

200
2 es.



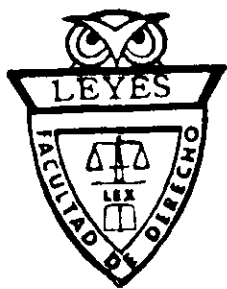
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD
SOCIAL

"EL ABORTO EN MATERIA DE
SEGURIDAD SOCIAL"

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LAURA DIAZ ESCUTIA



ASESOR: LIC. PEDRO A. REYES MIRELES

CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

258051

1998



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A la memoria de mi padre:

Sr. Eduardo Díaz Alba
cuyo grato recuerdo de amor y responsabilidad
me acompaña siempre y me ayuda
a seguir adelante en la vida

Con amor:

a mi madre, Sra. Alicia Escutia Vda. de Díaz
y a mis hermanos: Eduardo, Alicia, Lilia, Marcos,
Rosendo, Graciela, Patricia, Ernesto y Georgina,

**A la Máxima Casa de Estudios y principalmente
a mi maestro y amigo Lic. Pedro A. Reyes Mireles
por el tiempo que me ha dedicado para la
realización del presente trabajo.**

**A Marcos por estar a mi lado todos estos años
y le doy las gracias por todo lo que ha hecho por mí.**

**Y a todas las mujeres que han sufrido por
causa de un aborto.**

I

EL ABORTO EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.

INDICE

INTRODUCCION.....4

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL ABORTO Y DEL SEGURO DE ENFERMEDADES Y MATERNIDAD

1.1. Antecedentes Generales.....6
1.2. Alemania.....11
1.3. Francia.....22
1.4. Inglaterra.....32
1.5. España.....39
1.6. México.....49

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTUALIZACION Y FUNDAMENTO JURIDICO DEL ABORTO Y CONCEPTUALIZACION DE ENFERMEDAD Y DE MATERNIDAD

2.1. Concepto Juridico del Aborto.....60
2.1.A. Clases de Aborto.....63

II

2.2. Concepto Médico del Aborto.....	64
2.2.A. Clases de Aborto.....	65
2.3. Ley del Seguro Social.....	67
2.3.A. Concepto de Enfermedad.....	73
2.3.B. Concepto de Maternidad.....	76
2.3.B.1. Embarazo.....	77
2.3.B.2. Alumbramiento.....	77
2.3.B.3. Puerperio.....	78
2.4. Trabajo de las Mujeres.....	80
2.4.A. Ley Federal del Trabajo Vigente.....	84

CAPITULO TERCERO

FUNDAMENTO JURIDICO DEL SEGURO DE ENFERMEDADES Y MATERNIDAD

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	86
3.2. Ley Federal del Trabajo.....	89
3.3. Ley del Seguro Social.....	91
3.4. Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.....	102
3.5. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.....	103
3.6. Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.....	108

III

CAPITULO CUARTO

PROPUESTA DE REFORMA EN LAS LEYES DE SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE MATERNIDAD, CON RELACION AL ABORTO

4.1. En la Ley del Seguro Social.....	111
4.1.A. Consideraciones del Aborto como si fuera el parto.....	113
4.1.B. Los días que deberían de otorgarse a la mujer posteriores al aborto.....	114
4.1.C. Prestaciones que debería gozar la mujer después del aborto.....	115
4.1.D. Prestaciones en dinero que debería recibir una mujer después de un aborto.....	115
4.2. En la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.....	118
4.3. En la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.....	120
CONCLUSIONES.....	122
BIBLIOGRAFIA.....	128

INTRODUCCION

De conformidad con el texto constitucional, su artículo 4º establece "El varón y la mujer son iguales ante la ley"; esto como principio jurídico es aceptable, pero en la realidad la ley debe de tratar igual a iguales y desigual a desiguales, ya que el hombre y la mujer por su composición física no tienen una igualdad, y en caso concreto la mujer tiene una cualidad natural sobre aquél que es la maternidad.

El presente trabajo tiene obligadamente dos temas, por un lado el aborto y por otro el ramo de seguro social que es el de Enfermedades y Maternidad, por lo que se tratarán los antecedentes de ambos temas.

Del mismo modo se hablará de la conceptualización jurídica, médica y clases de aborto así como la fundamentación legal del ramo de enfermedades y maternidad de manera descendente, iniciando por la Constitución Política y continuando con sus leyes reglamentarias como la Ley Federal del Trabajo, la Ley del Seguro Social, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas. Esto para que con posterioridad se conjunten ambos temas y se llegue al objetivo deseado.

Este tema se tratará no desde el punto de vista de la materia penal, pues no es el objetivo del mismo polemizar desde una óptica iusnaturalista o iuspositivista y concluir si es bueno o malo el aborto para la sociedad, sino que señalaré el hecho de que la interrupción de la gestación no se encuentra contemplada en

ninguna ley de seguridad social para protección de las asalariadas, como lo son la Ley del ISSSTE, la Ley del ISSFAM y en especial la del Seguro Social.

La maternidad comprende tres etapas que son: el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, y las leyes de seguridad social, en específico la del Seguro Social, no contiene precepto alguno que se refiera a la interrupción de la gestación; de ninguna manera queremos que dicha legislación asimile a la maternidad con el aborto pero sí queremos hacer notar que si se interrumpió la gestación, se estuvo en la etapa del embarazo aunque no se concluya, y a pesar de que no pueda haber puerperio sí se debería otorgar un término de convalecencia subsidiado, dado que la mujer asalariada sufre tanto física como moralmente.

Si la seguridad social tiene por finalidad garantizar, dentro de otros aspectos, el derecho humano a la salud y la asistencia médica a través de su instrumento básico que es el seguro social, lógico es que las Leyes de Seguridad Social protejan a la mujer asalariada que cae en la hipótesis de la interrupción de la gestación.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL ABORTO Y DEL SEGURO DE ENFERMEDADES Y MATERNIDAD

1.1. Antecedentes Generales

El aborto ha sido y es un problema sumamente complejo, a través del tiempo se ha ido ampliando no sólo su concepto sino la manera en que se trata a la persona que cometa este acto, en cómo se va a legislar y además la penalidad que se le va a aplicar. Ha sido también un problema ético, de moral sexual y naturalmente en materia jurídica la legislación se ha manejado con espíritu religioso.

Respecto a los antecedentes del aborto no existen datos totalmente confiables de las hordas primitivas nómadas, sólo que éstas se vuelven sedentarias y se establecen en un determinado lugar en el cual los hombres se dedican a la agricultura para poder sobrevivir. En el sedentarismo, al principio la mujer era venerada y respetada como la tierra, siendo algo especial y los hombres se entregaban completamente a ellas; en el caso concreto de la mujer porque era depositaria de los secretos de la fertilidad, mientras que el hombre sólo era un instrumento, existiendo así el matriarcado. Conforme pasa el tiempo, el hombre razona cada vez más y pretende ir más allá de lo acostumbrado, adueñándose de la tierra, convirtiéndola en propiedad privada al igual que la mujer y se convierten "el hombre como clase dominante y la mujer y los hijos como clase sometida. Desde entonces queda instaurado de hecho el derecho patriarcal.

Siendo la familia y la propiedad privada las bases de la sociedad, la mujer permanece totalmente enajenada. Se exige la castidad femenina, puesto que no puede arriesgarse la transmisión de la herencia (salvo en los casos en que la transmisión se hace por vía materna, en cuyo caso es el padre o el hermano varón el tutor).¹¹ Es entonces cuando la mujer pierde todos sus derechos tanto civiles como políticos; se dio la poligamia y el adulterio entre otras problemáticas en pueblos primitivos como los árabes, orientales y judíos de la época bíblica.

“En aquellas épocas primitivas el aborto es legal, moral y religiosamente aceptado, cuando es el padre el que lo dispone. Cuando surgen las primeras indicaciones en los se menciona como delito accidental cometido por un tercero (debido a violencias -golpes- contra la mujer), contra el bien patrimonial. Esporádicamente, según perdure una mayor o menor jerarquía de la mujer, se tomará en cuenta en algunos casos la posibilidad de daños ocasionados a la mujer por la violencia. Por ejemplo en el Código de Hammurabi (2.500 a. J. C.) el aborto se considera un delito contra los intereses del padre o del marido, y también una lesión a la mujer (en Babilonia las leyes reconocían en general ciertos derechos a la mujer). Pero en general sólo el marido es el ofendido y económicamente lesionado. Se aplica así la Ley del Tali3n: retribuci3n en sangre o en especie que compense por la p3rdida econ3mica sufrida, el hijo: patrimonio, propiedad privada del padre. As3 figura por ejemplo en el Derecho Hebreo: Exodo (cap. XXI-vers3culo 22) “Si algunos riñeren, e hiriesen a la mujer

preñada, y ésta abortare, pero sin haber muerte, será penado conforme a lo que le impusiere el marido de la mujer y juzgaren los árbitros. Mas si hubiere muerte, entonces pagará vida por vida".²

"Respecto del aborto, hay una concepción que domina toda la antigüedad, en los pueblos orientales, en Grecia y aun en Roma. El feto es "pars viscerum matris" -es decir que es parte del cuerpo de la mujer-. Pero la mujer seguía en estado de perpetua minoridad y así el poder del tutor -padre, esposo, Estado- se extendía a su bienes y a su persona (y por tanto al fruto de su concepción)."³

En Grecia el aborto no era considerado como delito, ni al practicarlo se cometía ninguna inmoralidad, por lo contrario era algo normal que se realizaba para que no hubiera tantos niños; era una forma de controlar la natalidad y que no aumentara la población de manera acelerada. Hipócrates, el padre de la medicina, a pesar de que en su juramento existía la condena al aborto, aconsejaba a las parteras lo que servía como anticonceptivos y abortivos. Sócrates y Aristóteles consideraban que el aborto era posible de realizarse siempre y cuando lo deseara la madre; pero Platón exponía que era una obligación que abortaran las mujeres que tuvieran más de cuarenta años, esto último para evitar la muerte de la mujer o bien la deficiencia física o mental del niño.

Sin embargo el aborto permitido era aquél en que el marido daba su consentimiento y si alguna mujer abortaba sin éste, en la Ley Mileta se decretaba la pena de muerte, ya que el único bien jurídico protegido era

² IBIDEM. pp. 312 y 313.

³ IBIDEM. p. 313.

siempre el patrimonio del esposo; considerando que la mujer y los hijos eran propiedad privada del marido, teniendo éste la decisión sobre la vida y la muerte de su familia.

“En el antiguo derecho romano no hay disposiciones sobre el aborto, pero desde la época de los Reyes, el aborto sin consentimiento del marido daba a éste, en primer término, derecho al divorcio. En legislaciones posteriores siempre era la mujer el sujeto penal aunque su castigo quedaba librado al marido pues éste seguía considerándose el único perjudicado. Contra el tercero que provocara el aborto el marido tenía derecho a la venganza, sustituida posteriormente por la compensación monetaria. En cambio resultaban lógicamente impunes la soltera y la divorciada (después de un período determinado del divorcio) que abortaran. El aborto era, pues, una cuestión de derecho familiar, privado.”⁴

El aborto se va extendiendo cada vez más en la época del Imperio Romano, con el libertinaje femenino, las mujeres tenían que abortar por estar embarazadas de su amante, para que el marido no se diera cuenta de su infidelidad y no la acusara de adúltera; es entonces cuando el Estado consideró al aborto como un acto indigno, contra la moral, defendiendo la protección de las costumbres y procedió a condenar este acto interviniendo en los actos de adulterio y divorcio.

En el año 200 d. J.C. el Estado tomó una actitud represiva y a las mujeres que abortaban voluntariamente se les aplicaban castigos corporales, exilio temporal

⁴IBIDEM. p. 314.

e incluso la muerte.

Nace de la filosofía cristiana la idea de proteger la vida del feto; y "el espíritu revolucionario que insuflaba aquella primitiva ideología cristiana reivindica el derecho a la vida y a la libertad de todo ciudadano. No es de extrañar entonces que resulte inspiradora de una concepción doctrinaria también revolucionaria, el derecho a la vida del ser por nacer. Tan apasionada revuelta nacida en el seno de una sociedad de esclavos y de masas proletariadas esclavizadas, debió naturalmente proclamar la libertad de esos otros esclavos -los hijos- por lo menos en cuanto a su derecho a la vida. Aparece así por primera vez en la historia la doctrina de la protección de los derechos del feto, cuyo origen es, como vemos esencialmente religioso.

Resulta así que para los primeros Apóstoles y en el Derecho Canónico primitivo el aborto es equiparado al homicidio. En general las leyes del período cristiano demoraron en efectuar la distinción entre aborto y homicidio."⁵

En la antigüedad la mujer que abortaba no era considerada como sujeto penal, por lo que no se le imponía pena alguna y de igual manera al aborto consentido por el marido, pero con posterioridad la mujer que abortara dando su consentimiento o bajo la orden del marido, ambos eran castigados del mismo modo y por esta razón nace la idea de que el feto era el bien jurídico protegido y que el Estado le iba a dar protección.

⁵IBIDEM, pp. 316 y 317.

1.2. Alemania

En la Edad Media, en Alemania, la única asistencia social la daban las instituciones religiosas, es decir, se utilizaban los conventos para los enfermos con funciones de hospitales, para los niños como escuelas en donde les impartían clases y para las personas de la tercera edad como asilos donde los cuidaban y alimentaban, esto porque no había el suficiente presupuesto para construir cada uno de los establecimientos y que tuvieran sus propias funciones. Otro tipo de ayuda asistencial era la que daban las familias acomodadas en forma de caridad por su buena voluntad, pero aun así no era suficiente para un buen servicio; fue hasta que surgieron las grandes ciudades de la Liga Hanseática que empezaron a construirse hospitales y hospicios para enfermos.⁶

Con los mineros se fundó el primer Sistema de Ayuda Mutua que consistió en que todos los mineros en conjunto realizaban las labores de compañeros enfermos que no podían trabajar y así recibieran su salario completo. Fue así que se creó el sistema de un cofrecito, que consistió en una aportación voluntaria para ayudar a mineros que necesitaban auxilio; aportación voluntaria que se volvió obligatoria y con la cual pagaban medicamentos, gastos en caso de muerte, etc. Pasado el tiempo otros gremios se unieron para crear cajas semejantes; éstas, de ayuda mutua, fueron las iniciadoras de la seguridad social actual.

Uno de los acontecimientos más importantes en Alemania fue la creación de la

⁶Monografías Nacionales de Seguridad Social. "La Seguridad Social en Alemania". Revista Mexicana de Seguridad Social. IMSS. No. 9. México, 1976. p. 115.

Federación Aduanera Alemana mejor conocida como el Zollverein, que a su vez comprendía a todos los Estados alemanes excepto Austria y tres Estados del noreste (Hannover, Brunswick y Oldenburgo) y es así que se benefició la actividad económica, la fuerza de la Unión Aduanera y el desarrollo del sistema ferroviario; quedándose Prusia al mando del Estado Alemán y Austria excluida; este acontecimiento trajo consigo la industrialización en donde los gremios se debilitaron, que el enfermo, anciano o inválido ya no contaba con la ayuda de sus compañeros que trabajaban por él los días en que se encontraba incapacitado y éste al no trabajar no recibía paga alguna.

“Ya el ordenamiento prusiano, aunque con medidas de protección social parciales y limitadas, sentó los precedentes, y abandonó el campo para que Bismarck pudiera acometer, por primera vez en Alemania y en el mundo, la tarea de establecer un sistema de seguros sociales. En 1810 se obligaba a los empresarios a asegurar prestaciones, en caso de enfermedad, a los asalariados (criados y auxiliares de comercio) que conviviesen bajo el mismo techo. En 1848, el empresario de industria ferroviaria respondía de los accidentes de trabajo. En 1854, las Administraciones locales podían crear fondos mutualistas de enfermedad, e imponer la afiliación obligatoria de los asalariados. Sorprende, en verdad, lo prematuro de esas medidas protectoras, que si bien no pasan de ser medidas asalariadas, constituyen el germen de implantación de los seguros sociales por el Canciller de Hierro en 1883 y años siguientes.”⁷

⁷ALMANSA PASTOR, José Manuel. Derecho de la Seguridad Social. 6ª ed. Ed. Tecnos. Madrid, 1989. p.70.

A pesar de que el Estado otorgaba alimento y atención a los asilos y hospitales no era suficiente, es por esta cuestión que se creó el primer Seguro Social Estatal Legal en el año de 1854, que abarcaba a todos los mineros pero en sus diferentes ramas. Como consecuencia a dicho seguro legal los mineros tendrían que cotizar y sus aportaciones fueron fijadas acorde a la ley.

En el año de 1861 se corona como Rey de Prusia fue Guillermo I; al llegar al trono proponía reformas militares, las cuales no fueron aceptadas ante la Cámara y por esta razón nombró como Primer Ministro a Otto von Bismarck, en 1862; para que se aceptaran las reformas, Bismarck desintegró la Confederación Germánica y eliminó a Austria de Alemania creándose en Estado Federal y se formó la Confederación de la Alemania del Norte. "En esta forma, se estableció el Reich Alemán proclamándose emperador al rey de Prusia, Guillermo I (1871).

Ese mismo año, la Constitución estableció una federación integrada por 26 estados; creó una política semejante a la de la extinguida Confederación del Norte y determinó la autoridad que ejercería el gobierno imperial dentro de cada uno de los diversos estados, los que conservaron el derecho de resolver sus cuestiones internas.

Un primer intento de organizar políticamente a la clase trabajadora lo realizó Ferdinand Lasalle en 1863. Su "Unión General de Trabajadores Alemanes" debía contribuir a que los obreros alcanzasen dentro del orden social vigente y el Estado nacional, la igualdad en el derecho; la corresponsabilidad política; y por último el liderazgo para reorganizar después, con arreglo a principios

democráticos el Estado y la sociedad."⁸

Bismarck consideraba que era obligación del Estado ver por el beneficio de los ciudadanos débiles económicamente y desamparados; se veía un socialismo de Estado más real que consistía en que existiera una colectividad benefactora; es decir, que a todos se les ayudara de igual manera para que con ello existiera la institución del seguro social obligatorio, en la que el Estado debía de apoyarla y sostenerla pues dependía de éste.

Surge la necesidad de proteger al trabajador, expidiéndose la Ley de Trabajo el 21 de Junio de 1869, para proteger a los asalariados siendo ésta una principal obligación del Estado. Considerando que anterior a esta ley, existían en la edad media antecedentes de los Seguros Sociales en Alemania y además hubo instituciones que propendían a satisfacer las necesidades de previsión social en forma de Cajas de enfermedad,

Es en el año de 1864 cuando se crean las Cajas Industriales de enfermedad y, en 1876 se emitió la Ley de Cajas de Ayuda que fue un apoyo cuando existía una enfermedad.

El 17 de noviembre de 1881 el Emperador Guillermo I declaró el Primer Seguro Social Obligatorio por medio de La Carta Imperial que establecía que los trabajadores debían de estar protegidos contra los riesgos de accidente, enfermedad, invalidez y vejez; y que además tenían derecho legal a dicha asistencia, por medio de Cajas bajo su propia administración; con esta asistencia se quería lograr la solución de problemas que emanaban tanto de

⁸ULLOA, Ma. Elena. Temas de Estudio. "Origen de los Seguros Sociales en Alemania". Revista Mexicana de Seguridad Social. IMSS. No. 15. México, 1979. p. 10.

las enfermedades, riesgos, así como de los problemas de los ciudadanos de Alemania, ya que sus ingresos no eran suficientes para satisfacer necesidades de esa índole. En gran parte del siglo pasado los obreros trabajaban en las industrias alemanas, con una jornada de 15 a 16 horas diarias; por la necesidad y condiciones de vida que llevaban, ni siquiera tenían tiempo de descansar, por lo que era necesario que las mujeres y los niños también trabajaran en las fábricas; una familia completa no ganaba lo suficiente para hacer frente a una enfermedad, al desempleo o a la vejez.

“Con la legislación social de Bismarck, esta situación cambió de la noche a la mañana. AL trabajador se le concedió una pensión que, no obstante ser medesta, la preservaba del hambre y de la miseria. Asimismo gozaría de asistencia médica y de la posibilidad de ingresar en un hospital cuando estuviese enfermo, extendiéndose también esta protección a la familia. Esto debía considerarse como un derecho cuyo cumplimiento garantizaba al Estado. Esto contribuyó a modificar a fondo las relaciones entre el trabajador y el Estado.

El sistema de seguro social se introdujo en Alemania en tres etapas:

1. El seguro obligatorio de enfermedad, entró en vigor el 13 de junio de 1883.
2. El seguro de accidentes de trabajo para los obreros y empleados de las empresas industriales, el 6 de julio de 1884.
3. El seguro de invalidez y vejez, el 22 de junio de 1889.

Así, históricamente, los trabajadores alemanes fueron los primeros en estar protegidos contra esos riesgos.

El Seguro obligatorio de enfermedad alemán proporcionaba atención médica y ayuda financiera adecuada. Se extendió a los asalariados y se administró fundamentalmente por cajas de empresas; las hubo también locales y rurales, pero la organización de tipo profesional predominó sobre la territorial. Los recursos económicos provenían de los asegurados y de sus patrones. Las prestaciones eran de tres clases: por enfermedad, por maternidad y por muerte.⁹

Ya en nuestro siglo y anterior a los períodos de las dos guerras mundiales (Primera: 1914-1918; Segunda: 1939-1945), sólo se trató de diferentes disposiciones de la Seguridad Social, tales como el Seguro de Accidentes de Trabajo en 1900 y hasta el año de 1905 se amplió a tres aspectos más: accidentes, enfermedad e invalidez.

Transcurridos los años nunca se habló del Seguro de maternidad en concreto, sino hasta 1963 fue que en la República Democrática Alemana se trató el tema de maternidad; dándole protección tanto a la madre como al niño. La madre recibía una atención médica más eficaz, tenían un reposo que le recomendaba el médico que la asistía y esta recomendación tenía que ser respetada por los patrones, por lo que fue aumentando el número de hospitales, camas y el material suficiente para una mejor asistencia y protección, para beneficio de las mujeres trabajadoras durante su embarazo, y el Estado les brindó una protección especial y seguridad social, estableciéndose una serie de disposiciones, tales como la prohibición de despedir a la mujer embarazada o a

⁹IBIDEM. p. 13.

una madre hasta que no hubiesen transcurrido los primeros seis meses después del parto. Ninguna mujer embarazada o que amamantara debía de trabajar horas extraordinarias; no había ninguna reducción en su salario durante el período de embarazo, no podían perder su empleo aunque tomaran vacaciones de embarazo y maternidad; ninguna empresa tenía derecho a emplear a las madres durante el período de vacaciones, de embarazo y maternidad.

La Seguridad Social concedía las siguientes prestaciones por concepto de maternidad; -Asistencia en hospitales o maternidades: -Servicio de médicos y comadronas; y -Suministro de medicamentos y remedios.

En la República Democrática Alemana, el Estado por medio del Código del Trabajo permitía a las mujeres trabajadoras ausentarse del trabajo durante un período aproximado de un año después del parto, para que protejera y cuidara al niño en su primer año de vida, sin que por ello dejara de pertenecer a la empresa durante ese período, la madre podía disfrutar de las prestaciones materiales de la Seguridad Social como eran: el tratamiento médico, los medicamentos, etc.

Respecto a la República Federal de Alemania, la Seguridad Social, entró en una fase moderna con la reforma legislativa de 1957, ésta introdujo la pensión para agricultores y trabajadores independientes, hasta el año de 1972 fueron incluidos dentro de las disposiciones de la seguridad social todos los habitantes de esa República.

El seguro de enfermedad cubría tanto al individuo asegurado como a la familia

y las funciones que otorgaba este seguro eran: Medidas para descubrir las enfermedades en su principio; curación y rehabilitación; subsidios por enfermedad; asignaciones por defunción y ayuda a las familias.

Lo anterior era por concepto de enfermedad y maternidad, y además, "al nacer un niño se concede atención médica, de partera y de enfermera, medicamentos y estancia en un hospital o maternidad y una asignación por maternidad. Esta última se paga seis semanas antes del parto y ocho semanas después. Sin embargo, sólo existe derecho a esta asignación si la madre fue asalariada durante un tiempo determinado antes del parto y si no sigue percibiendo su sueldo. Las aseguradas que no tienen derecho a la asignación por maternidad reciben una ayuda económica única."¹⁰

Pero tanto en la República Democrática Alemana como en la República Federal de Alemania no se trató el tema de aborto. "Las antiguas leyes del derecho alemán ordinario juzgan el aborto con escasas diferencias. El feto y la madre son protegidos. En cambio el derecho del padre va desapareciendo de la legislación. Las penas se gradúan según el daño inferido a la madre, según el sexo del feto y su grado de madurez, según la peligrosidad del medio empleado, e incluso según la legitimidad o no del hijo por nacer."¹¹

Tras el estudio de la seguridad social que nace en Alemania y considerando los seguros obligatorios, en concreto el de maternidad, se refería a los descansos y percepciones que la madre asalariada recibía; pero en ningún momento vemos

¹⁰ Monografías Nacionales de Seguridad Social. "La Seguridad Social en Alemania". Revista Mexicana de Seguridad Social. IMSS. No. 9. México, 1976. p. 123.

¹¹ DANTE, Calandra. Ob. Cit. p. 318.

que se clasifique al aborto dentro de la materia de los seguros sociales, dado que una vez que se da el embarazo y desde ese momento la mujer ya es protegida por un seguro social de carácter obligatorio; sin embargo, en caso de que una mujer asalariada abortara no tenía un trato especial, por el contrario, el derecho penal se encargaba de ella, clasificando el acto como delictivo, según la o las modalidades que tuviese, como son: si fue con o sin consentimiento, si fue provocado por ella o por un tercero, si fue con consentimiento del marido, etc., y se le condenaba imponiéndole castigos o penas desde daños corporales hasta provocar la muerte.

Cabe señalar que en Alemania hoy en día siendo una gran potencia y tras la caída del muro de Berlín (1989), volviéndose un país reunificado, se habla de una seguridad social más completa y avanzada, creándose así además de nuevos derechos, más prestaciones, y otras obligaciones en el seguro de maternidad.

Existe la Ley de Protección de la Maternidad, con el objeto principal de proteger a la mujer no sólo durante su embarazo, sino además después de éste y la educación del hijo; dicha ley establece en concreto la relación que existe entre la mujer asalariada y su actividad laboral.

Existen disposiciones que establece la Ley de Protección de la Maternidad, algunas de ellas son las siguientes:

“Mujeres embarazadas disfrutan de una protección especial contra los peligros del trabajo igual que una protección especial contra el despido durante un máximo de cuatro meses después del parto.

Los períodos de protección de seis semanas antes y ocho semanas después del parto le brindan la posibilidad de prepararse a ser madre y de recuperarse.

Tratándose de un parto prematuro o múltiple, el período de protección después del parto se prolonga a doce semanas.¹² Durante este período la madre recibe un subsidio por concepto de maternidad y el padre o la madre tienen derecho a tomar vacaciones de educación y percibir un subsidio por ésta.

La ley mencionada se aplica a todas las mujeres que estén bajo una relación de trabajo; es decir, a mujeres:

- Con trabajo a tiempo completo.
- Con trabajo a tiempo parcial.
- Que ejerzan un trabajo a domicilio.
- Con empleo o trabajo en los servicios públicos.
- Que estén adquiriendo su formación.

La ley se aplica no importando su nacionalidad o estado civil, el único requisito es que el lugar de trabajo tenga residencia en Alemania; existiendo una excepción en cuanto a su aplicación a las amas de casa y a mujeres que trabajen por cuenta propia; sin embargo, estas últimas sí perciben subsidio por educación.¹³

Otra disposición que establece la ley, es la protección contra el despido; esto es, durante el embarazo y el período de cuatro meses después del parto; la mujer no puede ser despedida, salvo en casos especialmente fundados y con

¹²“Protección de la Maternidad”. Seguridad Social en Resumen. Ministerio Federal de Trabajo y Asuntos Sociales. Bonn, 1995. p 21.

¹³IBIDEM.

la autorización de la oficina de inspección competente.

Sin embargo, la mujer tiene el derecho de terminar su relación laboral por voluntad propia durante su período de embarazo o su período de protección de ocho semanas o doce semanas después del parto, también disfruta de la protección contra el despido en caso de tomar vacaciones de educación después de terminar el período de protección.

Existen dos posibilidades para terminar con la relación de trabajo que son:

Con un plazo de preaviso de tres meses para el final de las vacaciones de educación, o en cualquier otro momento durante o después del periodo de licencia de educación; en este caso tendrá que atenerse a los plazos de preaviso previstos por la ley o estipulados en el contrato de trabajo.

También lo que establece la ley en razón de mujeres embarazadas o madres lactantes, es que tienen prohibido realizar ciertos tipos de actividades como: Realizar trabajos físicamente pesados, utilizar sustancias tóxicas, cargar o transportar cosas que pesen más de cinco kilogramos, sin ayuda de medios mecánicos, no pueden permanecer agachadas, no se pueden exponer a algún peligro de contagio que sea producido por una enfermedad laboral, y no pueden trabajar más de 8 horas y media al día, ni trabajar de noche, los domingos y días feriados.

Además de las prohibiciones mencionadas, en ocasiones el médico considera necesario que la mujer tenga que cambiar de trabajo en razón de que esté en peligro su vida y la de su hijo, el patrón tiene la obligación de adjudicarla a otro trabajo, recibiendo el mismo salario así también como el mismo subsidio de

maternidad (con equivalencia a la mitad de su salario neto).

Existen más disposiciones que establece la Ley de Protección de la Maternidad, además de las ya mencionadas; pero a pesar de que Alemania protege a la mujer embarazada de una manera especial y completa, sigue sin manejarse ni establecer el problema del aborto.

Si bien es cierto que existe una protección a la maternidad, siendo ésta desde el momento en que se embaraza la mujer no existe disposición alguna en caso de que se presentare un aborto. Por ejemplo: una mujer a la que le provocara el aborto el propio trabajo que estuviese realizando, de qué manera sería protegida; a que tendría derecho; qué prestaciones recibiría.

Hasta este siglo, en Alemania, no se habla de manera concreta, el tema del aborto en materia de seguridad social, pero sí se maneja este tema pero desde el punto de vista penal, considerado como un acto delictivo y posteriormente punible según su modalidad.

En la seguridad social y en los seguros sociales no se le da un trato especial al respecto, por lo contrario existen disposiciones, como la pena que se le va a aplicar a la mujer que aborte, el trato que se les debe dar, pero en ningún caso la seguridad social se preocupa del aborto.

1.3. Francia

En el año de 1878, en Francia, se creó la Ley de Accidentes de Trabajo, "pero no como seguro social según la técnica germana, sino responsabilizando al empresario en base al riesgo profesional. Es en 1930, tras una experiencia

parcial anterior de 1910, cuando se establecen como seguros sociales obligatorios los de enfermedad, maternidad, invalidez, supervivencia y vejez. Junto a ellos en 1932, el ordenamiento francés, acuciado por el problema demográfico del descenso de natalidad pone en marcha más prestaciones familiares, con precedente en una Ley Belga, distribuidas bajo técnicas asegurativas, pero con la apariencia de un complemento salarial o sobre salario (sur salaire). Las peculiares circunstancias que concurrieron al terminar la segunda gran guerra en Francia impulsaron al Gobierno a instaurar un ambicioso sistema de seguridad social. Tuvo su principal impulsor y planificador en LA ROQUE, quien desde su cargo directivo en la administración de los seguros sociales propuso, en junio de 1945, un plan de seguridad social. El plan, en la concepción de su autor, tuvo como meta la de garantizar a cada hombre que en toda circunstancia tendrá la posibilidad de asegurar su subsistencia." ¹⁴

En el año de 1919 se introduce el concepto de enfermedad profesional en la Ley de Enfermedades Profesionales. En Francia, existieron dos grandes preocupaciones esenciales que fueron la base fundamental para crear planes modernos de seguridad social, por un lado la necesidad de una mejor seguridad y la garantía que ésta iba a tener más adelante y también el introducir justicia en la distribución de los ingresos.

El plan francés de seguridad social debía de concentrarse en un plan de prevención de las enfermedades, de los accidentes y de la organización

¹⁴VALTICOS, Nicolás. Derecho Internacional del Trabajo. Tr. Ma. José Treviño. Ed. Tecnos. Madrid, 1977. p. 72.

médica y sanitaria. Ya que "en primer lugar y de una manera especial, es la situación demográfica caracterizada, hasta el año 1940, por un descenso constante y creciente de la natalidad, la que exigía un enérgico esfuerzo de enderezamiento: de ahí el lugar preeminente que en el régimen francés de la seguridad social ocupan las prestaciones familiares. Es esta misma preocupación demográfica la que, en un aspecto distinto, se traduce en el aumento continuo de los elementos de edad avanzada de la población, y por consiguiente, en una necesidad cada día más evidente de una importante ayuda a los ancianos." ¹⁵

La legislación de seguros sociales que nace en 1930, cubría a todos los asalariados económicamente débiles, cubriéndolos en caso de enfermedad, invalidez, vejez y muerte.

En el régimen general de la seguridad social se dieron tres elementos que son:

1. Los seguros sociales que a su vez cubrían los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y fallecimiento de los trabajadores asalariados.
2. Las prestaciones familiares; y
3. El régimen de accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales.

La organización de la seguridad social en Francia, se encontraba constituida por una administración que se encargaba de la dirección y control de las cajas que se crearon para realizar dicha gestión. Las cajas tenían un papel importante en la organización de la seguridad social, éstas son dos, de las cuales cada una realiza diferentes tipos de funciones que son: la primera caja

¹⁵"La Seguridad Social en Francia" La Documentación Francesa Ilustrada. Dirección General de Seguridad Social del Ministerio del Trabajo. Francia, 1974. p.3.

se encarga de los seguros sociales y de los accidentes de trabajo, del ingreso de las cotizaciones, del servicio de prestaciones correspondientes al seguro por enfermedad, maternidad y muerte; la segunda caja se encarga de la recaudación de las cotizaciones de los subsidios familiares, del servicio de las prestaciones familiares de toda especie, tanto a los trabajadores asalariados como a los patronos, también del producto de su trabajo durante el periodo de enfermedad refiriéndose a las prestaciones en dinero, concediéndole éstas durante un período no mayor de seis meses por una misma enfermedad; el único beneficiario de este seguro era el asegurado en cuanto a las prestaciones en dinero y en especie, y quienes únicamente gozaban de prestaciones en especie eran: el cónyuge, los hijos menores de 16 años -no asalariados-, menores de 20 años estudiantes, enfermizos e incurables; y los ascendientes, descendientes y colaterales hasta el tercer grado.

El requisito indispensable que debía de tener el asegurado para tener derecho a las prestaciones era haber ocupado un empleo de asalariado o asimilado durante un periodo mínimo de sesenta horas por lo menos, dentro de los tres meses que preceden a la primera atestación medical de la enfermedad.

Se adquieren igualmente los derechos cuando, durante este periodo, el asegurado se encuentra sin trabajo por una causa involuntaria debidamente justificada.¹⁶

Las prestaciones en especie que recibe el asegurado consisten en el reembolso de los gastos originados por la enfermedad que son: los gastos de

¹⁶IBIDEM. p. 19.

medicina, hospitalización, dentista, aparatos ortopédicos y transporte. En lo que se refiere a las prestaciones en dinero, en caso del cese del trabajo, el asegurado percibe una indemnización diaria igual a la mitad del salario diario de base. Esta indemnización se satisface a partir del cuarto día y no puede ser superior a la sexagésima parte del salario mensual máximo que sirve de base para el cálculo de las cotizaciones.

El seguro de maternidad, tiene a su cargo todos los gastos que se generen durante el período de embarazo, al parto y a sus consecuencias que esto traiga; los beneficiarios de este seguro son: la asegurada, la cónyuge legítima del asegurado y los hijos a cargo del asegurado.

Es requisito indispensable que la asegurada (o asegurado, según sea el caso) tenga que justificar la ocupación de un empleo asalariado durante un período mínimo de 60 horas en el curso de los tres meses que preceden a la primera certificación médica del embarazo (o hallarse en paro forzoso, involuntario o justificado), y, además, estar inscrita diez meses antes de la fecha en que se supone ha de tener lugar el parto.

"Por otra parte, la futura madre tiene que someterse a las siguientes obligaciones:

- prevenir lo antes posible a la Caja Primaria de su estado de embarazo, y lo más tarde, cuatro meses antes de la supuesta fecha del parto,
- someterse a los exámenes prenatales y postnatales previstos por la ley de protección maternal e infantil, en las condiciones determinadas por la Caja;
- interrumpir totalmente el trabajo asalariado durante seis semanas, por lo

menos.¹⁷

En cuanto a las prestaciones únicamente la asalariada recibe: el pago de indemnización diarias calculadas como el seguro de enfermedad, dentro del límite de las seis semanas anteriores y de las ocho semanas posteriores. A la fecha del parto; estas indemnizaciones únicamente podrá recibirlas la asegurada (asalariada) cuando esté en absoluto reposo, mínimo seis semanas. Y las prestaciones que va a recibir el asegurado o sus derecho-habientes constituyen: el reembolso íntegro, de acuerdo a los gastos que se originen durante el embarazo, el parto y sus consecuencias. "El subsidio de maternidad, se concede con motivo del nacimiento, en Francia, de todos los niños de nacionalidad francesa, sean legítimos o naturales reconocidos.

El nacimiento ha de sobrevivir dentro de ciertos límites (no se exige ninguna condición de límite cuando los nacimientos ocurren antes de que la madre haya alcanzado la edad de 25 años):

1er. nacimiento .- dentro de los dos años de matrimonio;

2do. nacimiento .-dentro de los tres años de la primera maternidad o dentro de los cinco años de matrimonio;

3er. nacimiento.- dentro de los tres años de la segunda maternidad o dentro de los seis años de la primera maternidad o bien dentro de los ocho años de matrimonio.

A partir del cuarto nacimiento no se exige ningún plazo determinado."¹⁸

También reciben subsidios prenatales que consisten en la concesión, durante

¹⁷ IBIDEM. p. 22 y 23.

¹⁸IBIDEM. p. 32.

el período de embarazo de subsidios de la misma naturaleza y del mismo importe, que el subsidio a que dará derecho el nacimiento del hijo, y que pueden ser los siguientes según el caso: subsidios familiares, subsidios de salario único y subsidios familiares y de salarios únicos.

Sin embargo, si el nacimiento del hijo no ha lugar a ninguno de éstos subsidios, se conceden, durante el período de embarazo, los subsidios prenatales de un equivalente igual a de los subsidios familiares satisfechos por dos hijos a cargo. Los subsidios prenatales únicamente se pagan en el caso de que el embarazo haya sido declarado y de que la madre haya pasado los tres exámenes prenatales previstos por la legislación sobre la protección maternal e infantil: el primero antes de terminarse el tercer mes de embarazo, el segundo en el sexto mes de embarazo y el tercero en el octavo mes de embarazo.

Después de cada uno de estos exámenes prenatales, los subsidios se satisfacen como sigue: una mensualidad después de sufrido el primer examen, dos mensualidades después del segundo examen y el resto después del tercer examen.

Todo examen médico no realizado implica la pérdida del subsidio correspondiente.

Todo lo antes mencionado se refiere tanto al seguro de enfermedades como al seguro de maternidad como caso particular, pero en ningún momento en Francia, se trata el problema del aborto como una consecuencia de la interrupción del embarazo, ni tampoco se estudia en el seguro de maternidad, y es por ello que trataré a continuación el aborto como un caso en lo particular,

tratando así el tema desde sus raíces hasta la actualidad en ese país.

"En 1556 Enrique II de Francia promulga una ordenanza que establece la pena capital para la mujer que aborta voluntariamente, y penas severas para las mujeres que acultaran su embarazo. La pena de muerte llegó a aplicarse y varias mujeres fueron colgadas o quemadas vivas.

Pero tres años después de la bula *Effraenatum* un nuevo papa, Gregorio XIV, adopta nuevamente la distinción entre feto animado y no animado, y habrá que esperar hasta 1869 con el papa Pío IX para que esta distinción desaparezca definitivamente.

Durante el largo periodo medieval se ha cumplido un ciclo muy importante en la consolidación del orden sociopolítico. Al principio, desde la caída del Imperio Romano en el siglo V por las invasiones bárbaras, hasta la disolución del Imperio Carolingio (siglo VIII), hay un neto predominio de las situaciones de hecho sobre las de derecho, como es propio de todo tiempo revuelto. El rasgo típico de esta sociedad fue su carácter abierto, con relativa movilidad de clase. Tanto la aristocracia terrateniente como la monarquía tenían al poder absoluto, sin apoyo jurídico ni doctrinario, basándose solamente en el principio de la fuerza."¹⁹

En los siglos IX a XI, la posesión de la tierra dependía del ejercicio de las armas, pero gradualmente surge la idea de que el enfeudamiento o contrato feudal era la base jurídica de dicha posesión, de modo que el vínculo de vasallaje fue consolidando el estatus legal de la aristocracia. El enfrentamiento

¹⁹ DANTE. Calandra. Ob. Cit. p. 320 y 321.

entre la monarquía, la aristocracia militar-terrateniente y la iglesia, se transforma luego en alianza frente a los tremendos cambios socioeconómicos que a partir del siglo XI las amenazan por el surgimiento de una nueva clase social: la burguesía.

Se creó un gran movimiento expansivo militar, político y económico, sobre todo a partir de las cruzadas, con el consecuente estímulo del comercio internacional. Las clases privilegiadas, del siglo XI al siglo XIII, llegadas al máximo de su poderío y llevando ya en su seno los gérmenes de su decadencia por haber agotado las posibilidades de eficacia y productividad económicas, buscan entonces consolidarse a través de un orden jurídico estable, de un sistema social cerrado de un alto grado de coherencia interna. La aristocracia militar, cuyo poder se veía amenazado por las nuevas condiciones que nacían del desarrollo del comercio y la economía monetaria, y por el surgimiento simultáneo de la burguesía urbana, se dio pretensiones en cuanto al poder político a cambio del reconocimiento jurídico de sus posesiones feudales por la herencia y el desarrollo de un fuerte sentimiento de clase.

La contabilidad y el derecho adquirieron cada vez mayor prestigio, ambos son requeridos por el ejercicio de la nueva economía con transacciones comerciales cada vez más complicadas y por el engorro de la administración pública. La burguesía da tanta importancia a la administración de la economía como a la administración de la justicia; mientras que el derecho feudal es un derecho consuetudinario, de usos y costumbres, el derecho burgués es un derecho escrito.

"Con la Revolución Francesa, al asumirse por sí misma el poder político, la burguesía triunfante se ha hecho democrática y liberal...en efecto en 1769 se conoce el Código Criminal de María Teresa, que es la culminación...del siglo XVI, y que es el mas severo de los códigos respecto del aborto. Representa sin lugar a dudas el mas formidable ejemplo de legislación de la monarquía absoluta:

El *bien jurídico* protegido es el feto.

Los *sujetos penales* la madre o un tercero.

El aborto es nuevamente considerado un crimen y equiparado al homicidio.

Ha desaparecido la distinción entre feto no animado y feto animado.

La pena es de muerte.

Existen por primera vez circunstancias agravantes legales: el practicar abortos con fines de lucro.

Se pena al aborto culposo y la tentativa, se castigaba también al cómplice y a los que vendían o aconsejaban abortivos."²⁰

Los progresos de la medicina y su repercusión sobre el aborto se establece en los códigos de la época moderna, como ejemplo de ellos se menciona el Código de Napoleón de 1810 al igual que otros códigos, éste reduce la pena de muerte por la de reclusión y trabajos forzados, tanto para la mujer como para el tercero; ya sea por alimentos, brebajes, medicamentos, violencias o cualquier otro medio que provocara un aborto, con consentimiento de la mujer o sin él. Si el tercero era un profesional del arte de curar se le consideraba una

²⁰ IBIDEM. p. 325.

circunstancia agravante. Como este código califica al aborto de crimen, su jurisdicción competía a la Corte de Casación, que en Francia actúa con jurados. La severidad del código de 1810 no tenía apoyo en la situación real ni ecó en la opinión pública, y por tanto los acusados eran absueltos por los jurados; esto indujo a llevarlos a la jurisdicción correccional, pues aunque las penalidades eran menores, se tenía la esperanza de que los jueces profesionales se inclinaran menos a la piedad y pudieran juzgar más severamente.

1.4. Inglaterra

El antecedente más remoto que se refiere a servicios de carácter social en Inglaterra lo constituye la Ley de 1601, en la que las parroquias se encargaban de socorrer a las personas indigentes. Pero sin lugar a dudas las causas primordiales que motivaron la creación de la Seguridad Social y del Seguro Social en Inglaterra, fueron los movimientos sociales del siglo XVIII y la Revolución Industrial iniciada desde el siglo XVII y XVIII. La Revolución Industrial o maquinista incrementó en mucho la producción total, pero también significó un empeoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores al desemplear a gran cantidad de ellos. El desarrollo industrial llevó a campesinos hacia las ciudades lo que generó que el campo fértil fuera abandonado convirtiéndose en pastizal para crianza de ganado. Con el auge industrial y el aumento de la producción surgió el saturamiento del mercado y los fabricantes no podían vender todos sus productos por lo que tuvieron como solución el despedir a grandes cantidades de trabajadores, y es por esta crisis que los

obreros cayeron en la miseria. De igual manera, los obreros que aún continuaban laborando en las fábricas industriales percibían salarios muy bajos y su jornada de trabajo iba de 14 hasta 18 horas diarias implantándose en gran medida el trabajo de mujeres y niños que tenían la necesidad de laborar para subsistir aun en la pobreza.

Todo lo anterior es una causa de que haya surgido la seguridad social inglesa y es así que en el año de 1802, "el Parlamento Inglés aprobó una ley sobre la Salud y Moral de los Aprendices que tuvo como propósito limitar las horas de trabajo y fijar niveles mínimos para la higiene y la educación de los trabajadores. Esta ley, sin embargo, tuvo poca trascendencia. No fue sino hasta la Legislación Fabril (Factory Laws) dictada en Inglaterra en los años treinta que la sociedad tomó cartas en el asunto de las condiciones laborales de la producción capitalista...La primera ley que asegura a los obreros el pago de compensaciones por daños sufridos durante la jornada de trabajo fue establecida en Inglaterra, donde con anterioridad se habían dictado ordenamientos jurídicos aplicables en exclusividad a labores consideradas de alta peligrosidad."²¹

En el año de 1870 William Blackley propuso los seguros contra los riesgos de vejez y las enfermedades. Asimismo Joseph Chamberlain, por esos años, creó un plan de seguro voluntario para la vejez por medio de aportaciones del Estado, en el cual se pagaba cierta cantidad de dinero a las personas que cumplieran los 65 años de edad, sin tomar en consideración previa del

²¹Cuadernos Laborales. La Previsión Social en México. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. México, 1988. p. 20.

asegurado; y dicha cantidad era con cargo a las contribuciones que percibía el Estado.

En el año de 1893 se organizó una comisión con la finalidad de examinar la problemática de los ancianos desprotegidos, llegándose a la conclusión de que ahorro personal, las sociedades de beneficencia y las de socorros mutuos eran más que suficientes para resolver dicha dificultad o cuestión. En el año de 1899 el Parlamento inglés nombró otra comisión que estuvo a favor del establecimiento de un sistema de pensiones de vejez o ancianidad.

Dentro de las normas jurídico-legales inglesas de previsión y de seguridad social cuya finalidad tendió a proteger en general a los trabajadores y su derecho al trabajo se encuentran: la ley sobre Educación, inspección médica, cuidado de la salud y condición física de los menores en escuelas públicas de enseñanza elemental del año de 1907; la ley de asistencia social referente a los indigentes, en la que organizaciones de caridad eran los únicos medios de recursos para los pobres; la Ley de Pensiones de Vejez y la Ley de Trabajo en Minas de Carbón con jornada de 8 horas; todas ellas expedidas en 1908. En 1909 surge la ley de bolsas de trabajo y una ley referente al otorgamiento de habitaciones para los obreros.

Entre los años de 1911 y 1912, nace el primer régimen del seguro nacional en el que apareció la asistencia médica gratuita, se otorgó un pago en numerario durante un lapso de enfermedad, en caso de parto o de desempleo, en el que los trabajadores que entraban en las hipótesis mencionadas recibían subsidios semanales, este régimen es considerado como la primera legislación de

seguros sociales en el que se le daba un interés preponderante al seguro de enfermedad.

"El financiamiento de los seguros contra la enfermedad y el desempleo se integraba con aportaciones del Estado, patrones y trabajadores; es decir, gravitaba sobre el consumo. La administración estaba confiada en el seguro contra enfermedad, a sociedades sin fines de lucro, organizadas por las agrupaciones de socorros mutuos o por las propias uniones obreras o a sociedades consideradas adjuntas a las compañías de seguros comerciales. El seguro contra el paro se manejaba mediante un sistema nacional de Bolsas de trabajo.

El 1o. de junio de 1941, Arthur Greenwood, ministro sin cartera, formuló ante la Cámara de los Comunes el anuncio del nombramiento de una Comisión parlamentaria encargada del estudio de los seguros sociales.

El gobierno de guerra presidido por Churchill, junto con William Beveridge, integró la comisión con representaciones de once departamentos. El informe Beveridge examina programas e ideas; el fundamento del sistema es el ingreso básico mínimo que todo inglés debe percibir. El monto de este ingreso resultó de una investigación sobre el nivel de vida mínimo, costo de vestidos y habitación, cálculo de calorías y de otros factores del presupuesto familiar : aunque tal base haya sido abandonada, queda de ella el principio de cuotas fijas, independientes del salario...Tendrán una prestación económica por maternidad; si trabajan percibirán una prima por dicha maternidad durante trece

semanas.²²

En 1926 aparece un régimen contributivo de pensiones para personas de edad avanzada (ancianos), viudas y huérfanos, en el que se disponía el pago de pensiones para las viudas de los asegurados y se establecían subvenciones a los hijos menores y huérfanos; igualmente, se determinó que los asegurados y sus esposas tenían derecho a la pensión al cumplir 65 años de edad.

Los dos regímenes del seguro nacional cubrían a las mismas categorías de sujetos; esto es, a trabajadores manuales (obreros) y empleados no manuales, por lo que tanto los trabajadores independientes (profesionistas en general) como los desempleados no eran sujetos de protección por ningún seguro.

A principios de la 2da. guerra mundial, la Cámara de los Comunes anunció el nombramiento de una comisión del propio parlamento para que estudiara los regímenes del seguro social nacional y que se crearan fórmulas para coordinarlas, para ello se llamó a William Beveridge, experto teórico en materia de la seguridad social.

Lord Beveridge presentó su informe en 1942, éste examina programas e ideas, el fundamento del sistema es el ingreso básico mínimo que todo inglés debe percibir. El monto de este ingreso resultó de una investigación sobre el nivel de vida mínimo, costo de vestidos y habitación, cálculo de categorías y de otros factores del presupuesto familiar, aunque tal base haya sido abandonada, queda de ella el principio de cuotas fijas, independientes del salario. Las recomendaciones de Beveridge permitieron la reforma al régimen del seguro

²² BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. 5ª ed. Ed. Harla. México. 1993. pp. 72 y 73.

nacional; es decir, se unificaron los regímenes existentes del propio seguro nacional, comenzando sus nuevas funciones en 1948, con base en la adopción de la Ley sobre el Seguro Nacional, que unificó los seguros ya existentes, la Ley sobre el seguro nacional referente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la Ley sobre el Servicio Nacional de Salud y la Ley Nacional de Asistencia.

"Para la seguridad social, según Beveridge, las principales necesidades se clasifican en ocho especies, que son las siguientes: Paro, es decir, imposibilidad de obtener colocación para una persona que viva de un salario y se encuentre capacitada para trabajar, necesidad que queda cubierta por el subsidio de paro, más la asignación de traslado. Inutilidad, es decir, inhabilitación de una persona en edad de laborar que se ve imposibilitada de seguir trabajando, que queda cubierta por el subsidio de incapacidad y la pensión obrera. Desaparición del medio de ganarse la vida, que se combate con el subsidio de readaptación profesional. Vejez, cubierta por la pensión de retiro del trabajo retribuido o no. Necesidades del matrimonio para la mujer, cubiertas por la póliza de ama de casa, incluyendo estas previsiones: a) boda, por medio de la asignación dotal; b) parto, por medio de la asignación de maternidad; c) interrupción o cese de las ganancias del marido debido a paro, incapacidad o retiro, necesidad cubierta por su participación en el subsidio o pensión; d) viudedad, cubierta en forma que varía según las circunstancias, comprendiendo el subsidio temporal de viudez; e) separación conyugal, en virtud de la cual se pierde el sustento por separación legal o abandono

probado, por medio del subsidio de separación, y f) imposibilidad de atender los trabajos de la casa, necesidad que se cubre mediante el pago de una ayuda por enfermedad, como complemento del tratamiento médico. Gastos de entierro del asegurado o de personas a su cargo, cubiertos con el pago de inhumación. Infancia, cubierta por las bonificaciones para hijos menores de 16 años y mientras dure la enseñanza escolar, y enfermedades o impedimentos físicos, cuya necesidad se cubre con tratamiento médico, hospitalización y readaptación postmédica.”²³

En lo que se refiere al aborto en Inglaterra, su legislación, la más severa y represiva, aparece justamente cuando el humanismo liberal y racionalista cunde como ideología, pero no como un caso aislado, toda vez que en Suecia, desde 1734 se castigaba a la persona que cometiera aborto con pena de muerte. “En Inglaterra, por la Ley Lord Ellenboroughs, en 1803, por primera vez se le consideró crimen: “felony” (con pena de trabajos forzados a perpetuidad). Son los últimos estertores del Antiguo Régimen, que perdura en el Imperio Franco-Húngaro y que se reproduce en el modelo clásico del Código de Napoleón de 1810 y aún parcialmente en la Ley de 1864 de Ofensas Contra las Personas de Inglaterra en que el aborto era considerado crimen con pena de reclusión perpetua, especificándose que tanto la madre que abortara como el tercero abortero eran culpables, y en el caso de este último castigándosele incluso la tentativa de delito imposible. Esta ley siguió vigente hasta 1867, aunque se modificaron atenuándose las penas. Pero en ella ya se reconocían

²³ ARCE CANO, Gustavo. Los Seguros Sociales en México. Ediciones Botas. México, 1944. pp. 46 y 47.

las Indicaciones Médicas, aunque sólo para salvar de un peligro inmediato la vida de la madre, siendo la primera vez que esta excepción legal adquiere carta de ciudadanía formal y expresa en Europa.

Finalmente los principios humanitarios y liberales del siglo XVIII se van a ir precisando en una progresiva liberación penal: las leyes tienden a hacerse menos severas, la legislación más humana, las garantías individuales de defensa en juicio más seguras y consecuentemente se van admitiendo las excepciones legales en caso del aborto.²⁴

En Inglaterra desde fines del siglo XVI también era aceptado el aborto médico casi por unanimidad en la jurisprudencia, aunque en forma muy restrictiva aún no se mencionaban excepciones legales, aunque en la práctica los abortos para proteger la vida o salud de la madre eran permitidos, en la mayoría de los casos como estado de necesidad. La mención expresa aparece por primera vez en 1861, en la Ley de Ofensas Contra las Personas, para abortos hasta la vigésima octava semana.

1.5. España

Como resultado de las luchas obreras del siglo XIX y el apoyo de los intelectuales españoles al concepto de la protección social, surgió el Seguro Social Español.

"En la década de 1830 a 1840 se dieron los primeros pasos en la industrialización de España al ser introducidos los primeros telares en Cataluña

²⁴ DANTE, Calandra. Ob. Cit. p.p. 325 y 326.

(97,346 obreros en 1840) y paralelamente se decretó la desaparición del monopolio de los gremios. A partir de ese momento surgió el movimiento obrero con su lucha por mayores salarios y por el derecho de asociación...En 1858 el sector obrero contaba ya con 260,185 trabajadores y los obreros catalanes pedían a las Cortes el derecho de asociación, la jornada de 10 horas, jurados mixtos, buenas condiciones higiénicas en los lugares de trabajo y escuelas para sus hijos...La revolución de septiembre de 1858, encabezada por los generales Serrano y Prim, que derrocó a la reina Isabel II, provocó el entusiasmo popular, pero las leyes emanadas de ese movimiento respondieron exclusivamente a los intereses de la burguesía nacional. La Constitución liberal de 1869 incluyó una declaración de derechos individuales entre los que se especificaban los de seguridad personal, inviolabilidad del domicilio, propiedad, culto y libertad de enseñanza, además de establecer el funcionamiento de un Congreso y Senado electos por sufragio universal y el establecimiento de una monarquía constitucional al estilo inglés"²⁵

El Ateneo de Madrid se convirtió en un centro intelectual, donde los burgueses liberales se preocuparon por las condiciones de los trabajadores; en 1879, José Ferrer y Vidal dijo que los salarios de los obreros no sólo debían ser para cubrir sus necesidades, sino debían de dejar un margen de protección: para en el caso de enfermedad y prepararse para la vejez.

"En 1881-1882 renació el movimiento obrero con la creación del Partido

²⁵MACOTELA, Catherine B. Temas de Estudio. "50 años en la Historia del Seguro Social Obligatorio en España". Revista Mexicana de Seguridad Social. IMSS. No. 15. México, 1979. p. 16.

Socialista Obrero Español, la Federación de Trabajadores de la Región Española, de filiación anarquista (su lema: "Paz y Salud, proletarios todos") y la Federación Típográfica Española; también se celebró el Congreso Obrero Nacional en Barcelona y se fundó la Asociación Nacional de Trabajadores que acordó pedir : la reglamentación del trabajo de mujeres, promulgación de leyes determinando la jornada máxima de trabajo y protegiendo la vida y la salud de los trabajadores. La Asociación no llegó a tener vida auténtica pero uno de sus núcleos obreros, el Centro obrero de Mataró, logró en 1887 la creación de la Unión General de Trabajadores (UGT). Además del renacimiento de la actividad obrera organizada se dio, a partir de 1883, una importante actividad campesina que culminó con la represión oficial ante una conspiración aparentemente inventada por el gobierno frente al descontento campesino, y que proclamó la existencia de una organización radical llamada La Mano Negra."²⁶

El rey Alfonso XII viajó a Alemania en 1883 cuando se creó el primer Seguro Social Obligatorio Alemán (que entró en vigor el 13 de junio de 1883) y el gobierno español dio pasos concretos, hacia la protección del trabajador, con la creación de la Comisión de Reformas Sociales. Un siglo de luchas obreras, campesinas, políticas y económicas darían su propio carácter al sistema español de Seguros Sociales.

El 5 de diciembre de ese mismo año fue firmado el Real Decreto bajo instrucciones del ministro de Gobernación Segismundo Moret y la Comisión de

²⁶ |BIDEM. Ob. Cit. p. 17.

Reformas Sociales, con la finalidad de estudiar a fondo todas las cuestiones que directamente interesaban a la mejora del bienestar de las clases obreras, tanto agrícolas como industriales, y que afectaban las relaciones entre el capital y el trabajo. Un Organismo Único en Europa fue el Organismo que creó Moret, que estaba constituido por 12 miembros, de los cuales 6 eran elegidos por los representantes de los trabajadores y éstos fueron socialistas hasta 1908 que los católicos intentaron acabar con ese monopolio.

El 13 de marzo de 1900 en la Ley de Trabajo de Mujeres y Niños se regulaba un descanso después del parto de cuatro a seis semanas sin goce de sueldo.

Hacia el año de 1919 se llevó a cabo la Primera Conferencia de Seguros Sociales en la que todas las potencias que asistieron admiten como obligación la aplicación de modalidades tales como el retiro de vejez y se preparó un anteproyecto de Ley de Retiro Obrero Obligatorio.

Y hasta el año de 1922 se realizó una Segunda Conferencia de Seguros Sociales en la cual se reconoció la obligatoriedad de tres seguros que eran: El Seguro de Maternidad, el de Enfermedad y el de Invalidez.

Posteriormente, España ratificó el Convenio con la Conferencia Internacional del Trabajo, que se había celebrado en Washington en el año de 1919, sobre Protección a la Maternidad.

“El Real Decreto del 21 de marzo de 1923 encomendó al Instituto Nacional de Previsión la administración del subsidio de maternidad y el estudio para la implantación del Seguro Obligatorio de Maternidad, el cual fue establecido por

Real Decreto hasta el 22 de marzo de 1929".²⁷

Este seguro trató de resolver el problema sanitario suscitado por la mortalidad y morbilidad de las madres obreras y de sus hijos y facilitar el descanso de la madre antes y después del parto; ya que se veía la necesidad de que la madre durante la maternidad no realizara trabajos pesados para no poner en peligro su vida y la del bebé. Para ello prestaba a sus beneficiarios los siguientes beneficios: una asistencia facultativa completa, una pensión en las semanas que descansaban; y una red de instituciones protectoras de la maternidad y de la infancia.

"La Constitución española de 1931 estatuyó una república democrática de trabajadores organizada bajo el régimen de libertad y de justicia. El artículo 46 de la Constitución definió el trabajo como una "obligación social" y dispuso que la República asegurara a todos los obreros las condiciones necesarias para una existencia digna. Su legislación social cubriría los seguros sociales, el trabajo de mujeres y niños, la duración de la jornada, salarios mínimos y familiares, vacaciones anuales con paga, los derechos de los trabajadores españoles en el extranjero, sociedades cooperativas, participación de los trabajadores en la administración, dirección y beneficios de las empresas y las relaciones económicas y jurídicas entre los factores de la producción. La Ley de 9 de septiembre de 1931 estableció los principios generales del seguro obligatorio."²⁸

En el año de 1932, por primera vez en España se trató la unificación de los

²⁷IBIDEM. Ob Cit. p. 23.

²⁸IBIDEM. Ob. Cit. p. 24.

seguros sociales por medio de una orden del Ministerio de Trabajo al Instituto Nacional de Previsión, para que prepararan un proyecto de régimen de seguro de enfermedad y otro de invalidez y muerte.

Para llevar a cabo dicha unificación se le pedía al Instituto que tomara en cuenta los trabajos hechos en la XVI Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo y el estudio necesario para la unificación de los seguros sociales que eran: el de invalidez, el de vejez, el de maternidad y el seguro de enfermedad y defunción. Así como su coordinación con el seguro en caso de accidente de trabajo.

Todos los estudios anteriores los realizó el Instituto Nacional de Previsión durante los años de 1932 a 1935, una labor que duró aproximadamente 3 años, de ésta como consecuencia se dió un anteproyecto de ley de unificación por coordinación de los seguros sociales, dicha ley establecía dos tipos de seguro, uno de ellos cubriría los riesgos a largo plazo de invalidez, vejez y muerte; el otro, los riesgos a corto plazo de enfermedad y maternidad.

El objeto de que se unificarán los seguros sociales era en razón de que existiera una sola institución aseguradora; es decir, que fuera una sola cuota aunque en ella iban incluidas las primas correspondientes de cada seguro, que fuera un sólo acto de afiliación y un sólo documento o instrumento que acreditara el pago de dichas cuotas, y además que fueran únicas la inspección, la revisión anual de los balances y la jurisdicción contenciosa, así como únicos el material y las instituciones sanitarias para todos los seguros que los reunieran.

Toda vez que en Alemania se crea el seguro obligatorio de enfermedad en el año de 1883, en España tuvieron que pasar 59 años para que por fin se creara en 1942 el seguro obligatorio de enfermedad, antecediéndole la creación del Fuero del Trabajo y el surgimiento del Régimen General de Subsidios Familiares en 1938; y posteriormente la Previsión Obligatoria en 1948 y el seguro de desempleo en 1961.

El régimen Español de seguros sociales fue transformándose poco a poco hasta llegar a un verdadero régimen de seguridad social, toda vez que "se trata de un esfuerzo de 50 años en la adecuación de la política social del gobierno español a las realidades políticas, económicas y sociales de la época. No fue impuesto desde arriba ni tampoco desde el extranjero. Fue un seguro social y como tal se desarrolló paulatinamente, a través de décadas de estudios, dudas y cuestionamientos.

Tomó en cuenta la falta de educación sobre el ahorro y la previsión del obrero español y planteó su lenta integración. Aceptó la importancia de los conceptos que provenían de países más desarrollados para tratar de imponerlos a la fuerza".²⁹

En España existieron hermandades; según José Manuel Almansa Pastor, en su obra titulada "Derecho de la Seguridad Social" expone que: las hermandades quedaban constituidas cuando por acuerdo de los socios fundadores era transportando a la ordenanza, y sometido a la aprobación de la autoridad eclesiástica. La admisión de miembros posteriores se supeditó a ciertas

²⁹IBIDEM. p. 25.

condiciones, como pertenencia al gremio si se trataba de hermandad profesional, determinados requisitos personales, así como situación económica para soportar las cargas de la asociación.³⁰ Su organización estaba constituida por: la autoridad suprema que era el hermano mayor, y junto a él otros cargos directivos la auxiliaban (mayordomo, secretario, contador, celador, muñidor, etc.)

Las necesidades principalmente protegidas por las hermandades fueron las de enfermedad y las de muerte; cuando se trataba de enfermedad era protegida con prestaciones en dinero periódicamente y daban lugar a prestaciones sanitarias.

Cuando se trataba de maternidad hubo la necesidad de crear una *hermandad especial* con la finalidad de dar protección al momento del parto o bien cuando se presentara un caso de aborto.

Mientras que la protección asistencial en las diputaciones, que estaban integradas por un presidente como autoridad municipal, un religioso que era nombrado por el párroco, y tres vecinos, que éstos daban protección en caso de enfermedad, prestando tanto asistencia sanitaria, médica y farmacéutica así también como económica.

"Fruto temprano de la Conferencia de 1917 fue en Real Decreto-Ley de 1919 que, acogiendo la preocupación secular por la vejez, implantó el llamado *Retiro obrero* como seguro social obligatorio. En él quedaban comprendidos los asalariados con retribución anual inferior a 4.000 pesetas, y concedía la vejez

³⁰ALMANSA PASTOR, José Manuel. Ob. Cit. p. 86.

como invalidez por edad. En 1929, por Real Decreto-Ley de 22 de marzo, se establece el *Seguro de Maternidad*, que declaraba beneficiarias a las obreras y empleadas que estuvieran inscritas en el régimen obligatorio del retiro obrero.

La Ley de Bases de *Enfermedades Profesionales*, de 13 de julio de 1936, no llegó a tener desarrollo por la inminencia de la Guerra Civil. Asimismo, con anterioridad a ésta se dictaron disposiciones tendentes a implantar un seguro de paro, así como seguros de invalidez y enfermedad, pero lo cierto es que no cristalizaron positivamente. Incluso en 1932 se pretendió la planificación unificada de los seguros sociales, llegando en 1935 a redactarse un anteproyecto en tal sentido.³¹

Toda vez que en este país no se trata a fondo el tema de la maternidad como en el caso de Alemania, tampoco se señalan disposiciones en este tipo de seguro, y ni se trata el caso en que se suspenda el embarazo y se presente algún caso de aborto, es por ello que para este tema por lo general toman como base el ámbito penal y es así que es considerado el aborto como un delito.

En España, las leyes francas, fueron influenciadas por la Iglesia y por el derecho romano; éste a su vez señalaba que la mujer estaba en total sometimiento, y por esta razón aquella mujer que abortara se le imponía pena de muerte.

Sin embargo, el Estado reconocía totalmente los valores y derechos de la mujer, y para él, el asesinato de la mujer en cinta equivalía cuatro veces más que la libertad de un hombre, y una mujer que dió pruebas de fecundidad valía

³¹IBIDEM. p. 90.

tres veces más que un hombre libre, pero cuando una mujer ya no podía ser madre perdía su valor.

“España nos permite seguir claramente la evolución de la doctrina católica al respecto. El derecho primitivo seguía el sistema rigorista de Tertuliano y considera el aborto siempre un homicidio (pena de muerte).

En el Fuero Juzgo (siglo VII) y otros fueros municipales de esa época, se afirma la distinción entre feto formado y no formado, pero la distinción no cuenta cuando ha existido intención en el tercero (revelada según el código por el suministro violento de yerbas), si ese tercero es una persona servil y en el caso del autoaborto, pues la mujer siempre es castigada con pena de muerte. Posteriormente, en las partidas, se recogen las enseñanzas de los teólogos: se suprime la distinción basada en la condición social del tercero, y se castiga con pena de muerte si el feto es animado, y con pena de destierro si no lo es...ordenamientos jurídicos del Emperador Carlos V, de 1532 y 1580, se destaca el criterio que ya se ha hecho general.

Sujetos Penales: Mujer o tercero.

Bien Jurídico: Feto animado. Distinción entre feto animado y no animado, fijando en el punto medio del embarazo la animación del feto, desde que la madre percibe sus movimientos.”³²

En España el Código de 1882 deja sentir la influencia de la Ilustración: se pasa a penalidades de 4 a 8 años de reclusión y se introduce el aborto “honoris causa” como atenuante.

³²DANTE, Calandra. Ob. Cit. p. 320.

Por lo que concluimos, que en España no se trataba al aborto en materia de seguridad social ni de seguros sociales, solamente se limitaba a castigar mediante el derecho penal a la mujer que abortaba o a la persona que la auxiliara.

1.6. México

En México, desde la época precortesiana se identifica el régimen de seguridad social, que consistía en la creación de cajas de comunidades indígenas con aportaciones, para cubrir contingencias. "En el año de 1770 se implantaron los montepíos de viudas, y pupilos con un sistema de descuento al jornal a efecto de acumular cantidades que sirvieran de respaldo para subsanar infortunios tanto del trabajador como de sus familiares.

La idea de adoptar un sistema de seguridad social en nuestro país, conforme avanzaba el tiempo, se fue cimentando cada vez más, buscando la promulgación del marco legal que contemplara la protección del trabajador y derecho-habientes."³³

"Si consideramos como un antecedente más o menos remoto del Seguro Social en nuestro país, la corriente del mutualismo que se registró en el siglo pasado, tendremos que remontarnos a la institución de las primeras organizaciones de obreros que después se transformaron en verdaderos sindicatos. Al efecto podríamos citar la Sociedad Particular de Socorros Mutuos fundada en 1853, la Sociedad Filarmónica Ceciliana, en 1841, el Círculo de Obreros de México en

³³MURUETA SANCHEZ, Alfredo. Cien Preguntas y Respuestas sobre Seguro Social. 2ª ed. Ed. Pac. México, 1992. p. 3.

1872... Aún cuando la teoría mutualista expresa el propósito de ayuda a los componentes de la sociedad respectiva en casos de necesidad, no consideramos tales agrupaciones como un verdadero antecedente del Seguro Social, porque es bien sabido que, en realidad, lo que trataban los trabajadores era unirse y aparentar los fines mutualistas, cuando realmente se estaba gestando el movimiento sindicalista de México."³⁴

"Pero hasta el 11 de diciembre de 1915 promulgó el Estado de Yucatán su Ley del Trabajo a iniciativa del Gral. Alvarado. Dicho Ordenamiento, que es sumamente importante en todos sus capítulos, fue el primero que estableció el seguro social en nuestra Patria. El artículo 135 ordenó: "El Gobierno fomentará una asociación mutualista, en la cual se asegurarán los obreros contra los riesgos de vejez y muerte", pues los patrones eran responsables de los accidentes y enfermedades profesionales."³⁵

El constituyente de 1916 dio medidas de protección a la mujer trabajadora, mismas que consistían en limitar sus horas de trabajo e impedirle que trabajara en centros comerciales después de las 10 de la noche, estableciéndose también la prohibición de jornadas extraordinarias y laborar sus días de descanso. El propósito fue bueno, toda vez que se trataba de cuidar a la mujer como un centro moral y formativo de los hijos. "Sin embargo, la voracidad de los patrones hizo que estas medidas sirvieran sólo para explotarias; trabajaban horas extras sin pagarles el salario correspondiente; laboraban en centros

³⁴GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. 6ª ed. Ed. Porrúa. México, 1994. p. 569.

³⁵ARCE CANO, Gustavo. Ob. Cit. p. 24.

comerciales después de las 10 de la noche, sin remuneración adicional."³⁶

El artículo 123 de la Constitución, establecía en su fracción V la protección a las mujeres, y además una serie de disposiciones de las cuales eran: a) que durante a los tres meses anteriores al parto, no debía de realizar trabajos físicos de mayor esfuerzo, b) un mes antes del parto, disfrutarían de descanso, recibiendo su salario íntegro, c) en el período de lactancia recibían dos descansos extraordinarios por día, cada uno de media hora.

A partir de la Constitución de 1917 se consideró el ideal de la seguridad social en México. El año de 1921 "fue de mucha importancia para la implantación del seguro social en nuestro país, ya que siendo presidente el General Obregón se elaboró un proyecto de Ley del Seguro Social y aunque no fue promulgado, suscitó la atención sobre el particular, con la opinión general favorable."³⁷

En el año de 1925 se elaboró un proyecto de ley reglamentaria derivado del artículo 123 constitucional, en el cual se determinó que los patrones tenían que garantizar la atención médica, así también el pago de indemnizaciones por accidentes y enfermedades profesionales que pudiesen ocurrir durante el año.

En 1929, se promulgó en ese mismo artículo la creación del Seguro Social con carácter obligatorio, dicho artículo establecía que: se considerada de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprendería los seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo y de enfermedad y accidentes.

³⁶BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Individual del Trabajo. Ed. Harla. México, 1985. p. 453.

³⁷MURUETA SANCHEZ, Alfredo. Ob. Cit. p. 5.

En ese mismo año se formuló una iniciativa de ley para obligar a los patrones y a los trabajadores a depositar en una institución bancaria cantidades equivalentes del 2 al 5% del salario mensual para constituir un fondo en beneficio de los trabajadores.

"La Constitución Política de la Unión fue modificada el 31 de agosto de 1929, habiendo quedado la fracción XXIX del artículo 123 en los términos siguientes: "Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros con fines análogos."³⁸ En lo que se refiere al último renglón de este párrafo (con fines análogos), se podría entender que cabría aquí el tema de la maternidad; sin embargo, no se establece como un seguro social en lo particular, sino años más tarde. En 1932, el Congreso de la Federación concedió facultades al Poder Ejecutivo para que en un plazo de ocho meses expidiera la Ley del Seguro Social Obligatorio. Pero el cambio repentino del Presidente de la República impidió que se cumpliera con dicho decreto, toda vez que el Presidente Pascual Ortiz Rubio renunció.

No obstante anterior a ello, en 1938, el 27 de diciembre, el Presidente de la República, General Lázaro Cárdenas, envió a la Cámara de Diputados un proyecto de Ley de Seguros Sociales, que tendría seguros contra riesgos de enfermedades y accidentes de trabajo, enfermedades no profesionales y maternidad, vejez, invalidez y desempleo involuntario. Dicho proyecto nunca

³⁸ARCE CANO, Gustavo. Ob. Cit. p. 28.

fue aprobado.

"El 2 de junio de 1941, el Ejecutivo Federal, dictó un acuerdo mediante el cual se ordena a cinco secretarías la elaboración de estudios encaminados a establecer el Seguro Social...En 1942 se envió al Congreso de la Unión el proyecto de ley, publicado en el Diario Oficial del 19 de enero de 1943, vigente, con múltiples reformas, hasta el 1º de abril de 1973."³⁹

"Desde 1932, en que el Congreso de la Unión otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para que expidiera la Ley del Seguro Social Obligatorio, hasta 1942 hubo una gran actividad en este sentido en los organismos oficiales; pero no fue hasta 1943 que se expidió la Ley del Seguro Social durante el régimen del General Avila Camacho... En marzo de 1973 se expidió una nueva Ley del Seguro Social que entró en vigor el 1º de abril de este año y fue reformada el 31 de diciembre de 1974."⁴⁰

Tratando un poco el tema del aborto en México y en algunos otros países, en 1871 se incorpora la atenuante "honoris causa" a la legislación mexicana, posteriormente le sigue el Código Penal de Buenos Aires en 1877 y hasta el año de 1886 se menciona en el Código de Argentina el aborto hecho "para evitar la deshonra" y desaparece en el año de 1903.

"Nuevamente se hace mención explícita del aborto terapéutico en un Código Penal en 1881 en Nueva York, ya que se considera punible el aborto hecho "sin que sea necesario para salvar la vida de la madre".

³⁹BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. 5ª ed. Ed. Harla. México, 1993. p. 91.

⁴⁰GUERRERO, Euquerio. Ob. Cit. p. 571.

En Noruega, el Código Penal de 1902 pena los abortos ilegales. La Ley no dice explícitamente cuales son los abortos legales, pero no hay duda que se refiere a una Circular del Departamento de Justicia de 1889, por la cual se autorizan los abortos en caso de peligro para la salud o la vida de la madre. Finalmente, y con mayor atraso aún que en las leyes, los médicos se deciden en el año 1912 en el Congreso de Ginecología de Roma a declarar de rigor los abortos "terapéuticos" realizados con el fin de salvar la salud o la vida de la muerte."⁴¹

Sin embargo, son pocos los países que contemplan en sus códigos la excepción terapéutica o médica de manera expresa, pero prácticamente muchos países la respetan considerándola "estado de necesidad", esto por supuesto incluyendo a México, asimismo algunos países trataban el aborto "honoris causa"; al igual que en el nuestro.

"Así llegamos a una fecha clave en la historia legal del aborto...: 1916. ¿Pero qué ha sucedido mientras tanto el mundo en el plano ideológico?

Existen tres movimientos de muy distinta trascendencia por cierto, pero que es necesario recordar para comprender la evolución de la legislación sobre abortos:

- a). Doctrina eugenésica
- b). Doctrina feminista
- c). Doctrina socialista."⁴²

En lo que se refiere a la Doctrina Eugenésica, comenzaremos a definir la palabra eugenesia como: el estudio de las influencias susceptibles de ser

⁴¹DANTE, Calandra. Ob. Cit. p. 334.

⁴²IBIDEM. p. 335.

sometidas a la autoridad social y capaces de mejorar o de deteriorar las cualidades raciales de las generaciones humanas, ya física o mentalmente. Lo que busca esta doctrina es el progreso de la sociedad y del individuo por el esfuerzo concertado de la razón, de la ciencia y de la técnica.

Una visión eugenésica como la de Manuel Devaldes en 1827, que en su libro intitulado "La maternidad consciente", trata de probar que el valor -como una cualidad- de la raza se encuentra ligada a la cantidad (número) de los individuos que la conforman en un momento dado, así como a la cantidad de alimentos de que disponen esos individuos; considera así y advierte a los eugenistas que la calidad de la gente no proviene solamente de la herencia, sino también de los medios de vida en que se desarrolla. "El exceso de población en relación con los medios de subsistencia produce efectos disgenésicos.

La difusión de la doctrina eugenésica tiene dos consecuencias importantes respecto del problema que nos interesa:

- La idea de permitir los abortos por razones eugenésicas.
- La idea de propiciar la planificación familiar.

Devaldes dice: "Un hijo mal nacido está perfectamente justificado para reprochar su nacimiento a sus padres", y luego: "Todo hombre debe saber que la mujer no es una esclava que un Dios masculinista habría creado para el placer del otro sexo, que ella tiene su propia individualidad, que tiene derecho a la cultura, a la alegría, a la dicha..."⁴³, y porque no decirlo al derecho de decidir

⁴³IBIDEM. p. 336.

por ella, por su persona, por su cuerpo, en otras palabras tener el derecho de abortar, sin que sea rechazada por la sociedad, por la "justicia" penalmente hablando, sin que por aquel acto que comete tenga que ser castigada, azotada, torturada hasta provocarle la muerte. En la antigüedad se realizaban todo tipo de brutalidades en contra de las mujeres que abortaban, además del rechazo que recibían tanto de la sociedad como de su familia y la forma en que la iglesia las condenaba, siendo éste otro aspecto importante en el estudio de este tema, no sólo en México sino en casi todos los países del mundo.

Otra doctrina es la que se denomina con el nombre de Movimiento Feminista; en el siglo XVIII aumenta la posibilidad de libertad para la mujer en el plano intelectual y cultural. Se habla de una libertad "negativa"; es decir, de relajación de las costumbres y de licencia sexual; pero estas dos tendencias de "liberación" carecen de efectividad concreta, toda vez que sólo se dan en la alta burguesía.

"Carecen de efectividad porque no asientan en una real participación de la mujer en los sistemas de producción propios de la época, y se da así la paradoja de que debido a su mayor independencia y/o eficacia económicas eran las mujeres de las clases trabajadoras las que gozaban de mayores derechos en la práctica."⁴⁴

Posteriormente nace otro factor, que es el laboral, la mujer entra al círculo del trabajo tanto en la industria como en el comercio, surgiendo así un doble fenómeno:

⁴⁴IBIDEM. p. 337.

-La mujer adquiere independencia económica tomando conciencia de su poder y por ello toma decisiones propias sin estar expuesta a lo que el hombre ordene o disponga.

- Y además deja de dedicarse a los trabajos domésticos y es no sólo de palabra sino de hecho considerada y respetada, ahora tiene voz y voto y es tomada en cuenta.

Al finalizar el siglo XVIII Beccaria, cuya influencia en Francia fue tan grande, defiende a la mujer que se niega a tener un hijo. En 1782, escribe en defensa del derecho al aborto, aunque su ensayo lo realiza impregnado de sentimentalismo.

El tema empieza a debatirse con fundamentos más serios, basándose en que, a) el feto sería una parte del cuerpo de la mujer de la que ésta podría disponer libremente; b) El feto no sería un bien jurídico individual, sino un bien social y es la sociedad quien debe decidir si es defendible o no.

Cada una de las corrientes trata un tema diferente, cada una de ellas expresa su finalidad que es el estudio de la mujer y del aborto, de forma diferente pero cada una da su punto de vista y llega a una misma conclusión que es la defensa de aborto, por una u otra cuestión justifican el acto; y es así, que establecen que toda mujer tiene derecho a tomar decisiones propias, y si abortan, su decisión será respetada.

La eugenésica trata desde el punto de vista biológico el derecho a la planificación familiar; la feminista el derecho al sexo, así como la existencia de igualdad laboral e igualdad de opiniones y a la no opresión sexual; y por último,

la corriente socialista establece además de opiniones de la feminista, dice que las mujeres pueden tomar sus propias decisiones, sin que por ello tenga problemas dentro de sociedad en donde habita.

Estas doctrinas concluyen que, aunque se trate de planificación familiar, derecho al sexo, igualdad social; de una o de otra manera se justifica el aborto, considerando que aquella mujer que aborta no comete delito alguno, sino por el contrario, que la mujer sea libre en todo acto y conducta que tenga, y que por el simple hecho de ser un elemento más en la sociedad su actuar sea respetado.

Hablando del caso concreto de la maternidad en México, no se estudia a fondo la interrupción de la gestación o aborto; sino únicamente la legislación trata el tema sólo en materia penal; es decir, como delito; y no es encuadrado en materia de la seguridad social ni de los seguros sociales.

Hasta nuestros días no se trata el aborto como un caso concreto en materia de seguridad social, por lo que considero que no existe una verdadera protección a la maternidad, ya que al hablar de maternidad, no sólo se debería de referir a la gestación, al puerperio, al parto o alumbramiento, sino que se debería de tratar también los casos que acarrea la maternidad, que uno de ellos sería el aborto, debiendo haber más disposiciones para que exista una verdadera y completa protección a la maternidad. Es por ello que en el capítulo cuarto explicaré como debería de ser a mi parecer una verdadera protección a la maternidad, procurando una mejor legislación laboral y con ésto lograr una mayor seguridad social, en el caso concreto de las mujeres asalariadas.

Lourdes García Ruiz en la obra intitulada "La Condición de la Mujer Mexicana"

da su punto de vista respecto del aborto y maternidad forzada, exponiendo lo siguiente: "Es importante señalar que la mujer en el Distrito Federal constituye un grupo de riesgo definido, sin defensa jurídica alguna contra los iconos sectarios y corruptos de las instituciones que deben tratar los casos de estupro, violación, aborto, maternidad forzada o necesaria.

De tal manera que en el ámbito de la legalidad, con relación a estas cuestiones privativas de la mujer, deben ser legisladas no únicamente en el derecho penal, sino en cada uno de los derechos sociales e individuales de la mujer y que, principalmente, en esta ciudad se planteen nuestras propias necesidades en razón de la legalidad en contra del hostigamiento sexual, el estupro y la violación y a favor del aborto, según nuestra propia conciencia maternal, impugnando así la condicionalidad que una ciudad como el Distrito Federal exige." ⁴⁵

La autora se refiere a la necesidad de un verdadero respeto a la mujer, y el mejoramiento de una legislación que proteja aún más a ésta; el tema que interesa en este caso es el aborto, y por ello además de una legislación penal, debería de haber una legislación laboral como ley sustantiva, y una ley adjetiva que en materia de seguridad social y seguros sociales, trate disposiciones (enseguida de las de Maternidad) de la interrupción de la gestación.

⁴⁵GARCÍA RUIZ, Lourdes. (et. al) Patricia Galeana (Comp.). La Condición de la Mujer Mexicana. Tomo I. UNAM. México, 1992. pp. 387.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTUALIZACION Y FUNDAMENTO JURIDICO DEL ABORTO Y CONCEPTUALIZACION DE ENFERMEDAD Y DE MATERNIDAD

2.1. Concepto Jurídico del Aborto

"El aborto, no obstante que puede estimarse como parto prematuro, no da derecho a asistencia médica ni a subsidio, cuando la mujer lo procure o lo consienta en que otra persona lo provoque, pues no puede considerarse como incidencia patológica derivada de la gestación y del puerperio y, además, constituye una infracción al Código Penal. (Arts. 329 y 332). Por otro lado, si el aborto es involuntario de parte de la mujer, ésta podrá reclamar las prestaciones de la Ley del Seguro Social, que serán muy útiles y oportunas, ya que han de servir para etudir que el acontecimiento se repita."⁴⁶

El código penal sólo da una breve definición del aborto, exponiendo que: "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

Jurídicamente significa: "I. (Del latín abortus, de ab., privar, y ortus, nacimiento). Acción de abortar; es decir, parir antes del tiempo en que el feto pueda vivir.

II. Para el derecho penal, aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier estado de la preñez (a. 329 C.P.).

III. Entre los romanos fue considerado como una grave inmoralidad, pero ni en

⁴⁶ARCE CANO. Ob. Cit. p. 171.

la época de la república ni en los primeros tiempos del imperio fue calificada dicha acción como delito. Según Köhler, en el derecho penal azteca el aborto era castigado con la muerte que se aplicaba tanto a la mujer como al que la ayudaba. Las fuentes consultadas permiten conjeturar que, a diferencia del derecho romano, en el derecho azteca el aborto era un delito que afectaba los intereses de la comunidad.

IV. Para enjuiciar el aborto con criterio integral, haciéndolo punible o no, se toman en consideración factores éticos, jurídicos, económicos y sociales: Con base en esto, se han manejado a través de los tiempos, las siguientes teorías:

- 1) En pro de su punibilidad por razones de que al Estado compete la protección de la vida, primero en la lista de los derechos humanos, y no sólo en el ser concebido sino en la madre del mismo, mirando también la conservación de su salud. Su no punibilidad, en opinión de algunos autores y penalistas, conduciría a un aumento notable del libertinaje sexual y las enfermedades venéreas; y, según opinan otras, puede conducir a la instauración de regímenes totalitarios, donde el Estado o el partido disponen de la vida del feto.
- 2) En favor de la impunidad del aborto, basándose en los siguientes criterios: a) Derecho de la mujer de disponer libremente del fruto materno; b) Derecho de rehusar la maternidad no deseada; c) El no constituir su práctica un peligro para la madre cuando es realizado conforme al arte médico.

V. El Código Penal de 1931 para el Distrito Federal, contempla como no punible: 1) El aborto culposo (a. 333); 2) El que se practique cuando el embarazo sea producto de una violación (a. 333), y 3) El aborto llamado

terapéutico, es decir, el que tiene lugar cuando, de no provocarse, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no fuera peligrosa la demora (a. 334). La punibilidad se contempla de la siguiente manera: Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren las siguientes circunstancias: a) que no tenga mala fama; b) que haya logrado ocultar su embarazo, y c) que éste sea fruto de una unión ilegítima. Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión (a. 332).

VI. Cabe señalar que en México se ha presentado a las Cámaras en 1980 una iniciativa de ley, patrocinada por ciertos grupos más bien feministas, tendiente a liberalizar el aborto, pero sin que hasta el momento se haya variado la ley en vigor, en el sentido de aceptar la interrupción voluntaria del embarazo, como lo hizo Francia a través de la ley de 17 de enero de 1975. En el proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz-Llave de 1979, se apuntaba igualmente una liberalización del aborto, y así, su artículo 131, anotaba lo siguiente: No se sancionará el aborto en los siguientes casos: I. Cuando sea practicado dentro de los noventa días de gestación, siempre que la mujer embarazada hubiere empleado medidas de prevención de la concepción, bajo control médico conforme a reglas prescritas por éste y el aborto se practique en establecimiento hospitalario que reúna condiciones sanitarias adecuadas; II. Cuando a juicio de dos médicos exista razón suficiente para suponer que el

producto padece alteraciones genéticas o congénitas, que den por resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves; III. Cuando sea ocasionado culposamente por la mujer embarazada; IV. Cuando el embarazo haya sido resultado de una violación, siempre que se practique dentro de los noventa días de gestación; V. Cuando la mujer carezca de medios económicos para el sostenimiento de la familia, tenga tres hijos y se lleve a cabo dentro de los noventa días de gestación. Dicho proyecto no se aceptó en lo relativo a esta materia, por lo que en el marco jurídico de México el aborto continúa siendo prohibido, salvo en los casos que ya se han mencionado como excepciones.⁴⁷

2.1.A. Clases de Aborto

Existen muchas clases de aborto de las cuales mencionaré algunas de ellas junto con su definición, basándome primeramente en la clasificación de Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, y posteriormente las que señalan algunos diccionarios médicos.

El Código Penal en su Título Decimonoveno, titulado delitos contra la vida y la integridad corporal, del artículo 330 al 334 establece las clases de aborto que son:

*Aborto Consentido: es cuando un tercero hace abortar a una mujer, sea cual fuere el medio empleado y que lo haga con el consentimiento de ella, su penalidad es de uno a tres años de prisión.

⁴⁷Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), 3ª ed. Ed. Porrúa. (A-CH) México, 1989. pp. 19, 20.

*Aborto Sin Consentimiento: es aquél en donde falta el consentimiento de la mujer, y en ocasiones puede mediar violencia física o moral, su penalidad es de tres a seis años de prisión; y si media violencia es de seis a ocho años de prisión.

*Aborto Procurado: es aquél que lo ocasiona un médico, comadrón a partera, su penalidad consiste en las anteriormente mencionadas, además de una suspensión de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

*Aborto Honoris Causa: es cuando la mujer voluntariamente procure o consienta en que otro lo haga abortar, si concurren las siguientes circunstancias: que no tenga mala fama, que haya logrado ocultar su embarazo y, que éste sea fruto de una unión ilegítima. Su penalidad es de seis meses a un año de prisión y si falta alguna de las circunstancias mencionadas se aplica de uno a cinco años de prisión.

*Aborto Sufrido: es aquél que es causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación; es no punible.

*Aborto Terapéutico: es cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista oyendo el dictamen de otro médico siempre que sea posible y no peligre la demora; es no punible.

2.2. Concepto Médico del Aborto

En diccionarios médicos al aborto lo definen como:

*La expulsión espontánea o provocada artificialmente de un embrión o feto antes de que pueda vivir o al producto de la concepción expulsado prematuramente.⁴⁸

*Interrupción, espontánea o provocada, de la gravidez -seguida o no de la expulsión del embrión- antes de que el nuevo ser haya adquirido en el útero materno la "vitalidad" (viabilidad), o sea la capacidad de poder continuar viviendo por sí mismo fuera del seno materno.⁴⁹

*Expulsión prematura del útero de los productos de la concepción: el embrión o feto no viable. Los cuatro síntomas clásicos que suelen presentarse en cada tipo de aborto son: contracciones uterinas, hemorragia uterina, ablandamiento o dilatación del cuello uterino y presentación o expulsión parcial o completa de los productos de la concepción.

*Feto que pesa menos de 500g. o que tiene una edad inferior a 20 semanas de gestación en el momento de su expulsión, sin posibilidad de supervivencia.⁵⁰

2.2.A. Clases de Aborto

La clasificación médica es la siguiente:

*Aborto Completo: aborto en el cual todos los productos de la concepción se desprenden o son expulsados, incluso el feto, la placenta y (si no se ha expulsado ya con el sagrado) la decidua.

*Aborto Criminal: interrupción de un embarazo, o intento de hacerlo, por

⁴⁸Diccionario Enciclopédico de las Ciencias Médicas.Vol. 1. 4ª ed. Ed.Mc. Graw-Hill. México, 1984. p. 4.

⁴⁹SEGATORE, Luigi Gianangelo Poli. Diccionario Médico. 5ª ed. Ed. Teide. Barcelona, 1975. p.10.

⁵⁰Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Medina Dorland. Vol. I. (A-LL). 9ª ed. Ed. Interamericana Mc. Graw-Hill. Madrid, 1992. p.5.

razones y bajo condiciones no autorizadas por la Ley, aborto ilegal.

*Aborto Espontáneo: expulsión prematura inesperada del producto de la concepción antes de que se complete la vigésima semana de gestación.

*Aborto Fallido: trastorno de la gestación con muerte fetal de un producto de menos de 500g. sin expulsión durante un periodo dado.

*Aborto Habitual: aborto espontáneo recurrente en tres o más embarazos sucesivos; se piensa que son debido a factores endocrinológicos o defecto anatómico del útero.

*Aborto Incompleto: expulsión parcial de los productos de la concepción antes de veinte semanas de gestación, con parte de la placenta y/o las membranas retenidas dentro del útero.

*Aborto Inducido: terminación prematura intencional del embarazo por medios medicinales o mecánicos, sinónimo de aborto artificial.

*Aborto Infeccioso: enfermedad infecciosa en animales que provoca la terminación prematura de la gestación, animales como: caballos, vacas, ovejas.

*Aborto Psiquiátrico: aborto terapéutico dictado por el inicio o la agravación de un trastorno mental o emocional durante el embarazo.

*Aborto Terapéutico: en sentido amplio, cualquier aborto inducido en una mujer para proteger su salud física o mental o por su bienestar, específicamente cualquier aborto permitido por la Ley.⁵¹

*Amenaza de Aborto: estado en el cual hay flujo sanguinolento del útero, pero menor que en el aborto inevitable y sin dilatación del cuello de la matriz; puede

⁵¹Diccionario Enciclopédico de las Ciencias Médicas. Vol. 1. 4ª ed. Ed. Mc. Graw-Hill. México, 1984 p. 4.

convertiste en aborto verdadero.

*Aborto Artificial: aborto inducido; aborto causado intencionalmente.

*Aborto Cervical: aborto en el cual el huevo se detiene en el cuello del útero porque el orificio externo no se dilata.

*Aborto Completo: aquél en el cual todos los productos de la concepción han sido expulsados del útero e identificados.

*Aborto en Curso: estado caracterizado por hemorragia profusa del útero y dolores que guardan semejanza con los de trabajo de parto, con ablandamiento y dilatación del cuello uterino, que llega a la expulsión de los productos de la concepción.

*Aborto Inevitable: estado en el cual la hemorragia vaginal ha sido duradera y el cuello uterino ha presentado borradura o dilatación y el aborto se efectuará de manera natural.

*Aborto Inminente: amenaza de aborto en el cual la hemorragia es profusa, el cuello es blando y dilatado y las contracciones uterinas adquieren el carácter de los dolores del trabajo de parto.⁵²

2.3. Ley del Seguro Social

La Previsión Social evolucionó hacia una mayor protección por tres factores importantes que fueron:

1. Las nuevas estructuras económicas que dieron lugar a una inmensa cantidad de accidentes en el trabajo.

⁵²Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Medina Dorland. Vol. I. (A-LL). 9ª ed. Ed. Interamericana Mc. Graw-Hill. Madrid, 1992. p.5.

2. Los siniestros, que se presentaban sin que se pudiese imputar culpa al obrero en particular.

3. Los dos puntos anteriores eran además, perturbados y disolventes de la paz social.

Si se estudia desde sus raíces, la palabra previsión significa: acción de prever, precaución; calidad de previsor, prudencia; y social significa: relativo al mejoramiento de la condición de los que trabajan: llevar una política social.

Por lo que Previsión Social: es la obligación que tiene el patrón de proporcionar todo lo necesario al trabajador para que lleve a cabo su trabajo de la mejor manera posible y que no tenga ningún problema en la realización de éste; para su mejor entendimiento la Ley Federal del Trabajo la regula, en caso de que se presente algún problema, como son: un accidente de trabajo, o una enfermedad cualquiera que esta fuese.

La Seguridad Social de acuerdo a "la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 10 de diciembre de 1948, considera en sus artículos 22 y 25 los mínimos indispensables para que las personas gocen de las prestaciones económicas, sociales y culturales de carácter elemental, y así establece: "Toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad"... La maternidad y la infancia tienen derecho a

cuidados y asistencia especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”⁵³

Sir William Beveridge define la Seguridad Social como: “El conjunto de medidas adoptadas por el Estado para proteger a los ciudadanos contra aquellos riesgos de concreción individual que jamás dejarán de presentarse, por óptima que sea la situación de conjunto de la sociedad en que vivan.”⁵⁴

El autor Manuel Alonso Olea señala a la Seguridad Social como: “Medidas de ordenación estatal para la prevención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables, que se encaminan hacia la protección general de todos los residentes contra las situaciones de necesidad garantizando un nivel mínimo de rentas.”⁵⁵

Carlos G. Posadas a esta definición agrega que: sólo es del Estado, por ser un instrumento de bienestar colectivo que debe ser coordinado con la asistencia pública, la organización sanitaria y otros sistemas de protección colectiva.

La Seguridad Social no sólo protege a los asalariados, sino que debe proteger a todas las personas económicamente débiles.

Con estos conceptos nace la seguridad social como sistema de protección del individuo en aspectos económicos, sociales, culturales y físicos, bajo una organización integral y cuyo costo debe ser soportado por la comunidad, por ser ésta la que ve amenazada su armonía cuando dichas necesidades no se satisfacen correctamente.

⁵³MORENO PADILLA, Javier. Régimen Fiscal de la Seguridad Social y Sar. 2ª ed. Ed. Themis. México, 1994. p. 4 y 5.

⁵⁴IBIDEM. p. 5.

⁵⁵IBIDEM.

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

"La Seguridad Social se gestó inicialmente como preventivo de los riesgos del trabajo y, en caso de que el siniestro ocurriera, entonces se presentaba la rehabilitación y especialmente se cubría el salario del trabajador, por medio de las prestaciones económicas temporales o permanentes de acuerdo con la enfermedad o el accidente laboral. Con base en estos elementos, algunos gobernadores con carácter visionario, crearon legislaciones que protegían a los trabajadores contra las eventualidades derivadas de su trabajo; tal es el caso de José Vicente Villada, Gobernador del Estado de México, que en 1904 promulgó la Ley de Accidentes de Trabajo, siguiendo después Bernardo Reyes, de Nuevo León; en 1906."⁵⁶

Para alcanzar las metas que se proponen con la seguridad social, se requiere del instrumento que procurará los medios necesarios para lograr estos objetivos, que es el Seguro Social; donde realmente interviene la actividad estatal para desarrollar todos los programas indispensables que englobarán a toda la población, y donde se alcanzarán los propósitos prefijados, todo lo cual se denomina Seguro Social.

El Seguro Social "es el instrumento de la Seguridad Social por medio del cual una institución pública queda obligada a entregar a los derecho-habientes que

⁵⁶IBIDEM. p. 7.

son económicamente débiles, prestaciones y subsidios cuando se reúnen los supuestos establecidos en la ley, a cambio de una cuota o prima que pagan los beneficiarios, la población en general y el Estado, o sólo alguno de éstos.⁵⁷

Es importante mencionar que la Asistencia Pública es la institución que atiende a los indigentes; (indigentes: personas que carecen de recursos para su subsistencia) en cambio el Seguro Social procura satisfacer las necesidades de las personas que están parcialmente afectadas de los medios para su desarrollo integral; la tendencia de la seguridad social es abarcar cada día mayor población, pero tendrá que hacerlo con cautela, porque el servicio es exigible y por tanto obligatorio.

La Ley del Seguro Social en su artículo 4º expresa que 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."

El seguro social tiene varias características que son:

1. Es un servicio público, que tiene como actividad: satisfacer una necesidad colectiva de carácter laboral, económica o cultural a través de prestaciones concretas e individuales a las personas que lo solicitan, de acuerdo con un sistema permanente establecido en la Ley.
2. Es un organismo descentralizado, y tiene por denominación Instituto Mexicano del Seguro Social, encargado de otorgar las prestaciones que en la Ley de la materia se especifican y está integrado por: la Asamblea General; el

⁵⁷IBIDEM. p. 9.

Consejo Técnico; la Comisión de Vigilancia y la Dirección General.

3. Es de carácter obligatorio, toda vez que se requiere de un sistema que garantice la estabilidad y permanencia con independencia de personas y autoridades.

4. Los sistemas de financiamiento serán estructurados en forma tal que permitan soportar los costos del sistema y por tratarse de un seguro social obligatorio que se encuentra establecido en la Ley, los mismos estarán dotados de un imperio que les permita continuidad y seguridad.

5. Se atenderá especialmente a los económicamente débiles, que son personas que están desprovistas de los recursos indispensables para su desarrollo.

El Maestro Néstor de Buen resume las clasificaciones de los elementos del Seguro Social, mencionando los siguientes:

- Servicio Público Nacional Tarifado
- Seguro Social Obligatorio
- Riesgos Limitados
- Cotización Tripartita
- Genera Derechos Individuales
- Tiene Apoyo Actuarial
- No persigue Fines Asistenciales
- Exige Relación Laboral
- Funciona con una Administración Tripartita

“El Instituto Mexicano del Seguro Social tiene características particulares que le

otorgan cierto carácter por la materia que administra, porque si bien es un organismo descentralizado que se encarga de proporcionar un servicio público, por otra parte administra recursos que en principio corresponden a los derechohabientes y deben ser canalizados correctamente a otorgar servicios, por esta razón dicho organismo goza de cierta autonomía en su administración y desarrollo.”⁵⁸

Al seguro social se le conoce también con el nombre de Seguro Obrero.

“El seguro social puede ser definido como el instrumento jurídico del Derecho obrero, por el cual una institución pública queda obligada, mediante una cuota o prima 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 realice alguno de los riesgos profesionales o siniestros de carácter social.”⁵⁹

El seguro social, en virtud de que forma parte del Derecho del Trabajo, es un derecho de la clase obrera que traduce una garantía social, es decir, el mínimo de protección que necesita la clase trabajadora para subsistir decorosamente.

2.3.A. Concepto de Enfermedad

La salud es de gran valor, aunque muchas veces, sin querer, no se le aprecia, es algo muy querido y codiciado, porque sin ella no hay vida ni felicidad, por ello es importante cuidarla, como también es importante curar al enfermo.

“La lucha del hombre en contra de las enfermedades es antigua, tanto como el

⁵⁸IBIDEM. p. 10.

⁵⁹ARCE CANO, Gustavo Ob. Cit. p. 55.

hombre mismo, porque es natural en éste defender la existencia y combatir todo aquello que la pone en peligro.⁶⁰

"Una Comisión Inglesa, después de haber investigado a fondo, dio a conocer en 1909 que la enfermedad es una de las causas principales que producen el pauperismo... De ahí que así como se protege al obrero que sufre un riesgo profesional, se ampara al enfermo que no puede devengar su salario y tiene que pagar médico y comprar medicinas.

Si no se le ayuda corre el riesgo de fallecer o de quedar incapacitado para siempre, en perjuicio suyo y de la sociedad que pierde un elemento de la producción."⁶¹

Por enfermedad debe entenderse en este seguro: toda alteración de la salud que puede deberse a menoscabo o perturbación del organismo físico-psíquico. La causa de la enfermedad puede ser un acontecimiento fortuito sobrevenido de manera repentina. Es conveniente subrayar que estos padecimientos no deben originarse como consecuencia o con motivo del trabajo, porque cuando se producen por esta causa son objeto del seguro de riesgos de trabajo.

La Ley del Seguro Social, no da una definición de enfermedad (general); sin embargo, en el capítulo referente a los riesgos de trabajo, define a la enfermedad de trabajo como: "Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo, o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios. En todo caso, serán enfermedades de trabajo las

⁶⁰IBIDEM. p. 151.

⁶¹IBIDEM. p. 152.

consignadas en la Ley Federal del Trabajo.”

El diccionario de la lengua española define a la enfermedad como toda alteración de la salud.

“Definir con exactitud y en forma científica el concepto de enfermedad no es sencillo; las discusiones han sido a este respecto muy vivas y enconadas, sobre todo cuando en la medicina prevalecía un criterio filosófico y especulativo. En el estado actual de nuestros conocimientos biológicos y médicos podemos definir la enfermedad como “un estado o modo de ser anormal de nuestro organismo, entendido como una desviación de los procesos biológicos en los que se materializa la vida, del plano normal en que se desenvuelven.” Y como esta desviación de los procesos biológicos se manifiesta por una serie de modificaciones de orden anatómico o funcional, podemos también definir la enfermedad como “el conjunto de alteraciones (modificaciones) morfológico estructurales, o tan solo funcionales, producidas en un organismo por una causa morbígena externa o interna, contra la cual el organismo ofendido es capaz de oponer, por lo menos, un mínimo de defensa o de reacción.”⁶²

El diccionario de la lengua española define a la enfermedad como toda alteración más o menos grave de la salud. La enfermedad es un trastorno morboso definido que puede afectar, total o parcialmente, al organismo o a la psique. El estado de enfermedad es siempre reacción o respuesta a una situación causal de orden microbiano, traumático, familiar, religioso o social.

⁶²SEGATORE, Luigi. Ob. Cit. p. 394.

2.3.B. Concepto de maternidad

"Es el conjunto de las funciones de procreación y crianza de la prole para las que está destinada la mujer, abarca desde la fecundación, o concepción, a la gravidez y al parto; desde la lactancia a la crianza y educación de los hijos. Es un gran privilegio de la mujer, y representa el hecho más sublime y augusto de su vida. Pero no todas las mujeres modernas lo desean, considerándola como un peso y no como un goce, ni todas están espiritualmente preparadas para criar la prole física y moralmente sana."⁶³

"La Maternidad ha merecido atención internacional, habiéndose tratado los problemas en tres importantes reuniones. La Convención de 1890 celebrada en la capital de Alemania discutió la forma de dar protección a la mujer en el parto, y se resolvió que no se le debería permitir trabajar durante las cuatro semanas siguientes al nacimiento. En la Conferencia efectuada en Washington en el año de 1919 por la Organización Internacional del Trabajo, se acordó que en todos los establecimientos industriales o comerciales la mujer no trabajaría en las seis semanas anteriores, ni en las seis siguientes al alumbramiento, otorgándosele una indemnización suficiente para su subsistencia y la de su niño y los servicios gratuitos de un médico o de una partera."⁶⁴

En épocas pasadas se le daban menos días de descanso a la mujer asalariada por concepto de maternidad; es decir, al momento de llegar el parto sólo descansaban 8 días antes de su fecha y un mes después del mismo, este estaba regulado por el artículo 79 de la Ley Federal del Trabajo expedida en

⁶³IBIDEM. p. 803.

⁶⁴ARCE CANO, Gustavo. Ob. Cit. p. 166.

1931.

Pero la Ley del Seguro Social viene a regular con mayor precisión pues ahora consagra en el seguro de enfermedades y maternidad, ayuda durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio.

2.3.B.1. Embarazo

(Gestación o Gravidéz). "La gravidéz -o gestación- es aquél estado fisiológico especial de la mujer, cuyo seno se constituye en sangrado y augusto templo de uno (gravidéz simple) o más (gravidéz múltiple) gérmenes de nuova vida, que se mantiene protegida y nutrida desde el momento de la concepción (fecundación) hasta su venida a la luz (parto). La gestación, que comprende desde la fecundación al parto, dura nueve meses durante los cuales el prodigioso desarrollo del germen inicial cumple el milagro de transformar el óvulo femenino constituido por una sola célula, en el conjunto de millones de células que forman el feto de tres-cuatro kilos o más. Cuando este feto ha logrado la completa maduración de su desarrollo intrauterino, viene a la luz (parto) en condiciones de poder sobrevivir en un ambiente absolutamente diferente a la anterior y en el que estará alejado del organismo materno hasta lograr la completa autonomía."⁶⁵

2.3.B.2. Alumbramiento

"Representa la segunda y última parte del parto, consistente en la expulsión

⁶⁵SEGATORE, Luigi. Ob. Cit. p. 560.

(alumbramiento natural o espontáneo) o en la extracción (alumbramiento artificial o provocado) -del útero- de la placenta y de las membranas fetales (secundarias) después de la salida del feto. Son bastante frecuentes y graves las hemorragias del desprendimiento de la placenta. Cuando esta última se ha expulsado, deben revisarse todas sus porciones para poder apreciar si algún trozo de la misma ha quedado adherido a la pared uterina; cuando esto ocurre hay que proceder a la extracción del mismo para evitar que en dicho trozo desvitalizado de tejido puedan desarrollarse los gérmenes con la consiguiente infección puerperal.⁶⁶

2.3.B.3. Puerperio

“Es el estado de la mujer recién parida; algunos autores lo prolongan hasta que los órganos genitales congestionados e hipertrofiados durante el período gravídico retoman al estado y a las dimensiones de antes del embarazo; en cambio otros autores admiten que el puerperio dura hasta que se reanudan las menstruaciones, interrumpidas cuando la mujer inicia el estado interesante; en efecto, con el retorno del flujo menstrual la mujer vuelve a estar en condiciones de concebir y gestar nuevamente al sobrevenir la producción menstrual del óvulo interrumpida durante el embarazo. Prácticamente se suele fijar en cuarenta días a partir del parto la duración del puerperio normal; en los primeros ocho días (puerperio inmediato) la mujer se mantendrá en reposo en cama a pesar de que el parto haya sido normal; con esto se evitan las

⁶⁶IBIDEM. p. 75.

hemorragias peligrosas que son posibles hasta que la úlcera placentaria (situada en la zona de la mucosa uterina en la que estaba adherida a la placenta) no se ha cerrado completamente, a los veinte días la puérpera puede iniciar gradualmente sus ocupaciones normales. Durante los días del puerperio debe abstenerse de cópulas carnales al objeto de evitar el peligro de infecciones puerperales (además de posibles hemorragias uterinas durante los primeros ocho días después del parto).⁶⁷

"La mujer asegurada tendrá derecho asistencia obstétrica, a un subsidio en dinero y al auxilio para lactancia. La mujer asegurada, es decir, trabajadora, porque sólo ésta es asegurada, tendrá derecho a los beneficios que señala la Ley, cualquiera que sea su estado civil y edad.

Es justo que no se elimine a las solteras o viudas porque, además de que es posible que embaracen y tengan hijos, se evita que los patrones rechacen que las mujeres matrimoniadas les presten sus servicios."⁶⁸

Las funciones de la maternidad deben ser atendidas durante el embarazo y no exclusivamente en el momento del alumbramiento, pues es de suma conveniencia tratar médicamente a la mujer encinta e ir estudiando las incidencias patológicas para facilitar el parto y evitar un nacimiento prematuro.

"La asistencia en el parto deberá comprender la atención médica, medicinas, análisis clínicos y el material necesario en el alumbramiento.

Las enfermedades propias de la época del puerperio, desarrolladas bajo la influencia de notables modificaciones anatómicas y fisiológicas que

⁶⁷IBIDEM. p. 1041.

⁶⁸ARCE CANO, Gustavo. Ob. Cit. p. 167.

caracterizan el parto, deben, como es lógico, atenderse también. Si todos los fenómenos del puerperio son casi siempre normales, hay veces en que se halla tal estado tan cerca de lo patológico, que el ojo alerta del facultativo es conveniente."⁶⁹

2.4. Trabajo de las Mujeres

Algunos ordenamientos como en la Constitución, el Código Civil, la Ley Federal del Trabajo, etc., brindan protección especial a las mujeres, pues aun cuando existe igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, hay gran diferencia física y psicológica entre ambos de modo tal que repercute en el desarrollo de su trabajo.

Existió una Ley de Relaciones Familiares expedida por Venustiano Carranza en el año de 1917, la cual establecía la limitación de capacidad de la mujer casada para prestar libremente sus servicios, ya que la condición era que el marido debía otorgar el permiso para ello.

Sin embargo, "en el Congreso Constituyente de 1916-1917 el tema del trabajo de las mujeres fue objeto de preocupación, por ello, en la Declaración de los derechos sociales, consagrada en el artículo 123, se establecieron algunas disposiciones como son: la prohibición a la mujer del desempeño de trabajos insalubres o peligrosos, del trabajo nocturno industrial y en establecimientos comerciales después de las diez de la noche (fracción II); el otorgamiento de una serie de servicios tendientes a la protección de la maternidad (fracción V), y

⁶⁹IBIDEM. p. 168.

la prohibición expresa de prestar servicios en jornada extraordinaria (fracción XI).⁷⁰

Toda vez que el Constituyente previó la explotación del trabajo de las mujeres, estableció que el salario debía ser igual para hombres y mujeres, si se trataba de trabajo igual, sin tomar en cuenta sexo ni nacionalidad; desde entonces fue motivo de cuidado el estado de embarazo de la mujer; por eso se estableció que las mujeres durante los tres meses anteriores al parto no desempeñaría trabajos físicos de esfuerzo considerable, y que posteriormente al parto gozarían de un descanso obligatorio de un mes, con goce de salario íntegro, además de que conservaría su puesto y recibirían todos los derechos que en su ausencia les hubieran sido concedidos en virtud de su relación de trabajo.

“En 1928 el Código Civil dispuso en el artículo 2º que: la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles; pero en artículos posteriores se destinaba a la mujer al cuidado de los trabajos del hogar, y sólo si no descuidaba esta tarea que se le imponía, podía prestar un trabajo, a lo cual podía oponerse su marido, siendo el juez quien resolvía en caso de que existiera desacuerdo. Esta desigualdad prevaleció hasta 1974.”⁷¹

En la Ley Federal del Trabajo de 1931, en un capítulo especial para el trabajo de mujeres y de los menores, conservó la prohibición para las mujeres, de realizar labores peligrosas o insalubres a excepción de los casos en que se

⁷⁰DAVALOS, José. Derecho del Trabajo. 5ª ed. Ed. Porrúa. México, 1994. p. 289.

⁷¹IBIDEM. p. 290.

tomaran las medidas suficientes para la protección de las trabajadoras.

En el año de 1962 la Ley Federal del Trabajo sufrió una serie de reformas; en lo que toca al trabajo de las mujeres, se reunió en un título nuevo, artículos 106 a 110-D, las disposiciones que sobre este tema se hallaban diseminados en la ley de 1931. Con el espíritu de igualdad, se dispuso que las mujeres gozarían de los mismos derechos y las mismas obligaciones que los hombres, con las modalidades consignadas en la propia Ley; entre las que destacaban las siguientes:

Que la mujer no podía prestar servicios extraordinarios o de lo contrario se le pagarían con un 200 por ciento más de salario que correspondía a una jornada extraordinaria; lo que se quería lograr con esto es la protección al embarazo de la mujer prohibiendo: la realización de trabajos peligrosos para su salud y la del producto; descanso obligatorio de seis semanas antes y seis después del parto, éstas prorrogables en caso de que lo ameritara, y con goce de sueldo; esto en cuanto al embarazo, y después de éste también existían algunas modalidades, tales como: dos descansos diarios, de media hora cada uno; para alimentar al niño, el derecho a conservar su puesto anterior, entre otras.

En el libro "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo" el Maestro Mario de la Cueva, en el capítulo "La Protección a la Maternidad en la Ley de 1970" establece que: "La Comisión redactora de la Ley se encontró ante un hecho más, consistente en que el seguro social no se ha extendido a todos los trabajadores, de donde resulta la necesidad de una reglamentación del trabajo de las madres trabajadoras, pero aun ahí donde está en operación -por fortuna

cada día es menor el número de los que aún no se benefician- son indispensables diversas normas que establezcan lo que puede o no exigirse de ellas y las facilidades que deberán otorgárseles para que puedan cuidar a sus hijos. Esa era la finalidad del art. 170; la sencillez y claridad de sus disposiciones hace inútil cualquier comentario especial, pero sí diremos que es una superación manifiesta de las prevenciones de la Ley de 1931⁷²

Con las reformas constitucionales de 1974, el nuevo artículo cuarto contiene la declaración de que todos los seres humanos, sin distinción de sexo, son iguales por naturaleza, estableciendo: "El varón y la mujer son iguales ante la ley".

Ahí se plasmó la victoria final en la lucha de las mujeres por su igualdad con el hombre, hubo necesidad de reformar otras normas constitucionales que establecían un trato diferencial para el hombre y la mujer. Y como una consecuencia de la conquista femenina, el poder legislativo reformó la Ley de Nacionalidad y Naturalización, la de Población y los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles, y claro está, las disposiciones de la Legislación del Trabajo incompatibles con la norma constitucional.

Esta reforma a la Constitución ha prevalecido hasta nuestros días, ya que si ambos son aptos para trabajar, de igual modo deben tener derechos y obligaciones como lo señala la Ley sin distinción de sexos.

⁷²DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. 6ª ed. Ed. Porrúa. México, 1993. pp. 445 y 446.

2.4.A. Ley Federal del Trabajo Vigente

En el Título Quinto de la ley intitulado "Trabajo de las Mujeres", el artículo 164 reitera lo establecido por la Constitución, que: "las mujeres disfrutan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres."

Del artículo 165 al 172 se establecen modalidades para dar protección a la maternidad, por ser este el tema principal del presente trabajo es que sólo me referiré a las modalidades siguientes:

No podrán realizar trabajo en labores insalubres o peligrosas que pongan en peligro la salud de la mujer y del niño; no laborar después de las diez de la noche ni horas extraordinarias.

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

Las madres trabajadoras tendrán los derechos siguientes:

- I. Durante el embarazo, no podrán realizar trabajos forzados, ni que pongan en peligro su salud y la del producto.
- II. Descanso de seis semanas antes y después del parto, si el caso lo requiere se podrá exceder ese período de descanso.
- III. Dos reposos por día de media hora cada uno para alimentar a sus hijos.
- IV. Percibirán su salario íntegro.
- V. Si hay prórroga de descanso sólo percibirá el 50% de su salario.

VI. También tiene derecho a regresar a su puesto que ocupaba antes de su descanso, siempre y cuando su ausencia no exceda de un año contado a partir del parto; y

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

Reiterando lo dicho, las mujeres tiene los mismos derechos y obligaciones que los hombres; sin embargo, "han habido épocas, como en 1962, en que se establecieron disposiciones legales especiales de protección o beneficio para la mujer trabajadora, como la de prohibir que trabajara después de las diez de la noche y la de que se le pagara el 200 por ciento en vez del 100 por ciento, como se hacía con el hombre, cuando trabajara tiempo extra, pero por la lucha de las propias mujeres que pugnaban por la igualdad de derechos con los hombres se dejaron sin efecto tales normas de protección, y volvieron a tener derecho a trabajar de noche y su tiempo extra del trabajo se volvió a pagar sólo al 100 por ciento, en lugar del 200 por ciento."⁷³

⁷³BORREL NAVARRO, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. 4ª ed. Ed. Sista. México, 1994. p. 88.

CAPITULO TERCERO

FUNDAMENTO JURIDICO DEL SEGURO DE ENFERMEDADES Y MATERNIDAD

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

“Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.” Por qué si la propia Constitución en su artículo 4º, en uno de sus párrafos señala que todo individuo sea hombre o mujer tiene el derecho a decidir sobre el número de hijos que quiere tener, ¿por qué no es respetado?; me refiero a que la propia Constitución no especifica ni señala excepciones que indiquen cuando si y cuando no pueden tener hijos.

Como Garantía Individual que consagra la propia Constitución y analizando lo que el legislador quiere dar a entender en este párrafo, sobreentiéndase que una mujer, o su pareja o ambos pueden decidir sobre la descendencia que deseen tener, pero no especifica en que casos se exceptúa esta garantía, porque en el caso de que una mujer decida no tener un hijo y aborte, y por este acto incurra en lo que señala el Código Penal, y por ello condenada a prisión; entonces se estaría violando una garantía, o de lo contrario, este artículo en dicho apartado del Código Penal es anticonstitucional; sería una u otra cosa.

Pasando a otro aspecto el mismo artículo 4º constitucional establece más adelante que: “...Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley

definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental."

Los padres tienen la obligación de darles una educación a sus hijos, siendo ésta tanto moral como escolar, inculcándoles valores y principios, como padres responsables que quieren y protegen a sus hijos. Pero que pasa en el supuesto de que los padres no tienen los suficientes recursos para satisfacer las necesidades de sus hijos, si la propia Constitución dice que ellos tienen el derecho de decidir cuantos hijos desean tener, y además al ya tenerlos tienen la obligación de darles lo suficiente para su desarrollo físico y mental; y si los padres decidieran no tener al hijo por no tener los suficientes recursos para su manutención; su decisión en este caso sería justificada y a su vez no se violaría la Carta Magna, ya que como vimos, ésta especifica en su artículo 4º que los padres tienen el derecho de decidir el número y espaciamiento de sus hijos.

El artículo 123, fracción XV, menciona que: "El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo. así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los

trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso;”.

En su fracción XXIX, establece que: “Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesantía involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicio de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados, y otros sectores sociales y sus familiares;”.

En el apartado B del mismo 123, fracción XI regula que : “Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores: XI. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas: a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte; b) En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley; c) 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 mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de

medicinas, de ayudas para la lactancia y de servicio de guarderías infantiles;”.

3.2. Ley Federal del Trabajo

La Ley Federal del Trabajo, contempla las disposiciones para los trabajadores y patrones sujetos al régimen del apartado A del 123 constitucional.

El Título Quinto de la ley se titula “Trabajo de las Mujeres”. En su artículo 164 menciona que: “Las mujeres disfrutarán de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres.”

En el artículo 165 se menciona que este título tiene como propósito fundamental la protección de la maternidad.

El artículo 166 manifiesta: “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.”

El artículo 167 establece que: “Para los efectos de este título, son labores peligrosas o insalubres las que, por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas y biológicas del medio en que se presta, o por la composición de la materia prima que se utilice, son capaces de actuar sobre la vida y la salud física y mental de la mujer en estado de gestación, o del producto...”.

También establece el mismo título, en su artículo 170, que las madres

trabajadoras tienen los siguientes derechos:

1. 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.

2. Disfrutarán de un descanso de seis semanas antes y seis después del parto, percibiendo su salario íntegro; descanso que se prorrogará por el tiempo necesario en el caso de que se encuentren imposibilitadas para trabajar a causa del embarazo o del parto, y en este último caso tienen derecho al cincuenta por ciento de su salario por no más de sesenta días.

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

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

5. A que se computen en su antigüedad los descansos pre y postnatales.

Asimismo establece la ley en su artículo 171 que: "Los servicios de guardería infantil se prestarán por el Instituto Mexicano del Seguro Social, de conformidad con su Ley y disposiciones reglamentarias."

Para finalizar el título su artículo 172 manifiesta que en los establecimientos en que laboren mujeres, el patrón debe mantener una cantidad suficiente de asientos o sillas a disposición de las madres trabajadoras.

3.3. Ley del Seguro Social

La Ley del Seguro Social que entró en vigor en 1973, establecía varios seguros, en lo que respecta al régimen obligatorio son los siguientes:

1. Riesgos de trabajo.
2. Enfermedades y Maternidad.
3. Invalidez, Vejez, Cesantía en edad avanzada y Muerte.
4. Guarderías para hijos de aseguradas, y
5. Retiro.

La nueva ley que entro en vigor el 1º de julio de 1997 establece en el régimen obligatorio los siguientes seguros:

1. Riesgos de trabajo.
2. Enfermedades y Maternidad.
3. Invalidez y vida.
4. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y
5. Guarderías y prestaciones sociales.

En este tema únicamente trataré el seguro de enfermedades y maternidad.

Nicolás Válticos en su libro Derecho Internacional del Derecho del Trabajo de menciona que: "Las prestaciones de maternidad se han tratado en el marco de dos series diferentes de instrumentos: los que tratan de la protección de la maternidad y los que tratan de las diversas prestaciones de seguridad social.

En el marco de la protección de la maternidad, los textos aplicables son el convenio número 3 de 1919, y, tras la revisión de éste, el convenio número 103 de 1952 sobre la protección de la maternidad.

Este último convenio se aplica a las mujeres empleadas en empresas industriales al igual que en trabajos no industriales y agrícolas. Estos dos textos, que prevén períodos determinados (doce semanas) de descanso para las trabajadoras antes y después del parto, exigen que durante ese período se ofrezcan prestaciones en efectivo y asistencia médica. Estas diversas prestaciones serán acordadas bien en el marco de un sistema de seguro obligatorio, bien a cargo de los fondos públicos, no autorizando el convenio que se carguen al empleador, a fin de reducir los riesgos de discriminación en cuanto al empleo de las mujeres.”⁷⁴

El Capítulo Cuarto, Título Segundo de la Ley del Seguro Social, titulado “Del Seguro de Enfermedades y Maternidad”, en su artículo 92 menciona quienes quedan amparados por este seguro, siendo los siguientes:

I. El asegurado;

II. El pensionado por:

- a) Incapacidad permanente;
- b) Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada; y
- c) Viudez, orfandad o ascendencia.

III. La esposa del asegurado o, a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección;

⁷⁴VALTICOS, Nicolás. Ob. Cit. p. 365.

Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada o, a falta de éste el concubino si reúne los requisitos del párrafo anterior;

IV. La esposa del pensionado en los términos de los incisos a) y b) de la fracción II, a falta de esposa, la concubina si se reúnen los requisitos de la fracción III;

Del mismo derecho gozará el esposo de la pensionada o, a falta de éste el concubino si reúne los requisitos de la fracción III;

V. Los hijos menores de dieciséis años del asegurado y de los pensionados en los términos consignados en la fracción anterior;

VI. Los hijos del asegurado, hasta la edad de veinticinco años cuando realicen estudios en planteles del Sistema Educativo Nacional o, si no pueden mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, hasta en tanto no desaparezca la incapacidad que padece;

VII. Los hijos mayores de dieciséis años de los pensionados por invalidez, vejez y cesantía en edad avanzada, que se encuentren disfrutando de asignaciones familiares, así como los de los pensionados por incapacidad permanente, en los mismos casos y condiciones establecidos en el artículo 156;

VIII. El padre y la madre del asegurado que viven en el hogar de éste; y

IX. El padre y la madre del pensionado en los términos de los incisos a) y b) de la fracción II, si reúnen el requisito de convivencia señalado en la fracción VIII.

Los sujetos comprendidos en las fracciones III a IX inclusive, tendrán derecho a las prestaciones respectivas si reúnen además los requisitos siguientes:

- a) Que dependan económicamente del asegurado o pensionado, y
- b) Que el asegurado tenga derecho a las prestaciones consignadas en el artículo 99 de esta Ley.”

La fracción tercera del artículo anterior, en su párrafo segundo, cambia en la ley de 1997 quedando de la siguiente manera: "...concubinario, siempre que hubiera dependido económicamente de la asegurada, y reúnan, en su caso, los requisitos del párrafo anterior;...". (Además de que cambio el número de artículo pasando a ser el 84).

El párrafo segundo del artículo 93 se refiere a que: "El disfrute de las prestaciones de maternidad se iniciará a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo. La certificación señalará la fecha probable del parto, la que servirá de base para el cómputo de los 42 días anteriores a aquél, para los efectos del disfrute del subsidio que, en su caso, se otorgue en los términos de esta Ley."

El 94 nos dice: "Para tener derecho a las prestaciones consignadas en este capítulo, el asegurado, el pensionado y los beneficiarios deberán sujetarse a las prescripciones y tratamientos médicos indicados por el Instituto, éste podrá determinar la hospitalización del asegurado, del pensionado o de los beneficiarios, cuando así lo exija la enfermedad, particularmente tratándose de padecimientos contagiosos.

Para la hospitalización se requiere el consentimiento expreso del enfermo, a menos que la naturaleza de la enfermedad imponga como indispensable esa medida. La hospitalización de menores de edad y demás incapacitados precisa

el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, o bien de la autoridad judicial."

El artículo 96 menciona que: "El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causaren al asegurado o a sus familiares derechohabientes, cuando por falta de cumplimiento de la obligación de inscribirlo o de avisar los salarios efectivos o los cambios de éstos, no pudieran otorgarse las prestaciones en especie y en dinero del seguro de enfermedades y maternidad, o bien cuando el subsidio a que tuvieran derecho se viera disminuido en su cuantía.

El Instituto, a solicitud de los interesados, se subrogará en sus derechos y concederá las prestaciones mencionadas en el párrafo anterior. En este caso el patrón enterará al Instituto el importe de las prestaciones en especie otorgadas, así como de los subsidios, gastos de funeral o de las diferencias de estas prestaciones en dinero. Dicho importe será deducible del monto de las cuotas obrero patronales omitidas hasta esa fecha que correspondan al seguro de enfermedades y maternidad, del trabajador de que se trate."

La Ley de 1997, regula este precepto en su artículo 88 modificando lo siguiente: "El patrón... a sus familiares derechohabientes y al Instituto,...". Y en el párrafo segundo queda de la manera siguiente: "El Instituto,... el importe de los capitales constitutivos, sus accesorios y el cinco por ciento por gastos de administración de las prestaciones en especie otorgadas...".

El artículo 97 establece que: "El Instituto prestará los servicios que tienen encomendados, en cualquiera de las siguientes formas:

I. Directamente, a través de su propio personal e instalaciones;

II Indirectamente, en virtud de convenios con otros organismos públicos o particulares, para que se encarguen de impartir los servicios del ramo de enfermedades y maternidad y proporcionar las prestaciones en especie y subsidios del ramo de riesgos de trabajo, siempre bajo la vigilancia y responsabilidad del Instituto. Los convenios fijarán el plazo de su vigencia, la amplitud del servicio subrogado, los pagos que deban hacerse, la forma de cubrirlos y las causas y procedimiento de terminación, así como las demás condiciones pertinentes; y

III. Asimismo, podrá celebrar convenios con quienes tuvieren establecidos servicios médicos y hospitalarios, pudiendo convenirse, si se tratare de patrones con obligación al seguro, en la reversión de una parte de la cuota patronal y obrera en proporción a la naturaleza y cuantía de los servicios relativos. En dichos convenios se pactará, en su caso, el pago de subsidios mediante un sistema de reembolsos.

Estos convenios no podrán celebrarse sin la previa anuencia de los trabajadores o de su organización representativa.

En todo caso, las personas, empresas o entidades a que se refiere este artículo estarán obligadas a proporcionar al Instituto los informes y estadísticas médicas o administrativas que éste les exigiere y a sujetarse a las instrucciones, normas técnicas, inspecciones y vigilancia prescritas por el mismo Instituto, en los términos de los reglamentos que con respecto a los servicios médicos se expidan."

El artículo 98 regula que: "El Instituto elaborará los cuadros básicos de medicamentos que considere necesarios, sujetos a permanente actualización, a fin de que los productos en ellos comprendidos sean los de mayor eficacia terapéutica."

Las prestaciones en especie y en dinero que recibe la mujer asalariada durante su embarazo son las que señalan los siguientes artículos:

En cuanto a las prestaciones en especie del ramo de enfermedades, el artículo 99 prevé lo siguiente: "En caso de enfermedad, el Instituto otorgará al asegurado la asistencia médico-quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria, desde el comienzo de la enfermedad y durante el plazo de cincuenta y dos semanas para el mismo padecimiento.

No se computará en el mencionado plazo el tiempo que dure el tratamiento curativo que le permita continuar en el trabajo y seguir cubriendo las cuotas correspondientes."

En la Ley de 1997, le corresponde a este precepto el número 91 mencionando que: "En caso de enfermedad no profesional..." (estas palabras se aumentan).

El artículo 100 prevé que: "Si al concluir el período de cincuenta y dos semanas previsto en el artículo anterior, el asegurado continúa enfermo, el Instituto prorrogará su tratamiento hasta por cincuenta y dos semanas más, previo dictamen médico."

El 101 establece que: "Las prestaciones en especie que señala al artículo 99, se otorgarán también a los demás sujetos protegidos por este ramo de seguro, que se menciona en el artículo 92.

Los padres del asegurado o pensionado fallecido, conservarán el derecho a los servicios que señale el artículo 99.”

El 102 menciona que: “En caso de maternidad, el Instituto otorgará a la asegurada, durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, las siguientes prestaciones:

I. Asistencia obstétrica;

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

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

El artículo 103 regula que las mujeres: “Tendrán derecho a disfrutar de las prestaciones señaladas en las fracciones I y II del artículo anterior, las beneficiarias que se señalan en las fracciones III y IV del artículo 92.”

Las prestaciones en dinero las señalan los artículo 104 y siguientes de la Ley, señalando que: “En caso de enfermedad no profesional, el asegurado tendrá derecho a un subsidio en dinero que se otorgará cuando la enfermedad lo incapacite para el trabajo. El subsidio se pagará del cuarto día del inicio de la incapacidad, mientras dure ésta y hasta por el término de cincuenta y dos semanas.

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

El 105 expone que: “El asegurado sólo percibirá el subsidio que se establece en el artículo anterior, cuando tenga cubiertas por lo menos cuatro cotizaciones

semanales inmediatamente anteriores a la enfermedad.

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

El artículo 106 regula una tabla que indica lo siguiente:

“El subsidio en dinero se otorgará conforme a la tabla siguiente:

Salario Diario

Grupo	Más de	Promedio	Hasta	Subsidio diario
M	\$ __. __	\$45.00	\$50.00	\$27.00
N	50.00	60.00	70.00	36.00
O	70.00	75.00	80.00	45.00
P	80.00	90.00	100.00	54.50
R	100.00	115.00	130.00	69.00
S	130.00	150.00	170.00	90.00
T	170.00	195.00	220.00	117.00
U	220.00	250.00	280.00	150.00
W	280.00	Hasta el límite superior establecido		El 60% del salario de cotización

Los trabajadores incorporados al sistema de porcentaje sobre salario percibirán

un subsidio del sesenta por ciento del último salario diario registrado.

Los subsidios se pagarán por periodos vencidos que no excederán de una semana."

En la Ley de 1997, no trata la tabla anterior, y con las reformas queda lo siguiente: "Artículo 98: El subsidio en dinero que se otorgue a los asegurados será igual al sesenta por ciento del último salario diario de cotización. El subsidio se pagará por periodos vencidos que no excederán de una semana, directamente al asegurado o a su representante debidamente acreditado."

El artículo 107 dice que: "En caso de incumplimiento por parte del enfermo a la indicación del Instituto de someterse a hospitalización, o cuando interrumpa el tratamiento sin la autorización debida, se suspenderá el pago del subsidio."

El 108 regula: "Cuando el Instituto haga la hospitalización del asegurado, el subsidio establecido en el artículo anterior se pagará a él o a sus familiares derechohabientes señalados en el artículo 92."

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

Para el caso de salarios comprendidos en el grupo "W", el subsidio será igual al cien por ciento del salario de cotización.

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 períodos vencidos que no excederán de una semana.”

En la Ley del 97 le corresponde el número de artículo 101 y reforma lo siguiente: “La asegurada... cien por ciento del último salario diario de cotización...”. Y el segundo párrafo del 109 de la ley del 73 desaparece en la Ley de 1997, en su artículo 101.

El artículo 110 establece que: “Para que la asegurada tenga derecho al subsidio que se señala en el artículo anterior, se requiere:

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

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

Sólo se modifica la fracción segunda de éste precepto, y le corresponde el número de artículo 102, que a su letra dice: “II. Que se haya certificado por el Instituto...”.

El artículo 111 expone que: “el goce por parte de la asegurada del subsidio

establecido en el artículo 109, exime al patrón de la obligación del pago del salario íntegro a que se refiere la fracción V del artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo, hasta los límites establecidos por esta Ley.

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

3.4. Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado

El artículo 111 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado menciona que: “Los trabajadores que sufran enfermedades no profesionales, tendrán derecho a que se les concedan licencias, para dejar de concurrir a sus labores, previo dictamen y la consecuente vigilancia médica, en los siguientes términos:

I. A los empleados que tengan menos de un año de servicios, se les podrá conceder licencia por enfermedad no profesional, hasta quince días más con medio sueldo;

II. A los que tengan de uno a cinco años de servicios, hasta treinta días con goce de sueldo íntegro y hasta treinta días más con medio sueldo;

III. A los que tengan de cinco a diez años de servicios, hasta cuarenta y cinco días con goce de sueldo íntegro y hasta cuarenta y cinco días más con medio sueldo; y

IV. A los que tengan de diez años de servicios en adelante, hasta sesenta días con goce de sueldo íntegro y hasta sesenta días más con medio sueldo.

En los casos previstos en las fracciones anteriores, si al vencer las licencias

con sueldo y medio sueldo continúa la incapacidad, se prorrogará al trabajador la licencia, ya sin goce de sueldo, hasta totalizar en conjunto cincuenta y dos semanas, de acuerdo con el artículo 22 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Para los efectos de las fracciones anteriores, los cómputos deberán hacerse por servicios continuados, o cuando la interrupción en su prestación no sea mayor de seis meses.

La licencia será continua y discontinua, una sola vez cada año contado a partir del momento en que se tomó posesión del puesto.”

Otro fundamento importante de esta Ley se encuentra dentro de su Título Segundo que se refiere a los derechos y obligaciones de los trabajadores y de los titulares; el artículo 28 establece 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.”

3.5. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado

La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en su capítulo II titulado “Seguro de Enfermedades y Maternidad”, del artículo 23 al 29 señala una serie de disposiciones en lo que se refiere a este seguro, éstos mencionan lo siguiente:

El artículo 23 regula que: “En caso de enfermedad, el trabajador y el

pensionista tendrán derecho a las prestaciones en dinero y especie siguientes:

I. Atención médica de diagnóstico, odontológica, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación que sea necesaria desde el comienzo de la enfermedad y durante el plazo máximo de 52 semanas para la misma enfermedad. El reglamento de servicios médicos determinará qué se entiende por este último concepto. En el caso de enfermos ambulantes, cuyo tratamiento médico no les impida trabajar, y en el de pensionistas, el tratamiento de una misma enfermedad se continuará hasta su curación; y

II.- Cuando la enfermedad incapacite al trabajador para el trabajo, tendrá derecho a licencia con goce de sueldo o con medio sueldo, conforme al artículo 111 de esta Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Si al vencer la licencia con medio sueldo continúa la incapacidad, se concederá al trabajador licencia sin goce de sueldo mientras dure la incapacidad, hasta por 52 semanas contadas desde que inició ésta. Durante la licencia sin goce de sueldo, el Instituto cubrirá al asegurado un subsidio en dinero equivalente al 50% del sueldo básico que percibía el trabajador al ocurrir la incapacidad.

Al principiar la enfermedad, tanto el trabajador como la dependencia o entidad en que labore, darán el aviso correspondiente al Instituto."

El artículo 24 expone que: "También tendrán derecho a los servicios que señala la fracción I del artículo anterior en caso de enfermedad, los familiares derechohabientes del trabajador o del pensionista que enseguida se enumeran:

I. La esposa, o a falta de ésta, la mujer con quien ha vivido como si lo fuera durante los cinco años anteriores a la enfermedad o con la que tuviese hijos,

siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el trabajador o pensionista tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la prestación;

II. Los hijos menores de dieciocho años, de ambos o de sólo uno de los cónyuges, siempre que dependan económicamente de alguno de ellos;

III. Los hijos solteros mayores de dieciocho años hasta la edad de veinticinco, previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior, de cualquier rama del conocimiento en planteles oficiales o reconocidos, y que no tengan un trabajo remunerado;

IV. Los hijos mayores de dieciocho años incapacitados física o psíquicamente, que no puedan trabajar para obtener su subsistencia, lo que se comprobara mediante certificado médico expedido por el Instituto y por los medios legales procedentes;

V. El esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista, siempre que fuese mayor de 55 años de edad, o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella; y

VI. Los ascendientes, siempre que dependan económicamente del trabajador o pensionista.

Los familiares que se mencionan en este artículo tendrán el derecho que esta disposición establece si reúnen los siguientes requisitos:

A) Que el trabajador o el pensionista tengan derecho a las prestaciones señaladas en la fracción I del artículo 23 de la presente Ley; y

B) Que dichos familiares no tengan por sí mismos derechos propios a las

prestaciones señaladas en la fracción I del artículo 23 de esta Ley.

En el artículo 25 se establece que: "La cotización del seguro de enfermedades, de maternidad y medicina preventiva que establece este capítulo en favor de pensionistas y sus familiares derechohabientes, se cubrirá en la siguiente forma:

- I. 4% a cargo del pensionista, sobre la pensión que disfrute, cuyo descuento será hecho por el Instituto;
- II. 2% de la misma pensión, a cargo de la dependencia o entidad; y
- III. 2% de la pensión a cargo del Instituto.

En el caso de que se trate de las pensiones mínimas, el pago de la cotización íntegra del 8% se distribuirá por partes iguales entre la dependencia o entidad correspondiente y el Instituto."

El artículo 26 indica que: "Cuando se haga la hospitalización del trabajador en los términos del Reglamento de Servicios Médicos, el subsidio establecido en la fracción II del artículo 23 se pagará a éste o a los familiares señalados en el orden del artículo 24.

Para la hospitalización se requiere el consentimiento expreso del enfermo o algún familiar responsable, a menos que en los casos graves o cuando por la naturaleza de la enfermedad se imponga como indispensable esa medida.

Se suspenderá el pago del subsidio en caso de incumplimiento a la orden del Instituto de someterse el enfermo a hospitalización, o cuando se interrumpa el tratamiento sin la autorización debida."

El artículo 27 regula que: "Los servicios médicos que tiene encomendados el

Instituto en los términos de los capítulos relativos a los seguros de riesgos del trabajo, de enfermedades, de maternidad y los servicios de medicina preventiva, los prestará directamente o por medio de convenios que celebre con quienes tuvieren ya establecidos dichos servicios, de conformidad al Reglamento de Servicios Médicos.

En tales casos las empresas e instituciones que hubiesen suscrito esos convenios estarán obligadas a responder directamente de los servicios y a proporcionar al Instituto los informes y estadísticas médicas o administrativas que éste les pida, sujetándose a las instrucciones, normas técnicas, inspecciones y vigilancia prescritas por el mismo Instituto."

El artículo 28 nos indica: "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: 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; II. Ayuda para la lactancia cuando, según dictamen médico, exista incapacidad física o laboral para amamantar al hijo. Esta ayuda será proporcionada en especie, hasta por un lapso de seis meses, con posterioridad al nacimiento y se entregará a la madre o, a falta de ésta, a la persona encargada de alimentarlo; y III. Una canastilla de maternidad. al nacer el hijo, cuyo costo será señalado periódicamente por el

Instituto, mediante acuerdo de la Junta Directiva.”

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

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

En la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas en su capítulo sexto titulado “Servicio Médico Integral”, desde su artículo 152 al 165 señalan una serie de disposiciones en materia de enfermedades y maternidad exponiendo lo siguiente:

El artículo 152 a su letra dice: “La atención médica-quirúrgica es el sistema por el cual se trata de conservar la salud de las personas, entendiéndose por este concepto no sólo la ausencia de enfermedad, sino también el bienestar físico y mental.

La atención médico-quirúrgica a los militares con haber de retiro y a los familiares de los militares que perciban haberes y haber de retiro, se prestará por el Instituto en sus propias instalaciones o como servicio subrogado, con base en la aportación del Gobierno Federal especificada en el artículo 229 de esta ley.

Los familiares de militares que tienen derecho a esta prestación son:

El cónyuge o en su defecto la concubina con quien haga vida marital; los hijos solteros menores de 18 años, los mayores de esta edad que se encuentren en planteles oficiales o incorporados con límite hasta de 25 años, y los hijos de cualquier edad inútiles total y permanentemente; las hijas solteras; el padre y la madre.

El artículo 159 menciona que: "El Servicio Materno Infantil se impartirá al personal militar femenino y a la esposa, o en su caso a la concubina del militar, comprendiendo:

Consulta y tratamiento ginecológico, obstétrico y prenatal; atención del parto, atención del infante y ayuda a la lactancia, que el párrafo siguiente se refiere a ésta última exponiendo lo siguiente: "La ayuda en la lactancia se proporcionará a la madre que demuestre la incapacidad para amamantar a su hijo, o a la persona que la sustituya, en caso de fallecimiento de ésta, por medio del certificado médico correspondiente, y consistirá en la ministración de leche durante un período no mayor de seis meses a partir del nacimiento del infante."

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

El artículo siguiente establece que: "El personal militar femenino tendrá derecho a disfrutar de un mes de licencia anterior a la fecha probable del parto, que se fijará de acuerdo con la consulta prenatal, y de dos meses posteriores al mismo

para la atención del infante. En ambos casos con goce de haberes."

El artículo 163 a la letra dice que: "Los familiares de un militar comprendidos en el artículo 152 de esta ley, tendrán derecho a que se les proporcione gratuitamente el servicio médico por un período de seis meses contados a partir de la fecha en que aquél haya fallecido."

El artículo 164 regula que: "Se faculta al Instituto para celebrar convenios con las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, así como con los Institutos de Seguridad Sociales de los Trabajadores del Estado y Mexicano del Seguro Social, a efecto de prestar el servicio médico subrogado, que comprenderá: asistencia médica-quirúrgica, obstétrica, farmacéutica y hospitalaria, así como los aparatos de prótesis y ortopedia que sean necesarios."

CAPITULO CUARTO

PROPUESTA DE REFORMA EN LAS LEYES DE SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE MATERNIDAD, CON RELACION AL ABORTO

4.1. En la Ley del Seguro Social

Considerando que la Ley del Seguro Social de 1997 abrogó a la Ley de 1973, sólo trataré este capítulo de acuerdo a la nueva Ley, exponiendo lo siguiente:

En el Capítulo IV, que se refiere al Seguro de Enfermedades y Maternidad, de la Ley del Seguro Social , en la Sección Primera, como anteriormente ya se expuso, el artículo 64 se refiere a todos los que gozan de este seguro, por lo que no es necesario reiterarlo, toda vez que trata el aspecto de enfermedades; y en este capítulo sólo hablaré del seguro de maternidad; por ello se estudiarán sólo los artículos que se refieran a éste.

Trataré el caso concreto de la mujer asalariada tomando como base lo que regula el artículo 85: "Para los efectos de este seguro se tendrá como fecha de iniciación de la enfermedad, aquella en que el Instituto certifique el padecimiento.

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

El artículo 86 señala que: "Para tener derecho a las prestaciones consignadas en este capítulo, el asegurado, el pensionado y los beneficiarios deberán sujetarse a las prescripciones y tratamientos médicos indicados por el Instituto".

El artículo 88 indica que: "El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causaren al asegurado, a sus familiares derechohabientes o al Instituto, cuando por incumplimiento de la obligación de inscribirlo o de avisar los salarios efectivos o los cambios de éstos, no pudieran otorgarse las prestaciones en especie y en dinero del seguro de enfermedades y maternidad, o bien cuando el subsidio a que tuvieran derecho se viera disminuido en su cuantía.

El Instituto, a solicitud de los interesados, se subrogará en sus derechos y concederá las prestaciones mencionadas en el párrafo anterior. En este caso el patrón enterará al Instituto el importe de los capitales constitutivos, sus accesorios y el cinco por ciento por gastos de administración de las prestaciones en especie otorgadas, así como de los subsidios, gastos de funeral o de las diferencias de estas prestaciones en dinero. Dicho importe será deducible del monto de las cuotas obrero patronales omitidas hasta esa fecha que correspondan al seguro de enfermedades y maternidad, del trabajador de que se trate".

El artículo siguiente menciona: "El Instituto prestará los servicios que tiene encomendados, en cualquiera de las siguientes formas:

I. ... II. Indirectamente, en virtud de convenios con otros organismos públicos o privados, para que se encarguen de impartir los servicios del ramo de enfermedades y maternidad y proporcionar las prestaciones en especie y

subsidios del ramo de riesgos de trabajo, siempre bajo la vigilancia y responsabilidad del Instituto. Los convenios fijarán el plazo de su vigencia, la amplitud del servicio subrogado, los pagos que deban hacerse, la forma de cubrirlos y las causas y procedimientos de terminación, así como las demás condiciones pertinentes; y...”.

En la sección segunda que se refiere a las prestaciones en especie, de este seguro, el artículo 94 declara: “En caso de maternidad, el Instituto otorgará a la asegurada durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, las prestaciones siguientes:

- I. Asistencia obstétrica;
- II. Ayuda en especie por seis meses para lactancia, y
- III. Una canastilla al nacer el hijo, cuyo importe será señalado por el Consejo Técnico.”

4.1.A. Consideraciones del Aborto como si fuera el parto

Como es sabido, la Ley del Seguro Social, no regula en ninguno de sus artículos referentes a la maternidad a la interrupción de la gestación. Para empezar a hablar de este tema de una manera específica, tendría que haber un capítulo especial que trate lo antes señalado.

Existe dificultad en cuanto a la regulación del aborto como si se tratase de un parto; sin embargo, en materia de seguridad social, en mi opinión la propia ley debería si bien no asimilarlo, sí considerarlo, ya que al momento del parto la mujer puede ver a su hijo recién nacido, en cambio la mujer que ve

interrumpida su gestación por medio del aborto (por diferentes circunstancias) no tiene esa misma posibilidad, por ello considero que la mujer (asalariada) tiene todo el derecho a que se le concedieran varios días de descanso según su gravedad física, por supuesto a criterio del médico que la esté asistiendo, autorizado por el Instituto, y que este descanso fuera considerado según los meses de gestación; además de que recibiera los subsidios correspondientes.

Se concluye que, el Instituto tendría la obligación de que a toda mujer asalariada que llegara a abortar, se le auxiliara, ya que si se protege a la maternidad, también se debería proteger la interrupción de ésta, porque existen casos en que la mujer no tiene culpa alguna de dicha interrupción; por ello considero necesaria no la modificación del seguro, sino el aumentar preceptos en donde se mencionen situaciones referentes a este problema.

4.1.B. Los días que deberían de otorgarse a la mujer posteriores al aborto

El artículo 85 de la Ley del Seguro Social vigente señala el disfrute de las prestaciones de maternidad, que éstas iniciarán a partir del día en que el médico que asista a la mujer certifique el estado de embarazo; y tomando como base esa fecha se señalará la fecha probable del parto, para efecto del descanso que se le otorga a la mujer de cuarenta y dos días anteriores y cuarenta y dos posteriores a éste.

Tomando como base este precepto, se llega a la conclusión y considerando el estudio del problema del aborto dentro de la seguridad social, que se debería de otorgar en caso de presentarse el aborto por cualquier causa, y aunque el

médico autorizado por el Instituto no haya certificado el embarazo, un periodo de convalecencia a juicio del propio Instituto dependiendo indudablemente del avance de la gestación, para su recuperación física y mental.

4.1.C. Prestaciones en especie que debería gozar la mujer después del aborto

El artículo 94 de la Ley del Seguro Social, establece que el Instituto otorgará a la asegurada durante el embarazo, alumbramiento y puerperio; distintas prestaciones como asistencia obstétrica, ayuda en especie por seis meses para lactancia y una canastilla al nacer el hijo. Considero que después de este precepto sería conveniente anexar un artículo bis que estableciera prestaciones en especie que debiera de gozar la mujer abortante dado que si bien no tuvo alumbramiento ni puerperio sí tuvo el embarazo y también debió de tener un periodo de convalecencia.

4.1.D. Prestaciones en dinero que debería recibir una mujer después de un aborto.

La sección tercera del capítulo IV, anteriormente mencionado, se refiere a las prestaciones en dinero, señalando en su artículo 101: "La asegurada tendrá derecho durante el embarazo y el puerperio a un subsidio en dinero igual al cien por ciento del último salario diario de cotización el que recibirá 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 precepto el problema que se puede presentar es en el supuesto de que el parto en lugar de retrasarse, como efectivamente lo señala el artículo anterior, se adelante, y la trabajadora asegurada ya no reciba 42 días de subsidio anteriores al parto, sino una cantidad de días en subsidio menor, por lo que se estaría disminuyendo sus prestaciones y por lo mismo estaría en desventaja jurídica, por el sólo hecho natural del adelanto del parto.

El artículo 102 establece que: “Para que la asegurada tenga derecho al subsidio que se señala en el artículo anterior se requiere:

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

Aquí es pertinente que subsidio es “la prestación más proxima cuando se

presenta una contingencia; está limitado a los asegurados. La palabra subsidio no es adecuada; en nuestro medio se entiende como una concesión o dádiva, no obligada por la ley. Su pago debe comprender lapsos reducidos para facilitar ingresos que permitan sufragar gastos normales del asegurado y de sus dependientes económicos.⁷⁵ También es importante destacar que el subsidio tiene como característica fundamental su temporalidad, pues se otorga solamente por lapsos determinados.

Propongo que la mujer (asalarada) que aborta debería de recibir los períodos subsidiados de manera similar a como los percibe en la maternidad, pues si bien no tuvo ni alumbramiento ni puerperio si estuvo en la etapa del embarazo, mismo que se vió suspendida. Pero mi propuesta clave radica en que la Ley del Seguro Social debería de mencionar de manera tácita el problema de la interrupción de la gestación dentro del ramo de enfermedades y maternidad y en concreto dentro de esta última.

Desde esta óptica no importa la causa del aborto, pero si se integran los elementos de algún tipo penal comprendido en el Código Penal, no nos oponemos a la aplicación de esta legislación, por lo que la Ley del Seguro Social se debe limitar exclusivamente a tratar el tema dentro de la seguridad social para beneficio de la trabajadora. Con esto quedaría comprobada la autonomía del Derecho de la Seguridad Social y de los Seguros Sociales sobre otras ramas del Derecho.

⁷⁵BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. 5ª ed. Ed. Porrúa. México 1993. p. 34.

4.2. En la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado

Entrando al manejo del tema de la maternidad en la ley de seguridad social que rige a los sujetos del apartado B del 123 constitucional, trata al Seguro de Enfermedad y Maternidad dentro de su Capítulo II, de su Título Segundo.

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

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

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

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

El artículo 28 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado es el que nos menciona que las mujeres disfrutarán de un mes de descanso antes

de la fecha que aproximadamente se fije para el parto, y de dos meses de descanso después del mismo.

También respecto al precepto transcrito “en relación con la Ley del Seguro Social, en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado existe una mejoría, al incluir 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.”⁷⁶

Es importante que el precepto señalado enumere a diversos sujetos de aseguramiento respecto a la maternidad, pues le da el carácter de universalidad que debe tener la seguridad social, pero para efectos del presente trabajo solamente estamos manejando la hipótesis de la mujer trabajadora o asalariada.

Como podemos observar esta ley no habla en lo referente a la maternidad sobre la interrupción de la gestación que pudiera sufrir la mujer y en particular la mujer asalariada, por lo que considero necesario añadir preceptos que hablen del aborto, así como otorgar prestaciones en especie y en dinero a la mujer burócrata que sufra dicho acontecimiento.

⁷⁶IBIDEM. p. 307.

4.3. En la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas

Respecto de esta ley "la atención médico-quirúrgica se prestará por las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina en sus hospitales, enfermerías y secciones sanitarias. El Instituto atenderá a los militares en retiro y a los familiares, directamente o por servicios subrogados (art. 152). La atención médico-quirúrgica incluye asistencia hospitalaria y farmacéutica y, en su caso obstétrica, de prótesis, ortopedia y rehabilitación, así como medicina preventiva social, y educación higiénica (art. 155). Se faculta al Instituto para celebrar con las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, así como con el ISSSTE y el IMSS, convenios para prestar el servicio médico subrogado que comprenda asistencia médica quirúrgica, obstétrica, farmacéutica y hospitalaria, así como los aparatos de prótesis y ortopedia (art. 164)."⁷⁷

Dentro de las prestaciones que otorga la Ley del ISSFAM a sus sujetos de aplicación se encuentra el Servicio Médico Integral y dentro de éste, está el Servicio Materno Infantil, pero en ninguno de sus preceptos se habla de la interrupción de la gestación.

El artículo 159 menciona: "El Servicio Materno Infantil se impartirá al personal militar femenino y a la esposa, o en su caso, a la concubina del militar, comprendiendo:

Consulta y tratamiento ginecológico, obstétrico y prenatal; atención del parto; atención del infante y ayuda a la lactancia."

⁷⁷ IBIDEM. p. 359.

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

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

Y el artículo 162 nos señala: "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."

El objetivo de transcribir los artículos anteriores es para apreciar que en ningún precepto referente a la maternidad dentro de la Ley del ISSFAM se habla del aborto, por lo que insisto en mi postura de proponer mediante este trabajo, un agregado que mencione la protección a la mujer que ve interrumpida su gestación mediante el otorgamiento de prestaciones en especie y en haberes, tratándose de personal militar femenino.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los seguros sociales nacieron en Alemania, y en 1864 se crean las Cajas Industriales de Enfermedad así como la Ley de Cajas de Ayuda en 1876, que servía de apoyo cuando se presentaba una enfermedad. El emperador Guillermo I declaró el primer Seguro Social Obligatorio en 1881, protegiendo a los trabajadores contra riesgos de accidentes, enfermedad, invalidez y vejez.

Las prestaciones eran de tres clases: por enfermedad, por maternidad y por muerte; el Sistema de Seguro Social fue dividido en tres etapas que son: el Seguro Obligatorio de Enfermedad, entrando en vigor en 1883; el Seguro de Accidentes de Trabajo en 1884, igualmente obligatorio, que además incluía una pensión para los beneficiarios en caso de accidente mortal del trabajador; y el tercer seguro que fue en 1889 el de Invalidez y Vejez, que otorgaba pensión a personas de más de setenta años.

SEGUNDA.- En el año de 1963 en la República Democrática de Alemania se preocuparon por el aspecto de la maternidad, dando protección tanto a la madre como al niño, estableciendo una serie de disposiciones y prestaciones que a través de los años se aumentó y mejoró.

En la actualidad en Alemania existe la Ley de Protección de la Maternidad, siendo su objeto principal dar protección a la mujer durante su embarazo, y ocurrido éste la educación al niño.

TERCERA.- Francia, Inglaterra y España, en lo que se refiere al ramo de enfermedades y maternidad, son países que se han preocupado por darle una mejor protección a la maternidad, para ello exponen una serie de disposiciones y prestaciones, así como obligaciones que debe tener la mujer asalariada que se encuentra en estado de gestación.

En México, en lo concerniente al ramo de maternidad en la Ley del Seguro Social así como en las leyes del ISSSTE e ISSFAM, se regulan en un capítulo específico las prestaciones que deberá recibir la mujer asalariada durante su período de maternidad; sin embargo, ni los países mencionados, ni el nuestro, tratan un tema especial que se refiera a la interrupción del embarazo, por lo que considero que debería haber disposiciones que señalen en que momento y como se puede ayudar a una mujer trabajadora que haya perdido el producto de la concepción, y no manejarlo solamente como un tipo penal, toda vez que de ello se encarga la legislación y materia penal.

CUARTA.- El aborto, como tema principal de este trabajo (en materia de seguridad social) lo he venido tratando únicamente como la interrupción del embarazo sin dar una definición propia, ya que como vimos tanto médicamente como penalmente hay diversidad de conceptos; sin embargo, el que haya diferentes clases o tipos de aborto, no quiere decir que por ello haya muchos abortos, sino debería de haber uno solo para este seguro y manejarse como interrupción del embarazo; es por ello que considero sería viable una adición en

las leyes de seguridad social referidas, que manejen disposiciones de este tema.

QUINTA.- En el capítulo segundo se habla de la previsión, de la seguridad social y del seguro social; se mencionan varios conceptos del aborto y algunas de las clases que existen, de enfermedad y maternidad, éstos fueron tomados principalmente de la Ley del Seguro Social y del Código Penal para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, así también como de diccionarios jurídicos y médicos. Todo esto sirvió de base para un mejor entendimiento del tema estudiado desde un punto de vista técnico.

SEXTA.- El fundamento jurídico del seguro de enfermedades y maternidad se encuentra en la Constitución Política; así como del aspecto genérico que es el derecho a la paternidad y/o maternidad y el derecho a la salud, aunado a la igualdad legal entre el hombre y la mujer.

El 123 constitucional en su apartado A establece que las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos forzosos ni peligrosos para su salud en relación con la gestación, y otorga el derecho a un descanso con pago de salario íntegro debido a la maternidad, entre otras consideraciones, este seguro considera de utilidad pública la Ley del Seguro Social que comprenda seguros dentro de los que se encuentra uno contra las enfermedades y otro de servicio de guardería y el apartado B del mismo artículo que trata de las

relaciones laborales entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, fundamenta a las enfermedades y maternidad en la fracción XI que establece que la seguridad social cubrirá entre otros, enfermedades profesionales y maternidad.

SEPTIMA.- La Ley Federal del Trabajo, considerada de previsión social, fundamenta al trabajo de las mujeres y dentro de éste reglamenta a la maternidad, además de resaltar la igualdad de derechos y obligaciones laborales entre el hombre y la mujer. Como ordenamiento de seguridad social está la Ley del Seguro Social, que contempla como ramo de seguro a las enfermedades y maternidad.

La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado menciona de manera escasa a las enfermedades y a la maternidad, pues se apoya en la Ley del ISSSTE que trata en su capítulo II al seguro de enfermedades y maternidad.

Excluidos del apartado B del mismo artículo se encuentran los militares y marinos, que si bien forman parte de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, respectivamente y por consecuencia del Ejecutivo como Poder de la Unión, no les es aplicable tal apartado ni la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado ni la Ley del ISSSTE, sino que se rigen por sus propias leyes, dentro de las que se encuentran la Ley del ISSFAM que en su capítulo sexto de su Título Segundo fundamenta este tema titulándolo "Servicio Médico Integral".

OCTAVA.- En la Ley del Seguro Social, la asegurada tiene derecho a un subsidio en dinero correspondiente al 100% del último salario diario de cotización que asciende a 85 días, que corresponden 42 en la etapa del embarazo, 42 en el puerperio y como término medio el alumbramiento; por lo que se deduce que ese período subsidiado, se otorga como descanso. Asimismo se establece que cuando la fecha fijada por los médicos para el parto no concuerde con éste se debe cubrir a la asegurada subsidios correspondientes a los 42 días posteriores al mismo, sin que importe que el período anterior al alumbramiento se haya excedido pagándose dicho exceso como incapacidades originadas por enfermedad. Como se aprecia, aquí la ley solamente contempla la posibilidad de que el día fijado para el parto se atrase, pero en el supuesto de que se adelante, la asalariada percibirá el subsidio de 42 días posteriores al alumbramiento, pero deja de recibir el subsidio y descanso completos anteriores al mismo, por lo que disminuyen sus prestaciones originando una desventaja jurídica por el simple adelanto natural del parto.

NOVENA.- Las leyes del Seguro Social, del ISSSTE y del ISSFAM, no regulan en ninguno de sus artículos referentes a la maternidad, la interrupción de la gestación o aborto. La maternidad comprende tres etapas que son el embarazo, el alumbramiento y el puerperio; lógico es que cuando ocurre la interrupción de la gestación no se cumplieron esas tres etapas, es más, el embarazo no se culminó, pero a pesar de ello sí lo hubo como también debe de

haber, en lugar de puerperio, un período de convalecencia o recuperación para la asalariada que ve interrumpido su embarazo. Por lo que en mi opinión, dichas leyes no deben de asimilar la interrupción de la gestación con la maternidad pero sí considerarla, pues la mujer tiene derecho a que se le otorguen días de descanso subsidiado dada su gravedad física e incluso moral, pudiendo tomar como base para dicho término los meses que tuvo de gestación o la misma gravedad de la asalariada.

Concluyo que si la seguridad social tiene por finalidad garantizar, entre otros conceptos, el derecho humano a la salud y la asistencia médica, se deberían de agregar disposiciones dentro de los ramos de enfermedades y maternidad, que contengan lo referente a la interrupción de la gestación, no como agregado de tipo feminista, sino como adición humanitaria.

BIBLIOGRAFIA

1. ALMANSA PASTOR, José Manuel. Derecho de la Seguridad Social. 6ª ed. Ed. Tecnos. Madrid, 1989. 664 pp.
2. ARCE CANO, Gustavo. Los Seguros Sociales en México. Ediciones Botas. México, 1944. 292 pp.
3. BAEZ MARTINEZ, Roberto. Derecho de la Seguridad Social. Ed. Trillas. México, 1991. 336 pp.
4. BARROSO FIGUEROA, José. Derecho Internacional del Trabajo. Ed. Porrúa. México, 1987. 402 pp.
5. BORREL NAVARRO, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. 4ª ed. Ed. Sista. México, 1994. 725 pp.
6. BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Individual del Trabajo. Ed. Harla. México, 1985. 627 pp.
7. BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Ed. Harla. México, 1993. 564 pp.
8. CAVAZOS FLORES, Baltasar. Las 500 preguntas más usuales sobre temas laborales. Ed. Trillas. México, 1990. 280 pp.
9. DANTE, Calandra. (et. al). Aborto: Estudio Clínico, Psicológico, Social y Jurídico. Ed. Médica Panamericana. Buenos Aires, 1973, 382 pp.
10. DAVALOS, José. Derecho del Trabajo I. 5ª ed. Ed. Porrúa. México, 1994. 478 pp.
11. DE BUEN L., Néstor. Derecho del Trabajo. T. I. 8ª ed. Ed. Porrúa. México 1991. 643 pp.
12. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. T. I. 6ª ed. Ed. Porrúa. México, 1993. 750 pp.
13. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. T. II. 3ª ed. Ed. Porrúa. México, 1991. 744 pp.
14. DELGADO MOYA, Rubén. El Derecho Social del Presente. Ed. Porrúa. México, 1977. 553 pp.
15. GARCIA RUIZ, Lourdes. (et. al) Patricia Galeana (Comp.). La Condición de la Mujer Mexicana. Tomo I. UNAM. México, 1992. pp. 387.

16. GERARD BERTRAND, Alejandro. Angel de la Vega Ulbarri. Manual del Seguro Social. Ed. Limusa. México, 1987. 241 pp.
17. GONZALEZ Y RUEDA, Porfirio Teodomiro. Previsión y Seguridad Sociales del Trabajo. Ed. Limusa. México, 1989. 527 pp.
18. GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. 6ª ed. Ed. Porrúa. México, 1994. 614 pp.
19. MORENO PADILLA, Javier. Régimen Fiscal de la Seguridad Social y Sar. 2ª ed. Ed. Themis. 370 pp.
20. MUÑOZ RAMON, Roberto. Derecho del Trabajo. T. II. Ed. Porrúa. México, 1983. 450 pp.
21. MURUETA SANCHEZ, Alfredo. Cien Preguntas y Respuestas sobre Seguro Social. 2ª ed. Ed. Pac. México, 1992.
22. RODRIGUEZ TOVAR, José Jesús. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Editado por la Escuela Libre de Derecho. México, 1989. 344 pp.
23. SOBERANES FERNANDEZ, José Luis. (et. al.). La Seguridad Social y el Estado Moderno. IMSS, FCE, ISSSTE. México, 1992. 1503 pp.
24. TENA SUCK, Rafael. Hugo Italo Morales. Derecho de la Seguridad Social. Ed. Pac. México, 1992.
25. THUDE, Günter. Los Obreros y su Seguridad Social. Ed. Tribüne. Berlín, 1964. 119 pp.
26. VALTICOS, Nicolás. Derecho Internacional del Trabajo. Tr. Ma. José Treviño. Ed. Tecnos. Madrid, 1977. 558 pp.

LEGISLACION

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 114ª ed. Ed. Porrúa. México, 1996.
2. Ley del Seguro Social. Ed. Sista. México, 1995.
3. Ley Federal del Trabajo. Comentada por Alberto Trueba Urbina. Jorge Trueba Barrera. 74ª ed. Ed. Porrúa. Mexico, 1994.
4. Legislación Federal del Trabajo Burocrático. Comentada por Alberto Trueba Urbina. Jorge Trueba Barrera. 33ª ed. Ed. Porrúa. México, 1994.

5. Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. Ed. Gómez Gómez Hnos. México, 1995.

REVISTAS, DOCUMENTO Y OTRAS FUENTES

1. Diario Oficial de la Federación. Publicado el 21 de diciembre de 1995.
2. Diario Oficial de la Federación. Publicado el 21 de noviembre de 1996.
3. Cuadernos Laborales. La Previsión Social en México. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. México, 1988.
4. Diccionario Enciclopédico de las Ciencias Médicas. Vol. 1. 4ª ed. Ed. Mc. Graw-Hill. México, 1984.
5. Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Medina Dorland. Vol. I. (A-LL). 9ª ed. Ed. Interamericana Mc. Graw-Hill. Madrid, 1992.
6. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM). 3ª ed. Ed. Porrúa. México, 1989.
7. "La Seguridad Social en Francia". La Documentación Francesa Ilustrada. Dirección General de la Seguridad Social del Ministerio del Trabajo. No. 35. Francia, 1974.
8. MACOTELA, Catherine B. Temas de estudio. "50 años en la historia del Seguro Social obligatorio en España (1883-1932)". Revista Mexicana de Seguridad Social. IMSS. No. 15. México, 1979.
9. MOLES, Ricardo. "La Seguridad Social en la Gran Bretaña". Estudios de la Seguridad Social. No. 4. Ginebra-Buenos Aires, 1973.
10. Monografías Nacionales de Seguridad Social. "La Seguridad Social en Alemania". Revista Mexicana de Seguridad Social. IMSS. No. 9. México, 1976.
11. "Protección de la Maternidad". Seguridad Social en Resumen. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Bonn, 1995.
12. SEGATORE, Luigi. Gianangelo Poli. Diccionario Médico. 5ª ed. Ed. Teide. Barcelona, 1975.
13. ULLOA, Ma. Elena. Temas de Estudio. "Origen de los Seguros Sociales en Alemania". Revista Mexicana de Seguridad Social. IMSS. No. 15. México, 1979.