

389

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



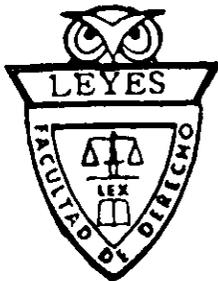
FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA  
SEGURIDAD SOCIAL

PROPUESTA DE REFORMA DEL TITULO QUINTO  
DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

*69/69*

T E S I S  
PARA LA OBTENCION DEL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
LUIS ANTONIO HERNANDEZ APARICIO

ASESORA: MARTHA RODRIGUEZ ORTIZ



MEXICO, D. F.

2001



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

## AGRADECIMIENTOS

QUIERO HACER PATENTE EL AGRADECIMIENTO A MI MUY QUERIDA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO, FACULTAD DE DERECHO Y A TODOS LOS QUE EN ELLA LABORAN POR SU APORTACIÓN EN MI DESARROLLO INTELECTUAL

EN ESPECIAL A LA LICENCIADA MARTHA RODRÍGUEZ ORTIZ POR SU ORIENTACIÓN Y SU GRAN APOYO AL DIRIGIR ESTE TRABAJO

A QUIENES TUVIERON A BIEN REVISAR ESTE TRABAJO

A DIOS POR AYUDARME EN TODO LO  
NECESARIO PARA LLEGAR A ESTE PASO

A MI MADRE FELICIANA APARICIO, A MI PADRE  
RAUL HERNÁNDEZ SÁNCHEZ Y A MI  
HERMANO RAUL, QUE CON SU AMOR  
COMPENSIÓN, AYUDA Y FE FUERON  
ELEMENTOS INDISPENSABLES PARA PODER  
ALCANZAR ESTA META, LO CUAL HUBIESE  
SIDO IMPOSIBLE SIN SU APOYO

A TODA MI FAMILIA TALES COMO MI  
TIA AMPARO APARICIO, MARIANA  
APARICIO E ISABEL APARICIO, ASI  
COMO A MIS TIOS ANTONIO RAZO,  
DARIO RAZO Y ALEJANDRO MORALES  
AL IGUAL QUE A MI PRIMO MARCO  
ALEJANDRO, LOS CUALES HAN SIDO  
UN GRAN APOYO A LO LARGO DE  
TODA MI CARRERA ESTUDIANTIL

A MIS GRANDES AMIGOS FERNANDO  
CHONG, MONICA HERRERA Y MIGUEL  
ANGEL GONZALEZ, ELEMENTOS  
IMPRESINDIBLES EN MI CARRERA  
UNIVERSITARIA

# INDICE

## INTRODUCCION

## CAPITULO 1

### ANTECEDENTES DE LA PROTECCION A LA MATERNIDAD.....

.....	1
1.1.- Continente Europeo.....	12
1.2.- Continente Asiático.....	19
1.3.- Continente Africano.....	23
1.4.- Continente Americano.....	27

## CAPITULO 2

### MARCO CONCEPTUAL.....

.....	37
2.1.- Trabajo.....	37
2.2.- Derecho del Trabajo.....	40
2.2.1.- Características del Derecho del Trabajo.....	44
2.3.- Sujetos de la Relación de Trabajo.....	47
2.3.1.- Trabajador (Hombre-Mujer).....	48
2.3.2.- Patrón.....	51
2.3.3.- Empresa.....	54
2.4.- Embarazo.....	56

2.4.1.- Maternidad.....	57
2.4.2.- Prenatal y Postnatal.....	58
2.4.3.- Lactancia.....	59
2.5.- Discriminación.....	59
2.6.- Igualdad – Desigualdad.....	60
2.7.- Inconstitucionalidad.....	61

### **CAPITULO 3**

<b>MARCO JURIDICO LABORAL DE LA MUJER EN ESTADO DE GRAVIDEZ.....</b>	<b>63</b>
3.1.- Garantías Constitucionales que Goza la Mujer en Estado de Gravidéz.....	65
3.1.1.- Artículo 4º y 5º Constitucional.....	66
3.1.2.- Artículo 123 Constitucional apartado A.....	72
3.2.- Ley Federal del Trabajo Título Quinto.....	77
3.2.1.Derechos que otorga la Ley Federal del Trabajo a la Mujer y al Hombre cuando se convierten en padres.....	83
3.3.- La Mujer y el Hombre en la Seguridad Social.....	84
3.4.- Diferencias Jurídicas entre el Varón y la Mujer en la Ley en Comento.....	89

### **CAPITULO 4**

<b>PROPUESTA DE REFORMA AL TÍTULO QUINTO DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.....</b>	<b>91</b>
4.1.- Derechos Individuales Igualitarios.....	92

4.2.- La Protección de la Maternidad en el Trabajo.....	93
4.3.- Derecho a la Lactancia (Hombre-Mujer).....	95
4.4.- Derechos Pre y Postnatales.....	97
4.5.- Propuesta de Reforma.....	99

## **CONCLUSIONES**

## **BIBLIOGRAFIA**

## INTRODUCCION

A través del tiempo la mujer ha sido objeto de múltiples discriminaciones, una de las cuales se ve más acentuada debido a su condición biológica como lo es la maternidad. Sin embargo el país que aspire realmente a tener un desarrollo pleno debe echar mano de todos sus recursos humanos y, sobre todo, no desperdiciar la fuerza de trabajo que pueda obtener de la mujer.

A pesar de la igualdad del varón y la mujer plasmada en la ley, la participación de esta última en relación a la del varón es todavía limitada; además, en ciertos campos de trabajo, los problemas para que una mujer ingrese se agigantan cuando los patrones deciden no contratarlas ya sea por su condición civil o porque están embarazadas, o despedirlas si llegaran a embarazarse.

Si bien la discriminación hacia la mujer ha desaparecido de las leyes y los códigos, y en el ámbito laboral, la ley de la materia afirma que existe un equilibrio entre el hombre y la mujer con igualdad de trato, en la realidad se da un hondo divorcio entre la letra de la ley y el trabajo femenino. Como una excepción, se privilegia a la mujer en relación con la maternidad y el cuidado de los hijos lactantes, único aspecto en el cual la ley justifica un trato normativo diferente, ya que la maternidad es el origen de la vida y como tal debe protegerse.

No obstante lo anterior, en nuestro país la maternidad no está regulada de manera correcta en nuestra Ley Federal del Trabajo, ya que omiten circunstancias que se pueden desencadenar a raíz de ésta.

Asimismo, en nuestro país se presume una igualdad de sexos que en realidad no existe, pues si a la mujer no se le reconoce una igualdad plena con el hombre, a éste, de igual forma, se le deja de lado en cuestiones relacionadas con el cuidado de los hijos. Si bien es cierto que las exigencias fisiológicas del embarazo y el parto conciernen sólo a la mujer, el cuidado y la alimentación de los niños debe ser compartido por ambos y no dejarlo solo como una obligación para la mujer; por lo tanto, la maternidad no es el único bien que las leyes deben proteger, ya que es preciso garantizar también la paternidad para un mejor cuidado de la familia.

Algunos aspectos jurídicos concretos que deben tomarse en cuenta si en realidad se desea mejorar la situación de la mujer trabajadora, así como garantizar una mayor igualdad con el hombre y un mejor cuidado de la familia son: la reestructuración de los descansos para alimentar a los hijos, instituyendo también en el padre tal facultad cuando las circunstancias lo requieran la flexibilidad de los periodos pre y postnatales, así como la posibilidad de otorgar al padre descansos para el cuidado tanto del menor como el de su mujer.

En esta tesis pretendemos modificar y proponer algunas disposiciones orientadas a obtener una mayor igualdad entre el hombre y la mujer y una mejor protección de la maternidad y la paternidad. Seguramente con esto se garantizaría un mejor cuidado de la familia, pues las disposiciones contenidas en la ley actual son incompletas y débiles.

## CAPITULO 1

### ANTECEDENTES DE PROTECCION A LA MATERNIDAD

Nosotros pensamos al tratar este tema sobre los problemas que enfrenta la mujer por causas derivadas del embarazo es de vital importancia, pues históricamente ha quedado demostrado que el comportamiento de la sociedad siempre ha privilegiado al hombre, lo que se mantuvo a lo largo del tiempo en muchos países, en donde se ubicó a la mujer sólo en el rol de funciones familiares.

Esta ideología limitó a la mujer, a la cual siempre se le impusieron innumerables barreras y ha sido objeto de múltiples desigualdades y discriminación con respecto al hombre. Su papel se había reducido casi únicamente a su naturaleza biológica, como un ser hecho sólo para reproducir, y aunque en la actualidad hay más injerencia de las mujeres en muchos de los campos que eran reservados únicamente para el hombre, esto no significa que ya no existan las desigualdades y la discriminación de que son objeto.

Es importante resaltar, además, que la mujer, con la capacidad reproductiva que posee, necesariamente debe ser objeto de una protección especial cuando se encuentre embarazada y cuando haya dado a luz, siendo éste el punto medular y la causa de un sinnúmero de desigualdades y discriminación en el ámbito laboral en casi todo el mundo.

A nivel internacional, las mujeres que quedan embarazadas enfrentan innumerables problemas relacionados con su empleo, con lo cual ven interrumpidas sus percepciones. Esto las obliga a hacer frente a diversos peligros para proteger su

salud, además de que la evolución de la protección a la maternidad ha sido muy lenta.

Cabe señalar que a pesar de la evolución de las legislaciones a nivel mundial, todavía en muchos países, incluyendo el nuestro, no cuentan con una adecuada protección de la mujer en lo concerniente al embarazo y todo lo que éste conlleva, pues hay muchos puntos en los cuales consideramos debe haber modificaciones y adiciones que garanticen la plena igualdad del hombre y la mujer en relación con la maternidad y la paternidad.

La mujer necesita la garantía de una verdadera protección tanto física como laboral, así como la seguridad de una plena igualdad con el hombre. Requiere, además, la confianza de que, ya sea antes o después del parto, sus derechos no serán afectados en ningún aspecto y no será objeto de ningún tipo de discriminación.

En las últimas décadas es donde se llevaron a cabo los mayores esfuerzos para proteger la salud de las mujeres, a fin de que sean menos propensas a tener problemas por causas del embarazo, ya que hay un mayor acceso a las atenciones médicas prenatales y de convalecencia. De igual forma, se trataron de fortalecer los derechos para conservar el empleo y evitar despidos por causas del embarazo, asegurando que los permisos de maternidad no provoquen una terminación discriminatoria del empleo, ya que, como tratamos de establecer, es indispensable una igualdad en el empleo entre hombres y mujeres.

En los últimos 50 años se ha tratado de implantar en las constituciones y legislaciones nacionales de casi todos los países del mundo el principio de igualdad entre hombres y mujeres, ya que estas últimas necesitan que su trabajo sea

retribuido sin discriminaciones basadas en el sexo y con base en la igualdad, pero aún hay muchos países donde no hay una verdadera igualdad, ni las condiciones necesarias para el debido cuidado de la maternidad.

### ***PRINCIPALES ANTECEDENTES A NIVEL INTERNACIONAL***

A través de la historia ha quedado constatado que la mujer siempre jugó un papel de suma importancia en la economía familiar, el cual ha ido cambiando con el paso del tiempo. En la antigüedad los únicos trabajos que desempeñaron las mujeres eran manuales; en la Edad Media algunos trabajos estaban determinados exclusivamente para la mujer, como hiladoras o trabajando la tela, y no se le daba oportunidad de desarrollar otras actividades.

Con el paso del tiempo y la aparición del maquinismo y el régimen del liberalismo económico, hubo un nuevo tipo de producción donde se instalaron fábricas y talleres, sobre todo en la industria textil, como lo fue en Inglaterra y Francia; se necesitó entonces la concentración de mano de obra y, por lo tanto, hubo un mayor número de empleos para la mujer y los niños; pero las condiciones insalubres de los lugares de trabajo, así como la mala alimentación, fueron las causas de muchos decesos entre los trabajadores. Para las mujeres esas condiciones empeoraron aún más su situación y, por lo tanto, fueron desplazadas y confinadas a puestos de trabajo inferiores a los desarrollados por el hombre y por lo mismo percibiendo un menor sueldo.

"A mediados del siglo pasado, comienza a surgir en algunos países de Europa una legislación protectora que tiende, fundamentalmente, a limitar la jornada de trabajo, en primer lugar respecto de los niños. Cabe citar leyes de 1819 y 1833 en Inglaterra.

En Francia la ley de 8/3/841 sobre trabajo de los niños y la de 19/5/874 creando la inspección del trabajo".<sup>1</sup>

A partir de 1867 la idea y el interés de una mayor protección del trabajador creció en varios países de Europa, sobre todo en Francia y Alemania.

En 1890 el emperador Guillermo II convocó a una conferencia en Berlín, la cual trató entre algunos de sus temas del trabajo de las mujeres; ésta fue la Primera Reunión a nivel internacional donde se abordaron temas de trabajo.

Durante la Primera Guerra Mundial las organizaciones de trabajadores realizaron encuentros de los cuales el más importante fue el realizado en Leeds (Inglaterra) en 1916. En dicho encuentro uno de los puntos principales fue asegurar a la clase obrera un mínimo de garantías, entre ellas la protección a la maternidad (Tratado de Paz).

De la Primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo se preveía como tercer punto: El empleo de las mujeres, con tres rubros: 1) antes y después del parto, 2) durante la noche y 3) trabajos insalubres.

"La primera reunión celebrada en Washington entre el 29/10/19 y el 29/11/19, aprobó seis convenios, dos de los cuales se refieren específicamente a las mujeres: La prohibición del trabajo nocturno y la protección a la maternidad (empleo antes y

---

<sup>1</sup> MARQUEZ GARMEDIA, Martha. Condición Laboral de la Mujer Trabajadora. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República, Impresora Aurelia, Uruguay, 1993. Pág. 13.

después del parto), aunque también están alcanzadas por el que se refiere a las horas de trabajo en la industria y al desempleo.<sup>2</sup>

Por medio de esta declaración, los estados miembros expresaban su convicción de igualdad de oportunidades y trato para las trabajadoras, que consistía en eliminar a la maternidad como fuente de discriminación, la seguridad del empleo durante el embarazo, el derecho a la licencia de maternidad y sus beneficios y volver al trabajo respetando sus derechos.

El Convenio sobre la protección a la maternidad de 1919 (núm. 3) estuvo entre los primeros instrumentos adoptados a nivel internacional para la protección de la maternidad y en el año de 1952 fue revisado para tomar en cuenta la evolución de las legislaciones y prácticas nacionales, así que este Convenio núm. 103 de 1952 es uno de los antecedentes más importantes a nivel mundial.

“A efectos del Convenio núm.103, el término <<mujer>> comprende <<toda persona del sexo femenino cualquiera que sea su edad, nacionalidad, raza o creencia religiosa, casada o no,>> y el término <<hijo>> comprende <<todo hijo nacido dentro o fuera del matrimonio>>.”<sup>3</sup>

Uno de los puntos primordiales de este convenio es proteger la salud de las trabajadoras y sus hijos, para lo cual es necesario que la mujer tenga un periodo de descanso al nacer su hijo, con la garantía de que será reincorporada a su empleo tras dicha interrupción. La finalidad de esta licencia es proteger la salud de la mujer

---

<sup>2</sup> Ibidem. Pág. 15.

<sup>3</sup> OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Ginebra. La Protección a la Maternidad en el Trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª Reunión 1999, Informe V(1). Pág. 21.

empleada y la de su hijo durante el periodo inmediatamente anterior o posterior al nacimiento del niño. La única exigencia que se formula en el Convenio núm. 103 es la presentación de un certificado médico donde se establezca la fecha correcta para el parto.

La licencia de maternidad que prevé este Convenio número 103 es de 12 semanas de duración por lo menos, seis de las cuales deben tomarse después del parto.

Estos periodos, pre y postparto, así como su duración mínima, van a determinar la duración efectiva de la licencia y el margen de libertad que tiene la mujer para distribuir la licencia de maternidad.

En algunos países se prevé una licencia prenatal obligatoria. La finalidad de esta medida es garantizar el descanso de la mujer y evitar que trabaje hasta el último momento, aunque ella misma tienda a preferir la licencia después del parto para poder disfrutar de un descanso lo más largo posible para el cuidado de su hijo.

En el Convenio núm. 103 se establece algo que consideramos de suma importancia, es el hecho de que la licencia de maternidad debe prolongarse en dos casos: el primero es cuando hay error con respecto a la fecha del parto, es decir, cuando éste sucede después de la fecha prevista; en este caso la licencia prenatal debe prolongarse hasta la fecha efectiva del parto. El segundo es en caso de enfermedad, cuando ésta es consecuencia del embarazo o parto, la autoridad competente puede fijar la duración máxima.

Así se confirma la importancia de la licencia de maternidad, considerada como la medida más importante para preservar la salud de la mujer, del hijo que va a nacer y del hijo recién nacido.

Además, esta función está establecida universalmente, ya que todos los países tienen disposiciones legales relacionadas con la licencia de maternidad.

Otro punto que consideramos de suma importancia para la protección de la maternidad que también contempla el Convenio núm. 103 es garantizar a las mujeres embarazadas y a las madres que no perderán su empleo por causas del embarazo, por parto o por ausencia en el trabajo durante el descanso de maternidad, además de que esto constituye un requisito para evitar que la maternidad se convierta en fuente de discriminación para las mujeres en materia de empleo.

“El convenio núm. 103 prohíbe de manera absoluta el despido durante la licencia de maternidad, así como por su posible prolongación a consecuencia de una enfermedad motivada por el embarazo o el parto. Esta protección es importante porque no autoriza el despido en ninguna circunstancia, ni siquiera en casos excepcionales, pero es también limitada, ya que sólo se aplica al periodo de descanso por maternidad. En cambio, la Recomendación núm. 95 prevé la posibilidad de ampliar la protección contra el despido, de forma que el periodo de protección empiece a contarse desde el día en que el empleador haya recibido notificación del embarazo, y debería ser prolongado por lo menos hasta un mes después de la terminación del periodo de descanso de maternidad.”<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Ibidem. Pág. 55.

En la legislación de un cierto número de países, se encuentra contemplado este derecho, que se inspira en el Convenio núm. 103.

En muchos países, a esta prohibición de despedir durante la licencia de maternidad se añaden disposiciones que amplían la protección contra el despido más allá de este periodo; es decir, la protección se extiende al embarazo y a un determinado periodo después de la reintegración al trabajo. Un ejemplo de esto se da en el Reino Unido, donde se considera que el despido por motivos relacionados con el embarazo es abusivo y, además, un trato discriminatorio por razón de sexo sin que para ello se tenga que establecer una comparación con el hombre.

Para que esta protección contra el despido sea eficaz tiene que aplicarse al periodo que se sigue al regresar al trabajo.

Desde que los Estados miembros de la OIT adoptaron el Convenio núm.1919 sobre la protección a la maternidad se han realizado progresos en cuanto a la concesión a las trabajadoras de la licencia a la maternidad remunerada. Hay más de 100 países en todo el mundo que reconocen el derecho de la mujer a la licencia de maternidad remunerada y que garantizan el suministro de prestaciones de seguridad social antes y después del parto. Las prestaciones médicas deberán comprender la asistencia durante el embarazo y el parto a cargo de un médico y la hospitalización cuando sea necesaria.

“En 1975, los Estados Miembros de la OIT adoptaron una Declaración para la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras, que vinculaba la prohibición de la discriminación contra las mujeres por motivo de embarazo y de maternidad con el derecho a la protección del empleo durante la licencia de embarazo y maternidad, así como las protecciones específicas estipuladas por el

Convenio núm. 103. Los párrafos 1 y 3 del art. 8 de la declaración, disponían lo siguiente:

“1. No se practicará discriminación alguna contra las trabajadoras por razón de embarazo o parto, y las mujeres encinta estarán protegidas contra todo despido por razón de su condición durante todo el periodo de embarazo y de licencia de maternidad y tendrán el derecho de reincorporarse al empleo sin pérdida de los derechos adquiridos.

3. Dado que la maternidad es una función social, todas las trabajadoras tendrán derecho a una protección completa en caso de maternidad, de conformidad con las normas mínimas prescritas en el Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (número 103), y en la recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952 (no. 95); los gastos deberán ser cubiertos por la seguridad social u otros fondos públicos, incluso, por el recurso a otros medios colectivos de financiación.”<sup>5</sup>

### ***PROHIBICIONES GENERALES PARA LA PROTECCION DE LAS MUJERES EMBARAZADAS Y DE LAS MADRES LACTANTES***

Estas medidas de protección son de suma importancia, ya que comprenden las prohibiciones o restricciones que limitan los tipos de trabajo disponibles para las mujeres embarazadas y que están criando, para evitar riesgos en su integridad física. Con la adopción, en 1952, de la Recomendación no. 95 se han producido tendencias que han dado lugar a una profunda evolución de la legislación y la práctica en la seguridad y salud en el trabajo, en relación con las mujeres embarazadas y que están criando. De estas tendencias, la más importante ha sido la superación de las

---

<sup>5</sup> OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Op. Cit. P. p. 16-17.

disposiciones generales que prohíben determinados trabajos a las mujeres (disposiciones que tan frecuentes fueron durante la primera mitad del siglo).

En los últimos 45 años se ha presenciado una creciente toma de conciencia en relación con la influencia del medio ambiente de trabajo en las cuestiones de salud que afectan el embarazo y la crianza, así como de los resultados negativos que suele tener el embarazo cuando se asocia con la exposición materna a sustancias, agentes y procesos peligrosos. Hay países donde las mujeres embarazadas y las madres lactantes empleadas en labores peligrosas o insalubres tienen derecho a ser enviadas a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado o a una terminación de su empleo cuando el trabajo que están llevando a cabo se haya determinado médicamente como más allá de sus fuerzas o perjudicial para su salud.

### ***TIEMPOS PARA LA LACTANCIA EN EL LUGAR DE TRABAJO***

Otro punto que consideramos de mucha importancia para la protección de la mujer y del recién nacido son los periodos de lactancia a los que debe tener derecho la mujer para alimentar a su hijo durante su horario de trabajo.

El Convenio sobre la protección a la maternidad 1919 (núm. 3) establece en su artículo 3, inciso d, que la mujer tendrá derecho, en caso de que amamante a su hijo, a dos descansos de media hora para permitir la lactancia.

El Convenio sobre la protección a la maternidad (revisado), 1952 (núm.103) amplía esta protección en su artículo 5, inciso 2, que dispone que las interrupciones de trabajo para los efectos de la lactancia deberán contarse como horas de trabajo y remunerarse como tales. Por su parte, el artículo 5, inciso 1, estipula que la duración del periodo o periodos destinados a la lactancia será determinada por la legislación de cada país.

La recomendación sobre la protección a la maternidad 1952 (núm. 95) insta a las empresas a organizar instalaciones para la lactancia de los hijos y para la asistencia que deba dárseles durante la jornada de trabajo.

### **LICENCIA POR PATERNIDAD**

“La licencia de maternidad se concibió para proteger a las trabajadoras durante el periodo de embarazo y de recuperación después del parto, pero hay también otros tipos de licencia. Los permisos parentales de paternidad ayudan a los padres a adaptarse a la llegada de un niño y les permite equilibrar mejor las responsabilidades familiares y profesionales.”<sup>6</sup>

El derecho a la licencia parental es un permiso a largo plazo para que los padres puedan cuidar a un recién nacido o a niños de corta edad. Para que realmente haya una igualdad entre hombre y mujer es necesario una igualdad de oportunidades para que tanto las madres como los padres puedan acceder a un tiempo de descanso para la crianza de los niños. Nosotros consideramos que los permisos parentales pueden ser un instrumento muy efectivo para fomentar la igualdad entre los sexos, ya que las exigencias fisiológicas del embarazo y parto sólo conciernen a la mujer y el cuidado y alimentación de los niños debe ser compartido por ambos.

Estudios realizados en legislaciones de países miembros de la OIT pusieron de manifiesto que 36 países en su mayor parte industrializados, han promulgado disposiciones que regulan los permisos parentales. Entre ellos, los países nórdicos son los que ofrecen las medidas más ventajosas para los padres trabajadores, como ocurre en Dinamarca (“donde existe una igualdad de trato con la Ley de Igualdad de

---

<sup>6</sup> OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Op. Cit. Pág. 111.

trato de 1978”);<sup>7</sup> en estos países ningún patrón puede hacer diferencias con sus empleados por razón del sexo y la mayor parte de los sistemas de licencia parental suelen garantizar la reintegración al trabajo de la madre o el padre que han solicitado licencias para criar a sus hijos.

“En la mayor parte de los países del mundo los padres tienen derecho a un número determinado de días libres en el momento del nacimiento del hijo; este permiso suele llamarse licencia por paternidad y sirve para que el padre pueda pasar algún tiempo con el recién nacido y con la madre, participar en las celebraciones familiares relacionadas con el nacimiento y ocuparse de los trámites. La duración de esta licencia oscila entre uno y tres días”.<sup>8</sup>

Por citar algunos ejemplos, en Dinamarca, Noruega y Nueva Zelanda la licencia es de dos semanas, en los Países Bajos es el tiempo que se considere justo. En Bangladesh y Myanmar, los hombres tienen derecho a una licencia ocasional que es respectivamente de 6 y 10 días para fines no especificados.

A continuación se hace una breve mención de cómo había sido regulada la maternidad en varios países según su continente.

### **1.1. CONTINENTE EUROPEO**

En el caso de Alemania hablaremos por separado de la República Federal (Alemania Occidental) y la República Democrática (Alemania Oriental), ya que como todos sabemos este país anteriormente estuvo dividido.

---

<sup>7</sup> J.H. Schultz. La Mujer y el Trabajo, Universitets, Copenhague 1980. Pág. 6.

<sup>8</sup> OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Op. Cit. P.p.120-121.

## **ALEMANIA OCCIDENTAL**

La mujer empleada embarazada tendrá derecho a una licencia pagada por maternidad, la cual será repartida de la siguiente manera: seis semanas antes y ocho después del parto; además de una licencia opcional de cuatro meses con pagos mensuales de hasta 750 marcos. Este país contempla un fuero maternal de ocho meses después del parto, en el cual no pueden ser despedidas durante el tiempo de embarazo y hasta dos meses después del tiempo de la licencia. El gobierno subvenciona las guarderías. El sistema de Seguridad Social, que es financiado con las contribuciones de los empleados, empleadores y el Estado, incluye los subsidios por maternidad y por hijos.

## **ALEMANIA ORIENTAL**

En el Código de Familia de 1965 se establece que la familia es la célula más importante de la sociedad. "La Ley de protección materno-infantil y de los derechos de la mujer de 1950 amplía la protección del Estado a la madre, los hijos y la vida familiar. Una mujer trabajadora embarazada tiene derecho a una licencia pagada por maternidad de seis semanas antes del parto y de veinte después y hasta un año de licencia sin goce de sueldo después del nacimiento del primer hijo, con mantenimiento del puesto de trabajo"<sup>9</sup>; para los hijos posteriores se tiene derecho a un año de licencia parcialmente pagada. A las madres empleadas se les proporciona un día libre retribuido por mes para sus ocupaciones domésticas. La creación de guarderías y parvularios es una prioridad del gobierno; los padres tienen que pagar una cuota mínima por las guarderías. En 1979, el estado dispuso de 259.8 millones de marcos para licencias por maternidad. El gobierno apoyaba a la familia a través

---

<sup>9</sup> MORGAN, Robin. Mujeres del Mundo. Atlas de la Situación Femenina. Hacer, España, 1993. Pág. 106.

de incentivos económicos, políticas sobre maternidad y trabajo, y distribución de viviendas.

## **ESPAÑA**

La Constitución de 1978, en su artículo 39, establece que los poderes públicos asegurarán la protección social, económica y jurídica de la familia, además de recoger otros aspectos relacionados con la protección de la familia y la maternidad. La mujer trabajadora tendrá derecho a protección médica durante la gestación, así como la asistencia durante el parto, puerperio y hospitalización. Las modificaciones introducidas por la Ley 3/1989 del 3 de marzo, amplían el permiso por maternidad a un total de dieciséis semanas; en caso de parto múltiple puede alcanzar hasta dieciocho semanas. En caso de que el padre y la madre trabajen, la madre al iniciarse el período de descanso puede elegir para que el padre disfrute de hasta cuatro de las últimas semanas del periodo, siempre que sean ininterrumpidas y al final del mismo. Para cuidado de los hijos los padres tendrán derecho a pedir excedencia en el trabajo por un periodo no superior a tres años, a contar desde la fecha de nacimiento de aquellos; durante el primer año de excedencia el trabajador tendrá derecho a reservar el puesto de trabajo y computar el tiempo a efectos de antigüedad.

## **FRANCIA**

“Una mujer empleada embarazada tiene derecho a una licencia de 18 semanas pagadas por maternidad (diez de las cuales son obligatorias); tiene que estar empleada por lo menos 200 horas antes de obtener la licencia y tiene que haber estado registrada por lo menos 10 meses antes del parto. Los padres tienen derecho

a una licencia pagada de tres días por paternidad.”<sup>10</sup> Los costos médicos relativos al embarazo siempre se cubren por el seguro social personal de la mujer o del esposo, o si la mujer es una hija que depende de una persona asegurada. Una mujer no podrá ser despedida del trabajo por causas derivadas del embarazo. También existen ciertos beneficios para todo padre soltero con uno o más hijos menores de tres años, y también para la mujer soltera durante su primer embarazo, siempre y cuando satisfaga ciertas exigencias. Muy pocos padres se toman la licencia por paternidad. Los subsidios por maternidad y familia son cubiertos por la Seguridad Social.

## **HUNGRIA**

La Constitución de 1949 y su enmienda de 1972 otorgan al Estado la protección de la familia (subsidios por maternidad, pensiones familiares, etc.).

“Una legislación pronatalista (1967 y 1973) del Consejo de Ministros concede a las mujeres casadas empleadas un subsidio que es pagado en efectivo en el momento del nacimiento, y licencia por maternidad con la totalidad del salario y con mantenimiento del puesto de trabajo durante 20 semanas, 45 días de los cuales son antes del parto.”<sup>11</sup> Las madres trabajadoras tienen derecho a un subsidio por atención de los hijos de hasta 31 meses después de que termine el periodo de licencia por maternidad si la mujer se mantiene fuera de la fuerza de trabajo para cuidar a sus hijos; el permiso por lactancia que se les otorga a las madres embarazadas es de 45 minutos dos veces al día.

---

<sup>10</sup> Ibidem. Pág. 394.

<sup>11</sup> Ibidem. P.p. 462-463.

## **NORUEGA**

La Ley de Familia establece que las mujeres y los hombres tendrán los mismos derechos y responsabilidades respecto de los hijos.

La Ley de Seguridad Nacional (1967) cubre los gastos de hospital y/o partera, entre otros servicios. A las mujeres que no tienen empleo se les paga una cantidad global de 3,040 coronas noruegas como subsidio por maternidad. La Ley sobre condiciones de trabajo (1997) prevé una licencia de doce meses en relación con el embarazo y el parto tanto para las mujeres como para los hombres asalariados. De estos doce meses, 18 semanas son totalmente pagadas, seis de las cuales se le otorgan a la madre en el periodo de postparto; las doce semanas restantes pueden dividirse entre ambos progenitores. La Ley protege a la mujer contra el despido por embarazo, o a los empleados que ejercen el derecho al permiso y el derecho de ausentarse 10 días al año para cuidar a los hijos enfermos menores de 10 años.

Los Centros de Salud Materno-infantiles (Ley de 1972) están gestionados por organizaciones sanitarias voluntarias y por los municipios, además de que brindan exámenes ginecológicos y pediátricos gratuitos. Las guarderías están controladas por las autoridades locales y el Ministerio de la Familia y dirigidas por organizaciones privadas. La Ley de Seguridad Social (1967) beneficia a todos los residentes e incluye subsidio por enfermedad, embarazo y nacimiento.

## **RUMANIA**

El Estado fomenta la natalidad y estimula a las mujeres a tener 4 o más hijos, otorgándoles la Orden a la Madre Heroína o la Medalla de la Maternidad a las

mujeres con familia numerosa; a partir del tercer hijo, a toda madre le corresponden 1,000 leu. Las mujeres empleadas encinta podrán ser trasladadas a trabajos menos pesados y conservando el mismo salario; también le corresponderá una licencia pagada por maternidad durante 52 días previos al parto y 60 días posteriores; este periodo puede ser aun mayor según la antigüedad laboral, o después del tercer hijo. Las madres empleadas serán retribuidas con paga completa para amamantar a sus hijos, disponiendo de media hora cada tres horas y durante un máximo de 2 horas por día; su horario les permitirá ausentarse si no disponen de una guardería próxima a su lugar de trabajo. Toda madre puede elegir trabajar dos horas menos al día hasta que su bebé tenga nueve meses (12 meses cuando requieran cuidados especiales) en caso de no acogerse a las interrupciones laborales mencionadas para amamantar a su hijo. Toda mujer que tenga un hijo mayor de tres años tendrá derecho a una licencia pagada. Si no dispone de una guardería, toda madre con un hijo menor de 6 años puede trabajar media jornada y recibir la paga correspondiente a la jornada completa. Las mujeres no podrán ser despedidas por embarazo o durante las bajas por maternidad, mientras tengan permiso para amamantar a su hijo o por enfermedad de sus niños, según el Código del Trabajo, artículos 46, 152-158. A las mujeres embarazadas les corresponden ocho chequeos preparto a partir del cuarto mes y hasta el momento del parto, así como cuidados postparto tanto para la madre como para el hijo.

## **SUECIA**

Los hombres y las mujeres tienen igual responsabilidad para con sus hijos. Los beneficios del Seguro por Maternidad, de acuerdo con la seguridad social, incluyen un permiso de siete meses con el 90% del sueldo y el 100% si son trabajadores del estado, el cual puede ser otorgado a cualquiera de los padres o dividirlo entre ellos, después del nacimiento del hijo (está pendiente desde 1983 la legislación para un permiso conjunto a ambos padres); pueden reservarse tres meses de dicho permiso

y disponer de ellos en cualquier momento antes de que el niño cumpla los 8 años (desde 1974).

Las mujeres tienen derecho a 60 días de permiso con sueldo antes de la fecha estimada del parto y la lactancia es considerada necesaria. La atención pre y post natal, así como el parto, son gratuitos. Desde 1970 las familias reciben el beneficio de 2,800 coronas suecas por hijo. El estado subvenciona las instalaciones para las guarderías, los padres pagan el 11% de los costos de guarderías de acuerdo con la escala móvil.

En la práctica la mayoría de las madres empleadas sólo trabajan media jornada. El padre saca un provecho limitado de los beneficios del Seguro por Maternidad. Hay una gran carencia de parvularios.

Como podemos observar, es evidente que en este continente se encuentran los países más desarrollados y, por lo tanto, las legislaciones más avanzadas respecto a la protección de la maternidad, ya que otorgan mayores facilidades y ventajas a las madres para la debida protección del embarazo. De la misma forma, los permisos para la lactancia y el cuidado de los hijos, que en algunos países de otros continentes son exclusivos de las mujeres, en este continente se extienden a los hombres, lo cual establece una mayor igualdad entre hombre y mujer, ya que los padres tienen también cierto número de días como licencia para estar con sus hijos o con su pareja después del parto.

A continuación haremos un breve recorrido por algunos países de Asia para observar la forma como regulan la protección de la maternidad algunos países de ese continente.

## 1.2. CONTINENTE ASIÁTICO

### **COREA DEL SUR**

“La Ley Laboral establece una licencia por maternidad de sesenta días pre y post parto, con pago del sueldo completo, para las mujeres empleadas. Las guarderías son mantenidas por el Gobierno y por las organizaciones de mujeres.”<sup>12</sup> En este país la mujer mantiene su papel clásico de esposa y madre, a pesar de su mayor participación en la fuerza de trabajo asalariada. En 1980 el Gobierno subsidió 606 guarderías.

### **CHINA**

Las mujeres embarazadas reciben gratuitamente los cuidados pre y postparto; el parto es gratis siempre que se realice en casa con ayuda de una partera (en las zonas rurales) o en un hospital (en las ciudades). En las ciudades, las obreras y las administrativas tendrán durante un año el derecho a ocho semanas retribuidas de licencia por maternidad, y a una hora diaria durante la semana laboral para alimentar a su hijo (Ley de Seguro Laboral, 1950). En las comunidades rurales, las licencias por maternidad no son pagadas y duran de uno a dos meses, dependiendo de la zona. El Gobierno apoya la creación de guarderías y parvularios.

### **INDIA**

Las mujeres reciben, según el plan de seguridad social para los empleados del estado o de acuerdo con la Ley de Ayuda a la Maternidad de 1961, una serie de

---

<sup>12</sup> MORGAN, Robin. Op. Cit. P. p. 206-207.

ayudas si trabajaron 160 días por año. La Ley de 1961 se aplica al trabajo en minas, plantaciones y fábricas que empleen más de 30 mujeres. Estas tienen derecho a una licencia de 6 semanas antes y después del parto; el empleador les paga o su salario o una rupia por día; está prohibido despedir a una mujer durante su periodo de licencia; hasta que el niño tiene 15 meses de edad se da permiso a la madre a 2 pausas por día para amamantamiento, pero éstas no son pagadas. La Ley de fábricas de 1948 exigía a las empresas que empleasen a más de 50 mujeres a tener guarderías para los niños menores de 6 años. En 1971 comenzó a funcionar un programa de nutrición especial que estaba destinado a proveer suplementos alimenticios a las mujeres embarazadas y a las que estaban amamantando, así como a los niños de hasta 5 años de edad. Un plan del Gobierno es capacitar a las parteras con nuevos e higiénicos métodos de atención y también preparar un equipo de enfermeras parteras auxiliares para satisfacer los requerimientos de las clínicas locales (Plan de desarrollo 1980-1985).

Son pocas las mujeres que están protegidas por la Ley de ayuda a la maternidad; sin embargo, el costo de las guarderías y de las ayudas es utilizado como pretexto para reducir el número de empleadas.

## **INDONESIA**

El Gobierno establece que las mujeres trabajadoras tendrán derecho a una licencia pagada por maternidad durante 6 semanas antes y después del parto o aborto natural, y a permisos para amamantamiento y cuidado del niño durante el horario de trabajo. Ambos padres son responsables del cuidado y mantenimiento de sus hijos. En 1978 había 5,698 centros materno-infantiles atendidos por bidans (parteras profesionales), pero no es fácil ingresar a ellos.

## **ISRAEL**

La Ley de empleo de mujeres de 1954 (enmendada en 1972, 1973, 1974, 1976) establece normas que protegen a las mujeres de ser despedidas durante el embarazo, excepto con una autorización del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social de que el despido no está relacionado con el embarazo. Si la mujer ha estado empleada en el mismo lugar durante al menos 6 meses antes a su embarazo, se otorgan doce semanas de licencia pagadas por maternidad después del parto y una hora diaria para amamantamiento del recién nacido. No se contempla la licencia para el padre.

La Ley de Seguridad Social de 1968 concede, por una sola vez, una subvención por maternidad, tanto a las mujeres empleadas como a las amas de casa, pensión por cada hijo menor de 18 años, o hasta 21 años si está trabajando o en el Ejército.

La mujer tiene derecho a una paga compensatoria si renuncia a su trabajo dentro de los nueve meses siguientes al parto por tener que cuidar de su hijo. El gobierno subsidia algunas guarderías.

## **LIBIA**

“La Ley 72 (1973) estipula la asignación familiar en 4 dinares al mes para una esposa, 2 dinares mensuales por cada hijo varón menor de 18 años y por las hijas solteras; una mujer empleada puede recibir una subvención de 3 dinares mensuales a partir del cuarto mes de embarazo hasta el parto y una bonificación de 25 dinares al nacimiento de su primer hijo. La Ley 58 (1970) fija la licencia por maternidad en

cincuenta días antes y después del parto, con medio sueldo para la mujer que ha trabajado seis meses continuos; la licencia puede ampliarse a treinta días más si el médico certifica que han habido complicaciones. Si ha trabajado menos de seis meses puede gozar de un subsidio anual que le otorgan la Seguridad Social y las Leyes Laborales, y que es igual a la suma de los sueldos de los tres meses anteriores. De acuerdo con la Ley 58, las empleadas también tienen derecho a dos permisos por día para alimentación del hijo durante 18 meses después del nacimiento sin reducción del salario.”<sup>13</sup> Los empresarios que cuenten con cincuenta o más trabajadoras deberán crear guarderías.

## **VIETNAM**

El permiso por maternidad está establecido como un derecho constitucional desde 1945. Las empleadas de la Administración y sectores oficiales tienen derecho de 60 a 75 días pagados de permiso por maternidad, a una hora pagada por día para la atención del niño durante un año y eximirse de turnos nocturnos y de horas extras durante dos meses antes del parto y de seis meses después.

Las mujeres de las cooperativas agrícolas reciben solamente los beneficios por maternidad que los fondos de la asistencia social de las cooperativas puedan proporcionar, así como ayuda en el trabajo doméstico provistas por los equipos de asistencia mutua. El racionamiento de leche y carne podrá suspenderse para todas las mujeres embarazadas, quienes pueden ser autorizadas a cobrar subsidios para alimentos y medicamentos y realizar controles médicos prenatales. La mujer con hijos menores de 7 años tiene derecho de 15 a 20 días de permiso pagado para atender a los hijos enfermos. El Comité central para asistencia de la madre y el niño,

---

<sup>13</sup> MORGAN, Robin. Op. Cit. Pág. 624.

presidido por Dinh Thi Can, ha sido responsable del desarrollo de las facilidades para la maternidad y el cuidado del niño desde 1971.

En 1982 había facilidades en las guarderías para el 26.5% de niños de edades comprendidas entre los 0 y 3 años.

En nuestra opinión, en los países de este continente algo que siempre ha quedado demostrado es que la mujer no tiene de ninguna manera una igualdad con el hombre, siendo las causas principales de esta desigualdad las costumbres y la religión que se profesa en estos países, y que tan arraigadas están. Obviamente, la mujer lleva la peor parte, ya que aunque en las legislaciones se plasmen formas de cómo protegerlas, no sirven de mucho si en la práctica no se llevan a cabo, lo cual ocasiona que no surjan nuevas tendencias que permitan crear opciones para una mejor protección de la mujer y para una mayor igualdad con el hombre, a fin de que desaparezcan las desigualdades y discriminación de las cuales las mujeres son objeto.

Ahora se hará un breve recorrido por algunos países del continente africano y su regulación de la maternidad.

### **1.3. CONTINENTE AFRICANO**

“En los últimos tiempos, la evolución de las tendencias económicas globales, sumada a la inestabilidad política, a la extensión de los conflictos armados y a una creciente pobreza, ha influido significativamente sobre la participación de la mujeres

africanas en el mundo del trabajo y su contribución en el desarrollo económico de la región.”<sup>14</sup>

A las mujeres les ha tocado la peor parte por causas de las históricamente arraigadas desigualdades, que aún subsisten.

## **ARGELIA**

En el caso de las mujeres empleadas, la Seguridad Social cubre los derechos por maternidad: 12 semanas de licencia por maternidad pagada y un año sin goce de sueldo después del nacimiento del niño, una hora al día para la atención del pequeño y cambio del lugar de trabajo para facilitar el embarazo en caso de que sea posible.

Un objetivo primordial de la Secretaría de estado para Asuntos Sociales es la creación de centros que se hagan cargo del cuidado de los hijos en las áreas industriales con alta concentración de mujeres trabajadoras.

## **EGIPTO**

Las leyes laborales de 1959 establecieron la licencia por maternidad para las mujeres casadas en cincuenta días después del parto con una paga equivalente al 70% del sueldo regular; la legislación fue revisada en 1978. Las Leyes de 1959 prohibían algunos trabajos para las mujeres por considerarlos dañinos para su salud física o moral, por ejemplo empleos nocturnos. La soltera embarazada no tiene derecho a la licencia por maternidad.

---

<sup>14</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Género un Pacto Entre Iguales. OIT. Pág. 88.

Los tribunales religiosos derivan aproximadamente 8,500 casos cada año a las oficinas de orientación familiar (1983).

## **GHANA**

"El Derecho Laboral de 1967 estableció el permiso de maternidad para las madres empleadas: seis semanas antes y seis semanas después del parto con una paga correspondiente del 50% del salario, conservación del puesto de trabajo y permisos diarios para amamantamiento."<sup>15</sup>

Hay una gran demanda de guarderías en las áreas urbanas.

## **MARRUECOS**

"El permiso pagado por maternidad es de dos meses; las madres que amamantan tienen derecho a dos pausas diarias durante los ocho meses siguientes al parto. Las guarderías están subvencionadas por el Estado."<sup>16</sup>

## **NEPAL**

Las empleadas que están protegidas por la Ley de Fábricas y Obreros tienen derecho a un mes y medio por licencia de maternidad, sólo por dos embarazos, a un

---

<sup>15</sup> MORGAN, Robin. Op. Cit. Pág. 410.

<sup>16</sup> *Ibidem*. Pág. 636.

permiso por amamantamiento de media hora cada cuatro horas. La Ley sobre Fábricas de 1965 establece que los lugares de trabajo deben estar previstos de guarderías, leche, camas, juguetes y puericultoras para los niños menores de 6 años. Desde 1968 está en vigencia un sistema de protección a la salud materno-infantil.

En la práctica, menos del 5% de los nacimientos se hicieron en buenas condiciones sanitarias y el índice de mortalidad materna fue de 85 por cada 10,000 nacimientos vivos (1982). La mayoría de los partos son asistidos por comadronas (sudeni), en pésimas condiciones sanitarias; hay una gran incidencia de tétanos e infecciones sépticas tanto en las madres como entre los recién nacidos.

En 1979 había 505 centros de planificación familiar y de la salud materno-infantil y tres centros de personal especializado. La licencia por maternidad es un derecho del que goza un limitado número de mujeres, las empleadas del gobierno y de empresas privadas. Las guarderías son insuficientes y el Comité para la coordinación de los servicios de la mujer está trabajando.

## **ZIMBABWE**

"Después de la Liberación fue aprobada una ley que establecía el permiso por maternidad no pagado. El Gobierno reconoce la necesidad de instalaciones de guarderías preescolares. Se ha puesto en marcha un proyecto trienal (1981-1984) en coordinación con UNICEF para construir guarderías."<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Ibidem. P.p. 975-976.

En este continente observamos que su regulación jurídica sólo se encuentra plasmada en la ley, ya que es conocido por todos que no son aplicables, pues a las mujeres que trabajan no les son respetadas dichas regulaciones, seguramente por ser el continente donde hay mayor pobreza e ignorancia, lo que les ocasiona un atraso en muchos aspectos. Pocas son las empresas que otorgan seguridad social a una mujer embarazada, y la realidad es que la mayoría de las mujeres que se encuentran embarazadas se cuidan por medios propios o campañas de protección realizadas por organizaciones de otros países, es por ello que este continente es el más atrasado no sólo en protección a la maternidad. Tal y como se comentó al principio, algunos de estos países, a pesar de ser miembros de la Organización Internacional del Trabajo y haber ratificado los convenios sobre protección a la maternidad, no llevan a la práctica dichas regulaciones, lo cual queda demostrado al ver que ocupan los principales índices de decesos de mujeres embarazadas y de recién nacidos, por la falta de condiciones adecuadas para su protección.

Aquí no se puede hablar de las licencias por paternidad, que sí se prevén en otros continentes, ya que, como se ha expuesto, pocas son las mujeres que corren con la suerte de tener seguridad social y de conservar su empleo. Esta situación consideramos se da por la ignorancia y por el poco desarrollo social y económico que existe.

#### **1.4. CONTINENTE AMERICANO**

##### **ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA**

El Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 (a través de la Ley de Discriminación por Embarazo) exige a los empleadores aplicar las mismas normas a las embarazadas que a los incapacitados temporales; por ejemplo, un trabajador no

es despedido y es reincorporado sin interrupción ni de la antigüedad ni de los beneficios. En 1981 las Leyes Massachusetts y Montana obligaron a los empleadores a otorgar permisos por maternidad (ocho semanas en Massachusetts y un permiso razonable en Montana); cinco estados (California, Hawaii, Nueva Jersey, Nueva York y Rhode Island), más Puerto Rico, tienen leyes de Seguridad Social para incapacitados temporales que cubren el periodo de embarazo.

Una sección de la ley de Economía que está pendiente garantizaría a madres y a padres el derecho a un año de permiso aprobado por el empleador para tener al hijo y un permiso general de cinco años para educar al niño o asistir al colegio sin la pérdida de la mayor parte de los beneficios de la jubilación.

Existen algunos programas que contemplan las licencias por maternidad, patrocinados por algunas compañías.

## **AMERICA LATINA**

En este continente podemos decir que las normas internacionales y nacionales sobre la protección a la maternidad no significan que la protección otorgada a las trabajadoras deriven sólo de la maternidad, sino que también tienen por objeto fortalecer el núcleo familiar, limitando la actividad laboral para un debido cuidado de la familia, ya que esta regulación de la maternidad constituye en primer lugar la protección de la mujer y del feto.

“La protección a la salud de la madre y del hijo constituyen el fundamento en el cual se sustentan las normas protectoras de la mujer embarazada, sin perder de vista la

revisión constante de las mismas, a medida que se produzcan avances científicos y tecnológicos.”<sup>18</sup>

“Se puede afirmar que para 1980 en América Latina existía una muy elevada mortalidad de las mujeres derivada de la maternidad.”<sup>19</sup>

Tal vez en algunos puntos se observen semejanzas con el continente europeo, pero no todos los países, incluido México, otorgan las facilidades que deberían dar a la mujer como en otras legislaciones de los países desarrollados. Tal es el caso de la licencia que en otros países se otorga al padre, o dar mayor tiempo o descanso a la madre por causas de enfermedad derivadas del embarazo. Además, no todos establecen lo que se llama fuero maternal para garantizar que la mujer no será despedida durante un tiempo después por causa de embarazo. En América Latina, proporcionar los permisos a que la mujer tiene derecho ocasiona que muchos empleadores no contraten mujeres y, si lo hacen, es bajo contratos temporales o a destajo para ahorrarse prestaciones.

Estos son sólo algunos puntos de los cuales aún falta mucho para una adecuada protección de la mujer, evitar la discriminación y para una mayor igualdad con el hombre.

## **ARGENTINA**

“Las regulaciones de la Comisión de Maternidad otorgan a la mujer empleada de 8 a 12 semanas pagadas por licencia de maternidad antes del nacimiento, seis semanas

---

<sup>18</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Regulación del Trabajo de la Mujer en América Latina. Ministerio de Asuntos Sociales. Pág. 31.

<sup>19</sup> DE LA CUEVA, Mario. La Situación-Socioeconómica de la Mujer Trabajadora de América Latina y del Caribe. Coordinación de Humanidades, Programa Universitario de Género. Pág. 36.

después del parto y un total de dos horas por día para lactancia durante un año. Ninguna mujer puede ser privada de su trabajo por embarazo.”<sup>20</sup>

Los informes dicen que las mujeres embarazadas son despedidas de sus trabajos por otras razones y en 1983 los empresarios contrataron hombres para remplazarlas. En este país se establece un periodo de protección contra el despido por causas de maternidad de siete meses y medio, a la fecha del alumbramiento. La Seguridad Social cubre ciertos gastos familiares y de maternidad.

## **COLOMBIA**

El Código de Trabajo (art. 236) prescribe ocho semanas pagadas por licencia de maternidad para toda mujer empleada que esté embarazada; si el trabajo ha sido a tiempo parcial o discontinuo, la licencia se basa en un porcentaje de lo ganado al año. La Seguridad Social (cláusula 536 de 1974) brinda asistencia médica, obstetricia, tratamiento dental y ayuda paramédica durante el embarazo, parto y amamantamiento, así como un subsidio económico de ocho semanas (equivalente a un porcentaje del salario mínimo de las últimas dos semanas trabajadas antes de la licencia por maternidad); este beneficio es únicamente para las mujeres que trabajan en firmas asociadas a este programa en la Seguridad Social. El Gobierno financia guarderías infantiles a través del Instituto de Colombia, que tiene oficinas en todas las ciudades.

---

<sup>20</sup> MORGAN, Robin. Op. Cit. Pág. 133.

En este país se prevé un procedimiento específico ante una autoridad administrativa, para los efectos de constatar si existe causa justificada o no para el despido alegado por el empresario, contra la madre protegida con el fuero maternal.

## **ECUADOR**

“El Código de Trabajo prohíbe que la mujer trabajadora preñada trabaje dos semanas antes y seis después del parto. Las trabajadoras de las fábricas no tienen licencia con sueldo por maternidad y deben encontrar otra compañera para que las remplace cuando van a parir; las maestras tienen cuatro semanas de licencia pagada y las funcionarias siete. Está prohibido despedir a una mujer por maternidad o enfermedades postparto. El Código de Trabajo en su artículo 156 establece el derecho a disponer de 15 minutos cada tres horas durante nueve meses para alimentar al recién nacido. Los empleadores con más de cincuenta empleados deben disponer de guarderías en sus establecimientos.”<sup>21</sup>

Hay informes que indican una muy extendida discriminación contra la mujer trabajadora que queda embarazada, tales como despidos, no contratación, falta de facilidades para la atención del niño y no otorgamiento del tiempo de alimentación. La Seguridad Social tiene como objetivo la protección de la familia en caso de enfermedad o maternidad, e incluye a las mujeres de zonas rurales.

## **NICARAGUA**

La Constitución de 1974 puso a la familia y a la maternidad bajo la protección del Estado (art. 96). Se conceden subsidios a las familias numerosas. Las mujeres

---

<sup>21</sup> MORGAN, Robin. Op. Cit. Pág. 226.

asalariadas tienen derecho a subsidio por maternidad veinte días antes y cuarenta después del parto, si han trabajado al menos seis meses antes del nacimiento (art. 5). La legislación sobre maternidad concede a la mujer empleada permiso para amamantar hasta que el hijo tenga seis meses. El Gobierno patrocina los servicios de guarderías para ayudar a las madres empleadas.

La Constitución de 1974 (art. 107) provee seguridad social a los miembros de la fuerza de trabajo y cubre enfermedad, maternidad, incapacidad, etc.

## **PERU**

La licencia por maternidad para las mujeres empleadas es de 45 días antes y después del parto, con subsidio de 30% de su salario o de 36 días antes y después para las obreras.

El Ministerio de Salud da atención médica gratuita pre y postnatal para la mujer y el niño. La Ley 2,851 estipula que los lugares de trabajo con empleadas mayores de 18 años deben disponer de lugares para los niños menores de un año, y la madre tiene derecho a dos horas diarias para la lactancia (Código Civil de 1982).

Se establece un periodo de protección para las madres trabajadoras contra el despido por maternidad de un año, a la fecha del alumbramiento.

El sistema de Seguridad Social estructurado en 1973, unificando dos sistemas anteriores y añadiendo el Sistema Nacional de pensiones, cubre a los empleados del

gobierno y del sector de los negocios y están contemplados los seguros por enfermedad, incapacidad y maternidad.

## **VENEZUELA**

El Código Civil de 1982 estableció el principio de igualdad de los padres. El Código Laboral establece un permiso por maternidad de seis semanas pre-parto y de seis semanas postparto, con sueldo o salarios completos (art. 116); una mujer empleada no puede ser despedida por embarazo (art. 218); a las empresas que empleen más de 30 mujeres se les exige tener guarderías.

La Ley de Seguridad Social de 1966 estableció un sistema de pensiones a las personas empleadas y beneficios por enfermedad, accidentes y maternidad.

Asimismo se establece un periodo de protección para las madres trabajadoras contra el despido por maternidad de un año, a la fecha del alumbramiento.

## **MEXICO**

En el año de 1929, una Comisión formuló el proyecto del Código Federal del Trabajo, que llevó el nombre de Proyecto Portes Gil, en honor del Presidente de la República. En dicho proyecto se empezó a regular sobre la protección a la maternidad en el trabajo, en su capítulo X, artículo 106, que disponía:

“Las mujeres disfrutarán de un mes de descanso después del parto. En el periodo de la lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno,

para amamantar a los hijos.”

Dicho proyecto fue reformado dos años más tarde con base en la Convención Obrero Patronal, que celebró la Secretaría de Industria y Comercio ese mismo año y fueron aprobadas estas reformas el 18 de agosto de 1931.

En 1931 se promulgó la Ley Federal del Trabajo, en la cual se dispuso el Capítulo VII para regular la maternidad en el trabajo, el cual llevaba por nombre DEL TRABAJO DE LAS MUJERES Y DE LOS MENORES DE EDAD, que decía en su artículo 110 que:

Las mujeres, durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos que exijan esfuerzo físico considerable. Si transcurrido el mes de descanso a que se refiere el artículo 79, se encuentran imposibilitadas para reanudar sus labores, disfrutarán de licencia que, salvo convenio en contrario, será sin goce de salario por todo el tiempo indispensable para su restablecimiento conservando su empleo y los derechos adquiridos conforme al contrato.

En los establecimientos en que trabajen más de cincuenta mujeres, los patrones deberán acondicionar un local a propósito para que las madres puedan amamantar a sus hijos.

En 1962 en la Ley Federal del Trabajo se estableció un capítulo especial respecto al trabajo de las mujeres (arts. 106 al 110-D), en el cual se prohibió que las mujeres prestasen servicios extraordinarios, imponiendo como sanción por la violación de dicho precepto, el pago del doscientos por ciento más del salario correspondiente a

las horas de la jornada (art. 110-A). "Por nuestra parte y, en nuestro concepto, con toda razón, prohibió que las mujeres desempeñaran durante el embarazo trabajos peligrosos para su salud o para la de su hijo y les otorgó un descanso obligatorio durante las seis semanas anteriores y las seis posteriores al parto, prorrogable, en caso necesario, con pago de salario íntegro (art. 110-B I, II, III y V). Se consagró, además, el derecho de las madres trabajadoras a tener dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a los hijos (IV); el derecho de regresar a su puesto anterior, de no haber transcurrido más de un año a la fecha del parto (VI) y a computar, en su antigüedad, los periodos pre y postnatales (VII)."<sup>22</sup>

Respecto a las guarderías, la ley remitió al IMSS la tarea de prestar estos servicios (art 110-C).

El 1 de mayo de 1970 fue reformada, cambiando del Capítulo VII al V contando con nueve artículos, del 164 al 172, que disponían provisiones y regulaciones en materia de maternidad e introdujo nuevas modificaciones, como en el artículo 167, donde se define a las labores peligrosas.

En el decreto del 27 de diciembre de 1974, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 del mismo mes y año, derogó del capítulo V los artículos 168 y 169, para quedar tan sólo 7 artículos que hasta nuestros días han regulado la maternidad en el Trabajo.

En nuestro país podemos observar que en el ámbito legal, aparentemente existe igualdad de la mujer ante la ley, pero realmente, en algunos puntos no la hay del

---

<sup>22</sup> DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo Tomo II. Décimo Tercera Ed. Porrúa, México, 1999, Pág. 397.

todo, ya que al parecer el cuidado de los hijos corresponde de manera exclusiva a la madre e indiscutiblemente es a ella a quien se proporcionan las licencias por maternidad. Pero si estamos hablando de derechos igualitarios, se podría considerar una discriminación también para el padre, a quien no se le da el derecho de una licencia para el cuidado de los hijos. Además creemos que las modificaciones que ha tenido nuestra Ley Federal del Trabajo a través del tiempo siguen sin proporcionar una debida protección a la mujer y garantizar una debida igualdad con el hombre, tal y como lo establece nuestra Carta Magna.

Pese a todos estos problemas, la mujer sigue ocupando un lugar clave en el mundo laboral, y entre mayor afluencia tenga en el trabajo mayores serán las modificaciones que ella misma propicie, entre las cuales se encontrarán nuestras propuestas de reforma, que desarrollaremos en el capítulo destinado para ello en esta tesis.

## CAPITULO 2

### MARCO CONCEPTUAL

Para delimitar nuestro tema es necesario que, en primer lugar, ubiquemos el significado de diversos conceptos relacionados con el mismo, para que podamos, posteriormente, comprender de una mejor manera lo que estamos tratando.

Cabe señalar que no resulta sencillo determinar de buenas a primeras un concepto, ya que, según los tratadistas se encuentran múltiples y variados criterios. Lo que nosotros trataremos es tomar algunas de las opiniones de diversos autores para así poder formular nuestro propio concepto.

#### **2. 1. TRABAJO**

Para poder ubicar el concepto de *Derecho del Trabajo* debemos, en primer lugar, tratar de definir lo que entendemos por trabajo.

En relación con el término trabajo, hay quienes señalan que la palabra trabajo proviene del latín *trabs, trabis*, que significa traba y se traduce como una traba para los individuos, porque implica el despliegue de cierto esfuerzo.

Por su parte, nuestra Ley Federal del Trabajo, en su artículo 8º, segundo párrafo, define al trabajo como: “*toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerida por cada profesión u oficio.*”

Con base en lo anterior podemos afirmar que se considera trabajo a toda actividad realizada por el ser humano, independientemente del nivel o grado de preparación que éste tenga, por lo cual el Dr. Miguel Borrell Navarro afirma que el trabajo es “toda actividad humana, independientemente del grado de preparación técnica requerida para cada profesión u oficio, actividad que también es social y económica, la que para algunos puede ser material y/o intelectual aunque se considera por muchos estudiosos de esta materia que se requiere de una parte de intelecto”.<sup>23</sup>

También podemos decir que el trabajo consiste “en toda actividad humana, material o intelectual, aplicada a la producción de la riqueza”.<sup>24</sup>

Por lo que, podemos afirmar que la actividad que el ser humano realice estará encaminada a la producción de ciertos satisfactores.

Otra característica que se desprende de la definición que nos proporciona la Ley Federal del Trabajo es que el trabajo que se desarrolle será prestado por un ser humano.

Por lo cual, “El Diccionario de la Real Academia Española (edición 1992) en algunas de sus acepciones lo define como el “esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza”.<sup>25</sup> Con base en lo anterior podemos determinar, como habíamos señalado antes, que este esfuerzo va encaminado hacia un fin, por lo cual podemos afirmar que este esfuerzo sólo es realizado por un ser humano, y no por una bestia; es muy importante señalar que el trabajo que interesa al Derecho del Trabajo es el que un

---

<sup>23</sup> BORRELL NAVARRO, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo, Cuarta Ed., Sista, México, 1994. Pág. 65.

<sup>24</sup> MUÑOZ RAMON, Roberto. Derecho del Trabajo. Tomo I, Teoría Fundamental, Porrúa, México, 1976. Pág. 46.

<sup>25</sup> DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I, Undécima Ed., Porrúa, México, 1997. Pág. 19.

individuo va a prestar a favor de otro, es decir, el trabajo subordinado, y por el cual recibirá alguna ganancia, siendo éste uno de los puntos importantes para poder hablar de Derecho del Trabajo, es decir, es necesaria una remuneración por tal subordinación.

Respecto a la subordinación, el jurista Alberto Briceño Ruiz afirma que “La idea y concepto de trabajo, varían de acuerdo con los distintos regímenes económicos de cada país, pero coinciden esencialmente quienes pretenden justificar el trabajo subordinado, en la intención de someter al trabajador y dar base a las ganancias y a los pretendidos derechos del patrón.”<sup>26</sup>

Asimismo, pensamos que si el nuevo derecho del trabajo se concibe como un conjunto de normas destinadas a asegurar una existencia decorosa al ser humano que entrega su energía física sobre lo intelectual, o viceversa, no se puede justificar un régimen distinto.

Por lo anterior, Trueba Urbina define al trabajo como: “el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar, a todos los que viven de sus esfuerzos materiales e intelectuales de la vida humana”.<sup>27</sup>

Con todo lo anterior, en nuestra opinión el trabajo es toda actividad que presta un ser humano a otro, ya sea una persona física o moral, independientemente del grado de preparación que éste tenga, tendiente a obtener una remuneración a cambio de este servicio o actividad al cual debe otorgársele una protección jurídica.

---

<sup>26</sup> BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Individual del Trabajo, Harla, México, 1985. Pág. 7.

<sup>27</sup> TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo, Sexta Ed. Porrúa, México, 1981. Pág. 135.

## 2. 2. DERECHO DEL TRABAJO

En el caso de la definición del Derecho del Trabajo concordamos con la opinión del maestro Néstor de Buen, en razón de que la definición que pueda darse sobre derecho del trabajo será relativa en virtud de muchas situaciones, entre ellas la constante evolución y transformación que el derecho pueda sufrir y las variantes que le establezcan las condiciones sociales y económicas que vaya teniendo el país.

Hay que señalar que esta definición puede estar clasificada según distintos criterios, por lo cual se hace difícil tratar de establecer una que satisfaga todos estos criterios, por lo cual nos basaremos en la clasificación que algunos autores consideran la más importante y que nosotros consideramos de las más completas.

Para Néstor de Buen la clasificación de definiciones más conocida es la siguiente:

1. Las que tienden a los fines del derecho laboral.
2. Las que tienden a los sujetos de la relación laboral.
3. Las que tienden al objeto de la relación laboral.
4. Las que tienden a la relación laboral en sí misma.
5. Las definiciones complejas.
6. Las definiciones dobles.

A continuación mencionaremos algunas definiciones de Derecho del Trabajo dependiendo de la clasificación antes señalada.

### ***Las que tienden a los fines del derecho laboral***

Para Trueba Urbina el "derecho del Trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales, para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana."<sup>28</sup>

Para Mario de la Cueva "el derecho del trabajo es la norma que se propone realizar la justicia social, en el equilibrio de las relaciones entre el trabajador y el capital".<sup>29</sup>

En nuestra opinión estas definiciones tienden a destacar una mayor protección del trabajador para que, con ello, haya una mayor igualdad en la relación de trabajo.

### ***Las que tienden a los sujetos de la relación laboral***

Para Walter Kaskel y Hermann Dersch es " el conjunto de todas las normas jurídicas de índole estatal o autónoma que regulan la situación jurídica de las personas directamente interesadas en la relación de trabajo dependiente, sea como trabajadores, empleadores o de cualquier otro modo, y de las personas asimiladas

---

<sup>28</sup> DE BUEN LOZANO, Néstor. Op. Cit. Pág. 134.

<sup>29</sup> DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I, Decimosexta Ed., Porrúa, México, 1999. Pág. 83.

por la ley parcialmente a los trabajadores con respecto a la relación de trabajo de ellas".<sup>30</sup>

Desde nuestro punto de vista, esta definición nos habla, tal cual como está clasificada, sobre las normas y principios que regulan la relación de trabajo, para equilibrar ésta.

### ***Las que tienden al objeto de la relación laboral***

"En forma extraordinariamente sintética, Henri Capitant y Paul Cuhe establecen que la legislación obrera tiene por objeto el contrato de trabajo".<sup>31</sup>

### ***Las que tienden a la relación laboral en sí misma***

Hernainz Márquez lo concibe como "el conjunto de normas jurídicas que regulan, en la pluralidad de sus aspectos, la relación de trabajo, su preparación, su desarrollo, consecuencias e instituciones complementarias de los elementos personales que en ellas intervienen".<sup>32</sup>

### ***Definiciones complejas***

Para Guillermo Cabanellas es "aquel que tiene por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y

---

<sup>30</sup> DE BUEN LOZANO, Néstor. Op. Cit. P.p. 134-135.

<sup>31</sup> Ibidem. Pág. 135.

<sup>32</sup> Ibidem. Pág. 136.

a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente.<sup>33</sup>

### ***Las definiciones dobles***

Manuel Alonso García ve una posible definición desde dos aspectos:

El primero es el sentido amplio o doctrinal, en el cual el Derecho del Trabajo “es el conjunto de normas reguladoras de las relaciones nacidas de la prestación de un trabajo personal y libremente realizado por cuenta ajena”.<sup>34</sup>

El segundo es el sentido estricto o jurídico positivo; en éste el Derecho del Trabajo “es el conjunto de normas reguladoras de las relaciones nacidas de la prestación de un trabajo libre realizado por cuenta ajena y en situación de subordinación o dependencia”.<sup>35</sup>

### ***Otras definiciones***

Para José Pérez Leñero “el derecho del trabajo es la rama del derecho que estudia los principios y normas que regulan el hecho social trabajo”.<sup>36</sup>

“Para Ernesto Krotoschin, el Derecho del Trabajo está constituido por los principios y las normas jurídicas, destinadas a regir la conducta humana en un sector determinado de la vida social, el que se limita al trabajo prestado por trabajadores, al

---

<sup>33</sup> DE BUEN LOZANO, Néstor. Op. Cit. Pág. 137.

<sup>34</sup> Idem.

<sup>35</sup> Idem.

<sup>36</sup> MUÑOZ RAMON, Roberto. Op. Cit. Pág. 63.

servicio de empleadores, comprendiendo todas las consecuencias que nacen de esta relación.”<sup>37</sup>

Basándonos en las definiciones anteriores y en nuestra opinión, la definición que podemos otorgar sobre el derecho del trabajo es la siguiente: El conjunto de normas y principios encaminados a regular las relaciones que existen entre el trabajador y el patrón, y orientados a la protección y mejoramiento del nivel de vida del trabajador.

## **2. 2. 1 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DEL TRABAJO**

Este derecho tiene ciertas características que lo diferencian de las demás ramas jurídicas; nosotros trataremos de determinar estas características basándonos en la opinión de distintos autores y tratadistas.

Las características que consideramos más importantes según los autores consultados, son las siguientes:

### *1. Este Derecho es protector de la clase trabajadora*

“Esta característica consiste en que el ordenamiento laboral tiene por finalidad apoyar y proteger a la clase trabajadora, que es la parte más débil en la relación trabajador-patrón”.<sup>38</sup>

Aunque hay autores como Mario de la Cueva que consideran que el derecho no puede proteger sólo a una de las partes, ya que él piensa que aceptar esta postura es como decir que los trabajadores son una clase inferior.

---

<sup>37</sup> BRICEÑO RUIZ, Alberto. Op. Cit. Pág. 23.

<sup>38</sup> DÁVALOS, José. Derecho Internacional del Trabajo I. Novena Ed. Porrúa, México. 1999. Pág. 15.

## *2. Es un derecho en constante expansión*

Esta característica nos indica que el derecho del trabajo tiene una constante evolución y un continuo crecimiento, ya que va ampliando su ámbito de aplicación y se van incorporando otras actividades.

Dionisio J. Kaye menciona que "es un derecho expansivo, toda vez que sus postulados no permanecen estáticos, sino que, por el contrario, a través de las negociaciones colectivas se van expandiendo sus beneficios para abandonar los mínimos fijados en la Ley."<sup>39</sup>

## *3. Es un mínimo de garantías sociales para los trabajadores*

Para nosotros tiene el siguiente significado: si en la ley están establecidas ciertas garantías o derechos de los trabajadores, éstos serán o constituirán el mínimo de derechos que ellos tienen sin detrimento de que se les puedan mejorar, que no habrá nada por debajo de ellos.

## *4. Es un derecho irrenunciable*

"Este carácter de derecho del trabajo adquiere especial importancia porque va en contra de la concepción tradicional que señala que todo derecho, en cuanto tal, es susceptible de renunciarse."<sup>40</sup>

Esto se apoya en que, como todos sabemos, una de las características del derecho en general es que ciertas garantías son inherentes al ser humano por el solo hecho de serlo.

---

<sup>39</sup> J. KAYE, Dionisio. Relaciones Individuales y Colectivas del Trabajo. Colección de Ensayos Jurídicos, Segunda Ed. Themis, México, 1995. Pág. 30.

<sup>40</sup> DAVALOS, José. Op. Cit. Pág. 38.

## 5. Es un derecho reivindicador de la clase trabajadora

Esto es porque se trata de reponer a la clase trabajadora la garantía de gozar de todos sus derechos, ya que, como todos sabemos, esta clase siempre ha sido explotada a través de los tiempos.

De acuerdo con el Dr. Miguel Borell Navarro, las características del derecho del trabajo son las siguientes:

En primer lugar la *EQUIDAD*, que significa igualdad. El Dr. considera que tiene por significado "el resolver o fallar las controversias laborales de acuerdo al señalamiento del deber, la conciencia o la moral, más que a la letra de la Ley."<sup>41</sup>

El segundo lugar apunta a la *JUSTICIA SOCIAL*, que para nosotros significa un mejor trato para la clase trabajadora y mejores retribuciones.

En tercer lugar tenemos *EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DOS FACTORES DE LA PRODUCCION*. Esto significa que tanto el patrón debe comprender que el trabajador tiene derecho a una estabilidad en el empleo así como a mejores condiciones y remuneración, y el trabajador debe comprender los problemas que pueda tener la otra parte, es decir, el patrón.

En cuarto lugar nos encontramos "*LA PROTECCION ESPECIAL AL OBRERO*, que en forma expresa le otorga la Ley al trabajador por considerarlo la parte más débil de la relación laboral, creando lo que ha dado por llamarse suplencia de la queja."<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> BORRELL NAVARRO, Miguel. Op. Cit. Pág. 16.

<sup>42</sup> Ibidem. Pág. 17.

En el quinto lugar nos habla de *LA IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES*, lo cual significa que los trabajadores no pueden renunciar a los derechos previamente otorgados por la Constitución y las leyes, es decir, derechos inherentes al propio trabajador.

El sexto lugar nos habla de algo que mencionamos en un principio, la *CONSTANTE EXPANSION DEL DERECHO DEL TRABAJO*, ya que, como habíamos referido, el derecho se va incrementando constantemente y va incorporando nuevas disciplinas a su haber.

Por último tenemos la característica de que *NO PRIVA O RECONOCE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES*; aquí el Dr. Borrell nos dice que las partes interesadas no pueden desconocer en los contratos las condiciones de trabajo o los mínimos señalados en la Constitución y en la Ley Laboral.

Como podemos observar, ya sean menores o mayores, las características que puede haber respecto al derecho del trabajo y, aunque puedan variar de una a otra en algunos puntos, de igual forma podemos observar que hay mucha similitud entre unas y otras.

### **2. 3. SUJETOS DE LA RELACION DE TRABAJO**

En todos los campos del conocimiento humano están presentes ciertos elementos que son esenciales para cada una de las disciplinas, y el derecho, como ciencia, no podía permanecer ajeno a estas características.

La palabra relación significa correspondencia o conexión entre dos cosas o dos personas e implica un vínculo entre ellos. Por ejemplo cuando hablamos de una

relación jurídica, nos referimos al vínculo obligacional que existe, y que supone la existencia de sujetos y obligaciones, derechos entre ellos; en cambio si hablamos de relación jurídica de trabajo se precisan más ideas y las aplicamos a las vinculaciones obligacionales entre dos sujetos; el de una persona que trabaja y la otra que se beneficia con dicho trabajo.<sup>43</sup>

Los elementos fundamentales del derecho del trabajo son aquellas figuras jurídicas objeto de estudio y regulación de nuestra doctrina y legislación nacionales. Por su parte, nuestra Ley Federal del Trabajo nos dice en su **“Artículo 20. Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario”**

En las relaciones laborales, individuales o colectivas, los sujetos que ocupan nuestra atención son los trabajadores y los patrones.

### **2. 3. 1. TRABAJADOR**

A la persona que presta un servicio a otra se le ha denominado de diversas maneras: obrero, asalariado, jornalero, etc. El concepto que ha tenido mejor acogida tanto en la doctrina como en la legislación es el de trabajador.

El concepto de trabajador es genérico, porque se atribuye a todas las personas que, con apego a las disposiciones de la Ley, entregan su fuerza de trabajo al servicio de otra. Es decir, con excepción de los ociosos, todas las personas son trabajadores.

La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 3º, establece que “Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado”.

---

<sup>43</sup> CAMACHO ENRÍQUEZ, Guillermo. Derecho del Trabajo I, Tenaz, Colombia, 1961. P.p.246-268.

De esta definición que nos da la Ley se pueden tomar las siguientes características:

1. El Trabajador siempre será una persona física.
2. Esta persona física prestará sus servicios a otra persona física o moral.
3. El servicio será en forma personal.
4. El servicio será de forma subordinada.

La primera de las características la podemos explicar de la siguiente manera: significa que solamente el ser humano como tal podrá ser trabajador. ¿Qué queremos decir con esto? Que un animal no puede ser trabajador o, de igual forma, tampoco lo puede ser una persona moral.

Como persona física, al trabajador lo debemos entender en cuanto a sexo, lo mismo al hombre que a la mujer; debemos considerar a ambos en igualdad de condiciones y derechos para obtener y desempeñar un trabajo y adquirir el atributo de trabajador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º constitucional, que establece que el varón y la mujer son iguales ante la Ley.

"Disposiciones constitucionales y legales que en la práctica se violan y desconocen, ya que constantemente los patrones sí seleccionan a su personal atendiendo a todos y cada uno de los atributos o condiciones que señala la Ley como aquellos sobre los que no debe hacerse distinciones".<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> BORRELL NAVARRO, Migucl. Op. Cit. Pág. 70.

Con base en lo anterior, consideramos razón suficiente excluir a las personas morales como trabajadores; más si nos referimos a cuestiones como descansos, seguridad, higiene, etc, los cuales sólo son aplicables a personas físicas y nunca a personas morales.

La segunda característica es sencilla y significa que el servicio que se preste será a otra persona física o a una persona moral.

La tercera característica significa que el trabajo que se preste se atribuirá a determinado individuo y desempeñado por el mismo, en forma personal, ya que si fuera otra la persona que contratare y otra la que prestare el servicio sería entonces intermediario.

Para esta característica, el artículo 10 de la Ley establece que “Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos.”

“El servicio, por otra parte, siempre tiene que ser prestado en forma personal. Si una persona se encuentra establecida y cuenta con elementos propios, aunque preste el servicio en forma personal, no tiene la característica de trabajador.”<sup>45</sup>

En la cuarta característica debemos entender como subordinación que el trabajo o el servicio deberá realizarse bajo las órdenes del patrón a cuya autoridad estarán sujetos los trabajadores; según el artículo 134, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo: “Son obligaciones de los trabajadores: Desempeñar el servicio bajo la

---

<sup>45</sup> CAVAZOS FLORES, Baltasar. El Nuevo Derecho del Trabajo Mexicano, Trillas, México, 1997. Pág. 135.

dirección del patrón o de su representante a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo”.

Mario de la Cueva dice “que no es el trabajador quien se subordina al patrón, sino que, en la pluralidad de las formas de prestación de trabajo, la Ley se ocupó solamente del trabajo subordinado.”<sup>46</sup>

“La subordinación constituye el elemento característico de la relación de trabajo y consiste en la facultad de y el derecho a ser obedecido. Dicha facultad de mando tiene dos limitaciones: debe referirse al trabajo estipulado y ser ejercido durante la jornada de trabajo.”<sup>47</sup>

Con base en lo anterior, podemos llegar a la siguiente conclusión: el trabajador es la persona física que libremente presta a otra un servicio personal, subordinado, lícito y remunerado.

## **2.3 .2. PATRON**

La palabra patrón proviene del latín *pater onus*, que quiere decir carga o cargo del padre. Era el nombre que se asignaba a las personas que tenían alguna obligación protectora con respecto a otras: el padre de familia para con sus hijos, la autoridad para con los individuos integrantes de la comunidad, los patricios en relación con los plebeyos, etc.

---

<sup>46</sup> DE LA CUEVA, Mario. Op. Cit. Pág. 154.

<sup>47</sup> CAVAZOS FLORES, Baltasar. Op. Cit. Pág. 134.

La raíz etimológica parte de un noble supuesto de protección, circunstancia que con el tiempo se desvirtuó, hasta llegar a considerar al patrón como explotador de servicios.

De acuerdo con la doctrina, se entiende por patrón o empresario “a aquella parte que en la relación laboral recibe la prestación ajena, con fines de lucro, la que contrata al trabajador para que le preste servicios, con rigor técnico al acreedor de la obligación de hacer en el contrato de trabajo”.<sup>48</sup>

El patrón “es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél lo será también de éstos”.<sup>49</sup> Este concepto contenido en el artículo 10, mejora el de la ley de 1931, que condicionaba los servicios a la existencia de un contrato de trabajo, lo que permitió al patrón alegar la inexistencia de derechos del prestador de servicios ante la ausencia de un documento.

El nuevo concepto introduce la novedad al señalar que la utilización de trabajadores e incluso el simple beneficio recibido por la prestación de servicios genera la relación de trabajo.

Al hablar de patrón como la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores, no debe pensarse en una relación utilitaria directa, ni que el servicio del trabajador tenga por objeto o fin permitir el lucro. Los patrones son

---

<sup>48</sup> BRICEÑO RUIZ, Alberto. Op. Cit. Pág. 155.

<sup>49</sup> Ibidem. Pág. 154.

aquellos que resultan beneficiados por la actividad que desempeña el trabajador, lo mismo el encargado de la limpieza que el gerente de la empresa.

Krostochin nos indica que el patrón es la persona "física o jurídica ( sea de derecho privado o público) que ocupa (da trabajo) a uno o varios trabajadores dependientes."<sup>50</sup>

Para Manuel Alonso García, el patrón es " toda persona natural o jurídica, que se obliga a remunerar el trabajo prestado por su cuenta haciendo suyos los frutos o productos obtenidos de la mencionada prestación."<sup>51</sup>

Hay que hacer mención de que los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa, son considerados como representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores.

Al respecto, Guerrero Euquerio opina que "esta disposición, resulta lógica y accesoria en el caso de una persona moral, ya que la representación ante los trabajadores debe ejercerse por medio de sus funciones que ejemplifica el legislador, como Directores, Gerentes, Administradores, etc."<sup>52</sup>

De todo lo visto anteriormente y según el concepto legal, se toman los siguientes elementos:

---

<sup>50</sup> KROSTOCHIN, Ernesto. Tratado Práctico de Derecho del Trabajo I, Segunda Ed. De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1987. Pág. 146.

<sup>51</sup> CAVAZOS FLORES, Baltasar. 40 Lecciones de Derecho Laboral, Octava Ed. Trillas, México, 1994. Pág. 80.

<sup>52</sup> GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo, Vigésima Ed. Porrúa, México, 1998. P. p. 42.

- El patrón puede ser una persona física o moral.
- Es quien recibe los servicios del trabajador.

Por lo que hace al primer elemento, resulta que para la legislación laboral es indistinto que, tratándose de una persona moral, ésta sea una sociedad civil o mercantil, ya que lo que aquí interesa es el dato objetivo de recibir un servicio en la relación de subordinación.

El segundo elemento significa obviamente que el trabajador será el que preste el servicio al patrón de forma remunerada.

Ante todo esto podemos notar que el patrón, a diferencia del trabajador, puede ser una persona física o moral que utiliza por su cuenta y bajo su subordinación los servicios lícitos prestados libre y personalmente por un trabajador, mediante una retribución.

### **2. 3. 3 EMPRESA**

Por empresa entendemos a "la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios".

Esta es la definición que da la Ley Federal del Trabajo en su artículo 16 y cuyos elementos son los siguientes:

- Elementos esenciales.

- Elementos accidentales.

Los esenciales son los trabajadores (personas físicas) y los patrones, (personas físicas o morales), ambos constituyen el elemento esencial. Los trabajadores y los patrones están vinculados por una relación regulada por el derecho que implica la subordinación del trabajador al patrón.

La empresa tiene el capital como elemento económico, del cual su titular puede ser una o varias personas o constituir un patrimonio sin sujeto, en cuyo caso el titular será el fin para el cual se destinó.

Los elementos accidentales son aquellos que presumen, salvo prueba en contrario, la existencia de la empresa; entre los más importantes están el domicilio común, el nombre comercial común, la explotación de una misma marca y la comunidad de propietarios.

Con frecuencia se confunde al patrón con la empresa, a pesar de tratarse de dos conceptos diferentes.

Para Alberto Briceño la "Empresa es el lugar en donde el trabajador presta sus servicios, el patrón aporta su capital y se lleva a cabo la conjunción económica de esfuerzos para la prestación de servicios o elaboración de bienes; entendido así, el concepto porta interés a nuestra materia: Empresa es el centro de trabajo".<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> BRICEÑO RUIZ, Alberto. Op. Cit. Pág. 162.

Baltasar Cavazos Flores opina: “Por nuestra parte estimamos que la empresa es un complejo jurídico, económico, social en donde existe pluralidad de intereses que, siendo en esencia opuestos, deben ser coordinados para obtener una productividad adecuada”.<sup>54</sup>

Para Juan Soto Cerbón, empresa es “la unidad económica integrada por los factores que intervienen en la producción, y/o distribución de bienes y servicios satisfactorios, la cual coordina el trabajo y el capital y se origina por una inversión que garantiza el cumplimiento de los fines particulares y sociales, y las responsabilidades derivadas de los mismos”.<sup>55</sup>

En nuestra opinión, la empresa es el lugar donde convergen dos intereses: tanto el del trabajador, de ganar más y trabajar menos, y el interés del patrón, que desea obtener utilidades por su trabajo de dirección y por el riesgo de su capital invertido.

## 2. 4. EMBARAZO

Como principal definición podemos decir que embarazo es el “Estado de la mujer que se encuentra encinta”.<sup>56</sup>

Para Guillermo Cabanellas el concepto de embarazada es el siguiente: “Dícese de la mujer que ha concebido y no ha dado a luz, ni abortado. Situación biológica tal, siempre trascendente, como fuente de la vida y propagación de la especie, ha determinado un capítulo Jurídico especial de protección a la trabajadora, en los

---

<sup>54</sup> CAVAZOS FLORES, Baltasar. Op. Cit. Pág. 82.

<sup>55</sup> SOTO CERBÓN, Juan. Teoría General del Trabajo. Trillas, México. 1992. Pág 12.

<sup>56</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III E-J. Decimocuarta Ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1979. Pág. 88.

meses finales del embarazo, con derecho a una licencia especial con mantenimiento de sus ingresos y la prohibición del despido por tal causa.”<sup>57</sup>

En nuestra opinión el embarazo es el estado de la mujer fecundada y hasta antes del alumbramiento.

#### **2. 4. 1. MATERNIDAD**

Se entiende por maternidad:

“Todo el proceso del embarazo, del parto y del puerperio, que a veces obliga a la mujer a abandonar el trabajo durante varios meses; ha sido considerado en el derecho del trabajo como una circunstancia que simplemente suspende la ejecución del contrato de trabajo y que impone al empleador diversos deberes.

Acaso por la naturaleza del hecho que la motiva, tales obligaciones son numerosas y consisten en la licencia especial que debe acordarse a la embarazada, en la garantía de conservación del puesto, en normas particulares sobre el despido y en diversas prestaciones de maternidad como el reconocimiento del derecho de la mujer a amamantar a su hijo durante las horas de trabajo.”<sup>58</sup>

Según el Reglamento de Servicios Médicos de la ley del Instituto Mexicano del Servicio Social, se entiende por maternidad ***“El estado fisiológico de la mujer originado por el proceso de la reproducción humana, en relación con el embarazo, el parto, puerperio y la lactancia.”***

---

<sup>57</sup> CABANELLAS, Guillermo. Op. Cit., Pág 87.

<sup>58</sup> DE FERRARI, Francisco. Diccionario de Derecho del Trabajo. Tomo I, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1976. P.p. 362-363.

“Maternidad.- Condición de madre. Estado natural o jurídico de la madre. 1. En Derecho Civil, contra la máxima romana de que la madre siempre es cierta se alzan los hospicios, las inclusas, los abandonos de hijos recién nacidos y las suplantaciones filiales. Por tal causa el legislador se ha visto obligado a tratar de la investigación de la maternidad admitida con más facilidad que la investigación de la paternidad, pese a las consecuencias más graves que socialmente implica para la mujer la maternidad ilegítima, sea fruto de amor o desventura. Así, los hijos naturales tienen acción para que los reconozca la madre, y para que el juez los declare tales cuando los padres nieguen esa filiación suya; admitiéndoseles en la investigación de la paternidad o maternidad todas las pruebas que se admiten para probar los hechos, y que concurran a demostrar la filiación natural. No habiendo posesión de estado, este derecho sólo puede ser ejercido por los hijos durante la vida de sus padres.”<sup>59</sup>

En nuestra opinión, la maternidad abarca distintas etapas, como son el embarazo, el parto y la lactancia, las cuales provocan que la mujer se separe temporalmente de su trabajo para cuidar tanto de ella como del recién nacido, obligándose el empleador a satisfacer ciertas exigencias y condiciones derivadas de esta situación.

#### **2. 4. 2. PRENATAL Y POSTNATAL**

Para los efectos de nuestro tema, el referirnos a los términos prenatal (antes del nacimiento del hijo) y postnatal (después del nacimiento del hijo) van encaminados a los cuidados que debe tener la mujer embarazada para proteger su salud y la de su hijo durante el periodo inmediatamente anterior y posterior al nacimiento del niño.

---

<sup>59</sup> CABANELLAS, Guillermo. Op. Cit. Pág. 336.

Por lo tanto, para proteger la salud de las trabajadoras y de sus hijos, es necesario, que la mujer tenga derecho a un periodo de descanso antes y después de nacer su hijo.

### **2. 4. 3. LACTANCIA**

En sentido amplio, se considera a la lactancia como el periodo en que el menor se alimentará de la leche de la madre.

“Estrictamente es el lapso durante el cual el recién nacido se alimenta de la leche materna o de otra clase. Legalmente, el tiempo que media desde el nacimiento a los tres años.”<sup>60</sup>

Las madres que sigan trabajando tienen derecho a un descanso o descansos durante la jornada para la lactancia de sus hijos.

El tiempo invertido en las tareas lactantes deberá considerarse como trabajo para los efectos de la percepción del salario, o bien para la permanencia de la madre en el lugar de trabajo.

### **2. 5. DISCRIMINACION**

Entiéndase por discriminación contra la mujer: “Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos

---

<sup>60</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V. Vigésimo primera Ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1989. Pág. 82.

humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera".<sup>61</sup>

## 2. 6. IGUALDAD-DESIGUALDAD

La igualdad se traduce a consideración de nosotros, en que varias personas en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad de ser titulares de los mismos derechos y las mismas obligaciones que emanan del estado. En otras palabras, la igualdad, desde un punto de vista jurídico, se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas adquieran los derechos y contraigan las obligaciones derivados de una cierta y determinada situación en que se encuentren.

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

"En síntesis, la igualdad desde un punto de vista jurídico implica la posibilidad o capacidad que tiene una persona de adquirir derechos o contraer obligaciones, cualitativamente, propios de todos aquellos sujetos que se encuentren en una misma situación jurídica determinada."<sup>62</sup>

Podríamos establecer que la desigualdad son las "Diferencias que en la sociedad se producen por motivos de cultura, riqueza, sexo, ejercicio de poder, nacimiento, raza,

---

<sup>61</sup> CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Artículo 1 de las Naciones Unidas 1979, Aprobado y publicado en el Diario Oficial de septiembre, 1981.

<sup>62</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Quinta Ed. Porrúa, México. 1989. Pág. 217.

y otros factores materiales o morales que establecen clases o grupos, más o menos antagónicos, opuestos por razón de intereses o por interés de razones.<sup>63</sup>

Con la Revolución Industrial y el liberalismo como régimen se pretendió poner término a esta desigualdad, con la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano y la igualdad jurídica, en la contratación principalmente.

## 2. 7. INCONSTITUCIONALIDAD

En términos sencillos, es el "Vicio o defecto de que adolece una norma con fuerza de ley, cuando ha sido dictada en contra de los preceptos de la Constitución, ya sea con lesión de los derechos que la misma confiere, con exceso o desviación de los poderes que en ella se otorgan, o con quebranto de las formas señaladas para la realización del acto."

Para nosotros, la inconstitucionalidad se traduce cuando alguna ley o algún precepto de la misma va en contra o se aplica de forma diversa a lo establecido por nuestra Carta Magna.

En relación con nuestro tema hablamos sobre inconstitucionalidad; porque consideramos, que ciertas garantías que otorga nuestra Carta Magna a favor de la mujer no se le están respetando tal y como debería, ya que a consideración de nosotros hubo disposiciones que impedían a la mujer realizar ciertas actividades o la

---

<sup>63</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo [II D-E]. Vigésimo primera Ed. Heliasta. Buenos Aires, Argentina, 1989. Pág. 195.

segregaban con el pretexto de una protección hacia ella y el producto de la concepción.

Si bien es cierto que de nuestra Carta Magna se suprimieron disposiciones que limitaban a la mujer a realizar ciertas actividades, también lo es que aún en nuestra actual Ley Federal del Trabajo hay ciertos fragmentos que limitan la acción de la mujer para desempeñar trabajos que bien puede realizar, otorgándole un proteccionismo exagerado.

Como podemos observar, en este capítulo tratamos de dejar en claro los conceptos más comunes y que más relacionados están con nuestro tema, esto a razón de hacer más fáciles y más entendibles los términos que se manejan en este trabajo, mismos que ocupa el título que se pretende modificar. De igual forma, hicimos mención de las características que tiene el Derecho del Trabajo y cómo está ubicado éste.

### CAPITULO 3

## MARCO JURIDICO LABORAL DE LA MUJER EN ESTADO DE GRAVIDEZ

La mujer ha desarrollado sus actividades en una supuesta igualdad con el sexo masculino. Dicha igualdad está expresada tanto en nuestra Carta Magna como en la Ley Federal del Trabajo, así como en diversos tratados y convenciones internacionales.

Asimismo, la mujer que trabaja goza de ciertos privilegios que, por sus características biológicas, le otorgan dichos ordenamientos. Aun con todo esto, nosotros consideramos que las declaraciones de igualdad que existen en nuestros ordenamientos son insuficientes e inadecuadas, puesto que se siguen realizando un sinnúmero de discriminaciones en contra de las mujeres.

Nuestro derecho laboral protege a la mujer y a la maternidad y esto aparenta una debida salvaguarda de sus derechos, pero estas protecciones otorgadas no satisfacen del todo las necesidades familiares, ya que la protección a la maternidad no es el único interés familiar que las normas jurídicas deben garantizar.

Como observamos en el primer capítulo, hay normas internacionales que en otras naciones sí se aplican, que protegen el ejercicio de una maternidad y paternidad compartida en aras de una mejor organización, protección y desarrollo de la familia.

Es de vital importancia que tratemos de enmarcar la forma como está regulada la protección a la maternidad en las disposiciones legales que en materia laboral hacen alusión a este tema en nuestro país, para así poder analizar más a fondo puntos que en nuestro tema son básicos, como qué tanta igualdad existe entre el hombre y la mujer hablando de maternidad y paternidad y qué tan respetados realmente son sus derechos cuando se encuentran ante tal situación, ya que, según nuestra opinión, y con base en nuestras legislaciones, ambos deben ubicarse en un plano de igualdad, sin dejar de lado la protección especial que debe tener la mujer en el caso de la maternidad (hablando de los cuidados que necesariamente ésta requiere para tener un parto sano y sin dificultades), ya que esa condición biológica sólo le corresponde a ella.

Desde nuestro particular punto de vista consideramos que la protección a la maternidad necesita ciertas modificaciones para ser más eficaz y conseguir una igualdad plena de sexos ante la ley. También es esencial determinar qué tan aplicables y respetados son los beneficios que las leyes otorgan a los individuos que se encuentren en estos supuestos, ya que todos sabemos la frecuencia con que se vulneran los derechos de la mujer y la discriminación que sufre por encontrarse en estado de gravidez, ya que aunque nuestras legislaciones establecen una igualdad de sexos, y haya desaparecido la situación de inferioridad en que se ubicaba a la mujer en relación con el hombre, no son aplicables del todo tales disposiciones.

Para analizar las leyes que regulan la maternidad en nuestro país empezaremos por revisar las garantías que otorga nuestra Carta Magna al individuo que se encuentra en tal situación.

### 3.1. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE GOZA LA MUJER EN ESTADO DE GRAVIDEZ

Las garantías que otorga nuestra Carta Magna y que están más relacionadas con nuestro tema quedan enmarcadas en los artículos 4º, 5º y por supuesto el artículo 123 constitucionales.

Como apunta el maestro Néstor de Buen L., "Nuestro derecho, producto de un sentimiento social ya arraigado, no ha sido ajeno a estos conflictos. Por ello ha intentado, a veces erróneamente, en ocasiones con mejor criterio, establecer normas que superen la arraigada costumbre de mantener a la mujer en un plano de inferioridad jurídica".<sup>64</sup>

En primer lugar analizaremos el artículo 4º constitucional, que plasma una de las garantías que se encuentra en el grupo de las que conocemos como de igualdad.

En segundo lugar revisaremos el artículo 5º constitucional que se refiere y pertenece al grupo de las garantías de libertad.

En tercer lugar, y en alusión al artículo 123, debemos mencionar que a los derechos sociales también se les conoce como garantías sociales, las cuales están contenidas, entre otras, en el artículo citado. Mediante estas garantías el Estado se

---

<sup>64</sup> DE BUEN LOZANO, Néstor. Tomo II, Op. Cit. Pág. 393.

obliga a intervenir para buscar, de acuerdo con los referidos preceptos, beneficios para las clases desposeídas del país.

### 3.1.1. ARTICULOS 4° Y 5° CONSTITUCIONALES

Estos artículos están íntimamente ligados entre sí. Primero procederemos a hablar del artículo 4° constitucional, el cual fue un gran salto legislativo hacia la igualdad de los derechos de la mujer gracias a la reforma de 1974 (Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1974), ya que es una de las garantías de igualdad que otorga nuestra Constitución al mencionar lo siguiente en su párrafo segundo:

**“ARTICULO 4° ...**

***El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia...”***

“En la exposición de motivos de la reforma constitucional de 1974 se apuntó: “la única diferencia que puede establecerse válidamente entre los derechos de la mujer y del varón, será aquella que se derive de la protección social de la maternidad, preservando la salud de la mujer y del producto en los periodos de gestación y de lactancia”.<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> DÁVALOS, José. Tópicos Laborales, Segunda Ed. Porrúa, México, 1998. Pág. 188.

Como podemos observar, este precepto constitucional establece una igualdad para ambos sexos, pero en relación con nuestro tema, consideramos que en la práctica, en muchas ocasiones, no se aplica, ya que la mujer, en múltiples ocasiones es objeto de discriminación y más aún si se encuentra en la posibilidad de estar embarazada o embarazarse. Asimismo, es conocido por todos que cuando la mujer es casada baja aún más el porcentaje de su inclusión en la fuerza de trabajo por ser más propensas a convertirse en madres; así los patrones se evitan las molestias que les puedan ocasionar los permisos a que tienen derecho por causas de la maternidad; por lo tanto, se ve reflejada la preferencia que tienen de contratar al varón sobre la mujer. A esto se suma el hecho de que el varón puede ascender y ocupar mejores puestos y la mujer se ve en la necesidad de tener trabajos con menores ingresos a los percibidos por el hombre.

Pero uno de los puntos más importantes sobre nuestro tema es el hecho de que si en realidad hay una igualdad jurídica ante la ley para el hombre y la mujer, hay algunos preceptos de las leyes que no se están aplicando correctamente. Todo esto va encaminado a resaltar que a la mujer se le vulneran sus derechos con respecto al hombre, pero también a éste se le está privando de ciertos privilegios a que debe tener derecho y que la mujer sí tiene por causas de maternidad. Con esto no queremos decir que todas las disposiciones que le son aplicables a la mujer durante la maternidad sean aplicables al hombre, ya que se debe proteger ampliamente los periodos de gestación y nacimiento para no poner en riesgo la vida del menor y, como ya mencionamos con anterioridad, la condición del embarazo sólo es inherente a la mujer por su condición biológica, siendo ésta una causa justificada de un trato normativo diferente. Pero aun con todo esto, consideramos que hay ciertas concesiones que también se le pueden otorgar al hombre con respecto a la paternidad, ya que tal y como lo menciona el artículo antes citado, la igualdad del hombre y la mujer *protegerá la organización y desarrollo de la familia*; de esto se

deriva que el hombre también tendría derecho a un determinado periodo de licencia para ocuparse del cuidado de la familia, lo cual no debe ser una obligación exclusiva de la madre; al parecer nuestra legislación laboral se olvidó de este punto.

Por lo tanto, podemos concluir que aunque en nuestra Carta Magna y en las leyes se hable de una igualdad de sexos, en la práctica no la hay del todo.

En segundo lugar tenemos la garantía que otorga el artículo 5° constitucional, que pertenece al grupo de las de libertad; en el caso que nos ocupa es la libertad de trabajo.

El profesor Juventino V. Castro opina que prefiere mencionar a la garantía que otorga el artículo 5° de nuestra Carta Magna “con el nombre de libertad ocupacional, y no con el que tradicionalmente se emplea con el rubro de libertad de trabajo”.<sup>66</sup> Consideramos aceptable este criterio para poder ubicar dicha garantía.

El artículo antes citado en su primer párrafo, nos dice:

***“ARTÍCULO 5°. A ninguna persona podrá impedirsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de***

---

<sup>66</sup> V. CASTRO, Juventino, Garantías y Amparo, Décima Ed. Porrúa, México, 1988. Pág. 79

***la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial...”***

Este artículo, parcialmente transcrito, establece la garantía de ocupación y, de igual forma, establece las limitaciones jurídicas que se le otorgan.

“Las restricciones a la contratación de mano de obra femenina pueden obedecer a la discriminación que las mujeres sufren en el mercado de trabajo. Una explicación podría ser que la contratación implica mayores costos: como ha sido señalado en diversos estudios sobre el tema, las leyes laborales dirigidas a proteger a la mujer en estado de gravidez y durante los primeros meses de vida del hijo, pueden actuar (y de hecho actúan) como obstáculos para su ingreso a la fuerza de trabajo. La legislación protectora cobra significado sólo si la sociedad asume el problema de la maternidad.

“En efecto, para el empresario que persigue maximizar su ganancia, es una práctica usual evadir la legislación, o bien restringir la contratación de mano de obra femenina.

Por otra parte, si se tiene en cuenta que la mano de obra femenina se caracteriza por una pauta de entrada-salida-entrada al mercado de trabajo, que está vinculada a su *estatus* civil, a la fecundidad y al papel asignado a la mujer en la familia y en la

sociedad, parece claro que el riesgo de emplear y capacitar a una mujer es mayor que en el caso del hombre.<sup>67</sup>

Por lo tanto, el trabajo es entonces, un derecho y una obligación; lo que corresponde a la libertad del individuo, es decir, la ocupación que libremente puede elegir, y lo que garantiza la Constitución es que una vez elegida tal ocupación, no habrá ningún impedimento para realizarla, siempre y cuando ésta sea lícita.

Nosotros consideramos útil mencionar las restricciones que establece nuestra Constitución para poder desempeñar un trabajo, a fin de entender mejor cómo se vulneran los derechos de las mujeres.

- La primera limitación es cuando la actividad que se desempeñe sea ilícita, es decir, contraria a la ley, al orden público y a las buenas costumbres.
- La segunda limitación es cuando se obstaculiza por determinación judicial.
- La tercera por resolución administrativa; cuando la autoridad administrativa aplique una ley que así lo disponga.
- Por último, la cuarta limitación se da cuando existen determinadas actividades que pueden ocasionar perjuicios graves a la sociedad y las cuales requieran una capacitación profesional para desempeñarlas.

---

<sup>67</sup> SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, Subsecretaría "B" La Mujer y El Trabajo en México (Antología) Unidad Coordinadora de Políticas, Estudio y Estadísticas del Trabajo Subcoordinación de Análisis y Política Laboral/Subcoordinación de Programas Institucionales y Documentación, México, 1986. Pág. 27.

En este orden de ideas, podemos observar que en ninguna parte del artículo antes citado se establece alguna limitación a la mujer para poder laborar en lo que le acomode, o pautas para ser discriminada de algunos empleos por el solo hecho de ser mujer, por su condición civil, o por estar embarazada, ya que si es una persona capacitada no tiene por qué discriminársele ni solicitársele ciertos tipos de requisitos como los exámenes de *no gravidez*, para poder ingresar a algún empleo, ya que el derecho al trabajo es inalienable al ser humano y, por lo mismo, tienen el derecho a las mismas oportunidades de empleo e inclusive a que se les apliquen los mismos criterios en cuestiones de selección de empleo.

Con base en lo anterior podemos afirmar que en el campo del empleo debe desaparecer toda prohibición o limitación para la mujer, así como la distinción basada en el sexo, aunque reservándose y guardando un equilibrio que contemple las diferencias físicas y biológicas que existen entre el hombre y la mujer, habiendo para esto una equivalencia.

Por esto, nuestra Ley Federal del Trabajo establece en su artículo 3º que:

***“ARTÍCULO 3º. El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y la dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.***

***No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.***

***Asimismo, es de interés social promover y vigilar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores.”***

El artículo 133 de la Ley Federal del Trabajo, en su fracción I, nos indica también lo siguiente:

**“ARTÍCULO 133. Queda prohibido a los patrones:**

**I. Negarse a aceptar trabajadores por razón de edad o de su sexo...”**

Podemos concluir afirmando que en la actualidad a la mujer no se le respetan totalmente las garantías antes citadas, ya que aunque están plasmadas en las leyes, en la realidad no se cumplen, pues no existe una verdadera igualdad de sexos; y aún es más frecuente esa discriminación cuando la mujer se encuentra ante la posibilidad de ser madre. Todo esto ocasionando una trasgresión a su derecho de libertad de trabajo.

### **3.1.2. ARTICULO 123 CONSTITUCIONAL, APARTADO “A”**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos incorporó, como ya lo habíamos señalado, las llamadas garantías sociales; una de ellas, de suma importancia, es la relativa a los beneficios del grupo proletario. En el artículo 123 se marcan los derechos de la clase trabajadora con la finalidad de no ser víctima de la explotación y el abuso del patrón, quien tiene mayores posibilidades económicas. Este artículo y la Ley Federal del Trabajo pretenden corregir deficiencias, otorgándole a los trabajadores mayores beneficios, así como, mejores condiciones económicas

Efraín Polo Bernal nos dice que las garantías sociales consagradas en el artículo 123, entre otras, "Son derechos Constitucionales que establecen y regulan los derechos y prerrogativas de los grupos humanos, conforme a criterios de justicia y bienestar colectivos".<sup>68</sup>

El artículo 123 de nuestra Constitución constituye la ley fundamental, de donde deriva la Ley Federal del Trabajo.

El apartado A de dicho artículo se refiere a los derechos y obligaciones entre el patrón y los obreros en el trabajo. En tal precepto se recogieron todos los ideales, aspiraciones y necesidades de la clase trabajadora que con anterioridad a 1917 habían sido la preocupación fundamental de un pueblo que buscaba su consolidación constitucional basada en un sistema de igualdad y legalidad.

Uno de los principios de igualdad más notables de este ordenamiento es el que se encuentra en su fracción VII, que establece:

***"Artículo 123...fracción VII. Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad..."***

Con lo anterior, podemos observar que la igualdad de salario entre el hombre y la mujer que desarrollan el mismo trabajo está equiparado a mandato constitucional; es

---

<sup>68</sup> POLO BERNAL, Efraín. Breviario de Garantías Constitucionales, Porrúa, México, 1993. Pág. 319.

decir, que los dos géneros tienen la facultad de percibir el mismo salario cuando se encuentren en igualdad de condiciones.

En relación con esa igualdad, los Constituyentes de Querétaro, con la idea de que las mujeres podrían ser explotadas con facilidad, aprobaron ciertas disposiciones para la protección al trabajo femenino, las cuales se encuentran en las fracciones II, V , XI, y XV del artículo 123, mismas que tuvieron ciertas modificaciones con la reforma antes señalada de 1974 del artículo 4º constitucional que reconocía la igualdad del hombre y la mujer. Asimismo, se modificó el régimen referente a la maternidad, que señala:

***“Artículo 123...fracción II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno e industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de 16 años...”***

En esta fracción, que en su texto original prohibía a las mujeres los trabajos insalubres en general, peligrosos y nocturnos, suprimió tal prohibición, dándole la libertad de desempeñar casi cualquier trabajo que desempeñe el hombre. No obstante tal prohibición, subsiste en la Ley Federal del Trabajo en el Título referente a *Trabajo de las Mujeres*, la cual es aplicable cuando la mujer se encuentra embarazada.

De igual forma, con la reforma del artículo 4º constitucional de 1974 ya multicitada, desapareció de la fracción XI del artículo 123 la prohibición a mujeres de cualquier

edad a participar en la jornada extraordinaria y sólo subsistió para los menores, la cual dice:

***“Artículo 123...fracción XI. Cuando, por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un 100% más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajador extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos...”***

Como podemos observar, la prohibición sólo subsiste para los menores de 16 años y da a la mujer la facultad de realizar este tipo de trabajo. Aunque esta prohibición, como ya se mencionó, sigue siendo aplicable en el caso de la maternidad.

En relación con la fracción V, anteriormente se establecían prohibiciones para la mujer embarazada, pero sólo tres meses antes del embarazo y sólo otorgaban un mes después del parto para el descanso, por lo cual, con las reformas se modificó de la siguiente manera:

***“Artículo 123...fracción V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido para la***

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

De lo transcrito podemos observar que se cumple con la protección de la maternidad y del menor en el trabajo, pero de igual forma nosotros consideramos que no se está aplicando correctamente el principio de proteger el desarrollo de la familia en todos sus aspectos, ya que la familia no sólo es la mujer y el producto, sino también el padre, al cual no se le otorga periodo alguno para el cuidado de la madre y del hijo. Es entonces cuando nos preguntamos: ¿Qué el padre no forma parte de la familia?, ¿o no existe la paternidad?, pues de lo anterior podemos concluir que el padre es excluido y que en materia laboral la paternidad no existe; y que de acuerdo a esto el padre no forma parte de la familia o no es igual que la mujer ante la ley, aclarando obviamente que no todos estos derechos son aplicables al padre, por la condición biológica de la mujer a que hemos hecho referencia con tanta insistencia.

La siguiente fracción establece las medidas de seguridad que tiene obligación de observar el patrón.

***“Artículo 123...fracción XV. 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 esta fracción observamos las obligaciones que tienen los patrones para prevenir accidentes y proteger la salud, la vida y el producto de la concepción, medidas que en muchas ocasiones no se llevan a cabo o se realizan pero no con las condiciones preventivas requeridas, por lo tanto son puntos en los cuales debería haber una mayor supervisión para prevenir tales circunstancias y pueda haber una mejor protección hablando de nuestro tema de la madre y el producto.

***“Artículo 123...fracción XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares...”***

La fracción XXIX precisa la forma en que la Ley del Seguro Social otorgará sus servicios y los seguros que prestará a los trabajadores para su protección y bienestar, incluyendo a su familia.

A continuación procederemos a estudiar la forma como se protege la maternidad de las mujeres trabajadoras en la Ley Federal del Trabajo que, como ya mencionamos con anterioridad, esta ley derivó del artículo 123 constitucional.

### **3.2. LEY FEDERAL DEL TRABAJO TITULO QUINTO**

Este punto es el que más nos interesa, y sobre él propondremos nuestras reformas; pero antes analizaremos un poco la forma como fue evolucionando el Capítulo V, el

cual en su Título Quinto se encarga de la protección de la maternidad, la cual ha tenido diversas reformas a lo largo del tiempo.

A continuación haremos un breve recorrido por tales reformas:

La Ley Federal del Trabajo de 1931 dedicó un capítulo especial al trabajo de las mujeres y de los menores de edad (Capítulo VII, arts. 106 al 110). En relación con las mujeres, prohibió el trabajo en expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato y la ejecución de labores peligrosas o insalubres "salvo cuando a juicio de la autoridad competente se hayan tomado todas las medidas e instalado todos los aparatos necesarios para su debida protección" (art. 107). En los artículos 108 y 109 se señalaban lo que se consideraban labores peligrosas. Por último, el artículo 110 que dispuso que las mujeres no debían desempeñar trabajos que exigieran un esfuerzo físico considerable.

En 1962 se estableció un capítulo especial con respecto al trabajo de las mujeres (arts. 106 al 110-D), que en una clara demostración de proteccionismo excesivo no sólo repitió los preceptos anteriores sino que prohibió que las mujeres prestasen servicios extraordinarios, imponiendo como sanción por la violación de dicho precepto el pago de un 200% más del salario correspondiente a las horas de la jornada (art. 110-A). Asimismo, se les otorgó un descanso obligatorio durante las seis semanas anteriores y las seis posteriores al parto, prorrogable, en caso necesario, con pago de salario íntegro (art. 110-B fracciones I, II, III y V). Se consideró, además, el derecho de las madres trabajadoras a tener dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a los hijos (fracción IV); de igual forma el derecho a regresar a su puesto anterior, de no haber transcurrido más de un año de la fecha del parto (fracción VI) y a computar, en su antigüedad, los periodos pre y postnatales (fracción VII).

El artículo 110-C le otorgó al IMSS la tarea de prestar esos servicios. Asimismo, el artículo 110-D impuso a los patrones la obligación de mantener un número suficiente de asientos o sillas a disposición de las madres trabajadoras. Estas reformas de 1962 fueron publicadas en el Diario Oficial de la federación el 31 de diciembre del mismo año.

Por último, la Ley de 1970 no introdujo mayores modificaciones, aunque en el decreto del 27 de diciembre de 1974, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 del mismo mes y año, se derogaron del capítulo V los artículos 168 y 169, para quedar tan sólo 7 artículos que hasta nuestros días han regulado la maternidad en el trabajo, los cuales versan de la siguiente manera:

#### **Título Quinto TRABAJO DE LAS MUJERES**

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

***Artículo 165.- Las modalidades que se consignen en este capítulo tienen como propósito fundamental, la protección de la maternidad.***

***Artículo 166.- Cuando se ponga en peligro la salud de la mujer, o la del producto, ya sea durante el estado de gestación o el de lactancia y sin que sufra perjuicio en su salario, prestaciones y derechos, no se podrá utilizar su trabajo en labores insalubres o peligrosas, trabajo nocturno industrial, en***

**establecimientos comerciales o de servicios después de las diez de la noche, así como en horas extraordinarias.**

**Artículo 167.- 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 preste, o por la composición de la materia prima que se utilice, son capaces de actuar sobre la vida y la salud física y mental de la mujer en estado de gestación, o del producto.**

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

**Artículo 168. (Se deroga)**

**Artículo 169. (Se deroga)**

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

**I. Durante el periodo 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.**

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

**III. Los periodos de descanso a que se refiere la fracción anterior se prorrogarán por el tiempo necesario en el caso de que se encuentren imposibilitadas para trabajar a causa del embarazo o del parto.**

**IV. En el periodo 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.**

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

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

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

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

**Artículo 172.- En los establecimientos en que trabajen mujeres, el patrón debe mantener un número suficiente de asientos o sillas a disposición de las madres trabajadoras."**

Del anterior Título, transcrito textualmente, podemos observar que, si bien, protege la maternidad de la mujer, nosotros consideramos que no la cuida de forma correcta

o deja puntos sin tratar y sin tomar en consideración, además de que deja de lado lo estipulado por el artículo 4º constitucional en lo referente a la igualdad de los sexos y, por lo mismo, la protección, la organización y el desarrollo de la familia.

El Título referido deja de lado puntos básicos para la protección de la familia, tales como:

- Dejar de lado al padre, el cual también forma parte de la familia, y a quien no se le da ninguna licencia o permiso para participar en el cuidado de la madre y el recién nacido.
- No señala nada en caso de que la madre quedara incapacitada parcial o totalmente para realizar alguna actividad y, por tal razón, no pudiera alimentar al menor en sus primeros meses de vida.
- La posibilidad de que la madre pueda escoger la distribución de las semanas de descanso.
- El establecimiento de un fuero maternal para evitar la posibilidad de un despido en un determinado tiempo después del parto.
- Que la madre, por la delicadeza del parto, necesitará ayuda para realizar actividades cotidianas, que en partos normales, pudiera realizar con o sin ayuda, es decir, la ayuda del padre.
- No se toman en cuenta situaciones tan comunes como el aborto.

De lo expuesto anteriormente podemos observar una diversidad de situaciones que en dicho título no se contemplan, problemas reales que deberían ser objeto de regulación.

De igual forma, algunas de éstas situaciones antes señaladas en lugar de apoyar a la familia o aun padre que se queda solo con un hijo los perjudica, ya que está en riesgo su trabajo, así como la integridad física del menor y la madre, y por lo tanto, reiteramos que no se cumplen correctamente los principios establecidos en nuestra Carta Magna.

### **3.2.1. DERECHOS QUE OTORGA LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO A LA MUJER Y AL HOMBRE CUANDO SE CONVIERTEN EN PADRES**

Como podemos observar según, los artículos antes enunciados, los derechos que otorga nuestra Ley Federal del Trabajo con respecto a la maternidad, sólo se limitan a otorgar facilidades a la mujer, por lo cual está dejando de lado lo establecido por el artículo 4º constitucional, el cual menciona que se protegerá la organización y el desarrollo de la familia, ya que deja fuera al padre, el cual también forma parte de la familia. Si bien es cierto que este título es exclusivo para las mujeres, de igual forma nosotros pensamos que el título no adopta el nombre correcto, ya que se malentiende, pues este título sólo hace referencia a la maternidad.

Por lo tanto, si hablamos de derechos igualitarios, se está discriminando al padre al no otorgársele ciertas prerrogativas que sí posee la mujer, ya que en el caso del cuidado de los menores es necesaria la participación tanto del padre como de la

madre, ya que como lo hemos mencionado, ésta es una tarea conjunta que ambos deben llevar, situaciones que, como ya dijimos, no se están tomando en cuenta.

Asimismo, consideramos que las medidas adoptadas por tal título no son del todo completas, habiendo situaciones que vive la mujer y que tales preceptos no contemplan y dejan de lado.

### **3.3. LA MUJER Y EL HOMBRE EN LA SEGURIDAD SOCIAL**

Para efectos de nuestro tema y según lo que hemos visto en los puntos anteriores, consideramos importante saber de qué manera se lleva a cabo la protección a la maternidad en la seguridad social, ya que la Seguridad Social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar social y colectivos; el seguro social es un instrumento básico de la seguridad social, por lo cual mencionaremos los artículos que a nuestro entender son los más importantes en relación con nuestro tema.

Por lo tanto, la Ley del Seguro Social en su Capítulo IV artículo 85 segundo párrafo, establece:

***“ARTICULO 85....El disfrute de las prestaciones de maternidad se iniciará a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo. La certificación señalará la fecha probable 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, se otorgue en los términos de esta Ley.”***

El siguiente artículo indica la forma en que se prestarán los servicios para la maternidad.

***“ARTICULO 89. El Instituto prestará los servicios que tiene 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 procedimientos de terminación, así como las demás condiciones pertinentes...”***

Estos dos artículos nos hablan sobre la forma en como se habrán de adquirir las prestaciones por causas de la maternidad y quién prestará los servicios a la maternidad.

Con respecto a las prestaciones a que se tiene derecho, el artículo 94 nos menciona aquellas a las que se tiene derecho en especie.

***“ARTICULO 94. 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 la lactancia; y***
- III. Una canastilla al nacer el hijo, cuyo importe será señalado por el Consejo Técnico.”***

Sobre las prestaciones en dinero, el artículo 101 en su primer párrafo señala lo siguiente:

***“ARTICULO 101. La asegurada tendrá derecho durante el embarazo y el puerperio, a un subsidio de 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...”***

Un punto importante de nuestro tema, y al que hace alusión el artículo 171 de la Ley Federal del Trabajo, es en relación con el servicio de guarderías, el cual tiene ahora un interés especial, porque por virtud de la reforma al artículo 123 apartado A fracción XXIX se declara que la Ley del Seguro Social debe comprender este tipo de seguro. Al respecto, la Ley del Seguro Social establece:

***“Artículo 201. El ramo de guarderías cubre el riesgo de la mujer trabajadora y el trabajador viudo o divorciado que conserve la custodia de los hijos de no poder proporcionar cuidados durante su jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este Capítulo.”***

Este artículo permite observar cómo en este punto sí existe una mayor igualdad del hombre y la mujer con respecto al servicio de guarderías, ya que como el siguiente artículo establece este servicio atiende el sano desarrollo y salud del menor y el fortalecimiento de la familia.

***“ARTICULO 202. Estas prestaciones deben proporcionarse atendiendo a cuidar y fortalecer la salud del niño y su buen desarrollo futuro, así como la formación de sentimientos de adhesión familiar y social, a la adquisición de conocimientos que promuevan la comprensión, el empleo de la razón y de la imaginación y a constituir hábitos higiénicos y de sana convivencia y cooperación en el esfuerzo común con propósitos y metas comunes, todo ello de manera sencilla y acorde a su edad y a la realidad social y con absoluto respeto a los elementos formativos de estricta incumbencia familiar.”***

Para reglamentar las disposiciones respecto a la maternidad y su atención, así como la ayuda que se le da a la mujer para la lactancia, se establece en el Reglamento de Servicios Médicos en el ramo de la maternidad, lo siguiente:

***“Artículo 34. El derecho a recibir la asistencia obstétrica necesaria comenzará a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo, momento en el cual se determinará la fecha probable del parto de acuerdo a los criterios técnico-médicos y el cómputo de los días de incapacidad a que se refiere el artículo 101 de la Ley.”***

***“ARTICULO 35. La ayuda para la lactancia consiste en el suministro por parte del Instituto, de un sucedáneo de leche humana para el hijo de la asegurada o de la esposa o concubina del asegurado o pensionado, o a falta de éstos a la persona encargada de alimentar al niño. Esta prestación se proporcionará durante seis meses en el primer año de vida; iniciándose de preferencia de los 4 a 6 meses de edad del niño o antes previa valoración por el médico tratante del Instituto, para definir el sucedáneo de leche más apropiado.”***

***“ARTICULO 36. La canastilla de maternidad la entregará el Instituto al nacer en sus instalaciones el hijo de la asegurada, al momento del alta hospitalaria del niño.***

***Si el nacimiento ocurre en lugar distinto a la institución, la canastilla se entregará a solicitud de la madre asegurada durante los treinta días naturales posteriores al parto. Transcurrido el plazo anterior sin que medie la solicitud expresa, cesará la obligación del Instituto para otorgar dicha ayuda.”***

***“ARTICULO 37. En caso de parto múltiple, para cada uno de los recién nacidos se proporcionará la ayuda para la lactancia y cuando así corresponda, las canastillas respectivas.”***

***“ARTICULO 38. Si el parto ocurre sin que se hubiera comunicado a los servicios médicos institucionales el estado de embarazo, la asegurada sólo tendrá derecho a un certificado de incapacidad médica por maternidad de postparto y a las prestaciones en especie que correspondan a partir del momento en que haya acudido a los servicios del Instituto. La esposa o concubina del asegurado o pensionado sólo tendrá derecho a las prestaciones en especie.”***

***concubina del asegurado o pensionado sólo tendrá derecho a las prestaciones en especie.”***

Como podemos observar, este punto se refiere a los artículos que consideramos más importantes con referencia a nuestro tema. Asimismo, vemos los servicios y la ayuda que prestará el Seguro Social para el cuidado de la maternidad y el de los menores.

Un comentario que para nosotros es importante mencionar se refiere a la prestación del servicio de guardería, en el cual sí se toma en consideración al hombre, lo cual consideramos como un punto importante para una mayor igualdad de los sexos.

### **3.4.- DIFERENCIAS JURÍDICAS ENTRE EL VARON Y LA MUJER EN LA LEY EN COMENTO**

Realmente en la Ley del Seguro Social, más que nada, se instrumenta la forma en como se prestará el servicio y los seguros para la atención de la maternidad, la ayuda para la lactancia y la reglamentación de los servicios médicos, los cuales, obviamente, son exclusivos para la mujer por lo anteriormente ya multicitado acerca de la condición física y biológica de la mujer, por ser ella la que va a alumbrar; es decir, estos artículos son innegablemente sólo para la mujer.

La única excepción se da en relación con el servicio de guarderías, en las cuales sí toman en cuenta a los padres ya sea divorciados o viudos, para poder ser acreedores a la prestación de este servicio. Esto es algo que consideramos muy

justo, ya que se toman en cuenta situaciones que pueden sucederle a la familia, por lo cual el padre deba ser el que tenga a su cargo el cuidado del o los hijos.

Es importante hacer esta mención, ya que el artículo 201 de esta Ley está muy relacionado con la garantía constitucional que otorga el artículo 4º sobre la igualdad del hombre y la mujer ante la ley y el de proteger la organización y desarrollo de la familia, aunque también consideramos que debería ser aplicable en el caso de los padres solteros, ya que como el propio artículo 201 lo menciona este servicio es para poder proporcionar cuidados durante la jornada de trabajo a los hijos en la primera infancia.

## CAPITULO 4

### PROPUESTA DE REFORMA AL TITULO QUINTO DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

En este capítulo nos dispondremos a presentar nuestras propuestas, de cómo consideramos debe ser reformado el Título Quinto de la Ley Federal del Trabajo, con base en las consideraciones que hemos observado a lo largo de nuestro tema y apoyados en lo establecido en preceptos constitucionales; esto es, respetando el marco legal de nuestras normas y no dejando de lado algunos puntos ya establecidos en nuestra Ley Federal del Trabajo.

Estas propuestas van encaminadas:

- 1) A establecer una mejor protección de la maternidad, tomando en cuenta situaciones que al parecer nuestra Ley Federal del Trabajo no tomó en consideración.
- 2) A la organización y desarrollo de la familia tal y como lo establece el artículo 4º de Nuestra Carta Magna.
- 3) A que la igualdad de sexos que consagra nuestro artículo 4º constitucional realmente se lleve a cabo, esto en relación con una distribución equitativa de la protección a la familia.
- 4) A que se plasmen en la Ley prohibiciones de prácticas discriminatorias que aún se practican en contra de la mujer por causas relacionadas con la maternidad, el estado civil o el cuidado de los hijos.

5) A que se apliquen disposiciones que a nivel internacional existen acerca de la protección de la maternidad y la paternidad para aplicarlas en nuestro país.

La finalidad de estas propuestas es evitar las distinciones basadas en el sexo, buscando respeto y garantizando la igualdad de la mujer, por causas relacionadas con la maternidad, así como una debida protección de la misma sin dejar de lado derechos del padre, quien es, parte de la familia y el cual no goza de ningún privilegio en razón a este tema.

#### **4.1.- DERECHOS INDIVIDUALES IGUALITARIOS.**

Como acabamos de mencionar, es de trascendental importancia que realmente haya una igualdad de sexos, y por lo tanto, debe desaparecer la discriminación contra la mujer.

Además de existir artículos que en la propia Ley Federal del Trabajo prohíben estas prácticas discriminatorias, tal es el caso del artículo 3º segundo párrafo y el artículo 133 fracción primera, los cuales indican:

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

**“ARTICULO 133. Queda prohibido a los patrones:**

**I. Negarse a aceptar trabajadores por razón de edad o de su sexo...”**

Ahora bien, entrando a nuestro tema y como podemos observar en la Ley Federal del Trabajo en su Capítulo V Título Quinto, el artículo 164 dice *que las mujeres tendrán los mismos derechos y obligaciones que los hombres*. Por lo tanto se prohíbe toda discriminación laboral contra la mujer.

Por lo anterior, consideramos necesario que a dicho artículo se incorporen las prohibiciones de las prácticas discriminatorias de que son objeto más frecuentemente las mujeres, tales como:

- **Que cuando traten de ingresar a un empleo se les solicite el famoso certificado de ingravidez, a fin de obtener el mismo.**
- **Negarles la posibilidad a la obtención de un empleo por ser madres o por su condición civil.**
- **Que ya cuando esté prestando sus servicios en algún empleo y se llegare a embarazar, sea coaccionada a abandonar el mismo.**

#### **4.2.- LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD EN EL TRABAJO**

Con respecto a la protección de la maternidad y la paternidad en el trabajo, nosotros tratamos de dejar bien claro, con referencia al artículo 165 de la Ley Federal del Trabajo, que la maternidad no es el único bien que debe proteger la Ley, ya que, tal y como lo exige el artículo 4º constitucional, el bien que deben proteger las leyes también es la familia; y las personas a través de los cuales se otorgará tal protección son la madre y el padre, quienes son parte de la misma y a ambos corresponde de manera equitativa el cuidado de ésta.

Por ello, consideramos importante incorporar al artículo 165 la mención a que hace referencia el artículo 4º constitucional acerca de la protección y la organización de la familia.

Con respecto al régimen de labores prohibidas a la mujer por causas de embarazo, también consideramos conveniente la necesidad de ciertas modificaciones.

Como ya se mencionó, hay muchos puntos en los cuales se respetan las disposiciones ya contenidas en la ley; en este caso la modificación que se propone va encaminada a suprimir las prohibiciones para que la mujer que está embarazada preste sus servicios en trabajos nocturnos, trabajo industrial y establecimientos comerciales o de servicio después de las diez de la noche, así como en horas extraordinarias, disposiciones contenidas en el artículo 166. Pensamos que tales condiciones son un vicio de los preceptos antiguos de la Constitución, en los cuales se prohibía estos tipos de trabajos, además de que tales prohibiciones correspondería imponerlas al médico que se haga cargo del cuidado del embarazo.

Nosotros creemos que el médico que se encargue del cuidado del embarazo es en dado caso la persona adecuada para determinar qué trabajos pueden ser perjudiciales para la madre y el producto, ya que cada organismo es distinto y, por lo tanto, esta prohibición no puede ser aplicable a todos los embarazos en común, ya que tales prohibiciones transgreden el precepto constitucional que señala el artículo 123, el cual fue reformado precisamente para evitar este tipo de discriminación contra la mujer.

Otra modificación que consideramos conveniente y más técnica es que a las labores peligrosas o insalubres que se encuentran señaladas en el artículo 167 se le añada la fracción primera del artículo 170, ya que el artículo 167 dispone:

***“Artículo 167.- 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 preste, 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...”***

A este artículo se le podría añadir la fracción antes referida como una especie de descripción de los trabajos que también sean dañinos tanto para la madre como para el producto, ya que tal fracción dispone lo siguiente:

***1. Durante el periodo 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.***

Como podemos observar, estas disposiciones van muy paralelas, por lo cual creemos conveniente unirlas en un solo artículo. De igual forma, se debe añadir la razón que tenga el médico que cuide tal embarazo para poder prohibir alguna otra actividad.

#### **4.3. DERECHO A LA LACTANCIA (HOMBRE-MUJER)**

Sobre este tema pretendemos incluir una novedad en favor de la igualdad de los sexos, para ayudar al desarrollo y organización de la familia y otorgar una mejor ayuda a la mujer y protección del recién nacido.

Tal consideración no es adoptada por nuestra Ley Federal del Trabajo, ya que en su Artículo 170 fracción IV no prevé la posibilidad de otorgar dicha facultad al padre, al mencionar que:

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

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

Lo anterior lo consideramos erróneo, ya que el padre también forma parte de la familia y, por lo tanto, el cuidado de la misma es una obligación conferida a ambos, la cual puede ser realizada por la madre y el padre. Como vimos en el capítulo de conceptos, se entiende por lactancia: *el lapso durante el cual el recién nacido se alimenta de la leche materna o de otra clase*. Conforme a esta definición, podemos observar que al decir *de otra clase* se entiende que la leche puede ser distinta a la materna y, por lo tanto, a falta de la madre el padre también puede proporcionar dicho alimento.

Por ello, podemos ver que la Ley deja fuera, o más bien no contempla, posibles situaciones en las cuales la madre se viera imposibilitada a dar el alimento al recién nacido, ya sea por complicaciones derivadas del embarazo o por causas ajenas a éste o que sobrevengan durante dicho periodo, por lo cual, el encargado de proporcionar dicho alimento sería el padre, al cual no se le contempla para poder realizar dicha actividad. En nuestro punto de vista, es necesario que se le otorgue tal facultad, dándole la posibilidad de tales reposos en caso de que la madre no pueda acceder a ellos, ya que al parecer, como se mencionó con

anterioridad, al padre no se le toma en cuenta como miembro de la familia con respecto a este derecho.

Otra cuestión en referencia a este tema es que nuestra Ley Federal del Trabajo no contempla la duración del periodo de lactancia, en el cual se alimentará al hijo, lo cual también consideramos necesario incorporar a este Título para evitar posibles confusiones.

#### **4.4. DERECHOS PRE Y POSTNATALES**

En este punto nos vamos a referir a los descansos a que tiene derecho la mujer antes y después del parto; y para ello pretendemos proponer la introducción de algunos puntos que le permitan al padre tener derecho a ciertos días de descanso para poder atender a su mujer y al recién nacido.

En nuestras propuestas se respetan los descansos a que tiene derecho la mujer de seis semanas antes y seis después del parto, con la posibilidad de prorrogar tales descansos, con las siguientes modalidades:

- Otorgar descansos para la madre y el padre en caso de que la primera sufra un aborto.
- Prorrogar el número de semanas otorgadas a la madre en caso de parto múltiple.

- Prorrogar el número de semanas otorgadas a la madre en caso de parto por cesárea.
- La posibilidad de que la madre, si ella lo quiere y su médico lo considera conveniente, que transfiera no más de la mitad de semanas a que tiene derecho antes del parto, para poder disfrutarlas después de éste.

Con respecto a los días de descanso que pensamos necesarios otorgarle al padre para que después del parto pueda cuidar a su mujer y a su hijo, consideramos que sería una muy buena medida, para que de igual forma a lo referente a la lactancia, hubiera una mayor igualdad de los sexos. Además, tal y como vimos en el primer capítulo, este derecho es otorgado en muchos países del mundo y, sobre todo, en naciones del primer mundo, en las cuales se garantiza la igualdad de sexos de una manera por demás avanzada.

Por lo anterior, consideramos que tales reformas serían idóneas para la evolución de nuestra legislación, para una mayor igualdad de sexos y para una mayor protección de la familia.

Por lo tanto, las propuestas que se plantean son las siguientes:

- Que el padre tenga derecho a ciertos días de descanso si la mujer tiene un parto simple, esto con la finalidad de adaptarse a la llegada del niño y permitirle equilibrar mejor las responsabilidades familiares y profesionales.
- Un periodo de descanso más largo del antes señalado en caso de parto múltiple.

- Otorgar un descanso en caso de que la mujer sufra un aborto.

En relación con lo antes señalado, hay que hacer la aclaración de que tales descansos deben considerarse como parte de su antigüedad, y durante estos descansos el padre gozará de su salario íntegro.

A continuación presentaremos la forma en que consideramos sería conveniente que quedaran plasmadas las reformas que proponemos según los artículos de la Ley Federal del Trabajo. Se presentarán de manera de poder observar su regulación actual y la forma como quedarían fijadas con nuestras propuestas, ya que como aclaramos, muchas de las disposiciones que hoy se contemplan no se tocaron o sólo se les añadieron algunas modificaciones.

#### **4.5. PROPUESTAS DE REFORMAS**

Una de las principales propuestas que consideramos necesaria es cambiar el nombre que hoy en día consagra el Título Quinto. Esto se debe a la siguiente razón: el nombre del Título que hoy luce como "TRABAJO DE LAS MUJERES", es erróneo ya que se malentiende. Esto a razón de que en el mencionado Título no habla realmente del trabajo de las mujeres, sino que más bien se refiere a la protección de la maternidad en el trabajo. Nosotros, al escuchar el nombre de TRABAJO DE LAS MUJERES, inmediatamente pensamos en las condiciones que regularán el trabajo que van a desempeñar las mujeres, lo cual no es cierto.

Además de que tal Título, en caso de que realmente estableciera disposiciones del trabajo de las mujeres, no tendría razón de ser en virtud de que el hombre y la mujer son iguales ante la ley y por lo tanto no cabría tal diferencia.

La reforma que proponemos es que el mencionado Título sea:

## TITULO QUINTO

### PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD EN EL TRABAJO PARA UNA ORGANIZACIÓN Y DESARROLLO DE LA FAMILIA

Esta reforma se debe a que, como vimos con anterioridad, la causa que motivó cambios a favor de la mujer se dio con la reforma de 1974 al artículo 4º constitucional, en el cual se establece la igualdad de los sexos, pero además nos habla sobre la *protección, organización y desarrollo de la familia*. Por ello, si tales reformas a favor de la mujer y de la protección a la maternidad derivaron de tal precepto, lo más lógico sería que el nombre del Título fuese como se propone, ya que tal nombre deriva del artículo 4º constitucional y no es discriminatorio ni para el hombre ni para la mujer; además abarca cuestiones como la protección y desarrollo de la familia, entre las cuales está la protección a la maternidad en el trabajo. Además creemos que el nombre que hoy tiene el Título Quinto no tiene razón de ser, en virtud de que se supone que hay una igualdad entre el hombre y la mujer, por lo cual no es correcta tal designación.

Por lo que respecta al contenido de dicho Título Quinto, con las modificaciones que proponemos quedaría de la siguiente manera:

#### TEXTO ACTUAL

*“Artículo 164.- Las mujeres disfrutarán de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres.”*

#### TEXTO QUE SE PROPONE

**Artículo 164.- Las mujeres disfrutarán de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres, por lo cual queda prohibida cualquier clase de discriminación laboral en su contra, tales como las siguientes:**

**I. Pagar un salario menor al percibido por el hombre por la realización de un trabajo de igual valor.**

**II. Negarle el empleo por causas como el embarazo, ser casada o por tener bajo su cuidado hijos menores de edad.**

**III. Solicitarle para la obtención de un empleo el certificado de ingravidez, siempre que la naturaleza del trabajo no conduzca a un riesgo tanto para ella como para el producto de la concepción.**

**IV. Despedirla o coaccionarla para abandonar su empleo por causas de embarazo o por cambio de estado civil.**

#### TEXTO ACTUAL

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

#### TEXTO QUE SE PROPONE

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

***paternidad para la organización y desarrollo de la familia, con la finalidad de que ambos padres compartan tales responsabilidades.***

#### TEXTO ACTUAL

*“Artículo 166.- Cuando se ponga en peligro la salud de la mujer, o la del producto, ya sea durante el estado de gestación o el de lactancia y sin que sufra perjuicio en su salario, prestaciones y derechos, no se podrá utilizar su trabajo en labores insalubres o peligrosas, trabajo nocturno industrial, en establecimientos comerciales o de servicios después de las diez de la noche, así como en horas extraordinarias.”*

#### TEXTO QUE SE PROPONE

***Artículo 166.- Cuando se ponga en peligro la salud de la mujer, o la del producto, ya sea durante el estado de gestación o el de lactancia y sin que sufra perjuicio en su salario, prestaciones y derechos, no se podrá utilizar su trabajo en labores insalubres o peligrosas.***

#### TEXTO ACTUAL

*“Artículo 167.- 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 preste, o por la composición de la materia prima que se utilice, son capaces de actuar sobre la vida y la salud física y mental de la mujer en estado de gestación, o del producto.*

*Los reglamentos que se expiden determinarán los trabajos que quedan comprendidos en la definición anterior.”*

#### TEXTO QUE SE PROPONE

***Artículo 167.- En el periodo de embarazo, la mujer no podrá realizar actividades que se consideren peligrosas o insalubres que, por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas y biológicas del medio en que se preste, o por la composición de la materia prima que se utilice, sean capaces de actuar sobre la vida y la salud física y mental de la mujer en estado de gestación, o del producto, tales como:***

***Realizar trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, 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.***

***Cualquier otra prohibida en los reglamentos o a consideración del médico que se encargue del cuidado del embarazo.***

***Es obligación de la mujer trabajadora avisar oportunamente al patrón de su embarazo, para que éste tenga la posibilidad de asignarle otra actividad de menor riesgo.***

#### TEXTO ACTUAL

Artículo 168. (Se deroga)

## TEXTO QUE SE PROPONE

**Artículo 168. El padre trabajador tendrá los siguientes derechos:**

***I. A tres días de descanso cuando la madre hubiese tenido un parto simple.***

***II. A cuatro días de descanso cuando el parto de la madre haya sido por cesárea.***

***III. A cinco días de descanso cuando la madre hubiese tenido un parto múltiple.***

***IV. A dos días de descanso cuando la mujer haya sufrido un aborto.***

***V. A dos descansos de media hora cada uno, para la lactancia, durante los seis primeros meses de vida del menor cuando la madre muera, por incapacidad de la madre para otorgar dicho alimento por causas derivadas del parto o ajenas a éste.***

***Los descansos antes mencionados se considerarán como parte de la antigüedad y durante éstos disfrutarán de su salario integro sin que se puedan ver afectados en ninguno de sus derechos y en su condición laboral.***

## TEXTO ACTUAL

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

***I. Durante el periodo 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.*

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

*III. Los periodos de descanso a que se refiere la fracción anterior se prorrogarán por el tiempo necesario en el caso de que se encuentren imposibilitadas para trabajar a causa del embarazo o del parto.*

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

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

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

*VII. A que se computen en su antigüedad los periodos pre y postnatales."*

#### TEXTO QUE SE PROPONE

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

***I. Disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto, si éste fuera simple; en caso de parto múltiple, a seis semanas***

**anteriores y ocho posteriores al parto; y en caso de parto por cesárea a seis semanas anteriores y siete semanas posteriores al parto.**

**II. Los periodos de descanso a que se refiere la fracción anterior se prorrogarán por el tiempo necesario en caso de que se encuentren imposibilitadas para trabajar a causa del embarazo o del parto. Estas prórrogas se computarán a su antigüedad, recibiendo el cincuenta por ciento de su salario por un periodo no mayor de sesenta días.**

**III. La posibilidad de transferir dos de las semanas anteriores al parto, para poder disfrutar de ellas después del mismo, siempre y cuando el médico que la asista considere que no existe inconveniente para ello.**

**IV. A descansar una semana en caso de aborto.**

**V. En el periodo 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, durante los primeros seis meses de vida del menor.**

**VI. En cuanto a los descansos a que se hace mención en las fracciones I, IV y V, se computará en su antigüedad y recibirán el salario íntegro, sin que pueda verse afectado ningún otro derecho o condición social.**

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

**VIII. La madre trabajadora no podrá ser despedida de su empleo por causas derivadas de la maternidad durante el periodo de un año después de regresar a su empleo.**

Como podemos observar, muchas de las disposiciones que se contemplan en la Ley no fueron tocadas; tal es el caso de los artículos 171 y 172, que se refieren al Seguro Social. Asimismo, hubo algunos artículos a los que sólo se les incorporaron algunas disposiciones que a nuestra opinión hacían falta para que se encontraran más completos, por no contemplar situaciones cotidianas y que nuestra Ley Federal del Trabajo no prevé.

En nuestra opinión, tales propuestas pueden resultar buenas en razón de evitar confusiones; además, tal como lo mencionamos con anterioridad, hay situaciones que pueden presentarse tanto a la madre como al padre que nuestra ley no contempla. También creemos que con la incorporación de derechos para el padre se consagra una mayor igualdad entre los sexos y, de la misma forma, sirve para asegurar una mayor protección y organización de la familia, ya que la responsabilidad del cuidado de los hijos recaería en ambos y se les facilitaría superar las situaciones derivadas de la maternidad.

## CONCLUSIONES

Como pudimos observar a lo largo de este trabajo, existen situaciones referentes a la protección de la maternidad y la propia familia que en nuestra Ley Federal del Trabajo no se prevén, y acerca de las cuales consideramos necesario incluir modificaciones y adiciones para garantizar el debido cuidado no solo de la maternidad, sino de la familia en general.

Con base en esto, llegamos a las siguientes conclusiones:

**PRIMERA.** El nombre del Título Quinto de nuestra Ley Federal del Trabajo, llamado "Trabajo de las Mujeres", es erróneo, ya que sólo hace mención a la protección de la maternidad en el trabajo; y nosotros, al escuchar trabajo de las mujeres, pensamos inmediatamente en las disposiciones que van a regir el trabajo de éstas. Por lo cual el Título que se propone por abarcar más ampliamente el cuidado de la familia es el de "PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD EN EL TRABAJO PARA UNA ORGANIZACIÓN Y DESARROLLO DE LA FAMILIA"

**SEGUNDA.** Es necesario fijar en la ley de la materia las causas más comunes de discriminación contra la mujer, derivadas de la maternidad, para evitar que sigan ocurriendo tales situaciones contra la mujer; esto debido a que, como ya se mencionó con anterioridad, la maternidad es una situación inherente a la mujer, además de una función biológica necesaria.

**TERCERA.** Ciertas prohibiciones plasmadas en la Ley Federal del Trabajo en cuanto a las actividades de la mujer embarazada se deben suprimir, ya que solo al médico que la asista durante el embarazo correspondería establecerlas; esto a fin

de evitar que se siga discriminando a la mujer para realizar ciertos trabajos cuando se encuentre embarazada, con el pretexto de ser una protección para ella.

**CUARTA.** Consideramos forzoso que en nuestra ley se modifique el régimen de los descansos pre y postnatales; esto, según las circunstancias que puedan acontecer durante el parto; es decir, que éstos no sean partos simples, situaciones que la Ley Federal del Trabajo no tiene previstas, así como la posibilidad de descanso en caso de aborto.

**QUINTA.** Es necesario establecer que la mujer tenga la posibilidad de distribuir de la manera que más le convenga las semanas a que tiene derecho a descansar por causas del parto.

**SEXTA.** Uno de los puntos más importantes para la igualdad del hombre y la mujer es establecer la posibilidad de que el padre trabajador pueda disponer de ciertos días de descanso cuando la madre trabajadora haya dado a luz, para participar del cuidado del menor, así como de la madre, con la posibilidad de aumentar tal descanso en caso de parto múltiple o parto con cesárea. Asimismo, la posibilidad de que el padre pueda descansar en caso de que la mujer sufra un aborto, situación que la ley no toma en cuenta y no prevé.

**SEPTIMA.** Otra gran falla de nuestra ley es no establecer o prever la posibilidad de que el padre pueda acceder a descansos igual a los que tiene la madre para la lactancia, en caso de que la madre se encuentre imposibilitada o muera.

## **BIBLIOGRAFIA**

BORELL NAVARRO, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho del Trabajo, Editorial Sista, Cuarta Edición México, 1994.

BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Individual del Trabajo, Editorial Harla, México, 1985.

CAMACHO ENRÍQUEZ, Guillermo. Derecho del Trabajo I, Editorial Tenaz, Colombia, 1961.

CAVAZOS FLORES, Baltasar. El Nuevo Derecho del Trabajo Mexicano, Editorial Trillas, México, 1997.

CAVAZOS FLORES, Baltasar. 40 Lecciones de Derecho Laboral, Editorial Trillas, Octava Edición, México, 1994.

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Artículo 1 de la. Naciones Unidas 1979, Aprobado y publicado en Diario Oficial septiembre, 1981.

DÁVALOS, José. Tópicos Laborales (Derecho Individual del Trabajo, Colectivo y Procesal, Trabajos Específicos, Seguridad Social, Perspectivas), Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1998.

DÁVALOS, José. Derecho del Trabajo I, Editorial Porrúa, Novena Edición, México, 1999.

DE BUEN LOZANO, Nestor. Derecho del Trabajo Tomo I, Editorial Porrúa, Undécima Edición, México, 1998.

DE BUEN LOZANO, Nestor. Derecho del Trabajo Tomo II, Editorial Porrúa, Decimotercera Edición, México, 1999.

DE LA CUEVA, Mario. América, la Situación Socio-Económica de la Mujer Trabajadora de Latina y del Caribe, Coordinación de Humanidades, Programa Universitario de Género.

DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo Tomo I, Editorial Porrúa, Décima Sexta Edición, México, 1999.

GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo, Editorial Porrúa, Vigésima Edición, México, 1998.

J. KAYE, Dionisio. Relaciones Individuales y Colectivas del Trabajo, Colección de Ensayos Jurídicos, Editorial Themis, Segunda Edición, México, 1995.

KROSTOCHIN, Ernesto. Tratado Práctico de Derecho del Trabajo I, Editorial De Palma Cuarta Edición, Buenos Aires, Argentina, 1987.

MARQUEZ GARMEDIA, Martha. Condición Laboral de la Mujer Trabajadora, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de la República, Impresora Aurelia S. R. L. actualizada Uruguay, 1993.

MORGAN, Robin. Mujeres del Mundo, Atlas de la Situación Femenina, Editorial Hacer, España, 1993.

MUÑOZ RAMON, Roberto. Derecho del Trabajo Tomo I, Teoría Fundamental, Editorial Porrúa, México, 1976.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Ginebra, La Protección a la Maternidad en el Trabajo, Conferencia Internacional del trabajo 87ª Reunión 1999, Informe V(I)

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Género un Pacto Entre Iguales, Organización Internacional del Trabajo, Edición 2000.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, MINISTERIO DE ASUNTOS SOCIALES, Regulación del Trabajo de la Mujer en América Latina, Organización Internacional del Trabajo.

POLO BERNAL, Efraín. Breviario de Garantías Constitucionales, Editorial Porrúa, México, 1993.

SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, Subsecretaría "B", La Mujer y El Trabajo en México (Antología) Unidad Coordinadora de Políticas, Estudio y Estadísticas del Trabajo Subcoordinación de Análisis y Política Laboral/Subcoordinación de Programas Institucionales y Documentación, México, 1986.

SCHULTZ J. H. La Mujer y el Trabajo, Informe Preparado por el Ministro del Trabajo para el Decenio de la Mujer de las Naciones Unidas, Conferencia Mundial Copenhague 14-30 de Julio de 1980, Impreso en Dinamarca, Universitst, Copenhague.

SOTO CERBÓN, Juan. Teoría General del Derecho del Trabajo, Editorial Trillas, México, 1992.

TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México, 1981.

V. CASTRO, Juventino. Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, Décima Edición, México, 1988.

## LEYES Y CONVENIOS INTERNACIONALES

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, s.e. Ed. Delma, México, 2001.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO, s.e. Ed. Sista, México, 2001-08-23

LEY DEL SEGURO SOCIAL, Agenda de Seguridad Social, Cuarta ed. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2001.

C3 CONVENIO SOBRE LA PROTECCION A LA MATERNIDAD, 1919, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, ILOLEX: Las Normas Internacionales del Trabajo.

C103 CONVENIO SOBRE LA PROTECCION A LA MATERNIDAD, (REVISADO) 1952, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, ILOLEX: Las Normas Internacionales del Trabajo.

R95 RECOMENDACIÓN SOBRE LA PROTECCION A LA MATERNIDAD, 1952, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, ILOLEX: Las Normas Internacionales del Trabajo.

## DICCIONARIOS

BURGOA ORIHUELA IGNACIO, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 1998.

CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III E-J, Editorial Heliasta, Décimo cuarta Edición, Buenos Aires Argentina, 1979.

CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III D-E, Editorial Heliasta, Vigésimo primera Edición, Buenos Aires Argentina, 1989.

CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V. Editorial Heliasta, Vigésimo primera Edición, Buenos Aires Argentina, 1989.

DE FERRARI FRANCISCO, Diccionario de Derecho del Trabajo, Tomo I. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1976.

Veb  
/m/

A handwritten signature or set of initials in black ink, appearing to be 'Veb' followed by a stylized flourish and the letters '/m/'.