad aplicable a las aseguradas que tengan un parto con mas de un producto son las relativas al parto normal siempre que sus hijos al momento de nacer reúnan las características establecidas por los médicos para considerarlos de término, esto es, que su peso sea de dos mil quinientos gramos y su talla de cuarenta y ocho centímetros, características que muchas veces no pueden cumplirse dado que el peso y la talla de un solo producto se reparte entre los hijos que resulten de esa gestación.

Al respecto, consideramos necesario que se prevean en el reglamento respectivo las siguientes consideraciones, atendiendo al origen protector para efectos de otorgar las prestaciones correspondientes al seguro de maternidad.

- Considerar como gestación de término, el parto que se presente entre las 32 y 42 semanas.

- Otorgar a la asegurada el subsidio en dinero por concepto de maternidad (cien por ciento de su salario) valorando unicamente la gestación, sin que para ello se tengan que tomar en cuenta los criterios médicos aludidos.

- La asegurada deberá recibir para cada uno de los hijos que resulten de la gestación una canastilla, la cual ayudará a sufragar los gastos que implica la maternidad.

- Ayuda en especie para lactancia durante seis meses para cada uno de los niños que nazcan.

- Brindar asistencia pediátrica a los niños, mediante las visitas periódicas que les señale el médico.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La Seguridad Social es una necesidad colectiva cuya satisfacción incumbe al Estado, mediante la organización de servicios públicos adecuados como lo es el propio Seguro Social, ya que es uno de los sistemas de protección social que prevé asistencia y previsión a través de prestaciones médico- económicas tanto para los asegurados como para sus beneficiarios en caso de alguna contingencia.

SEGUNDA. La Organización Internacional del Trabajo se ha esforzado porque la Seguridad Social extienda su campo de acción, proponiendo múltiples resoluciones para lograr que la humanidad vea satisfechas las necesidades y aspiraciones de los pueblos como es el caso de los Convenios de Seguridad Social, en los cuales se establecen normas mínimas de asistencia médica y prestaciones económicas que protegen de las eventualidades a todas aquellas personas que presten servicios mediante la retribución de su salario.

TERCERA. Los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo son la pauta a seguir por el Derecho Laboral interno de cada Estado miembro, ya que su firme propósito es otorgar protección y seguridad a todo asalariado que se encuentre expuesto a un riesgo.

CUARTA. Toda mujer que trabaja debe sentir que su salud es un bien propio que favorece a su familia, razón por la cual hacemos patente nuestra preocupación por reforzar las prestaciones económicas, puesto que las hipótesis planteadas tanto en la Ley del Seguro Social, como en los Reglamentos relativos al Seguro de Maternidad para el efecto de otorgar los subsidios correspondientes, demuestran la -

existencia de una desigualdad económica entre una y otra - asegurada por el sólo hecho de encontrarse sujetas a criterios médicos, siendo que las prestaciones en dinero que - derivan de dicho seguro tienen por objeto garantizar la - sustitución temporal del salario como consecuencia de la - imposibilidad para laborar durante los períodos pre y postnatales, por ello la necesidad de adoptar medidas protectionistas mas ajustadas a la naturaleza de los casos, como son los partos prematuros, partos múltiples y abortos.

QUINTA. Los descansos pre y postnatales tienen como finalidad evitar que las aseguradas presenten complicaciones que afecten tanto su salud como la de su hijo, lo cual es muy loable si tomamos en cuenta que durante la etapa de gestación toda mujer requiere de cuidados, principalmente durante el puerperio en virtud de la transformación operada en su organismo por el embarazo; razón por la cual consideramos conveniente que en los casos de aborto se otorgue el período postnatal y el subsidio respectivo al seguro de maternidad, en virtud del desgaste físico que ello representa, ya que al ser comparado con el parto normal nos damos cuenta que es similar o en ocasiones mayor, dado que en algunas - mujeres esto les ocasiona incluso problemas psicológicos.

SEXTA. Consideramos que las prestaciones en especie son el medio mas eficaz con que cuentan las trabajadoras para atenuar parte de la manutención del recién nacido, además de que éstas son una garantía que les ofrece un estado de tranquilidad respecto de su función natural, con lo cual aumenta su capacidad de rendimiento evitando con ello que la asegurada vea como amenaza económica el nacimiento de su hijo.

SEPTIMA. Las prestaciones económicas tienen por objeto mantener la capacidad económica de la trabajadora - durante los períodos pre y postnatales, en virtud de que las mismas representan el salario devengado y con lo cual sufragan sus gastos normales y los de sus dependientes económicos, máxime si la asegurada es la única responsable de su familia.

B I B L I O G R A F I A

- ALMANSA PASTOR, José Manuel. Derecho de la Seguridad Social. volumen II. segunda edición. Técnos. Madrid. 1979.
- ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique. El Derecho Social y los Derechos Sociales Mexicanos. Miguel Angel Porrúa. México. 1982.
- ARCE CANO, Gustavo. Los Seguros Sociales en México. Ediciones botas. México, 1944.
- ARENAS EGEA, Luis y otros. Tratado práctico de Seguridad Social. Tomo I. Bosch. Barcelona. 1971.
- BENEJAM D., María Antonieta y otros. Historia del Instituto Mexicano del Seguro Social. "Los primeros años 1943-1944". Talleres gráficos de ediciones culturales. México. 1980.
- BEVERIDGE, William. El Seguro Social y sus servicios conexos. Carlos Palomar y Pedro Zuloaga. Jus. México. 1946.
- BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. (Colección Textos Jurídicos Universitarios). Harla. - México. 1987.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo y otros. Tratado de política laboral y social. Tomo II. tercera edición. Heliasta S.R.L. Buenos Aires. 1982.
- CASTORENA J., Jesús. Manual de Derecho Obrero. sexta edición. Fuentes Impresoras. México. 1973.
- CAVAZOS FLORES, Baltasar. 35 Lecciones de Derecho Laboral. tercera edición. Trillas. México. 1983.
- DAVALOS, José. Derecho del Trabajo. Tomo I. segunda edición. Porrúa. México. 1988.
- DE BUEN L. Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo II. séptima edición. Porrúa. México. 1987.
- DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I y II. octava edición. Porrúa. México. 1982.
- DELGADO MOYA, Rubén. El Derecho Social del presente. Porrúa. México. 1977.

GARCIA C. Derecho Social. s.p.i.

GARCIA CRUZ, Miguel. El Seguro Social en México. "Desarrollo, situación y modificaciones en los primeros 25 años de acción". S.N.T.S.S. México. 1968.

GARCIA CRUZ, Miguel. La Seguridad Social en México. Tomo II. B. Costa-Amic. México. 1973.

GONZALEZ DIAZ, Lombardo Francisco. El Derecho Social y la Seguridad Social Integral. (Textos Universitarios). Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1973.

GUERRERO, Euquerio. Manual del Derecho del Trabajo. undécima edición. Porrúa. México. 1980.

HOWARD W., Jones y otros. Tratado de Ginecología. Interamericana. México. 1988.

Instituto Mexicano del Seguro Social. 1943-1983. Cuarenta años de Historia. Deimos. México. 1983.

KROTOSCHIN, Ernesto. Manual de Derecho del Trabajo. segunda reimpresión. tercera edición. Depalma. Buenos Aires, 1979.

LOPEZ ORTIZ, Eteberto. Ginecología y Obstetricia. segunda edición. Méndez Oteo Editor. México. 1984.

MARIN, Federico. Maternidad un libro para la mujer. IMSS. México. 1970.

MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Social. Porrúa. México. 1967.

NETTER, F. La Seguridad Social y sus principios. Julio Arteaga. (Colección Salud y Seguridad Social). Serie manuales básicos y estudios del IMSS. México. 1982.

OTTE, José. El gran libro de la salud. Reader's Digest. México. 1970.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. octava edición. Porrúa. México. 1985.

RAMIREZ COVARRUBIAS, Guillermo. Medicina Legal. s.p.i.

SANCHEZ LEON, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Cárdenas editor y distribuidor. México. 1987.

TENA SUCK, Rafael y Morales, Hugo Italo. Derecho de la Seguridad Social. Pac. México.

TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho Social Mexicano. Porrúa. - México. 1978.

TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. tercera edición. Porrúa. México. 1975.

TRUEBA URBINA, Alberto. Tratado de Legislación Social. Herrero. México. 1954.

WILLIAMS. Obstetricia. tercera edición. Salvat Mexicana de Ediciones. México. 1980.

L E G I S L A C I O N

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. séptima edición. Porrúa. México. 1990.

Constitución Política Mexicana. séptima edición. Información Aduanera de México. 1960.

Constitución. Organización Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza. 1919.

Ley Federal del Trabajo. Alberto Trueba Urbina. vigésima - quinta edición. Porrúa. México. 1955.

Ley Federal del Trabajo. tercera edición. Secretaría del - Trabajo y Previsión Social. 1980.

Ley del Seguro Social. cuadragésima séptima edición. Porrúa. México. 1990.

Organización Internacional del Trabajo. Convenios y Recomendaciones. Ginebra. 1919-1966.

Convenios y Recomendaciones Internacionales del Trabajo - 1919-1984. Adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo.

Ley Federal del Trabajo y otras legislaciones laborales. Juan Climent Beltrán. Esfinge. México. 1970.

Código Penal. cuadragésima edición. Porrúa. México. 1989.

Código Penal comentado. Francisco González de la Vega. octava edición. Porrúa. México. 1987.

Reglamento de las ramas de riesgos profesionales y enfermedades no profesionales y maternidad. cuadragésima séptima edición. Porrúa. México. 1990.

Reglamento para la expedición de certificados de incapacidad temporal para el trabajo a los asegurados del régimen obligatorio del IMSS. s.p.i.

D I C C I O N A R I O S

Diccionario Enciclopédico de derecho usual. Guillermo Cabanellas de Torres y otros. seis volúmenes. décima cuarta edición. Heliasta. Buenos Aires. 1979.

Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. Cardenal. - novena edición. Salvat Editores. México. 1966.

Diccionario de Términos Médicos. F. Ruíz Torres. cuarta edición. Alhambra Mexicana. México. 1983.

Diccionario Médico. Luigi Sagatore. quinta edición. Teide. Barcelona. 1978.

Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. undécima edición. Salvat Mexicana de Ediciones. México. 1980.