

303
24



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS
PRESTACIONES EN DINERO DURANTE LA
MATERNIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD
SOCIAL"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
EMILIA GUADALUPE GUTIERREZ CORONA**



MEXICO, D.F.

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

**A MIS PADRES
TOÑA Y TEOBALDO**

Que con su apoyo y amor incondicional
lograron guiarme por el difícil sendero
de la vida. Los quiero

**A MIS HERMANOS
NAU, MAGO, OMAR E IVAN.**
Gracias por compartir tantas cosas
conmigo y por el cariño que me han
brindado. Los extraño.

**A MI ESPOSO.
EDGAR.**

Que ante todo ha sido mi amigo, y quien
con su amor y comprensión ha logrado
que siga adelante en la vida. Te amo.

**A MI HIJA
SAIDA.**
Quien ha sido mi inspiración
para superarme día a día. Te quiero

A LA FAMILIA BARRERA PIÑON
Por su apoyo en todo momento. Gracias

Al Lic. PEDRO A. REYES MIRELES.
Por su dirección y apoyo, para
la realización del presente trabajo. Gracias.

**A TODOS LOS PROFESORES
Y COMPAÑEROS DE ESTA
FACULTAD DE DERECHO.**

“Señor, lo que tengo que hacer, lo haré lo mejor que pueda, pondré mi mayor cuidado y entusiasmo. Obsérvame en la entrevista o en el examen. Te brindo mi esfuerzo este día y dejo en tus manos el resultado...”

CARLOS CUAUHTEMOC SANCHEZ

INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	
I.- CONCEPTOS BÁSICOS Y CONSIDERACIONES GENERALES	
I.1.- RELACIÓN DE TRABAJO.....	1
I.1.1.- Trabajador.....	6
I.1.2. Patrón.....	11
I.2.- DERECHO DEL TRABAJO.....	12
I.3.- DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	13
I.3.1- Seguridad Social.....	15
I.3.2.- Seguro Social.....	16
CAPITULO II.	
II. SEMBLANZA HISTÓRICA DE LA MATERNIDAD EN MÉXICO.	
II.1.- ÉPOCA PREHISPANICA.....	21
II.2.- ÉPOCA COLONIAL.....	30
II.3.- ÉPOCA INDEPENDIENTE.....	35
II.3.1.- La Constitución Federal de 1824.....	37
II.3.2.- La Constitución Federal de 1857.....	38
II.3.3.- El Código Civil de 1870.....	39

II.3.4.- La Constitución Federal de 1917.....	40
II.3.5.- Ley Federal del Trabajo del 18 de agosto de 1931.....	42.
II.3.6.- Ley Federal del Trabajo de 1º de mayo de 1970.....	45

II.4.- PRIMERAS LEGISLACIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.

II.4.1.- Ley del Seguro Social del 31 de diciembre de 1942.....	47
II.4.2.- Ley del Seguro Social del 12 de marzo de 1973.....	49
II.4.3.- Ley del Instituto de Seguridad Social y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de 1º de enero de 1959.....	49
II.4.4.- Ley de Seguridad Social para las fuerzas Armadas de 28 de mayo de 1976.....	50

CAPITULO III.

III. INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.

III.1.- INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (IMSS),..53

III.1.1 - Órganos Superiores.....	53
III.1.2.- Sujetos de Aseguramiento.....	54
III.1.3.- Regimenes de Seguros.....	56
III.1.4.- Ramas de Seguros.....	58
III.1.5.- Prestaciones y Servicios.....	59

III.2.- INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO (ISSSTE)

III.2.1.- Órganos Superiores.....	63
III.2.2.- Sujetos de Aseguramiento.....	63

III.2.3.- Regimenes de Seguros.....	65
III.2.4.- Ramas de Seguros.....	65
III.2.5.- Prestaciones y Servicios.....	65

III.3.- INSTITUTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS (ISSFAM).....67

III.3.1.- Órganos Superiores.....	67
III.3.2.- Sujetos de Aseguramiento.....	67
III.3.3.- Regimenes de Seguros.....	68
III.3.4.- Ramas de Seguros.....	68
III.3.5.- Prestaciones y Servicios.....	69

CAPITULO IV

IV.- EL SEGURO DE ENFERMEDAD Y MATERNIDAD

IV.1.- CONSIDERACIONES GENERALES.....	70
IV.1.1.- Igualdad.....	70
IV.1.2.- Igualdad Juridica.....	73
IV.1.3. Problemática en torno a la Igualdad Juridica.....	82
IV.2.- EL SEGURO DE ENFERMEDAD.....	85
IV.2.1.- Enfermedad General.....	85
a) Definición de Enfermedad.....	85

IV.2.2.- Prestaciones que se otorgan.....	87
IV.2.3.- Requisitos establecidos que se exigen.....	88
IV.3.- EL SEGURO DE MATERNIDAD.....	89
IV.3.1.- Embarazo y Maternidad.....	90
IV.3.2.- El aborto como realidad social y jurídica.....	92
a) Definición de Aborto.....	93
b) Tipos de Aborto.....	93
c) Mortalidad Perinatal.....	96
IV.3.3.- Personas protegidas por maternidad.....	97
a) Despido de la madre trabajadora.....	97
IV.3.4.- Prestaciones que se otorgan a la madre trabajadora.....	100
a) Guarderías para hijos de trabajadoras.....	108
IV.3.5.- Inconstitucionalidad de las prestaciones en dinero otorgadas a la madre trabajadora.....	110
IV.3.6.- Propuestas de actualización.....	116
CONCLUSIONES.....	122
BIBLIOGRAFÍA GENERAL.....	126
LEGISLACIÓN CONSULTADA.....	130
OTRAS FUENTES DE CONSULTA.....	131

INTRODUCCION

En la antigüedad el trabajo femenino se veía reducido a las labores domésticas y de agricultura primordialmente; la mujer aún en el inicio de este siglo se encontraba sometida al varón; conforme transcurría el tiempo y la industrialización llegaba, la familia necesitaba mejorar su poder adquisitivo, es por lo que, la participación de la mujer en la vida productiva se hizo necesaria, incrementándose cada vez más, en consecuencia se gestó una lucha en la cual se intentaba que se crearan normas tendientes a proteger el trabajo femenino y particularmente lo relativo a la maternidad.

Entre algunos de los principales cambios relativos al trabajo de mujeres, encontramos la promulgación de la Constitución Mexicana de los Estados Unidos Mexicanos, del 5 de febrero de 1917, la cual contiene medidas protectoras para la mujer trabajadora; sin embargo no es sino hasta el año de 1953 cuando se le otorga el derecho al voto, y en 1974 se establece la igualdad jurídica del hombre y la mujer ante la ley civil; realizándose en ese mismo año diversas reformas a nuestra Carta Magna, así como a diversos ordenamientos jurídicos, favoreciendo a la mujer por virtud de su maternidad.

En la actualidad la participación de la mujer en el ámbito laboral es cada vez mayor, por lo que es importante ampliar y mejorar aún más las disposiciones que la protegen, a efecto de que tenga una mayor seguridad en la actividad que desempeñe, ya que, anteriormente cuando se embarazaba corría el peligro de perder su fuente de trabajo.

Ahora bien, no obstante que de conformidad con nuestra legislación vigente el varón y la mujer, se encuentran en un mismo plano jurídico y social, en virtud de haberse elevado a rango Constitucional dicha igualdad, como ya lo hemos anotado, existe en nuestro concepto diversas leyes que consideramos Inconstitucionales, ya que en términos de lo que señala la Doctrina y la Jurisprudencia, una ley reglamentaria no puede estar por encima de lo que consagra nuestra Constitución.

En efecto, si bien es cierto que el legislador se ha preocupado por legislar en materia de Seguridad Social, y concretamente en lo que se refiere a la maternidad, también lo es que, algunos artículos resultan ociosos e insuficientes, dejando en muchos casos desprotegida a la madre trabajadora.

Así las cosas, el presente trabajo tiene por objeto exponer la importancia que tiene el trabajo femenino, toda vez que no obstante la igualdad de los sexos, existen diversas leyes en nuestro Derecho Positivo Mexicano, que son contrarias a lo que establece nuestra Ley Fundamental, y para tal efecto se proponen las reformas que se contienen en el cuerpo del presente trabajo, por los argumentos lógicos y jurídicos que se mencionan.

CAPÍTULO I

I.- CONCEPTOS BÁSICOS Y CONSIDERACIONES GENERALES.

En virtud de que el presente trabajo se refiere a la inconstitucionalidad de las disposiciones legales que protegen el trabajo de las mujeres, y de manera particular a las prestaciones, tanto en dinero, como en especie, que se les otorgan a las madres trabajadoras durante el embarazo, alumbramiento y puerperio, es necesario hacer un breve estudio de los elementos fundamentales del derecho laboral como lo son, la relación del trabajo y derivada de esta el trabajador y el patrón, para posteriormente estar en posibilidad de proporcionar el concepto de cada uno de ellos.

Por otra parte, consideramos importante hacer un breve análisis de lo que se entiende por, seguridad social, así como lo que significa seguro social, sin que profundicemos demasiado en estos conceptos, ya que los mismos serán estudiados ampliamente en capítulos posteriores.

I.I.- RELACIÓN DE TRABAJO

"Cuando Aristóteles, sentó la premisa especulativa de que el hombre es un ser sociable por naturaleza, introdujo ya en el ámbito de las ciencias humanas, la idea de relación." (1)

(1) Enciclopedia Jurídica Orbea. Tomo XXIV. Buenos Aires, Argentina. 1987. Pág. 555.

La noción de relación insinúa la unión de dos personas que el mismo trato social ha hecho necesario.

Los hombres se relacionan entre sí para poder obtener la satisfacción de sus necesidades individuales, partiendo de un acuerdo de voluntades que se da entre el trabajador y el patrón; de los cuales el primero prestará un servicio y el segundo otorgará una retribución por éste.

De esta forma, entendemos que la "Relación de trabajo es la vinculación existente entre el trabajador y su empleador, sea éste una persona real o jurídica, con exclusión de la existencia o no de un contrato de trabajo y vinculado a los elementos sociológicos rectores de la disciplina jurídica que regula la materia. Es una vinculación de carácter jurídico porque engendra derechos y obligaciones recíprocas, y de carácter personal porque eleva a un primer plano el elemento humano como finalidad en sí, abandonando viejos conceptos de 'trabajo mercancia'."

(2)

La relación laboral, conforme a la definición anterior, es un enlace entre una persona física o jurídica llamada empleador; derivando de esta unión jurídica derechos y obligaciones para ambos.

Ahora bien, esta vinculación conforme a lo establecido, excluye la concurrencia de un contrato de trabajo, dándole mayor importancia a la relación de trabajo

El maestro José Dávalos al respecto nos dice que: "Basta con que se preste el servicio para que nazca la relación laboral; esto quiere decir que puede existir relación de trabajo sin que exista previamente un contrato de trabajo, pero no al contrario. Aun cuando normalmente se da por anticipado un contrato escrito, verbal o tácito. Es decir, el hecho de que exista un contrato de trabajo no supone de modo necesario la relación laboral. Puede haber contrato y nunca darse la relación laboral." (3)

En contraposición a esta idea, que consideramos partidaria de la corriente relacionista o anticontractualista, algunos Doctrinarios "... sostienen, que a partir de Lotmar, en Alemania la relación de trabajo se contempla primero en el campo contractual; pero después salió de este ámbito para abrigar aspectos fuera del vínculo contractual..." (4)

En ese mismo sentido, encontramos también la corriente denominada "Contractualista," que se basa en que ... "al iniciar cualquier actividad laboral se necesita un acuerdo de voluntades, así sea el caso de que una se considere tácita. Cuando el acuerdo está dirigido a producir un efecto jurídico se llama contrato." (5)

Estas dos posturas han tenido como propósito entre los doctrinarios desentrañar la naturaleza jurídica de la relación de trabajo; sin embargo y debido a que para el desarrollo del presente trabajo es irrelevante el estudio a fondo de este punto, no seremos partidarios de ninguna de las corrientes antes mencionadas.

(3) Supra. Derecho del Trabajo. Tercera edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1990. pág. 105

(4) GUERRERO. Euquerio. Manual del Derecho del Trabajo. Décimo Séptima edición. Editorial Porrúa. S.A. México. 1990. pág. 31.

(5) Idem.

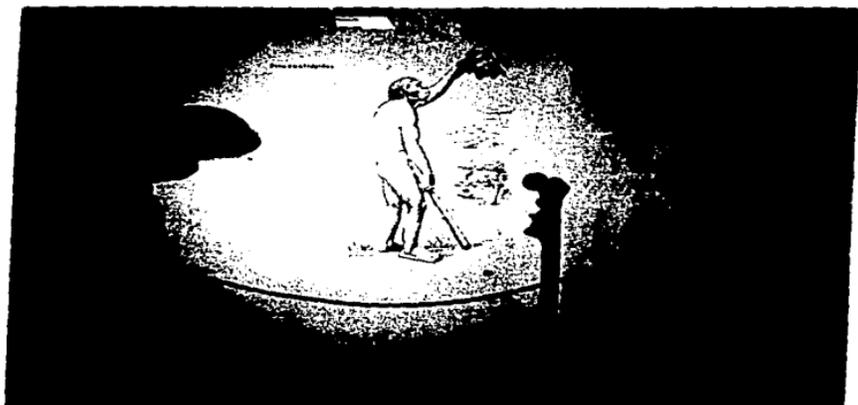
En tal virtud la relación de trabajo se define como: "... Denominación que se da al tratamiento jurídico de la prestación de servicios por una persona a otra, mediante el pago de un salario, con independencia del acto que haya motivado la vinculación laboral." (6)

Ahora bien, nuestra legislación laboral actual en su Título Segundo, Capítulo Primero, nos da los conceptos de relación de trabajo, así como lo que se entiende por contrato individual de trabajo, en esa virtud, tenemos que el artículo 20º, de la Ley Laboral a la letra dice:

Artículo 20º.- "Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario."

Para poder comprender el contenido de estos conceptos, es necesario analizar sus elementos principales, comenzando por los sujetos de la relación laboral, es decir, el trabajador y el patrón, mismos que se estudiarán a continuación



PITECANTROPIDOS

Evidencia fósil de la evolución humana. Museo Nacional de Antropología.

Ciudad de México

I.I.I.- Trabajador.

"Tomó, pues Jehová Dios al hombre, y lo puso en el huerto del Edén para que lo labrara y lo guardase." (7)

"La historia del trabajo es, sin duda alguna, la historia del hombre.

No podemos concebir que el hombre pueda haber vivido en algún momento sin trabajar." (8)

Puesto que el hombre desde que habita la tierra, de acuerdo con estudiosos de la historia, ha tenido que trabajar para lograr los bienes necesarios para su subsistencia; sabemos que como principal actividad tenían la caza, la pesca y la agricultura; y que conforme avanza el tiempo, y el desarrollo industrial florece han sido diversas las actividades que el hombre ha tenido que realizar para lograr su bienestar.

De conformidad con lo anterior, consideramos necesario precisar lo que se entiende por trabajo.

El maestro Nestor de Buen, nos dice "... El trabajo supone una actividad humana no será por lo tanto el que realice una bestia o una máquina, que tiende a la obtención de un provecho." (9)

Cabe señalar que nuestra legislación no regula todo tipo de trabajo, si no que "... El Derecho del trabajo toma como base justamente ... una realidad social en la cual los frutos del trabajo son atribuidos inicial y directamente a persona distinta de quien ha ejecutado el trabajo.

(7) La Santa Biblia. Antiguo y Nuevo Testamento. Editorial Vida. Miami, Florida. 1987. Génesis. 2.15.

(8) DE BUEN, Nestor L. Derecho del Trabajo. Tomo I. Octava edición. Editorial Porrúa. S.A. México. 1991. pág. 15

(9) Ibidem. Pág. 13.

La atribución ocurre en virtud de una singular relación entre el trabajador y el adquirente de los frutos, la relación de ajenidad, estructurada jurídicamente de formas muy diversas y peculiares.” (10)

Nuestra legislación laboral, ha regulado en si y de manera particular todas aquellas situaciones en las que se da la subordinación entre dos sujetos, y que el producto de la misma, se destina en beneficio de un tercero, concurriendo una retribución económica por la prestación del servicio, y por otro lado la obtención del bien elaborado.

El artículo 8º, de la Ley Federal del Trabajo, en su Párrafo Segundo, reza lo siguiente: “Se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio ”

Por otra parte, cabe mencionar que si bien es cierto que existe entre los doctrinarios, la controversia en cuanto a la denominación que se le debe dar al hombre-trabajador: jornalero, obrero, asalariado, etc., también es cierto que la mayoría de ellos e incluso la misma legislación han adoptado la terminología de trabajador.

(10) ALONSO, Olea Manuel . Derecho del Trabajo. Sexta edición. Editorial Ariel. Madrid, España. 1980. Págs. 21 y 22.

En esa virtud, el profesor José Dávalos, nos dice lo siguiente: “ El concepto de trabajador es genérico, porque se atribuye a todas aquellas personas que, con apego a las prescripciones de la ley...entregan su fuerza de trabajo al servicio de otra y, en atención a los lineamientos constitucionales, no admiten distinciones...” (11)

De la anterior afirmación se desprende el principio de igualdad establecido en el párrafo segundo, del artículo 3º de nuestra ley laboral mismo que a la letra dice:

Artículo 3º.- “... No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.”

En cuanto al concepto de trabajador, la propia Ley Federal del Trabajo, en el artículo 8º, párrafo primero, lo define de la siguiente manera:

Artículo 8º.- “Trabajador es la persona física que presta otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.”

De esta definición se desprende varios elementos , mismos que a continuación se analizaran brevemente:

(11) Supra. Ob. Cit. Pág. 90.

a) El trabajador necesariamente será una persona física, es decir, se rechaza categóricamente que la persona que celebre un contrato sea una persona moral.

El maestro Euquerio Guerrero al respecto señala que “La ley requiere que el trabajador sea una persona física, lo que excluye desde luego a las personas morales y de ahí se desprende de inmediato que un Sindicato no puede ser sujeto de un contrato de trabajo, con el carácter de trabajador, puesto, que el sindicato es una persona moral.”(12)

En nuestra opinión particular, consideramos inadecuado el término de persona moral, ya que, se trata de una denominación en desuso, incluso arcaica, debiendo de ser lo correcto persona jurídica.

En ese sentido el Maestro Nestor de Buen, menciona “La definición de la ley actual, más precisa, sólo tiene el defecto secundario de hablar de ‘persona moral’, concepto arcaico y deficiente propuesto en la Cámara de Diputados en sustitución del más técnico de ‘persona jurídica’, que contenía la ‘iniciativa’ presidencial” (13)

b) La persona física prestara sus servicios a otra que deberá de ser una persona física o moral.

(12) Supra. Ob. Cit. Pág. 32.

(13) Supra. Ob. Cit. Pág. 467 y 468.

Entendemos que la persona física a la que se preste ese servicio por ejemplo Lucía Martínez, será la dueña de la fuente de trabajo; y como persona moral podemos encontrar a Helados Holanda, S.A., que es la negociación en donde el bajador prestará sus servicios. (14)

c) El trabajo que se prestará será personal.

Es requisito indispensable que el trabajador que se compromete a prestar algún servicio debe hacerlo personalmente, y no por medio de otro sujeto sino, estariamos frente a otra figura que es la del intermediario.

Para el Profesor Mario de la Cueva, la intermediación "...Es la acción del comerciante cuya mercancía es el trabajo del hombre, para no decir que el hombre mismo, el mercader que compra la mercadería (sic) a bajo precio y la vende en una cantidad mayor, el traficante que sin inversión alguna obtiene una fácil y elevada plus valía."(15)

d) El servicio se prestará en una forma subordinada.

Al respecto, el artículo 134º, fracción III, de nuestra Ley Laboral establece:

"Son obligaciones de los trabajadores:

I.- ...

II.- ...

(14) DAVALOS, José . Ob. Cit. Pág. 91.

(15) Supra. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Décimo Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990. Página 160.

III. - Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo.”

De esta forma entendemos que el servicio que desempeñe el trabajador deberá realizarse bajo las ordenes y mando del patrón o su representante.

Ahora bien, después de haber aportado algunas posturas doctrinarias, con respecto al concepto de trabajador, en nuestra opinión el concepto debería de ser:

“Trabajador es la persona física que presta a otra física o jurídica, un trabajo personal y subordinado, mediante el pago de un salario.”

Incluimos al salario como una causa natural de la prestación de dicho servicio.

1.1.2.- Patrón.

En nuestra legislación mexicana, son distintas y muy variadas las denominaciones que se le han atribuido a la persona que recibe el servicio del Trabajador, mencionando entre otras las siguientes: acreedor del trabajo, empleador, patrono, patrón principal, dador de trabajo, etc.; sin embargo la que han acogido la mayoría de los doctrinarios, así como la propia legislación es la de patrón.

Juan D. Pozzo, dice que: "El empleador es aquél que directa o indirectamente tiene el poder de disposición de la actividad laboral de quienes trabajan a su servicio; en otros términos, el empleador debe ser el destinatario de los servicios realizados en forma subordinada." (16)

Así las cosas, el profesor Nestor de Buen, define al patrón de la siguiente manera: "Patrón es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero, que trabaja en su beneficio, mediante retribución." (17)

La definición de patrón de conformidad con la Ley Federal del Trabajo es la siguiente:

Artículo 10º.- "Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores..."

1.2.- DERECHO DEL TRABAJO.

Según el maestro Mario de la Cueva el Derecho del Trabajo en su acepción más amplia es, "el conjunto de normas jurídicas que fijan las bases generales que deben regular las prestaciones individuales de servicios, a efecto de asegurar a los trabajadores la vida, la salud y un nivel decoroso de vida." (18)

(16) Supra. Citado por Briceño, Ruiz Alberto. Derecho Individual del Trabajo Editorial Harla. México, 1985. Pág. 154.

(17) Supra. Ob. Cit. Pág. 481.

(18) Supra. Ob. Cit. Pág. 448.

En ese orden de ideas para el profesor Trueba Urbina Alberto, es más preciso hablar de Derecho Social como denominación, que Derecho del Trabajo, proponiendo la siguiente definición: "El Derecho del Trabajo es el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración protegen, tutelan y reinvidican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles." (19)

Así las cosas, el profesor Nestor de Buen, señala que el Derecho del Trabajo, ... "Se trata, entonces de una disciplina que va más allá de la sola prestación del trabajo. Le interesa el hombre, como merecedor de protección; atiende a la especial condición de la mujer y prohíbe que los menores participen en el campo del trabajo, ..." (20)

Por otra parte, el maestro antes citado define al Derecho Individual del Trabajo como: "El conjunto de normas jurídicas relativas a la prestación del trabajo personal, subordinado y remunerado." (21)

I. 3.- DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

*"Nos ficute para TI Señor, e inquieto
esta nuestro corazón hasta no descansar
en TI sólo en TI ois se haya la perfecta
seguridad, y sólo TE remedia plenamente
la total inseguridad humana." (22)*

(19) Supra. Derecho Social Mexicano. Editorial, Porrúa. S.A. México. 1978. Pág. 309

(20) Supra Ob. Cit. Pág. 23.

(21) DE BUEN, Nestor L. Derecho del Trabajo Tomo II. Décima edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994. Pág. 29.

(22) BRICEÑO, Ruiz Alberto. Citando a San Agustín. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Editorial Haría. México. 1987. Págs. 5 y 6.

“El ser humano debe estar seguro no tan sólo frente a la adversidad sino en todos sus actos. En cada esfuerzo buscamos estabilidad, posibilidad de trabajo, aumentando en las percepciones, descansos y esparcimiento, al igual que recuperación de la salud, pensión en la adversidad, protección para la familia.” (23)

De acuerdo con lo anterior, se entiende que es necesario para todo ser humano, buscar la seguridad ante los infortunios de la vida, eliminando riesgos, y logrando de esta forma una vida más plena, tanto en lo individual, como para su familia en general.

A continuación anotaremos, algunas definiciones de lo que se entiende por Derecho de la Seguridad Social, de conformidad con la Doctrina.

Para el maestro José M. Almansa Pastor, el Derecho de la Seguridad Social, “...es el conjunto de normas y principios que ordena ese instrumento estatal específico protector de necesidades sociales y, especialmente las relaciones jurídicas a que da lugar.” (24)

(23) Ídem.

(24) Supra. Derecho de la Seguridad Social. Sexta edición. Editorial Tecnos. S.A. Madrid, España. 1989. Pág. 64.

El profesor Francisco González Díaz Lombardo, nos dice que se puede definir el Derecho de la Seguridad Social "...como una disciplina autónoma del derecho social en donde se integran los esfuerzos del Estado y los particulares y de los Estados entre sí, a fin de organizar su actuación al logro del mayor bienestar social integral y la felicidad de unos y otros, en un orden de justicia social y dignidad humana."(25)

En tal virtud, entendemos que el esfuerzo conjunto de los Estados y los particulares realizan para lograr el fin común, que es el bienestar, requiere necesariamente de un instrumento para lograrlo, y éste se traduce en la Seguridad Social.

I.3.1.- Seguridad Social.

"Puede considerarse la seguridad social, desde una perspectiva jurídica, como el instrumento estatal específico protector de necesidades sociales, individuales y colectivas, a cuya protección preventiva, reparadora y recuperadora, tienen derecho los individuos, en la extensión, límites y condiciones que las normas dispongan, según permite su organización financiera." (26)

Atendiendo a lo anterior, consideramos que la seguridad social constituye un papel importante en la vida de los seres humanos, con las limitaciones que establecen las disposiciones vigentes.

(25) Supra. El Derecho Social y la Seguridad Social Integral. Segunda edición. Editorial Textos Universitarios. U.N.A.M. México. 1978. Págs. 60 y 61.

(26) ALMANSA. Pastor José M. Ob. Cit. Págs. 63 y 64.

Para el maestro Benito Coquet "la Seguridad Social puede ser considerada como un conjunto de medidas para garantizar a los individuos y a sus familias la salud y el bienestar. Comprende varias ramas o modalidades de acción que tienen una finalidad común, siendo igualmente comunes los efectos y la naturaleza jurídica de las prestaciones que se destinan a asegurar los medios de existencia de los individuos y de sus familias, teniendo como orientación una redistribución de los ingresos, sirviéndose de prestaciones que son objeto de derechos susceptibles de acción contenciosa." (27)

Por otra parte, el maestro Alberto Briceño Ruiz, considera que "la Seguridad Social, es el conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protegen a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pudieran sufrir, y permite la elevación humana en los aspectos psicofísico, moral, económico y cultural " (28)

1.3.2.- Seguro Social.

"Por lo que toca al Seguro Social lo hemos entendido como la institución o instrumento de la seguridad social, mediante la cual se busca garantizar, solidariamente organizados , los esfuerzos del Estado y la población económicamente activa, los riesgos y contingencias sociales y de vida a que está expuesta y aquellos que de ella dependen, con objeto de obtener para todos el mayor bienestar socio-bio-económico-cultural posible, permitiendo al hombre una vida cada vez más auténticamente humana " (29)

(27) Supra. La Seguridad Social en México. Editorial Helio, S.A. México. 1964. Pág. 168.

(28) Supra. Ob. Cit. Pág. 15.

(29) GONZALEZ. Díaz Lombardo Francisco. Ob. Cit. Pág. 61.

El profesor Alberto Ruiz Briceño, nos explica la diferencia que existe, entre los conceptos de Seguridad Social y Seguro Social; así tenemos que:

“La Seguridad Social tiende a proteger a todos los individuos, brindándoles auxilio frente a contingencias y medios para lograr mantener y superar sus logros.

El Seguro Social no puede proteger a todos los individuos; resultaría imposible en cuanto a los recursos que tendría que manejar.” (30)

En este orden de ideas entendemos que mientras la Seguridad Social corresponde a una idea generalizada; es decir, a la protección de todos los individuos, el Seguro Social es específico y limitativo, protegiendo sólo a aquellos sujetos que con anterioridad cuenten con ese derecho.

Por último, consideremos muy completa y acertada la definición que nos da el profesor Gustavo Cano Arce, del Seguro Social, la cual a la letra dice:

“El Seguro Social puede ser definido como el instrumentos jurídico del Derecho del Trabajo, por el cual una institución pública queda obligada, mediante una cuota fiscal o de otra índole, que pagan los patrones, los trabajadores y el Estado, o sólo algunos de estos, a proporcionar al asegurado o sus beneficiarios, que deben ser trabajadores o elementos económicamente débiles, atención médica o una pensión o subsidio, cuando realicen alguno de los riesgos laborales o siniestros de carácter social.” (31)

(30) BRICEÑO. Ruiz Alberto. Ob. Cit. Pág. 9

(31) ARCE. Cano Gustavo. De los Seguros Sociales a la Seguridad Social Editorial Porrúa. S.A. México. 1972. Pág. 94.

CAPÍTULO II

II.- SEMBLANZA HISTÓRICA DE LA MATERNIDAD EN MÉXICO.

"Entonces Jehová Dios hizo caer sueño profundo sobre Adán, y mientras éste dormía, tomó una de sus costillas, y cerró la carne en su lugar. Y de la costilla que Jehová Dios tomó del hombre, hizo una mujer, y la trajo al hombre." (32)

"Hace miles de años penetraron a América, en sucesivas migraciones, gentes procedentes de Asia que, en busca de alimentos, viajaban al sur, donde fueron encontrando climas más propicios y ocupando amplias regiones que convirtieron en su territorio de caza y recolección ..

Esta población escogió para establecerse primordialmente la cercanía de ríos y lagos, donde las tierras eran fértiles para la agricultura.

La gran cantidad de figurillas femeninas desnudas , con complicados tocados, peinados y pintura, tanto facial como corporal, así como los cuerpos con marcados rasgos femeninos, representan el exacerbado culto a la fertilidad...

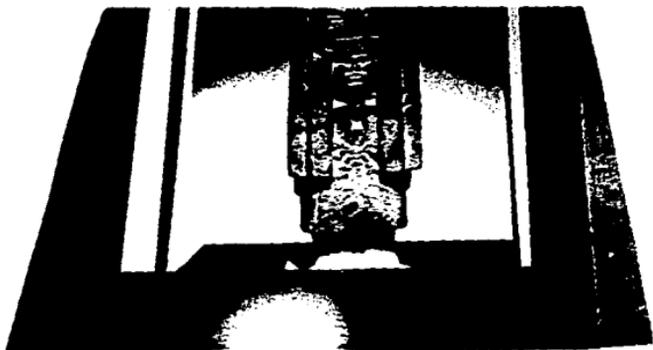
...las mujeres probablemente fueron protagonistas importantes en la legitimación de los estatus sociales distintos." (33)

En virtud de lo anterior, consideramos que la existencia tanto de la mujer como la del propio varón sobre la tierra, se remonta a épocas muy antiguas, otorgándose un trato diferente en cada tiempo a la mujer y en especial a todo lo relacionado con la maternidad, misma que abordaremos en el presente capítulo.

"Y por esto no formó Dios a Eva de la cabeza de Adán porque sepa que no ha de ser mayor que su marido, ni tampoco la saco del pie, para que sepa su marido que la mujer no es menor que él; más sacóla de medio del costado, para que conozcan ambos que son iguales y han de tener mucha paz entre sí." (33)

(33) GARZA, Tarazona de González, Silvia. La Mujer Mesoamericana. Editorial Planeta Mexicana, S.A. de C.V. México. 1991. Págs. 17,18 y 19.

(34) CÓRDOBA, Fray Pedro de . Citado por RAMOS, Escandón Carmen, et al. Presencia y Transparencia: La Mujer en la Historia de México. Edita el Colegio de México, México. 1987. Pág. 33



DEIDAD DE LA FERTILIDAD



Esta imagen de madera, es tal vez la mejor representación de la Diosa de la tierra y la fertilidad que se conserva en nuestros días. La mayoría fueron destruidas, por el fanatismo religioso o por elementos naturales.

*Museo Nacional de Antropología,
Ciudad de México.*

II.1.- ÉPOCA PREHISPANICA.

Los pueblos mesoamericanos que se fueron estableciendo en territorio mexicano, con el transcurso del tiempo alcanzaron diversos grados de civilización. Así tenemos a las llamadas ciudades- estados, que surgieron en virtud del sometimiento de otros pueblos pequeños dominando extensos territorios.

“A lo largo del tiempo estos centros rectores llegaron a su climax y cayeron, dando paso al surgimiento de otros. Los cambios de poder produjeron retracción y ampliación en las fronteras mesoamericanas.

Para este momento los pueblos mesoamericanos construyeron verdaderas ciudades. Su traza urbana se basaba en un antiguo modelo consistente en un patio rodeado de cuatro cuartos, como es el caso de grandes ciudades como teotihuacán, chichén Itza, Tajin, Monte Alban y otras.” (35)

La mujer Azteca es representativa de la cultura mesoamericana, debido a que, es la región náhuatl, la que resintió el impacto de la conquista española; en tal virtud, nuestro estudio se concentrará especialmente en esa cultura.

En efecto, el trato que recibía una mujer a diferencia del que se otorgaba al hombre era muy diferente, desde el momento mismo en que nacía, ya que, se le daban una serie de recomendaciones, y de igual forma le señalaban su destino lleno de muchísimo trabajo y de un innumerable cansancio a lo largo de su vida.

Sahágun nos dice cual era la función a la que estaba destinada la mujer al nacer, la partera le decía:

"...has venido a este mundo donde nuestros parientes viven de trabajos y fatigas, donde hay calor destemplado y frios y aires, donde no hay placer ni contento, que es el lugar de trabajos, fatigas y necesidades ...no suspires ni llores, puesto que eres venida y has llegado tan deseada; con todo eso tendrás trabajos, cansancios y fatigas, porque esto es ordenación de nuestro Señor y su determinación es que las cosas necesarias para nuestro vivir las ganemos y las adquiramos con trabajos, sudores y fatigas que comamos y que bebamos con fatigas y trabajos..." (36)

La mujer en esta época se enfrentaba a una situación difícil, teniendo que adoptar una actitud sumisa, y acatando las tareas obligadas que comenzaban desde que era una niña, toda vez que se comprendía, que dichas tareas le correspondían de manera natural.

Al varón por el contrario, según el signo que le correspondiera al momento de su nacimiento, serían las tareas que desempeñaría, "si éste se inclinaba a pintar, le ponían un pincel; si a carpintero le daban una azuela..." etc. (37)

(36) Supra. Citado por RODRÍGUEZ, Valdés María J. La Mujer Azteca. Edita la Universidad Autónoma del Estado de México. México, 1988. Pág. 118.

(37) Ibidem. Pág. 119.

La profesora Carmen Ramos Escandón, et al, en su obra señala que:
"La mujer ocupaba en la época mexicana un papel secundario y marginal. No tenía ninguna participación en la esfera política ni en la vida social, su intervención en los ritos religiosos públicos era escasa e insignificante, y su relación con las actividades mercantiles era muy débil. Su vida transcurría en el desempeño del duro trabajo doméstico, la educación y el cuidado de sus hijos, y se dedicaba en general a las actividades vinculadas a las tareas productivas." (38)

La mujer preñada era motivo de alegría y veneración entre sus parientes; ya que la maternidad en esta época era considerada como una desición propia de los dioses.

"Entre los nahuas se creía que la preñez femenina se debía a causas divinas o fisiológicas. Se tenía idea que Ometecuhtli y Omecihuatl ('señor y señora de la dualidades') eran quienes influían en la concepción mediante la emisión de entidades animicas al vientre de las mujeres para propiciar la formación del feto." (39)

(38) *Supra. Ob. Cit. Pág. 16*

(39) RODRÍGUEZ, Valdés María J. *Ob. Cit. Págs. 110 y 111.*



Escultura femenina que, por tener las manos en el vientre, se relaciona con la fertilidad, lleva yelmo de ave de rapaña y el tóxico resplandor de los personajes huastecos. Procede del municipio de Tepetzintla, Veracruz, época postclásica.

*Museo de Historia Mexicana de la Medicina.
Ciudad de México.*

Los niños fueron considerados como un regalo divino de los dioses, por tal motivo a la madre, desde el momento en que se conocía su estado de embarazo, era sujeta a cuidados especiales por parte de sus familiares, y de la partera encargada de ayudarle a traer a su hijo al mundo.

"...La partera le daba una serie de consejos a la embarazada, referentes a las actividades que debía tomar y a los quehaceres que podía realizar; no debía de llorar, ni suspirar, ni tener penas, ni enojos,, ni sustos para que no abortase; tenía que limpiar, barrer,..."etc.. (40)

Cabe mencionar que no todas las mujeres contaban con el privilegio de la ayuda de una partera, esto obedecía a una clara división de las clases sociales existentes en estas culturas mesoamericanas; siendo el caso que algunas mujeres, de clase baja, daban a luz solas, y en la mejor de las situaciones con la ayuda de alguna vecina.

"Si alguna de estas indias está de parto, muy presta está la partera...(o si era necesario) saben parir por sí sin partera, acude a la partera o a la vecina, que van muy lejos a buscarla, y aunque sean dos hijos de un mismo vientre, la madre los cría y dá la teta, sin tener regalos de paridas..." (41)

(40) GARZA, Tarazona de González Silvia, Ob. Cit. Pág. 53

(41) ZORITA. Citado por Garza Tarazona de González Silvia, Ob. Cit. Pág. 113.

“Cuando llegaba la hora del parto que llamaban ‘la hora de la muerte’, arreglaban un cuarto barriéndolo y limpiándolo, preparaban una manta muy limpia y los pañales...

...Cuando el parto ocurría sin problemas, al nacer el niño, la partera gritaba como los guerreros lo hacían en la guerra.” (42)

“En los casos en que durante el alumbramiento se presentaban problemas...

...Si la partera era experta y de gran experiencia, se daba cuenta de que el niño estaba muerto dentro de la madre, metía la mano con una navaja de piedra, cortaba el cuerpecito sacándolo en pedazos. Pero en algunas ocasiones, los parientes de la preñada se oponían a que se cortase la criatura, entonces la partera cerraba el cuarto donde estaba la paciente dejándola sola y si ésta moría de parto, llamabanla macihuaquetzqui que quiere decir mujer valiente.” (43)

El parto era considerado, entonces, como una batalla que emprendía la mujer, en la cuál podría salir triunfante o fallecer en ella; en este último caso se le consideraba como una guerrera que acompañaría al sol en su recorrido por el inmenso firmamento.

(42) GARZA Tarazona de González, Silvia. Ob. Cit. Págs. 55 y 56.

(43) *Ibidem*. Pág. 65 y 66.



DEIDAD FEMENINA.

Museo de Historia Mexicana de la Medicina.

Ciudad de México.



CÓDICE MAGLIABECCHIANO.

(Baño Medicinal.)

Museo de Historia Mexicana de la Medicina.

Ciudad de México.

En virtud de lo anterior, consideramos que la situación de la mujer en esta época estaba sujeta a un sistema patriarcal, siendo lo único importante en su vida la procreación.

“En las sociedades misóginas,* como la mexicana, a las mujeres se les persuadía de que eran seres de escaso valor, se les inculcaba que su finalidad en esta vida era únicamente la procreación, el cuidado de los niños y el servicio a los demás; se les convencía de que la maternidad debía encontrar el motivo de su existencia y su fuente única de satisfacciones, ya que así lo habían dispuesto los dioses.”(44)

(44) RODRÍGUEZ, Valdés María J. Ob. Cit. Págs. 126 y 127.

* Enemigo de la mujer.

II.2.- ÉPOCA COLONIAL

"Por la noche cayó una lluvia fina y los aztecas creyeron ver en el cielo una extraña nube de fuego roja y chisporroteante, que desde luego fue interpretada como un mal presagio. un cronista indígena relató: 'Ya no teníamos macanas y nada teníamos que comer. Ya nada comimos. Y toda la noche llovió sobre nosotros'." (45)

Con la llegada de los españoles al territorio mexicano, se inicia lo que conocemos como la época colonial, produciéndose una serie de enfrentamientos; teniendo como resultado, el sometimiento de un pueblo considerado como uno de los más avanzados en cuestión de cultura.

"La guerra de conquista, la rapiña inmediata y la explotación sistemática posterior produjeron un impacto demoledor en la economía indígena, en su organización política y social y en su ámbito religioso y cultural. Consientes de este derrumbe, algunos cronistas lamentaron el estado de postración en que había caído un pueblo que pocos años antes era admirable por su pujante civilización." (46)

(45) AYALA, Anguiano Armando. Conquistados y Conquistadores. La Gran Aventura de México. Volumen II. Editorial Montauriol, S.A. México, 1968. Pág. 152.

(46) RAMOS, Escandón Carmen et al. Ob. Cit. Pág. 34.

La vida que los indígenas llevaban se transformo radicalmente y en forma por demás violenta en relación a su manera de ver el mundo, creencias, costumbres, et

De igual modo estos cambios afectaron a las mujeres indígenas que habitaban el territorio mexicano

Al respecto la profesora Josefina Muriel, nos dice "La vida de las mujeres indígenas se modifico profundamente desde los inicios de la colonización, porque el propósito y justificación de la conquista estaba en la evangelización de los nativos. Esto significo la aculturación de toda Hispanoamérica, la cual tuvo tal amplitud que abarcó no solamente un cambio de ideas religiosas sino una transformación total de la vida indígena, que involucró el concepto antropológico de la valoración personal, en cuanto con su relación con el Dios cristiano, con la familia y aún con el Estado. La evangelización modifico de manera importante la forma de vivir, los medios de laborar, de vestir, de hablar y aún de comer, cambios que afectaron de manera muy especial a las mujeres" (47)

La educación fue uno de los instrumentos que utilizaron los españoles para intentar la evangelización, obligando a los padres de niñas de 7 a 15 años a internarlas en conventos para lograr el fin encomendado por la corona española

(47) Supra Las Mujeres de Hispanoamerica Época Colonial Editorial Mapfre España, Madrid, 1992 Pag. 305

“Hubo un intento loable de asimilar a los indios nobles a la educación española. La legislación de indias dispuso la fundación y sostenimiento de escuelas para los hijos de caciques y por extensión se crearon los internados para niñas nobles. Su objetivo principal fue el enfrentamiento en la vida piadosa y el aprendizaje de labores femeniles. Entraban entre los 7 y 15 años y su fin era asimilarlas a las niñas indias a la forma de vida española y que se desposasen con los niños criados en los monasterios. Sin embargo este internado fue un fracaso, apenas duró 10 años, porque los propios jóvenes indios, con quienes deberían casarse, las rechazaron ya que las habían criado ociosas y en las costumbres de Castilla y ellos las preferían educadas en las antiguas costumbres” (48)

(48) LANDA, De Pérez, Cano Concepción. *La Mujer Antes, Durante y Después de la Conquista*. Editado por la Comisión del Estado de Puebla. V Centenario. México, Puebla, 1992. Pág. 104.

Las mujeres indígenas fueron las que se adaptaron con mayor facilidad a las costumbres españolas, aprendieron el idioma debido a que la mayoría de ellas realizaban trabajos domésticos para los señores españoles.

En esa virtud, la mujer indígena continuo siendo sumisa y obediente, tal y como se lo habían inculcado sus antepasados; entrando a un mundo el cual no les era del todo desconocido, ya que el varón seguía siendo, en teoría, superior a ella tanto física como mentalmente.

“Por la legislación española, la mujer no podía hacer uso de sus propiedades ni mandar sobre de ellas, de suerte que sus propiedades aportadas al hombre al momento del matrimonio pasaban a ser manejadas, exclusivamente por el marido, ya que se encontraba sometida a la potestad paterna o a la marital,” (49)

En cuanto al matrimonio, “uno de los cambios que afectaron a la mujer indígena... fue la anulación de los enlaces poligámicos, sustituidos por matrimonios monógámicos que llevó a muchos casos a la ruptura del sistema económico familiar.” (50)

(49) *Ibidem*. Pág. 103.

(50) *Ibidem*. Pág. 105.

El derecho indiano había sido relegado por el derecho castellano. “La situación legal de las mujeres estaba definida en gran parte por las siete partidas (El Código Compilado en el Siglo XIII bajo el reinado de Alfonso el Sabio) y las leyes de Toro (promulgadas en esa ciudad española en 1505), aumentadas por posteriores decretos regios y canónicos.” (53)

“Es claro que su función materna la hacía depender del hombre y la excluía del ámbito público, de los negocios, de la política.” (54)

II.3.- ÉPOCA INDEPENDIENTE.

“Además de la manifiesta debilidad de España, varios factores más han contribuido a la independencia de México (y de la casi totalidad de la América española). Entre ellos figuran el rencor de los cultos y prósperos criollos por el poder político que los peninsulares (‘gachupines’) se arrogaban; el ejemplo de los Estados Unidos de Norteamérica e inclusive el éxito de la revolución de los esclavos negros, a la que Haití debe su independencia de Francia; la ideología de la Iluminación (Montesquieu, Voltaire, Rousseau y Raynal...)” etc. (55)

(53) ARROM, Silvia Marina. Ob. Cit. Pág. 72

(54) TUÑON, Pablos Julia. Mujeres en México. Una Historia Olvidada. Editorial Planeta. México. 1987. Pág. 19.

(55) MARGADANT, S. Floris Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Editorial, Textos Universitarios, UNAM. México. 1971. Pág. 133.

“Después de innumerables luchas, y de actas preconstitucionales.

“En 1820 había decaído, hasta casi extinguirse, las actividades bélicas de los insurgentes. Muertos o amnistiados los principales jefes, sólo Guerrero y Ausencio mantenían la rebelión hacia el sur del país fue entonces cuando se produjo súbitamente la independencia”. (56)

“El 28. IX. 1821, Iturbide proclamó solamente la independencia del Imperio Mexicano”. (57)

(56) TENA, Ramírez Felipe. *Leyes Fundamentales de México. 1808-1967. Tercera edición.* Editorial, Porrúa, S.A. México. 1967. Pág. 107.

(57) MARGADANT, S. Floris Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 140.

II.3.1.- La Constitución Federal de 1824.

Esta Constitución ha sido considerada como el primer ordenamiento formal que tuvo vigencia en nuestro país, en la cual se encuentran introducidas las ideas liberales de la época. (58)

Creando con esto una gran preocupación entre los autores de la Constitución de 1824, la de organizar políticamente a México y establecer las bases del funcionamiento de los órganos gubernamentales y algunos derechos de los individuos frente al Estado.

En virtud de lo anterior, esta Constitución contempla ya a un Presidente de los Estados Unidos Mexicanos; se hace la distinción de los Poderes de la Unión, los cuales indica que no se podrán reunir en una sola persona, con el fin de evitar las Dictaduras; no obstante el avance jurídico citado, en materia de igualdad civil de los sexos, no se plasma nada, ya que de la simple lectura de la misma se desprende, que la Constitución en comento se encuentra dirigida a los hombres en especial, por lo que prevalece en consecuencia la desigualdad jurídica con respecto a la mujer. (59)

(58) BIALOSTOSKY, Sara de Chazant, et al. Condición Jurídica de la Mujer en México. Editado por la Dirección General de Publicaciones de la U.N.A.M. México, 1975.

(59) TENA, Ramírez Felipe. Leyes Fundamentales de México, 1808-1989. Décima Quinta edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1989. Pág. 115.

II.3.2.- La Constitución Federal de 1857.

Esta Constitución incluye un notable avance en materia de igualdad y derechos del hombre; así se colige de su artículo primero; mismo que a la letra dice:

"Artículo 1º.- El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia se declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución".

Por otra parte, el artículo 30º.- Fracción I, reconoce como mexicanos a los hijos de padres mexicanos, por lo que, de esta manera se incluye ya a la mujer, dado a que en la Constitución de 1836, se refería exclusivamente al padre.

"Artículo 30º. Son mexicanos:

I.- Todos los nacidos dentro o fuera del territorio de la República, de padres mexicanos...

...Se sigue usando el género masculino, en relación con los derechos de los ciudadanos, voto, derecho a desempeñar cargos públicos: diputados, senadores, jueces, etcétera ... esto no es sorprendente, hombre, ciudadano, es un término genérico, no excluye a la mujer, pero en realidad ésta no goza de ningún derecho político."

I.3.3.- El Código Civil de 1870.

Este Código establece la igualdad civil entre el varón y la mujer, en su artículo primero que textualmente dice:

“Artículo 1º.- La ley civil es igual para todos, sin distinción de personas ni de sexos, más que los casos especialmente declarados.”

La excepción de la regla general que señala este precepto se refiere a la mujer con respecto del hombre.

Ahora bien, en el artículo primero, del Libro primero relativo al domicilio, se establece, que sólo para el caso de que el marido sea considerado a confinamiento, la mujer tendría su domicilio propio.

II. 3.4.- La Constitución Federal de 1917.

*"Ya Venustiano Carranza
tiene su constituyente pa
enderezarle las leyes
que les va a dar a la
gente.*

*Y aunque todos se
enfollinan y hablan de
Constitución ni son
todos los que están ni
están todos los que son.*

*En el Congreso hay de todo
como dicen en saltillo:
de Chile, puercu y de dulce
y también de picadillo.*

*Ándale chata y nos vamos
ponte tus nahuas de lana
pa que veas esa alquería
de la siuda queretana.*

*"Yaquí se acaban cantando
estos versos tan corrientes
que viva don Venustiano
vivan los Constituyentes." (SIC) (60)*

"La revolución Mexicana de 1910, en el lapso de 1913 a 1917, entre otras reformas trascendentales, inició la batalla de la liberación de la mujer: en el año de 1914, un decreto de Venustiano Carranza, jefe de la Revolución, introdujo el divorcio en la vida nacional, y el 7 de abril de 1917, unos días antes de que entrara en vigor la nueva constitución, expidió la Ley de Relaciones Familiares, que modificó substancialmente la estructura y las relaciones de familia."⁽⁶¹⁾

(60) DAVALOS, Marcelino. Citado por SAYEG, Helú Jorge, El Constitucionalismo Social Mexicano. La Integración Constitucional de México (1808-1986). Tomo II, Editorial INEHRM. México. 1987. Pág. 253.

(61) TENA, Suck Rafael- Hugo Italo. Derecho de la Seguridad Social. Editorial Pac, S.A. de C.V. México. 1989. Pág. 440.

La Constitución Federal de 1917, en su artículo 45 señala lo siguiente:

"El marido y la mujer tendrán plena capacidad, siendo mayores de edad para administrar sus bienes propios, disponer de ellos y ejercer todas las acciones que les competan, sin que al efecto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta la autorización o licencia de aquel." (62)

No obstante esta declaración, el artículo 44 de esta misma ley limitaba la capacidad de la mujer al establecer que esta requería la licencia del marido para prestar servicios personales.

Por otra parte, la mujer se iba integrando paulatinamente a la vida social de manera importante, contribuyendo en ésta para lograr el progreso económico, por lo tanto se requería que se reconociera su labor, para tener con esto una igualdad de oportunidades con respecto al varón de acuerdo con su naturaleza y condición de mujer.

"Resultando de los debates del Constituyente, el artículo 123, dispuso que el Congreso de la Unión, por lo que tocaba al Distrito Federal y a los territorios federales y las legislaturas de los estados, debían expedir leyes conforme a una serie de bases, entre las que destacaban: prohibición de la jornada extraordinaria a mujeres y menores de 16 años, a quienes también prohibía el desempeño de labores insalubres ó peligrosas y jornadas después de la 10 de la noche en establecimientos comerciales; prohibición de que las mujeres tres meses antes del parto desempeñara trabajos físicos que requería esfuerzo considerable y concesión de un mes de descanso después del parto sin demérito del empleo y los derechos adquiridos..." (63)

(62) CARRERAS, Maldonado María y MONTERO, Duhalt Sara. Condición Jurídica de la Mujer en México. Revista de la Facultad de Derecho U.N.A.M. México, 1975. Pág. 74.

(63) Secretaría del Trabajo y Previsión Social en México. Editado por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social por intermedio de su Unidad Coordinadora de Políticas. Estudio y Estadísticas del Trabajo; de la Subsecretaría B. México, 1988. Pág. 39.

II.3.5.- Ley Federal del Trabajo de 18 de agosto de 1931.

La nueva situación proteccionista que se vivía a partir de la Constitución de 1917, despertó entre los trabajadores la necesidad de preservar sus derechos sociales, extendiéndose por toda la República, a la vez que se creaban diversas leyes de trabajo estatales, sindicatos, confederaciones y federaciones; pero la situación comenzó a complicarse cuando surgieron los conflictos colectivos y huelgas que no encontraban solución inmediata, ya que no se sabía en realidad a que Estado le correspondía la solución de las mismas.

“Ante esta situación, el 6 de septiembre de 1929 se modificaron el Artículo 123, en su párrafo introductorio y la fracción X del artículo 73 de la Constitución, y se adoptó la solución de una sola ley del Trabajo, que sería expedida por el Congreso de la Unión, pero su aplicación correspondería a las autoridades federales y a las locales conforme a una distribución de competencia, que formó parte de la misma reforma.” (64)

Con el propósito de federalizar la nueva ley de trabajo. "La Secretaría de Gobernación convocó una asamblea obrero-patronal, que se reunió en la Ciudad de México el 15 de noviembre de 1928 y le presentó para su estudio un Proyecto de código federal del trabajo. Este documento, publicado por la C.T.M con las observaciones de los empresarios, es el primer antecedente concreto en la elaboración de la ley de 1931". (65)

Esta misma Secretaría estuvo ligada por normas constitucionales con la Secretaría de Industria, "...por lo que se mantuvieron las disposiciones del trabajo en labores peligrosos o insalubres, el trabajo nocturno industrial y el comercial después de las diez de la noche. A este respecto, la Exposición de motivos del último de los proyectos citados, expresa:

Ninguna disposición de la reglamentación del trabajo es menos discutible que la que organiza el trabajo de las mujeres y de los niños dentro de las condiciones más leves y mejor protegidas que las que rigen para el trabajo de los hombres. Los intereses de la especie se imponen en este punto sobre cualquiera otra consideración egoísta o cualquier interés transitorio." (66)

(65) CUEVA, Mario de la El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I Décima Primera edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1988. Pág. 54.
(66) TENA, Suck Rafael - Hugo Italo. Ob. Cit. Pág. 442.

Esta ley "...fue expedida por el Congreso de la Unión y promulgada por el Presidente de la República el 18 de agosto de 1931, se publicó en el 'Diario Oficial' del 28 del mismo mes y año, entrando en vigor el día de su publicación.

Posteriormente en el año de 1962, la ley en cita es reformada destacando lo siguiente: " En cuanto a la protección que se dispone para la madre trabajadora es más adecuada y muy superior en relación con la Ley de 1931, se aumentan el tiempo de periodos pre y posnatales, garantizan el ingreso de la madre trabajadora... y sus derechos de antigüedad, por lo que hace a los cuidados y servicios médicos , así como a la Guardería Infantil, que corre a cargo del Seguro Social..."(67)

En esa virtud, el artículo 110 inciso B, en su fracción II y V, señala lo siguiente:

"Artículo 110 B.- Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos...

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

V.- Durante los periodos de descanso a que se refiere la fracción II percibirán su salario íntegro..."

II.3.6.- Ley Federal del Trabajo de 1° de mayo de 1970.

En cuanto a esta legislación, consideramos necesario hacer un breve análisis del anterior ordenamiento, a fin de comprender la legislación que nos ocupa.

Antes del año de 1962, se encontraban regulados en un solo capítulo el trabajo de mujeres y de los menores. "Consideró el legislador de 1962 que el derecho regulador del trabajo de la mujer persigue finalidades distintas a las normas destinadas a la protección de las mujeres." (68)

Así las cosas, "La ley en el artículo 165 señaló cuál es el propósito de las modalidades contenidas en el capítulo del trabajo de las mujeres y así dispuso: 'Artículo 165: Las modalidades que se consignan en este capítulo tiene como propósito fundamental la protección de la maternidad'." (69)

Y de esta forma "El 1° de mayo de 1970, nació a la vida jurídica la nueva Ley Federal del Trabajo, que a partir de esa fecha rige las relaciones de trabajo comprendidas en el artículo 123° Constitucional, apartado A. El trabajo de las mujeres se reglamentó en el Título Quinto en los artículos 164 al 172." (70)

(68) BRICEÑO, Ruiz Alberto. Derecho Individual del Trabajo. Editorial Harla. México. 1985. Pág. 455.

(69) BIALOSTOSKY, Sara de Chazant. Ob. Cit. Pág. 186.

(70) Ídem.



MONUMENTO A LA MADRE.

Ciudad de México.

II.4.- PRIMERAS LEGISLACIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.

II. 4.1.- Ley del Seguro Social del 31 de diciembre de 1942.

Las creencias significativas que sufrían los trabajadores y campesinos tras el suceso de la Revolución Mexicana, impusieron como necesidad la existencia de una legislación que los protegiera.

En efecto, "en 1929 se reforma el artículo 123 de la Constitución a fin de consignar la facultad exclusiva del Congreso de la Unión el legislar en materia de trabajo para toda la República. En esa ocasión se modifica el texto de la fracción XXXIX, para quedar como sigue: 'Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá los seguros de invalidez, de vejez, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros fines análogos'. Es entonces cuando se transforma un derecho del trabajador en posibilidad de proteger al ser humano". (71)

De ese modo, el nacimiento e implantación del Seguro Social, con esta nueva ley, proporcionara a los trabajadores una mayor producción y estabilidad en el centro de trabajo.

(71) BRICEÑO, Ruiz Alberto. Ob. Cit. Pág. 89.

"En el gobierno del Presidente Cárdenas se discutió el problema del Seguro Social. El departamento del trabajo, el de salubridad, la Secretaría de Gobernación, la Comisión de Estudios de la Presidencia, elaboraron sus respectivos proyectos para establecer el Seguro Social." (72)

Durante el presidencialismo de Ávila Camacho, "El 2 de junio de 1941, el Ejecutivo Federal dictó un acuerdo mediante el cual se ordena a cinco Secretarías la elaboración de estudios encaminados a establecer el seguro social...

...En 1942 se envió al Congreso de la Unión el proyecto de ley, publicado en el Diario Oficial del 19 de enero de 1943, vigente, con múltiples reformas, hasta el 1º de abril de 1973." (73)

Dentro de los principios básicos que estableció esta ley encontramos que no se propuso como tema la satisfacción de la necesidad, sino la reparación de las consecuencias de riesgos concretos y predeterminados. Dentro de ese espíritu, el artículo segundo, en armonía con los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional de Trabajo, incluyó en el régimen de seguro los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, las enfermedades no profesionales y la maternidad,..." (74)

(72) *Ibidem*. Pág. 90

(73) *Ibidem*. Pág. 91.

(74) CUEVA, Mario de la. *El Nuevo Derecho del Trabajo*. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993. Pág. 72.

II.4.2 Ley del Seguro Social del 12 de marzo de 1973.

“En marzo de 1973 se expidió una nueva Ley del Seguro Social que entró en vigor el 1° de abril de este año y fue reformada el 31 de diciembre de 1974.”
(75)

De esta forma, “Se fija ahora como finalidades de la seguridad social según el artículo 2° de la Ley, 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”. (76)

II.4.3.- Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de 1° de enero de 1959.

En un principio el artículo 123° Constitucional no distinguía a los trabajadores al servicio del Estado; produciéndose un crecimiento de éstos dentro de la administración pública, los cuales contaban con serias desventajas en cuanto a prestaciones y servicios. “Con el propósito de orientar la inquietud de los empleados públicos, el presidente Plutarco Elias Calles promovió la expedición de la Ley de Pensiones Civiles de Retiro, en vigor el 1° de octubre de 1925”. (77)

(75) Idem.

(76) *Ibidem*, Págs. 571 y 572.

(77) BRICENO, Ruiz, Alberto. *Ob. Cit.* Pág. 281.

Por otra parte, "cuando el Presidente López Mateos envió su iniciativa del 7 de diciembre de 1959, a fin de regular en forma distinta las relaciones del gobierno Federal con sus trabajadores, no dividió el artículo 123 Constitucional en dos apartados sino que estableció un régimen de excepción que sustrajo de la influencia de los principios generales... A partir de la reforma, se alinea al derecho laboral, al precisar en su texto inicial que el Congreso de la Unión expedirá, de acuerdo con las siguientes bases, leyes sobre el trabajo, las cuales regirán: A. El de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de manera general, todo contrato de trabajo. B. El de los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión y de los gobiernos del Distrito Federal y Territorios..." (78)

II.4.4.- Ley de Seguridad Social Para Las Fuerzas Armadas de 28 de mayo de 1976. (ISSFAM)

"Respecto a los servicios de seguro social que disfrutaban los miembros de las de las Fuerzas Armadas del país, puede señalarse como antecedente más remoto la promulgación de la Ley de Retiros y Pensiones Militares expedida el 30 de diciembre de ese mismo año. Este ordenamiento fue abrogado por la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, expedida el 28 de mayo de 1976 y actualmente en vigor, mediante la cual se creó el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas (ISSFAM)." (79)

(78) *Ibidem*. Pág. 283.

(79) Secretaría de Trabajo y Previsión Social. *Ob. Cit.* Pág. 332

CAPÍTULO III.

III.- INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.

"Es la seguridad la que une nuestra vida presente y nuestra vida futura por un lazo de prudencia y de previsión y perpetúa nuestra existencia en las generaciones que nos siguen." (80)

En el Capítulo Primero de este trabajo, mencionamos los fines que persigue la seguridad social: garantizar el derecho del ser humano a la salud, a la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual.

Ahora bien, y como lo hemos mencionado con anterioridad, para lograr estos fines es necesario la existencia de instrumentos, traducidos en instituciones de seguridad social.

"Por tal razón, el seguro social puede ser caracterizado como un servicio público cuyo otorgamiento por parte del Estado, procura la protección y el bienestar de todos los miembros de la sociedad." (81)

(80) LE FUR, DELOS, RADBRUCH, CARLYLE. (Traducción de KURI, Breña Daniel J.) Los fines del Derecho. Edita, Manuales Universitarios, U.N.A.M. Dirección General de Publicaciones. México, 1944. Pág. 66.

(81) Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Ob. Cit. Pág. 325.

III.1. INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL (IMSS)

El profesor José de Jesús Rodríguez Tovar, en su obra *Derecho Mexicano del Seguro Social* menciona que: "El Instituto Mexicano del Seguro Social, organismo descentralizado, es una esfera de competencia con atribuciones que son una disgregación de las que competen al Poder Ejecutivo Federal, las que no solamente consisten en la realización de actos materiales, sino que, ... en su poder de decisión, tiene también a su cargo dictar y ejecutar resoluciones que dan origen a situaciones de derecho, razón por la que el Instituto cae dentro de la clasificación de los organismos descentralizados que tiene el carácter de autoridad." (82)

Así pues, el Instituto Mexicano del Seguro Social es un organismo descentralizado de la administración pública, que cuenta con personalidad jurídica, patrimonio propio y régimen jurídico propio.

III. 1.1.- Órganos Superiores.

En cuanto a los órganos superiores que integran el Instituto Mexicano del Seguro Social, el artículo 257° señala que:

"...Los órganos superiores del Instituto son:

- I.- La Asamblea General;
- II.- El Consejo Técnico;
- III.- La Comisión de Vigilancia, y
- IV.- La Dirección General."

(82) Supra. Edita el Fondo para la Difusión del Derecho de la Escuela Libre de Derecho, México, 1989. Pág. 59.

III.-1.2.- Sujetos de Aseguramiento.

El Profesor José Jesús Rodríguez Tovar, señala que: "el sujeto de aseguramiento es la persona que debe ser inscrita en el Instituto Mexicano del Seguro Social por colocarse en el supuesto previsto por la ley..." (83)

En esa virtud, el artículo 12 de la nueva Ley del Seguro Social señala que:

Artículo 12.-"...Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

I. Las personas que se encuentren vinculadas a otras, de manera permanente o eventual, por una relación de trabajo cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón y aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de impuestos o derechos.

II. Los miembros de sociedades cooperativas de producción, y

III.- Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del Derecho respectivo, bajo los términos y condiciones que señala esta ley."

Agrega el artículo 13 de la ley del Seguro Social que:

"...Voluntariamente podrán ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio:

(83) Supra. Ob. Cit. Págs. 71 y 72

- I.- Los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados;
 - II. Los trabajadores domésticos;
 - III. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios;
 - IV. Los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, y
- V. Los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidas o no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social.

Mediante convenio con el Instituto se establecerán las modalidades y fechas de incorporación al régimen obligatorio, de los sujetos de aseguramiento comprendidos en este artículo.

Dichos convenios deberán sujetarse al reglamento que al efecto expida el Ejecutivo Federal.”

Es necesario destacar que la razón de este último párrafo, es en relación de indicar un segundo grupo que integra el régimen obligatorio, al cual se le condiciona a la expedición de un decreto del Poder Ejecutivo Federal, en el que determinará las modalidades y fecha de incorporación obligatoria a ese régimen.

De igual forma encontramos sujetos que se encuentran dentro del régimen obligatorio a través de la continuación voluntaria; de ahí que el artículo 218 de esa ley, señala que:

“...El asegurado con un mínimo de ciento cincuenta y dos cotizaciones semanales acreditadas en el régimen obligatorio, al ser dado de baja, tiene el derecho a continuar voluntariamente en el mismo...”

III.1.3.- Regímenes de Seguros.

“Artículo 6. El Seguro Social comprende:

- I. El régimen obligatorio, y
- II. El régimen voluntario.”

En esa virtud y conforme a lo establecido en el punto anterior, encontramos que el régimen obligatorio cuenta con tres tipos de incorporación:

1.- Obligatoria: integrada por trabajadores asalariados. (“Artículo 12. Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio: I. Las personas que se encuentren vinculadas a otras,...por una relación de trabajo...”)

2.- Continuación voluntaria: extrabajadores que deberán cumplir con dos requisitos establecidos.

(“Artículo 218. El asegurado con un mínimo cincuenta y dos cotizaciones semanales...”

“Artículo 219. El derecho establecido... se pierde si no se ejercita... dentro de un plazo de doce meses...”)

3.- Voluntaria: Se habla de los sujetos que cuentan con la opción de darse de alta.

(“Artículo 13. Voluntariamente podrán ser sujetos se aseguramiento...”)

El régimen obligatorio se traduce en la imposición de una de las partes, sobre de la otra, en tanto a la propia inscripción al régimen como al pago; en cambio en el régimen voluntario no se dan esas circunstancias.

“El Régimen Obligatorio se caracteriza por su aplicación unilateral por parte del Estado a los particulares, y no solamente para el patrón o cualquier otro sujeto obligado a quienes la ley del Seguro Social impone un conjunto de deberes, sino también para los mismos sujetos de aseguramiento que tienen la obligación ineludible de estar incorporados al Seguro Social, en cumplimiento de la Ley del Seguro Social, tiene la facultad de afiliar a un sujeto se aseguramiento en el Régimen Obligatorio aún en contra de su propia voluntad...” (84)

A diferencia el régimen voluntario se necesita del consentimiento del propio Instituto, como el de la otra parte interesada, tal y como se deduce de los artículos 240 y 246, que más adelante se transcribirán.

Por otra parte, el régimen voluntario podrá ser contratado de manera individual o colectiva:

“Artículo 240. Todas las familias en México tienen derecho a un seguro de salud para sus miembros y para ese efecto, podrán celebrar con el Instituto Mexicano del Seguro Social convenio para el otorgamiento de las prestaciones...”

“Artículo 246. El Instituto podrá contratar seguros adicionales para satisfacer las prestaciones económicas pactadas en los contratos ley o en los contratos colectivos de trabajo.”

(84) RODRIGUEZ, Tovar José Jesús. Ob. Cit. Págs 71 y 71

III.1.4.- Ramas de Seguros.

A continuación, mencionaremos las diferentes ramas de seguros contenidas en cada régimen:

1.- Régimen Obligatorio:

“Artículo 11. El régimen obligatorio comprende los seguros de:

- I.- Riesgos de trabajo;
- II.- Enfermedades y maternidad;
- III. Invalidez y vida;
- IV. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y
- V. Guarderías y prestaciones sociales.”

2.- Régimen voluntario:

“Artículo 240. Todas las familias de México... podrán celebrar... convenio para el otorgamiento de las prestaciones en especie del seguro de enfermedad y maternidad...”

Dentro de los seguros adicionales el artículo 247 señala que. “...Las prestaciones económicas... corresponderán a las ramas de los seguros de riesgos de trabajo y de invalidez y vida así como retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.”

III.- 1. 5.- Prestaciones y Servicios.

La Ley del Seguro Social otorga prestaciones tanto en dinero como en especie, a continuación mencionaremos estas prestaciones en cada una de las ramas de seguridad social.

1.- Riesgo de Trabajo.

Es importante señalar que el riesgo de trabajo es el género y la especie son: accidente de trabajo, enfermedad general y accidente en tránsito.

“Artículo 41. Riesgo de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo.”

En tal virtud, en este ramo las prestaciones en especie que se otorgan son:

“Artículo 56. El asegurado que sufra un riesgo de trabajo tiene derecho a las siguientes prestaciones en especie:

- I.- Asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica;
- II. Servicio de hospitalización;
- III. Aparatos de prótesis y ortopedia, y
- IV. Rehabilitación.”

En cuanto a las prestaciones en dinero, y tomando en cuenta que lo único que puede producir un riesgo de trabajo son incapacidades, tal y como lo menciona el artículo 55, mismo que a la letra dice:

“Artículo 55. Los riesgos de trabajo pueden producir:

- I.- Incapacidad temporal;**
- II.- Incapacidad permanente parcial;**
- III.- Incapacidad permanente total, y**
- IV. Muerte.**

De esta forma la Ley del Seguro Social establece:

“Artículo 58. El asegurado que sufra un riesgo de trabajo tiene derecho a las siguientes prestaciones en dinero:

I.- Si lo incapacita para trabajar recibirá mientras dure la inhabilitación, el cien por ciento del salario en que estuviere cotizando en el momento de ocurrir el riesgo...

II. Al declararse la incapacidad permanente total del asegurado éste recibirá una pensión mensual definitiva equivalente al setenta por ciento del salario en que estuviere cotizando..., el incapacitado deberá contratar un seguro de sobrevivencia para el caso de su fallecimiento, que otorgue a sus beneficiarios las pensiones y demás prestaciones económicas a que tengan derecho...

III. Si la incapacidad declarada es permanente parcial, superior al cincuenta por ciento, el asegurado recibirá una pensión que será otorgada por la institución de seguros que elija...”

2.- Enfermedades y Maternidad.

Este seguro se encuentra regulado en el Capítulo IV, Sección Primera de los artículos 84 al 111 de la Ley del Seguro Social; toda vez que éste título es tema del presente trabajo, en el próximo capítulo se estudiará con detenimiento lo referente a las enfermedades generales y la maternidad.

3.- Invalidez y Vida.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 113º, el otorgamiento de las prestaciones requiere del:

“ cumplimiento de periodos de espera, medidos en semanas de cotización...”

El Artículo 12º establece que: “... El estado de invalidez da derecho al asegurado, en los términos de esta ley y sus reglamentos, al otorgamiento de las prestaciones siguientes:

- I. - Pensión temporal;
- II. Pensión definitiva.

En cuanto al ramo de vida, el artículo 127 dice en “... cuando ocurra la muerte del asegurado o del pensionado por invalidez, el Instituto otorgará a sus beneficiarios, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo, las siguientes prestaciones:

- I. Pensión de viudez;
- II. Pensión de orfandad;
- III. Pensión a ascendientes;
- IV. Ayuda asistencial a la pensionada por viudez,...
- V. Asistencia médica..."

4.- Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

"Artículo 155. La contingencia consistente en la cesantía en edad avanzada, obliga al Instituto al otorgamiento de las prestaciones siguientes:

- I. Pensión;
- II. Asistencia médica,...
- III. Asignaciones familiares, y
- IV. Ayuda asistencial."

"Artículo 161. El ramo de vejez da derecho al asegurado al otorgamiento de las siguientes prestaciones:

- I. Pensión
- II. Asistencia médica,...
- III. Asignaciones familiares, y
- IV. Ayuda asistencial."

5. Guarderías y prestaciones sociales.

La Ley del Seguro Social de 1973, incluyó un capítulo sobre el Seguro de Guarderías para hijos de aseguradas. Se tiene derecho a éste servicio desde que el niño cuenta con 43 días hasta que cumpla los cuatro años de edad

III. 2. INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. (ISSSTE)

Conforme al artículo 4º de la Ley del ISSSTE, el Instituto es un "... organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, ... con domicilio en la ciudad de México...."

III.2.1 Órganos Superiores.

"Artículo 151. Los Órganos de Gobierno del Instituto serán:

- I. La junta Directiva,
- II. El director General;
- III. La Comisión Ejecutiva del Fondo de la vivienda; y
- IV. La Comisión de Vigilancia "

III. 2. 2- Sujetos de Aseguramiento.

Los profesores Rafael Tena Suck- Hugo Italo Morales, en su obra Derecho de la Seguridad Social, señalan que son sujetos de la ley:

"I. Dependencias, Unidades Administrativas de los poderes de la Unión, Gobierno del Distrito Federal, Estados y Municipios que se incorporen

II. Entidades Órganos y empresas e instituciones públicas paraestatales que se incorporen.

III. Trabajadores . Persona que preste servicios por nombramiento o eventuales incluidos en listas de raya, salvo los que perciban honorarios.

IV. Pensionistas. La Ley otorga este carácter.

V. Derechohabientes.

-La esposa o concubina.

-Hijos menores de 18 años, dependientes económicos

-Hijos mayores de 18 años que se encuentre estudiando en los planteles oficiales hasta 25 años.

-Hijos mayores de 18 años incapacitados previo examen médico del Instituto.

-El esposo o concubinario..." (85)

III.2.3 Regímenes de Seguros.

“Artículo 2º La seguridad social de los trabajadores comprende

- I. El régimen obligatorio
- II. El régimen voluntario.”

III.2.4. Ramas de Seguros, Prestaciones y Servicios.

“Artículo 3º. Se establecen con carácter obligatorio los siguientes seguros, prestaciones y servicios:

- I. Medicina Preventiva;
- II. Seguro de enfermedades y maternidad;
- III. Servicios de rehabilitación física y mental,
- IV. Seguros de riesgos del trabajo;
- V. Seguro de jubilación;
- VI. Seguro de retiro por edad avanzada y tiempo de servicios;
- VII. Seguro de invalidez;
- VIII. Seguro por causa de muerte;
- IX. Seguro de cesantía en edad avanzada;
- X. Indemnización global;
- XI. Servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil;
- XII. Servicios integrales de retiro a jubilados y pensionistas;
- XIII. Arrendamiento o venta de habitaciones económicas pertenecientes

al Instituto;

XIV. Préstamos hipotecarios y financiamiento en general para vivienda, en sus modalidades de adquisición en propiedad de terrenos y/o casas habitación, construcción, reparación, ampliación o mejoras de las mismas; así como para el pago de pasivos adquiridos por estos conceptos.

XV. Préstamos a mediano plazo;

XVI. Préstamos a corto plazo;

XVII. Servicios que contribuyan a mejorar la calidad de vida del servidor público y familiares derechohabientes.

XVIII. Servicios turísticos;

XIX. Promociones culturales, de preparación técnica, fomento deportivo y recreación;

XX. Servicios funerarios; y

XXI. Sistema de ahorro para el retiro.

III.3. INSTITUTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS (ISSFAM.)

“Artículo 1º. Se crea con carácter de organismo público descentralizado federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, con domicilio en la Ciudad de México.”

III.3.1. Órganos Superiores

“Artículo 4º. Los órganos de gobierno del Instituto son:

- I. La Junta Directiva, y
- II. El Director General.”

III.3.2- Sujetos de Aseguramiento.

Conforme a lo que previene el artículo 20º de la Ley en cita, “...tienen derecho a las prestaciones... únicamente en los casos y condiciones que se especifican:

I. Los militares que encontrándose en situación de activo, pasen a la de retiro por órdenes expresas de las Secretarías de la defensa Nacional o de Marina;

II. Los familiares de los militares que fallezcan en activo o estando en situación de retiro, siempre que este último caso se les haya concedido haber de retiro, o no hayan cobrado la compensación acordada,

III. Los miembros de los cuerpos de defensa Rurales inutilizados en actos del servicio o a consecuencia de ellos y los familiares de los que mueran en las mismas circunstancias...

IV. Los soldados y cabos que no sean reenganchados y pasen a la reserva.”

III.3.3 Regímenes de Seguros.

El artículo 227, primer párrafo establece que: "Los trabajadores del Instituto quedarán bajo el régimen de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado."

Como se advierte, los regímenes de seguros que corresponden a los trabajadores del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, son los mismos que se otorgan, en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores, por lo que, nos remitimos a dicho capítulo, en obvio de repeticiones innecesarias.

III.3.4. Ramas de Seguros.

De la ley en comento, se colige claramente las prestaciones a que tienen derecho, los trabajadores sujetos a ésta; sin embargo de la lectura de la misma, no encontramos en ningún apartado las ramas de seguros, por lo que concluimos que de conformidad con lo establecido por el artículo 227, primer párrafo, se aplicará lo que señala para esos efectos la ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado.

III.3.5. Prestaciones y Servicios.

El artículo 16, menciona que: "Las prestaciones que se otorgarán son las siguientes:

- I. Haberes de retiro;
- II. Pensiones;
- III. Compensaciones;
- IV. Pagas de defunción,
- V. Ayuda para gastos de sepelio,
- VI. Fondo de trabajo;
- VII. Fondo de Ahorro.
- VIII. Seguro de vida;
- IX. Venta y arrendamiento de casas;
- X. Préstamos hipotecarios a largo y a corto plazo;
- XI. Tiendas, Granjas y Centros de Servicio,
- XII. Hoteles de tránsito,
- XIII. Casas hogar para retirados;
- XIV. Centros de bienestar infantil,
- XV. Servicio funerario;
- XVI. Escuelas e internados;
- XVII. Centros de Alfabetización;
- XVIII. Centros de adiestramiento y superación para esposas e hijas de militares;
- XIX. Centros deportivos y de recreo;
- XX. Orientación social,
- XXI. Servicio médico integral, y
- XXII. Servicio médico subrogado y de farmacias económicas."

CAPITULO IV.

IV.- EL SEGURO DE ENFERMEDAD Y MATERNIDAD

IV. 1.- CONSIDERACIONES GENERALES

En este capítulo estudiaremos el seguro de enfermedad y maternidad, comprendidos como una rama de Seguridad Social, observando que se trata desde nuestro punto de vista de dos contingencias diferentes y por lo tanto deberían de encontrarse separadas, por las razones que en el transcurso y desarrollo de éste trabajo expondremos.

Ahora bien, para poder entrar al estudio del seguro de enfermedad y maternidad, y en particular a las prestaciones que se otorgan a la madre trabajadora, es necesario plantear las igualdades y desigualdades de la mujer con respecto al hombre de manera general, para posteriormente plantear la igualdad jurídica entre éstos, consagrada en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

IV.1.1.- Igualdad

*"Este (el varón) será siempre
el que haga la Historia. La
Mujer tiene reservado el
destino, aún más trascendental,
el de hacer al hombre." (86)*

Al observar a los seres humanos, notamos en seguida que cuentan con semejanzas y con desigualdades entre ellos, y cuando confrontamos a un varón con una mujer encontramos desde luego similitudes como individuos, pero de igual forma desigualdades que saltan a la vista.

De esta forma el profesor Luis Recasens Siches, en su obra Tratado General de Filosofía del Derecho, señala que: "Todos los seres humanos son a la vez iguales y desiguales entre sí. Son iguales desde ciertos puntos de vista, pero son diferentes desde otros puntos de vista.

Los seres humanos, por lo que toca a los hechos de experiencia, *son parecidos* en lo esencial, iguales:

A) En un conjunto de caracteres biológicos Desde el punto de vista anatómico y fisiológico, los cuerpos de todos los seres humanos son parecidos: tienen igual estructura (tiene cabeza, tronco, extremidades, andan erectos, etc), constan de la misma partes y tejidos (esqueleto, músculos, piel, nervios, etc); poseen los mismos órganos (cerebro, medula, pulmones, corazón, estómago, etc), y realizan idénticas funciones (respiratoria, circulatoria, digestiva, etc) todos los hombres están sometidos a las mismas leyes naturales (físicas, químicas, biológicas,), no sólo en cuanto a su propio cuerpo sino también respecto de la naturaleza circundante. Todos los seres humanos experimentan las mismas necesidades biológicas, como la de comer, beber, dormir, etc.)

B) En un conjunto de caracteres psicológicos. Desde el punto de vista psicológico, todos los seres humanos son similares, porque poseen en alguna medida, análogos mecanismos, tales como los de la sensación, percepción, aperccepción, memoria, ..y porque todos en alguna manera realizan las funciones propias de esos mecanismos.

C) En cuanto al sistema de funciones que constituyen la vida propiamente humana. En toda vida humana en mayor o menor proporción, hayamos presentes una serie de funciones, o, mejor dicho, un *sistema de funciones*, tales como: la función de conocimiento del mundo en torno y de los prójimos, la función técnica de hallar acomodo en la naturaleza y dominarla en alguna medida, al servicio de la satisfacción de las propias necesidades, la preocupación religiosa por el más allá... etc.

Pero al mismo tiempo los seres humanos son *desiguales*, desde muchos puntos de vista, entre ellos, los siguientes:

1. Desde el punto de vista biológico en muchos aspectos, por ejemplo: en sexo; en edad...en cuanto a ciertas características somáticas, como la forma de la cabeza, la estatura, la pigmentación de la piel... en cuanto al vigor muscular, agilidad, timbre de voz, etc.

2. Difieren los seres humanos en cuanto a caracteres psíquicos, por ejemplo en cuanto a los talentos especiales, en cuanto al grado de inteligencia, en cuanto a la actitud para la abstracción, en cuanto a la capacidad, el volumen...etc.

3. Difieren en cuanto a la singular vocación de cada uno. El individuo humano es un sistema nato de preferencias y desdenes, algo así como una batería emocional de atracciones y repulsiones, cada individuo, incluso antes de conocer lo que le rodea se ve lanzado emocionalmente en una u otra dirección, hacia algunos valores u otros...

4. Los seres humanos son también diferentes entre sí por razón de su conducta, desde el punto de vista moral. Reconozcamos que hay personas virtuosas y personas viciosas, que hay santos y pecadores..." (87)

(87) RECASENS, Siches Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. Décima edición. Editorial Porrúa. S.A. México 1991. Págs 557 y 558

Así pues sabemos que a pesar de las similitudes encontradas como seres humanos, cada individuo es diferente de los demás, y en especial la mujer o hembra como se le denomine, es diferente al hombre o macho, independientemente de las similitudes, su condición de mujer la hace desigual al varón

En virtud de esa diferencia, varios autores sostienen que tanto el hombre como la mujer deben de contar con los mismos derechos fundamentales en razón de ser humanos

“Claro es que la diferencia sexual es no sólo un hecho efectivo y patente, sino que, además tiene consecuencias sociales y jurídicas de importancia, como por ejemplo: la maternidad con todos sus efectos en la familia, en el trabajo... Pero a pesar de la diferencia sexual, varones y mujeres deben ser objeto de un trato jurídico parejo, en tanto que tienen igual dignidad e iguales derechos fundamentales, como seres humanos.” (88)

IV.1.2.- Igualdad Jurídica.

Para poder definir la igualdad Jurídica es necesario aportar algunas definiciones que dan los doctrinarios en relación a la igualdad, de esta manera tenemos que: “El principio de Igualdad es aquel según el cual todos los individuos sin distinción de personas (por nacimiento, religión o fortuna) tienen la misma vocación jurídica para el régimen, cargas y derechos establecidos por la ley ” (89)

(88) RECASENS, Siches Luis, Ob Cit. Pág. 593

(89) DICCIONARIO JURÍDICO Tomo II Editorial Abeledo Perrot Buenos Aires Argentina. 1987. Pág. 274.

“La igualdad por otro lado es considerada elemento fundamental de la justicia. En efecto, la justicia únicamente puede existir entre personas que son tratadas de la misma manera en las mismas circunstancias, y cuyas relaciones en tales circunstancias son gobernadas por reglas fijas.” (SIC) (90)

En este orden de ideas el profesor Ignacio Burgoa Orihuela, en su obra, Las Garantías Individuales, señala que: “Jurídicamente la igualdad se traduce en varias personas en *número indeterminado*, que se encuentran en una *determinada situación*, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado.” (91)

Ahora bien, en cuanto al concepto de igualdad la doctrina ha sido fecunda en ese sentido, así tenemos que Tayney nos dice: La igualdad puede implicar la formulación de un hecho o la expresión de un juicio ético. En el primer caso se puede afirmar que los hombres son en conjunto muy parecidos en sus dotes naturales de carácter e inteligencia. En el otro puede aseverarse que, aunque como individuos difieren profundamente en capacidad y en carácter en cuanto a seres humanos tienen los mismos títulos para la consideración y el respeto y que es probable que aumente el bienestar de una sociedad si está planeada su organización, de tal manera que, lo mismo si son grandes o pequeñas sus pretensiones, todos sus miembros pueden estar igualmente capacitados para sacar el mejor provecho de los que aquella posea.” (92)

(90) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XIV Buenos Aires Argentina, 1917. Pág. 892

(91) SUPRA, Vigésima Segunda edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989. Pág. 251.

(92) TAYNEY R. H. La Igualdad. Fondo de Cultura Económica. México, 1945. Pág. 44.

Acorde a lo anterior, la igualdad se define de la forma siguiente: "La igualdad en la doctrina individual puede tener diversos significados y relacionados con el hombre varios sentidos, ya sea si se atiende a las condiciones naturales, como criatura humana, o a sus características o cualidades como integrantes en la sociedad organizada " (93)

Al efecto el maestro Miguel Mora Bravo señala "La igualdad como valor en un régimen democrático encuentra su expresión en varios preceptos de la Constitución de 1917, a la que se han hecho diversas reformas, en el transcurso de su vigencia, confiriéndose un marco jurídico tutelar de la igualdad en varios aspectos, como los referentes al acceso a la instrucción pública, a la adquisición, transmisión, a la nacionalidad; a la opción a todos los cargos de elección pública, y a la igual remuneración por trabajo igual entre otros. Además del principio igualitario que implícitamente comprendía a todos, se agregó en 1974 la Declaración Constitucional, explícita del principio de la igualdad del varón y la mujer ante la ley consignada en el (SIC) primer párrafo del artículo 4º del Código Fundamental, poscribiéndose así cualquier discriminación en base al sexo, tal declaración es coherente en el principio igualitario establecido en el artículo 2º de la Declaración Universal del los Derechos Humanos de 1948." (94)

En esa virtud es conveniente citar lo que establece el artículo 2º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 2º.- " Toda persona tiene los mismos derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición "

(93) Enciclopedia Jurídica Omeba Ob Cit Pág. 891

(94) MORA, Bravo M. La Igualdad Jurídica del Hombre y la Mujer. Editorial CONAPO México. 1975. Pág. 348

Ahora bien, la igualdad como garantía individual y común a todos los hombres "consiste en que el hombre si se encuentra en la misma situación tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones. Así si dos sujetos cometen la misma infracción separadamente tienen que ser juzgados por los mismos tribunales, sin que uno de ellos sea juzgado por un tribunal especial." (95)

A mayor abundamiento cabe señalar lo que entiende por igualdad la maestra Spota. "Desde un punto de vista diferente de la observación de los hechos a saber, desde el punto de vista ético y filosófico jurídico, puede y debe hablarse también de igualdad, pero en otro sentido enteramente diverso, es decir, de igualdad moral y jurídica de todos los hombres, lo cual quiere decir en dignidad en los derechos fundamentales o esenciales de todo individuo, igualdad formal ante el derecho e igualdad de oportunidades." (96)

De esta forma, y tratando de desentrañar la definición de igualdad jurídica, encontramos que: "El principio de igualdad jurídica no significa sino que, en las relaciones jurídicas no deben hacerse diferencias de trato sobre la base de ciertas consideraciones bien determinadas (p. ej. la raza, el credo religioso, la clase social, etc.)" (97)

(95) GUIZAR, Mejía Ignacio. Apuntes de Clase de 7 de noviembre de 1991. Facultad de Derecho. Garantías Individuales.

(96) SPOTA, Valencia A. La igualdad Jurídica y Social de los Sexos. Editorial Porrúa. S.A. México. 1967. Pág. 7

(97) Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. Pág. 1611.

Así las cosas, el profesor Burgoa Orihuela menciona que: " La igualdad, desde un punto de vista jurídico, se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas numéricamente indeterminadas, adquieran derechos y contraigan las obligaciones derivadas de una cierta y determinada situación en que se encuentra.

La igualdad está, pues, demarcada por una situación determinada; por ende, puede decirse que dicho fenómeno sólo tiene lugar en relación y en vista de un estado particular y definido.

Para ilustrar nuestras anteriores apreciaciones, recurramos a la ejemplificación. El arrendatario, el mutuario, el comerciante, etc. tienen en términos abstractos una situación jurídica determinada y específica establecida por el orden de derecho correspondiente. Pues bien, un comerciante, un arrendatario, un mutuario, personalizados, individualizados, gozan de los mismos derechos y responden de las mismas obligaciones que todas aquellas personas que tienen su *misma situación jurídica de comerciantes, arrendatarios o de mutuarios*. Por ende, ésta constituye el presupuesto, el campo de operación, del fenómeno de igualdad jurídica, que se revela, repetimos, en la posibilidad y capacidad que tiene una persona individualmente considerada de ser titular de derechos y obligaciones que corresponden a otros sujetos numéricamente indeterminados que se encuentren en una misma situación jurídica." (98)

En esa virtud, y conforme a lo antes narrado podemos considerar que la igualdad jurídica consiste en la apreciación de los derechos fundamentales o esenciales de todo individuo ante la ley, así como la igualdad de oportunidades, sin hacer distinción alguna por motivo de raza, sexo, clase social, etc.

En cuanto a la igualdad jurídica de los sexos en concreto Spota Valencia señala: "La igualdad jurídica de los sexos en el reconocimiento de los mismos derechos, de dignidad, libertad, políticos, civiles, etc, ha constituido el resultado arduo y complejo proceso de emancipación que se ha realizado en muchos países." (99)

Cabe señalar de manera breve los preceptos constitucionales actuales que se refieren a la igualdad jurídica de los hombres en general y de manera particular a la igualdad jurídica de los sexos, en virtud de constituir parte del objeto de este trabajo.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917 establece:

"Artículo 1º.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece."

Este precepto consagra la garantía de igualdad, señalando que el sujeto titular de esta garantía será todo individuo que se encuentre en el territorio mexicano, por otra parte no hace distinción alguna, sino que la hace extensiva a todos los hombres, es decir, que se considera que todos los hombres son capaces de ser titulares de derechos.

(99) Supra. Ob. Cit. Pág. 13

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA₇₉

De igual manera se establece en la Ley Fundamental, que sólo podrá restringirse o suspenderse en los casos que ella misma establece; y de acuerdo con el artículo 29º de nuestra Constitución es cuando exista invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga en peligro a la sociedad; el Presidente de la República de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, del Jefe del Departamento del Distrito Federal; con aprobación del Congreso de la Unión o en su defecto de la Comisión Permanente, podrá suspender las garantías individuales, pero por determinado tiempo y sin que ésta se aplique a un individuo en particular

Por lo tanto todo individuo que se encuentre dentro de nuestro territorio nacional, por el sólo hecho de encontrarse en él goza de la garantía de igualdad consagrada en el artículo primero de nuestra constitución; y en consecuencia de todas las garantías y derechos que se contienen en la misma.

En ese orden de ideas, el artículo 2º de nuestra Constitución reza los siguiente: "Esta prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por ese sólo hecho su libertad y la protección de las leyes."

Este precepto consagra otra garantía específica de igualdad. La esclavitud es una institución que en México se encuentra prohibida. Desde la Constitución de 1857 se establecía. "en la República Mexicana todos nacen libres", no se admitía la esclavitud por ningún motivo o causa; en consecuencia como los hombres se encuentran en igualdad de condiciones; aquellos que tuvieren a condición de esclavo en el país del cual procede; por el sólo hecho de entrar al territorio nacional recobrarán su libertad; por lo tanto se consideran que son sujetos con capacidad jurídica propia.

En cuanto a la equiparación jurídica del hombre y la mujer, se encuentra plasmada en el segundo párrafo, del artículo cuarto Constitucional, que a la letra dice:

Artículo 4º.- "...El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia..."

El maestro Burgoa dice lo siguiente: "La igualdad jurídica entre el hombre y la mujer ha existido en México desde hace varios lustros, por lo que su proclamación en la Ley Fundamental de la república resulto *innecesaria*. En efecto, desde el punto de vista civil, político, administrativo y cultural, la mujer ha tenido los mismos derechos y obligaciones que el varón, bastando la simple lectura de diferentes ordenamientos concernientes a dichas materias para corroborar este aserto. En lo que concierne a la materia laboral y penal, la legislación respectiva ha sido protectora de la situación de la mujer en su carácter de trabajadora y de víctima de los delitos... Esa protección jurídica se ha implantado tomando en cuenta las diferencias naturales de carácter sico-somático entre el varón y la mujer y los cuales jamás deben ser desatendidos por el orden jurídico, que por otra parte nunca puede variarlas ni eliminarlas." (100)

Para finalizar este análisis a las garantías de igualdad de los hombres en la Nación Mexicana, mencionaremos el artículo 12 de la Constitución que a la letra dice:

“En los Estados Unidos Mexicanos, no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país.”

A éste respecto el maestro Burgoa comenta: “La prevención Constitucional transcrita implica la negación de la diferencia entre los individuos integrantes de la población mexicana proveniente de una artificiosa jerarquía social. En México, en atención a tal precepto de nuestra Ley Fundamental, ninguno es noble ni plebeyo; todos los hombres están colocados en una situación de igualdad social. Todo individuo, como persona humana, tiene los mismos derechos y la misma capacidad jurídica. En la vida social, dentro de los usos y convencionalismos sociales, no existen en nuestro país privilegios y prerrogativas para un grupo. Todo humilde o potentado, es susceptible de ser objeto del mismo trato social. Por tal motivo, el artículo 12, al prohibir la concesión del título de nobleza, tácitamente proscribire las prerrogativas y privilegios de que gozan en otros tiempos los individuos pertenecientes a un grupo social favorecido. Para el orden jurídico mexicano todos los hombres son personas, colocadas en una situación de igualdad como tales, es decir, todos los individuos, desde el punto de vista de la personalidad humana, merecen el mismo trato, tanto en las relaciones sociales propiamente dichas como ante las autoridades estatales. La ausencia de distinciones entre los individuos, proveniente de la prohibición constitucional de conceder títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios, en realidad establece la igualdad entre los individuos, proveniente de la prohibición constitucional de conceder títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios en realidad establece la igualdad entre los hombres desde el punto de vista eminentemente humano, esto es, con independencia de su posición social, religiosa, económica, etc.” (101)

IV.1.2. Problemática en torno a la Igualdad Jurídica.

*Lo más desigual del mundo
es el trato igual a los
desiguales.*

El principio de igualdad que establecen las normas que nos rigen, se refieren a una igualdad jurídica, en cuanto a la dignidad como persona individual, y en consecuencia, igualdad en cuanto derechos fundamentales o esenciales que todo individuo debe poseer.

Si bien es cierto, que la ley tanto a la mujer como al hombre les otorga igualdad en cuanto a su dignidad como personas, en sus derechos básicos, políticos y civiles; así como igualdad de oportunidades en el trabajo; la realidad con la que se enfrentan las mujeres es diferente a los establecido en nuestras normas jurídicas.

Entre algunos de los problemas que las mujeres tienen que enfrentar para lograr incorporarse al mercado de trabajo son: "...la negativa patronal de contratarlas si son casadas o si están embarazadas; el despido del trabajo si se embarazan; el acoso sexual; un catálogo de posibilidades de empleo mucho más reducido que en el caso del hombre; una concepción tradicionalista de la participación de la mujer en las labores productivas, etc." (102)

El derecho debe de considerar las igualdades y desigualdades que por naturaleza tienen las mujeres con respecto del hombre, sin dejar de olvidar el principio fundamental de igualdad entre los mimos.

"Recordemos que la justicia exige que se dé 'a cada uno lo suyo', y no 'a cada uno lo mismo'." (103)

(102) DAVALOS, José. Tópicos Laborales. Editorial Porrúa, S.A.

(103) RECASENS, Siches Luis. Ob. Cit. Pág. 589.

Es necesario considerar que no es posible equiparar o igualar lo desigual.

“Así pues, debe de haber igualdad en dignidad individual, en los derechos a la vida, a la seguridad personal, a las libertades de conciencia de pensamiento, etc. También debe haber igualdad jurídica respecto de ciertas materias en las que de hecho hay desigualdades reales, pero irrelevantes para la justicia, en determinadas relaciones jurídicas fundadas en aquellas desigualdades de hecho que son relevantes para la justicia en determinadas situaciones jurídicas.” (104)

Ahora bien, la condición maternal de una mujer trabajadora requiere la tutela de legislaciones que la protejan a ella y al producto de la concepción.

De esta forma “las normas específicas reguladoras del trabajo de la mujer vienen teniendo tradicionalmente, un doble propósito de un lado, la igualdad progresiva del estatuto laboral de la mujer y el varón, y de otro, la protección psico-física exigida por la naturaleza de la mujer.” (105)

El artículo 164 de la Ley Federal del Trabajo señala que: “Las mujeres disfrutarán de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres.”

Reitera la igualdad jurídica establecida en nuestra Carta Magna, estableciendo la paridad de los sexos.

(104) *Ibidem*. Ob. Cit. Pág. 590.

(105) *MONTOYA*. Ob. Cit. Pág. 417.

De igual forma, esta misma legislación en un capítulo especial habla de la protección que se le otorga a la madre trabajadora durante la maternidad.

Es conveniente mencionar que la protección a la maternidad que la ley confiere a la mujer no tiene porque relacionarse con el valor del trabajo. "Las diferencias biológicas ya no pueden seguir justificando más desigualdades sociales. El trabajo de las mujeres tiene el mismo valor que el realizado por los hombres: a trabajo igual, deben corresponder iguales derechos, sin tener en cuenta raza, edad, credo, nacionalidad, sexo, etc." (106)

"Reconocer la igualdad de la mujer, no es medirla en relación al hombre."

En esa virtud, la legislación debe ser más específica y reconocer que el concepto mujer y hombre son diferentes; y que el tratamiento que deba darle a la mujer de ninguna manera debe de contar con confusiones que le disminuyan o deterioren sus derechos fundamentales.

" Cabe recordar... las recomendaciones igualitarias que la Organización de las Naciones Unidas formuló en 1967 a través de la 'Declaración sobre Eliminación contra la Mujer', así como la proclamación de 1975 como 'Año Internacional de la Mujer', oportunidad diseñada para intensificar la acción tendiente a promover la igualdad entre ésta y el varón y a lograr su plena integración en los esfuerzos conducentes al desarrollo." (107)

"La discriminación contra la mujer, por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana." (108)

(106) DAVALOS, José. Ob. Cit. Pág. 96.

(107) Cámara de Diputados. Iniciativa de Reforma del Artículo 123º Constitucional. Año II. T. II, N° 12. Septiembre 29, 1974.

(108) Declaración de las Naciones Unidas, sobre la Discriminación contra la Mujer (art. 1º), citado por Bialostosky, Sara de Chazant, et al, Ob. Cit. Pág. 197

IV.2. EL SEGURO DE ENFERMEDAD

La Ley del Seguro Social, y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, incluyen en un mismo capítulo o apartado las ramas de enfermedad y maternidad, las cuales consideramos debería de tratarse en apartados diferentes, ya que cada una de ellas cuentan con condiciones, requisitos y prestaciones diferentes, las cuales estudiaremos en éste capítulo.

IV.2.1.- Enfermedad General.

a) Definición de Enfermedad

"...Alteración en la salud...(Sinón. Afectación, achaque, mal, padecimiento, dolencia, indisposición)" (109)

La Ley del Seguro Social, define a la enfermedad de trabajo en su artículo 43º, el cual dice lo siguiente:

"Artículo 43. Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo, o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios. En todo caso, serán enfermedades de trabajo las consignadas en la Ley Federal del Trabajo."

(109) GARCÍA Ramón- PELAYO Y GROSS. Pequeño Larousse Ilustrado. Décimo octava edición. Editorial Larousse. México. 1993. Pág. 399

Encontramos varias denominaciones con respecto a la enfermedad laboral como la de enfermedad profesional y que "es la manifestación patológica en el organismo del trabajador dependiente, producida con motivo o en el ejercicio de sus tareas laborales, y que puede dejar una enfermedad laborativa." (110)

En esa virtud, se comprende la existencia de una enfermedad general o no profesional, la cual no es originada por la prestación de sus servicios; y la enfermedad de trabajo o profesional que deriva en la realización del trabajo. Ambas enfermedades se contemplan en la legislación sobre seguridad social del trabajador.

La enfermedad de trabajo constituye un riesgo que es protegido por otra rama denominada "Del Seguro de Riesgo de Trabajo", siendo excluida del Seguro de Enfermedad y Maternidad, conocido como enfermedad general; corroborándose lo anterior con lo que se establece en el artículo 91 de la Ley del Seguro Social, el cual señala en su primer párrafo lo siguiente: "En caso de enfermedad no profesional, el Instituto otorgará al asegurado la asistencia médico quirúrgica farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria, desde el comienzo de la enfermedad y durante el plazo de cincuenta y dos semanas para el mismo padecimiento ..."

(110) RUBISTEIN, Santiago J. Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1983. Pág. 85.

IV.2.2.- Prestaciones que se otorgan.

a) En la Ley del Seguro Social.

Esta ley otorga prestaciones en especie y en dinero.

En especie: "Artículo 91. En caso de enfermedad no profesional, el Instituto otorgará al asegurado la asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria, desde el comienzo de la enfermedad y durante el plazo de cincuenta y dos semanas para el mismo padecimiento."

En el caso de que se trate de otra enfermedad no existe el límite establecido.

"Artículo 92. Si al concluir el periodo de cincuenta y dos semanas previsto en el artículo anterior, el asegurado continúa enfermo, el Instituto prorrogará su tratamiento hasta por cincuenta y dos semanas más, previo dictamen médico."

Por otra parte el asegurado, el pensionado y sus beneficiarios deberá atender las prescripciones y el tratamiento indicados (artículo 86)

El Instituto determinará la hospitalización de la persona asegurado, pensionario o beneficiario cuando así lo exija la enfermedad (artículo 87)

En dinero: "Artículo 96. En caso de enfermedad no profesional, el asegurado tendrá derecho a un subsidio en dinero que se otorgará cuando la enfermedad lo incapacite para el trabajo. El subsidio se pagará a partir del cuarto día del inicio de la incapacidad, mientras dure ésta y hasta por el término de cincuenta y dos semanas.

Si al concluir dicho período el asegurado continuare incapacitado, previo dictamen del Instituto, se podrá prorrogar el pago del subsidio hasta por veintiseis semanas más.”

Este artículo nos habla de que una enfermedad incapacite para el trabajo a un sujeto asegurado. Debemos entender que existe una incapacidad para laborar “cuando hay un impedimento físico o psíquico ocasionado por la enfermedad atendida, para desempeñar el trabajo actual o regular del enfermo, o cuando sea necesario o conveniente el descanso, reposo o abstención del trabajo, como factor del tratamiento médico, o para evitar la realización de un estado de invalidez.”

El subsidio que se otorgará será de 60% del último salario.

“Artículo 98. El subsidio en dinero que se otorgue a los asegurados será igual al sesenta por ciento del último salario diario de cotización. El subsidio se pagará por periodos vencidos que no excederán de una semana, directamente al asegurado o a su representante debidamente acreditado.”

IV.2.3.- Requisitos establecidos que se exigen.

Para tener derecho a las prestaciones en dinero señaladas con anterioridad se requiere:

Es necesario por muy lógico que parezca ser un trabajador/ asalariado, y además:

Los trabajadores de base y permanentes requieren tener.. “cubiertas por lo menos cuatro cotizaciones semanales inmediatamente anteriores a la enfermedad.

Los trabajadores eventuales percibirán el subsidio cuando tengan cubiertas seis cotizaciones semanales en los últimos cuatro meses anteriores a la enfermedad.” (artículo 97)

Es importante comentar que lo único que llega a producir una enfermedad general además de la muerte es un estado de invalidez.

IV.3.- EL SEGURO DE MATERNIDAD

*"La madre de familia tiene Hijos los amamanta,
Su corazón es bueno, vigilante, diligente, cava
la tierra, tiene ánimo, vigila. Con sus manos y
su corazón se afana, educa a sus hijos, se ocupa
de todos, a todos atiende." (111)*

La mujer trabajadora, es decir, aquélla que presta un servicio personal y subordinado mediante el pago de una cantidad de dinero, fuera del hogar; ha sido como lo hemos referido, equiparada con el varón, concediéndole derechos y obligaciones, así como se ha procurado una igualdad de oportunidades en el campo laboral.

Por otra parte, la innegable naturaleza femenina de la mujer, es decir, sublime papel de la maternidad que la caracteriza y diferencia, del hombre, ha producido en los legisladores la tarea de proteger tanto a la madre como al producto de la concepción, estableciendo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las legislaciones, como lo analizaremos posteriormente diversas restricciones y protecciones a la maternidad.

(111) LEÓN- PORTILLA. Citado por RAMOS. Escandón Carmen et al. Ob. Cit. Pág. 35.

IV.3.1. Embarazo y Maternidad

Desde el momento en que la mujer es preñada por el varón, es decir, como los ginecólogos lo señalan el espermatozoide fecunda al ovario, se produce la concepción de lo que en un futuro será un feto para posteriormente crecer y nacer al convertirse en un niño recién nacido.

El Doctor Joaquin Cortes Prieto en su obra *Maternología Laboral* señala en relación a la maternidad que: "Quizá el término maternalidad crean algunos que pueda ser sustituido por el de maternidad o matronalidad. En la antigüedad existía la palabra matronales para significar las fiestas que las matronas romanas celebraban en honor de Marte y de Juno-Lucina el día primero de marzo; matrona o un aumentativo de *mater*, u expresa un estado de plenitud biológica. Por eso creemos que el vocablo maternidad es insustituible para expresar no la cualidad femenina, ni siquiera la condición materna, sino ese sentido, vocación de la mujer hacia el hijo en forma de un fervoroso sentimiento de protección y caricia". (112)

El embarazo: Se protege a las mujeres por su estado de embarazo, en periodos anteriores y posteriores a la fecha del parto. Si durante los lapsos que la ley establece la trabajadora es despedida, se presume que la causal es la maternidad." (113)

(112) Supra. Editorial Alhambra, S.A. Madrid-México. 1963. Pág. 98

(113) RUBISTEIN, J. Santiago, citado en Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Editorial Depalma, Buenos Aires. Argentina. 1983. Pág. 81.

La maternidad deriva de : "...materno, estado o calidad de la madre). La maternidad tiene en derecho varios efectos: en relación a la filiación; al ejercicio de la patria potestad; a los alimentos; a las sucesiones; en las relaciones laborales...etc." (114)

De esta manera encontramos que el embarazo, es muy diferente a una enfermedad general, por tal motivo, consideramos que el seguro de maternidad debería de estar junto al de guarderías para hijos de aseguradas por naturaleza propia y no en el de enfermedad general.

Para el Doctor Moreno González Rafael L. el embarazo "es un estado fisiológico de la mujer o a partir del momento de la fecundación hasta la expulsión del producto de la concepción." (115)

Ahora bien, el embarazo y la maternidad, conceptos ya estudiados, son circunstancias diferentes, por lo tanto, de ninguna manera podemos concebir que el embarazo o estado de gestación pueda ser tratado como una enfermedad general, puesto que este, no es un estado patológico sino un estado natural propio y exclusivo de la mujer.

(114) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo VI L-O, edita, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. México, 1984. Pág. 71.

(115) Supra, Apuntes de clase, de día 13 de enero de 1994, Facultad de Derecho U.N.A.M.

IV.3.2.- El Aborto como realidad social y jurídica.

"La vida reclama la vida."

"Si actuamos contra nuestra naturaleza perdemos." (116)

El tema del aborto es sumamente delicado y complicado, se ha discutido incansablemente lo referente a la penalización o despenalización del mismo. Siendo que este punto no es motivo del presente estudio, nos limitaremos a hacer un breve análisis del mismo, y de los tipos de aborto que señala la ley penal, estudiaremos específicamente el aborto terapéutico.

El aborto existe desde épocas antiguas, tal y como ha quedado expresado anteriormente, su práctica ha variado en algunos aspectos, aunque ha sido sancionado desde entonces.

"Los antropólogos, en un análisis histórico, hicieron notar que en nuestro país el aborto se práctica desde la época prehispánica y se sanciona desde entonces, práctica y sanción que han persistido hasta hoy en día." (117)

(116) GUERRERO, Martínez Alfonso. Apuntes tomados en clase. Facultad de Derecho U.N.A.M. 13 de mayo de 1994.

(117) MARTÍNEZ, Roraó Marcela. Delitos Sexuales. Sexualidad y Derecho. Cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991 Pág. 196.

a) Definición de Aborto.

El Código Penal, en su artículo 329º señala: "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez."

De la anterior definición se desprenden dos circunstancias:

- 1º) Muerte del producto de la concepción.
- 2º) En cualquier momento de la preñez.

b) Tipos de Abortos.

La profesora Marcela Martínez Rorao, en su obra *Delitos Sexuales*, nos proporciona un cuadro en el cual en forma resumida anota según su punibilidad el aborto.

-Aborto consentido

- | | | |
|-----------------------------|------------------------|--|
| Abortos
Punibles | -Aborto sufrido | - Sin consentimiento de la embarazada |
| | | - Contra el consentimiento de la embarazada. |

-Aborto procurado

- | | |
|--------------------------------------|--|
| -Aborto con baja
punidad. | -Aborto consentido honoris causa |
| | -Aborto procurado honoris causa |
| | -Aborto por causas económicas (sólo en el Código Penal de Chiapas) |
| | -Aborto eugenésico (sólo en el Código Penal de Chiapas) |

**Abortos
no
Punibles**

- Aborto terapéutico
- Aborto por causas sentimentales
- Aborto por imprudencia de la embarazada
- Aborto por causas económicas (sólo en los Códigos Penales de Chihuahua y Yucatán.)
- Aborto eugenésico (sólo en los Códigos Penales de Chihuahua, Yucatán y Puebla) (118)

Aborto Terapéutico.

El artículo 334° del Código Penal establece lo siguiente: “No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.”

Este precepto nos habla de un peligro de muerte o daño grave que al seguir con el embarazo, la madre sufría, se requiere pues, de un estado de necesidad en el cual se busca que prevalezca el objeto jurídico protegido de mayor valor.

“Aborto terapéutico. . Al tener menos sanción el aborto que el homicidio o el infanticidio, es porque se considera de menor valor el objeto tutelado por los otros dos tipos. Luego al sacrificar la vida del producto para salvar la vida de la madre, se sacrifica un bien de menor valor para salvaguardar otro de mayor valía.” (119)

(118) Supra. Ob. Cit. Pág. 295.

(119) Ibidem. Pág. 289.

"Para que proceda al aborto terapéutico debe establecerse el peligro a juicio del médico que asista a la embarazada, oyendo aquél el dictamen de otro médico."
(120)

Es necesario señalar que la Ley del Seguro Social, no aporta ningún criterio que determine cuando nos encontramos frente a un parto prematuro o un aborto; sin embargo respecto a éste último, cabe resaltar que aún cuando no se previene su acontecimiento en la Ley en comento, en caso de que suceda el mismo, se paga como si se tratase de una enfermedad general, es decir en un 60% de su último salario diario de cotización.

En tal virtud creemos conveniente que las autoridades correspondientes tomen en cuenta las anteriores apreciaciones, legislando al respecto para impedir que tanto la madre como el producto de la concepción en su caso, queden en un estado completo de indefensión ante la ley.

c) Mortalidad Perinatal.

La Constitución Mexicana de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 123º, fracción V, establece:

“Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifique un peligro para la salud en relación con la gestación;...”

Cuando una mujer se encuentra en estado de embarazo, necesariamente se disminuye su capacidad para el trabajo. En torno a este estado cada mujer presenta diversos síntomas, en algunas más severos que en otras.

“La posición doblada del cuerpo durante el trabajo, unido a las condiciones de calor y sequedad del ambiente, provoca en la madre abortos, alumbramientos prematuros o precipitados...” (121)

Por otra parte dependiendo la industria de que se trate, existen factores que pueden llegar a afectar el embarazo, como en el caso de los tóxicos industriales .

Aunado a lo anterior todos los demás riesgos y accidentes que pueden ocasionar que la madre trabajadora necesariamente aborte, teniendo en algunos casos que recurrir al aborto terapéutico.

En esa virtud, “...los accidentes del trabajo, y en particular las traumatismos pueden tener consecuencias muy graves, tales como fractura del saco amniótico, etc.” (122)

(121) CORTES. Prieto Joaquín. Ob. Cit. Pág. 42.

(122) Ibidem. Pág. 45.

IV.3.3. Personas protegidas por maternidad.

La Ley del Seguro Social no distingue la enfermedad general de la maternidad, por lo tanto deduciremos las mujeres amparadas en el seguro de maternidad, basándonos en el artículo 84 de ésta legislación.

Las personas protegidas por el Seguro de maternidad son:

I. La asegurada;

II. La pensionada;

III. La cónyuge o concubina;

V. Las hijas del asegurado menores de dieciséis años,

VI. Las hijas del asegurado que no pueden mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, y las que estudien hasta los veinticinco años en planteles del sistema educativo nacional.

a) Despido de la Madre Trabajadora.

En la actualidad el trabajo femenino, es cada vez más frecuente, derivado por una parte de la necesidad de desarrollo profesional de la mujer, y por otra de la situación económica por la que atraviesa nuestro país. Por lo tanto la mujer se ha visto en la necesidad de ayudar al hombre, para solventar los gastos del hogar.

La legislación laboral, establece medidas protectoras en relación al trabajo de la mujer, destinadas a proteger la salud y el bienestar de la madre económicamente activa, así como del producto de la concepción.

En esa virtud, el artículo 123° Constitucional, fracción V, establece que:

“Artículo 123.-...

V. Las mujeres durante el embarazo...debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por relación de trabajo.”

Esta fracción especifica que en el caso de que la mujer se encuentre embarazada deberá conservar su empleo; existiendo una condición que establece el artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo en su fracción VI, y que dice:

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

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

Nuestra Carta Magna y la ley laboral, establecen que la mujer al quedar embarazada de ninguna manera perderá su trabajo, pero aún así es necesario que se sancione a los patrones que con otra excusa rescindan el contrato laboral, para evitar cumplir con lo decretado, en cuanto al derecho que le asiste a la mujer durante la maternidad, es decir, prohibirle que se abstenga de los gastos e incomodidades que le impongan las normas de protección.

El despido de una mujer embarazada, puede darse por otras razones o circunstancias, pero no por el hecho de encontrarse embarazadas, ni por ausencia al trabajo cuando ésta sobrevenga por causas de enfermedad o complicaciones del embarazo.

Al respecto la Conferencia Internacional del Trabajo, señaló en cuanto a la protección al empleo lo siguiente:

“Las leyes de todos los países que han ratificado el convenio y de muchos que no lo han ratificado contienen disposiciones que protegen a la mujer contra el despido durante el descanso legal de la maternidad. En esos países, por regla general se ha previsto igualmente la extensión del periodo de protección en caso de enfermedad que sobrevenga a causa del embarazo o del parto.” (123)

IV.3.4.- Prestaciones que se otorgan a la madre trabajadora.

Es necesario mencionar que prestaciones otorgan cada una de las instituciones que hemos mencionado con anterioridad, para poder comparar los diferentes tratamientos que se les proporcionan a las madres trabajadoras que pertenezcan o determinada Institución.

A) En la Ley del Seguro Social.

La madre trabajadora tendrá el derecho de gozar de prestaciones tanto en especie como en dinero

En especie. El artículo 94 señala que: "En caso de maternidad el Instituto otorgará a la asegurada durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, las prestaciones siguientes:

I. Asistencia obstétrica;

II. Ayuda en especie por seis meses para lactancia, y

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

En dinero. En lo referente a ésta prestación el artículo 101, primer párrafo, nos dice que: "La asegurada tendrá derecho durante el embarazo y el puerperio a un subsidio en dinero igual al cien por ciento del último salario diario de cotización el que recibirá durante cuarenta y dos días anteriores al parto y cuarenta y dos días posteriores al mismo "

Para determinar el inicio de estas prestaciones por maternidad, esta ley en su artículo 85 establece:

“Artículo 85. Para los efectos de éste seguro se tendrá como fecha de iniciación de la enfermedad, aquella en que el Instituto certifique el padecimiento.

En esa virtud, es necesario que nuestra Constitución Mexicana y la Ley Federal del trabajo establezcan una mayor protección a la madre trabajadora en cuanto al pago de prestaciones, observando la realidad actual.; y de ésta forma se evitará que las leyes reglamentarias establezcan sólo situaciones en cierta manera favorables en otros casos desfavorables a la madre trabajadora.

El disfrute de las prestaciones de maternidad a partir de 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 Ley.”

Así las cosas, el artículo 86 señala lo siguiente: “Para tener derecho a las prestaciones consignadas en éste capítulo, el asegurado, el pensionado y los beneficiarios deberán sujetarse a las prescripciones y tratamientos médicos indicados por el Instituto.”

Esta Ley, establece requisitos que deberá cumplir la madre trabajadora, para contar con el derecho a la prestación en dinero, referente a los cuarenta y dos días anteriores y posteriores al parto

"Artículo 102. Para que la asegurada tenga derecho a l subsidio... se requiere:

I. Que haya cubierto por lo menos treinta cotizaciones semanales en el periodo de doce mese anteriores a la fecha en que deberá 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 periodos anteriores y posteriores al parto.

Si la asegurada estuviera persiguiendo otro subsidio, se cancelará el que sea por menor cantidad."

El profesor Alfonso Herrera Gutiérrez en su obra Seguro Social Mexicano, señala como requisitos para obtener las prestaciones los siguientes: "Las mujeres con derecho a asistencia obstétrica, deben presentarse a una unidad correspondiente del Instituto, para la comprobación de su estado y sujetarse a las prescripciones que les indique el médico

Si la asegurada o derecho-habiente no observa las prescripciones dictadas por el servicio médico que la atiende se suspenden las prestaciones en especie y el pago del subsidio por maternidad, que podrá reanudarse si la interesada modifica su conducta, pero sin que haya lugar al reintegro de los subsidios correspondientes al periodo de la suspensión " (124)

“La asegurada o beneficiaria tiene también derecho a una ayuda para lactancia cuando, según dictamen médico, exista incapacidad física para amamantar al hijo, o cuando biológicamente la necesite.” (125)

“Al nacer el hijo, el Instituto otorga a la madre una canastilla de maternidad,... Cuando el nacimiento tiene lugar en las unidades médicas el Instituto o en las concesionadas o subrogadas, dicha canastilla debe proporcionarse de oficio después de efectuado el alumbramiento.

Si el nacimiento no ocurre en esas unidades sino en lugar distinto, la canastilla sólo se suministra si la asegurada la solicita dentro del término de 30 días posteriores al parto.

Terminado este plazo, cesa la obligación del Instituto para otorgarlas.”
(126)

En cuanto a quienes corresponde realizar las aportaciones económicas para el pago de prestaciones, el artículo 105, señala que:

“Los recursos necesarios para cubrir las prestaciones en dinero, las prestaciones en especie y los gastos administrativos del seguro de enfermedades y maternidad, se obtendrán de las cuotas que están obligados a cubrir los patrones y los trabajadores o demás sujetos y de la contribución que corresponda al Estado.”

(125) Ibidem Pág. 272

(126) Ibidem Pág. 278

B) En la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los trabajadores del Estado.

La mujer trabajadora contará con prestaciones tanto en especie como en dinero.

En especie. El artículo 28 reza "La mujer trabajadora, la pensionista, la esposa del trabajador o del pensionista o, en su caso, la concubina de uno u otro, y la hija del trabajador o pensionista soltera, menor de 18 años que dependa económicamente de éstos, ... tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

I. Asistencia obstétrica necesaria a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo. La certificación señalará la fecha probable del parto...

II. Ayuda para lactancia cuando, según dictamen médico, exista incapacidad física o laboral para amamantar al hijo. Esta ayuda será proporcionada en especie, hasta por un lapso de seis meses, con posterioridad al nacimiento y se entregará a la madre o, a falta de ésta, a la persona encargada de alimentarlo, y

III. Una canastilla de maternidad, la nacer el hijo, cuyo costo será señalado periódicamente por el Instituto, mediante acuerdo de la Junta Directiva."

El artículo 29º, al respecto dice: "Para que la trabajadora, pensionista, esposa, hija menor de 18 años y soltera, o en su caso, la concubina tengan derecho a las prestaciones que establece el artículo anterior, será necesario que, durante los seis meses anteriores al parto, se hayan mantenido vigentes los derechos de la trabajadora o de la pensionista del que se deriven estas prestaciones."

En dinero. En cuanto a las prestaciones en dinero que se otorgan a la madre trabajadora, el artículo 28 en la fracción I, señala: "La certificación señalará la fecha probable del parto para los efectos del artículo 28 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado;

"Artículo 28. 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 la lactancia tendrán derecho dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para amamantar a sus hijos."

Se otorgara, entonces una licencia por el lapso de tres meses, uno antes y dos después del parto; y con goce de sueldo de 100%.

El pago de esta prestación se cubrirá conforme lo establecido en el artículo 25° "La cotización del seguro de enfermedades, de maternidad y medicina preventiva... se cubrirá en la siguiente forma.

I. 4% a cargo del pensionista, sobre la pensión que disfrute, cuyo descuento será hecho por el Instituto.

II. 2% de la misma pensión, a cargo de la dependencia o entidad; y

III. 2% de la pensión a cargo del Instituto."

Cabe mencionar que la participación en cuanto a las aportaciones en este caso es bipartita, puesto que el patrón y el gobierno federal son una sola persona, y la otra que aportará el trabajador. Por el contrario en la Ley del Seguro Social, la participación es tripartita, aportando el gobierno, el patrón, y los propios trabajadores. En cuanto al Instituto Mexicano de las Fuerzas Armadas Mexicanas, dicha participación como lo veremos a continuación es bipartita

C) Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Esta legislación nos habla del servicio Materno Infantil, el cual se proporcionará al personal femenino, y a la esposa, o en su caso, a la concubina del mismo militar.

Se otorgará a la mujer embarazada prestaciones tanto en especie como en dinero.

En especie. El artículo 159, segundo párrafo, establece: "El servicio Materno Infantil comprenderá... Consulta y tratamiento ginecológico, obstétrico y prenatal; atención del parto; atención del infante y ayuda a la lactancia."

Se concederá, en esa virtud, ayuda para lactancia y una canastilla al nacimiento del niño bajo las condiciones que establece la misma ley.

"Artículo 160. La ayuda en la lactancia se proporcionará a la madre que demuestre la incapacidad para amamantar a su hijo, o a la persona que la sustituya, en caso de fallecimiento de ésta, por medio del certificado médico correspondiente, y consistirá en la ministración de leche durante un periodo no mayor de seis meses a partir del nacimiento del infante."

"Artículo 161. El personal militar femenino y la esposa o la concubina en su caso, del individuo de tropa, o a falta de éstas, la persona que tenga a cargo el infante, tendrá derecho a recibir una canastilla al nacimiento del mismo."

En dinero. El artículo 162, establece que: "El personal militar femenino tendrá derecho a disfrutar de un mes de licencia anterior a la fecha probable del parto, que se fijará de acuerdo con la consulta prenatal, y de dos meses posteriores al mismo para la atención del infante. En ambos casos con goce de haberes." Es decir, una prestación económica a que tienen derecho conforme a lo establecido

En cuanto a las aportaciones que se reunirán para sufragar los gastos el artículo 229, dice: "El gobierno Federal destinará anualmente una cantidad equivalente al 10% de los haberes y haberes de retiro para las siguientes prestaciones:

1. Para el Servicio Médico Integral que el Instituto debe prestar gratuitamente a los militares en retiro,...."

Agrega el artículo 230° "El presupuesto de gastos y demás erogaciones derivadas del funcionamiento del Instituto, serán cubiertos con cargo a su propio patrimonio; sin embargo, el Gobierno Federal asume la obligación de cubrir en cualquier tiempo, los deficientes que impidan al mismo Instituto el pago de las prestaciones que deba erogar, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales del propio Gobierno Federal "

El tratamiento que se le da a la madre trabajadora, como hemos dislumbrado es diferente dependiendo de la institución de la que se trate; pero es de mayor importancia observar como las instituciones no hablan de embarazos que llegan a termino, dejando de reconocer que la realidad hoy en día es otra, es decir, la madre trabajadora actual es más susceptible de tener un embarazo prematuro, debido a un innumerable de circunstancias que como ya hemos mencionado la rodean

a) Guarderías para hijos de trabajadoras.

El servicio de guarderías infantiles es un derecho que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el cual gozan las madres trabajadoras que necesariamente cumplirán con su obligación como profesionales y su deber familiar o función maternal.

Artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso C, señala que "...las mujeres disfrutarán ...del servicio de guarderías infantiles."

Las guarderías infantiles representan un esfuerzo para la protección y ayuda de la madre trabajadora y del pequeño, puesto que en la actualidad se requiere la mano de obra femenina se le otorga esta ayuda, pero es necesario establecer que el cuidado y tiempo que la madre dedique al hijo es insustituible, por tal motivo deberíamos de hacer más flexibles y considerados en cuanto al trabajo de la madre, poniéndole la atención que requiere, así como una verdadera ayuda.

Al respecto el profesor Joaquín Cortés Prieto, comenta "No obstante, y a pesar de los beneficiosos resultados sanitarios, morales y sociales que se obtienen de las guarderías infantiles en las fábricas,... no obstante ello, no pueden ser considerados como la mejor solución. Porque tanto sanitariamente como desde el punto de vista moral, sería preferible que la mujer pudiera dedicarse íntegramente al cuidado de sus hijos, en tanto éstos la necesiten, pues existen muchos argumentos que avalan la tesis de que la privación de los cuidados maternos provocaran en los hijos alteraciones somáticas y psíquicas que no carece, ni mucho menos, de importancia." (127)

La Ley del Seguro Social desde marzo de 1973, establece el servicio de guarderías, en su capítulo VIII, así tenemos que:

El artículo 201, señala: "El ramo de guarderías cubre el riesgo de la mujer trabajadora y del trabajador viudo o divorciado que conserve la custodia de los hijos de no poder proporcionar cuidados durante su jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo."

Entre las funciones que realizan las guarderías se encuentran: las médicas, nutricionales, educativas, de orientación, psicológicas y de trabajo social.

La edad mínima con la que deberá contar el menor para ingresar será de 45 días y la máxima para utilizar el servicio es de 4 años, clasificándose en lactantes, maternas y preescolares.

Por otra parte los patrones cubrirán íntegramente la prima de 1% sobre el salario que pagan a sus trabajadores.

En relación con esta cuota, el profesor Euquerio Guerrero, menciona "El sostenimiento del relacionado servicio se cubre con la cuota que deben pagar los patrones, independientemente de que tengan o no trabajadoras a su servicio, insistiendo con ello en el criterio de solidaridad social." (128)

IV.3.5. Inconstitucionalidad de las prestaciones en dinero otorgados a la madre trabajadora.

“La imposibilidad real de hacer frente únicamente con el salario del cabeza de familia a los costos que implica un mínimo vital (dentro del cual debe considerarse el costo de la maternidad), exige que la sociedad y el Estado aporten sus propios recursos, ya sea como acción benéfica o como prestaciones de la Seguridad Social.” (129)

Como lo mencionamos con anterioridad en el año de 1974 se reformó tanto nuestra Constitución Política, como la Ley Federal del Trabajo, con la finalidad de otorgarle a la madre trabajadora igualdad con respecto del varón en materia de trabajo, sin olvidar que se señaló limitaciones y protecciones a la mujer con relación a la maternidad.

De esta forma el artículo 123º, inciso A, fracción V, establece: “Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, gozarán forzosamente de un descanso de 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 periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos ”

En relación a las trabajadoras al servicio del Estado, el mismo artículo 123 Constitucional, en su inciso B., fracción XI, inciso C), previene lo siguiente:

“Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifique un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para lactancia y del servicio de guarderías infantiles.”

La Constitución Mexicana de los Estados Unidos Mexicanos, establece que el pago que se le otorgue a la madre trabajadora durante el lapso de tiempo que determine el médico tratante, se pagará al 100%, es decir, íntegro. La razón fundamental de establecer un periodo preparto y posparto, es decir antes y después del parto, es otorgarle a la madre trabajadora un tiempo de descanso puesto que la maternidad es un estado desgastante en repercusión a su estado físico, y una ayuda económica que le permita sufragar sus gastos mientras no puede trabajar.

Frente a esta situación, se le otorgará a la madre trabajadora un subsidio, pero advertimos que nuestra Carta Magna no prevé los casos de embarazo prematuro, pero aún así establece que el pago deberá otorgarse íntegro. Así pues, observemos la ley reglamentaria que nos dice al respecto.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 170, previene lo siguiente:

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

I....

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 del parto;

IV. ...

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."

La Ley del Seguro Social, en su artículo 101, señala:

Artículo 101. "La asegurada tendrá derecho durante el embarazo y el puerperio a un subsidio en dinero igual al cien por ciento del último salario diario de cotización el que recibirá por cuarenta y dos días anteriores y cuarenta y dos posteriores al mismo.

En los casos en que la fecha fijada por los médicos del Instituto no *conuerden* 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. El subsidio se pagará por periodos vencidos que no excederán de un semana."

Como se aprecia de lo anterior, existe una clara violación al artículo 123º Constitucional, ya que el mismo, como lo hemos mencionado, previene que las mujeres durante el embarazo deberán gozar forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores al parto, y otras seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir íntegro su salario.

Sin embargo la ley reglamentaria, en el caso específico la Ley del Seguro Social, va más allá de dicho artículo, ya que si bien es cierto que establece el derecho con el que cuenta la madre trabajadora durante el embarazo y el puerperio a un subsidio en dinero, correspondiente al 100% de su último salario y que deberá recibirlo durante cuarenta y dos días anteriores al parto, y otros cuarenta y dos días posteriores al alumbramiento. También es cierto que previene, que en el caso de que exista un error en cuanto a la fijación de la fecha por parte del médico, el cual se basa sólo en los datos que aporta la madre, se cubrirán los cuarenta y dos días posteriores al parto, sin importar que el anterior periodo se haya excedido.

Los días que se prolongaron se pagarán como una continuación de incapacidades originadas por enfermedad

Este último criterio es tomado en base a los acuerdos del Consejo Técnico, pero no se encuentra ni en la Ley Federal del Trabajo, ni en nuestra Carta Magna; por lo tanto la Ley del Seguro Social no puede estar por encima de la propia Constitución.

"Aun cuando la ley concede ... un subsidio en dinero durante 84 días, o sea 42 anteriores y 42 posteriores al nacimiento, en muchos casos no es posible disfrutar de todo ese lapso en lo que respecta al periodo de parto, especialmente tratándose de los alumbramientos prematuros, ya que es imposible determinar la fecha exacta de estos.

Consecuentemente, el punto de partida para la percepción de los subsidios es sólo aproximado en el parto y se divorcia enormemente de la realidad en el caso de partos prematuros." (130)

Si bien es cierto, que la Ley del Seguro Social, como lo hemos anotado prevé el caso de que se exceda el primer periodo, pagando los días que se prolonguen al 60% como si se tratara de una enfermedad general; no se especifica el caso contrario dejando a la madre en un estado completo de indefensión. Ejemplificaremos el primer caso y posteriormente explicaremos el segundo.

<i>Primera incapacidad</i>	<i>7 días da a luz</i>	<i>Segunda Incapacidad</i>
<i>42 días</i>		<i>42 días</i>
<i>100%</i>	<i>60%</i>	<i>100%</i>

Si ocurriera la situación contraria, es decir, que el parto se adelantara, como es el caso tan común en nuestros días partos de (6, 7 u 8 meses) o que una vez que se establezca la primera incapacidad, se produjera el nacimiento en los 35 días y no 42, que ocurriría con los siete días de intermedio, por lógica perderá la madre trabajadora una incapacidad entera como en el primer caso o siete días que no le pagarán, salvo que se encuentren especificados en el Contrato Colectivo de Trabajo o en el Contrato Ley

<i>Da a luz</i>	<i>Primera Incapacidad</i>	<i>Da a luz</i>
	<i>42 días</i>	<i>Segunda Incapacidad</i>
	<i>35 días</i>	<i>42 días</i>
	<i>100%</i>	<i>100%</i>

IV.3.6. Propuestas de Actualización.

Actualmente, el trabajo femenino ha constituido un avance en la productividad de nuestro país, sucediendo que día con día la participación de la mujer se va incrementando, por lo tanto, es necesario revalorizar su trabajo y las condiciones en las que laboran.

I.- Se propone la reforma del artículo 123° Constitucional, en su inciso A, fracción V;

Este precepto establece las medidas protectoras en relación al trabajo de mujeres y en particular a la maternidad. En esa virtud es necesario modificar este artículo de conformidad a las circunstancias que rodean a la mujer durante la maternidad. Por lo tanto proponemos la redacción de la reforma en los siguientes términos:

"Artículo 123°...

...V. Las mujeres durante el embarazo:

a) Quedará prohibido que realicen trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifique un peligro para su salud durante la gestación y durante tres meses posteriores al parto.

En los casos en que este incapacitada para trabajar según certificado médico, queda prohibida su ocupación. Debiéndosele otorgar el pago del 100% de su salario, por enfermedad derivada del embarazo.

b) Gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores a la fecha aproximada de parto y después de este, debiendo percibir su salario íntegro. Cuando la fecha fijada por el médico no concuerde con la del parto, se cubrirán ambas incapacidades, y los días que se hayan prolongado se pagarán al 100% de su salario actual. Este descanso, según el médico, podrá ser prorrogable en caso de enfermedad a consecuencia del parto.

En los casos de alumbramiento prematuro, o que sea a consecuencia de un aborto terapéutico o accidental, con exclusión del provocado; subsistirá el descanso remunerado.

c) Deberán conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo.

d)...

e) En el período de lactancia, el cual podrá ser flexible, aproximadamente tendrán dos descansos extraordinarios por día, de cuarenta y cinco minutos cada uno, durante cinco meses para amamantar a sus hijos; así como de una retribución extraordinaria del 15% de su salario íntegro actual.

f) Gozarán del derecho a guardería para el menor, o en su defecto salas maternales cercanas al centro del trabajo y dependientes de éste."

2° Se propone la reforma del artículo 123°, inciso B, fracción XI, paréntesis c), en los mismos términos señalados por el artículo que precede.

3°. Se propone la reforma al artículo 166 de la Ley Federal del Trabajo, para quedar como sigue:

“Artículo 166. Cuando se ponga en peligro la salud de la mujer, o la del producto, ya sea en el periodo de gestación, o durante los tres meses posteriores al alumbramiento y sin que sufra perjuicio en su salario, prestaciones y derechos, queda prohibido 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.

Quando la madre se encuentre incapacitada por razones de enfermedad derivada de la maternidad, según certificado médico, queda prohibida su ocupación en el trabajo.”

4°. Se propone la reforma del artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo. Este precepto enumera los derechos mínimos con que cuenta la madre trabajadora, debido a que en la actualidad, por lo menos el 50% de la población femenil trabaja, es necesario incluir en este precepto otras medidas tendientes a proteger a la mujer y en particular la maternidad, así como el producto de la concepción, así tenemos que:

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

I. Durante el periodo de embarazo y tres meses posteriores al parto, queda prohibido que realicen trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su salud en relacion con la gestacion, tales como levantar, tirar o empujar grandes pesos, que produzcan trapidación, estar de pie durante largo tiempo o que actúen o puedan alterar su estado psiquico y nervioso.

II ...

III ...

En el supuesto a que se refiere el párrafo anterior, la madre trabajadora gozará del 100% de su salario base de cotización.

IV. Durante el periodo de lactancia contarán con dos descansos extraordinarios por día de cuarenta y cinco minutos cada uno durante cinco meses para amamantar a su menor hijo. Estos descansos podrán ser flexibles y tendientes a buscar el pleno desarrollo físico e intelectual del menor; asimismo gozará de un subsidio igual al 15% de su salario integro durante los siguientes doce meses posteriores al parto.

V. Durante los periodos de descanso a que se refiere la fracción anterior, así como a la que se refiere la fracción II, percibirán su salario integro;

VI. A regresar al puesto que desempeñaba, conservando todos sus derechos inherentes a la relación laboral, siempre que no haya transcurrido más de un año de la fecha de parto.

VII ...

VIII... Cuando la fecha fijada por el médico no coincida con la fecha exacta del parto, tendrá derecho a que se le cubra el subsidio correspondiente a los cuarenta y dos días posteriores al alumbramiento; sin importar que el periodo se haya excedido; y los días que se prorroguen se pagarán al 100% de su salario.

IX. En los casos de aborto terapéutico, o accidental, es decir, aquél que se produzca a consecuencia del entorno laboral, como por ejemplo los tóxicos de una industria, o bien el que es causado con motivo de una caída o golpe accidental; la madre gozará en estas circunstancias del pago de un subsidio correspondiente al cien por ciento.

X. Gozarán del derecho a servicios de guardería infantil, el que se prestará a través del Instituto Mexicano del Seguro Social, de conformidad con su ley y disposiciones reglamentarias, así como de salas maternas cercanas a los centros de trabajo que prestará el propio patrón."

5ª. Se propone reformar el capítulo IV, de la Ley del Seguro Social, en lo relativo al Título, para quedar como sigue:

Capítulo IV. Del Seguro de Enfermedad; y Capítulo V Del Seguro de Maternidad

Dentro del Capítulo V. Del Seguro de Maternidad, se contemplará lo relativo al estado de gestación; quedando incluidos los siguientes artículos:

“Artículo 85. 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 de 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 ley.”

6° Se propone la reforma del artículo 101, segundo párrafo, de la Ley del Seguro Social vigente, para quedar de la siguiente forma

... “En los casos en que la fecha fijada por los médicos del Instituto no concuerde exactamente con la del parto, se aplicará lo que especifica nuestra Carta Magna en su artículo 123°, fracción V, inciso b.”

CONCLUSIONES

PRIMERA. La relación laboral surge de la necesidad que tiene el hombre de obtener los bienes indispensables para la satisfacción de sus necesidades, partiendo de la vinculación del trabajador como prestador de servicios, y el patrón como la persona que utiliza esos servicios, derivándose de dicha relación derechos y obligaciones para ambos. Dicha unión surge de un acuerdo tácito o escrito.

SEGUNDA. El trabajo considerado como una actividad humana, se encuentra regulado por el Derecho laboral que constituye un conjunto de principios, instituciones y normas jurídicas, tendientes a proteger y tutelar la prestación del mismo; ocupándose del hombre, como merecedor de protección, y entre otros atiende a la especial condición de la mujer durante la maternidad. De esta forma el Derecho del Trabajo utiliza instrumentos de seguridad social que fungirán como protectores de necesidades sociales, otorgándole a los trabajadores la seguridad ante la adversidad y en todos sus actos.

TERCERA. La aparición tanto del hombre como de la mujer se remota a épocas muy antiguas, otorgándoles un trato diferente dependiendo de la época y cultura de que se trate. De igual forma la maternidad cuenta con diferentes consideraciones en el transcurso del tiempo. En efecto, en la época prehispánica la mujer preñada se consideraba un motivo de alegría y veneración, considerando que este suceso era una decisión de los Dioses. En cuanto al aspecto laboral desde que un niño nacia su destino se veía influenciado dependiendo al sexo al que perteneciera; en caso de ser mujer debía cumplir con las tareas que por naturaleza le correspondían, su vida transcurría en el desempeño del duro trabajo doméstico, la educación y cuidado de sus hijos, dedicándose de manera general a las tareas productivas.

Llegada la hora del parto, éste era considerado como una batalla, en la que la mujer podría salir triunfante o no, si el niño fallecía en el vientre, la partera estaba facultada para destrozarlo y sacarlo; sin embargo si algún familiar se oponía, se encerraba a la mujer y se le dejaba morir.

CUARTA. Tanto en la época colonial como en la independiente, el papel de la mujer se ve restringido a los quehaceres domésticos, siendo considerada como una pertenencia del marido, confiándosele incluso durante el embarazo y parto, asimismo se le excluía del ámbito público, de los negocios y de la política. Posteriormente surgieron diversas Constituciones después de la independencia, así como la promulgación del Código Civil de 1870, así como la Constitución Federal de 1917 que actualmente nos rige, de igual forma en la época de Don Venustiano Carranza, se promulgó la Ley de Relaciones Familiares de fecha 7 de abril de 1917, con lo que se inicia así la lucha de la liberación de la mujer; sin embargo no es sino hasta el 1º de mayo de 1970 cuando se crea la Ley Federal del Trabajo, la cual incluye un capítulo sobre el trabajo de mujeres

QUINTA. Todos los seres humanos deben recibir un trato igualitario ante la ley, sin dejar de observar que por condición natural existen desiguales, como el caso de la mujer frente al varón; siendo justo otorgarle un trato igual a los iguales y un trato desigual a los desiguales. Por tal motivo nuestras legislaciones hacen una diferencia en lo relativo a la misión que la naturaleza confiere a la mujer y que es la maternidad, sin que pueda de ninguna manera relacionarse con el valor de su trabajo.

SEXTA. Asimismo todos los hombres sin distinción de sexo, raza, religión, etc. merecen un trato igual ante la ley, sin embargo existen diferencias biológicas entre la mujer y el varón, por lo tanto el orden jurídico no debe dejar de considerarlas, sin olvidar el principio de igualdad jurídica. En esa virtud, la condición maternal propia de la mujer requiere de la debida protección en nuestros ordenamientos jurídicos.

SÉPTIMA. La maternidad, es un estado natural de la mujer, el cual se inicia con la fecundación, requiere de una serie de especiales cuidados, tanto para la madre como para su hijo. Tratándose de madres trabajadoras, nuestra Carta Magna establece derechos con los que cuenta la mujer durante el embarazo, entre los cuales se encuentra un descanso forzoso de seis semanas anteriores al parto y seis posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro. Sin embargo hoy en día es muy común los partos prematuros provocados por los materiales tóxicos o por los riesgos en el trabajo. Estas situaciones, a pesar de ser importantes no se encuentran previstas en nuestra Constitución, a pesar de que la Ley del Seguro Social prevé el caso de que si en la fecha fijada por el médico no concuerda con la fecha del parto, deberá cubrirse el pago de las seis semanas pre y posnatales establecidas en dicha ley, pagando el 60% del salario de los días que se hayan excedido. Y en caso de aborto, aún cuando no se menciona, éste se pagaría como una enfermedad general. La ley en comento menciona el caso de que se exceda la primera incapacidad y no se produzca el parto, sin embargo en caso de un nacimiento anticipado no contempla nada al respecto.

Así las cosas, y toda vez que ninguna ley reglamentaria puede ir más allá de lo que consagra nuestra Constitución Política, consideramos indispensable modificar la misma, de conformidad con la situación social del México actual.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- 1.- ÁLMANSA, Pastor José M. Derecho de la Seguridad Social. Sexta edición. Editorial Tecnos, S.A. Madrid, España, 1989.
- 2.- ALONSO, Olea Manuel. Derecho del Trabajo. Sexta edición. Editorial Ariel. Madrid, España, 1980.
- 3.- ARCE, Cano Gustavo. De los Seguros Sociales a la Seguridad Social. Editorial Porrúa, S.A. México, 1972.
- 4.- ARROM, Silvia Marina. La Mujer de la Ciudad de México, 1970-1857. Siglo Veintiuno editores. México, 1988.
- 5.- AYALA, Anguiano Armando. Conquistados y Conquistadores, La Gran Aventura de México. Volumen II. Editorial Montauriol, S.A. México, 1968.
- 6.- BRICEÑO, Ruiz Alberto. Derecho Individual del Trabajo. Editorial Harla. México, 1985.
- 7.- BRICEÑO, Ruiz Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Editorial Harla. México, 1987.
- 8.- BURGOA, Orihuela Ignacio. Las Garantías Individuales. Vigésima segunda edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.
- 9.- CARRERAS, Maldonado Maria y Montero, Duhalt Sara. Condición Jurídica de la Mujer en México. Revista de la Facultad de Derecho. U.N.A.M. México, 1975.
- 10.- COQUET, Benito. La Seguridad Social en México. Editorial Helio, S.A. México, 1964.
- 11.- CORTES, Prieto Joaquín. Maternología Laboral. Editorial Alhambra, S.A. Madrid-México, 1963.
- 12.- CUEVA, Mario de la. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo Tomo I. Décima Primera edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988.

- 13.- CUEVA, Mario de la El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Décimo Segunda edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1990.
- 14.- CUEVA, Mario de la. El Nuevo Derecho del Trabajo. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México. 1990.
- 16.- DAVALOS, José. Tópicos Laborales Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.
- 17.- DE BUEN, Nestor L. Derecho del Trabajo Tomo I. Octava edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- 18.- DE BUEN Nestor L. Derecho del Trabajo, Tomo II. Décima edición. Editorial Porrúa. S.A. México. 1994.
- 19.- GARZA, Tarazona de González Silvia. La Mujer Mesoamericana. Editorial Planeta Mexicana, S.A. DE C.V. México, 1991.
- 20.- GONZÁLEZ DÍAZ, Lombardo Francisco. El Derecho Social y la Seguridad Social Integral. Segunda edición. Editorial Textos Universitarios, UNAM. México, 1978
- 21.- GUERRERO, EUQUERIO. Manual del Derecho del Trabajo Décimo Séptima edición. Editorial Porrúa, S.A México, 1990.
- 22.- HERRERA, Gutiérrez Alonso. Seguro Social Mexicano. Tesis Jurídicas. Editorial Gráficos Galeza, México, 1961.
- 23.- LANDA, De Pérez Cano Concepción La Mujer Antes, Durante y Después de la Conquista, Editado por la Comisión del Estado de Puebla, V Centenario. México, Puebla, 1992.
- 24.- LE FUR, Delos Radbruch Carlile. 8 Traducción de KURI, Breña Daniel J.) Los Fines del Derecho Edita, Manuales Universitarios. UNAM Dirección General de Publicaciones. México, 1944.
- 25 - MARAÑÓN, G Tres Ensayos Sobre la Vida Sexual, S/E, Madrid, 1926
- 26 - MARGADANT, S Floris Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Editorial, Textos Universitarios UNAM. México, 1971.

- 27.- MARTÍNEZ, Rorao Marcela. Delitos Sexuales. Sexualidad y Derecho. Cuarta edición Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- 28.- MONTOYA, Melgar Alfredo. Derecho del Trabajo. Segunda edición Editorial Tecnos. Madrid, 1978
- 29.- MORA, Bravo Miguel. La Igualdad Jurídica del Hombre y la Mujer. Editorial CONAPO. México, 1975.
- 30.- MURIEL, Josefina. Las Mujeres de Hispanoamérica, Época Colonial. Editorial Mapfre. España, Madrid, 1992.
- 31.- PORTE PETIT, Candaudap Celestino. Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal. Novena edición Editorial Porrúa, S.A México, 1990
- 32.- RAMOS, Escandón Carmen, et al. Presencia y Transparencia, La Mujer en la Historia de México. Edita el Colegio de México, 1987.
- 33.- RECASENS, Siches Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. Décima edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991
- 34.- RODRÍGUEZ, Tovar José Jesús. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Edita el Fondo para la Difusión del Derecho, de la Escuela Libre de Derecho México, 1989
- 35.- RODRÍGUEZ, Valdés María J. La Mujer Azteca. Edita la Universidad Autónoma del Estado de México. México, 1988
- 36.- SAYEG, Helú Jorge. El Constitucionalismo Social Mexicano, La Integración Constitucional de México (1808-1986) Tomo II. Editorial nehrm México, 1987.
- 37.- SPOTA, Valencia A. La Igualdad. Edita el Fondo de Cultura Económica. México, 1945
- 38.- TAYNEY, R.H. La Igualdad Jurídica y Social de los Sexos. Edita el Fondo de Cultura Económica México, 1945
- 39.- TENA, Ramírez Felipe. Leyes Fundamentales de México, 1080-1967. Tercera edición, Editorial Porrúa, S.A México, 1967.
- 40.- TENA, Ramírez Felipe. Leyes Fundamentales de México, 1808-1989. Décima Quinta edición Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.

- 41.- TENA, Suck Rafael - HUGO Italo. Derecho de la Seguridad Social, Editorial Pac, S.A. DE C.V. México, 1989.
- 42.- TRUEBA, Urbina Alberto. Derecho Social Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.
- 43.- TUÑÓN, Pablos Julia. Mujeres en México, Una Historia Olvidada, Editorial Planeta. México, 1987.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

- * Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 102ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994.
- * Código Penal para el Distrito Federal. 52ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994.
- * Ley Federal del Trabajo. 71ª edición. Editorial, Porrúa, S.A. México, 1993.
- * Ley del Seguro Social. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México, 1996
- * Legislación Federal del Trabajo Burocrático. 35ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1996.

OTRAS FUENTES DE CONSULTA

- * ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XIV, Buenos Aires Argentina, 1917.
- * ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XXIV. Buenos Aires Argentina, 1997.
- * INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Tres Tomos. Editorial Porrúa, S.A. UNAM. México, 1988.
- * GARCÍA Ramón - PELAYO y Gross. Pequeño Larousse Ilustrado. Décimo octava edición. Editorial Larousse. México, 1993.
- * GUERRERO, Martínez Alfonso. Apuntes de clase. del día 13 de mayo de 1994. Facultad de Derecho Ciudad Universitaria. México
- * LA SANTA BIBLIA. Antiguo y Nuevo Testamento. Editorial Vida. Miami, Florida, 1987.
- * MEJÍA, Guizar Ignacio. Apuntes de Clase del día 7 de noviembre de 1991. Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria. México
- * MORENO, González Rafael. Apuntes de clase del día 13 de enero de 1994. Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria. México.
- * RUBISTEIN, Santiago J. Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Editorial Depalma. Buenos Aires Argentina, 1983.

PUBLICACIONES Y REVISTAS

* BIALOSTOSKY, Sara de Chazant, et al . Condición Jurídica de la Mujer en México Editado por la Dirección General de Publicaciones de la UNAM. México, 1975.

* CÁMARA DE DIPUTADOS. Iniciativa de Reforma del Artículo 123° Constitucional. Año II; Tomo II, N° 12. Septiembre 24, 1974.

* CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Aplicación del Convenio N° 3. Sobre la Protección de la Maternidad, 1919. Trigésima Quinta reunión, Ginebra, 1952. Séptimo punto del día.

* SECRETARIA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL EN MÉXICO. Editado por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social por intermedio de su Unidad del Trabajo, de la Subsecretaría B. México, 1988.

V. b.
