



**UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.**

UNIVERSIDAD DON VASCO, A. C.
INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE 8727-09, ACUERDO No. 218/95



**URUAPAN
MICHOACÁN**

ESCUELA DE DERECHO

**"LA MUJER TRABAJADORA EN PERÍODO DE GESTACIÓN
DEBE RECIBIR COMPLETO SUS SALARIOS
PRE Y POST-PARTO"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO**

P R E S E N T A :

TRIGUEROS CAMARILLO VANIA JANETH

ASESOR: LIC. KARLO HINOJOSA BENAVIDES

URUAPAN, MICHOACÁN, MAYO DEL 2010



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.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por haberme permitido llegar a este momento tan especial en mi vida. Por los triunfos y los momentos difíciles que me han enseñado a valorarte cada día mas.

A ti Madre por haberme educado y soportar mis errores. Gracias a tus consejos, por el amor que siempre me has mostrado, por inculcar ese sabio don de la responsabilidad. Gracias por darme la vida. Te quiero mucho.

A ti Padre a quien le debo todo en la vida, le agradezco el cariño, la comprensión, la paciencia y el apoyo que me brindó para culminar mi carrera profesional.

A mis hermanos porque siempre he contado con ellos para todo, gracias a la confianza que siempre nos hemos tenido, por el apoyo y la amistad.

A mis maestros gracias por su tiempo, por su apoyo así como por la sabiduría que me transmitieron en el desarrollo de mi formación profesional, en especial al Licenciado Karlo Hinojosa Benavides por haber guiado el desarrollo de este trabajo y llegara la culminación del mismo, al Licenciado Federico Jiménez Tejero por su tiempo compartido y por impulsar el desarrollo de mi formación profesional; y a todos aquellos profesores gracias por su apoyo ofrecido en los momentos difíciles de este trabajo.

A mis amigos gracias al equipo que formamos llegamos hasta el final del camino.

A la Universidad Don Vasco, A. C. y en especial a la Escuela de Derecho que me dieron la oportunidad de formar parte de ella. Gracias



AUTORIZACIÓN PARA IMPRESIÓN DE TRABAJO ESCRITO

CIUDADANA
DOCTORA MARGARITA VELÁZQUEZ GUTIÉRREZ,
DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN Y
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS,
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,
P R E S E N T E:

Me permito informar a usted que el trabajo escrito:

**"LA MUJER TRABAJADORA EN PERÍODO DE GESTACIÓN
DEBE RECIBIR COMPLETO SUS SALARIOS
PRE Y POST-PARTO"**

Elaborado por:

TRIGUEROS CAMARILLO VANIA JANETH
APELLIDO PATERNO APELLIDO MATERNO NOMBRE(S)

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 40252060 7

ALUMNO(A) DE LA CARRERA DE: LICENCIADO(A) EN DERECHO.

Reúne los requisitos académicos para su impresión.

"INTEGRACIÓN Y SUPERACIÓN"
URUAPAN, MICHOACÁN, MAYO 3 DE 2010.



LIC. KARLO HINOJOSA BENAVIDES



LIC. FERNANDO BRENES TEJERO



ÍNDICE

CONTENIDO.	PAGS.
<u>INTRODUCCIÓN</u>	6
<u>CAPÍTULO 1.</u> Antecedentes del Trabajo de la Mujer y su Aseguramiento.	
1.1 La situación de la mujer en Europa.....	13
1.2 Seguridad Social en México después de la Revolución.....	16
1.3 Formas de Combatir la Inseguridad Social.....	17
1.4 El Trabajo de la Mujer en la Historia.....	21
1.5 Subsidios de Maternidad en la Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	23
<u>CAPÍTULO 2.</u> Marco Teórico Conceptual	
2.1. Concepto de derecho.....	31
2.2. Clasificación del Derecho.....	32
2.3. Derecho de la Seguridad Social.....	37
2.4. Derecho del Trabajo.....	45
2.5. Las obligaciones del patrón.....	47
2.6. Relación del Derecho de la Seguridad Social y el Derecho del trabajo.....	51

CAPÍTULO 3. La Protección de la Mujer.

3.1 Legislación Internacional Vigente.....	53
3.1.1 Legislación en América del Norte.....	57
3.1.2 Legislación de la Unión Europea.....	59
3.2 Legislación nacional vigente.....	62

CAPÍTULO 4. El Instituto Mexicano del Seguro Social y el Subsidio de Maternidad.

4.1 El Instituto Mexicano del Seguro Social.....	69
4.2 El Régimen Voluntario y el Régimen Obligatorio y los cinco Ramos de Seguro Social.....	71
4.3 El Subsidio de Maternidad.....	82
4.3.1 Requisitos para obtener los beneficios del Subsidio de Maternidad.....	84
4.3.2 El otorgamiento del subsidio de maternidad.....	86

CAPÍTULO 5. Análisis e Interpretación de la Información..... 88

CONCLUSIONES..... 94

PROPUESTA..... 96

BIBLIOGRAFÍA..... 102

INTRODUCCIÓN

Esta tesis hablará de la importancia que tiene cubrir el salario que por ley le corresponde a la mujer trabajadora cuando esta se encuentra en estado de gravidez, obligación que le es impuesta tanto al patrón como al Instituto Mexicano del Seguro Social siempre y cuando la mujer trabajadora se encuentre asegurada; para lograr un exitoso resultado sin el perjuicio de ninguna de las partes es necesario abordar los antecedentes del trabajo de la mujer y su aseguramiento en el mundo y en la historia nacional; ya que la mujer ha jugado un papel importante pues en tiempos remotos cuando se reunían en tribus; los hombres se ocupaban de diversas actividades para poder sobrevivir como por ejemplo la caza y las mujeres se quedaban al cuidado de los hijos, por lo que no fue suficiente pues las necesidades han sido cada vez mayores y la mujer comenzó a trabajar en diversas ocupaciones las mas palpables son las de producción artesanal; surgiendo la necesidad de que naciera una seguridad social con la creación de contingencias entre ellas la de maternidad, incluso el derecho al seguro social; se mencionará la relevancia de una organización mundial que es la Organización Internacional del Trabajo y como esta protege al subsidio de maternidad.

Seguido con los conceptos generales, y más importantes los cuales son relacionados con la investigación estos serán necesarios para la mejor comprensión y desarrollo del tema; sin hacer a un lado la clasificación del derecho la cual nos ayudará a que rama del derecho pertenece esta investigación.

Posteriormente se hablará un poco del Instituto Mexicano del Seguro Social en relación con el Subsidio de Maternidad otorgado a las mujeres trabajadoras en estado de gravidez; abordando tanto el régimen voluntario y el obligatorio así como los cinco ramos del seguro social, el de mayor importancia y el que mas nos compete es el de enfermedades y maternidad; ya que es el ramo donde se desprende el subsidio de maternidad el cual es otorgado por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social o del patrón una vez que la mujer trabajadora reúna los requisitos que establece la ley de la materia para poder obtener tal beneficio.

Por último llegaremos al análisis e interpretación de la información en donde se aterrizarán las ideas generales y particulares que se encuentren en el desarrollo de esta tesis.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Es muy común que en nuestro país, el patrón exija un certificado de no gravidez a la trabajadora antes de darle empleo; en caso de que este embarazada, el patrón prefiere no contratarla, para así no tener que pagar el subsidio de maternidad, obligación que le sería denegada por el Instituto Mexicano del Seguro Social en el caso de que la trabajadora no cumpla con los requisitos estipulados en artículo 102 de la Ley del Seguro Social. De esta forma, rechaza el trabajo de las mujeres tal vez no por discriminación, sino por que esta situación resulta perjudicial para el patrón.

Cuando se da el caso de que el patrón contrata a una mujer que esta embarazada sin que él o ambos lo sepan, y la trabajadora no se encuentra asegurada llegara el momento en que esta ya no pueda trabajar después de algunos meses debido a su estado, y deberá guardar reposo tal y como establece la Ley Federal del Trabajo en su artículo 170. Este reposo será de 6 semanas antes del parto, y 6 semanas después del mismo.

En este caso, el patrón debe pagarle a la empleada su salario del 100% cien por ciento durante el tiempo de descanso. Y si la trabajadora se encuentra imposibilitada para realizar su trabajo a causa del embarazo o del parto prolongara su descanso el tiempo que sea necesario, disfrutando el 50% cincuenta por ciento de su sueldo, que también debe ser cubierto por el patrón. Es conveniente

considerar que el patrón deberá contratar a un sustituto o substituta que reemplace a la empleada para que lleve a cabo el trabajo que ella realizaba en su ausencia y pagarle el sueldo que corresponda.

Después de este breve análisis se puede concluir que el patrón se ve orillado a contratar preferentemente a un hombre o a una mujer que no este embarazada, para no correr con todos los gastos que implica contratar a una mujer embarazada. Al tomar esta decisión, limita las posibilidades de aquellas mujeres que están embarazadas que necesiten el empleo y que pueden cumplir con un trabajo de una manera eficiente.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES DEL TRABAJO DE LA MUJER Y SU ASEGURAMIENTO

1.1 LA SITUACIÓN DE LA MUJER EN EUROPA.

Comienza a notarse el cambio social con el hecho de la transformación de los talleres de producción artesanal en el sistema industrial que da nacimiento a la participación de las mujeres; se tenía la preferencia de contratar personal joven.

Sin embargo en la Ley de Chapelier se establecieron límites a la capacidad organizativa de hombres y mujeres, por lo que los trabajadores tendrían que conformarse con formas como el mutualismo y el cooperativismo ya que toda organización obrera se consideraba como delito el cual era tipificado por el Código Penal Francés. Por lo que en esta etapa aun no se apreciaba ningún tipo de asistencia social para el trabajador varón mucho menos para la mujer. *(DELGADO 1995 p.30).

Entre 1883 y 1889, el gobierno de Alemania, presidido por Otto Von Bismarck, creó el primer sistema de seguro social que se introdujo en tres etapas, son refrendadas tres leyes sociales, que representan, la base del Sistema de Seguridad Social Universal: El Seguro de Enfermedades en 1883; El Seguro de Accidentes de Trabajo en 1884 y El Seguro de Invalidez y Vejez en 1889,

quedando cubiertos obligatoriamente los trabajadores industriales. Se habla por primera vez de un ordenamiento que habla del seguro social; que son en las leyes de Bismarck; en la que se da un gran paso a la seguridad social, consistentes de que las medidas sociales serían en medio de solución de conflictos y no mediante la represión como comúnmente se había hecho en anteriores actos.

En 1919, mediante el Tratado de Versalles, los líderes políticos del planeta ponen fin a la Primera Guerra Mundial. Como producto de este histórico Tratado nace la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Otro gran componente de la Seguridad Social es introducido desde Inglaterra por Sir W. Beveridge en 1942. Se conoce como el "Plan Beveridge", este contiene una concepción mucho más amplia de la seguridad social. Tiende a contemplar las situaciones de necesidad producidas por cualquier contingencia; tales como la enfermedad, la invalidez, la vejez y la muerte y trata de remediarlas cualquiera que fuera su origen.

Dentro del Plan Beveridge se buscaba la perfección de la seguridad social que serviría de modelo para muchas legislaciones ya que disponía que todo hombre y las pocas mujeres que participaban en caso de encontrarse en alguna contingencia como vejez, enfermedad, maternidad, etc. Tendría derecho a obtener

un ingreso básico, encontrándose así un sistema de administración de seguros y una asistencia como base de la organización de la seguridad social. *(DELGADO 1995 p. 42).

La Seguridad Social adquiere tal relevancia que aparece en 1948, como parte integrante de la Declaración de los Derechos Humanos. Como derecho humano fundamental, la seguridad social fue reconocida, en primer lugar, por el Artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y luego por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), que estableció, en su Artículo 9, que "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social". *(TAPIA 1999 p. 66).

Indicándose que toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

1.2 SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO DESPUES DE LA REVOLUCIÓN.

La Constitución General de la República de 1857, se empezó a despertar una gran inquietud entre los trabajadores de la industria del ramo textil y metalúrgico. En esas fechas nuestro sistema económico se fundamentaba en la labor agrícola y como tal era la actividad más importante de la nación.

En 1917 los constituyentes legalizan los objetivos de la Revolución en la Constitución estableciéndose en su artículo 123 la cuestión laboral en donde además se celebró un proyecto de ley del trabajo que contenía un capítulo de la seguridad social el cual nunca fue aprobado.

Posteriormente en 1929 se hace una reforma al artículo 123 separándose del seguro social como parte del derecho laboral, al considerarse de utilidad pública la expedición de la ley, pero hasta 1943 se publica en el Diario Oficial de la Federación la primera ley del seguro social.

El 31 de diciembre de 1974 sufre una reforma el artículo 123 en su fracción V protegiendo el periodo de gestación durante todo el embarazo; es decir, que durante el embarazo no realizará trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen peligro para la salud, otorgando un término anterior y posterior al parto

de seis semanas respectivamente para el descanso de la trabajadora, con la conservación de su trabajo. *(AMESCUA p. 42).

1.3 FORMAS DE COMBATIR LA INSEGURIDAD SOCIAL.

Las primeras acciones orientadas a reivindicar las condiciones laborales de los trabajadores mexicanos datan de la segunda mitad del siglo XIX (1850 - 1860), congregándose éstos en Sociedades Mercantiles Mutualistas o de Socorros Mutuos y demás formas de combatir la inseguridad social, de conformidad con su giro o actividad, tanto en la industria como en el comercio, con el objetivo de mejorar sus condiciones económicas de trabajo, así como las de seguridad social.

LA CARIDAD. La caridad responde a valores diferentes como solidaridad, lastima y estímulo moral; generalmente se vincula a la concepción religiosa; sentido de culpa entre la prosperidad del que da y necesidad y pide ser engañosa, ineficaz y negativa. Gracias a las concepciones religiosas quienes eran las que apoyaban a las mujeres trabajadoras más desprotegidas; éstas podían seguir realizando sus funciones laborales porque la iglesia las apoyaba de alguna manera como asistiéndolas en el parto entre otras. *(DEL BUEN L. 1999 p. 60).

Pues en tiempos pasados el patrón no le ofrecía ningún tipo de prestación, mucho menos asistencia medica, lo que tenia como consecuencia que la mujer trabajadora al estar embarazada era motivo de despido.

LA BENEFICENCIA. La beneficencia era una modalidad antigua y directa de protección; formaba parte de la virtud de hacer el bien, actividad humanitaria, la empezó a llevar acabo el Estado o los Particulares; su finalidad es socorrer a personas en estado de necesidad, ausencia de elementos básicos, obras útiles en provecho del prójimo, desinteresadamente haciendo un bien propio. Se conoce también como un precedente de la asistencia social. *(DEL BUEN L. 1999 p. 65).

Todo individuo era sujeto, pero mas aquellos que carecen de medios de subsistencia y no era sujeto de seguro social o asistencia medica, por lo que al ver a la mujer se quedaba en una situación indefensa por parte de su patrón; esta se apoyaba en las beneficencias que existían solicitando la ayuda necesaria para sobrevivir su periodo del parto; es decir, que al momento de que la mujer trabajadora se encontraba en periodo de gestación, antes y después del parto la beneficencia era la que se encargaba de correr con los gastos médicos; una vez recuperada la mujer tenia que volver ha laborar en su trabajo si es que no era despedida.

LA ASISTENCIA SOCIAL. La asistencia social cumple con un deber estatal, una forma de autoprotección en contra de la inconformidad social, asume la forma de servicio público, consiste en una forma de aparato que no refleja una

obligación moral y se describe en protección de riesgos, enfermedades, servicios médicos, etc. *(DEL BUEN L. 1999 p.54).

La asistencia social surgió con la necesidad de poder satisfacer esa necesidad del núcleo trabajador y en caso particular de la mujer; ya que al formar parte de una subordinación su patrón debe cumplir con ciertos lineamientos que las leyes le exigían pero al ser causas que el propio patrón no podía combatir el Estado se ve orillado a crear instituciones para la prestación de un servicio público, con el objeto de apoyar al patrón.

EL MUTUALISMO. Dentro del mutualismo encontramos que tiene su mayor auge cuando se presenta la etapa contra la represión de sindicatos; respondiendo a una solidaridad de grupo la que genera que en ocasiones sus logros hayan sido sorprendentes, su objetivo primordial es brindar apoyo a sus miembros en caso de alguna necesidad, era la imposición de deberes a sus afiliados. *(DEL BUEN L. 1999 p. 59).

En México es un movimiento que no tuvo auge, pero en otros países se convirtió en un periodo económico que fue subvencionado por el Estado. Se inició por medio de una colectividad privada, enfocándose a resolver los problemas de los miembros (la trabajadora). Es también un antecedente de la previsión social.

LA PREVISIÓN SOCIAL. Fue creada como una organización del Estado dirigida a los trabajadores, teniendo como finalidad hacer frente a las situaciones de necesidad, es el primer paso hacia el seguro social y sus derivados, forma la reivindicación de trabajadores, protegiendo y tutelando derechos y deberes, buscando eliminar desigualdad, base principal de la política económica y social, para la transformación del privilegio del hombre no trabajador garantía a cambio del esfuerzo del trabajador y entiende contingencias (muerte, vejez, enfermedad, maternidad, etc.). *(DEL BUEN L. 1999 p. 54).

EL SEGURO SOCIAL. El seguro social es una expresión de la Previsión social, ya que por medio del seguro ejerce su función; sus prestaciones se subordinan a cotizaciones; el Seguro Social se le consideraba el instrumento básico de la seguridad social, establecido como el carácter de servicio público; porque es destinado a satisfacer las necesidades de la colectividad trabajadora, y nacional; porque ya cubría todo el territorio del país, y tarifado; porque ya se presentaba la participación tripartita es decir las aportaciones económicas del Estado, trabajadores y patrón. *(DEL BUEN L. 1999 p. 53).

Las características mencionadas anteriormente se presentaban en el seguro social con la finalidad de que los servicios públicos que el Seguro Social pudiera seguirlos otorgando y siguiera subsistiendo esta figura. La incorporación del seguro es obligatoria ya que se apoya en medios colectivos, los riesgos cubiertos son limitados, la cotización es tripartita (trabajador, patrón y Estado),

genera derechos individuales, exige la existencia previa de una relación de trabajo, tiene apoyo actuarial, no persigue fines asistenciales, quien aporta recibe beneficios y funciona con administración tripartita.

Al ser creado el seguro social se hace con el objeto de solucionar conflictos por lo que la mujer al estar embarazada pudiera contar con asistencia ya que al nacer el seguro social es el momento donde la trabajadora cuenta con una serie de prestaciones que el patrón le otorga uniéndose con el seguro social.
*(DELGADO 1977 p. 95).

1.4 EL TRABAJO DE LA MUJER EN LA HISTÓRIA.

La historia nos enseña que en tiempos remotos, hombres y mujeres se reunían en clanes o tribus para poder sobrevivir. El lugar que ocupaban las mujeres era de gran importancia, debido a que eran ellas la que criaban a los nuevos miembros de estos pequeños grupos, lo cual resultaba fundamental para la conservación de la tribu.

Se entiende que en base a esa actividad la división del trabajo fue delimitándose cada vez mas, y resultaba primordial proteger a las mujeres durante el embarazo y los primeros años del bebe.

Fue así como los hombres se dedicaron a la caza y las mujeres a la casa. La diferencia consta únicamente de una letra, pero desde la prehistoria, se ha ido definiendo el rol de la mujer, y es así como comenzó a dedicar su vida al desempeño de trabajos domésticos, a la crianza de los hijos, a la recolección de frutos y a la confección de ropa; mientras que el hombre era el encargado de buscar el sustento de su familia o de la tribu, por medio de la caza.*(GARCIA 1994 p. 18).

La mujer ha participado en diferentes sectores uno de ellos es parte de la economía de un país que se constituye de trabajadores por cuenta propia así como empresas que no están integradas dentro del marco jurídico que regula las actividades económicas. En este sector es frecuente que no se cumplan las leyes laborales, sanitarias, de seguridad o burocráticas que el mismo Estado impone al sector privado y que no se paguen impuestos al fisco, por lo tanto, los trabajadores que pertenecen a este sector no gozan de garantías laborales, prestaciones de ley, o todos los beneficios que conlleva la seguridad social. Dentro de este sector se encuentra el comercio ambulante y el trabajo doméstico.

Otro sector es el de actividades económicas directamente vinculadas con la obtención de productos de la tierra como la agricultura, ganadería, caza, pesca, minería, petróleo, etcétera. La situación de la mujer agricultora se caracteriza por las excesivas cargas de trabajo. La ausencia del reconocimiento en las actividades

productivas, así como la falta de retribución por su trabajo. *(GONZÁLEZ 1998 p. 141).

Otro sector es el que se conforma por las industrias manufactureras las actividades gubernamentales el comercio, la educación, la salud, la banca y las finanzas, el transporte, las comunicaciones, el turismo, así como otros servicios sociales y personales no claramente clasificables. Este sector se expandió después de la segunda guerra mundial, la expansión se dio principalmente gracias al trabajo de las mujeres, ya que este se adaptaba a las condiciones más flexibles que el sector exigía. *(GONZÁLEZ 1998 p. 142).

Por lo que el trabajo de la mujeres en el desarrollo de la historia ha venido evolucionando notablemente y teniendo mayor relevancia por su gran participación y esfuerzo que ha tenido en los diferentes campos de trabajo ya mencionados.

1.5 SUBSIDIOS DE MATERNIDAD EN LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).

La protección de la maternidad en el trabajo; desde la adopción en 1952 del Convenio (número 103) sobre protección de la maternidad, los Estados miembros de la OIT han logrado un avance considerable en la concesión de prestaciones por maternidad a las mujeres trabajadoras. Sin embargo, por lo que no está

asegurada una cobertura universal a todas las trabajadoras. Aunque la vasta mayoría de países en el mundo conceden por ley una licencia retribuida de maternidad y muchos otros ofrecen prestaciones sanitarias y protecciones del empleo, la distancia entre la ley y la realidad sigue siendo enorme. Los modelos de protección son desiguales y dan lugar a que algunas mujeres disfruten de buenas prestaciones, mientras que otras están total o parcialmente desprotegidas. *(GÓMEZ 1995 p. 116).

Las que tienen menor protección son las que trabajan en la agricultura, las empleadas de hogar, las que trabajan en casa y las trabajadoras a tiempo parciales.

Aunque se han generalizado las prestaciones, los avances logrados no han podido resolver hasta el momento el problema fundamental que afronta la mayoría, sino la totalidad, de las trabajadoras en alguna etapa de su vida profesional: desigualdad de trato en el empleo debido a su función reproductora.

“En diversas regiones del mundo, las trabajadoras embarazadas están expuestas a perder su puesto de trabajo y sus ingresos, y corren mayores riesgos sanitarios debido a la falta de garantías suficientes en el empleo”.

En muchos países, los ingresos de las mujeres son fundamentales para la supervivencia de las familias. De hecho, su trabajo es la principal fuente de ingresos para un 30 por ciento de los hogares de todo el mundo.

La Organización Internacional del Trabajo propuso la primera norma universal en la materia, al adoptar en 1919 el Convenio sobre la protección de la maternidad, destinado a proteger a las trabajadoras antes y después del parto. El Convenio fue revisado por primera vez en 1952; actualmente prevé una licencia mínima de 12 semanas, aunque se recomiendan 14. En cuanto a los países que conceden prestaciones en efectivo en virtud de los sistemas de seguridad social, el Convenio establece que éstas no deberán ser inferiores a dos tercios de los ingresos asegurados anteriores, sin perjuicio del pleno goce de las prestaciones médicas.

Según el informe, los convenios colectivos negociados entre los sindicatos y los empleadores permiten a menudo aumentar la duración de las licencias. En México, en 1995 mostró que el 85 por ciento ofrecían licencias de maternidad de una duración superior a la estipulada por ley.

El requisito más frecuentemente exigido para ejercer el derecho de licencia de maternidad consiste en haber cumplido un período mínimo de trabajo al servicio del mismo empleador.

La notificación por anticipado exigida para acogerse a la licencia por maternidad se refiere a que la trabajadora debe comunicar a su empleador el embarazo y su intención de solicitar la licencia al menos con diez semanas de antelación a su inicio.

Para la OIT (Organización Internacional del Trabajo), un elemento esencial de la protección de la maternidad es la garantía legal de que las mujeres embarazadas y las madres jóvenes no perderán su empleo por causa de embarazo, ausencia del trabajo en licencia de maternidad o parto.

Esta garantía es indispensable para evitar que la maternidad se convierta en un motivo de discriminación contra las mujeres en el empleo, afirma la Sra. Dy-Hammar. "La pérdida de continuidad en el empleo es una desventaja considerable para la progresión profesional de las trabajadoras, que se traduce en pérdidas financieras debido a la reducción de la antigüedad en el empleo, del monto de las pensiones, de las vacaciones anuales pagadas y de otras prestaciones relacionadas con el empleo".

La situación de las trabajadoras que quedan embarazadas poco tiempo después de comenzar un nuevo trabajo suele ser precaria. Es frecuente que la legislación o los convenios colectivos prevean períodos de servicio mínimos, que pueden variar de tres a doce meses, para tener derecho a prestaciones de maternidad. A veces, se exigen unos niveles mínimos de contribución para percibir las prestaciones en efectivo de la seguridad social. Los trabajadores a tiempo parciales y los trabajadores temporales pueden tener dificultades para cumplir los requisitos necesarios para optar a la prestación. *(GONZÁLEZ 1998 p. 177).

De hecho, un informe de 1996 sobre las políticas en materia de licencias familiares y de salud presentado al Congreso de Estados Unidos puso de manifiesto que el cien por cien de las mujeres que no ejercían su derecho a licencia renunciaban al mismo por no poder permitírselo económicamente.

El informe da cuenta de los grandes progresos logrados por las trabajadoras en lo que atañe a las licencias retribuidas de maternidad a través de la seguridad social desde la adopción de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) del Convenio sobre la protección de la maternidad en 1919, época en la que sólo nueve países concedían esta prestación.

En 1952, su número se elevaba a 40 y, en la actualidad, son más de 100. En otros países, la ley obliga a los empleadores a costear total o parcialmente las prestaciones.

El número de mujeres con derecho a la protección de maternidad ha aumentado sobre todo debido a la ampliación de los regímenes de seguridad social, que han incorporado a categorías antes no consideradas, como las trabajadoras agrícolas, el personal doméstico y las trabajadoras independientes.

La Organización Internacional del Trabajo considera que el embarazo, el parto y el período puerperal son tres fases de la vida procreadora de la mujer que suponen peligros particulares para su salud, por lo que es necesario brindarles una protección especial en el lugar de trabajo.

La Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952 (número 95), prohíbe el trabajo nocturno, las horas extraordinarias y el trabajo en condiciones peligrosas para la salud de la madre o del niño. Sus disposiciones tienen por objeto reducir al mínimo la fatiga, el estrés físico y mental y evitar que las mujeres realicen trabajos peligrosos o insalubres. *(www.oit.org.mx).

Desde 1952, tres tendencias principales han marcado los cambios en la legislación y en la práctica en materia de salud y seguridad en el trabajo de las mujeres embarazadas y las madres en período puerperal. Se ha evolucionado claramente hacia el abandono de las disposiciones de carácter general que prohibían determinados trabajos a las mujeres y su sustitución por medidas de protección más específicas en favor de determinados grupos vulnerables, como las trabajadoras antes y después del parto.

Otra tendencia, estrechamente relacionada con la primera, ha consistido en la adopción de medidas de protección mejor adaptadas a las necesidades y preferencias personales de las interesadas en los distintos períodos de su vida profesional, en vez de imponer restricciones involuntarias aplicadas a amplias categorías de trabajadoras, como las mujeres en edad de procrear.

Por último, se ha tomado cada vez más conciencia de la influencia del medio ambiente de trabajo en la salud reproductiva, así como de los trastornos provocados en el embarazo por la exposición materna o paterna a sustancias, agentes y procesos nocivos.

En el informe de la Organización Internacional del Trabajo se analiza también la forma en que los países se adaptan para atender las necesidades de las familias de los trabajadores, regulando las licencias parentales, de paternidad y de adopción.

CAPÍTULO 2

MARCO TEORICO CONCEPTUAL

2.1 CONCEPTO DE DERECHO.

Primeramente debemos tener claro que es el **DERECHO**; la palabra Derecho viene vocablo del latín "Directum", el cual a su vez proviene del adjetivo "Directus", que significa "Dirigir", "Conducir", preámbulo que nos da una idea de "Dirección", "Rectitud", "Disciplina", "Conducción". (DICCIONARIO JURIDICO 2000).

Por lo tanto se entiende al Derecho como el conjunto de normas que rigen el actuar del hombre en la sociedad y se encarga a un ente regulador para tal fin, en el mismo orden de ideas debemos recordar que la materia que nos ocupa es el Derecho de la Seguridad Social, siendo este una especialidad del derecho en general.

2.2 CLASIFICACIÓN DEL DERECHO.

El Derecho a su vez se clasifica: en público, privado y social. La Clasificación del Derecho están divididas por varios autores de una manera poco uniforme, ya que cada autor le da un enfoque muy diverso pues se presenta desde el punto de vista personal de cada autor.

Por lo que se hace una división constructiva y lógica de la misma buscando uniformidad y como base en la presente tesis. Es así como podemos clasificar al derecho:

Primeramente encontramos al derecho **PÚBLICO**; es el que se refiere a la organización de las cosas publicas, o sea que regula las relaciones del Estado con los demás Estados, Organizaciones Publicas, los Individuos, y a su vez el que regula las relaciones de los Individuos con la Sociedad a la que pertenece y las relaciones de la misma entre si. Se puede dividir en clasificaciones basadas en su relación con otras ciencias y por su objetividad: Derecho Constitucional, Derecho Penal, Procesal penal, Internacional, Derecho Administrativo.

En segundo lugar tenemos el **PRIVADO**; es el que se refiere o actúa al interés de los sujetos entre si y concierne a las relaciones del individuo con sus semejante para satisfacer sus necesidades personales. Se puede dividir en clasificaciones basadas en su relación con otras ciencias y por su objetividad: Derecho Civil, Derecho mercantil, Derecho Canónico.

Y por último al derecho **SOCIAL**; es el conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos socialmente débiles, para lograr su convivencia con otras clases sociales dentro de un orden jurídico.

Esta clasificación del derecho es la que interesa para los efectos de esta investigación; ya que se puede dividir en relación con otras ciencias y por su objetividad: **DERECHO LABORAL**; como el conjunto de principios, instituciones y normas que pretende realizar la justicia social dentro del equilibrio de las relaciones laborales de carácter sindical e individual. Otra definición es la que lo define como el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación, libre subordinada y remunerada de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego, mediante la realización de la justicia social.

También se define como aquel conjunto de normas y de principios que regulan el trabajo prestado por cuenta ajena en condiciones de dependencia o subordinación. *(LIZAMA 2003. p. 3).

El Derecho Laboral tiene mucha relación con el tema de Subsidio de Maternidad; primeramente porque es esta rama del derecho la que regula la justicia social y las relaciones laborales; por lo que los elementos personales del tema a tratar es la mujer trabajadora, el patrón y el Instituto Mexicano del Seguro Social. Por lo tanto existe la relación laboral.

Otra relación con las ramas del derecho es el **DERECHO AGRARIO**; El Derecho Agrario, también llamado derecho rural, es definido como la rama del Derecho que contiene las normas reguladoras de las relaciones jurídicas concernientes a la agricultura. El término agrario proviene del latín agrarius, es decir, lo relativo al campo.

El Derecho Agrario es el estatuto jurídico del campo; se refiere a las normas legales que rigen toda relación cuyo objeto es la tierra como propiedad o como fuente económica de carácter agrícola, entendiendo ese carácter en su más amplio significado de explotación. *(RUÍZ DE VELASCO, 2000 p. 23).

Esta rama del derecho no tiene mucha relación con los Subsidios de Maternidad más sin embargo es necesario mencionarlo porque forma parte del Derecho Social que el que no importa y por ello se hace mención de manera general.

Otra rama del derecho es el **DERECHO ECONÓMICO**; que se define como el conjunto de valores, principios, normas y procedimientos jurídicos, tendientes a requerir, posibilitar y controlar la intervención directa o indirecta e imperativa del Estado en todos los aspectos macro y microscópicos de la economía; a través de medidas y actividades coactivas y persuasivas, estimulantes y disuasivas a fin de proveer y garantizar las condiciones y objetivos de implementación, estructuración, funcionamiento, reproducción, crecimiento y desarrollo de dicha economía, y por lo tanto, la producción, distribución y usos o consumos de bienes, servicios e ingresos. *(GÓMEZ 1995 p. 98).

El Derecho Económico tiene relación con el tema ya que una de las prestaciones que tienen derecho las y los trabajadores son las de dinero; y este derecho se relaciona por que su objeto es regular los aspectos económicos relacionados con el Estado y las dependencias que lo integran.

Otra relación con las ramas del derecho es el **DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL**; definido como la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos. *(Organización Internacional del Trabajo. La Seguridad Social en el Trabajo. 2002).

Es esta rama de derecho la que nos interesa pues es de ella donde se deriva y reconoce los beneficios que tiene derecho las y los trabajadores; pues el beneficio que se tratará es el Subsidio de maternidad que más adelante trataremos.

Una vez determinada la clasificación del derecho se puede decir que esta investigación pertenece al derecho social ya que es un tema meramente de Derecho de la Seguridad Social; ya que se encarga de proteger a personas, grupos y al sector mas desprotegido, que en este caso será la mujer trabajadora como derecho a recibir el Subsidio de Maternidad.

2.3 DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Como anteriormente ya se definió lo que es el Derecho de la Seguridad Social; solo se mencionará que tiene por finalidad garantizar el derecho, la asistencia medica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado. *(Ley del Seguro Social. Artículo 2).

Para su ejecución será observada y regulada por la Ley del Seguro social. Por lo que solo nos limitaremos a hablar de los elementos que se derivan de la aplicación de este derecho los cuales están íntimamente relacionados con los beneficios que otorga la Ley de la materia en especifico el de Subsidio de Maternidad.

Iniciamos con los tipos de Regimenes que establece la Ley del Seguro Social y encontramos el **RÉGIMEN OBLIGATORIO** y el **RÉGIMEN VOLUNTARIO**; el primero comprende, cinco ramos de seguro que se financian con contribuciones provenientes de los patrones, el Estado y los propios trabajadores. Los riesgos de trabajo; enfermedades y maternidad, invalidez y vida, retiro; cesantía avanzada y vejez y guarderías y prestaciones sociales. Es por ello que el Seguro de Enfermedades y Maternidad esta sujeto al Régimen Obligatorio,

que es para aquellos trabajadores y trabajadoras que tienen una relación laboral cotizando semanas para cumplir los requisitos para obtener el beneficio de Subsidio de Maternidad entre otros. El segundo se refiere al seguro de la salud de la familia; en el que 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 en especie en del Seguro de Enfermedades y Maternidad. *(LEY DEL SEGURO SOCIAL).

Aquellos Regimenes se contemplan con el objeto de proteger a las y los trabajadores en el sentido de que cuenten con un beneficio o una atención médica; ya que el patrón debe principalmente brindarles protección y seguridad a sus trabajadores ya que es una obligación que tiene el patrón.

Para que queden más entendibles los ramos a que se refiere el Régimen obligatorio; se hará mención de cada uno de ellos para diferenciar uno de otro y resaltar el de mayor relevancia en esta ocasión que es con el que comenzaremos:

El seguro de **ENFERMEDADES Y MATERNIDAD**; brinda la atención médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria necesaria al trabajador y su familia. Además, otorga prestaciones en especie y en dinero que incluyen, por ejemplo: ayuda para lactancia y subsidios por incapacidades temporales. *(RUÍZ 2005, p. 295-296).

Este es el ramo más importante pues de él se desprende la problemática ocasionada por la aplicación de los artículos 102 y 103 de la Ley del Seguro Social.

En este tipo de seguro lo que nos interesa es lo referente a la Maternidad; por lo que se hará mención de la diferencia entre Enfermedad y Maternidad. **MATERNIDAD** se refiere a materno, estado o calidad de madre. Es el periodo de gestación en el que la mujer en el transcurso de nueve meses se esta desarrollando en su vientre a su hijo; por lo que la Ley de la materia le otorga ciertas prerrogativas a la mujer embarazada; mientras que la **ENFERMEDAD** es todo estado patológico derivado de la acción continuada o de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo en el medio que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios. *(PATIÑO 2000, p. 78).

Para que queden más claro los momentos por los que pasa la mujer embarazada; se definirán los siguientes: **ALUMBRAMIENTO**; es el período del parto que ocupa la salida de los llamados "anexos ovulares", es decir, la placenta y la bolsa de las aguas. **PUERPERIO**; es el período que sigue al parto o alumbramiento y que dura el tiempo necesario (6-8 semanas) para que el aparato

reproductor femenino vuelva a la normalidad, eliminando todas las características adquiridas durante el embarazo.

El seguro de **RIESGOS DE TRABAJO**; protege al trabajador contra los accidentes y enfermedades a los que está expuesto en ejercicio o con motivo del trabajo, brindándole tanto la atención médica necesaria, como protección mediante el pago de una pensión mientras esté inhabilitado para el trabajo, o a sus beneficiarios en caso de fallecimiento del asegurado. *(LEY FEDERAL DEL TRABAJO).

El seguro de **INVALIDEZ Y VIDA**; protege contra los riesgos de invalidez y muerte del asegurado o del pensionado por invalidez cuando éstos no se presentan por causa de un riesgo de trabajo mediante el otorgamiento de una pensión a él o sus beneficiarios. *(PATIÑO 2000, p. 78).

El seguro de **RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ**; es el seguro mediante el cual el trabajador cotizante ahorra para su vejez, y por tanto, los riesgos que cubre son el retiro, la cesantía en edad avanzada, la vejez del asegurado, así como la muerte de los pensionados por este seguro. Con la contratación de este seguro, el trabajador tendrá derecho a una pensión,

asistencia médica, y las asignaciones familiares y ayuda asistencial que correspondan al cubrir los requisitos que marca la Ley. *(PATIÑO 2000, p.81).

Finalmente, el seguro de **GUARDERÍAS Y PRESTACIONES SOCIALES**; otorga al asegurado y sus beneficiarios los servicios de guarderías para sus hijos en los términos que marca la Ley, y proporciona a los derechohabientes del Instituto y la comunidad en general prestaciones sociales que tienen por finalidad fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes y contribuir a la elevación general de los niveles de vida de la población mediante diversos programas y servicios. *(PATIÑO 2000, p. 79).

Cada uno de estos ramos de aseguramiento es distinto porque protegen al trabajador y sus beneficiarios contra situaciones diferentes, mediante prestaciones en especie y en dinero.

Primeramente se mencionara que es una **PRESTACIÓN**; es el acto mismo de realizar los servicios, llevar acabo las labores, lo es así mismo la cantidad de dinero que se recibe en la expresión monetaria correspondiente, y el conjunto de frutos o géneros entregados al trabajador con el carácter de contraprestación. *(SÁNCHEZ 2000, p. 59).

Las **PRESTACIONES EN ESPECIE**; comprende el salario en efectivo y los bienes que obtiene un trabajador como producto de una actividad sujeta a una relación de trabajo. *(SÁNCHEZ 2000, p. 60-61).

Y las **PRESTACIONES EN DINERO**; es un subsidio que recibe las y los trabajadores; es decir, es un apoyo de carácter económico que el patrón y el Instituto Mexicano del Seguro Social reconoce a las actividades de trabajo que realizan las y los trabajadores con fines de fomento durante periodos determinados. *(SÁNCHEZ 2000, p. 61-65).

Por lo que los **SUBSIDIOS**; vendrían a ser esas prestaciones en dinero que realiza el patrón y el Instituto Mexicano del Seguro Social; ese sustento económico que se le otorga a los trabajadores por el hecho de realizar una actividad de trabajo.

Entonces una vez que ya sabemos que existe el seguro de Enfermedad y Maternidad y que por medio de este a las mujeres trabajadoras se les otorga prestaciones en dinero y que estas vendrían siendo los subsidios, apoyos con los que cuenta la trabajadora, nos cuestionamos que es un **SUBSIDIO DE MATERNIDAD**; se consideran situaciones protegidas en caso de maternidad; es una prestación o beneficio que se le cubre la pérdida de rentas del trabajo a la

mujer trabajadora anteriores y posteriores al embarazo; períodos de descanso laboral legalmente establecidos, en los supuestos de maternidad. *(PATIÑO 2000, p. 80).

Mientras que las **CUOTAS**; son las aportaciones de seguridad social establecidas en la Ley; y estas pueden estar a cargo del patrón, trabajador y el propio Estado. Las Cuotas a diferencia del subsidio es esa aportación tripartita que se da en conjunto y para beneficio del trabajador; mientras que el subsidio solo es el apoyo que da patrón y Instituto al trabajador, en el subsidio el trabajador no participa realizando aportaciones.

Es necesario saber como se calculan las prestaciones en forma especial el subsidio de maternidad, para poder saber cuando la mujer trabajadora se encuentra en condiciones para que se le otorgue el subsidio de maternidad; según el IMSS la **FORMA DE COTIZACIÓN DEL SUBSIDIO DE MATERNIDAD**; se debe contar con:

Estar afiliados y en alta o en situación asimilada al alta; tener cubierto un período de cotización de: 180 días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al parto, o a las fechas de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción; a la hora del parte, si la madre no reúne el plazo de cotización que se exige, será el padre el que perciba un subsidio de maternidad por el permiso de descanso que

corresponde, descontando un tiempo correspondiente a seis semanas; en caso de adopciones en el extranjero, el permiso se disfrutará cuatro semanas antes de la adopción, que es justo cuando los padres han de acudir para los trámites de adopción; en caso de trabajadores a tiempo parcial el periodo de cotización se computará según las horas que tenga trabajada; la prestación consiste en un subsidio cuya cuantía está en función de la base reguladora y del porcentaje aplicable a la misma. *(www.imss.gob.mx).

Por ende la realización de la Seguridad Social está a cargo de entidades o dependencias públicas, federales o locales y de organismos descentralizados; las cuales son **INSTITUCIONES** en cargadas de apoyar a la parte patronal; existen varias pero solo se hará mención de algunas de ellas, como es el **INFONAVIT**; el cual otorga créditos para que el trabajador y pueda adquirir una vivienda digna y decorosa, aunque no tenga nada que ver con el Subsidio de Maternidad es un claro ejemplo que esta institución otorga prestaciones pero en especie.

Otra institución lo es el **IMSS** (Instituto Mexicano del Seguro Social), El principal instrumento de la Seguridad Social es el Seguro Social, cuya organización y administración le es encargada precisamente el Instituto Mexicano del Seguro Social. Institución que es la que nos ocupa nos interesa ya que para efectos de la investigación es uno de los elementos subjetivos que otorgan el subsidio de maternidad a la mujer trabajadora. La Misión del Instituto Mexicano del

Seguro Social es otorgar a los trabajadores mexicanos y a sus familias la protección suficiente y oportuna ante contingencias tales como la Maternidad.

*(www.imss.gob.mx).

2.4 DERECHO DEL TRABAJO.

Una vez ya mencionada la definición del derecho; se debe dejar bien claro que es el **TRABAJO**; es toda actividad orientada a conseguir un fin. Es el esfuerzo físico o mental que se necesita para transformar las materias primas o convertirlas en riqueza real o potencial. Actividad humana destinada a satisfacer una necesidad material con unos recursos limitados.

Una vez que ya tenemos claro que es el Trabajo; debemos hacer mención que cuando la trabajadora se encuentre embarazada y este en condiciones para seguir laborando, ese esfuerzo físico y mental no debe poner en riesgo la vida del producto; pues en su actividad laboral no debe haber excesos.

Una vez que el trabajador realiza un esfuerzo a cambio de una remuneración económica por parte de un patrón; se dará nacimiento a una **RELACIÓN DE TRABAJO**; la cual es una figura de uso universal por la que se crea un nexo jurídico entre una persona, denominada el empleado o el asalariado (o, a menudo, el trabajador), y otra persona, denominada el empleador o el patrón,

a quien aquélla proporciona su trabajo o presta servicios bajo ciertas condiciones, a cambio de una remuneración.

Por lo que es esencial la relación laboral ya que sino existiera no se le podría otorgar a las y los trabajadores ningún tipo de beneficio de los que establece la Ley.

De la relación de Trabajo se desprenden dos elementos subjetivos que son: el primero lo es **TRABAJADOR (A)**; Persona física que presta a otra persona física o moral, un trabajo personal subordinado. El trabajador es quien desempeña un esfuerzo físico en la realización de la actividad laboral.

Al tener la presencia de las y los Trabajadores en la relación de trabajo automáticamente son acreedores a los beneficios que la Ley de la materia les otorga como derechos; es decir, que la mujer trabajadora por derecho tiene el beneficio de que le sea otorgado el Subsidio de Maternidad.

El segundo elemento subjetivo es el **PATRÓN**; Persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. El Patrón debe brindarle protección que será la actuación sobre las consecuencias perjudiciales que un

peligro puede producir sobre los trabajadores, o su entorno, que provoque daños, y la seguridad al trabajador ya que es una de las obligaciones que establece la Ley.

El patrón a parte de otorgarle la protección y los beneficios a que es sujeto el trabajador; debe pagar un **SALARIO**; el cual consiste en la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo. Para la mujer trabajadora es de mucha importancia ya a parte de tener las obligaciones del hogar, sus hijos y familia; participa en el campo laboral con el objeto de contribuir en los gastos de su hogar.

2.5 LAS OBLIGACIONES DEL PATRÓN.

A través de la relación de trabajo, como quiera que se la defina, se establecen derechos y obligaciones entre el trabajador y patrón. Pero solo nos enfocaremos a las obligaciones del patrón porque en el desarrollo de estas veremos como el patrón se obliga a otorgar el beneficio de Subsidio de Maternidad.

La relación de trabajo ha sido y continúa siendo el principal medio de acceso de los trabajadores a los derechos y beneficios asociados con el empleo, en las áreas del trabajo y la seguridad social.

Es, además, el punto de referencia clave para determinar la naturaleza y alcance de los derechos y obligaciones de los patrones respecto de sus trabajadores.

La Ley Federal del Trabajo establece claramente cuales serán las obligaciones del patrón y empezaremos con las que debe cumplir con las disposiciones de las normas de trabajo aplicables a sus empresas y establecimientos.

Pagar a los trabajadores salarios e indemnizaciones, de acuerdo a los reglamentos internos que tenga su empresa o establecimiento; también le debe proporcionar a sus trabajadores todos los instrumentos necesarios al trabajador para que este pueda desarrollar su actividad laboral; también debe proporcionar un local seguro donde el trabajador pueda guardar todos los instrumentos que ocupe para la ejecución de su trabajo.

Contar con asientos o sillas a disposiciones de los trabajadores cuando lo permita la naturaleza del trabajo; tener un trato de respeto entre patrón y

trabajador; el patrón debe expedir cada quince días, a solicitud de los trabajadores una constancia escrita de números de días trabajados y el salario percibido, por medio de esta obligación la trabajadora podrá llevar el control de sus semanas cotizadas para saber si se le otorga el subsidio de maternidad.

Expedirle al trabajador si lo solicita o se separe de la empresa una constancia escrita relativa a sus servicios; cuando haya elecciones populares el patrón debe darles tiempo para que el trabajador ejerza su derecho; permitirle al trabajador que falte al trabajo por la realización de una actividad que tenga encomendada por el sindicato a que pertenece.

Poner en conocimiento el sindicato titular del contrato colectivo, poner de conocimiento los puestos vacantes; establecer y sostener las escuelas a que se refiere el artículo 123 Constitucional; colaborar con autoridades del trabajo y de la educación para lograr la alfabetización de los trabajadores; proporcionar capacitación y adiestramiento a los trabajadores; establecer Seguridad e Higiene en la empresa o establecimiento con el fin de no poner en riesgo la vida e integridad física del trabajador.

Poner en un lugar visible los reglamentos e instructivos de seguridad e higiene de la empresa; proporcionar medicamentos necesarios en caso de que las condiciones del trabajo así lo exijan; debe reservar un espacio de terreno destinado para una actividad alterna a la de su trabajo como el caso de una guardería la cual beneficia a la mujer trabajadora.

Hacer las deducciones que solicite el sindicato de las cuotas sindicales ordinarias; permitir la inspección y vigilancia de autoridades de trabajo para verificar que se desempeñen conforme a la Ley de la materia; fomentar las actividades de deporte y cultura y proporcionarle los medios necesarios.

Hacer las deducciones y enterar los descuentos a la institución bancaria acreedora, o en su caso el fondo de fomento y garantía para el consumo de los trabajadores.

Proporcionar a la mujer embarazada la protección que establezcan los reglamentos; es una de las obligaciones que más nos interesa para el desarrollo de la investigación.

El patrón debe participar en la integración y funcionamiento de las comisiones que deben formarse de cada centro de trabajo.

Al analizar las obligaciones del patrón nos damos cuenta que una de ellas es la protección a la mujer embarazada; por lo que esta no debe ser excluida del ámbito laboral por el hecho de estar embarazada sino al contrario fomentar una cultura en el que el embarazo en nuestro país no será un obstáculo para el desarrollo laboral de la mujer trabajadora.

2.6 RELACIÓN DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL DERECHO DEL TRABAJO.

La relación radica en que tanto el Derecho de la Seguridad Social como el Derecho del Trabajo pertenecen al Derecho Social según la clasificación del derecho ya mencionada.

Tanto el Derecho de la Seguridad Social como el Derecho del Trabajo, buscan proteger al sector más débil en este caso el sector trabajador en especial la trabajadora embarazada para lograr su convivencia con otras clases sociales.

El derecho del Trabajo busca la justicia social y el equilibrio de las relaciones laborales la cual busca proteger al trabajador ya que el patrón es una figura muy poderosa en el ámbito laboral pues es quien goza de una buena economía; la cual es determinante para la existencia de la relación laboral. Mientras que el Derecho de la Seguridad Social protege a la sociedad en contra las privaciones económicas y sociales proporcionando medidas para que la colectividad no se vea afectada.

CAPÍTULO 3

LA PROTECCIÓN DE LA MUJER TRABAJADORA.

3.1 LEGISLACIÓN INTERNACIONAL VIGENTE.

El siglo XX se caracterizó por la creación de numerosas organizaciones internacionales. Una de las más importantes es la Organización de las Naciones Unidas, creada en junio de 1945 que surgió con el objeto de fomentar la paz y la cooperación internacional en diversos aspectos.

Uno de los más importantes es el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

La declaración universal de derechos humanos, uno de los documentos fundamentales de las Naciones Unidas, establece en su artículo primero la igualdad de todos los seres humanos, definiendo que estos nacen libres e iguales

en dignidad y derechos, y que por el hecho de estar dotados de razón y conciencia deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. *(TAPIA 1999, p.120).

Se puede decir que de esta declaración surgieron diversos pactos en los que se define de una manera más precisa los derechos tanto de hombres como mujeres por igual.

Este es el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual entro en vigor el 3 de enero de 1976, y que define en su artículo 3, que los Estados partes del pacto deben asegurar a hombres y mujeres igual titulo a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales que se enuncien en dicho Pacto.

En particular el artículo 10 hace referencia al derecho de las madres a la protección durante un tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajan se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

La Asamblea de las Naciones Unidas proclamó en su resolución 2263 la declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, que en su artículo 102 declara que cada Estado deberá adoptar medidas para evitar la discriminación de la mujer por razones de matrimonio o maternidad, así como evitar su despido en estos casos, proporcionarle licencia de maternidad con sueldo pagado y la garantía de volver a su empleo anterior, así como para que se le presenten los necesarios servicios sociales, incluidos los destinados al cuidado de los niños, además declara que las medidas que se adopten con la finalidad de proteger a la mujer en determinados tipos de trabajos por razones inherentes a su naturaleza física no se deben considerar como discriminatorias.

Pero a pesar de las resoluciones, declaraciones y recomendaciones aprobadas por las Naciones Unidas y demás organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, se comprobó que las mujeres seguían siendo objeto de discriminaciones, razón por la cual se creó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la cual fue adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/180; la cual fue ratificada por México.

Nuevamente este documento declara la igualdad que debe prevalecer entre hombres y mujeres, y en cuanto al aspecto del trabajo, declara en su artículo 10, que la mujer tiene derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso a la salvaguardia de la función de producción.

Asimismo declara que los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar. Además los Estados deben prohibir, bajo penas de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil.

Es obligación de los Estados, el implementar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales, así como alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesario.

Esta disposición permite a los padres combinar las obligaciones familiares con las responsabilidades del trabajo así como la participación en la vida pública,

especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños. Por último, esta Convención establece que los Estados deberán prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que se haya probado pueden resultar perjudiciales para ella.

Otra Organización Internacional que promueve los derechos de los trabajadores es la Organización Internacional del Trabajo. Creó un convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, este convenio es ratificado por México en el que poco después se ratificó un convenio número 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.

3.1.1 LEGISLACIÓN EN AMÉRICA DEL NORTE.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte ha conducido a diversos cambios económicos en nuestro país, y a partir de este tratado se llegó a la firma del Acuerdo de Cooperación en materia laboral, que tiene como propósito contribuir al bienestar a los trabajadores en los tres países.

Dicho acuerdo respeta la legislación laboral por cada uno de los países signatarios, y su objetivo principal es lograr la aplicación efectiva de dicha legislación, así como el intercambio de información y la creación de mecanismos tripartitos de solución de diferencias. Esto es, que cada país conserva su legislación laboral, sin necesidad de llevar a cabo reformas, ya que por medio del Acuerdo cualquiera de los tres países tiene el derecho de exigir a los otros dos la correcta aplicación de sus ordenamientos laborales, para así garantizar su cumplimiento, y el bienestar de los trabajadores.

Según el Acuerdo de Cooperación Laboral, los tres países de Norte América se comprometieron a respetar sus propias disposiciones y de manera específica nueve principios básicos que son: la libertad de asociación y protección del derecho a organizarse, el derecho a la negociación colectiva, el derecho a huelga, la prohibición del trabajo forzado, restricciones sobre trabajo de menores, condiciones mínimas de trabajo, prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales, salario igual para hombres y mujeres, basado en el principio de paga igual en un mismo establecimiento, así como la eliminación de la discriminación en el empleo.

Este último principio, se refiere la discriminación en el empleo por causa de raza, sexo, religión, edad u otros conceptos, con la salvedad de ciertas

excepciones razonables, tales como, en su caso, requisitos o acreditaciones para el empleo, así como prácticas establecidas o reglas que rijan las edades de retiro que se establezcan de buena fe, y medidas especiales de producción o de apoyo a grupos particulares, diseñadas para contrarrestar los efectos de la discriminación.

Sin embargo, como se ha mencionado, este Acuerdo se limita únicamente a vigilar la observancia de las leyes de cada país, por lo que esta definición de eliminación de la discriminación en el empleo, resulta muy vaga y, tomando en cuenta que cada país tiene sus propias disposiciones, no se logra que los derechos para los trabajadores de América del Norte sean uniformes.

3.1.2 LEGISLACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA.

La conformación de la Unión Europea ha conducido a varios países de Europa a la modificación de sus preceptos legales con el objetivo de lograr la unificación en la protección laboral. Preocupados por el desarrollo económico, político y social, los quince países que conforman actualmente la Unión Europea, ha recogido diversa disposiciones a través de las Directivas del Consejo Europeo.

Estas tres directivas tienen como base el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, el cual proclama principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y el Estado de derecho, principios que son comunes en los Estados miembros.

Otras disposiciones bases son los artículos 2 y 3 apartado 2 del tratado constitutivo de la comunidad Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Estas disposiciones proclaman la igualdad entre mujeres y hombres con una misión y un objetivo de la comunidad e imponen la obligación de promover dicha igualdad en todas sus actividades.

En particular, el artículo 141 apartado 3 del Tratado de la Unión Europea, hace referencia específica a la igualdad de oportunidades y a la igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, y es de ésta disposición de donde surge la directiva la cual contempla la maternidad desde el punto de vista de la salud y seguridad en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia. Esta disposición determina que la trabajadora no debe de llevar a cabo trabajos insalubres o que conlleven un peligro para su salud, sin que este precepto constituya una forma de discriminación.

Por otra parte, en otra directiva trata el permiso parental y la ausencia del trabajo por motivos de fuerza mayor como medio importante para conciliar la vida profesional y familiar, y así promover la igualdad de oportunidades de trato entre hombres y mujeres. Mediante esta directiva se prevé la protección de la trabajadora embarazada, así como la participación de ambos padres en el cuidado del bebé, ya que también el padre tiene derecho a gozar de un permiso para acompañar a su pareja antes o después del alumbramiento.

Otra directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. Esta directiva tiene por objeto diferenciar de manera precisa la discriminación directa e indirecta, y prohibirlas de manera terminante.

Esta nueva directiva define al acoso sexual como contrario al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. Las tres directivas mencionadas establecen los mínimos con los que debe cumplir cualquier país de la Unión Europea, sin embargo, cada uno puede proporcionar beneficios mayores a sus habitantes.

3.2 LEGISLACIÓN NACIONAL VIGENTE.

Todos los ciudadanos que pertenecemos a este país tenemos el Derecho a la Seguridad Social; la cual consiste en la protección que la sociedad proporciona a sus miembros mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.

El Derecho de la Seguridad Social cuenta con Reglamentos especializados para su mejor aplicación; uno de ellos es el Reglamento de prestación en dinero el cual regula los derechos y normas; los procedimientos para el otorgamiento de prestaciones en dinero por enfermedad, maternidad o accidente, a los afiliados al régimen de Seguridad Social. Otro el Reglamento para la imposición de multas por infracción a las disposiciones de la Ley del Seguro Social entre otros.

En cuanto al artículo 123 Constitucional es el fundamento de la regulación del trabajo en México. Esta disposición proclama el derecho de toda persona al trabajo digno y socialmente útil. Asimismo, establece que se preverán la creación

de empleos y la organización social para el trabajo conforme a la ley. En la fracción V encontramos la protección que el Estado otorga a las trabajadoras embarazadas, al establecer que estas no deben realizar trabajos que exijan esfuerzos considerables y que puedan presentar un peligro para la salud de la trabajadora así como del producto. *(Constitución de los Estados Unidos Mexicanos).

De la misma manera, establece un descanso forzoso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximada para el parto y seis semanas posteriores al mismo; durante ambos periodos, la trabajadora tiene derecho a percibir su salario integro así como conservar su empleo y los derechos que ya haya adquirido por la relación de trabajo.

Además, en el periodo de lactancia, la trabajadora debe de gozar de dos descansos extraordinarios de media hora cada uno por día, para poder alimentar a su hijo.

La fracción VII del mencionado artículo determina que, a trabajo igual debe corresponder salario igual, sin hacer distinción de sexo ni nacionalidad. Cabe

mencionar que esta fracción tan importante resulta utópica en nuestro país ya que es de lo más común que se pague menos a las mujeres que a los hombres, puesto que para muchas mujeres que tienen dificultades económicas, el hecho de encontrar un empleo ya es un logro, por lo que no son tan exigentes y aceptan condiciones de trabajo inferiores a las de los hombres.

Tomando como fundamento el artículo 123 Constitucional, surge la Ley Federal del Trabajo, que declara en su artículo 3 que en el derecho laboral no puede establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de sexo; ya que es un derecho y un deber social; que exige libertades y dignidad de quien lo presta, efectuándose en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia. *(Ley federal del Trabajo).

Así mismo en su artículo 56 de la misma ley se establece la igualdad plena de los sexos en la relación trabajo-capital, y prohíbe las diferencias por motivo de sexo en las condiciones de trabajo.

En esta ley se dedica el título quinto al trabajo de la mujer. La razón de este título, no es diferenciar el trabajo de un hombre del de la mujer, sino establecer

una protección especial para la mujer con un fin biológico y social, y así procurar la protección de la maternidad y por consiguiente, la conservación del hogar.

Es por ello que dicha protección no debe ser comprendida como discriminatoria, ya que hombres y mujeres tienen los mismos derechos y obligaciones de acuerdo con el artículo 164.

Con el fin de proteger a la trabajadora embarazada, el artículo 166, determina que el patrón no debe utilizar su trabajo en labores insalubres o peligrosas, trabajo nocturno industrial, en establecimientos comerciales o de servicio después de la diez de la noche, así como en horas extraordinarias ya que pueden implicar un peligro para la salud de la trabajadora o la del producto, ya sea durante la gestación o en la lactancia. *(DE LA CUEVA 1985, p 440-448)

Los artículos 170, 171 y 172 definen con más detalle los derechos de las madres trabajadoras establecidos en el mencionado artículo 123 Constitucional. Estos derechos se explican a continuación:

1. El derecho a no realizar esfuerzos considerables y que pongan en peligro su salud física y mental así como la del producto, tales como levantar, tirar o empujar grandes pesos, que produzcan trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que puedan afectar su estado psíquico o nervioso.

2. Derecho a gozar a un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto. Estos descansos pueden prorrogarse por el tiempo que sea necesario en el caso de que la trabajadora se encuentre imposibilitada a causa del embarazo o del parto. Durante los dos periodos de descanso, la trabajadora tiene derecho a percibir sus salario integro, y los caso de prórroga a recibir el 50% de su salario durante sesenta días como máximo.

3. Derecho a gozar a dos reposos extraordinarios por día, durante el periodo de lactancia, para alimentar a su hijo. El tiempo para cada reposo es de media hora. Para este efecto la empresa debe asignar un lugar adecuado e higiénico. Además la empresa deberá contar con un número suficiente de asientos o sillas a disposición de las madres trabajadoras.

4. Derecho a regresar al puesto que desempeñaban, siempre que no haya transcurrido más de un año a la fecha del parto.

5. Derecho a que se computen en su antigüedad pre y postnatales.

6. Derecho al servicio de guardería infantil, el cual presta el Instituto Mexicano del Seguro Social. De esta forma la trabajadora que no cuente con

ayuda para el cuidado de su hijo, puede acudir a la guardería infantil, en donde se hace cargo del bebé desde los 43 días de nacidos hasta los 4 años de edad.

La atención que se le proporciona al niño en dicha guardería, consta de alimentación, cuidado de salud, aseo, educación y recreación. Así la trabajadora puede continuar trabajando con la seguridad de que su bebé esta bien atendido, lo que le permitirá desarrollar sus actividades laborales de manera regular.

Asimismo, la nueva Ley del Seguro Social contiene importantes disposiciones sobre la protección de la futura madre o la madre trabajadora. Es el titulo segundo, capítulo cuarto de esta ley, en el cual se determina las prestaciones en especie y en dinero a los que tiene derecho la trabajadora asegurada; específicamente en los artículos 101 a 103 se establecen los requisitos para gozar del subsidio de maternidad, los cuales serán analizados en los siguientes capítulos.

La intervención que tiene la mujer en el ámbito laboral es de gran relevancia; ya que la futura madre o la madre trabajadora aparte de realizar sus

labores en el hogar pretende aportar un ingreso económico mas ha este para una mejor vida digna y decorosa y muy en especial para sus hijos.

Es por ello que es necesario brindarle una protección a la mujer trabajadora mediante normas jurídicas que tengan como objetivo la protección de la trabajadora siempre y cuando no vaya no se realicen conductas que vayan en contra de la exacta aplicación de la Ley.

CAPÍTULO 4

EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL Y EL SUBSIDIO DE MATERNIDAD.

4.1 EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

Fue el Presidente de la República, el General Lázaro Cárdenas quien realizó un proyecto de Ley del Seguro Social, en la cual se facultaba a un Instituto para la prestación de los servicios de seguros. Estos comprendían los riesgos de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, enfermedades no profesionales y maternidad, vejez e invalidez así como desocupación involuntaria. Este instituto funcionaría a través de las aportaciones y administración tripartita, que incluiría al Estado, a los trabajadores asegurados y a sus patrones.

Dicho proyecto requerirá de estudios profundos, por lo que el Presidente encomendó este trabajo al titular de la Secretaria de Gobernación. El país pasaba por una fuerte crisis provocada por la expropiación petrolera, razón por la cual no se llevo acabo este proyecto, sino hasta el sexenio del Presidente Manuel Ávila Camacho. *(www.imss.gob.mx).

El día en que el Presidente Manuel Ávila Camacho asumió su cargo, anunció la creación de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social. Poco después, el 19 de enero de 1943 el Congreso aprobó la iniciativa de ley para la creación del Seguro Social. Con este nuevo programa se trataba de proteger a los a los trabajadores y asegurar su existencia, su salario su capacidad productiva y la tranquilidad de la familia. Es de esta forma en que nace el Instituto Mexicano del Seguro Social, un organismo público descentralizado, con personalidad y patrimonio propios.

El Instituto Mexicano del Seguro Social es una institución que funciona a través de las aportaciones tripartitas (Estado, trabajadores asegurados y sus patrones) como se hace mención anteriormente. Por lo tanto el Instituto juega un gran papel dentro del beneficio de subsidios de maternidad el cual tiene derecho la mujer trabajadora; ya que el Instituto y el patrón quien otorga el beneficio de subsidio de maternidad; siempre y cuando la trabajadora reúna los requisitos establecidos por la misma Ley.

Es por ello que en este tema no se debe hacer a un lado la figura del IMSS ya que es un elemento indispensable para el desarrollo del tema, pues sin él no se podría llevar cabo la propuesta que más adelante se hará mención.

4.2 EL RÉGIMEN VOLUNTARIO, EL RÉGIMEN OBLIGATORIO Y LOS CINCO RAMOS DE SEGURO SOCIAL.

La Ley del Seguro Social establece dos regímenes diferentes: el régimen obligatorio y el régimen voluntario. La diferencia entre ambos consiste en que el primero, como su nombre lo indica, es aquel al que pueden afiliarse, de manera voluntaria, los trabajadores de industrias familiares, los trabajadores independientes como profesionales, pequeños comerciantes, artesanos y otros trabajadores no asalariados, así como los trabajadores domésticos, los ejidatarios comuneros, colonos y pequeños propietarios.

También pueden acceder a este régimen los patrones como personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, y los trabajadores al servicio de la administración pública de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidas no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social. Este régimen se subdivide en el Seguro de Salud para la Familia, los Seguros Adicionales. *(Título Segundo y Tercero de la Ley del Seguro Social).

El Seguro de Salud para la Familia tiene como antecedente al Seguro Facultativo, que era un seguro de gastos médicos personal e intransferible que cualquier persona podía contratar con el Instituto del Seguro Social para sí gozar de las prestaciones en especie de los Seguros de Enfermedad y Maternidad. Actualmente el Seguro de Salud para la Familia provee los servicios mencionados, con la ventaja de que ya no protege únicamente a la persona que lo contrata, sino que también se extiende a su esposa o esposo y a los hijos.

Para poder asegurarse en este régimen es necesario realizar un convenio con el Instituto del seguro Social y pagar una cuota anual, la cual se determina tomando en consideración las edades de los integrantes de la familia.

Asimismo, el régimen voluntario comprende los Seguros Adicionales, que son convenios que se celebran entre el Instituto del Seguro Social y el patrón. El fin de estos seguros es que el Instituto otorgue a los trabajadores ciertas prestaciones económicas superiores a las establecidas por la ley, esto es, un tipo de apoyo que viene a reforzar las prestaciones económicas, que el trabajador tiene, como por ejemplo la disminución de la edad mínima para el disfrute de las cuantías de la pensión o la modificación del salario promedio base del cálculo.

El apoyo que se otorga por medio de estos seguros adicionales corresponde únicamente a los ramos de los seguros de riesgos de trabajo y de invalidez y vida así como retiro, cesantía de edad avanzada y vejez.

Por su parte el régimen obligatorio es aquel en el que se deben estar asegurados, de acuerdo del artículo 12 de la Ley del Seguro Social, los trabajadores, los miembros de sociedades cooperativas de producción, y todas aquellas personas que le Ejecutivo Federal determine a través del decreto correspondiente.

Como su nombre lo indica, es obligatorio, y no interfiere la voluntad del trabajador o la del patrón, quieran o no, tienen la obligación de inscribirse ante el Seguro Social.

El Instituto Mexicano del Seguro Social ha establecido diferentes ramos de aseguramiento con el fin de proteger a los trabajadores en general.

De acuerdo con el artículo 11 de la Ley del Seguro Social, el régimen obligatorio cuenta con cinco ramos de seguro, los cuales son financiados a través de las contribuciones provenientes de los trabajadores, los patrones y el Estado.

Estos son: el ramo de Riesgo de Trabajo; el de Invalidez y Vida; Retiro; Cesantía de Edad Avanzada y Vejez; Guardería y Prestaciones Sociales, así como el ramo de Enfermedades y Maternidad.

Esta tesis se enfocara únicamente en el régimen obligatorio y los cinco ramos de seguro que este comprende. En especial el que se refiere al Seguro de Enfermedades y Maternidad; incluyendo el tema acerca de subsidios de maternidad, el cual tiene el objetivo de proteger a la mujer trabajadora embarazada.

Cada uno de los ramos que contempla el régimen obligatorio tiene la finalidad de proteger tanto la salud del trabajador como su supervivencia, uno de los ramos más importantes, el ramo de Riesgo de Trabajo, protege al trabajador contra aquellos accidentes y enfermedades a los que está expuesto en ejercicio o con motivo de trabajo.

Por ejemplo, una persona que trabaja en un laboratorio y que maneja sustancias tóxicas, puede contraer una enfermedad por el uso y manejo prolongado de dichas sustancias, o un pescador, que se expone al sol durante largas jornadas en el mar, puede enfermarse de cáncer en la piel, un ejemplo de accidente de trabajo, es el que sufre una persona que opera una rebanadora de jamón, y se corta al estar despachando los productos.

Cuando uno de estos accidentes sucede, o el trabajador o trabajadora se enferma a causa de la realización de su trabajo, es común que se encuentre inhabilitado para la realización de su trabajo.

Esta incapacidad debe ser temporal, cuando el trabajador o trabajadora se ve imposibilitado para la realización de su trabajo por algún tiempo; permanente parcial, cuando las facultades o aptitudes para la realización de cualquier trabajo por el resto de su vida.

Asimismo, por un riesgo de trabajo, enfermedad o accidente, una persona puede fallecer, es en todos estos casos en donde interviene el Seguro de Riesgos de Trabajo.

Por medio de este seguro se le otorga al trabajador la atención médica y quirúrgica necesaria, rehabilitación, hospitalización, medicamentos y aparatos de prótesis y ortopedia que necesite. Además el Seguro Social le otorga la indemnización que corresponda que, como se mencionó, es un apoyo para el trabajador y su familia en el caso de que el trabajador no pueda trabajar y su familia en el caso de que el trabajador no pueda trabajar por un tiempo, o incluso, cuando por la gravedad del riesgo, no pueda realizar ningún trabajo.

Si un accidente por riesgo produce trae como consecuencia la muerte del trabajador, sus beneficiarios tendrán derecho a una indemnización, así como ayuda de dos meses de salario para gastos del funeral y demás prestaciones económicas previstas en la ley. En este caso se consideran como beneficiarios del trabajador:

1.- La viuda o concubina, viudo o concubino, siempre y cuando no contraigan nuevas nupcias o entre en concubinato;

2.- Cada uno de los huérfanos menores de dieciséis años o hasta los veinticinco si se encuentran estudiando en planteles del sistema educativo nacional, tomando en consideración las condiciones económicas, familiares y personales del beneficiario y siempre que no sea sujeto del régimen obligatorio.

3.- Cada uno de los huérfanos totalmente incapacitados;

4.- A falta de viuda o viudo, huérfanos, concubina o concubinario, cada uno de los familiares ascendientes que dependían económicamente del trabajador fallecido.

La aportación para la financiación de este ramo es patronal, debido a que se consideran que el accidente o la enfermedad han sido ocasionados por la realización del trabajo o como consecuencia de éste.

El Seguro de Invalidez y Vida protege contra los riesgos de invalidez y muerte del asegurado o del pensionado, la diferencia entre éste seguro y el de Riesgo de Trabajo es que protege la invalidez y muerte cuando éstas se presentan por causas ajenas a la realización del trabajo. En estos casos, la protección consiste en el otorgamiento de una pensión al asegurado o pensionado en caso de invalidez, o a sus beneficiarios.

De acuerdo al Instituto Mexicano del Seguro Social, existe invalidez cuando el asegurado se encuentra imposibilitado para preocuparse, mediante un trabajo igual, una remuneración al 50% de su remuneración habitual percibida durante el

último año de trabajo y que esa imposibilidad se deriva de una enfermedad o accidente no profesional. El estado de invalidez es dictado por el Servicio de Salud en el Trabajo del IMSS (Instituto Mexicano del Seguro Social).

Cuando el asegurado o el pensionado muere, sea por accidente o enfermedad ajenos al trabajo, los beneficiarios tienen derecho a las siguientes prestaciones:

1.- Pensión de viudez;

2.- Pensión de orfandad;

3.- Pensión a ascendientes sino existieran viuda o viudo, huérfanos ni concubina o concubinario con derecho a pensión.

4.- Ayuda asistencial a la pensionada por viudez, en los casos en que lo requiera, de acuerdo con el dictamen médico que al efecto se formule;

5.- Asistencia médica.

Las prestaciones anteriores son otorgadas siempre y cuando el asegurado haya realizado el pago al Instituto de un mínimo de 150 cotizaciones semanales o

bien que se encontrara disfrutando de una pensión de invalidez. La financiación de este ramo es a través de las aportaciones del patrón, del trabajador y del Estado.

El seguro del Retiro, Cesantía de Edad Avanzada y Vejez es aquel en el cual el trabajador cotizante ahorra para su vejez, y por tanto, cubre situaciones como el retiro, la cesantía de edad avanzada, la vejez del asegurado, así como la muerte de los pensionados.

A través de este seguro, el trabajador tiene derecho a una pensión, asistencia médica, y las asignaciones familiares y ayuda asistencial que corresponden al cubrir los requisitos que marca la ley.

Los requisitos para gozar de las prestaciones de este ramo son que el trabajador tenga reconocidas ante el Instituto un mínimo de 1250 cotizaciones semanales. Si el asegurado tiene cotizadas un mínimo de 750 semanas, equivalentes a 15 años y medio aproximadamente, tiene derecho únicamente a las prestaciones en especie del Seguro de Enfermedades y Maternidad. Los beneficiarios del trabajador titular de este seguro, en caso de que este fallezca son:

1.- El cónyuge de la persona asegurada, o concubina o el concubinario de la asegurada que hubiere dependido económicamente de ella;

2.- El cónyuge, concubina, o el concubinario de la pensionada que hubiere dependido económicamente de ella;

3.- Los hijos menores de 16 años;

4.- Los hijos incapacitados y los hijos estudiantes hasta los 25 años de edad, siempre y cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional.

La aportación para el financiamiento de este seguro también es tripartita.

El Seguro de Guardería y Prestación social otorga al asegurado y sus beneficiarios de los servicios de guardería para sus hijos en los términos que marca la ley; asimismo proporciona a los derechohabientes del Instituto y la comunidad en general prestaciones sociales que tienen por finalidad fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes y contribuir a la elevación general de los niveles de vida de la población mediante diversos programas y servicios.

Para efecto de las prestaciones de los servicios de guardería, los sujetos que amparan este seguro son la trabajadora asegurada, o el 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 y en tanto no contraigan nuevamente matrimonio o se unan en concubinato. La única condición es que los hijos tengan de 43 días de nacidos hasta 4 años.

Finalmente el Seguro de Enfermedades y Maternidad brinda la atención médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria necesaria al trabajador y su familia. Asimismo, otorga prestaciones en especie y en dinero como por ejemplo, la ayuda para lactancia así como los subsidios por incapacidades temporales. Este ramo de seguro ampara los siguientes sujetos:

1.- Al asegurado;

2.- Al pensionado por: incapacidad permanente total o parcial, invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez así como viudez, orfandad o ascendencia;

3.- Al cónyuge de la persona asegurada, o en su defecto a la concubina o concubinario de ésta;

4.- AL cónyuge del pensionado (a) o a la concubina o concubinario del pensionado (a);

5.- A los hijos menores de dieciséis años;

6.- A los hijos incapacitados y a los hijos estudiantes hasta los veinticinco años de edad mientras realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional.

Como ya se ha mencionado, el financiamiento para la prestación de los seguros es a través de las contribuciones provenientes de los trabajadores, los patrones y el Estado. La aportación para este ramo es tripartita.

4.3 EL SUBSIDIO DE MATERNIDAD.

El objetivo de las prestaciones en dinero del seguro de enfermedades y maternidad es cubrir la falta de ingreso del trabajador y así lograr una recuperación plena de la salud.

De acuerdo con el artículo 84 de la Ley del Seguro Social, el seguro de maternidad ampara a la trabajadora asegurada, a la pensionada y a la esposa del asegurado o a la mujer con la que haya hecho vida marital durante los cinco años anteriores. El seguro de maternidad abarca el embarazo, el parto y el puerperio, y busca proteger la vida y la salud tanto de la madre como de su hijo.

La trabajadora asegurada tiene el derecho a gozar de ciertas prestaciones que le serian otorgadas en especie y en dinero. Las prestaciones en especie son otorgadas por el Instituto durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, y de acuerdo con el artículo 94, éstas consisten en:

I.- Asistencia obstétrica, que incluye atención médica, farmacéutica y hospitalaria desde que se confirma el embarazo hasta el alumbramiento.

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

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

De acuerdo al artículo 101, la trabajadora asegurada tiene el derecho a gozar de un subsidio durante el embarazo y el puerperio. Para el Instituto Mexicano del Seguro Social; el subsidio de maternidad es aquella prestación económica que se otorga a la asegurada durante los periodos pre y postnatal, en los que por prescripción médica debe descansar.

El objetivo principal de esta prestación es la protección de la asegurada así como del producto, al mismo tiempo de procurar la protección de los medios de subsistencia con los que cuenta.

4.3.1 REQUISITOS PARA OBTENER LOS BENEFICIOS DEL SUBSIDIO DE MATERNIDAD.

Para otorgar esta prestación, el Instituto Mexicano del Seguro Social necesita que se confirme el estado de embarazo de la trabajadora, por lo que requiere que esta se someta a un examen médico, el cual debe ser realizado por un doctor del mismo Instituto.

Ya que el embarazo es el elemento esencial; o en su caso en la existencia de este se otorgara el beneficio.

Una vez que se ha comprobado el estado de gravidez de la trabajadora, el médico responsable hará el cálculo correspondiente para saber la fecha aproximada del parto, y en base a esta información, se lleva a cabo un cálculo de 42 días anteriores a la fecha posible del parto, y la fecha resultante será la aquella en que comience el pago de subsidio.

Este cálculo aunado a las semanas que la trabajadora tenga cotizadas, determinara si será el Instituto Mexicano del Seguro Social quien otorgue el subsidio, o si la obligación del pago recaerá en el patrón. El médico se hará cargo de la atención y vigilancia del embarazo durante los nueve meses de gestación.

La Ley de la materia establece el periodo de 42 días anteriores y posteriores al parto; considerando que es un tiempo suficiente para que la mujer trabajadora se restablezca del parto; es decir; los 42 días anteriores al parto destinados al descanso de la mujer para que se prepare a dar a luz y los 42 días posteriores al parto son suficientes para que la mujer trabajadora se recupere del

alumbramiento y este en condiciones de regresar a su trabajo y este en condiciones para la realización de sus actividades laborales.

Durante el periodo pre y postnatal, la trabajadora no debe de llevar a cabo ningún trabajo mediante retribución y, en el caso de que la trabajadora asegurada goce de otro subsidio, se cancelará el que sea por menor cantidad.

4.3.2 EL OTORGAMIENTO DEL SUBSIDIO DE MATERNIDAD.

Tal y como se mencionó, el otorgamiento de este subsidio puede estar a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social o del patrón. Los requisitos que la asegurada debe cumplir para que el Instituto otorgue el subsidio son: que haya cubierto por lo menos 30 cotizaciones semanales en un periodo de 12 meses anteriores a la fecha en que debiera comenzar el pago de subsidio; que el embarazo hay sido certificado por el Instituto; y que no realice ningún trabajo mediante retribución durante los 42 días anteriores y 42 días posteriores al parto.

Considerando la información anterior, para que el IMSS (Instituto Mexicano del Seguro Social) otorgue el subsidio, la trabajadora debe estar asegurada por 7 meses y medio (30 semanas) en un espacio de tiempo que empieza 3 meses y medio antes de quedar embarazada y hasta medio mes de embarazo, suponiendo un parto normal de 9 meses.

En caso de que la asegurada no haya alcanzado a cotizar las 30 semanas requeridas por el Instituto Mexicano del Seguro Social, es el patrón quien pagará el subsidio de acuerdo con el artículo 103. Sin embargo, no existe sanción alguna que castigue al patrón que no cumpla con esta disposición, razón por la cual, algunos patrones incumplen la ley.

JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

PERSONAL. Toda vez que soy mujer, y que me encuentro dentro del rango de edad con mayor posibilidad de sufrir este problema puesto que me encuentro desarrollándome en el campo laboral y corro el riesgo de formar parte de las mujeres desempleadas por el hecho de encontrarse en estado de gravidez.

SOCIAL. Los diversos cambios socio-económico que se han dado en nuestro país han motivado a muchas mujeres a buscar empleo con el fin de desarrollarse en el mundo laboral, al mismo tiempo de buscar un ingreso económico para contribuir en los gastos del hogar, esto sin dejar de ser amas de casa y madres, tendiendo entonces un problema latente en la sociedad al ser en el país un gran porcentaje de la población económicamente activa.

PROFESIONAL. Puesto que soy empleada y futura abogada me percato de la situación que la Ley ofrece a los trabajadores es que escogí este tema atendiendo a demás a la situación económica por la que esta pasando nuestro país de manera general la cual afecta de manera directa a la población, y que si bien es justo proporcionar un apoyo a las trabajadoras embarazadas, justo es también que el patrón, quien le da trabajo, no se vea afectado al estar obligado a pagar por una situación que no está en sus manos, y que si le afecta directamente.

OBJETIVOS

GENERAL. El objetivo general de este trabajo de investigación es llevar a cabo un análisis de la legislación mexicana para así proponer un sistema mediante el cual el subsidio de maternidad sea pagado de forma coordinada y equitativa entre el patrón y el Instituto Mexicano del Seguro Social, ya que el único objetivo es beneficiar a la mujer trabajadora sin el perjuicio del patrón y el Instituto.

ESPECIFICO. Proponer una reforma a los artículos 102 y 103 de la Ley del Seguro Social.

HIPÓTESIS

El tiempo de incapacidad por el estado de gravidez de la mujer trabajadora debe de ser benéfico para el patrón y el Instituto Mexicano del seguro Social, si ambos le cubren el salario que por ley le corresponde. Por lo tanto la mujer trabajadora en estado de gravidez debe de recibir su salario integro durante el tiempo de incapacidad para dar a luz. Este salario lo deberá pagar el patrón y el Instituto Mexicano del Seguro Social siempre y cuando la mujer trabajadora se encuentra asegurada.

METODOLOGÍA

La metodología es la manera sistemática de hacer ciertas cosas, es decir, es el camino que nos conduce a un fin. Es por ello que en esta investigación la conforman una serie de métodos los cuales nos ayudan a estructurar y ordenar la investigación para obtener un resultado.

Entre los métodos que conforman esta investigación son el DEDUCTIVO; es el que parte de una ley universal para obtener una conclusión particular. El INDUCTIVO; gracias a este podemos observar los fenómenos que se derivan de este latente problema para obtener conclusiones de valor general. El EMPIRICO; este método se basa mas que nada en la experiencia, y por último el DIALÉCTICO que es el que estudia los fenómenos en sus relaciones con otros.

Pero los métodos no podrán desarrollarse solos sin el apoyo de las técnicas de investigación que en este caso se encontrará la Observación y la Documental; siempre auxiliadas del fichaje y demás materiales didácticos. Todo con el objeto de comprobar la hipótesis ya señalada.

CAPÍTULO 5

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN.

Ante la ley, hombres y mujeres gozamos de igualdad jurídica, tal como establece el artículo cuarto de nuestra Constitución. Sin embargo, no somos iguales; la naturaleza nos ha diferenciado a hombres y mujeres en cuanto a nuestras características biológicas, físicas, psicológicas, etcétera.

Una de las grandes diferencias que caracteriza a las mujeres, es la posibilidad de ser madres, sin embargo, esta y otras diferencias propias de los géneros, no deberían ser un obstáculo en cuanto a equidad se refiere.

La exclusión por embarazo, es una forma más de rechazo laboral que experimentan muchas mujeres en nuestro país. A pesar de ser un problema grave, la Ley Federal del Trabajo no prohíbe, de manera expresa, la segregación hacia las mujeres embarazadas que solicitan un empleo, o que ya se encuentren trabajando.

Se dice que el despido por embarazo y la solicitud del examen de no-gravidez son prácticas prejuiciosas porque a ningún patrón se le ocurriría preguntarle a un posible trabajador si será padre pronto o si su compañera está embarazada para saber si lo debe contratar o no.

Sin embargo debemos considerar que en algunos casos excepcionales, como lo son empresas que por la naturaleza del trabajo o de la actividad laboral que se realice, es indispensable el certificado de no gravidez o el dar aviso inmediato al patrón de la misma, esto con la finalidad de no poner en riesgo ni a la trabajadora ni al producto, sino de protegerlos.

Cabe señalar que la Junta de Conciliación y Arbitraje no tiene la capacidad legal para sancionar a los patrones que llevan a cabo este tipo de prácticas (certificado de no gravidez) durante el proceso de contratación, ya que aun no existe una relación laboral.

Esta situación, ha impulsado a exigir una reforma, en la que se prohíba terminantemente el examen de no-gravidez y como resultado obtener el pago íntegro de los salarios que le corresponden a la mujer trabajadora por parte del

patrón y el Instituto Mexicano del Seguro Social, y así su funcionamiento será más eficaz y eficiente.

En consecuencia, el subsidio de maternidad es una forma de proteger a la mujer trabajadora que se encuentra en estado de gestación, ya que por medio de esta prestación, la asegurada puede gozar de su salario integro que le corresponde en su periodo pre y post-parto, tal como lo establecen los artículos 101 y 102 de la Ley del Seguro Social.

Siendo así a un patrón no debería importarle si una de sus trabajadoras está embarazada, ya que de acuerdo con la Ley del Seguro Social, el Instituto Mexicano del Seguro Social es el encargado de pagar el subsidio al que la trabajadora tiene derecho y que es financiado a través de las cuotas que ella misma paga al Instituto, así como la aportación del patrón y la del Estado.

Es por ello, en el último párrafo del artículo 103 de la misma Ley del Seguro Social, establece que es el patrón quien pagará el salario integro, en el caso de que la trabajadora asegurada no cumpla con lo establecido en la fracción I del

artículo 102, es decir, que haya cotizado las 30 semanas en un período de 12 meses anteriores al comienzo el pago del subsidio.

De no solicitar el examen de no gravidez, sería el patrón y no el Instituto Mexicano del Seguro Social quien tendría que pagar el subsidio de maternidad, en el supuesto de que la trabajadora no haya cubierto las 30 semanas cotizadas.

Para acabar con el despido por embarazo se debería de reformar primeramente el artículo 102 de la Ley del Seguro Social, para así distribuir la carga económica por maternidad, entre el gobierno federal, la seguridad social y el patrón.

Asimismo, sugerir proporcionar incentivos a las empresas para que no excluyan a las mujeres embarazadas. El hecho de que una mujer se encuentre embarazada no es razón para segregarla.

En este sentido, los patrones no cuentan con el apoyo del Gobierno Federal, Estatal y Municipal, por lo que la distinción de la que tantas mujeres son

víctimas, se deriva en gran parte de la imposibilidad de los patrones para sufragar estos gastos.

Por lo que es urgente una reforma a la Ley del Trabajo, que modernice la Ley, al igual que a la Ley del Seguro Social; ya que los empresarios son los que se encuentran en desventaja. La falta de leyes laborales impide la inversión extranjera y por ende el desarrollo del país.

Es difícil creer que un patrón no contrate a una mujer en estado de gestación, ya que el pago de subsidio de maternidad al que la Ley obliga al patrón representa una carga muy pesada para las fuentes de empleo.

Esta situación implica la contratación y capacitación de una persona que sustituya a la trabajadora embarazada para que cubra su puesto. El cuidado de la maternidad es un tema importante para toda la sociedad, es por eso que la responsabilidad debería ser compartida.

La contratación de mujeres embarazadas representa una carga económica excesiva para los patrones que tiene que hacerse cargo de responsabilidades que muchas veces no tiene capacidad de erogar, además de que se ven obligadas a suplir la ausencia de la trabajadora durante su incapacidad, otorgando las prestaciones que marca la ley a la suplente.

La necesidad de la mujer trabajadora de obtener su salario íntegro, en el caso de tener hijos, resulta más necesario y esencial para la subsistencia de la misma familia.

Por lo que la falta de reformas a la Ley del Seguro Social es un problema que tiene consecuencias reales, ya que la Ley vigente se encuentra obsoleta en la práctica. En particular los artículos 102 y 103 de la Ley del Seguro Social, teniendo como resultado una serie de prácticas prejuiciosas.

CONCLUSIONES.

En la actualidad la participación laboral de la mujer va en ascenso. Una de las razones que las ha impulsado a buscar trabajo fuera de sus hogares, es mejorar el nivel de vida de sus hijos, así como sostener a sus familias. Actualmente la participación de las mujeres en las actividades económicas se ven reflejadas tanto en el campo, como en las zonas urbanas. Su contribución es muy importante para el desarrollo de nuestro país ya que representan más de la mitad de la población.

Tomando como punto de partida el artículo 123 Constitucional que, establece de manera expresa el derecho de las mujeres embarazadas al no realizar un trabajo que represente peligro para su salud y la del producto. Igualmente dispone que la madre trabajadora deba gozar de manera obligatoria de dos descansos de 42 días, uno prenatal y otro postnatal. Durante este tiempo, la trabajadora tiene el derecho a gozar de su salario integro, así como a conservar su empleo y la antigüedad que haya acumulado. Además tiene el derecho de dos descansos de media hora cada uno para alimentar a su bebé durante la lactancia.

A partir del Artículo 123 Constitucional surgen la Ley Federal del Trabajo así como la Ley del Seguro Social. Ambas disposiciones tratan el tema de la

protección de la trabajadora embarazada, como una medida de seguridad que busca protegerla durante el pre y post- parto. En particular, el título quinto de la Ley del Seguro Social toca el tema del Seguro de enfermedades y Maternidad, en el cual se especifican los requisitos para que la trabajadora pueda gozar del mencionado subsidio.

Este subsidio consiste en el pago de los salarios íntegros en el periodo pre y post-parto. Uno de los requisitos para gozar de este subsidio es haber cotizado 30 semanas de aseguramiento. Si la empleada cumple con los requisitos establecidos por la ley, el subsidio es pagado por el Instituto Mexicano del Seguro Social. En el caso de no cotizar las 30 semanas mencionadas, la ley dispone es el patrón quien pagará el subsidio.

El objetivo general de esta tesis es llevar acabo un análisis de la legislación mexicana para así proponer un sistema mediante el cual se modifiquen los artículos 102 y 103 de la Ley del Seguro Social estableciendo el pago de los salarios íntegros que la mujer trabajadora en estado de gestación debe de recibir por parte del patrón y del Instituto Mexicano del seguro Social.

PROPUESTA.

Por lo que se considera que es necesario proponer una reforma a los artículos 102 y 103 de la Ley del Seguro Social, para poder garantizar el pago de los salarios íntegros que la mujer trabajadora en estado de gestación debe de recibir por parte del patrón y del Instituto Mexicano del Seguro Social.

La propuesta es llevar acabo una reforma al segundo párrafo del artículo 103 de la Ley del Seguro Social a fin de que el patrón cubra únicamente el 50% cincuenta por ciento del subsidio de maternidad y desde luego el otro 50% cincuenta por ciento sea cubierto por el Instituto Mexicano del Seguro Social, cuando la asegurada no cumpla con el requisito establecido por la fracción I del artículo 102. Lo cual quedaría de la siguiente manera:

VIGENTE.

ARTÍCULO 103. El goce por parte de la asegurada del subsidio establecido en el artículo 101, exime al patrón de la obligación del pago del salario integro a que se refiere la fracción V del artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo, hasta los límites establecidos por esta Ley.

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

REFORMADO.

ARTÍCULO 103. EL GOCE POR PARTE DE LA ASEGURADA DEL SUBSIDIO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 101, EXIME AL PATRÓN DE LA OBLIGACIÓN DEL PAGO DEL SALARIO INTEGRO A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 170 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, HASTA LOS LÍMITES ESTABLECIDOS POR ESTA LEY.

CUANDO LA ASEGURADA NO CUMPLA CON LO ESTABLECIDO CON LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO ANTERIOR, QUEDARÁ A CARGO DEL IMSS Y DEL PATRÓN EL PAGO DEL SUBSIDIO POR MATERNIDAD, EN PROPORCIONES IGUALES DEL 50% CINCUENTA POR CIENTO.

Es necesario hacer una reforma al artículo 103 de la Ley del Seguro Social. Considero que es muy importante tomar en cuenta que la situación económica por la que está pasando nuestro país afecta de manera general a la población, y que si bien es justo proporcionar el subsidio de maternidad a las trabajadoras embarazadas, justo es también que el patrón, quien le da trabajo, no se vea

afectado al estar obligado a pagar por una situación que no está en sus manos, y que sí le afecta directamente.

Con esta propuesta de reforma, el pago de subsidio de maternidad sería más justo para el patrón, beneficiaría a la trabajadora, y no perjudicaría por ello al Instituto Mexicano del Seguro Social.

Por otra parte el subsidio de maternidad constituye para las aseguradas, siempre y cuando haya alcanzado a cotizar las 30 semanas establecidas por el artículo 102 de la Ley del Seguro Social.

Por el contrario, la disposición del último párrafo del artículo 103, hace que la solicitante sea candidata a ser rechazada. Por lo que no es el estado de embarazo de una mujer el que constituye motivo de distinción, por lo menos en el momento de su contratación sino el temor de tener que afrontar por ello un pago adicional.

Es conveniente una reforma al artículo 102 de la Ley del Seguro Social, en específico en la fracción I, reduciendo el número de semanas cotizadas a 20, principalmente porque el número de semanas cotizadas es el factor determinante para que el subsidio de maternidad sea pagado ya sea por el patrón o por el Instituto Mexicano del Seguro Social; y por que con la reducción de las semanas de cotización se tendrá la certeza de que la mujer trabajadora es candidata para el beneficio y por lo tanto merecedora del mismo, esto con la finalidad de apoyar a la madre y al buen futuro del menor, con fundamento en la Constitución, misma que establece que los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, mismo que será cubierto con parte del subsidio de maternidad.

Otro argumento importante lo es el hecho de que el Instituto no perderá dinero, pues se considera que si la mujer trabajó 20 semanas la aportación de este al subsidio únicamente será lo que ha recaudado en base a las cuotas obrero patronales, pues el 50% cincuenta por ciento restante lo aportara el patrón, esto tomando en cuenta que una mujer por regla general que tenga mas de 4 meses de embarazo ya no busca empleo.

VIGENTE.

ARTÍCULO 102. Para que la aseguradora tenga derecho al subsidio que se señala en el artículo anterior, se requiere:

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

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

REFORMADO.

ARTÍCULO 102. PARA QUE LA ASEGURADA TENGA DERECHO AL SUBSIDIO QUE SE SEÑALA EN EL ARTÍCULO ANTERIOR, SE REQUIERE:

- I. QUE HAYA CUBIERTO POR LO MENOS VEINTE COTIZACIONES SEMANALES EN EL PERÍODO DE DOCE MESES ANTERIORES A LA FECHA EN QUE DEBIERA COMENZAR EL PAGO DEL SUBSIDIO;
- II. QUE SE HAYA CERTIFICADO POR EL INSTITUTO EL EMBARAZO Y LA FECHA PROBABLE DEL PARTO; Y

III. QUE NO EJECUTE TRABAJO ALGUNO MEDIANTE RETRIBUCIÓN DURANTE LOS PERÍODOS ANTERIORES Y POSTERIORES AL PARTO.

SI LA ASEGURADA ESTUVIERA PERCIBIENDO OTRO SUBSIDIO, SE CANCELARÁ EL QUE SEA POR MENOR CANTIDAD.

BIBLIOGRAFÍA.

DE LA CUEVA, Mario (1985) “El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo”. Tomo I
Editorial Porrúa. México.

DEL BUEN L, Néstor (1999) “Seguridad Social”.
Editorial Porrúa. México.

GARCIA, Brígida (1994) “Trabajo Femenino y Vida Familiar en México”
Colegio de México. México D.F.

DELGADO MOYA, Rubén (1995) “Derecho a la Seguridad Social”
Editorial Sistema México.

DELGADO MOYA Rubén (1977) “El Derecho Social del Presente”
Editorial Porrúa. México.

MORENO PADILLA, Javier (2002) “Nueva ley del Seguro Social. México”
Editorial Trillas. México.

TREVIÑO, Laura (2002) “Discriminación de Género, Acoso Sexual y Temor a la
Incertidumbre en los Lugares de Trabajo”
Noticias Editorial. Comunidades en línea de México.

SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Francisco “Formulario del Seguro Social y Jurisprudencia”
Editorial Trillas. México.

GONZÁLEZ MARÍN, María Luisa (1998) “Los Mercados de Trabajo Femenino”
UNAM. México D.F.

TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio (1999) “Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos Ratificados por México”. Comisión Nacional de Derechos Humanos.

GÓMEZ GRANILLO Moisés (1995) “Historia de las Doctrinas Económicas.”
Organización Internacional del Trabajo. La Seguridad Social en el Trabajo.

MESCUA ORNELAS, Norahenid “Nueva Ley del Seguro Social, Comentada”
Editorial Gasca Sicco. Nueva Edición.

RUÍZ MORENO Ángel Guillermo. “Nuevo derecho de la Seguridad Social”.
Editorial Porrúa. México.

CALVO VERDÚ, Miguel “Empleo, Orientación Laboral y Prevención de Riesgos laborales”
Editorial Mad.

SÁNCHEZ LEÓN Gregorio. Derecho mexicano de la Seguridad Social.
Editorial Oxford. México.

LEYES

Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos.

Ley del Seguro Social.

Ley federal del Trabajo.

Reglamento para la imposición de multas por la infracción a las disposiciones de la Ley del Seguro Social.

FUENTES DE INFORMACIÓN.

CONAPO. Proyecciones de la Población Económicamente Activa.

<http://www.conapo.gob.mx>

Subdirección de Protección de Mujeres y Menores en el Trabajo del Gobierno del D.F.

Instituto Nacional de Estadísticas Geográficas e Informática.

www.inegi.gob.mx

Organización de las Naciones Unidas. Cuarta Conferencia Mundial sobre la mujer celebrada en Beijin en 1995 Documentos Informativos de la ONU.

www.un.org.mx

Organización Internacional del Trabajo. Temas Especiales. Los costos laborales de la protección a la maternidad y el cuidado infantil.

www.oit.org.mx