



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

190

2y

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL



"LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL RAMO DE MATERNIDAD"

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA : GAMIÑO LOERA SANDRA



C. UNIVERSITARIA, D.F.

1996

1996

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres:

**Elisa y Gregorio, con todo mi amor
les dedico este trabajo, por el apoyo
que siempre me han brindado.**

A mis hermanas:

**Por su apoyo moral en la realización de un
sueño tan añorado.**

A Juan:

**Quien considero un hermano,
gracias por enseñarme que la
superación es la base del éxito.**

A Eduardo:

Quien siempre me enseñó a ser constante, ir paso a paso, aceptando que a veces se necesita retroceder para poder avanzar. Por todo gracias.

A la familia Arias:

Agradezco a esta hermosa familia el apoyo que me brindaron durante la elaboración de este trabajo, en especial a la Sra. Adelina, Trini, Lupita, Salvador, Mario y Jesús.

**A la familia Bustos Tapia:
Por que en mi arduo camino de estudiante he contado con su apoyo incondicional.**

**A la familia Herrejón Delgado:
Por la ayuda y consejos que siempre
me han brindado. Gracias.**

**Agradezco en forma muy especial al
licenciado Pedro A. Reyes Mireles por sus
valiosos comentarios y su ayuda para ser
posible la conclusión de una meta tan
anhelada.**

**A la Máxima Casa de Estudios:
Por darme la oportunidad de
realizar una meta profesional y a
mis maestros por transmitirme sus
valiosos conocimientos.**

INDICE

INTRODUCCIÓN	4
---------------------	----------

CAPITULO PRIMERO

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL	6
1.1 ALEMANIA	6
1.2 INGLATERRA	10
1.3 FRANCIA	14
1.4 SUECIA	20
1.4 SUIZA	24
1.5 MÉXICO	29

CAPITULO SEGUNDO

2. DIVERSOS CONCEPTOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL	37
2.1 EL SEGURO SOCIAL	37
2.2 LA SEGURIDAD SOCIAL	42
2.3 DISTINCIÓN ENTRE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGURO SOCIAL	47
2.4 ENFERMEDAD GENERAL	48
2.5 MATERNIDAD	51
2.5.1 EMBARAZO	53

2.5.2 PARTO	58
2.5.3 NIÑOS PREMATUROS	58
2.5.4 PUERPERIO	60
2.6 ABORTO	63
2.7 PRESTACIONES EN EL CAPÍTULO DE MATERNIDAD	73

CAPITULO TERCERO

3. LEGISLACIÓN EN EL RAMO DE MATERNIDAD	80
3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	80
3.2 LEY FEDERAL DEL TRABAJO	85
3.3 LEY DEL SEGURO SOCIAL	87
3.4 LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO	95
3.5 LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS	101
3.6 CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO	103
3.6.1 ANÁLISIS NORMATIVO DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL	105
3.6.2 ANÁLISIS NORMATIVO DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO DE TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A. DE C.V.	107
3.6.3 ANÁLISIS NORMATIVO DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO DE LA COMPAÑÍA DE LUZ Y FUERZA DEL CENTRO, S.A.	109

CAPITULO CUARTO

4. PROPOSICIONES CONCRETAS DE LA TESIS	112
4.1 LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL RAMO DE MATERNIDAD	112
4.2 MODIFICACIÓN A LA FRACCIÓN V DEL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL	114
4.3 MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 170 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO	115
4.4 MODIFICACIÓN A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL EN EL RAMO DE MATERNIDAD	116
4.4.1 ADICIÓN PARA EL CASO DE ABORTO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL	120
4.5 MODIFICACIÓN A LOS PRECEPTOS DE MATERNIDAD EN LAS LEGISLACIONES QUE LO CONTEMPLAN	121
CONCLUSIONES	122
BIBLIOGRAFÍA	130

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo en su parte medular se expone la "Seguridad Social"; el concepto de la seguridad social, tiende a proteger a todos los individuos brindándoles auxilio frente a diversas contingencias; es decir es universal. Pues engloba una protección que implica prestaciones frente a cualquier riesgo. Para poder lograr esta protección son creados los institutos de seguridad social, los cuales a diferencia de la seguridad social solamente protegen a algunos individuos frente a ciertos riesgos.

Por nuestra parte nos abocaremos al estudio de la "Seguridad Social en el Ramo de Maternidad". Primeramente analizaremos su encuadre en nuestra constitución, la cual contempla a la maternidad como una rama del seguro social, otorgando una prestación en dinero, llamada subsidio, ésta la otorga en dos periodos, uno antes del parto y otro después del mismo, con un goce de salario íntegro.

Al presentarse un parto prematuro lo que en múltiples ocasiones sucede es que el primer periodo se ve reducido o sin el goce del mismo. Al existir estos partos debemos tomar en cuenta que el embarazo es un estado biológico y no una enfermedad, como lo contempla la Ley del Seguro Social; dentro de esta ley no existe ningún criterio que determine cuándo se está en presencia de un parto prematuro, a término, posmaduro y cuándo de un aborto.

El aborto es un riesgo que le puede ocurrir a cualquier mujer que se encuentre en estado de preñez. Es menester indicar que en la actualidad es necesario y primordial adecuar nuestra legislación a las realidades sociales que

vive nuestro país. Por ello el tema que no ocupa busca una alternativa al estado de indefensión en que se encuentran las mujeres embarazadas. Dicha alternativa pretende crear un apartado especial para la maternidad; y establecer un periodo de descanso íntegro, es decir no dividirlo por un "antes y después del parto".

CAPITULO PRIMERO

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El anhelo primordial de la sociedad ha sido el tener seguridad en la vida. Desde tiempos remotos la civilización se ha preocupado de la seguridad de los hombres. En pleno siglo XX la seguridad depende de la estabilidad de nuestros empleos, dependencia que cada día se acentúa más y más. La mayoría de la gente de todos los países vive de su salario o sueldo, y cuando falta éste, se reduce o se interrumpe. Ya sea que el trabajador caiga enfermo o se encuentre inválido, si está anciano o sin empleo, carecerá de la contraprestación de su trabajo que no puede desarrollar y, consecuentemente, no tendrá medios para satisfacer sus necesidades.

El medio para lograr, aunque parcialmente, la seguridad colectiva es el Seguro Social.

Partiendo de esto, a continuación daremos a conocer los hechos más importantes, y desde luego, el desenvolvimiento cronológico de la Seguridad Social en algunos países. No sin excluir que el sistema de seguridad social se fue extendiendo a un gran número de países conforme la clase trabajadora se fue organizando y exigiendo un bienestar colectivo.

1.1 ALEMANIA

Los orígenes de la Seguridad Social en Alemania se remontan a la Edad Media, cuando los mineros crearon cajas de solidaridad para ayudar a

los compañeros accidentados o en situación de penuria. Pero fue hasta fines del siglo XIX cuando se creó un sistema de seguridad social de alcance global.

Los trabajadores prácticamente carecían de protección; sus bajos salarios no les permitían reunir reservas, de modo que en caso de enfermedad o accidente se encontraban con las manos vacías. Esta cuestión social sacudió la política interior alemana.

Otto von Bismarck, impulsó una legislación social progresista, esto se hizo por razones políticas, a fin de neutralizar el movimiento obrero, cada vez más poderoso. Dichas leyes, sin duda alguna, fueron las que constituyeron la piedra angular de un moderno sistema de seguridad social que serviría de modelo para otros países industrializados.

La primera ley de auténtico seguro social fue la del seguro obligatorio de enfermedades, establecida el 13 de junio de 1883; la segunda, el 6 de julio de 1884, sobre seguro de accidentes de trabajo de los obreros y empleados de las empresas industriales; y la del 22 de junio de 1889, con el seguro obligatorio de invalidez y de vejez.¹

Si un trabajador caía enfermo, el seguro de enfermedad le proporcionaba atención médica y ayuda financiera; cuando sufría un accidente, el fondo de compensación sufragaba todos los gastos médicos; cuando quedaba total o parcialmente incapacitado, inválido, habiendo cumplido los 65 años y estando cesante, recibía una pensión que le permitiera vivir decorosamente. Los gastos del seguro de accidente eran sufragados por el patrón; los del seguro de enfermedad se repartían entre la empresa y el

¹ BRICEÑO RUIZ, Alberto. *Derecho Mexicano de los Seguros Sociales*. Ed. Harla, México, 1987. P. 9

empleado, así como los de vejez e invalidez. El Reich, es decir el Estado, fue desde el principio el tercer participante de estas dos últimas ramas; así como el de enfermedades y maternidad.

En 1911 estos seguros se englobaron en el Código Federal de Seguros Sociales y la Ley de Seguros de Empleados Particulares. El sistema de seguros de Bismarck, que abarcaba salud, vejez, enfermedades y accidentes tenía la deficiencia de no incluir la previsión del desempleo, impuesto en Inglaterra desde 1911 e incorporado en Alemania hasta 1926, donde fracasó debido al desempleo.

En el año de 1923 se creó un seguro especial para los mineros. En 1927 se implantó nuevamente el seguro de desempleo y a partir de 1938 se incluyó en el régimen de la seguridad social el ramo de los artesanos, en tanto no concertaran seguros privados.

Los órganos del seguro de enfermedad son las cajas locales, rurales, de empresas y de corporaciones industriales; predominaba la organización profesional sobre la territorial, es decir, las cajas de empresas sobre las locales y rurales. El fondo se formaba con cuotas de los asegurados y de los patrones; éstos abonaban un tercio de la cuota y los asegurados los otros dos tercios.

Tras la Segunda Guerra Mundial las prestaciones de la seguridad social se ampliaron y mejoraron notablemente.

Hacia el año de 1957 se implantó el régimen especial agrario. Ese mismo año se llevó a cabo una importante reforma de las pensiones, que en

adelante se ajustarían a la evolución general de los ingresos, es decir, en caso de aumentar los ingresos medios de los trabajadores, también se incrementaban en proporción las pensiones, llamadas pensiones dinámicas. La amplia red de seguridad social alemana también beneficia desde 1990 a los jubilados, mutilados de guerra y minusválidos desfavorecidos por la legislación de la antigua República Democrática Alemana.

La unión monetaria, económica y social, y el Tratado de Unificación sentaron en 1990 las bases de la aplicación del mismo régimen de seguridad social a todos los habitantes del estado social que es Alemania después de un período transitorio.²

Por otro lado, el Seguro de Maternidad constituía antes de la guerra una obligación secundaria de las cajas de seguro de enfermedad. Hoy aún cuando continúa clasificado como seguro de enfermedad, ha adquirido tal importancia que constituye un seguro social independiente. Actualmente las mujeres que dan a luz, ya sean aseguradas o esposas de trabajadores asegurados, reciben el tratamiento médico desde el parto y en caso de accidente, durante el embarazo; además se les da una suma en dinero para el parto, y un auxilio de maternidad equivalente a las indemnizaciones de enfermedad, durante cuatro semanas inmediatamente antes y seis semanas después del parto. Si la madre misma alimenta a su hijo recibe como indemnización la mitad de lo que le correspondería en caso de enfermedad hasta doce semanas después del parto. Las cajas pueden, en virtud de prescripciones especiales de sus estatutos, mejorar esas condiciones;

² KAPPLER, Arno y Adriane Grevel. *La Actualidad de Alemania*. Traductor Rubén Meri. De Societats-Verlag. Alemania, 1993. pp. 346 y ss.

mediante tales mejoras y combinaciones, en algunos casos, la obrera que da a luz recibe hasta el 131% del salario base.³

En este país, existe además un subsidio familiar por hijos, establecida en la Ley Federal de Subsidios Familiares. En la actualidad toda persona que tiene a su cargo a un menor percibe el subsidio correspondiente por cada niño menor de 16 años y en su caso 27, si está estudiando o realiza una formación profesional. Además, tanto las madres como los padres tienen derecho a un permiso de hasta tres años para la educación de los hijos, durante el cual gozan de protección especial frente al despido.

Como podemos ver, Alemania goza de una amplia protección en su sistema de seguridad social, además de ser la precursora en esta materia.

1.2 INGLATERRA

Las causas que originan el establecimiento del seguro social en Inglaterra son diversas: van de la atención a los pobres, de la revolución industrial y a los movimientos sociales que no se atrevieron a alterar sus estructuras. Las leyes de pobres, los movimientos cartistas, el aislamiento de la gran isla y el crecimiento de las fábricas, configuran un sistema de indiscutible efectividad, muy distinto del alemán.

En 1870, el sacerdote de la Iglesia anglicana, William Lewery Blackley, propuso un sistema de seguros contra la vejez y las enfermedades.

³ BACH, Federico. Los Seguros Sociales en el Extranjero. Oficina de Estudios de los Ferrocarriles Nacionales de México. México, 1932. P. 83

Estas ideas motivaron a Joseph Chamberlain a elaborar un plan de seguro voluntario para la vejez con aportaciones del Estado.

En 1893 se nombró una comisión encargada de estudiar el problema de la ancianidad desvalida. En su informe destacaba que el ahorro personal, las sociedades de socorros mutuos y de beneficencia bastaban para resolver el problema. Más tarde, en 1899 la Cámara de los Comunes designó una nueva comisión para el estudio del problema de los ancianos pobres, que se pronunció a favor de un sistema de pensiones.

Después de una larga lucha sindical en el año de 1907, es introducida la Ley de Reparación de Accidentes de Trabajo y el Sistema de Asistencia para Ancianos. Sin embargo, en 1911 es promulgada la ley denominada "National Insurance Bill", la cual obtuvo la solidaridad nacional, porque abarcó en forma completa y perfeccionada los riesgos de enfermedad, invalidez, desempleo y el paro voluntario, colocándose como líder mundial en materia de seguros sociales.

Los principios de obligatoriedad del seguro social inglés se basaron en la participación tripartita de los recursos económicos, por parte de los trabajadores, patrones y Estado.

En 1914 mediante la Cámara de los Comunes, se revisan los sistemas existentes del seguro social y sus servicios conexos. La comisión revisora la presidió Sir William Beveridge, quien en el año de 1942 presentó un estudio denominado: "Informe sobre el Seguro Social y Servicios Conexos" o "Plan Beveridge", que implicaba una recopilación de todas las experiencias obtenidas mediante una política social permanente de garantía y solvencia en

contra de la miseria, la enfermedad, la desocupación y la ignorancia de la sociedad a través del Estado y con la contribución de los sujetos interesados. Seis años después dicho estudio se perfeccionó y actualmente se le conoce como "Plan Beveridge", el que en 1948 se promulgó con el nombre de "Ley del Seguro Nacional", con lo cual Inglaterra establece su seguridad social integral protegiendo los accidentes y enfermedades de trabajo, la sanidad, atención a la niñez, asistencia a los desvalidos, entre otros, así como el seguro social.⁴

El proyecto de legislación de Beveridge consiste en dar a todos algo a cambio de su esfuerzo. Además, persigue asegurar los medios para vivir con la condición de trabajar y de contribuir en la producción del país. Sin embargo, dicho plan ha sostenido que el seguro social para poder dar todos sus frutos debe ser integral, es decir, debe constituir un sistema que cubra todos los riesgos que puede sufrir el hombre desde que nace hasta la tumba.⁵

Este plan fue publicado en dos libros blancos; el 26 de septiembre de 1944 el primero, con el nombre de "Seguros Sociales, primera parte", en el que se expone su pensamiento sobre la nueva estructuración del seguro social en Inglaterra.⁶ Y el segundo en 1985, en el cual fueron detalladas las reformas al sistema de seguridad social dando como resultado el Acta de Seguridad Social de 1986. La prioridad de esta acta dio como resultado incrementar las dos formas de seguro social (el seguro nacional y los beneficios suplementarios). Dicha acta implementa una serie de reformas que intentan un sistema simplificado, imparcial y más efectivo para reconocer las genuinas necesidades de la población derechohabiente.⁷

⁴ TENA SUCK, Rafael - Hugo Italo Morales S. *Derecho de la Seguridad Social*. Ed. Pac. México, 1992. P. 4

⁵ ARCE CANO, Gustavo. *Los Seguros Sociales en México*. Ed. Ediciones Botas. México, 1944 P. 46 y ss.

⁶ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Op. Cit. P. 71 y ss.

⁷ MINGARRO Y SAN MARTÍN, José. *La Seguridad Social en el Plan Beveridge*. Ed. Polis. México, 1946 P. 169 y ss.

Hoy en día, el Seguro Nacional no ha cumplido con la totalidad de los objetivos planteados por las enormes dificultades financieras que éste conlleva.

Los subsidios de seguridad social son otorgados por vejez, pensiones de sobrevivencia e invalidez, periodos cortos de enfermedad, maternidad y muerte. Las aportaciones para el fondo central son obligatorias para todos los empleados que tengan entre 15 y 65 años de edad, el cual está integrado por aportaciones iguales entre el patrón y el trabajador.

Por otra parte, en Inglaterra los beneficios de maternidad o pago estatutario por maternidad, "Statutory Maternity Pay" (S.M.P.), es otorgado para las aseguradas; sin embargo, también existe un sistema de maternidad establecido para las mujeres que se encuentren trabajando por su cuenta o que simplemente no califiquen para el sistema S.M.P.

Actualmente, los patrones en general hacen aportaciones para este sistema de las mujeres embarazadas, cuando han trabajado para ellos durante los últimos seis meses y que hayan cotizado lo mínimo establecido en el Seguro Nacional. Este subsidio es otorgado por dieciocho semanas normalmente.

El pago de este subsidio se basa en dos tarifas, una para las mujeres que han estado trabajando para un mismo patrón durante los últimos dos años, el cual será pagado a razón del 90% de su salario semanalmente hasta la sexta semana, y las doce semanas restantes se le pagarán con una tarifa fija previamente establecida. Y otro subsidio para las mujeres que han

estado trabajando de seis meses a dos años a razón de una cantidad mínima establecida en la ley del Seguro Nacional durante las dieciocho semanas.

Para aquellas mujeres que sean trabajadoras de medio tiempo, también tendrán derecho a este sistema de seguridad si han cotizado durante los últimos cinco años.

Todas aquellas mujeres que no pueden ingresar al sistema de seguridad S.M.P. podrán calificar para otro sistema de seguridad social si han trabajado por su cuenta, por ejemplo, y han pagado sus contribuciones en los últimos seis meses del año anteriores a las quince semanas antes del parto.

La madre tiene la facultad de decidir en que momento deja de trabajar y recibe este tipo de ayuda, que en ningún caso será pagado cuando la madre se encuentre trabajando.⁸

Inglaterra tiene el principio de que el servicio de salubridad nacional debe asegurar a todos los ciudadanos en el tratamiento médico que requieran, lo mismo domiciliario o clínico que de hospitalización general o de especialidades y consultas.

1.3 FRANCIA

A fines del siglo XIX empezaron a desarrollarse en Francia los primeros bosquejos de lo que años después serían los seguros sociales y la seguridad social. En ese siglo, ciertos grupos sociales, funcionarios públicos y

⁸ "Responding To Need/Social Welfare In Britain". Ed. Foreign and Commonwealth Office, United Kingdom, 1992. P. 21 y ss.

mineros, estaban protegidos por lo menos en cuanto al seguro de vejez por una reglamentación particular. El número de asegurados era realmente reducido. Al finalizar el siglo, se hizo la primera legislación importante en la materia, la ley del 9 de abril de 1898, con la que inicia un sistema de protección en caso de accidentes de trabajo. Esta ley no cubría más que a los asalariados del comercio y de la industria, pero puede considerarse la primera gran ley de carácter social de este país.

Este año fue el más importante para la seguridad social francesa, por la expedición de la Ley sobre Accidentes del Trabajo.

Sin embargo, cabe señalar que unos años antes en Alemania se había dado un sistema bastante completo de protección social bajo el régimen del canciller Bismarck mencionado con anterioridad.

En 1928 se organizó el primer régimen de seguridad social que comprendía las ramas clásicas: enfermedad, vejez e invalidez. Este régimen se aplicaba únicamente a los asalariados de la industria y del comercio que percibían un salario menor a cierto límite. Esta ley fue completamente renovada en 1945.

Más tarde en 1932 se generaliza el sistema de subsidios familiares para los trabajadores de iniciativas privadas.

Hacia el año de 1945 Francia se vio influenciada sobre la concepción de la seguridad social de Inglaterra, ya que el plan familiar de seguridad social fue inspirado en gran parte en las ideas de Beveridge.

En la Constitución Francesa del 27 de octubre de 1946 en materia de seguridad social, se decía que la nación aseguraría al individuo y a la familia las condiciones necesarias para su desarrollo. Garantizaría a todos y principalmente al menor, a la madre y al anciano la protección de la salud, la seguridad material, el descanso y el esparcimiento. Todo ser humano que se encuentre incapacitado para trabajar, tiene derecho de obtener de la colectividad medios decorosos de subsistencia. Estas normas en su totalidad pasaron a formar parte de los ordenamientos jurídicos llamados: "El Plan Francés de Seguridad Social 1945-1946".

Antes del año de 1946 los no asalariados no estaban protegidos por un régimen de seguridad social. Cuando se promulgó una ley, la del 22 de mayo de 1946 para protegerlos, la rechazaron. Sin embargo, veinte años después ellos mismos exigieron lo que habían rehusado.

En la actualidad, existe un régimen para los no asalariados que se acerca cada vez más al de los asalariados.

En este país, el seguro social está garantizado mediante diversos regímenes, expresión que abarca a la vez a una organización específica y a las personas cubiertas. El régimen general, que protege a los asalariados de la industria y del comercio, es el más importante; incluye a dos tercios de la población activa y sirve de modelo de referencia para los otros regímenes, es decir para los trabajadores agrícolas, artesanos, comerciantes, profesiones liberales, empleados de gobierno, mineros y otros más.

En el régimen general quedan comprendidos los siguientes riesgos: a) enfermedad, maternidad, deceso; b) invalidez, vejez; c) accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; d) subsidios familiares.⁹

Pero dentro del régimen general existen varias ramas autónomas, cada una constituida por un conjunto de cajas, que a su vez encabeza una caja nacional, llamada Caja Nacional de Seguro-Enfermedad, la cual conjunta a una red de 129 cajas locales que se dividen en cajas primarias y cajas regionales de seguro-enfermedad, por ejemplo, la Caja Nacional de Seguro de Vejez, administra al seguro de vejez apoyándose en las cajas regionales de seguro-enfermedad. La Caja Nacional de Subsidios Familiares, se compone de 115 cajas de subsidios familiares que proveen estos subsidios.

La Agencia Central de Organismos de Seguridad Social, dirige las Uniones Locales de Recaudación de las Cuotas. Todas estas cajas son administradas por Consejos de Administración que representan tanto a los asegurados como a los patrones, sin embargo, el Estado interviene de manera decisiva ya que determina los principios fundamentales de la seguridad social, define las prestaciones, fija las cuotas y efectúa el equilibrio financiero del sistema.¹⁰

En el marco del sistema de seguros existen condiciones de apertura de derechos. En el seguro de enfermedad-maternidad, los beneficiarios deben, por ejemplo, justificar cierta duración en una actividad asalariada o que han pagado un mínimo de cuotas, establecidas por la Caja Nacional de Seguro-Enfermedad.

⁹ "El Seguro Social en Francia". *Hechos y Cifras*. Semanal. Junio 22, 1992. Francia. P. 2

¹⁰ *Ibidem*. pp. 3-4

Por otra parte, en Francia el régimen de seguro de desempleo es independiente del seguro social, éste incluye un régimen de seguro financiado por sus cuotas sindicales y patronales, y un régimen de solidaridad financiado por el Estado. Todas las prestaciones son entregadas por intermedio de las asociaciones para la contratación en la industria y el comercio.

Por lo que se refiere a los subsidios familiares hagamos una breve explicación. Las prestaciones familiares constituyen un subsidio otorgado a las familias como una compensación por los gastos ocasionados por la educación de los menores. Todas las familias tienen este derecho con la condición de residir en Francia, derecho que le es propio por su actividad profesional; antes de la creación de este derecho, el sistema de prestaciones estaba diversificado y había que distinguir entre las prestaciones de aquellos que son sometidos a condición de recursos y aquellos que no lo son.

Además, son para todas las familias derechohabientes con menos de diez hijos a su cargo. Se consideran que son a cargo los hijos de la familia asegurada de manera efectiva y que contribuyan no sólo con los gastos de manutención (habitación, alimentos, vestido), sino que también se les de una educación. Dicha obligación se extiende hasta que el menor este sometido a la obligación escolar (16 años). Este límite puede ser prolongado hasta los 20 años o se encuentre en alguno de los siguientes casos: a) se encuentre de aprendiz en sus prácticas profesionales; b) continúe estudiando; c) se encuentre incapacitado totalmente para ejercer una actividad profesional; d) cuando se trate de una mujer que se dedique exclusivamente a los quehaceres de la casa y a la educación de sus hermanos menores de 14 años.

Las prestaciones que no son sometidas a recurso alguno son aquellas en las cuales la familia puede pretender un subsidio y éste les sea otorgado por los institutos en caso de seguir la política familiar o la política demográfica.

La política familiar consiste en una ayuda para las familias, que se otorga tanto a familias con hijos como a aquellas que no los tienen. Y la política demográfica, la cual consiste en motivar a las parejas para procrear, con el fin de fomentar los nacimientos y evitar con esto el envejecimiento de la población.

El Seguro de Maternidad consiste en: Subsidios Prenatales, que son otorgados mientras se declare dentro de las primeras quince semanas la existencia del embarazo ante un Instituto de Seguridad Social. La mujer en cinta debe someterse a cuatro exámenes médicos para poder gozar de este subsidio en dinero.

El Seguro de Maternidad cubre en un 100% los gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios que sean necesarios para el parto. Además de una indemnización obrero-patronal durante el tiempo que se encuentre sin trabajar, y gozará de un período de descanso de catorce semanas (seis antes de la fecha probable del parto y ocho después), pero a partir del tercer hijo este período se extiende a veintiséis semanas.

También se otorga un subsidio Postnatal, del cual gozan las madres que residan en Francia. Este subsidio es otorgado con la condición de que se sometan ellas mismas y someter al recién nacido a tres exámenes después del parto. En caso de existir nacimientos múltiples y de un tercer hijo,

sin exceder de diez, dicho subsidio se verá incrementado notablemente. Este aumento está destinado a alentar a las parejas para procurar el nacimiento de un tercer hijo, condición necesaria para la renovación de la sociedad.

Por causa de un nacimiento, el padre tiene derecho, si es asalariado a una licencia de tres días pagados íntegramente (el patrón le adelantará ese salario, el cual se acostumbra a resarcir a través de la Caja de Subsidio Familiar). En caso de adopción se aplicarán los mismos derechos.

1.4 SUECIA

Desde los comienzos del estado sueco y a partir de los años treinta, ha habido una serie de principios y metas que han dirigido la formación política en este campo. Así, se crearon planes de seguridad social destinados a dar a la gente una auténtica seguridad contra las dificultades en casos de enfermedad, desempleo, accidente y en la vejez. La universalidad y la igualdad en la seguridad social han sido consideradas como medio importante para reducir las desigualdades sociales.

El sistema actual de la seguridad social comprende los seguros de enfermedad, dental, familiar, pensión básica, parcial y suplementaria, todos los cuales quedan bajo la Ley General de la Seguridad Social, así como el seguro obligatorio contra accidentes de trabajo y el voluntario de desempleo. Dichos seguros generales son administrados por las Cajas de la Seguridad Social, en total 26, que cubren distintas regiones del país, cada una con su red de sucursales locales. La actividad de esas cajas está dirigida y administrada, de

forma central, por un órgano estatal, la Administración Nacional de la Seguridad Social.

Todas las personas aseguradas y residentes en Suecia son registradas automáticamente en una Caja de la Seguridad Social Regional a partir del mes en que cumplen los 16 años de edad.

El sistema general de la seguridad social es financiado con aportaciones estatales, impuestos patronales y de los trabajadores por cuenta propia, y en el caso del seguro de desempleo con las cuotas de los propios beneficiarios.

Los diversos pagos realizados en relación con la asistencia médica, el tratamiento hospitalario, dental, productos farmacéuticos, entran en el sistema de la seguridad social y son costeados con ingresos fiscales y con subsidios procedentes del presupuesto del seguro estatal de enfermedad. No obstante, normalmente el paciente tiene que pagar también una cuota en la consulta. El paciente paga directamente a la Diputación Provincial una cuota por tratamiento hospitalario a causa de enfermedad o maternidad.

El subsidio familiar comprende al nacimiento de un hijo y en los ocho primeros años, subsidio de embarazo y por el cuidado temporal de un hijo enfermo.

Es menester señalar que en las dos últimas décadas se ha introducido una serie de reformas en el sistema de bienestar social, con objeto de dar tanto al hombre como a la mujer la posibilidad de combinar el trabajo con la vida familiar. El sistema de seguro familiar otorga distintas formas de

subsidios familiares en relación con el nacimiento de los hijos y con la asistencia infantil. Anteriormente, tales subsidios habían sido concedidos solamente a la madre.

Desde el primero de enero de 1995, se concede un permiso laboral con subsidio familiar por un total de quince meses en relación con el nacimiento de un hijo; la mitad de ese periodo es para la madre y la otra mitad para el padre. Sin embargo, uno de los padres puede declarar por escrito que cede su derecho de tal permiso a la otra parte, excepto por un periodo de treinta días. Tanto el padre como la madre tienen, pues, un derecho exclusivo a treinta días, que no pueden ser cedidos. Los trescientos noventa días restantes pueden ser repartidos entre los padres de la forma que ellos quieran. Los padres solteros tienen derecho a sacar todo el permiso para ellos. La futura madre puede dejar de trabajar, con derecho a recibir esa prestación, dos meses antes de la fecha calculada para el parto. Si la capacidad laboral normal de una mujer embarazada queda reducida debido al embarazo y no se le pueden asignar unas tareas laborales adecuadas a su estado, entonces puede obtener un subsidio de embarazo, equivalente al subsidio familiar, durante un máximo de cincuenta días antes de la fecha calculada para el parto.¹¹

Este seguro familiar rige también para padres adoptivos y personas encargadas del cuidado y educación de niños que no son hijos propios. Los padres adoptivos tienen derecho a esa prestación cuando adoptan niños menores de diez años de edad.

El nivel de compensación es del 90% de los ingresos brutos por los dos periodos de treinta días reservados especialmente para la madre y el

¹¹ BACH, Federico. Op. Cit. P. 89

padre, respectivamente; del 80%, por diez meses; y una cantidad fija diaria establecida por el Estado, por los tres meses restantes. La utilización del subsidio familiar puede ser retrasado y difundido por un período de ocho años, es decir, hasta el octavo aniversario del hijo. Los subsidios pueden ser utilizados de diversas formas: permaneciendo en casa o trabajando a jornada parcial durante un período más largo. Los padres que no tenían un trabajo remunerado antes del nacimiento del hijo, perciben la cantidad diaria fija durante los quince meses.

Además de los subsidios antes mencionados, todos los progenitores varones tienen derecho a diez días de permiso del trabajo, con subsidio familiar, a raíz del nacimiento de un hijo. Cualquiera de los padres puede también ausentarse del trabajo para cuidar de un hijo enfermo (hasta 120 días al año por hijo), con una compensación de 80% por la pérdida de ingresos.

Para facilitar a los padres la conjugación de la vida laboral con la familiar, los que tengan hijos menores de ocho años, tienen también derecho a reducir su jornada laboral en dos horas, pero con la correspondiente disminución salarial.

En este país casi todas las mujeres siguen trabajando hasta el nacimiento del primer hijo, siendo cada vez más las que vuelven al trabajo un año después del parto.

Un requisito básico en una sociedad donde ambos progenitores tienen un empleo remunerado es el acceso a una buena asistencia infantil. Alrededor del 60% de los niños en edad preescolar (de 0 a 6 años) reciben

asistencia en diversas instituciones públicas, tales como guarderías u hogares particulares de custodia.

El padre o la madre pueden también obtener un máximo de dos días al año de subsidio familiar por un hijo para visitar al menor en la guardería o la escuela.¹²

Como se puede observar, el hacer mención sobre la seguridad social en Suecia es de vital importancia, ya que es el único país en el cual se le otorga al padre un subsidio familiar obligatorio de treinta días por el nacimiento de un hijo, logrando con ello la integración familiar y responsabilidades para ambos progenitores.

1.5 SUIZA

La Suiza moderna es una confederación de democracias. Constituida por la confederación, los cantones y los municipios, estableciendo los tres niveles del Estado. El municipio es autónomo, tiene su constitución, la ordenanza municipal. Pero está sujeto a la vigilancia del cantón. El cantón es independiente. Tiene su propia constitución y puede, por ejemplo, en ciertas votaciones federales, emitir su voto. Desde el punto de vista de derecho político, la confederación es el nivel más alto. Posee los monopolios de aduanas, correos, teléfonos y tiene el derecho de emitir billetes de banco.

¹² *Ibidem.* P. 92

De este modo, los tres organismos, confederación, cantón y municipio, colaboran en el ámbito público. La autonomía del municipio viene limitada por la del cantón, el ámbito del cantón por el de la confederación.

La Constitución Federal de 1848 no fue suficiente para el pueblo. La democracia parlamentaria debía seguir desarrollándose. En lo sucesivo, el pueblo no tenía sólo que votar a sus representantes, podía decidir también sobre reformas de la Constitución y tomar iniciativas y promover referéndums. A nivel federal los ciudadanos con derecho de voto tienen la última palabra a través de las urnas, obligatoriamente cuando se trata de modificaciones aportadas a la Constitución, y facultativamente (referéndum pedido por 50,000 ciudadanos) cuando se trata de leyes. Pueden además tomar iniciativas, apoyadas en cada caso por 100,000 firmas, para pedir una modificación de la Constitución. Los suizos han ido adaptando siempre su Constitución a las condiciones cambiantes.¹³

En todos los municipios, las decisiones políticas siguen siendo tomadas, aún hoy día, por el conjunto de ciudadanas y ciudadanos que tienen derecho al voto. Los miembros del gobierno votan según sus convicciones políticas, pero la decisión, una vez tomada, la apoyan colegiadamente ante el pueblo.

En Suiza, el negocio de los seguros se viene realizando desde hace más de cien años a escala mundial. En el propio país, se gasta más del 18% del producto nacional en seguros privados y sociales. El suizo es el habitante más asegurado de la tierra.

¹³ "Estructura Social". *Diversidad y Unidad. Hoja de Información*, Comisión de coordinación para la presencia de Suiza en el extranjero. Suiza, 1993 P. 1 y 5

El seguro fue establecido en Suiza por el sufragio directo. La Constitución Federal sufrió en 1890 la adición siguiente: "La Confederación implantará por vía legislativa el seguro contra los accidentes y enfermedades, respetando las cajas de socorros ya existentes, pudiendo declarar el seguro obligatorio para todos o sólo para ciertas categorías determinadas de ciudadanos". El seguro forzoso contra el paro está a cargo de los Municipios.

Desde los tiempos de su fundación Suiza necesitaba mano de obra extranjera. Sin los italianos, yugoslavos, griegos, españoles, turcos, es impensable el bienestar del país después de la Segunda Guerra Mundial. Muchos de ellos han alcanzado en este país un nivel de vida más alto. Los puestos de trabajo menos prestigiosos son desempeñados generalmente por extranjeros, que, aunque se benefician de una avanzada legislación laboral, padecen cierto aislamiento y rechazo por buena parte de la población local. La estabilidad social del país, con todo, es notable.

Entre los extranjeros residentes en Suiza no hay sólo obreros, sino también intelectuales, estudiantes de todos los continentes, refugiados.

Ante la ley, todos los suizos son iguales. No existen privilegios. Después de mucho tiempo, también existe igualdad de derechos para las mujeres; también las mujeres pueden votar y elegir. Pero en Suiza pueden decidir sobre más cosas que en cualquier otro país.

Prácticamente, no hay huelgas en el país, pues el principio de la "paz del trabajo" es ampliamente observado por los copartícipes sociales; aún cuando su nivel de vida generalmente elevado no impide que existan grandes desigualdades sociales, lo mismo que en todos los países; además por ser un

país rico en comparación con otros países; a ello se debe la relativa ausencia de conflictos sociales clásicos y de sus formas de expresión tradicionales, como por ejemplo las huelgas.

Las sociedades de seguros y de reaseguros tienen una orientación marcadamente internacional; la mitad de las primas cobradas provienen del extranjero.

Existe un Consejo de la Unión de Cajas de Enfermedad, la cual en febrero de 1943 estableció principios fundamentales para mejorar las prestaciones, proponiendo un subsidio en dinero, con requisitos de calificación, en el caso de enfermedad tres meses de membresía. Y para el caso de maternidad hasta nueve meses de membresía sin interrupción de más de tres meses. Se cuanta con asistencia médica que incluye dos exámenes médicos durante el embarazo. Si el parto ocurre en el domicilio de la mujer se le entregará una cantidad fija para gastos de honorarios de la partera, así como el costo del tratamiento médico y medicinas; además de un subsidio en dinero por el parto o un paquete con productos alimenticios y otros artículos. Dicho subsidio por maternidad consiste en la prestación normal por enfermedad, pagadera hasta por diez semanas incluyendo por lo menos seis semanas después del parto.¹⁴

También gozan de una prestación en dinero para ayuda de lactancia. Asimismo, se contribuirá al costo de cualquier operación necesaria sin rebasar el límite de la suma previamente establecida y se le dará derecho a un subsidio infantil en cantidad fija por día.

¹⁴ La Seguridad Social en el Mundo. Tomo IV. Traducción del Departamento de Asuntos Internacionales del IMSS, México, 1977. pp. 250-251

En 1948 se introdujo un sistema federal obligatorio de seguridad social que proporciona pensiones de jubilación, viudedad y otros más. El sistema federal se complementa mediante subsidios cantonales y locales.

Este país no se inmiscuye en conflictos ajenos ni firma pactos de alianza. La política exterior de Suiza descansa sobre cuatro pilares: neutralidad, solidaridad, disponibilidad y universalidad.

Solamente en la Universalidad encuentra la seguridad social su naturaleza auténtica. Los seguros sociales nacieron por la presión del movimiento obrero para asegurar el futuro del trabajo asalariado, por lo que, no obstante su enorme valor, tuvieron una visión limitada a un sector de los hombres que viven de su trabajo. En cambio, la idea de la seguridad social respondió a un clamor universal, a la exigencia de la paz en la tierra y de justicia en cada nación, señaló los caminos para la vida del mañana de todos los seres humanos, que se fincará sobre su trabajo en el pasado y en el presente.

Así pues, toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que asegure a él y a su familia, la salud, el bienestar y especialmente la alimentación, el vestido, la casa, asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene también derecho a los seguros en caso de cesantía, invalidez, viudez, vejez o de pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

De este modo, Suiza es uno de los países que otorga mayores prestaciones en su sistema de seguridad social, ya que, como se ha señalado, es un país que cuenta con una actividad financiera estable.

1.6 MÉXICO

Después del movimiento social de 1910 se fueron consagrando las leyes garantizadoras del disfrute de derechos mínimos para los mexicanos. El Presidente Venustiano Carranza heredó los defectos y vicios de los gobiernos anteriores, ya que no se contaba con bases para crecer económicamente.

El 12 de diciembre de 1912 se publicó un decreto en cuyo artículo segundo se ordenaba la promulgación y vigencia, durante la lucha, de leyes, disposiciones y políticas del país con las reformas que la opinión pública demandara, con el objeto de establecer un régimen de igualdad entre los mexicanos.

En 1914, al triunfo de la Revolución, se establece el principio del estado de servicio social.

Un año después, el 11 de diciembre de 1915 promulgó el estado de Yucatán su Ley del Trabajo a iniciativa del general Salvador Alvarado. Dicho ordenamiento fue el primero que estableció el Seguro Social en México, ordenándose en su artículo 135 que el gobierno fomentaría una asociación mutualista, en la cual se asegurarían los obreros contra los riesgos de vejez y muerte, pues los patrones eran responsables de los accidentes y enfermedades profesionales.¹⁵

En 1916 se instaló el Congreso Constituyente de Querétaro, que expidió nuestra Carta Magna vigente, en su artículo 123 fracción XXIX,

¹⁵ ARCE CANDO, Gustavo. *Los Seguros Sociales en México*. Op. Cit. pp. 24 y ss.

consideró de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de otros con fines análogos, dicho precepto pretendía que se implantara el seguro social potestativo.

Un decreto de Gustavo Espinosa Mireles, gobernador provisional del estado de Coahuila, dispuso ese mismo año cuidados especiales para las mujeres trabajadoras después del parto, y los descansos extraordinarios para la alimentación de sus hijos durante el periodo de lactancia.¹⁶

Los ordenamientos legislativos mencionados sirvieron en gran medida para sentar algunas de las concepciones jurídicas de los Constituyentes de 1916-1917, que legitimaron los intereses de la clase trabajadora elevándolos a la categoría de derechos sociales, y consideraron al Estado como el órgano apropiado para implantar la justicia social, promover el desarrollo económico y preservar la libertad.

El Código de Trabajo del estado de Yucatán del 16 de diciembre de 1918, dio un paso hacia atrás con respecto a su ley laboral de 1915, pues abandonó el sistema del seguro social obligatorio para adaptarse a la Constitución Política de 1917.

En el año de 1919 se formuló un Proyecto de Ley del Trabajo para el Distrito y Territorios Federales, que proponía la constitución de Cajas de Ahorros con aportaciones de los trabajadores y por otra parte de los patrones.

¹⁶ DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS ADMINISTRATIVOS. Seguridad Social. Colección Seminarios No. 2. Ed. Complejo Editorial Mexicano. México, 1976. P. 74

Después, el estado de Puebla promulgó su Código de Trabajo el día 14 de noviembre de 1921, y su artículo 221 estableció que los patrones podían substituir el pago de las indemnizaciones de los accidentes y enfermedades profesionales, por el seguro contratado a sociedades legalmente constituidas y aceptadas por la Sección del Trabajo y Previsión Social. En el mes de diciembre del mismo año el Presidente de la República, General Alvaro Obregón, envió al Congreso Federal su proyecto de Ley del Seguro Social Voluntario.

En 1925 fue elaborado el Proyecto de Ley Reglamentaria del Artículo 123 de la Constitución General, el cual determinó que los patrones deberían garantizar la atención médica y el pago de las indemnizaciones por los accidentes y enfermedades profesionales que estimaren pudieran ocurrir durante el año, depositando en la forma y lugares establecidos por el Ejecutivo Federal la cantidad fijada por éste. El 12 de agosto del mismo año se expidió la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro, conforme a la cual los funcionarios y empleados de la Federación, del Departamento del Distrito Federal y de los Gobiernos de Territorios Federales, tenían derecho de recibir una pensión al llegar a los cincuenta y cinco años de edad con treinta de servicios o cuando quedaren inhabilitados para el trabajo. En caso de muerte del trabajador se confiere derecho a una pensión a los beneficiarios. El financiamiento de este seguro se cubría mediante aportación del gobierno federal y de los empleados, que generaban una especie de fondo de ahorro con posibilidad de retirarlo al dejar de trabajar. Esta ley posteriormente sufrió modificaciones.

En 1926 el general Plutarco Elías Calles promulgó la Ley de Retiros de Pensiones del Ejército y la Armada Nacionales, que ofrecía a los militares y sus familiares protecciones y beneficios semejantes a la citada ley.¹⁷

Más tarde, el 6 de septiembre de 1929 se consideró necesaria una reforma a la Constitución a fin de consagrar la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para legislar en materia de trabajo en toda la República, modificando el artículo 123 fracción XXIX para señalar de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, la cual debería comprender los seguros de invalidez, vejez, cesación involuntaria del trabajo, enfermedades y accidentes, y otros con fines análogos. Dicha modificación eliminaba las cajas de seguros populares.

En el mismo año de 1929 el Gobierno Federal hizo un proyecto de ley en que se imponía a los patrones y obreros a que depositaran en una institución bancaria del 2 al 5% del salario mensual para formar un capital en beneficio de los trabajadores.¹⁸

Posteriormente, el Presidente de la República, Emilio Portes Gil, sometió a la consideración del Congreso la iniciativa de un Código Federal de Trabajo, el cual incluía el seguro voluntario.

En 1932 el Congreso de la Unión expidió un decreto que otorgaba facultades extraordinarias para que en un plazo de ocho meses se expidiera la Ley del Seguro Social Obligatorio. Este decreto no llegó a cumplirse por el

¹⁷ HERRERA GUTIÉRREZ, Alfonso. *Problemas Técnicos y Jurídicos del Seguro Social*. Ed. Gráficos Galeza. México, 1955. P. 19

¹⁸ *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los E. U. M.* Año III. Legislatura XXXVIII. Período Ordinario. Tomo I. No. 24. Diciembre 18, 1942. P. 14

precipitado cambio de gobierno que ocurrió ese año al renunciar a la presidencia el ingeniero Pascual Ortiz Rubio.

En el año de 1938 apareció un proyecto de Ley del Seguro Social preparado por el licenciado Ignacio García Téllez, el que consideró en su elaboración las experiencias de las instituciones de seguridad social en el mundo, las recomendaciones y los estudios realizados en torno a ellas por la Organización Internacional del Trabajo, al igual que las condiciones peculiares de nuestra nación y las instituciones precursoras que en este campo habían funcionado en México.

Respecto a la Organización Internacional del Trabajo cabe mencionar que es creada para establecer con precisión las condiciones que han permitido dar al trabajador una jornada justa de acuerdo con las características de sus actividades, su edad y sexo, la posibilidad de disfrutar de un día de descanso sin afectar su economía, así como de vacaciones periódicas, evitando así la eventualidad de una explotación inhumana de lo más valioso que puede tener el hombre como es su salud y su vida.

De 1941 a 1942 la Secretaría del Trabajo y Previsión Social formuló un proyecto de Ley del Seguro Social, dicho proyecto fue enviado por el señor presidente al Congreso de la Unión, y después de los trámites legales se convirtió en ley por decreto de fecha treinta y uno de diciembre de 1942, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1943, vigente, la cual ha sufrido diversas transformaciones a lo largo del tiempo.

Con ello, México lograba un avance más de muy profunda significación. La Ley del Seguro Social sentó las bases para garantizar en

forma orgánica el otorgamiento de los seguros contra accidentes de trabajo, invalidez, vejez, muerte y cesantía en edad avanzada, así como de los servicios médicos y hospitalarios en gran escala. Se estableció con carácter obligatorio, como un servicio público nacional para garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.

Al mismo tiempo, se creó con personalidad jurídica propia, el Instituto Mexicano del Seguro Social, como un organismo descentralizado que tomó a su cargo la organización y administración de los servicios y las prestaciones correspondientes.

Se estableció en dicha ley, como regla general, la aportación tripartita, de los obreros, patrones y Estado, para formar el fondo del Instituto, pero los trabajadores que ganen el salario mínimo o menos, no sufrirán merma alguna en sus ingresos, pues queda a cargo de los empresarios el pago de las cuotas que corresponderían a los operarios.

Cabe mencionar que en los casos en que el patrón se haya obligado en virtud de un Contrato Colectivo de Trabajo a proporcionar a sus obreros prestaciones de naturaleza similar a las establecidas en la Ley del Seguro Social, se aumentan al patrón las cotizaciones, previa la valoración actuarial del contrato por el Instituto.

Junto al seguro forzoso se crea un seguro voluntario para las personas económicamente débiles, que no quedan dentro del primer sistema.

La Ley del Seguro Social constituye un sistema integral de protección de los seres económicamente débiles.

Dentro de la iniciativa de ley de 1942 se estableció un "riesgo de maternidad", el cual otorgaba las siguientes prestaciones: brindar atención médica a la parturienta, pensiones en dinero cuando ellas sean trabajadoras, y alimentos adecuados, o su equivalente en dinero, para el recién nacido, durante determinado período crítico de su vida. Considerando que el aumento de la natalidad tendría el establecimiento de un sistema que haría que los asalariados no vieran como una amenaza económica el nacimiento de sus propios hijos y por tanto resultaría indudable que el funcionamiento del seguro de maternidad repercutiría benéficamente para el aumento de la densidad de población del país.¹⁹

Por el momento no entraremos al estudio de la reglamentación de la maternidad por merecer atención especial y ser tema a tratar en los capítulos subsecuentes de este trabajo; sólo se hace hincapié en que precisamente nuestras leyes mexicanas reglamentan el estado de la mujer cuando se encuentra embarazada o es madre, del que para recibir beneficios y prestaciones respecto a esa calidad, se deben cubrir una serie de requisitos legales.

Brevemente señalaremos que para tener derecho al goce de las prestaciones de maternidad es necesario que el Instituto certifique el estado de embarazo e indique la fecha probable del mismo, lo que servirá de base para el cómputo del subsidio; llamado tiempo de espera.

¹⁹ *Ibidem.* P. 13

Dichas prestaciones consistirán en otorgar a la asegurada durante el embarazo, alumbramiento y puerperio las prestaciones de asistencia obstétrica, ayuda de seis meses de lactancia, una canastilla al nacer el hijo y un subsidio del 100% de su salario base de cotización, el que recibirá durante 42 días anteriores al parto y 42 días posteriores al mismo. Este subsidio sólo se otorgará a la generadora del derecho, no así a las beneficiarias.

A este respecto, nos referiremos en el capítulo correspondiente a las prestaciones de maternidad, ya que existen circunstancias en la práctica donde se pierde un derecho adquirido por la madre trabajadora, viéndose una repercusión para ésta desde el punto de vista económico.

CAPITULO SEGUNDO

2. DIVERSOS CONCEPTOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

2.1 EL SEGURO SOCIAL

El seguro social es para todos los países muy importante, pues está íntimamente ligado con sus propios intereses, que sin temor a exagerar, puede afirmarse que sin él se afectaría la marcha misma de la sociedad.

El seguro social se inicia a fines del siglo XIX por la acción decidida de los gobiernos europeos, casi al tiempo que se estructura el Derecho del trabajo, sin contar con la dinámica de las normas laborales.

Como se mencionó en el capítulo anterior, la institución jurídica creada en Alemania a fines del siglo pasado, da origen de manera concreta a los seguros sociales, que toman la experiencia de los seguros privados para conformar sistemas de protección. En nuestro país, el constituyente de 1916 determinó la creación de seguros sociales.

Así, encontramos en México personas que opinan que el seguro social es idéntico al seguro popular sobre la vida, a pesar de que en el mundo entero, los seguros sobre la vida no forman parte de los seguros sociales sino más bien de los seguros privados y mercantiles. No sin aseverar que el seguro sobre la vida carezca de un aspecto social, sino que todos los seguros, sin excepción, tienen un aspecto social. Mediante la previsión, se evita que, al ocurrir el siniestro, la víctima quede lesionada económicamente, y este hecho tiene sin duda gran importancia para la sociedad, la que al fin y al cabo no es

sino el conjunto de las personas o individuos que la componen y que en sus bienes y capacidades pueden ser objeto de múltiples trastornos que, tarde o temprano, afectarán a aquella de manera directa.

Para la distinción entre el seguro privado y los seguros sociales, Manes teórico y práctico de esta materia en Alemania, define: "los seguros pueden subdividirse en seguros privados y seguros sociales. Se entenderá bajo la denominación de seguro social aquellos seguros que no estén determinados por los intereses privados del asegurado sino por motivo de beneficencia y política social. Es decir, el seguro privado asegura propiedades cuya pérdida afecta al dueño en su capacidad y resistencia económica y social, pero solamente de manera indirecta a la persona; mientras que los seguros sociales aseguran la capacidad de trabajo cuya pérdida afecta directamente a la persona y, no menos directamente, a la misma sociedad".²⁰

Los seguros individuales, no se hallan al servicio de una clase social, sino al de una determinada persona.

Por ser de tan enorme trascendencia, el seguro social debe formar parte de la previsión social, o más aún, debe considerarse como el problema máximo de una política social que tiende a mejorar la situación material de la clase trabajadora y a asegurar que la base misma de la sociedad, los trabajadores, no quedan debilitados o inutilizados por los múltiples riesgos de que pueden ser objeto, buscando que éstos sean eliminados hasta donde sea posible y reparados cuanto antes en el caso de que la eliminación no sea posible. El terreno que abarca el seguro social es, por lo tanto, de verdadero interés general, y es la sociedad misma la que se asegura mediante él contra

²⁰ BACH, Federico. Op. Cit. pp. 10-13

las cargas que podría ocasionarle la pérdida de la capacidad de trabajo. El seguro social es la previsión contra estos peligros que amenazan a la sociedad; y, la previsión es una disciplina social necesaria a los pueblos.

Una de las finalidades del seguro es asegurar riquezas presentes a fin de evitar pérdidas futuras. Por lo que, el seguro social no se dedica exclusivamente a amparar el riesgo de perder la capacidad productiva del obrero, aún cuando se dice que lo único que tiene como propiedad es su fuerza de trabajo.

Por otra parte, es importante señalar que las denominaciones en materia de seguros muchas veces son ilógicas, así por ejemplo una de las ramas más importantes se denomina: Seguro de Enfermedad. La Ley del Seguro Social en su Capítulo Cuarto referente a las prestaciones en la rama "del seguro de enfermedades y maternidad" comete este error de sintaxis que pareciera indicar que se está en obligación de contraer la enfermedad y no como debe de ser el recibir un subsidio y otras prestaciones al estar asegurado por enfermedad.

Para el jurista Gustavo Arce Cano "el Seguro Social es el instrumento jurídico del derecho obrero, por el cual una institución pública queda obligada, mediante una cuota fiscal o de otra índole que pagan los patrones, los trabajadores y el Estado, o sólo alguno de éstos, a entregar al asegurado o beneficiarios, que deben ser elementos económicamente débiles, una pensión o subsidio, cuando se realicen algunos de los riesgos profesionales o siniestros de carácter social".²¹

²¹ ARCE CANO, Gustavo. *Los Seguros Sociales en México*. Op. Cit. P. 55

De esta definición se desprenden elementos tales como: es una herramienta de los trabajadores para defender sus derechos; a través de un Instituto Público; mediante aportaciones que en la mayoría de los casos establecerá la relación tripartita (patrones, trabajadores y Estado); entregar una prestación en dinero al asegurado o sus beneficiarios cuando se realice algún riesgo profesional o siniestro de carácter social.

A nuestro parecer es criticable de la definición de Arce Cano el que solamente se proteja a los económicamente débiles y no a aquellos que realicen sus aportaciones de seguridad social, sin distinción de si son económicamente débiles o no. Pues, a esta débil clase se le protege mediante otro instituto de seguridad social como lo es la beneficencia pública.

Otro elemento sería cuando señala que se tiene derecho a una pensión o subsidio sin tomar en cuenta que la seguridad social otorga toda una serie de contraprestaciones en especie como lo serían la atención médica intrahospitalaria, aparatos y prótesis, entre otros.

En este sentido, Roberto Pérez Patón, citado por Briceño Ruiz, indica que: "el Seguro Social es la garantía más eficaz contra los adversos resultados económicos de los riesgos que disminuyen o extinguen la capacidad del hombre para el trabajo".²²

Más no podemos considerar al Seguro Social como garantía, al no dar cabal cumplimiento a las necesidades tanto económicas como sociales del trabajador que sufra por una eventualidad.

²² BRICEÑO RUIZ, Alberto. Op. Cit. P. 17

Borrajo Da Cruz lo define como: "el Seguro Social es todo seguro, tanto voluntario como obligatorio, sometido a un régimen jurídico especial por imperativos de justicia social".²³

Es una definición doctrinal ya que no nos dice el objeto, el por qué, ni para qué existe el seguro social. Sólo hace el intento de clasificarlo en voluntario y obligatorio.

Mientras que Daniel Antokeletz manifiesta que: el Seguro Social tiene por objeto proteger a los empleados u obreros y sus familias contra la interrupción temporal o cesación definitiva del trabajo, a consecuencia de accidente, enfermedad, maternidad, paro forzoso, invalidez, vejez o muerte.

Marca a los trabajadores y sus familiares como objeto de protección y precisa contingencias; pero no precisa cómo ha de llevarse a cabo dicha protección.

Por su parte el maestro Mario De la Cueva establece: el Seguro Social es la parte de la previsión social obligatoria que, bajo la administración o vigilancia del Estado, tiende a prevenir o compensar a los trabajadores por la pérdida o disminución de su capacidad de ganancia, como resultado de la realización de los riesgos materiales y sociales a que están expuestos.

En su definición nos aporta un elemento que a nuestro parecer es totalmente nuevo, como lo es el de una seguridad social preventiva, y no solamente compensativa, como lo hacen los autores antes mencionados.

²³ DA CRUZ, Borrajo. *Estudios Jurídicos de la Previsión Social*. Ed. Aguilar. España, 1963. P. 5

En la Ley del Seguro Social en su Título Primero "Disposiciones Generales" artículo 4o. establece: "el Seguro Social es el instrumento básico de la Seguridad Social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos".

De lo anterior, podríamos definir al Seguro Social como el conjunto de instituciones públicas, que se crean con la finalidad de prevenir o compensar a los grupos que limitativamente se establecen en la ley, mediante una cuota fiscal o de otra índole que pagan los patrones, trabajadores y Estado, o sólo alguno de éstos; frente a la ocurrencia de ciertas contingencias previamente determinadas y que afectan su capacidad económica y laboral.

2.2 LA SEGURIDAD SOCIAL

Como ha sido señalado, la seguridad social en nuestro siglo adquirió sus lineamientos y se presentó como la idea de una vida decorosa para los hombres.

Mediante la carta del Atlántico suscrita por Churchill y Roosevelt el 12 de agosto de 1941 se perfeccionó la seguridad social; en cuyos puntos quinto y sexto se trata un programa magnífico de seguridad social; veamos parte de su contenido:

La colaboración más completa entre todas las naciones en el campo económico a fin de asegurar a todos las condiciones de trabajo mejores, una situación económica más favorable y la seguridad social.

El aseguramiento de una paz que proporcione a todas las naciones los medios de vivir con seguridad en el interior de sus fronteras y que aporte a los habitantes de todos los países la seguridad de que podrán terminar sus días sin temor y sin necesidad.

La idea de la seguridad social multiplicó sus perfiles, pues no se concreto a considerar el bienestar de cada persona, sino que lanzó el problema a la humanidad, al imponer a todas las naciones la colaboración más completa en el campo económico, a fin de que cada una pudiera realizar dentro de sus fronteras los ideales del derecho del trabajo y de la seguridad social.²⁴

Ahora bien, señalemos simplemente la definición de la seguridad, para después hacerlo en lo social.

Desde el punto de vista jurídico, es difícil y confuso elaborar un concepto; se habla de seguridad jurídica, derivada del orden normativo; de garantías de seguridad, para impedir extremos de autoridad en contra de la persona. Gramaticalmente se define como:

a) "Calidad de Seguro. Fianza u obligación de indemnidad a favor de uno. Prevención de los accidentes de trabajo y las enfermedades crónicas que pueden derivarse de la naturaleza o condiciones del mismo. Está íntimamente ligada con la higiene del trabajo. Prevención del paro, la invalidez, la vejez, y otros, de los trabajadores mediante el desarrollo del mutualismo y de los seguros sociales".²⁵

²⁴ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Séptima Edición. Ed. Porrúa. México, 1993. pp. 38-39

²⁵ CREASA. Diccionario Enciclopédico Universal. Tomo VIII. Vigésima Edición. España, 1972. P. 3897

b) "Medios de los que se vale el Poder Público para readaptar a la sociedad a aquellas personas, que sin ser culpables han cometido un delito, o las que, sin haberlo cometido, presentan una peligrosidad que hace temer de ellas una actuación delictiva".²⁶

La seguridad tiene dos connotaciones: por una parte; permite eliminar la inseguridad proveniente de la adversidad y las contingencias a que estamos expuestos; éste es su aspecto negativo. Por otra, con un criterio positivo, proporciona al ser humano los elementos necesarios para la subsistencia, conforme a sus fuerzas y aptitudes, sin más limitación que el respeto al recíproco derecho de los demás. La sociedad, al procurar los medios, no debe limitarse a curar en caso de enfermedad sino a promover la educación a fin de combatir la ignorancia o crear fuentes de trabajo contra el desempleo.

La amplitud del término seguridad abarca tanto la actividad como el conocimiento acumulado por el ser humano. Desde la pequeña labor del campesino o artesano hasta la del científico, no existen límites para la seguridad, como no los hay para el conocimiento y las aspiraciones.

Al respecto, el tratadista Alberto Briceño señala que "esta inseguridad en que el hombre se halla inmerso no comprende sólo un determinado sector o área de la vida humana, sino que ocupa la totalidad de la propia existencia del hombre, por lo que el hombre combate a la inseguridad, o cuando menos así lo pretende, en tantas direcciones cuantas ella toma en relación con la vida".²⁷

²⁶ DURVAN. *Gran Enciclopedia del Mundo*. Tomo XVII. España, 1973. P. 186

²⁷ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Op. Cit. P. 7

Ya en el campo de lo social, la seguridad social es tan amplia que toda ciencia, arte, técnica y conocimientos humanos forman parte de ella.

La seguridad social es un marco que por la disminución o eliminación de riesgos propicia el desarrollo de la existencia individual y comunitaria: a menor riesgo, mayor seguridad. La amplitud de este marco está constituida por un estado de equilibrio de fuerzas que permite la proyección a futuro en una sociedad dinámica.

En tal virtud, Miguel A. Cordini propone el siguiente concepto: "es el conjunto de principios y normas que, en función de solidaridad social, regula los sistemas e instituciones destinados a conferir una protección jurídicamente garantizada en los casos de necesidad bioeconómica determinados por contingencias sociales".²⁸

Dino Jarach, citado por Briceño, la define como: la Seguridad Social es el conjunto de medidas que tienden a asegurar un mínimo de rédito a todo hombre cuando la interrupción o pérdida de su capacidad de trabajo le impidan conseguirlo con sus propios medios.

Señala Miguel García Cruz que: "la Seguridad Social tiene por objeto tratar de prevenir y controlar los riesgos comunes de la vida y de cubrir las necesidades cuya satisfacción vital para el individuo es al mismo tiempo esencial a la estructura de la colectividad".²⁹

Mientras que Moisés Poblete Troncoso define a "la Seguridad Social como la protección adecuada del elemento humano que lo pone al

²⁸ CORDINI, Miguel A. Derecho de la Seguridad Social. Ed. Eudeba, Argentina, 1966. P. 9

²⁹ GARCÍA CRUZ, Miguel. La Seguridad Social en México. Ed. Porrúa, México, 1951. pp. 30 y 33

cubierto de los riesgos profesionales y sociales, vela por sus derechos inalienables que le permiten una mayor vida cultural, social y del hogar".³⁰

Por su parte Briceño dice que "la seguridad social es el conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protege a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pudieran sufrir, y permite la elevación humana en los aspectos psicofísico, moral, económico, social y cultural".³¹

El Título Primero "Disposiciones Generales" artículo 2o. de la Ley del Seguro Social, establece el objeto de la seguridad social: "la Seguridad Social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, a la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo".

Hagamos un desglose de esta definición: garantía del derecho humano de la salud; la salud debe entenderse no sólo como ausencia de enfermedad sino como conjunción de elementos materiales que permiten el desarrollo armónico de la persona; que se encuentra establecido en el artículo cuarto de nuestra carta magna, ya que dicha garantía se expresa por medio de: asistencia médica, protección a los medios de subsistencia y servicios sociales. Obteniendo el segundo elemento de la definición en comento. Su objeto es lograr el bienestar individual y colectivo.

En relación a lo antes expuesto, podemos definir a la Seguridad Social como el conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protege a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que

³⁰ POBLETE TRONCOSO, Moisés. El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Chile. Ed. Jurídica, Chile, 1949. P. 10

³¹ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Op. Cit. P. 15

podrían sufrir, y permite la elevación humana en los aspectos psicofísico, moral, económico, social y cultural.

2.3 DISTINCIÓN ENTRE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGURO SOCIAL

Son dos conceptos diferentes en estrecha vinculación; la existencia de la primera supone la del segundo: el crecimiento del seguro social amplía el marco de la seguridad social. La seguridad es el género; el seguro, su instrumento o al menos uno de ellos.

La seguridad social se refiere a todos los seres humanos, en beneficio de toda la humanidad y todas las sociedades, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo de su existencia. El seguro social asume una función particular y no general como organismo especializado.

La seguridad social tiende a proteger a todos los individuos, brindándoles auxilio frente a contingencias y medios para lograr mantener y superar sus logros. El seguro social no puede proteger a todos los individuos; resultaría imposible en cuanto a los recursos que habría de manejar.³²

La seguridad social engloba una protección que implica prestaciones frente a cualquier riesgo. El seguro social sólo puede proteger a algunos individuos frente a ciertos riesgos.

³² *Ibidem*. P. 9 y ss.

La seguridad social es total, obligatoria y humana; mientras que el seguro social es un mecanismo que produce un resultado previsto y deseado, como fenómeno técnico objetivo.

Por lo que podemos concluir que la seguridad social es el género y el seguro social es un instrumento; tal y como lo establece el artículo 4º de la Ley del Seguro Social al expresar que el seguro social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional.

2.4 ENFERMEDAD GENERAL

El vocablo Enfermedad deriva del latín *Infirmitatem*. Siendo ésta la "alteración más o menos grave de la salud del cuerpo animal o vegetal".³³

El diccionario jurídico manifiesta que "se entiende por enfermedad la alteración más o menos grave de la salud, que provoca anomalía fisiológica o psíquica, o de ambas clases a la vez, en un individuo. En sentido figurado, pasión dañosa".³⁴

Al respecto el tratadista Arce Cano define a la enfermedad general de la siguiente manera "es cualquier estado patológico que afecte la salud de cualquier sujeto protegido por el seguro, dando lugar a las prestaciones médicas correspondientes y a los subsidios en su caso".³⁵

³³ PLANETA. *Gran Enciclopedia Larousse*. Tomo IV. Segunda Edición. España, 1980. P. 223

³⁴ HELIASTA. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo III. Vigésimo Primera Edición. México, 1980. pp. 458

³⁵ ARCE CANO, Gustavo. *De los Seguros Sociales a la Seguridad Social*. Ed. Porrúa, México, 1972. P. 223

La Ley Federal del Trabajo no contempla la protección a los trabajadores que dejan de trabajar, temporalmente, como consecuencia de lo que, en el lenguaje habitual, se denomina enfermedad general. En realidad este es un concepto genérico que comprende tanto las alteraciones de la salud motivadas por un Estado Patológico derivado de una causa ajena al trabajo, como los accidentes que tienen su origen en circunstancias extralaborales.

La causa de la enfermedad puede ser un acontecimiento fortuito, sobrenenido de manera repentina. La enfermedad, que es el riesgo del seguro aquí estudiado, no es únicamente la que se elabora en el cuerpo humano con lentitud, sino que es también la que se produce bruscamente, de súbito.

La enfermedad debe ser temporal o curable. Porque si es permanente, el asegurado tendrá derecho a la pensión de invalidez que se otorga de acuerdo con el respectivo seguro. La invalidez es una incapacidad definitiva para el trabajo, o por lo menos, es una inhabilitación que pasa de veintiséis semanas; ésta es una enfermedad de mayor duración. La enfermedad propiamente dicha es una incapacidad de menor duración: seis meses, quince días.

Es evidente, sin embargo, que la mala salud de los trabajadores, por más que derive de otras causas, provoca en ellos una situación económica precaria, ya que el patrón no está obligado, en términos de la ley, a cubrirle su salario.

La solución a este problema se ha producido en dos direcciones. En primer término, mediante las ventajas obtenidas por los sindicatos de

trabajadores a través de la contratación colectiva. En segundo lugar, a través del seguro social.

Conforme al Capítulo Cuarto "Del Seguro de Enfermedades y Maternidad", Sección Primera, Generalidades, artículo 92 de la Ley del Seguro Social se protege al asegurado, al pensionado y a sus beneficiarios. Tanto el asegurado como el pensionado, gozarán de las prestaciones sin limitación; los beneficiarios del asegurado pensionado tendrán derecho cuando no se trate de los supuestos de viudez, orfandad o ascendientes.

Las prestaciones que se conceden en esta rama son médicas y en dinero. Las primeras se refieren a la asistencia médico-quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica; esta atención se otorgará durante 52 semanas, conforme al artículo 99 de la Ley del Seguro Social; y si persiste el mal, podrá prolongarse por un período similar, artículo 100 de la misma ley. La fecha de iniciación de la enfermedad será aquella en que el Instituto certifique el padecimiento, establecido en el artículo 93 de la ley de la materia.

El subsidio al que tiene derecho como una prestación económica, se pagará al asegurado a partir del cuarto día del inicio de la incapacidad, mientras ésta subsista y hasta el término de cincuenta y dos semanas que podrán prolongarse hasta por veintiséis semanas más.

Para tener derecho al subsidio mencionado en el párrafo anterior, es necesario que el asegurado haya cubierto cuatro cotizaciones semanales inmediatamente anteriores a la enfermedad; con un monto del 60% del salario base de cotización, que es pagado semanalmente.

Por último, se suspenderá el pago del subsidio si el enfermo incumple en alguna de las indicaciones de los médicos del propio Instituto o no se somete a la hospitalización, o cuando interrumpa el tratamiento sin la debida autorización.

2.5 MATERNIDAD

Ciertos países determinaron que la protección a la natalidad tiene una importancia tal, que justifica la introducción de un seguro de maternidad obligatorio, incluso antes de decretar el seguro forzoso contra enfermedad, debería otorgarse el seguro por maternidad.³⁶

La sociedad está interesada en la fuerza vital de la raza y en la protección de las madres. Esa protección exige que la madre reciba la asistencia necesaria durante la gravidez y después del alumbramiento, a fin de que se garantice el reposo indispensable para su salud y la del niño. Es necesario, por consiguiente, proporcionarle una prestación en efectivo que reemplace el salario no recibido durante ese tiempo.

Embarazo, parto y nacimiento son partes de un mismo proceso, el proceso de crear una nueva vida convirtiendo a la mujer en madre. Este proceso tiene aspectos biológicos, sociales y psicológicos, estrechamente interrelacionados y que deben considerarse tanto en la salud como en la enfermedad.

³⁶ BACH, Federico. Op. Cit. P. 42

Gramaticalmente, maternidad "deriva de la palabra latina *maternus* que equivale a *materno*, *mater*, *madre* y más concretamente a la calidad o condición de madre".³⁷

La protección hacia la maternidad quedó plasmada por el legislador al dictar disposiciones normativas del trabajo de la mujer que trabaja, agregando además que tampoco se podrá utilizar el trabajo mujeril en labores insalubres o peligrosas; trabajo nocturno industrial, en establecimientos comerciales o de servicios después de las diez de la noche, así como horas extraordinarias.

Las normas protectoras de la maternidad como lo expresa el Título Quinto "Trabajo de las Mujeres" en su artículo 166 de la Ley Federal del Trabajo, se dictan medidas especiales en favor de la madre que desempeña un trabajo personal subordinado desde el punto de vista de la conservación de su salud.

En nuestro país el poder adquisitivo de los trabajadores, varones, se ha visto disminuido haciéndose necesario que sus mujeres contribuyan con su ingreso para poder sostener a la familia, lo que implica cubrir casa, vestido, estudio y alimentación de todos sus miembros.

Los ingresos de la esposa son indispensables para mejorar las condiciones de la familia. Sin embargo, existen también las madres solteras que se ven obligadas a trabajar y sostener a sus hijos.

³⁷ FUNDACIÓN CULTURAL TELEvisa. *Diccionario Anaya de la Lengua Española*. México, 1981. P. 451

Por lo tanto, la madre debe contar con la protección y las prestaciones necesarias para atender a sus hijos no sólo durante el embarazo y después del parto, sino durante la infancia y todo el desarrollo físico e intelectual que requieran sus vástagos; teniendo como consecuencia la obligación de cuidar su fuente de trabajo, única opción para conseguirlo.

Es menester señalar que la enfermedad y la maternidad son dos contingencias diversas, con condiciones, prestaciones y requisitos distintos.

La enfermedad es un estado patológico resultado de la acción continuada de una causa, ajena a la relación de trabajo y por tanto, no está comprendida en el riesgo de trabajo. Por otro lado, la maternidad es una situación biológica en la que se encuentra una mujer embarazada y nada tiene que ver con la enfermedad; concluyendo que debiera crearse un apartado especial en nuestra legislación que contemple a la maternidad como lo que es, una situación biológica y no un estado patológico.

2.5.1 EMBARAZO

El embarazo es el estado en que se encuentra una mujer que espera un niño. No está de más insistir en que no se trata de una enfermedad, sino de un estado normal.

A continuación señalaremos algunas definiciones de la palabra embarazo:

Médicamente embarazo es: "gestación, preñez; estado de una mujer en cinta; periodo comprendido desde la fecundación del óvulo hasta el parto".³⁸

El diccionario jurídico señala que es el "estado de la mujer que se encuentra encinta. Lapso entre la concepción y el parto o el aborto".³⁹

Jurídicamente embarazada "se le dice a la mujer que ha concebido y no ha dado a luz ni abortado. Situación biológica tal, siempre trascendente, como fuente de la vida y propagación de la especie, ha determinado un capítulo jurídico especial de protección a la trabajadora, en los meses finales del embarazo, con derecho a una licencia especial con mantenimiento de sus ingresos y la prohibición del despido por tal causa".⁴⁰

Señala el diccionario médico que embarazo "es el periodo de la vida de la mujer durante el cual su organismo alberga un huevo fecundado vivo y en evolución. Aunque se han hecho sinónimos los términos de embarazo y gestación, es más explicativo el segundo término que el primero, pues indica formación; en puridad etimológica, cuando una mujer alberga un huevo muerto en su organismo está embarazada, pero no es una gestante. Atendiéndonos, pues, a estas razones, emplearemos sólo el nombre de gestación para designar este privilegiado estado de la vida femenina, durante el cual se forma y evoluciona un nuevo ser en el seno de su organismo. La gestación se inicia con la concepción, en la especie humana es un proceso que dura 270-280 días, o sea 40 semanas, diez meses lunares o nueve solares. Las variaciones de este límite fijado, tanto en un sentido como en otro, son anormales".⁴¹

³⁸ SALVAT. *Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas*. Décimo Primera Edición. México, 1980. P. 315

³⁹ *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Op. Cit. Tomo III. P. 406

⁴⁰ *Ibidem*. P. 405

⁴¹ SALVAT. *Enciclopedia Salvat de Ciencias Médicas*. Dirigida por J. Valero-Rivas. Tomo II. España, 1955. pp. 475-476

En base a la definición anterior podríamos concluir que un embarazo es el estado físico de una mujer cuando alberga un huevo, no importando si está vivo o muerto.

Existe también el embarazo de alto riesgo, el cual es definido médicamente como "gestación que se acompaña de mayor peligro de muerte para el feto o neonato, por factores maternos o por anomalías o enfermedades del feto. En muchos casos existe también un riesgo potencial para la madre".⁴²

Con el mayor conocimiento y tratamiento de los trastornos precozmente diagnosticados se previenen muchos problemas tanto para la madre como para el niño nonato. Por ello, los exámenes selectivos y los cuidados prenatales desempeñan hoy un papel muy importante en el cuidado de la salud.

Por lo anterior, la mujer embarazada debe someterse a una exploración prenatal a las ocho semanas de embarazo. El programa de chequeo prenatal varía de un lugar a otro. En general, se le dirá que regrese para un chequeo a intervalos mensuales hasta que esté de 28 semanas, y a partir de entonces las visitas serán quincenales. Durante el último mes de embarazo, las visitas semanales a la clínica son lo normal.

En la primer visita se proporciona al médico la oportunidad de comprobar la salud general de la madre y de detectar en un primer momento cualquier problema de salud que pueda afectar de modo adverso al embarazo. Es una visita imprescindible.

⁴² JIMS. Diccionario Enciclopédico de Medicina Jims. Cuarta Edición. España, 1980. P. 280

Las siguientes visitas a la clínica se efectúan con el fin de controlar los progresos y para prevenir y tratar cualquier complicación del embarazo.⁴³

De este modo, la vigilancia del embarazo es necesaria, de una parte, para evitar los accidentes del embarazo, y de otra parte, para preservar eventualmente el feto y prever las complicaciones posibles del parto.

2.5.2 PARTO

Es necesario determinar el significado de la palabra parto, al ser un elemento más de la maternidad.

Parto "deriva del latín partus, conjunto de fenómenos fisiológicos que conducen a la salida del claustro materno de un feto viable y sus anexos".⁴⁴

A mayor abundamiento, parto es el "conjunto de fenómenos fisiológicos conducentes a la salida o extracción del feto viable al exterior por las vías naturales".⁴⁵

Esta definición es criticable, pues al existir una extracción del feto viable ya no corresponde a una vía natural.

⁴³ ARGOS VERGARA. *Guía Médica Prevención, Sanidad y de la Salud*. Volumen III. España, 1988, pp. 92-93

⁴⁴ *Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas*. Op. Cit. P. 763

⁴⁵ *Enciclopedia Salvat de Ciencias Médicas*. Op. Cit. Tomo IV. P. 300

Jurídicamente el parto es la "acción o acto de dar a luz la mujer, de parir: la expulsión del feto completamente desarrollado o viable y de sus anexos fuera del claustro materno".⁴⁶

De las anteriores definiciones observamos como elemento constante la viabilidad del feto, ya que en caso contrario estaríamos hablando de aborto. Pero esta viabilidad del feto puede ocurrir en distintos momentos, por lo que se daría una temporalidad de los partos. Veamos algunos de ellos:

Parto provocado, "es el parto inducido por medios artificiales con objeto de salvar la vida de la madre, la del feto o las de ambos, que estarían seguramente comprometidas si se dejara llegar el embarazo a término".⁴⁷

Parto tardío, "es el parto después de los 280 días del embarazo".⁴⁸

Parto prematuro, es la "interrupción del embarazo cuando el feto es capaz de sobrevivir, con los debidos cuidados, fuera del seno materno; en la práctica, cuando han transcurrido más de 210 días del último ciclo menstrual de la madre".⁴⁹

Otra definición de parto prematuro "es parto de un feto viable antes de los 260 días del embarazo".⁵⁰

⁴⁶ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Op. Cit. Tomo VI. P. 132

⁴⁷ Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. Op. Cit. P. 763

⁴⁸ Ídem.

⁴⁹ Diccionario Enciclopédico de Medicina Jims. Op. Cit. P. 692

⁵⁰ Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. Op. Cit. P. 763

2.5.3 NIÑOS PREMATUROS

Todo parto prematuro tiene como consecuencia la existencia de los llamados niños prematuros; veamos primero que significa prematuro, proviene de prae, antes, y maturus, maduro. Que ocurre antes del tiempo propio o término.

Prematuro significa que no está maduro; y prematuridad es la calidad de prematuro.

Médicamente se dice niño prematuro al recién nacido antes del tiempo, pero viable. Con un peso inferior a 2500 gramos, definición ésta que incluye niños de poco peso debido a otras causas y excluye ciertos prematuros que habrían alcanzado gran peso si su gestación hubiera llegado a término. No siempre los prematuros son débiles congénitos.⁵¹

La asistencia del prematuro se debe realizar en centros especializados e iniciarse en el momento del parto; ya que las complicaciones más frecuentes del prematuro son las afecciones respiratorias.

Superada la fase inicial, el tratamiento fundamental va dirigido a proporcionar al niño una correcta alimentación, regular su temperatura y prevenir las infecciones.⁵²

Por cada 2000 niños nacidos a término maduros, nacen aproximadamente 100 prematuros (5 por 100 en relación con el número de los nacidos a término); durante el primer mes mueren unos cincuenta niños de

⁵¹ Diccionario Enciclopédico de Medicina Jims. Op. Cit. pp. 725-726

⁵² Gran Enciclopedia Larousse. Op. Cit. Tomo VIII. P. 671

cada uno de estos grupos, o sea: la mitad aproximada de la mortalidad neonatal (niños menores de un mes) es debida a prematuridad. La asistencia adecuada de los prematuros es susceptible de reducir la mortalidad neonatal.⁵³

A menudo un bebé prematuro es demasiado pequeño para succionar el pecho, pero la leche de su madre sigue siendo el mejor alimento para él, incluso mejor que la leche suministrada por la madre a los niños de embarazos de nueve meses, ya que su composición es exactamente la adecuada. La leche extraída puede ser suministrada al niño por medio de una sonda gástrica hasta que sea suficientemente fuerte para tomarla directamente del pecho.

Ya mencionamos que se considera como recién nacido de bajo peso el que pesa menos de 2500 gramos al nacer. Esta delimitación tiene importancia porque tales neonatos tienen más dificultades de adaptación a la vida extrauterina y requieren cuidados especiales. Las dos terceras partes del bajo peso se debe a nacimiento prematuro, antes de las treinta y siete semanas de edad gestacional posmenstruación.⁵⁴

La comprensión psicósomática de la prematuridad podría facilitarse por el estudio de la posmaturidad. Se califica de embarazo prolongado o parto posmaduro la terminación después de la semana 42. Frecuentemente el feto es demasiado grande y puede plantear problemas en el parto. Las condiciones de oxigenación y de transferencia placentaria empeoran en la prolongación de la gestación, poniendo al feto en riesgo de sufrimiento intrauterino.

⁵³ Enciclopedia Salvat de Ciencias Médicas. Op. Cit. Tomo IV, pp. 565-566

⁵⁴ SALVATIERRA, Vicente. *Psicobiología del Embarazo y sus Trastornos*. Ed. Martínez Roca. España, 1989. P. 123

Por lo antes expuesto, un niño prematuro requiere de más cuidados por parte de la madre y del médico tratante que un niño a término; desafortunadamente las madres trabajadoras sujetas al régimen obligatorio del Instituto se encuentran en un estado de indefensión legal al ser establecido por el legislador dentro del Título Quinto "Trabajo de las Mujeres" fracción II del artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo los conceptos "antes y después del parto", que presupone el que todos los partos son a término, es decir de cuarenta semanas, sin contemplar que biológicamente los niños pueden nacer prematuramente, perdiendo con esto, la madre trabajadora, los 42 días a que tiene derecho anteriores al parto, días que son necesarios para una debida atención al niño prematuro.

2.5.4 PUERPERIO

Un último elemento durante el período gestacional será el puerperio, es decir, el "período que transcurre desde el parto hasta que los órganos genitales y el estado general de la mujer vuelven al estado ordinario anterior a la gestación".⁵⁵

El diccionario jurídico define al puerperio de la siguiente forma: "para la mujer, lapso inmediato al parto, en que se recupera del mismo y en que está expuesta a complicaciones fisiológicas. Ello constituye uno de los motivos de reconocerse, a la mujer trabajadora, un período pagado, sin prestación de servicios, que suele ser de unas seis semanas en las distintas legislaciones".⁵⁶

⁵⁵ *Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas*. Op. Cit. P. 832

⁵⁶ *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Op. Cit. Tomo VI. P. 513

Médicamente puerperio es el "período transcurrido desde el momento del parto hasta que los órganos genitales, sus funciones y el estado general de la mujer vuelven a su estado ordinario anterior al parto".⁵⁷

Tras el nacimiento el cuerpo de la madre no recupera la normalidad de inmediato. Pero sí se recupera con considerable rapidez, a pesar de los enormes cambios que le han afectado durante los nueve meses anteriores.

En sentido estricto, no se alcanza nunca el restablecimiento orgánico del estado pregrávidico; la mujer que ha parido se diferencia definitivamente y para siempre de la nullípara.

En esencia el puerperio consiste en una serie de hechos involuntivos* orgánicos, genitales y extragenitales, que se consideran fisiológicos porque ocurren en este estado de la vida humana, pero si cualquiera de estos fenómenos ocurriese en otro período de la vida sería francamente patológico.⁵⁸

*El encogimiento del útero tras el nacimiento recibe el nombre de involución. Las contracciones que acompañan a este proceso pueden ser sentidas como dolores menstruales o "dolores de después".

La involución continúa hasta unos dos meses después del nacimiento, cuando el útero recupera su estado anterior al embarazo. Por ello, uno de los objetivos de los exámenes posnatales que tienen lugar a las seis

⁵⁷ Gran Enciclopedia Larousse. Op. Cit. Tomo III. P. 783

⁵⁸ Enciclopedia Salvat de Ciencias Médicas. Op. Cit. Tomo IV. P. 647

semanas del parto es asegurarse de que la involución se está desarrollando con normalidad.⁵⁹

La aparición de síntomas depresivos que, en ocasiones, pueden alcanzar una dimensión psicopatológica, es frecuente en el puerperio. Por ejemplo pueden distinguirse tres cuadros fundamentales: el abatimiento posparto, la depresión neurótica y la psicosis depresiva.⁶⁰

Pocos días después del alumbramiento muchas mujeres atraviesan una fase de melancolía y depresión. Se sienten tristes y pueden llorar por casi nada o sin razón. Se cree que esta "melancolía" está causada por los notabilísimos cambios hormonales que tienen lugar en tal ocasión. Este periodo de tristeza suele pasar rápidamente, a veces en cuestión de horas.

Algunos médicos consideran que la verdadera depresión posnatal, aunque rara, es más seria y puede afectar a cualquier mujer, con independencia de lo emocionalmente estable que fuera con anterioridad. La depresión posnatal puede presentarse en cualquier momento en el curso de un año tras el parto, aunque tiende a tener lugar en los primeros meses y puede ser incapacitante y durar mucho si no se administra el tratamiento adecuado.

El tratamiento puede exigir el ingreso en el hospital tanto de la madre como incluso del niño, si la madre no se siente en condiciones de cuidar a su hijo (en algunos casos puede que no reconozca su existencia), ya que separarlos en esta etapa puede empeorar las cosas. Incluso cuando esté recuperada puede ser incapaz de amar a su hijo si se le ha privado de él demasiado tiempo. Tanto si la madre ingresa en el hospital como si no,

⁵⁹ *Guía Médica Prevención Sanidad y de la Salud*. Op. Cit. P. 132

⁶⁰ SALVATIERRA, Vicente. Op. Cit. P. 171

probablemente se le prescribirán medicamentos y se le someterá a tratamiento psiquiátrico. Esto puede parecer terrible, pero la depresión posnatal no es algo con lo que la madre pueda luchar sola. La mayor posibilidad de recuperación radica en la pronta ayuda, consejo y apoyo médicos.⁶¹

2.6 ABORTO

El aborto es uno de los riesgos que le puede ocurrir a una mujer embarazada, por tal motivo es necesario señalar que es aborto y cuales son sus repercusiones en la fisiología.

En el tiempo de la gestación no existe un límite neto que indique el comienzo de la viabilidad fetal. Aun si existiera, dicho límite estaría en constante revisión, pues el progreso de los conocimientos y recursos terapéuticos hace que hoy sean viables fetos que no lo eran hace algunos años; se tendría que suprimir el criterio de viabilidad en la definición de aborto y dejar sólo el de la interrupción antes del término.

Aborto "proviene del latín abortio, aborto. Y significa la pérdida del producto de la concepción antes de que sea viable".⁶²

A continuación daremos otras definiciones al respecto:

Medicamente aborto "es la interrupción extemporánea de la gestación antes del sexto mes, momento desde el cual el fenómeno se llama parto prematuro".⁶³

⁶¹ *Guía Médica de Prevención Sanidad y de la Salud*. Op. Cit. P. 136

⁶² *Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas*. Op. Cit. P. 3

⁶³ *Enciclopedia Salvat de Ciencias Médicas*. Op. Cit. Tomo I. P. 9

Se habla de aborto "si el embarazo es interrumpido antes de la semana número dieciséis. Si la interrupción se produce entre la semana dieciséis y la veintiocho se habla de parto inmaduro. Si es posterior se habla de parto prematuro".⁶⁴

Otro concepto nos lo da el diccionario médico, estableciendo que aborto "es la interrupción espontánea o provocada de la gravidez, seguida o no de expulsión del producto de la concepción antes de transcurridos 180 días después del último ciclo menstrual de la madre. Según otros, terminación del embarazo antes que el feto haya llegado al período de viabilidad, cuyo límite ha sido fijado por la mayoría de los autores en 1000 gramos de peso o 28 semanas de duración".⁶⁵

Usualmente se denomina aborto a "la expulsión espontánea o provocada del feto antes de que sea viable. Si el feto se expulsa antes de tiempo, pero es viable, se denomina parto prematuro; cuando el feto expulsado antes de término no es viable, por escaso desarrollo, se habla de aborto. Las causas de aborto pueden ser múltiples, y suelen clasificarse en dos grupos; espontáneo y provocado".⁶⁶

Diremos que para el maestro Rafael de Pina Vara el vocablo abortar es: "salir el feto del claustro materno antes del momento en que se encuentre en condiciones de viabilidad".⁶⁷

⁶⁴ AGUIRRE DE CARCER. Preparación al Parto. Novena Edición. Ed. Ediciones Morata. España, 1985. P. 27

⁶⁵ Diccionario Enciclopédico de Medicina Jims. Op. Cit. pp. 2-3

⁶⁶ Gran Enciclopedia Larousse. Op. Cit. P. 29

⁶⁷ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Vigésimo Primera Edición. Ed. Porrúa. México, 1995. P. 17

Otro concepto jurídico sería: "aborto equivale a mal parto, parto anticipado, nacimiento antes de tiempo. En especial, obra o acción que fracasa o se frustra por incapacidad propia o por acción ajena".⁶⁸

El diccionario terminológico de ciencias médicas establece dos tipos de aborto: "aborto embrionario, es el que ocurre antes del quinto mes del embarazo. Y aborto fetal, es el que se produce después del quinto mes del embarazo".⁶⁹

El hecho final de la muerte del embrión o feto y su expulsión puede ocurrir por circunstancias muy dispares.

Veamos la clasificación que se hace de las distintas variedades de aborto: Aborto espontáneo, accidental u ocasionado, es aquel en el que la interrupción de la gestación es debida a una causa patológica (de la madre o el fruto) incompatible con la sobrevivencia o la permanencia del producto de la concepción en el útero.

Aborto retenido, cuando el embrión muere, pero no es expulsado en un plazo relativamente razonable, algunos días como mínimo.

Aborto habitual o iterativo, se le llama así en los casos en que el aborto se reitera en tres o más embarazos consecutivos.

A las variedades precedentes constituyen lo que se podría llamar aborto involuntario, o sea la interrupción espontánea de la gestación. Por oposición a ella, el aborto puede ser debido a la interrupción voluntaria o

⁶⁸ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Op. Cit. Tomo I. P. 41

⁶⁹ Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. Op. Cit. P. 3

intencional del embarazo: se habla entonces, de aborto voluntario, provocado, intencional o inducido.

El aborto terapéutico es llamado así cuando se pone en riesgo la vida de la madre.

Aborto profiláctico, cuando existe el temor fundado de que la continuación del embarazo exacerbe una patología materna previa, en este caso el aborto tendría una indicación preventiva.

Aborto eugenésico, se da la indicación de aborto ante la firme sospecha de grave alteración o mal formación fetal, con la intención de evitar la madurez y nacimiento de un niño disminuido o monstruoso.

Las tres variedades precedentes tienen un común denominador: la existencia de una razón médica como argumento que motiva la intervención. Estas variedades pueden ser reunidas bajo el rubro de aborto por indicación médica.⁷⁰

Los casos en que se recomienda el aborto: médicamente está indicado el aborto cuando hay riesgos para la madre o se da la posibilidad de que el bebé nazca con una malformación o anormalidades del conducto neural.

Otros factores que pueden influir en el médico para recomendar un aborto podrían ser las circunstancias emocionales y sociales de la mujer y su familia. Hoy se reconoce que los nuevos bebés y los hijos ya existentes pueden padecer alteraciones físicas y emocionales si sus padres no han

⁷⁰ CALANDRA, Dante, Elsa del Valle y otros. *Aborto. Estudio Clínico, Psicológico, Social y Jurídico*. Ed. Médica Panamericana. Argentina, 1973. pp. 3-14

deseado su nacimiento. Un médico puede aceptar en tal caso el aborto como mal menor.

Una subvariedad que ha sido específicamente reconocida en la legislación de algunos países, es el aborto por indicación medicosocial. Se trata de casos en que se intrincan factores médicos, que aisladamente no justificarían un aborto, con circunstancias sociales agravantes.

En casos muy poco frecuentes, en que el embarazo es producto de una violación, la legislación de muchos países, también el nuestro, reconoce el derecho al aborto, sin que esta variedad pueda ser incluida en ninguno de los grupos precedentes. Se le podría denominar aborto por razones éticas o sentimentales.

Cuando no existe indicación médica, el aborto puede estar motivado por una serie de razones sociales, familiares y psicológicas, o aun como un medio (el más antiguo y cuestionable) de planificación familiar.

No existe una denominación precisa e irreprochable para este tipo de aborto, sin duda el más frecuente. Podría llamárselo aborto por razones sociales o aborto voluntario "strictu sensu". Se trata pues, del aborto de embarazos no deseados, por multiparidad, soltería, situación familiar, causas económicas, falta de vivienda, imposibilidad de ocuparse del hijo, falta de apoyo del padre o de la familia.

Como la Ley del Seguro Social no contempla al aborto, se le trata como si fuera una enfermedad general, de este modo la asegurada tendrá

derechos a los subsidios en dinero correspondientes al seguro de enfermedades no profesionales.

En los términos del Capítulo Cuarto "Del Seguro de Enfermedades y Maternidad" párrafo primero del artículo 99 de la Ley del Seguro Social, "en caso de enfermedad el Instituto está obligado a suministrar la asistencia médico-quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria..."; aún cuando el aborto se haya provocado, inclusive en los casos en que constituya delito; haciéndose del conocimiento de la autoridad correspondiente los hechos pertinentes.

Al estar en presencia de un aborto intencional, no procede el otorgamiento de subsidios, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo Tercero "del Seguro de Riesgos de Trabajo" Sección Primera, en su fracción III del artículo 53 de la Ley del Seguro Social, ya que no se consideran para los efectos de esta ley, riesgos de trabajo los que sobrevengan por alguna de las siguientes causas: ...fracción III "si el trabajador se ocasiona intencionalmente una incapacidad o lesión por sí o de acuerdo con otra persona".

Tampoco habría lugar a una pensión de invalidez, si ésta la origina el aborto provocado intencionalmente, conforme a lo dispuesto en el Capítulo Quinto "de los Seguros de Invalidez, Vejez, Cesantía en edad avanzada y Muerte" Sección Segunda, fracción I artículo 132 del mismo ordenamiento, donde se previene que "no tendrá derecho a disfrutar de pensión de invalidez si el asegurado por sí o de acuerdo con otra persona se haya provocado intencionalmente la invalidez".

Para estos efectos, nada importa que el aborto sea o no punible, bastando solamente que sea intencional. El Instituto estará obligado a proporcionar subsidios en dinero si el aborto se produce por imprudencia, ya que entonces no hay intención, sino sólo descuido o negligencia; pero cesa esa obligación si la mujer se provoca el aborto intencionalmente o se hace abortar, no obstante que no sea punible, como en el caso del aborto por previa violación, toda vez que, aunque en los términos del Capítulo Sexto "Aborto" artículo 333 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, no se sanciona por razones de política criminal, debido a que la ley reconoce el derecho de la mujer a una maternidad consciente, no por ello deja de ser intencional.⁷¹

Ya hemos hecho mención de lo que significa el aborto en medicina, o sea, la interrupción del embarazo y, en sentido estricto, la interrupción antes de la viabilidad del feto, es decir hasta el sexto mes. El aborto como delito puede definirse dentro del encuadre jurídico de cada país, es decir, que en cada caso resultará el aborto como un delito, aquella interrupción del embarazo penada por la ley respectiva. Nuestro Código Penal trata al aborto en su Capítulo Sexto "Aborto" artículos 329 a 334, de los cuales se mencionarán algunos de ellos a continuación.

Por su parte, Cuello Calón indica que el código mexicano es el único que define claramente el aborto en su artículo 329 al señalar que, "aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

⁷¹ HERRERA GUTIÉRREZ, Alfonso. Op. Cit. P. 204

El artículo 330 del mismo ordenamiento señala que "al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella".

Interpretando este artículo tenemos que la muerte del feto in útero por causas naturales es aborto, pero no delito, el cual aparece cuando una persona utiliza cualquier medio para matar al producto de la concepción.

La causal justificativa del aborto es la salvaguarda de la vida y en algunos casos de la salud de la mujer embarazada. Los códigos que hacen mención expresa de esta excepción se refieren generalmente a que el aborto no es punible cuando se realiza para salvar la vida de la embarazada, o para preservar la salud o la vida de la misma, y en algunos casos hablan de "cuando existen motivos médicos o fines terapéuticos, sin especificar cuáles son éstos".

Cuando el feto es expulsado es pequeño y no sería capaz de sobrevivir fuera del útero, pero aún así es reconocible como un humano y esto puede deprimir tanto a la madre como a los médicos. En algunos casos, la mujer suele necesitar un legrado para asegurar que no queden restos placentarios, ya que pueden causar infección.

En el aborto espontáneo, el trastorno emocional y el dolor que conlleva la decisión de abortar, sea como resultado del conocimiento de una anomalía fetal o simplemente por ser una concepción accidental y no deseada, no pueden compararse con el dolor que se siente tras un aborto espontáneo o pérdida del feto. Una mujer que ha experimentado una o más pérdidas sufre la tristeza de ver destruidas sus esperanzas de tener un hijo, o

se culpabiliza por la pérdida del feto, o sospecha que hay algo en ella que ha causado tal pérdida y que nunca más volverá a quedar embarazada.⁷²

De este modo el aborto espontáneo suele atravesar varias etapas. La primera etapa es el aborto violento, en el que la mujer, generalmente con menos de 20 semanas de embarazo, nota una pequeña pérdida de sangre proveniente de la vagina y experimenta calambres dolorosos en el útero. Un aborto espontáneo ocurrido tras 20 semanas es probable que sea incompleto y sus restos deban ser retirados quirúrgicamente.

El aborto trae consigo complicaciones y secuelas tales como la hemorragia, que en la mayoría de las veces es debida a la retención de restos ovulares, que actúa dificultando la contracción. La hemorragia también puede ser debida a alteraciones anatómicas de la pared uterina. La infección sigue en orden de frecuencia a la hemorragia como complicación del aborto. Se le considera como una generadora de secuelas y de riesgo de vida.⁷³

También puede producirse un shock que se trata de un estado agudo de insuficiencia circulatoria, que lleva a las células a una situación de hipoxia, determinando en ella trastornos funcionales y morfológicos con tendencia natural a la agravación progresiva. Cualquiera que sea la causa del shock, se producirán alteraciones en la microcirculación. Este shock podrá darse en el aparato circulatorio, corazón, aparato respiratorio, riñón, sistema nervioso, hígado, intestino, coagulopatías.⁷⁴

⁷² *Guía Médica Prevención Sanidad y de la Salud*. Op. Cit. pp. 58-59

⁷³ CALANDRA, Dante. Op. Cit. pp. 124-128

⁷⁴ *Ibidem*. pp. 152-168

Fisiológicamente se observa una hemorragia que puede ser debida a alteraciones anatómicas de la pared uterina; se puede producir además un shock, que se trata de un estado agudo de insuficiencia circulatoria, produciendo alteraciones en la microcirculación, este shock podrá darse en el aparato circulatorio, corazón, aparato respiratorio, riñón, sistema nervioso, hígado e Intestino. A la hemorragia le sigue la infección, que se considera como una generadora de secuelas y de riesgo para la vida; sin mencionar que en más de las veces se necesitará de la intervención quirúrgica o legrado, para retirar los restos placentarios.

De los razonamientos antes citados, podemos señalar que el aborto es uno de los riesgos que le puede ocurrir a cualquier mujer que se encuentre embarazada, independientemente de la causa que lo genere; ya sea espontáneo, provocado, terapéutico, profiláctico, eugenésico; es innegable que la mujer que lo sufre tiene repercusiones tanto psíquicas como fisiológicas.

Desafortunadamente ni nuestra Legislación Laboral ni la Ley del Seguro Social contemplan al aborto como un riesgo que puede sufrir cualquier mujer trabajadora que se encuentre embarazada; y que, como hemos visto, no se trata de un estado patológico al cual se le debe suministrar tratamiento médico y continuar con sus labores habituales sino de un estado biológico. Es necesario que se legisle este aspecto para proteger a la continuadora de la especie, ya que no hay ser humano que no provenga de mujer, dicha protección debe tomar en cuenta las alteraciones tanto psicológicas como fisiológicas para su debida atención y pronta recuperación total.

2.7 PRESTACIONES EN EL CAPITULO DE MATERNIDAD

En el capítulo respectivo se podrá observar que se han agrupado dos tipos de riesgos, teniendo como presupuesto que la maternidad no es una enfermedad, sino un estado biológico natural, y la causa de esta agrupación simple y sencillamente es de tipo contable, ya que una misma cuota cubre los dos tipos de riesgo.

En la rama de maternidad el bien jurídico protegido es la salud del asegurado y sus beneficiarios, dicha protección cubre también las contingencias cuando por enfermedad o maternidad el asegurado o la asegurada se encuentren incapacitados para trabajar y, en consecuencia, faite el ingreso del mismo por no haber salario, circunstancia en la cual existe el "subsido", como sustituto de aquél.

Las personas protegidas por maternidad son:

- a) La asegurada
- b) La esposa o concubina del pensionado
- c) La cónyuge o la concubina

Para que la esposa o concubina tengan derecho a prestaciones en especie en esta rama del seguro obligatorio, se requiere que dependan económicamente del asegurado o pensionado, y que éste tenga derecho a prestaciones, aún cuando la dependencia sea parcial; puesto que aquellas no tienen derecho a prestaciones en dinero, por no ser éstas generadoras de la prestación.

En atención a que el bien jurídico protegido es la vida, las prestaciones en especie a que da lugar para la mujer asegurada, esposa o concubina, del asegurado o pensionado, durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio se encuentran establecidas en el Capítulo Cuarto "del Seguro de Enfermedades y Maternidad" artículo 102 de la Ley del Seguro Social, las cuales son:

1. Asistencia obstétrica, que incluye atención médica, farmacéutica y hospitalaria. El derecho a la atención obstétrica se inicia cuando el Instituto constata el estado de embarazo de la derechohabiente; en esa ocasión el médico debe hacer el cálculo relativo a la fecha probable del parto y vigilar el proceso del embarazo, para tener una historia clínica que proporcione una mejor atención. Cuando la mujer es asegurada, la fijación de la fecha probable del parto tiene especial trascendencia respecto de las prestaciones en dinero.

2. Ayuda en especie durante seis meses para lactancia, cuando la madre está impedida para amamantar al hijo, esta ayuda se proporciona en especie hasta por un lapso de seis meses con posterioridad al parto y es entregada a la madre o, a falta de ésta, a la persona encargada de alimentar al niño. En caso de que una asegurada o derechohabiente de asegurado o pensionado de a luz más de un niño en el mismo parto, la ayuda para lactancia se suministra para cada uno de los recién nacidos. El derecho de la asegurada o beneficiaria al goce de la ayuda para lactancia, comienza a partir del momento en que la solicite a los servicios correspondientes, dentro de los seis meses posteriores a la fecha del parto, sin que haya derecho a ninguna reclamación posterior por el período durante el cual no se haya hecho uso del servicio.

3. Canastilla al nacer el hijo. El Instituto otorgará solamente a la generadora de la prestación una canastilla de maternidad, cuyo costo es señalado periódicamente por el Consejo Técnico del propio organismo. Cuando el nacimiento tiene lugar en las unidades médicas del Instituto o en las concesionadas o subrogadas, dicha canastilla debe proporcionarse de oficio después de efectuado el alumbramiento. Si el nacimiento no ocurre en esas unidades, sino en lugar distinto, la canastilla sólo se suministra si la asegurada la solicita dentro del término de 30 días posteriores al parto. Terminado este plazo, cesa la obligación del Instituto para otorgarla.

La prestación en dinero consiste en un subsidio que se otorga sólo a la mujer trabajadora, es decir la generadora de la prestación, cuando falta su salario antes y después del parto, pero si se trata de esposa o concubina de un asegurado o pensionado no se tiene derecho a dicha prestación.

Si se trata de mujer generadora de la prestación, el médico fija la fecha probable del parto y para hacer el cómputo, se toman en cuenta 42 días antes y otros 42 días posteriores al alumbramiento, durante los cuales la asegurada tiene derecho a un subsidio equivalente al 100% del salario promedio de su grupo de cotización, en términos del artículo 109 de la ley de la materia.

A este respecto, se debe tener presente que no se trata de un periodo de 84 días, sino de dos periodos de 42 días cada uno, el primero de prepartum y el segundo de postpartum; sin embargo, como es usual, el alumbramiento no ocurre precisamente en el día fijado, cuando se retrasa se otorga un subsidio equivalente al de enfermedad (60% del salario promedio del

grupo de cotización) por los días que excedan de 42; si por el contrario, el parto ocurre antes del día señalado, no hay derecho a los días que hubieren faltado para completar los 42 días.

Aún cuando la ley concede un subsidio en dinero durante 84 días, en muchos casos no es posible disfrutar de todo ese lapso en lo que respecta al período de preparto, o sea 42 días antes del parto, especialmente tratándose de los alumbramientos prematuros, ya que es excepcional la coincidencia de la fecha probable del parto que dictamina el médico tratante y el parto mismo. Por lo que, en este caso se pierde automáticamente un derecho adquirido por la asegurada dejándola desafortunadamente en un estado de indefensión.

Dicho estado de indefensión se debe a que las prestaciones son derivadas de garantías y consignadas en beneficio de los trabajadores. Beneficios a que tienen derecho los sujetos de aseguramiento con motivo de una contingencia, que en este caso concreto altera las posibilidades de trabajo o los ingresos económicos.

Respecto a los bebés posmaduros son sólo un 4 o 5% de todas las mujeres que alumbran lo hacen exactamente el día calculado, es obvio que casi la mitad de los embarazos duran más. En general esto es normal; demuestra que el nacimiento es un fenómeno natural. No obstante, la ley establece que si el parto se retrasa debe otorgarse un subsidio equivalente al de enfermedad, esto es el 60% de su salario base de cotización, incurriendo en el error de tratar al embarazo como una enfermedad.

Consecuentemente, el punto de partida para la percepción de los subsidios es con la idea de que todo parto es normal, o sea de 40 semanas,

divorciándose enormemente de la realidad, en la cual, como hemos visto, existe en la mayor parte de los casos partos prematuros y posmaduros.

Lo anterior está relacionado con los requisitos que menciona el artículo 110 de la ley de la materia y que debe cumplirse para que nazcan los derechos a subsidio; esos requisitos son:

I. Un lapso de espera de treinta cotizaciones en los doce meses anteriores al día en que debe empezar el derecho al subsidio, o sea que debe haberse empezado a cotizar cuando menos nueve meses antes del parto, norma que tiende a impedir simulaciones de que existe una relación laboral con la finalidad de obtener prestaciones en dinero;

II. Que el Instituto haya certificado el embarazo y "fecha probable del parto", y

III. Que no se ejecute trabajo remunerado durante los lapsos de 42 días mencionados.

El pago del subsidio que efectúe el Instituto, conforme al artículo 111, exime al patrón de la obligación de pago del salario íntegro que determina la fracción V del artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo, sólo hasta los límites de la ley. Esto significa que cuando el salario de cotización sea inferior al real, la diferencia la pagará el patrón. También el patrón cubrirá el salario de los periodos de descanso, si la asegurada no reúne las 30 semanas de cotización.

El otorgamiento de subsidios en el lapso antes señalado, es el mismo que adoptaron los países miembros de la Organización Internacional del

Trabajo en la convención celebrada en el año de 1919, y tiene por objeto impedir que la mujer desempeñe labores durante el embarazo, porque ello resultaría perjudicial para su salud y para la del niño.

Como puede apreciarse, el otorgamiento del subsidio de referencia queda condicionado al hecho de que la asegurada no ejecute un trabajo remunerado, por lo cual si lo desempeña pierde ese derecho, con fundamento en la fracción III del artículo 110 de la ley de la materia.

Desafortunadamente, la ley no da ningún criterio que determine qué es un parto, y menos aún, que hacer cuando se trata de un parto prematuro, conceptos que han sido analizados con anterioridad.

Puede ocurrir que durante los términos de 42 días de incapacidad, la asegurada sufra también padecimientos concurrentes distintos; en esta situación no se originan dos subsidios, sino sólo el mayor, que evidentemente es el de maternidad, establecido en el último párrafo del artículo 110 de la Ley del Seguro Social.

En cuanto al período de conservación de derechos en el seguro de maternidad, que por su índole no puede operar en la misma forma que en el seguro de enfermedades, se encuentra previsto en el Capítulo Cuarto "del Seguro de Enfermedades y Maternidad" Sección Quinta, artículo 118 de la ley en comento. El error proviene desde la primera Ley del Seguro Social de 1943 y no ha sido corregido a pesar de las múltiples reformas que ha sufrido. Para resolver la situación, el consejo técnico del Instituto ha resuelto que la mujer tiene derecho a prestaciones cuando la concepción se realice dentro del período de ocho semanas posteriores a la baja en el Instituto.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

79

Además, por error de técnica legislativa, dentro del capítulo señalado en el párrafo anterior, el artículo 112 de la ley citada hace referencia a la "ayuda para gastos de funeral", que precisamente por su naturaleza corresponde al riesgo de muerte y no al de enfermedades y maternidad. La única razón, desde los puntos de vista lógico y de justicia social, es que las erogaciones relativas a esta prestación salen de las cuotas que se cubren en la rama de enfermedades y maternidad, y la aportación del Ejecutivo en la misma rama.

Sin duda alguna, vemos que es necesario la creación de un apartado especial donde se contemple a la maternidad como lo que es, un estado biológico y no un estado patológico; separándolo del capítulo de enfermedad y la ayuda para gastos de funeral; y por tanto, otorgar prestaciones acordes a las necesidades de las madres trabajadoras.

CAPITULO TERCERO

3. LEGISLACIÓN EN EL RAMO DE MATERNIDAD

3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Lo que pretendemos en este capítulo es analizar los lineamientos que protegen a la mujer gestante como continuadora de la especie humana, ya que es parte integrante del proceso económico de nuestro país al desempeñar labores en los campos fabril y empresarial, además de los políticos.

Es la mujer, sin lugar a dudas, un agente propulsor de cambio. Y es a través de la ley que la sociedad legitima su aspiración de perfeccionar su marcha debiendo ser la propia ley, su aplicación y complemento, la que fije y determine el nivel de aspiración social de la mujer como resultado de su lucha por la integración en condiciones reales de igualdad al desarrollo social del país.⁷⁵

Existen ordenamientos que señalan en el presente una igualdad jurídica para la mujer y es más hacen hincapié en ampliar esta protección cuando se encuentre embarazada por considerar que aunque siendo natural dicho estado, es cuando requiere de más cuidados y atenciones para que no vea disminuida su participación en los procesos económicos, políticos y sociales.

En este sentido, iniciaremos el estudio de la mujer en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, haciendo la aclaración

⁷⁵ SENTIES, Yolanda. *Los Derechos de la Mujer en la Legislación Mexicana*. Ediciones Maccio, México, 1984. P. 15

que en algunos preceptos se refiere sólo a la mujer, como persona física y en otros a su estado biológico: la maternidad, pero como dichas situaciones no pueden contemplarse de manera separada las referiremos genéricamente al concepto de mujer.

Hagamos una breve reseña histórica al respecto. Los derechos mínimos para los mexicanos fueron garantizados y disfrutados a raíz del movimiento social de 1910.

El constituyente de 1910 en observancia del régimen federal otorgó tanto a la federación como a los estados, la facultad de legislar sobre la materia del trabajo y la plasmó en el proemio del artículo 123 constitucional, en el que se elevaron a rango constitucional los derechos de los trabajadores.

Este artículo en su texto original, disponía: "El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos y, de manera general, todo contrato de trabajo: fracción XXIX Se consideran de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular.

El precepto normativo era correcto pero no funcional; carecía del entorno económico necesario para su aplicación. Las cajas de seguros populares nunca se establecieron; el concepto popular resultaba ajeno a los

principios del derecho y el hecho de dejar al ámbito de las entidades la expedición de leyes sobre esta materia, las condenaba a una imposibilidad no superable.

A partir de la Constitución de 1917 es cuando se plasma el ideario de seguridad social, los estados miembros de la federación quedaron facultados para legislar en este aspecto de acuerdo a sus necesidades particulares, trayendo como consecuencia la creación de una diversidad de legislaciones con diferentes alcances.

Actualmente, en nuestra Carta Magna el artículo primero determina: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

Cabe mencionar que aun desde la primera constitución existían los lineamientos de igualdad de los sexos entre los ciudadanos, pero fue necesario aclarar gramaticalmente varios preceptos de la Constitución de 1917 para que a través de estas reformas se estableciera la igualdad jurídica de hombres y mujeres.

De este modo, el artículo 4o. establece: "...El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. ...Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la

salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas”.

Por otra parte el artículo 5o. indica que: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial...”

Esta garantía está en relación con la anterior, ya que la segunda le permite a la mujer realizar el trabajo que le acomode siendo lícito, y la primera le permite tener los hijos que desee con el espaciamiento que determine. Por lo que se desprende que el derecho a procrear no implica la pérdida del derecho a laborar.

El fundamento constitucional de la seguridad se encuentra contenido en el Título Sexto “Del trabajo y de la Previsión Social”, en su artículo 123, el cual señala: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley”...apartado “A” entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos, y de una manera general, todo contrato de trabajo, la fracción V regula a la maternidad: “Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la

relación de trabajo. En el periodo de lactancia, tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos".

Por su parte el apartado "B" reglamenta a los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, estableciendo en su fracción XI las bases mínimas conforme a las cuales se organizará la seguridad social:

a) En este inciso se proponen las contingencias o ramas que debe cubrir el seguro: 1. Los accidentes y enfermedades profesionales; 2. Las enfermedades no profesionales y la maternidad; 3. La jubilación, la invalidez, vejez y muerte;

b) Este se refiere a la conservación del derecho al trabajo, por parte del trabajador, en caso de accidente o enfermedad por el tiempo que determine la ley;

c) Se protege a la mujer durante el embarazo:

1. Prohibiéndole realizar trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación.

2. Gozará forzosamente de dos periodos de descanso, un mes antes de la fecha fijada aproximada para el parto y de dos después, con pago de salario íntegro, la conservación de su empleo y los derechos que hubiere adquirido por la relación de trabajo.

3. Durante el periodo de lactancia tendrá dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos.

4. Disfrutará de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

Preceptos que corroboran las inquietudes del constituyente para proteger lo más ampliamente posible a la mujer cuando se encuentre en el proceso biológico de ser madre, garantizándole sus derechos laborales y sociales que desempeña activamente.

Además, en nuestra Carta Magna en el mismo artículo 123 fracción XIII, hace una aclaración respecto a las fuerzas armadas: "Los militares, marinos y miembros de los cuerpos de seguridad pública, así como el personal del servicio exterior, se regirán por sus propias leyes". Ordenamiento que se analizará posteriormente.

En relación con lo antes expuesto, podemos puntualizar que nuestra Carta Magna si protege a la mujer que se encuentre embarazada, pero se hace una división en el periodo de descanso a que tiene derecho, viéndose en múltiples ocasiones disminuido o sin el goce del mismo.

3.2 LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Esta ley es reglamentaria del apartado "A", ésta contiene no sólo preceptos materiales que integran propiamente el derecho sustantivo del trabajo, sino también formales, constitutivos del derecho procesal del trabajo así como disposiciones de carácter puramente administrativo que forman el derecho administrativo del trabajo, la cual entró en vigor el día primero de mayo de 1970.

Nos ocuparemos propiamente del Título Quinto "Trabajo de las Mujeres". Dentro del artículo 165 encontramos como propósito fundamental la protección de la maternidad.

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

Este ordenamiento es importante ya que es pertinente cuidar siempre a la mujer por razones de orden biológico, en determinadas labores peligrosas o insalubres. Éstas son las que por algún agente externo son capaces de originar graves daños en la vida, la salud física y mental en su persona o en su producto.

El lineamiento de suma importancia para la elaboración de este trabajo es el artículo 170, el cual señala lo siguiente: "Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos: ...fracción II Disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto.

La fracción III hace una aclaración: los períodos de descanso a que se refiere la fracción anterior se prorrogarán por el tiempo necesario en el caso de que se encuentren imposibilitadas para trabajar a causa del embarazo o parto.

La fracción IV establece dos periodos de reposo extraordinarios por día para alimentar a sus hijos, los cuales serán de media hora cada uno.

Por último, la fracción V indica los subsidios a que tiene derecho la trabajadora. Para las seis semanas anteriores y seis posteriores al parto gozarán del 100% de su salario. Si existe una prórroga a las seis semanas anteriores al parto tendrán derecho al 50% de su salario por un periodo no mayor de sesenta días.

Atento a lo anterior, la Ley Federal del Trabajo establece dos periodos de descanso en caso de maternidad. El primero será de seis semanas anteriores al parto y el segundo de seis semanas posteriores al mismo. El primer periodo en su gran mayoría no es disfrutado plenamente por la trabajadora, ya que, como se ha expuesto, la maternidad no tiene un periodo de exactitud, sino al ser éste un estado biológico tiene variantes. Por lo consiguiente, en caso de un parto prematuro no podrá gozar de su primer periodo plenamente, y esos días que ha perdido bien pudieran servirle para recuperarse y atender a su hijo en la primera y más delicada etapa de su vida.

3.3 LEY DEL SEGURO SOCIAL

La implantación del Seguro Social debía interesar a los patrones ya que contribula a la tranquilidad del obrero y el aumento de su capacidad de rendimiento al evitar posibilidades de conflictos y propiciar un mejor entendimiento entre los factores de la producción.

El 2 de junio de 1941, el Ejecutivo Federal dictó un acuerdo mediante el cual se ordena a cinco secretarías la elaboración de estudios encaminados a establecer el Seguro Social. De esa resolución anotamos el siguiente párrafo: "estos anhelos y obligaciones aparecen más amplios si se considera que todos los países de Europa y aproximadamente un noventa por ciento de los pueblos del Continente Americano poseen una legislación del Seguro Social, mientras que México constituye una excepción que no es acorde con el sentido social de su movimiento popular y su evolución política y legal, con la tendencia revolucionaria de proteger al pueblo productor".⁷⁸

En 1942 se envió al Congreso de la Unión el proyecto de ley, publicado en el Diario Oficial del 19 de enero de 1943, aún vigente.

Algunos de los principios fundamentales de esta ley son:

1. Protección al Salario. El salario es la única fuente de la que los trabajadores obtienen los recursos indispensables para la subsistencia de ellos y la de sus familiares; todo hecho que implica pérdida o disminución del mismo causa a todos ellos perjuicios trascendentales. El régimen del Seguro Social representa un complemento del salario en la medida en que otorga prestaciones que el obrero, de otra manera, tendría que obtenerlo de su único ingreso, por lo cual constituye un excelente vehículo para estabilizar el tipo de vida de la población económicamente débil.

2. Interés Social. Si desde el punto de vista del interés particular del obrero es legítima la implantación de un sistema como el Seguro Social, que está destinado a proteger su economía familiar, también y desde el más amplio punto de vista de los intereses de la sociedad, tal medida halla una plena

⁷⁸ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Op. Cit. P. 91

justificación, porque con la misma se tiende a evitar que la miseria y la angustia azoten a grandes sectores de la población nacional.

3. **Interés Público.** El Seguro Social no considera el riesgo particular de cada persona que se asegura, sino que atiende a las condiciones económicas del sector de la colectividad que trata de asegurar. Debe destacarse también que como la protección impartida por el Seguro Social entraña una función de interés público, no puede ser encomendada a empresas privadas, sino que el estado tiene el deber de intervenir, en su establecimiento y desarrollo, porque quien sufre en última instancia los riesgos de la pérdida de capacidad de trabajo de los obreros, es la colectividad entera, que con motivo de esos acontecimientos ve trastornadas sus actividades y amplificadas muchos de sus problemas.

4. **Aplicación Limitada.** El régimen del Seguro Social no es susceptible de aplicarse de un modo general o indeterminado a todos los individuos de la sociedad, sino exclusivamente al sector de la población formado por las personas que trabajan mediante la percepción de un salario o sueldo. El Seguro Social limita la protección del capital humano a los seres económicamente débiles, quienes, como trabajadores, contribuyen directamente a la prosperidad del país, y esta protección se hace de forma proporcional en relación con el monto de su salario, su antigüedad.

5. **Servicio Público.** Como en la conservación de las energías productivas no sólo va de por medio el derecho del asalariado, sino también el beneficio de los empresarios y todo el interés de la colectividad, compete al Estado encauzar el Seguro Social como un servicio público encomendado a un Instituto descentralizado que, con la aportación oficial, de los trabajadores y la

de los patrones acuda prestamente a cumplir la responsabilidad económica que nace de la solidaridad nacional.

6. **Carácter Obligatorio.** El carácter obligatorio del Seguro Social hace imposible el hecho que la falta de previsión y, más concretamente, la falta de pago de primas, ocasione, como ocurre en los seguros privados, la pérdida de los derechos del asegurado, pues el aseguramiento y el pago de cuotas es forzoso.

Principios todos ellos que están en relación con la prestación de maternidad a que tienen derecho las madres trabajadoras sujetas del régimen obligatorio del seguro social.

Es menester señalar que esta ley comprende dentro del Seguro Social las siguientes ramas: accidente, enfermedad, muerte, maternidad, cesación en el trabajo, vejez. Es distinta una rama a un tipo de seguro; la rama del seguro se relaciona con la posibilidad de que ocurra alguna contingencia; así resulta inconveniente el enunciado del artículo 11 de esta ley: "El régimen obligatorio comprende los SEGUROS...", por las siguientes razones. 1) Se limita al régimen obligatorio, lo que obliga a remisiones constantes, en el seguro voluntario, a las ramas de este precepto; 2) confunde los seguros con la rama y rompe la unidad de esta materia; un seguro social no se integra con varios seguros.

El mismo artículo 11 enumera las ramas:

- I. Riesgos de Trabajo
- II. Enfermedades y maternidad
- III. Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte
- IV. Guarderías para hijos de aseguradas
- V. Retiro

Nosotros nos ocuparemos solamente de la segunda rama relativa a enfermedades y maternidad, por ser tema de este trabajo.

Esta rama la consideramos inadecuada al no acreditarse una relación que justifique el hecho de comprender en un mismo capítulo dichas contingencias: la enfermedad es un "estado patológico derivado de la acción continuada de una causa"; como se ha señalado en el capítulo anterior. Sin embargo, en esta rama se protegen además de las enfermedades, los accidentes, que son resultado de una "lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior... producida repentinamente... (artículo 49), siempre que no se trate de una enfermedad profesional (artículo 109), pero produzcan un supuesto de imposibilidad para laborar (invalidez), llegando incluso a la muerte. Sería más adecuado denominar a esta rama: contingencias ajenas a la causa de inscripción y comprender en los supuestos al accidente, enfermedad, invalidez y muerte; como lo señala el maestro Alberto Briceño Ruiz.

A continuación veamos el contenido de aquellos artículos que se encuentran relacionados con la maternidad.

El primero de ellos está en el Capítulo Cuarto del "Seguro de Enfermedades y Maternidad" artículo 93, el cual señala la fecha de inicio de la enfermedad y del disfrute de prestaciones de maternidad, ésta última se iniciará a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo. La certificación señalará la fecha probable del parto, la que servirá de base para el cómputo de los cuarenta y dos días anteriores a aquél, para los efectos del disfrute del subsidio.

Del artículo antes citado podemos apreciar que han sido expuestas dos contingencias distintas, primeramente la Enfermedad y la segunda la Maternidad, las cuales a nuestro parecer deben estar separadas, puesto que no se relacionan entre sí, ni tampoco deriva una de la otra.

En este sentido, el artículo 102 contiene las prestaciones en caso de maternidad, el cual reza: "En caso de maternidad, el Instituto otorgará a la asegurada, durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, las siguientes prestaciones: 1. Asistencia obstétrica; 2. Ayuda en especie por seis meses para lactancia; y 3. Una canastilla al nacer el hijo, cuyo importe será señalado por el Consejo Técnico". Prestaciones todas ellas que han sido analizadas en el capítulo anterior.

Respecto al subsidio por maternidad la ley lo reglamenta en su artículo 109: "La asegurada tendrá derecho durante el embarazo y el puerperio a un subsidio en dinero igual al 100% del salario promedio de su grupo de cotización, el que recibirá durante cuarenta y dos días anteriores al parto y cuarenta y dos días posteriores al mismo... En los casos en que la fecha fijada por los médicos del Instituto no concuerde exactamente con la del parto, deberán cubrirse a la asegurada los subsidios correspondientes por cuarenta y dos días posteriores al mismo, sin importar que el periodo anterior al parto se haya excedido. Los días en que se haya prolongado el periodo anterior al parto, se pagarán como continuación de incapacidades originadas por enfermedad. El subsidio se pagará por periodos vencidos que no excederán de una semana".

En este artículo se ven garantizados los cuarenta y dos días posteriores al parto, pero no regula aquellos casos en que existan partos prematuros y por ende, no se disfrute de los cuarenta y dos días anteriores al

parto. Además, en caso de que la fecha probable del parto se haya prolongado los días excedentes le serán pagados a razón del 60% y no del 100% de su salario, puesto que el embarazo de ningún modo puede dársele un tratamiento igual que el de la enfermedad y mucho menos equiparársele.

Para que la asegurada tenga derecho al subsidio que se señala en el artículo anterior, es necesario que cubra ciertos requisitos, los cuales son:

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.

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

Si la asegurada estuviere percibiendo otro subsidio, se cancelará el que sea por menor cantidad, artículo 110.

Es importante señalar que cuando la asegurada no cumpla con el número de cotizaciones establecido en el fracción I del artículo antes citado, quedará a cargo del patrón el pago del salario íntegro.

A continuación vemos el tratamiento que da el Instituto Mexicano del Seguro Social conforme a su "Reglamento para la expedición de

certificados de incapacidad temporal para el trabajo a los asegurados del régimen obligatorio" en los casos de Aborto.

Con fundamento en el artículo 5o. del reglamento "el tiempo que se acredita en cada certificado de incapacidad por enfermedad o accidente no profesional, será de uno a siete días. En forma excepcional y previa justificación amparara lapsos mayores, hasta por 28 días, con el "Visto Bueno" del jefe del departamento clínico o del director o responsable de la unidad de atención médica".

De tal modo que, ni en la Ley del Seguro Social ni en este reglamento se establece algún artículo específico que regule los casos de Aborto. Otorgando los médicos para este caso una incapacidad por enfermedad no superable a los siete días.

El artículo 6o. del mismo ordenamiento señala: ...Cuando la fecha probable del parto, fijada por el médico, no concuerde con la fecha real de aquél, los certificados de incapacidad que se expidan antes del parto y después del mismo deberán ajustarse a las normas siguientes:

Fracción I. Si el periodo prepartum se excede de los 42 días, para amparar los días excedentes, se expedirán certificados de incapacidad subsecuentes por enfermedad, por lapsos renovables no mayores de 7 días.

Fracción II. Si el periodo prepartum es menor de 42 días y el producto es de término, el certificado de incapacidad correspondiente por 42 días tendrá plena validez para todos los efectos; pero si el producto es prematuro el periodo de incapacidad deberá ser ajustado, para los efectos del subsidio

respectivo, en el certificado que ampare el período postpartum, sin que en ningún caso implique que el período prepartum sea inferior a ocho días.

De lo cual deducimos que en caso de un parto prematuro la madre trabajadora no gozará de todos los cuarenta y dos días anteriores al parto; perdiendo días que bien pudieran servirle de recuperación y de cuidados para el bebé prematuro; ya que, como ha quedado señalado en el capítulo segundo, se requiere de más atención médica y cuidados para este tipo de bebés que uno nacido a término.

Fracción III. En todos los casos el certificado correspondiente al período postpartum comprenderá íntegros los 42 días establecidos en la ley, contados a partir del alumbramiento, más el día del parto.

Esta fracción tiene una mala técnica legislativa puesto que basta con decir ...contados a partir del día siguiente al alumbramiento, o bien, contados a partir del día del alumbramiento.

3.4 LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO

Primeramente daremos inicio a este tema con una breve reseña histórica del surgimiento de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

El texto original del artículo 123, cuando establecía las bases de regulación de todo contrato de trabajo, no distinguía a los trabajadores del Gobierno Federal, llamados en aquél entonces "servidores públicos".

Con el propósito de orientar la inquietud de los empleados públicos, el Presidente Plutarco Elías Calles promovió la expedición de la Ley de Pensiones Civiles de Retiro, en vigor el primero de septiembre de 1925. El sistema de seguridad social que en ella se establecía no alcanzaba a cubrir campos importantes como son los correspondientes a la atención de la salud y a la protección del salario, entre otros. Sino que su finalidad era la de contribuir, mediante cuotas aportadas por los trabajadores y el Gobierno Federal, el fondo necesario para atender las pensiones de retiro por edad y tiempo de servicios, así como las pensiones por muerte, a favor de los familiares del trabajador. El organismo que se creó con el nombre de Dirección de Pensiones Civiles, dependía de la Secretaría de Hacienda. En abril de 1946 entró en vigor un segundo ordenamiento que abrogó la ley de 1925, y el 30 de diciembre de 1947 fue promulgada la última ley referida a la Dirección de Pensiones.

Pero no es sino hasta el 28 de diciembre de 1959, con la creación del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, cuando se incorporan prestaciones y ámbitos de seguridad social que el resto de los trabajadores había conquistado en 1943 con la creación del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Los Trabajadores al Servicio del Estado por diversas circunstancias, no habían disfrutado de todas las garantías sociales que el artículo 123 de la Constitución General de la República consignaba para los demás trabajadores. Es cierto que la relación jurídica que une a los

trabajadores en general con sus respectivos patrones, es de distinta naturaleza de la que liga a los servidores públicos con el Estado, puesto que aquéllos laboran para empresas con fines de lucro o de satisfacción personal, mientras que éstos trabajan para instituciones de interés general, constituyéndose en íntimos colaboradores en el ejercicio de la función pública. Pero también es cierto que el trabajo no es una simple mercancía, sino que forma parte esencial de la dignidad del hombre; de allí que deba ser siempre legalmente tutelado.

Sin embargo, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, es la segunda institución de protección que, sin seguir las experiencias del Instituto Mexicano del Seguro Social, ha venido otorgando protección frente a riesgos, por medio de prestaciones que en la práctica resultan adecuadas para sus derechohabientes. Tanto el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado como el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas son dos instituciones que tienen autonomía en cuanto a sus decisiones, manejo propio por lo que hace a beneficios y siguen con escrupuloso cuidado los lineamientos de control que para organismos descentralizados determinan las leyes de la materia.

La ley de 1959 estuvo en vigor hasta el primero de enero de 1984 en que entró la actual ley, ésta con fundamento en la fracción XI del apartado B del artículo 123 constitucional y que fue modificada ese mismo año mediante las reformas publicadas en el Diario Oficial del 7 de febrero de 1985.

Dicha fracción ha quedado asentada al inicio de este capítulo en lo concerniente a la Constitución.

Atento a lo anterior, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado limita la relación de trabajo, artículo 2, a la "establecida entre los titulares de las dependencias e instituciones citadas y los trabajadores de base a su servicio. En el Poder Legislativo las directivas de la Gran Comisión de cada Cámara asumirán dicha relación".

Pero nosotros nos ocuparemos propiamente del Título Segundo, el cual está dedicado al Régimen Obligatorio, "Derechos y Obligaciones de los Trabajadores y de los Titulares", Capítulo II de "Enfermedades y Maternidad" artículo 28 y que establece: La mujer trabajadora, la pensionista, la esposa del trabajador o del pensionista o, en su caso, la concubina de uno u otro, y la hija del trabajador o pensionista, soltera, menor de 18 años que dependa económicamente de éstos, según las condiciones del artículo 24 tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

Fracción I. Asistencia obstétrica necesaria a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo. La certificación señalará la fecha probable del parto para los efectos del artículo 28 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

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

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

Dicho ordenamiento nos remite al artículo 28 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, el cual indica que "Las mujeres disfrutarán de un mes de descanso antes de la fecha que aproximadamente se fije para el parto, y de otros dos después del mismo. Durante la lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para amamantar a sus hijos".

Dentro de esta rama se incluyen las siguientes prestaciones:

- a) Asistencia obstétrica**
- b) Ayuda para lactancia**
- c) Canastilla de maternidad**

A continuación analizaremos cada prestación en particular:

1. ASISTENCIA OBSTÉTRICA, necesaria a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo. La certificación señalará la fecha probable del parto para los efectos del artículo 28 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, mencionado con anterioridad. Si los cálculos médicos no son exactos y se pasa el término del mes para dar a luz, se le cubrirá como enfermedad y tendrá un lapso de 15 días más de licencia con goce de sueldo. Si no da a luz en este tiempo, se reducirá a medio sueldo por otros 15 días. Si la fecha del alumbramiento excede por más de dos meses, la mujer no tendrá goce de sueldo, cubriéndose un subsidio con el 50% del sueldo básico. El pago de 15 días se otorga cuando tenga menos de 1 año de

servicio, aumentándose el tiempo según la tabla que establece el artículo 111 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

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

3. UNA CANASTILLA DE MATERNIDAD al nacer el hijo, cuyo costo será señalado periódicamente por el instituto, mediante acuerdo de la Junta Directiva.

Las personas protegidas son la esposa del trabajador, la esposa del pensionista, la trabajadora o pensionista; la concubina, en su caso, y la hija menor de 18 años soltera que dependa económicamente del trabajador o pensionista.

Pero para que la trabajadora pensionista, esposa, hija, o en su caso concubina tengan derecho a las prestaciones antes señaladas, es necesario que durante los seis meses anteriores al parto se hayan mantenido vigentes los derechos de la trabajadora o de la pensionista, o del trabajador o pensionista del que se deriven estas prestaciones.

En relación con la Ley del Seguro Social, en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado se incluye a la hija del trabajador o pensionista en las prestaciones de maternidad. En la Ley del Seguro Social sólo se contempla a la esposa, concubina, trabajadora o

pensionista y a la esposa del pensionista; deja en duda la atención a la hija, que cuenta con derecho a prestaciones médicas.

3.6 LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS

Esta ley protege únicamente a los militares, marinos y miembros de los cuerpos de seguridad pública, así como el personal del servicio exterior, según lo establecido en la fracción XIII del artículo 123 constitucional.

El 28 de diciembre de 1955 el Ejecutivo Federal expidió un decreto para constituir la Dirección de Pensiones Militares, con la misma idea que en 1925 sirviera de fundamento para la creación de la Dirección de Pensiones Civiles y de Retiro.

Los militares, sujetos a régimen especial a partir de la Ley de Retiros y Pensiones Militares del 30 de diciembre de 1955, cuentan actualmente con la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, vigente a partir del 29 de julio de 1978.

A continuación vemos la protección que da esta ley a las mujeres respecto a la maternidad.

Conforme al Capítulo Sexto "Servicio Médico Integral" artículo 162 "el personal militar femenino tendrá derecho a disfrutar de un mes de licencia anterior a la fecha probable del parto, que se fijará de acuerdo con la consulta

prenatal, y de dos meses posteriores al mismo para la atención del infante. En ambos casos con goce de haberes".

Desafortunadamente, esta ley sólo contiene un artículo respecto a la maternidad, el cual contempla los días que tendrá derecho a disfrutar el militar femenino y su prestación en dinero, pero no establece ninguna prestación médica a que tenga derecho.

Por tanto, la ley en vigor es confusa en cuanto a su estructura, es imprecisa por lo que hace a los riesgos que protege y las prestaciones que otorga. No contiene una estructura ni organización dinámica, eficaz y en aptitud de responder a las exigencias de todo Seguro Social.

De este modo, el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas otorga en general prestaciones en mínima parte. Ya que las prestaciones médicas: asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, rehabilitación, se proporcionan por las clínicas y hospitales de la Secretaría de Marina o de la Secretaría de la Defensa Nacional. Sólo en casos de excepción las otorga el Instituto. Y las prestaciones económicas se cubren por la Secretaría de Hacienda. Las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, son instancias iniciales para la tramitación de pensiones; el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas es una oficina de trámite. Otras prestaciones, como el fondo de ahorro y de trabajo, así como el seguro de vida y el fondo de habitación, los cubre el Banco del Ejército, Fuerza Aérea y Armada.

De lo anterior se desprende que este Instituto no cuenta con elementos propios que permitan atender sus obligaciones, con la autonomía

que requiere. Es necesario, por tanto, transformarlo en la institución que responda a sus objetivos y con manejo de sus propios recursos, para que las prestaciones médicas y en dinero las otorgue directamente.

Sin embargo, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado e Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas tienen aspectos similares, que permiten una adecuada comparación. En ambos casos se trata de personal que presta sus servicios al Gobierno Federal. Tanto los trabajadores como los militares son pagados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Después de haber analizado las distintas legislaciones en que se encuentra reglamentada la seguridad social en el ramo de maternidad, a continuación haremos mención de los Contratos Colectivos de Trabajo por establecer prestaciones superiores a las de la ley y dar tratamiento especial en el ramo de maternidad.

3.6 CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO

En el presente tema haremos un estudio en forma breve del Contrato Colectivo de Trabajo, cuya finalidad es el bienestar inmediato de la clase trabajadora y de sus hombres y la creación de una sociedad futura en la que cese la explotación del hombre por el hombre.

El Contrato Colectivo de Trabajo fue impuesto por la clase trabajadora en el siglo XIX como resultado de la lucha en contra del capital y de su estado, para asegurar la existencia y la acción de las organizaciones

sindicales y su intervención en todos los problemas públicos o particulares que se relacionan con las cuestiones laborales, especialmente en la creación de condiciones decorosas y humanas de prestación de servicios.⁷⁷

El Título Séptimo "Relaciones Colectivas de Trabajo" Capítulo III, artículo 386 de la Ley Federal del Trabajo establece: "Contrato colectivo de trabajo es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos".

En el mismo Título, pero capítulo II artículo 356 define al Sindicato como la asociación de trabajadores o patrones, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses.

Cuando el patrón emplee trabajadores miembros de un sindicato tendrá la obligación de celebrar con éste, cuando lo solicite, un contrato colectivo; artículo 387 de la ley en comento.

El contrato colectivo de trabajo no podrá contener ninguna cláusula inferior a las establecidas en el artículo 123 constitucional, en la Ley Federal del Trabajo, costumbre laboral y jurisprudencia que beneficien al trabajador.

Las condiciones de trabajo una vez establecidas en el contrato individual o colectivo de trabajo, no puede ninguna de las partes de la relación laboral, variar unilateralmente, para su modificación u omisión, tanto el patrón como el trabajador de no llevar a cabo un convenio de común, deberán

⁷⁷ DE LA CUEVA, Mario. Op. Cit. P. 218

concurrir ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a solicitar, cuando existan razones económicas que lo justifiquen o sea inhumana la jornada de trabajo, de las condiciones de trabajo previamente acordadas, utilizando respectivamente el procedimiento para los conflictos colectivos de naturaleza económica o el procedimiento ordinario de los conflictos individuales de naturaleza jurídica y nunca podrán establecerse condiciones inferiores a los mínimos legales.

A continuación procederemos a analizar aquellos contratos colectivos que han plasmado mejoras significativas en el ramo de maternidad.

3.6.1 ANÁLISIS NORMATIVO DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

Los trabajadores del Instituto Mexicano del Seguro Social están regulados por un Contrato Colectivo de Trabajo. Por lo tanto, es a través de convenios entre la Institución y sus trabajadores como se mantienen sus relaciones laborales, por lo que las prestaciones en especie y en dinero que reciben sus empleados rebasa las que el propio Instituto ofrece a sus asegurados.

Es menester conocer las prestaciones que recibirá la mujer que se encuentre embarazada, empleada del Instituto.

Dicho contrato en su Capítulo X "de la Previsión Social" cláusula 77 lo dedica a la maternidad; estableciendo que "en los casos de maternidad, la trabajadora al servicio del Instituto, tendrá derecho a las siguientes prestaciones:

I. A noventa días de descanso con salario íntegro, a partir de la fecha en que el médico expida la incapacidad por maternidad.

II. A la entrega de equipo completo de ropa (canastilla) de buena calidad para el recién nacido, inmediatamente después del parto del producto viable.

III. A suministro de leche durante los primeros diez meses de edad del niño.

IV. A las demás prestaciones que menciona la Ley del Seguro Social. Las esposas o concubinas de los trabajadores, beneficiarias de los mismos tendrán derecho a las prestaciones que se mencionan en las Fracciones II y III de esta cláusula, y

V. Durante los primeros seis meses a partir de la fecha de reanudación de labores, las madres trabajadoras tendrán derecho a un descanso extraordinario por cada tres horas de trabajo, en la inteligencia de que aquellas con seis horas y media o menos disfrutarán durante su jornada de un solo descanso de media hora para este objeto, descanso extraordinario que podrá tomarse al iniciar o terminar su jornada, previo acuerdo de las partes.

Como ha quedado establecido en el presente capítulo la Constitución establece para la mujer gestante un período de descanso que secciona en "un antes y un después", lo que en la mayoría de los casos se ven disminuidos dichos días al no ser la maternidad un proceso matemático, sino un proceso biológico que no sabe de exactitud; por tanto, consideramos adecuado que el contrato colectivo de trabajo del seguro social otorgue a sus trabajadoras

el goce de 90 días de descanso a partir de que el médico tratante expide dicha incapacidad, puesto que de ningún modo se ve disminuido su período de descanso a que tiene derecho.

3.6.2 ANÁLISIS NORMATIVO DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO DE TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A. DE C.V.

A continuación veremos el contenido del Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre Teléfonos de México, S. A. de C. V. y el Sindicato de Telefonistas de la República Mexicana 1994-1996.

Dicho Contrato Colectivo de Trabajo en su capítulo XXII "Previsión Social" cláusula 126 señala que la Empresa se obliga a cubrir al Instituto Mexicano del Seguro Social tanto las cuotas patronales como las correspondientes a sus trabajadores en aquellos lugares en que dichos seguros hayan sido implantados, y a contratar con el propio Instituto los seguros adicionales que sean necesarios para que este último tome a su cargo aquellas prestaciones del Contrato Colectivo de Trabajo que resulten superiores a las consignadas en la Ley del Seguro Social, también en aquellos lugares en que los seguros hayan sido implantados...

En el capítulo XXIII "Servicio Médico" cláusula 134 establece: La Empresa proporcionará a las mujeres trabajadoras, durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, las siguientes prestaciones:

- a) Asistencia obstétrica necesaria.
- b) Descanso con goce de salario íntegro durante 42 días antes y 42 días después del parto.

c) Ayuda para lactancia, proporcionada en especie o dinero, hasta por 6 meses posteriores al parto y que se entregará a la madre, o a falta de ésta, a la persona encargada de cuidar al niño.

d) En el período de lactancia disfrutarán de dos descansos de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.

Esta misma cláusula contiene una Nota adicional respecto a los períodos de descanso. "Cuando el parto se efectúe antes del Límite del primer permiso de cuarenta y dos días, la Empresa pagará salario íntegro a las trabajadoras desde la iniciación del permiso hasta la fecha del parto. Asimismo, les entregará los subsidios que de acuerdo con el artículo 56, fracción II de la Ley del Seguro Social corresponden a los días faltantes para completar el permiso de cuarenta y dos días".

"En caso de que las trabajadoras agoten el primer permiso de cuarenta y dos días y el parto no se realice, disfrutarán de una prórroga del permiso con goce de salario íntegro hasta por diez días más; si agotados los períodos citados, el parto no se efectúa, la Empresa sólo pagará a las trabajadoras medio salario hasta la fecha del parto".

"En cualquier caso, las trabajadoras disfrutarán de cuarenta y dos días de permiso con salario íntegro después de la fecha de parto". Convenio del 12 de junio de 1951.

Por tanto, en dicho contrato colectivo a las madres trabajadoras se les cubre íntegramente los cuarenta y dos días anteriores al parto con goce de sueldo íntegro, no importándole que el parto se haya dado dentro del primer

período de descanso; pero desafortunadamente los días que pierdan no le son sumados al segundo período.

3.6.3 ANÁLISIS NORMATIVO DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO DE LA COMPAÑÍA DE LUZ Y FUERZA DEL CENTRO, S. A.

A raíz de la modificación de las estructuras sociales a finales de la década de los treinta el sindicalismo en nuestro país tomó una inusitada fuerza que les permitió obtener mejoras substanciales a sus agremiados; uno de estos sindicatos es el de la Compañía de Luz y Fuerza del Centro, S. A.

Este Contrato Colectivo de Trabajo es celebrado, por una parte por la Compañía de Luz y Fuerza del Centro, S. A., y sus Asociadas y por otra, el Sindicato Mexicano de Electricistas 1994-1996.

En su Capítulo Octavo "Riesgos", apartado B NO DE TRABAJO, cláusula 70 establece los derechos de ausencia, en la fracción V: Mujeres.- "Durante el período de embarazo, no realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, tales como, levantar, tirar o empujar grandes pesos, que produzcan trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que actúen o puedan alterar su estado psíquico y nervioso. Con motivo del embarazo, el alumbramiento y el puerperio, las mujeres tendrán derecho a disfrutar de un período de 110 días de descanso en total, con goce de salario integro, en la siguiente forma: 42 días aproximadamente, antes del parto atendiendo a la fecha que pronostique el médico tratante del Instituto Mexicano del Seguro Social, y los días que resten hasta completar 110, después del alumbramiento; así mismo, en el caso

de alumbramiento prematuro, dicho descanso será el complementario hasta por el resto de los 110 días contados a partir de la fecha del alumbramiento. Durante este período no tendrán derecho a reposo médico debido a riesgos no de trabajo. Esta prestación incluye las que concede el artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo y se otorga en substitución de la que señala el artículo 109 de la Ley del Seguro Social. Lo estipulado en el párrafo segundo de la fracción anterior es aplicable en sus términos para ésta".

De la cláusula anterior podemos concluir que es la única dentro de un Contrato Colectivo de Trabajo en la cual no se establece rigurosamente dos periodos para el goce de sus prestaciones, además de que se da una protección en caso de parto prematuro, en donde sus días de descanso no son reducidos al verse interrumpido el periodo prenatal, sino que acertadamente establece que aquellos días que no han sido disfrutados serán complementarios hasta sumar los 110 días a que tiene derecho.

Cláusula 71.- ATENCIÓN MÉDICA.- "Las compañías cubrirán al Instituto Mexicano del Seguro Social las cuotas que a ellas les corresponde, así como las correspondientes a todos sus trabajadores, sin excepción. Como consecuencia de ello recibirán la atención médica y gozarán de todos los beneficios que otorga el IMSS en los términos de su ley y reglamentos respectivos".

Lo anterior tiene relación con el presente trabajo debido a que las prestaciones en especie y dinero son otorgadas por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Podemos concluir que si existen ordenamientos en los cuales se da una mayor protección en caso de maternidad, contempla al parto prematuro, pero desafortunadamente aún no se incluye algún artículo o cláusula respecto al riesgo que puede sufrir cualquier mujer que va a ser madre, como el Aborto. Puesto que el Aborto, como ha quedado señalado anteriormente, no es tan sólo la pérdida del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, sino que éste podría acarrearle algún trastorno a la mujer, ya sea mental o físico.

CAPITULO CUARTO

4. PROPOSICIONES CONCRETAS DE LA TESIS

4.1 LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL RAMO DE MATERNIDAD

En el presente capítulo nos abocaremos al estudio de la Seguridad Social en el ramo de maternidad proponiendo una serie de modificaciones a las distintas legislaciones que nos rigen y que se encuentran vinculadas con este tema.

La Seguridad Social en el ramo de maternidad contiene una serie de prestaciones, las cuales son beneficios a que tienen derecho los sujetos obligados. La aportación e intervención directa de la trabajadora le otorga un título jurídico como derecho a reclamar las prestaciones.

De este modo, el Instituto Mexicano del Seguro Social está obligado a otorgar las prestaciones al momento de actualizarse alguna contingencia en la persona de la asegurada, dichas prestaciones son de dos tipos: prestaciones en especie o médicas y prestaciones económicas.

Las prestaciones económicas las define el maestro Alberto Briceño en su obra "Derecho Mexicano de los Seguros Sociales" como: Subsidio es la prestación más próxima cuando se presta una contingencia; está limitada a los seguros. Su pago debe comprender lapsos reducidos para facilitar ingresos que permitan sufragar gastos normales del asegurado y de sus dependientes económicos.

Asimismo, al abarcar las prestaciones médicas señala: Implican la atención integral del individuo para restablecer su armonía, que puede alterarse mediante un proceso más o menos lento, pero continuo, expresando en una enfermedad o por una acción repentina, producida por un agente externo en forma violenta, como un accidente. Las causas, orígenes y responsables, son secundarios; lo que preocupa es la salud, entendida en su integridad como el mantenimiento del equilibrio interno, base del bienestar. Los factores que lo alteran son muy variados: psicológicos, externos o internos. Estar bien es sentirse bien, y el bienestar es objeto primario del seguro social.

Dentro de las prestaciones médicas encontramos las de asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica, que son las más importantes; pero además el Instituto otorga aparatos de prótesis y ortopedia, así como la rehabilitación.

Por lo tanto, si la asegurada ha cumplido con sus aportaciones al Instituto, reúne los requisitos que la propia ley le establece, cumple con las prescripciones y tratamientos médicos que el propio Instituto le indica, entonces tendrá derecho a que se le otorgue un periodo de descanso antes del parto, o sea, los cuarenta y dos días prenatales, pero no ocurre así en caso de que se adelante la fecha probable del parto porque no se le da este derecho.

No estamos de acuerdo con esta situación, pues al ser el embarazo un estado biológico en que se encuentra la mujer, ésta no deja de cumplir con sus obligaciones ante el Instituto teniendo por tanto, derecho a dicha prestación en especie. Ya que la madre debe contar con la protección y las prestaciones necesarias para atender a sus hijos durante el embarazo y todo el desarrollo físico e intelectual de ellos.

Las siguientes proposiciones son con miras a reformas y adiciones a diferentes cuerpos legales debido a la jerarquía que existe entre nuestros códigos y leyes.

La presente propuesta pretende establecer modificaciones a nivel constitucional a fin de que las diversas legislaciones que de ella emanan también se vean modificadas.

4.2 MODIFICACIÓN A LA FRACCIÓN V DEL APARTADO A DEL ARTICULO 123 CONSTITUCIONAL

Primeramente se propone reformar el artículo 123 constitucional, en la fracción conducente a la protección de la mujer embarazada cuando este trabajando, es decir la fracción V del apartado "A" en la que señala que gozarán de seis semanas anteriores y seis semanas posteriores al parto, para establecer: *"gozarán de ochenta y cuatro días a partir de que se extienda la licencia médica por el Instituto al que está sujeta de aseguramiento"*.

Lo anterior es con base a la experiencia práctica ya que algunas mujeres, siendo la mayoría, piden a sus médicos les den la incapacidad lo más próxima a la fecha del alumbramiento, para de este modo pasar más tiempo con su hijo recién nacido, para darle alimentación y cuidados vitales en esa etapa de sus vidas. Haciendo la aclaración que las trabajadoras que cuentan con este privilegio son las que contempla el apartado "B" del artículo en mención y las empleadas del propio Instituto Mexicano del Seguro Social.

4.3 MODIFICACIÓN DEL ARTICULO 170 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

La siguiente propuesta es respecto a la Ley Federal del Trabajo, concretamente al artículo 170, el cual está dentro del capítulo del "Trabajo de las Mujeres", pues su propósito fundamental es la protección de la maternidad, éste establece:

Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos:

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

Proponemos que esta fracción sea modificada para quedar como sigue: *"Fracción II Disfrutarán de un descanso de ochenta y cuatro días en total a partir de que se extienda la licencia médica por el Instituto al que está sujeta de aseguramiento. En caso de alumbramiento prematuro, dicho descanso será el complementario hasta por el resto de los ochenta y cuatro días contados a partir de la fecha del alumbramiento"*.

La siguiente fracción establece: Fracción III los periodos de descanso a que se refiere la fracción anterior se prorrogarán por el tiempo necesario en el caso de que se encuentren imposibilitadas para trabajar a causa del embarazo o del parto.

En cuanto a *"esta fracción se sugiere que se derogue, puesto que al establecer un sólo periodo ésta ya no es necesaria"*.

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

Proponemos que quede: *"Fracción V Durante el periodo de descanso a que se refiere la fracción II, percibirán su salario íntegro"*. Y la segunda parte de ésta se elimine, puesto que al establecer un sólo periodo de descanso ya no es posible la prórroga de éste.

La fracción VII establece: A que se computen en su antigüedad los periodos pre y postnatales.

Para quedar: *"Fracción VII A que se compute en su antigüedad el periodo por maternidad"*.

4.4 MODIFICACIÓN A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL EN EL RAMO DE MATERNIDAD

Se propone modificar el Capítulo Cuarto "Del Seguro de Enfermedades y Maternidad" de la Ley del Seguro Social en base a que no pueden estar juntos dos eventos de distinta naturaleza como es la enfermedad y la maternidad. Pues existe un estado de la mujer que no significa enfermedad sino por el contrario es vida, la maternidad. Aunque es cierto que existen mujeres que no pueden llevar a cabo todas las actividades que hacían antes de embarazarse, se puede asegurar que son contados los embarazos de "alto

riesgo", reduciéndose significativamente el número de aquellas que necesiten atención especial.

Puesto que, "se considera oportuno la "creación de un capítulo denominado: Seguro de Maternidad y Guarderías"; ya que están estrechamente relacionadas y las prestaciones de guarderías se encuentran precedidas de las de maternidad'.

Es importante destacar que en dicho capítulo deberá existir la prevención acerca de que puede actualizarse un riesgo de trabajo en la persona de la mujer embarazada, con la consiguiente paga del 100% de su salario y no del 60% como ocurre en la actualidad, pues no existe contemplación alguna a este respecto.

Modificar el artículo 93 de la Ley del Seguro Social el cual está dentro del Capítulo Cuarto del "Seguro de Enfermedades y Maternidad" ya que se señala la fecha de inicio de la enfermedad y del disfrute de prestaciones por maternidad, la cual iniciará a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo. Dicha certificación señalará la fecha probable del parto, la que servirá de base para el cómputo de los cuarenta y dos días anteriores a aquél, para los efectos del disfrute del subsidio.

Para quedar como sigue: "Dentro del Capítulo de "Maternidad y Guarderías" La fecha de inicio de las prestaciones de maternidad se iniciarán a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo. La certificación señalará la fecha probable del parto, la que servirá de base para el cómputo de los ochenta y cuatro días de descanso en total, para los efectos del disfrute del subsidio".

Respecto al subsidio por maternidad la ley lo reglamenta en su artículo 109: La asegurada tendrá derecho durante el embarazo y el puerperio a un subsidio en dinero igual al 100% del salario promedio de su grupo de cotización, el que recibirá durante cuarenta y dos días anteriores al parto y cuarenta y dos días posteriores al mismo... En los casos en que la fecha fijada por los médicos del Instituto no concuerde exactamente con la del parto, deberán cubrirse a la asegurada los subsidios correspondientes por cuarenta y dos días posteriores al mismo, sin importar que el período anterior al parto se haya excedido. Los días en que se haya prolongado el período anterior al parto, se pagarán como continuación de incapacidades originadas por enfermedad. El subsidio se pagará por periodos vencidos que no excederán de una semana.

Para establecer: "Dentro del capítulo de Maternidad y Guarderías, la asegurada con motivo del embarazo, el alumbramiento y el puerperio tendrá derecho a un subsidio en dinero igual al 100% del salario promedio de su grupo de cotización, el que recibirá durante ochenta y cuatro días en total, a partir del día en que el médico del Instituto extienda su certificado de incapacidad por maternidad".

Que el segundo párrafo de este artículo no sea modificado, es decir: para el caso de salario comprendidos en el grupo "W", el subsidio será igual al 100% del salario de cotización.

Sea eliminado el último párrafo, puesto que la fecha antes y después del parto ya no tiene razón de que se tome como división del período por maternidad.

El subsidio se pagará por periodos vencidos que no excederán de una semana. A esta última parte no se le hace ninguna modificación.

Dentro del artículo anterior se contempla la posibilidad de que no llegue a concordar exactamente la fecha del parto con la fijada por el médico del Instituto, indicando que entonces solo recibirá el subsidio correspondiente por cuarenta y dos días posteriores al parto; lo que a todas luces se traduce en la disminución de un derecho que ya tiene la trabajadora, mismo que repercute en su economía.

Por lo anterior se deberán hacer los ajustes pertinentes en la Ley del Seguro Social para que sea facultad discrecional de la asegurada y aprobación del médico tratante la fecha de inicio de la licencia que por maternidad le extienda el Instituto, lográndose así que en ningún caso y por ningún concepto se le retire el monto correspondiente al subsidio a que tiene derecho por maternidad.

Puntualizando lo anterior, deberá prevenirse que en aquellos embarazos que sean de "alto riesgo", es decir que la mujer no pueda desempeñar sus labores de manera normal, al momento de extenderse su incapacidad ésta no le sea pagada como ocurre actualmente por "enfermedad", sino que sea un riesgo que se contemple en la Ley del Seguro Social como contingencias de maternidad y le sea cubierta la incapacidad médica al cien por ciento de su salario diario; como ocurre con las mujeres que están aseguradas al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado quienes reciben su salario íntegro avalado por la incapacidad que le extiende el médico del Instituto al que se encuentra afiliada.

4.4.1 ADICIÓN PARA EL CASO DE ABORTO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

Como ha quedado expuesto, el aborto constituye uno de los riesgos que le puede ocurrir a una mujer que se encuentre embarazada, independientemente de la causa que lo genere.

De este modo, consideramos necesario la adición de un artículo que contemple el caso del aborto, ya que actualmente no se ha incluido en ninguna legislación de seguridad social; por tanto, se le trata como si fuera una enfermedad general, recibiendo las prestaciones del seguro de enfermedades no profesionales. Para poder gozar de un periodo de descanso no inferior a los siete días y con derecho a un subsidio en dinero igual al 100% del salario promedio de su grupo de cotización. Porque actualmente se le otorga un subsidio en dinero a razón del 60% de su salario base de cotización, es decir, como si se tratara de una enfermedad.

Por tanto, también se modifique el Reglamento para la expedición de certificados de incapacidad temporal para el trabajo a los asegurados del régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social en su artículo 6o. Para quedar como sigue: "en los casos de maternidad, el lapso que acredite el certificado de incapacidad por maternidad comprenderá ochenta y cuatro días en total a partir del día en que el médico del Instituto extienda dicho certificado".

4.5 MODIFICACIÓN A LOS PRECEPTOS DE MATERNIDAD EN LAS LEGISLACIONES QUE LO CONTEMPLAN

Deberán también actualizarse los preceptos concernientes a Maternidad de las demás leyes como son: la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas y demás que contengan disposiciones al respecto.

En atención a lo expuesto podemos decir que no obstante que la creación de leyes en nuestro país es un procedimiento lento, sus repercusiones se dejan sentir desde el proyecto o iniciativa, es necesario que la sociedad se encuentre regulada jurídicamente acorde a las necesidades del presente. Puesto que en el presente la mujer trabajadora desempeña un papel importante no sólo como agente económico, sino también por ser ésta la creadora de nueva vida.

Por todo lo referido, es necesario se hagan revisiones al rubro de prestaciones que otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social a sus aseguradas, las que son competencia del Consejo Técnico de la institución; y es necesario que se vean incrementadas en medida que se pueda hacerlo, previo estudio y balance de las aportaciones y reservas con que cuenta el organismo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La institución jurídica creada en Alemania a finales del siglo pasado da origen de manera concreta a los seguros sociales, que toman la experiencia de los seguros privados para reformar sistemas de protección. Como una nueva forma de protección y ayuda a la población obrera, en 1883 con las leyes de Bismarck se inaugura en Europa el ciclo del seguro social. Más tarde, en Inglaterra con el Plan Beveridge se establece la seguridad social integral protegiendo los accidentes y enfermedades de trabajo.

Francia y Suecia son países que otorgan un período de descanso no sólo a la madre del recién nacido sino también al padre del mismo. Por su parte, Suiza es el país que otorga prestaciones mayores en seguridad social.

En México la Ley del Seguro Social nace precisamente de un fenómeno social, creándose el Instituto Mexicano del Seguro Social con personalidad jurídica propia y como órgano descentralizado, el cual tomó a su cargo la organización de los servicios y las prestaciones correspondientes. De este modo, la Ley del Seguro Social constituye un sistema integral de protección a la colectividad económicamente débil.

SEGUNDA.- La Seguridad es aplicada al ramo de la administración pública cuyo fin es el de velar por la seguridad de los ciudadanos. De este modo, la seguridad comprende a toda la comunidad, es general. Nosotros definimos a la Seguridad Social como el conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protege a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pudieran sufrir, y

permite la elevación humana en los aspectos psicofísico, moral, económico, social y cultural.

Por su parte el Seguro Social es el conjunto de instituciones públicas, que se crean con la finalidad de prevenir o compensar a los grupos que limitativamente se establecen en la ley, mediante una cuota fiscal o de otra índole que pagan los patrones, trabajadores y Estado, o sólo alguno de éstos; frente a la ocurrencia de ciertas contingencias previamente determinadas y que afectan su capacidad económica y laboral.

De este modo, la Seguridad Social es el género, pues se refiere a todos los seres humanos, beneficiando a toda la humanidad y a todas las sociedades. El Seguro Social asume una función particular, éste no puede abarcar a todos, las contingencias son concretas y limitadas.

TERCERA.- La Enfermedad y la Maternidad son dos contingencias diversas, con condiciones, prestaciones y requisitos distintos. La Enfermedad es un estado patológico resultado de la acción continuada de una causa, ajena a la relación de trabajo. Mientras que la Maternidad es una situación biológica en la que se encuentra una mujer embarazada; por lo que debe de gozar de prestaciones en especie y en subsidio distintos a los de la Enfermedad.

Por lo que consideramos necesario la creación de un apartado especial en nuestra legislación que contemple a la maternidad como tal y no como un estado patológico, en donde se le garantice durante el embarazo y el puerperio un período de descanso, el cual es indispensable para su salud y la

del recién nacido, además de proporcionarle una prestación en efectivo que reemplace el salario no recibido durante ese tiempo.

CUARTA.- Las madres trabajadoras sujetas al régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social que han dado a luz antes de la fecha probable del parto dejan de tener derecho a su periodo completo de incapacidad prenatal, ya que en la fracción II del artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo señala dos periodos por maternidad al establecer un "antes y después del parto"; presumiendo que todos los partos son a término, sin contemplar el que biológicamente los niños pueden nacer prematuramente.

Es importante destacar que en caso de que el periodo prepartum se exceda de los cuarenta y dos días, tendrá derecho a que se le expidan certificados de incapacidad subsecuentes por enfermedad, lo que le otorga el 60% de su salario base de cotización demostrándose que la ley trata por igual a la enfermedad y a la maternidad; pero consideramos que debería otorgarsele el 100% de su salario base de cotización por tratarse de maternidad.

QUINTA.- Uno de los riesgos que le pueden ocurrir a la mujer embarazada es el Aborto, independientemente de la causa que lo genere; ya sea espontáneo, provocado, terapéutico, profiláctico o eugenésico, es innegable que la mujer que lo sufre tiene repercusiones tanto psíquicas como fisiológicas.

Como la Ley del Seguro Social no contempla al Aborto se le trata por analogía como si fuera una enfermedad general, de este modo, a la asegurada se le otorga el subsidio en dinero correspondiente al seguro de enfermedades no profesionales. Consideramos necesario que se legisle en

este aspecto, para una debida protección a la continuadora de la especie, dicha protección deberá tomar en cuenta que las alteraciones no son un estado patológico sino una alteración biológica, por tanto, se requiere un subsidio por maternidad y no por enfermedad no profesional.

SEXTA.- El fundamento constitucional de la seguridad social lo podemos encontrar en el artículo 123, apartado "A", fracciones XII, XIV y XXIX; y en el apartado "B", fracciones XI, XIII, XIII bis y XIV, así como en el artículo 4o. párrafos tercero y cuarto. De estas disposiciones han emanado diversos ordenamientos ordinarios o secundarios, con lo cual queda constituido el actual sistema jurídico de la seguridad social en México.

La Ley Federal del Trabajo protege a la mujer trabajadora que se encuentre embarazada, teniendo derecho a descansar durante seis semanas anteriores al parto y seis posteriores, con un subsidio del 100% de su salario. Por su parte, en la Ley del Seguro Social la asegurada tendrá derecho durante el embarazo y el puerperio a un subsidio en dinero igual al 100% del salario promedio de su grupo de cotización, el que recibirá durante 42 días antes del parto y 42 días posteriores al mismo; además de garantizar el período postpartum, pero no regula aquellos casos en que existan partos prematuros o abortos.

El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado es la segunda institución de protección que ha estado otorgando protección frente a riesgos por medio de prestaciones. Comprende en un sólo capítulo a las enfermedades y a la maternidad. Otorgando en caso de maternidad a la trabajadora el goce de un mes de descanso antes de la fecha que aproximadamente se fije para el parto, y de otros dos después del mismo.

A diferencia de la Ley del Seguro Social en la del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado se incluye a la hija del trabajador o pensionista en las prestaciones de maternidad.

SÉPTIMA.- La Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas es la tercera institución de seguridad social. Esta institución solamente contiene un artículo respecto a la maternidad, en el cual el militar femenino tiene derecho a disfrutar un mes de licencia anterior a la fecha probable del parto, que se fijará de acuerdo con la consulta prenatal, y de dos meses posteriores al mismo para la atención del infante, además de un subsidio. Pero en éste no se establece ninguna prestación médica a que tenga derecho.

OCTAVA.- El Contrato Colectivo de Trabajo no podrá contener ninguna cláusula inferior a las establecidas en el artículo 123 de la Constitución, en la Ley Federal del Trabajo, costumbre laboral y jurisprudencia que beneficien al trabajador. Son importantes los siguientes contratos colectivos por el tratamiento especial que le dan a la maternidad.

El Contrato Colectivo de Trabajo del Instituto Mexicano del Seguro Social establece que la trabajadora al servicio del Instituto tendrá derecho a descansar durante noventa días con un goce de salario íntegro, a partir de la fecha en que el médico expida la incapacidad por maternidad. De este modo, a la trabajadora no se le reduce esta prestación en caso de un parto prematuro o posmaduro, gozando íntegramente de un sólo período con derecho al subsidio íntegro.

En el Contrato Colectivo de Trabajo de Teléfonos de México se da un tratamiento especial cuando exista parto prematuro, pagando la Empresa su salario íntegro desde la iniciación del permiso, hasta la fecha del parto, gozando íntegramente del subsidio correspondiente a los 42 días anteriores al parto. Sin embargo, en este contrato no le son sumados al segundo período los días que le faltaron para completar los 42 días del primer período, sólo le son pagados íntegramente.

Por su parte, el Contrato Colectivo de Trabajo de la Compañía de Luz y Fuerza del Centro establece que con motivo del embarazo, el alumbramiento y el puerperio, las mujeres tendrán derecho a disfrutar de un período de 110 días de descanso en total, con goce de salario íntegro. Para el caso del parto prematuro dicho descanso será el complementario hasta por el resto de los 110 días contados a partir de la fecha del alumbramiento. Por tanto, las trabajadoras gozan íntegramente de su descanso y el subsidio correspondiente.

NOVENA.- Se propone reformar el artículo 123 constitucional, apartado "A", en la fracción conducente al derecho que tiene la mujer embarazada cuando este trabajando. Para quedar como sigue: "Fracción V Gozarán de ochenta y cuatro días a partir de que se extienda la licencia médica por el Instituto al que está sujeta de aseguramiento".

Modificar el artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo para quedar de la siguiente forma: "Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos:

Fracción I. Durante el período del embarazo, no realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su

salud en relación con la gestación, tales como levantar, tirar o empujar grandes pesos, que produzcan trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que actúen o puedan alterar su estado psíquico y nervioso;

Fracción II. Disfrutarán de un descanso de ochenta y cuatro días en total a partir de que se extienda la licencia médica por el Instituto al que está sujeta de aseguramiento. En caso de alumbramiento prematuro, dicho descanso será el complementario hasta por el resto de los ochenta y cuatro días contados a partir de la fecha del alumbramiento;

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

Fracción IV. Durante el período de descanso a que se refiere la fracción II, percibirán su salario íntegro;

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

Fracción VI. A que se compute en su antigüedad el período por maternidad.

Se considera necesaria la separación de las dos contingencias que se encuentran en el Capítulo Cuarto denominado "Seguro de Enfermedades y Maternidad" para crear un capítulo denominado: "Seguro de maternidad y guarderías".

DÉCIMA.- Modificar el artículo 93 de la Ley del Seguro Social para establecer: La fecha de inicio de las prestaciones de maternidad se iniciarán a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo. La certificación señalará la fecha probable del parto, la que servirá de base para el

cómputo de los ochenta y cuatro días de descanso en total, para los efectos del disfrute del subsidio.

Asimismo, el artículo 109, para indicar: La asegurada con motivo del embarazo, el alumbramiento y el puerperio tendrá derecho a un subsidio en dinero igual al 100% del salario promedio de su grupo de cotización, el que recibirá durante ochenta y cuatro días en total, a partir del día en que el médico del Instituto extienda su certificado de incapacidad por maternidad.

Para el caso de salario comprendidos en el grupo "W", el subsidio será igual al 100% del salario de cotización.

El subsidio se pagará por periodos vencidos que no excederán de una semana.

DÉCIMA PRIMERA.- Es necesario incluir un artículo en el cual se le de un tratamiento especial al Aborto, pues actualmente no ha sido tratado en ninguna legislación de seguridad social, por lo que se le trata como si éste fuera una enfermedad general, recibiendo por tanto prestaciones del seguro de enfermedades no profesionales. Se le reglamente para que tenga derecho a gozar de un período de descanso no inferior a los siete días y con derecho a un subsidio igual al 100% del salario promedio de su grupo de cotización.

DÉCIMA SEGUNDA.- Se actualicen los preceptos concernientes a la Maternidad en las demás leyes como son: la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas y demás que contengan disposiciones al respecto.

BIBLIOGRAFÍA

1. AGUIRRE DE CARCER. Preparación al Parto. Novena Edición. Ed. Ediciones Morata. España, 1985.
2. ALMANZA PASTOR, José M. Derecho de la Seguridad Social. Sexta Edición. Ed. Tecnos. España, 1989.
3. ALONSO OLEA, Manuel. Instituciones de Seguridad Social. Décima Edición. Ed. Civitas. España, 1985.
4. ARCE CANO, Gustavo. De los Seguros Sociales a la Seguridad Social. Ed. Porrúa. México, 1972.
5. ARCE CANO, Gustavo. Los Seguros Sociales en México. Ed. Ediciones Botas. México, 1944.
6. ARGOS VERGARA. Guía Médica Prevención Sanidad y de la Salud. En tres volúmenes. España, 1988.
7. BACH, Federico. Los Seguros Sociales en el Extranjero. Oficina de Estudios de los Ferrocarriles Nacionales de México. México, 1932.
8. BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Ed. Harla. México, 1987.
9. CALANDRA, Dante. Elsa del Valle y otros. Aborto. Estudio Clínico, Psicológico, Social y Jurídico. Ed. Médica Panamericana. Argentina, 1973.
10. CANTÓN MOLLER, Miguel. Derecho del Trabajo Burocrático. Segunda Edición. Ed. Pac. México, 1991.
11. CORDINI, Miguel A. Derecho de la Seguridad Social. Ed. Eudeba. Argentina, 1966.
12. CREASA. Diccionario Enciclopédico Universal. En ocho tomos. Vigésima Edición. España, 1972.
13. DA CRUZ, Borrajo. Estudios Jurídicos de la Previsión Social. Ed. Aguilar. España, 1963.

14. DELGADO MOYA, Rubén. El Derecho Social del Presente. Ed. Porrúa. México, 1977.
15. DE BUEN L., Néstor. Derecho del Trabajo. En dos tomos. Octava Edición. Ed. Porrúa. México, 1990.
16. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. En dos tomos. Séptima Edición. Ed. Porrúa. México, 1993.
17. DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Vigésimo Primera Edición. Ed. Porrúa. México, 1995.
18. Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los E.U.M. Año III. Legislatura XXXVIII. Período Ordinario. Tomo 1. No. 24. Diciembre 18, 1942.
19. DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS ADMINISTRATIVOS. Seguridad Social. Colección Seminarios No. 2. Ed. Complejo Editorial Mexicano. México, 1976.
20. DURVAN. Gran Enciclopedia del Mundo. En veinte tomos. España, 1973.
21. "El Seguro Social en Francia". Hechos y Cifras. Semanal. Junio 22, 1992. Francia.
22. "Estructura Social". Diversidad y Unidad, Hoja de Información. Comisión de coordinación para la presencia de Suiza en el extranjero. Suiza, 1993.
23. FUNDACIÓN CULTURAL TELEVISIVA. Diccionario Anaya de la Lengua Española. México, 1981.
24. GARCÍA CRUZ, Miguel. La Seguridad Social en México. Ed. Porrúa. México, 1951.
25. GONZÁLEZ DÍAZ, Lombardo Francisco. El Derecho Social y la Seguridad Social Integral. Ed. UNAM. México, 1978.
26. HELIASTA. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. En ocho tomos. Vigésimo Primera Edición. México, 1980.

27. HERRERA GUTIÉRREZ, Alfonso. Problemas Técnicos y Jurídicos del Seguro Social. Ed. Gráficos Galeza. México, 1955.
28. INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. La Seguridad Social y el Estado Moderno. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1992.
29. JIMS. Diccionario Enciclopédico de Medicina Jims. Cuarta Edición. España, 1980.
30. KAPPLER, Arno y Adriane Grevel. La Actualidad de Alemania. Traductor Rubén Meri. De Societats-Verlag. Alemania, 1993.
31. La Seguridad Social en el Mundo. En cuatro tomos. Traducción del Departamento de Asuntos Internacionales del IMSS. México, 1977.
32. MINGARRO Y SAN MARTÍN, José. La Seguridad Social en el Plan Beveridge. Ed. Porrúa. México, 1946.
33. PLANETA. Gran Enciclopedia Larousse. En diez volúmenes. Segunda Edición. Ed. Planeta. España, 1980.
34. POBLETE TRONCOSO, Moisés. El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Chile. Ed. Jurídica. Chile, 1949.
35. "Respondig To Need/Social Welfare In Britain". Ed. Foreign and Commonwealth Office. Unitedkingdom, 1992.
36. RUIZ RUEDA, Luis. El Contrato de Seguro. Ed. Porrúa. México, 1978.
37. SALVAT. Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. Décimo Primera Edición. México, 1980.
38. SALVAT. Enciclopedia Salvat de Ciencias Médicas. Dirigida por J. Valero-Rivas. En cuatro tomos. España, 1955.
39. SALVATIERRA, Vicente. Psicobiología del Embarazo y sus Trastornos. Ed. Martínez Roca. España, 1989.
40. SENTIES, Yolanda. Los Derechos de la Mujer en la Legislación Mexicana. Ed. Ediciones Maccio. México, 1984.

41. TAPIA, Ana Rosa y Eusebio Ramos. Nociones de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Ed. Pac. México, 1977.

42. TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales. Derecho de la Seguridad Social. Ed. Pac. México, 1992.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Centésima Quinta Edición. Ed. Porrúa. México, 1994.

Ley del Seguro Social. Quinta Edición. Ed. Ediciones Fiscales ISEF. México, 1994.

Ley Federal del Trabajo. Comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera. Septuagésima Segunda Edición. Ed. Porrúa. México, 1993.

Ley Federal del Trabajo Burocrático. Comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera. Trigésimo Segunda Edición. Ed. Porrúa. México, 1994.