



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"CAMPUS ARAGÓN"

"PROPUESTA DE CREACIÓN DE LA LICENCIA  
POR PATERNIDAD EN EL DERECHO MEXICANO  
DEL TRABAJO"

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A:**  
**JAVIER CRUZ TRINIDAD**

ASESOR: LIC. MARTHA RODRÍGUEZ ORTÍZ

MÉXICO

2005

m. 342403

CON ETERNO AGRADECIMIENTO A DIOS. POR PERMITIRME  
CULMINAR ESTA ETAPA DE MI VIDA PROFESIONAL

CON RESPETO Y AGRADECIMIENTO INFINITO A MIS PADRES:

SEÑORA: LUISA TRINIDAD CERVANTES.

SEÑOR: LINO CRUZ GOMEZ.

POR HABERME DADO UNA PROFESION, QUE ES EL MEJOR DE  
LOS LEGADOS.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO Y, MUY ESPECIALMENTE A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ARAGON"; POR LOS CONOCIMIENTOS ADQUIRIDOS EN ESTA INSTITUCION.

CON AGRADECIMIENTO ESPECIAL, POR SU COLABORACION  
DESINTERESADA PARA LA ELABORACION DE ESTA TESIS, A LA  
LICENCIADA MARTHA RODRIGUEZ ORTIZ.

A MIS HERMANOS.

AL HONORABLE JURADO.

# **PROPUESTA DE CREACION DE LA LICENCIA POR PATERNIDAD EN EL DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO.**

Introducción.....	I
<b>CAPÍTULO I. GENERALIDADES DEL DERECHO DEL TRABAJO....</b>	<b>1</b>
1.1 Concepto de derecho de trabajo.....	4
1.2 Principio rectores el derecho del trabajo en México.....	14
1.3 La relación laboral.....	21
1.4 Condiciones generales de trabajo.....	34
1.4.1 Jornada de trabajo.....	35
1.4.2 Días de descanso.....	37
1.4.3 Vacaciones.....	39
1.4.4 Derechos y obligaciones de los trabajadores y de los patrones en relación a la maternidad.....	43
<b>CAPITULO II. DESARROLLO HISTORICO. LA PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD EN EL DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO.....</b>	<b>53</b>
2.1 Antecedentes del artículo 123 constitucional.....	54
2.1.1 Reformas al artículo 123 constitucional, en relación a la protección a la maternidad.....	75
2.1.2 El artículo 123 constitucional vigente.....	77
2.2 La ley federal del trabajo de 1931, en relación a la protección a la maternidad (artículos 106 y 110).....	79
2.2.1 Las reformas del año 1962 a la ley federal del trabajo (artículos 106 a 110 D).....	85
2.2.2 La ley federal del trabajo del año de 1970. (Artículo 165).....	88
2.2.3 Reformas de 1974 de la ley federal del trabajo.....	93
2.3 La ley federal del trabajo, vigente. (Artículo 170).....	95
<b>CAPITULO III. LA PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD Y LA NECESIDAD DE INCLUIR LA LICENCIA POR PATERNIDAD EN EL DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO.....</b>	<b>105</b>



3.1 Breve estudio de la protección a la maternidad.....	106
3.1.1 Necesidad fisiológica.....	113
3.1.2 Necesidad de seguridad.....	116
3.1.3 Necesidad de salubridad.....	121
3.2 Breve estudio de la necesidad de la creación de la licencia por paternidad.....	124
3.2.1 Necesidad económica.....	133
3.2.2 Necesidad psicoemocional.....	135
3.3 Breve estudio de derecho comparado. La licencia por paternidad en legislaciones extranjeras.....	138
3.4 La licencia por paternidad como un derecho opcional para el padre de familia.....	142
3.5 Propuesta de solución al problema planteado. La reforma al artículo 170 de la ley federal del trabajo.....	149
Conclusiones.....	157
Bibliografía.....	166

## **INTRODUCCION.**

En el presente trabajo terminal de Tesis se pretende esbozar un problema a consecuencia de una laguna en la Ley Federal del Trabajo. Nos estamos refiriendo a que actualmente la sociedad requiere de la creación de una licencia por paternidad. Si bien la Ley de la materia adopta una serie de medidas proteccionistas a la madre trabajadora presente o futura; como lo veremos en el estudio particular del caso, ello se hace en atención a la función social y reproductora de la mujer en la sociedad.

Pero cabe preguntarse qué sucede cuando sobre el hombre trabajador, queda a su cargo el cuidado de un menor, ya sea a consecuencia de un divorcio, por no contar con los servicios eficientes de una guardería, o por diversas razones; y ambos, tanto el hombre y la mujer como ya se estila, para el sostenimiento del hogar tienen que trabajar y, en muchas de las ocasiones al no contar con un servicio de guardería o con el respaldo de sus familiares para que les ayuden con el cuidado de un niño; o si nos situamos en el supuesto de qué ocurre con frecuencia cuando la madre después de un embarazo de alto riesgo y a su vez el recién nacido cuando éstos se encuentran convalecientes y necesitan de cuidados. Ante tales situaciones estamos frente a una laguna en la ley, la cual se podría subsanar, si el legislador se lo propone y ello

significaría un beneficio para la sociedad. O bien, si lo miramos desde la perspectiva de que el hombre tanto como la mujer tienen derecho de disfrutar de la llegada de un nuevo ser a su familia; por ello y por las demás razones expuestas, se debería crear una licencia por paternidad de carácter optativa para el hombre, pues estaría a su elección si goza de ese privilegio o no.

Es por ello que en el presente trabajo, se abordará dicho problema que encierra la ley federal del trabajo y que se traduce en una laguna en la ley; pues la ésta al igual que todos los seres humanos es falible, pero si el legislador se lo propone, se puede subsanar esa laguna legal y, con ello se estaría perfeccionando el cuerpo legal; y dicha necesidad de subsanar la ley en ese sentido es también debido a las nuevas necesidades de la sociedad; pues así como la ciencia y la tecnología avanzan, el derecho del trabajo no puede quedar estático; de ahí su carácter inconcluso del derecho laboral, pues éste se encuentra en constante evolución.

Por ello en el primer capítulo, para poder estar en condiciones de entender el problema planteado, estudiaremos conceptos elementales para el estudio del derecho del trabajo como lo son: las generalidades del derecho del trabajo, sus principios rectores, lo concerniente a la relación laboral, y los derechos y obligaciones de los trabajadores y patrones en relación a la maternidad; en el

capítulo segundo haremos un breve repaso de los antecedentes históricos del propio artículo 123 constitucional, hasta llegar hasta la actual ley federal del trabajo, en relación a la maternidad; por último en el capítulo tercero con los elementos aportados en los capítulos que le anteceden, se sugerirá una solución al problema planteado, no sin antes hacer un breve análisis del por qué de la existencia de la protección a la maternidad.

Desde luego, esperando que el contenido de esta Tesis sea de interés para el lector estudioso, y que también sirva como un elemento de apoyo didáctico para aquellos compañeros que aún se encuentran en formación profesional y, que en algún momento de su vida estudiantil la consulten, como un medio de orientación y desarrollo profesional.

## **CAPITULO I.**

### **GENERALIDADES DEL DERECHO DEL TRABAJO.**

Se puede decir que la historia del trabajo es la historia de la humanidad, puesto que la vida de ésta va íntimamente vinculada al trabajo. Pero ¿qué es el trabajo? Podríamos decir que el trabajo es cualquier actividad física o intelectual que el ser humano realiza para desempeñar una función; lo cual es una definición muy amplia de dicho concepto.

Antiguamente en “las guerras que fueron de exterminio, se transformaron gradualmente –por lo menos en parte- en guerras de conquista; los vencidos, en lugar de ser exterminados, eran sometidos a la esclavitud y obligados a trabajar para sus conquistadores.

Por otra, entre los pueblos de la antigüedad que le otorgaban valor material al trabajo, se encuentran los egipcios y los babilonios; tan es así que Ramsés II, con gran sentido humano, exclamaba en alguna ocasión, ante quienes construían su tumba: “todas las

personas que han trabajado lo han hecho a cambio de pan, tejidos, aceite, y trigo en gran cantidad.”<sup>1</sup>

Para tener una noción de lo qué es el trabajo, el cual siempre ha tenido importancia dentro de una comunidad primitiva hasta una civilización avanzada, o una moderna sociedad; se puede decir que, el trabajo se convierte en el centro en el cual gravita el complejo de normas que constituyen el derecho que del trabajo toma nombre y razón.

“En torno a la determinación del origen del término “trabajo” las opiniones se han dividido. Algunos autores señalan que la palabra proviene del latín **trabs, trabis**, que significa traba, ya que el trabajo se traduce en una traba para los individuos, porque siempre lleva implícito el despliegue de cierto esfuerzo. En el Diccionario de la Real Academia Española se conceptúa al trabajo como: el esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza.”<sup>2</sup>

“A través de la historia, el vocablo trabajo ha tenido varias connotaciones: en el Antiguo Testamento, se entiende como castigo; en el régimen corporativo, en los colegios romanos, el hombre estaba vinculado al trabajo durante toda su vida, incluso sus hijos quedaban ligados a la corporación. En 1776 Turgot, en su edicto,

---

<sup>1</sup> BRICEÑO RUIZ, Alberto. DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO. Harla, México, 1985, p. 50.

<sup>2</sup> DÁVALOS, José. DERECHO DEL TRABAJO I. Porrúa, México, 1988, p. 3.

señaló la libertad de trabajo como un derecho de la burguesía. Para Carlos Marx, “la fuerza de trabajo es una mercancía”. En el Tratado de Versalles, que puso fin a la Primera Guerra Mundial (1919) se señala: “el principio rector del derecho internacional del trabajo consiste en que el trabajo no debe de ser considerado como mercancía o artículo de comercio”. Este principio después lo adoptó la Organización de los Estados Americanos”.<sup>3</sup>

Al respecto, la legislación en México, en lo que concierne a la ley federal del trabajo; en su artículo 8 se establece que:

“Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado. Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio”.<sup>4</sup>

Consideramos que la definición que de “trabajo” da la ley de la materia, es del todo acertada y, al tener una breve noción del trabajo, podemos estar en aptitud de adentrarnos al estudio del derecho del trabajo.

---

<sup>3</sup> GARRIDO RAMON, Alena. DERECHOS INDIVIDUALES DEL TRABAJO. Oxford, México. 1999, p. 25.

<sup>4</sup> Cfr. Artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo.

## **1.1 Concepto de Derecho del Trabajo.**

Ya definido el concepto de “trabajo”, ahora nos corresponde dar una breve referencia de cómo debe de ser concebido el derecho del trabajo; es de tal forma que el derecho del trabajo, llamado también derecho obrero o legislación industrial, del cual podemos decir, que es un conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones entre trabajadores y patronos. O bien, “el derecho laboral o del trabajo, en su aspecto normativo, puede definirse como un conjunto sistemático de normas de derecho –voluntario y necesario-, que rigen las relaciones que, con motivo de la prestación del trabajo personal subordinado, surgen entre patronos y trabajadores, de unos y de otros para con el Estado, además de otros aspectos de la vida de los trabajadores precisamente en su condición de tales”.<sup>5</sup> Se puede decir que el derecho del trabajo “regula las relaciones obrero-patronales y trata de rodear al trabajador de todas las garantías en el desempeño de sus actividades, proteger al trabajador, en tanto es miembro de esa clase”.<sup>6</sup> Así el derecho del trabajo “es un conjunto de principios y de normas que regula en su aspecto individual o colectivo relaciones entre trabajadores y patronos, trabajadores entre sí, patronos entre sí, mediante la intervención del Estado para proteger y tutelar a quien presta un servicio subordinado,

---

<sup>5</sup> ALVARADO LARIOS, Ana María. TEMAS SELECTOS DE DERECHO LABORAL. Addison Wesley Longman, México, 1998, p. 17.

<sup>6</sup> DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM-Porrúa, México, 2000, p.1041



garantizándole condiciones dignas y decorosas que como ser humano les corresponden y la posibilidad de los medios para que alcancen su destino”.<sup>7</sup> Néstor de Buen, señala lo siguiente: “es el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada, de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social”.<sup>8</sup> Así como ya lo hemos venido viendo, el derecho del trabajo, “es un derecho natural, reconocido y garantizado por el orden jurídico, para otros, es consecuencia del origen de la sociedad y de las formas más sutiles de explotación. Hay quienes opinan que es castigo, medio noble de sustento, desarrollo de vida, incremento de plusvalía, etc.”<sup>9</sup>

Retomando las ideas antes expuestas, podemos establecer que el derecho del trabajo en México, es un derecho que tutela a la clase trabajadora, a nivel individual y también colectivamente y, funciona a base de un mínimo de normas o garantías sociales, siendo éstas de carácter irrenunciable, ello en cuanto concierne a los beneficios que otorga a los trabajadores, e imperativo, porque sus disposiciones como toda norma jurídica, deben de ser acatadas.

---

<sup>7</sup> ARRJAGA FLORES, Arturo. LINEAMIENTOS DE LEGISLACIÓN LABORAL. Caballeros del derecho A.C., México, 1995, p. 11.

<sup>8</sup> BUEN L., Néstor de, DERECHO DEL TRABAJO. Tomo I. Porrúa, México, 1994, p. 138.

<sup>9</sup> BRICEÑO RUIZ, Alberto. Op. Cit., p. 18.

De lo anterior, se puede inferir, que “una de las metas del derecho del trabajo es sin duda garantizar a todos los hombres que mediante una ocupación razonable puedan adquirir los medios necesarios para vivir con salud y decorosamente. Incluso se elevó a la categoría de rango constitucional ese derecho al incorporarlo nada menos que al proemio del artículo 123 (decreto de 8 de diciembre de 1978 publicado en el Diario Oficial de 19 de diciembre de 1978)”.<sup>10</sup>

En otro orden de ideas, debemos hablar también de las fuentes del derecho del trabajo; ya que en toda obra jurídica, en donde se analice alguna rama del derecho, llámese penal, mercantil, civil, laboral, etcétera; se debe de abordar el tema relativo a las fuentes del derecho. En este caso vamos a hablar de las fuentes del derecho del trabajo en nuestro país. Ya que es hablar del origen de donde precisamente surge el lugar en el que emana la norma jurídica. Así tenemos como fuentes reales del derecho del trabajo, (recordamos que la fuente formal del derecho, son los propios acontecimientos sociales que la sociedad propicia y por ende, desemboca todo ello, en la creación de la norma jurídica por parte del Estado). Y por otro lado, tenemos a las fuentes formales del derecho del trabajo y, en primer término como fuente formal, tenemos a la constitución federal, la cual es fuente primaria del derecho mexicano del trabajo; ya que fija una serie de principios rectores en lo que concierne a las

---

<sup>10</sup> BUEN L., Néstor de. DERECHO DEL TRABAJO. Tomo I. Op. Cit., p. 83.

relaciones de trabajo, tutelando a la clase más desprotegida, en este caso, a la clase trabajadora; otra de las llamadas fuentes formales del derecho del trabajo, es la propia ley, la ley federal del trabajo, entre otras legislaciones encargadas de regular en ese ámbito.

Así la ley como fuente formal del derecho, "es el cuerpo jurídico específico, es decir, la regularización de las relaciones obrero-patronales, en cuanto a su origen y, para su creación se requiere un ineludible procedimiento solemne en su elaboración y la sanción correspondiente del jefe de Estado; por otro lado encontramos también como fuente formal, a la costumbre, aunque nos manifestamos en contra de la doctrina tradicional, pues a ella se le da mucha importancia como integradora del derecho, pero en la actualidad no es su característica, así Mario de la Cueva, acertadamente define a la costumbre, como la repetición uniforme de una práctica que venga, bien a interpretar las cláusulas de un contrato, bien a reformar o complementar las restantes fuentes formales del derecho del trabajo en beneficio de los trabajadores. También dentro de éste rubro de fuentes reales del derecho, encontramos a los principios generales del derecho, pues revisten importancia primordial, en especial si tomamos en cuenta que nuestra legislación no consiste únicamente en los principios tradicionales, sino que el artículo 17 de la ley federal del trabajo, al establecer que a falta de disposición expresa en la Constitución, en

la ley o en sus reglamentos, tratados, se tomarán en consideración los principios generales de derecho y de justicia social que deriven del artículo 123; asimismo encontramos como fuentes formales del derecho del trabajo al propio derecho internacional; al contrato colectivo de trabajo; el reglamento de trabajo; la jurisprudencia y la doctrina; aunque algunos estudiosos del tema también ubican a la equidad dentro del rubro de las fuentes formales del derecho mexicano del trabajo”.<sup>11</sup>

Por otra parte, ya que este trabajo terminal de Tesis, se relaciona con el derecho individual del trabajo, es pertinente, dar una definición de dicho concepto; es por ello que podemos decir, que “las normas que regulan las relaciones individuales de trabajo las catalogamos bajo el común denominador de “derecho individual del trabajo”; y podemos definirlo como el conjunto de normas que regulan, ordenando hacia la justicia social, armónicamente, la transmisión, la suspensión de las relaciones individuales del trabajo y la proporcional distribución de los beneficios alcanzados por su desarrollo.”<sup>12</sup>

Por lo que respecta del derecho colectivo del trabajo, tenemos que “la agrupación de trabajadores y de patronos crea relaciones entre todos ellos, que dan nacimiento a fenómenos distintos; que por su

---

<sup>11</sup> BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. DERECHO DEL TRABAJO. Oxford. México, 2000, P.p. 42, 44, 45, 46 y 47.

<sup>12</sup> MUÑOZ RAMON, Roberto. DERECHO DEL TRABAJO. Tomo II. Porrúa, México, 1983, p. 95.

complejidad lamentablemente generan conflictos, y para solucionar tales conflictos se requieren también de normas específicas que los regulen y así vemos que también existe el llamado derecho colectivo del trabajo, y los fenómenos que analiza no pueden solucionarse con las reglas del derecho individual del trabajo: así el derecho colectivo asume una naturaleza distinta y más compleja que el de un ordenamiento regulador de obligaciones y de derechos entre las partes de la relación laboral, así adquiere el derecho colectivo del trabajo características de autonomía, que supera, en beneficio de los trabajadores, el conjunto de normas mínimas del derecho individual”.<sup>13</sup>

Ahora bien, al hablar de derecho colectivo del trabajo, necesariamente también debemos hablar de las instituciones más importantes del derecho colectivo del trabajo, como lo son: la asociación profesional, el contrato colectivo, el contrato ley, el reglamento interior de trabajo y la huelga.

“La ley y la doctrina prevén la posibilidad de que se formen sindicatos de patronos o de trabajadores; ; así el artículo 356 establece que: Sindicato es la asociación de trabajadores o patronos, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses.

---

<sup>13</sup> GUERRERO, Euquerio. MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO. Porrúa, México, 1977, P.p. 277 y 278.

La ley reconoce cinco formas de sindicación: los sindicatos gremiales, los de empresa, los industriales, los nacionales de industria y los de oficios varios.

El sindicato gremial es el que se integra por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad.

El sindicato de empresa es el formado por los trabajadores que laboran al servicio de una misma empresa, sin importar que sean distintas las profesiones, oficios o especialidades, de sus miembros.

El sindicato industrial, en lugar de agrupar a los individuos de una sola empresa, reúne a todos los de diversas empresas; pero dentro de la misma rama industrial.

Los sindicatos nacionales de industria están formados por trabajadores de varias profesiones, oficios o especialidades que prestan sus servicios a una misma empresa o a diversas empresas de la misma rama industrial establecidas, en uno y otro caso, en dos o más entidades federativas.

En el sindicato de oficios varios se autoriza el establecimiento de esa asociación profesional en localidades reducidas, aunque los

trabajadores no sean del mismo gremio ni trabajen en la misma empresa.

Por otra parte el contrato colectivo de trabajo, según el artículo 386 lo define como el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos patronales con el objeto de establecer las condiciones, según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos.

En cuanto al contrato ley, dispone el artículo 415 que si un contrato colectivo ha sido celebrado por una mayoría de dos terceras partes de los trabajadores sindicalizados de determinada rama de la industria, en una o varias entidades federativas, en una o varias zonas económicas o en todo el territorio nacional, podrá elevarse a la categoría de contrato ley.

A su vez el artículo 422 de la ley federal del trabajo define al reglamento interior de trabajo como el conjunto de disposiciones obligatorias para trabajadores y patronos, en el desarrollo de los trabajos de una empresa o establecimiento.

Por otra parte, la huelga se nos presenta como la suspensión del trabajo realizado por todos o la mayor parte de los trabajadores de

una empresa, con el propósito de paralizar las labores y en esa forma presionar al patrón a fin de obtener que acceda a alguna petición que le han formulado y que los propios huelguistas consideran justa, o cuando menos, conveniente.

Se distinguen distintos tipos de huelga:

Huelga lícita, es aquella, que, como lo define la fracción XVIII del artículo 123 constitucional, tiene por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital.

Huelga ilícita, es aquella en la que la mayoría de los huelguistas ejecutan actos violentos contra las personas o contra las propiedades o cuando en casos de guerra, se trata de trabajadores pertenecientes a establecimientos o servicios que dependen del gobierno.

Huelga justificada, es aquella cuyos motivos son imputables al patrón, la calificación de esa justificación sólo puede hacerse cuando los trabajadores se someten al arbitraje.



Huelga inexistente, es cuando se decreta por la minoría de los trabajadores, o no se ejecuta de acuerdo a las formalidades que marca la norma.”<sup>14</sup>

Con lo anterior podemos concluir en este apartado, diciendo que uno de los fines primordiales del derecho del trabajo es el de buscar un equilibrio entre los factores que entran en juego en la producción, es decir, el regular las relaciones entre trabajador y patrón.

Así, “el fin supremo del derecho del trabajo es la justicia social, de tal forma que la justicia social en el campo del derecho del trabajo, consiste en la armonía de las relaciones obrero-patronales y en la proporcional distribución de los bienes producidos por esas relaciones”.<sup>15</sup>

Ahora bien, para finalizar este apartado, podemos apuntar lo siguiente: que dentro del orden jurídico positivo, el derecho tradicionalmente se divide en público y privado; sin embargo, debido a la concepción del hombre por el derecho; en tiempos recientes surge una nueva rama del derecho, la del derecho social, en la que se incluye al derecho del trabajo, al derecho agrario, al económico, al de seguridad social, al de asistencia y al cultural. Por otra parte,

---

<sup>14</sup> GUERRERO, Euquerio. Op. Cit., P.p. 283, 285, 286, 301, 319, 326, 338 y 359.

<sup>15</sup> MUÑOZ RAMON, Roberto. DERECHO DEL TRABAJO. Tomo I. Porrúa, México, 1976, P. 147.

se dice que es derecho social porque, “es el conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos socialmente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales, dentro de un orden jurídico”.<sup>16</sup>

Eso es lo que en esencia debe de ser y, la finalidad misma del derecho del trabajo; el lograr la convivencia y el desarrollo social y económico, entre individuos que son distintos, por su nivel o capacidad económica, creando así normas protectoras para la protección de la clase social más desprotegida, la cual también contribuye en gran medida, con su trabajo, al desarrollo económico de cualquier país.

## **1.2 Principios rectores del Derecho del Trabajo en México.**

Ya definido al derecho del trabajo, ahora es menester estudiar los principios rectores del derecho del trabajo mexicano; de los cuales podemos decir que son “aquellos principios de la política jurídico-laboral que aparecen, expresa o tácitamente consagrados en las

---

<sup>16</sup> DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Tomo II. Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM-Porrúa. México, 2000, p. 1040.

normas laborales. Los cuales podemos clasificar en dos categorías: constitucionales y ordinarios. Los primeros son aquellos que están reconocidos en la constitución y los segundos son los admitidos en leyes ordinarias.”<sup>17</sup>

Del estudio de los principios del derecho mexicano del trabajo, nos ocuparemos en este apartado, dentro de los cuales existen inmersos en la constitución mexicana los siguientes; “aunque originalmente el tema del trabajo sólo era tratado por el artículo 123, hoy esta rama del derecho es abordada por un conjunto de disposiciones de la ley fundamental del país. Tales artículos son el 3 fracción VII, 5, 32, 73 fracción X, 115 fracción VIII, 116 fracción VI y 123 apartados A y B.”<sup>18</sup>

En el artículo quinto constitucional, se establece la libertad de trabajo; puesto que en ésta se establece que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos, y que dicho ejercicio de tal derecho sólo puede ser vedado por una determinación de carácter judicial; principio al que también le da cabida la ley federal del trabajo en su artículo cuarto. También en la carta magna, se establece que nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa

---

<sup>17</sup> MUÑOZ RAMON, Roberto. Op. Cit., P.p., 113.

<sup>18</sup> IBARRA FLORES, Román. VALORES JURÍDICOS Y EFICACIA EN EL DERECHO LABORAL MEXICANO. Porrúa, México, 2002, p. 58.

retribución y sin su pleno consentimiento, salvo que se trate de una pena impuesta por la autoridad judicial.

Existen otros principios como lo son:

“El de equilibrio entre los factores de producción. El capital y el trabajo, cada uno representado por una clase social. El equilibrio entre estos factores es su objetivo primordial, ya que el desequilibrio es inherente a la explotación humana; por tanto, es inadmisibles. Incluso a quienes practican la explotación no les gustaría ser explotados; sin embargo, históricamente se sabe que se habían empeñado en mantener sistemas de explotación.

Las normas protectoras del trabajo buscan alcanzar el equilibrio dinámico. Y se esfuerzan por conservarlo. El equilibrio de las fuerzas productivas se da en la medida en que se reduce la explotación humana, sin que se sacrifiquen los niveles de productividad que aseguren la producción de bienes y servicios para satisfacer las necesidades de la población.

La idea de justicia social surgió con los conflictos que acarreó la explotación humana en general, que la clase capitalista comenzó a practicar sobre los asalariados”.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> GARRIDO RAMON, Alena. Op. Cit., p. 29.

Al respecto, la ley federal del trabajo, en su artículo 2, establece:

“Las normas de trabajo tienden conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones”.

Otro de los principios del derecho mexicano del trabajo es el de “el trabajo como derecho y deber social. Toda persona en edad de trabajar tiene derecho de hacerlo en condiciones dignas. De ahí deriva el derecho a la estabilidad en el empleo y el principio “a trabajo igual, salario igual”.

El trabajo es también un deber social de las personas; por ello, entre las obligaciones de los trabajadores, la ley federal del trabajo les impone las de laborar con intensidad, cuidado y esmero. El incumplimiento de tal obligación perjudica el interés patronal y el de la sociedad, pues tiende a reducir los niveles de productividad.

El derecho laboral establece libertad y derecho del trabajo, importantes restricciones a la libertad de contratación y a la autonomía de la voluntad. Dispone, entre otras, la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y las mínimas condiciones favorables de trabajo.

Ahora bien, el derecho del trabajo, lejos de ser contrario a la libertad, la reafirma y rompe las limitaciones que se le habían impuesto en perjuicio del trabajador.

Al reglamentarse la relación laboral, en la constitución de 1917 vigente se pensó en la dignidad humana del trabajador (no sólo como individuo, sino como integrante de una clase), al considerar que el trabajo no es una mercancía; por ello, en la legislación civil se cambió la expresión arrendamiento de obra por contrato de obra, aun antes de promulgarse las leyes laborales en México”.<sup>20</sup>

Es por tal motivo que el legislador mexicano, plasmo en el artículo tercero de la ley federal del trabajo, ese sentir, de que el trabajo es un derecho y un deber social, puesto que dicho artículo estatuye:

“El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y 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.

---

<sup>20</sup> Idem.

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

“El trabajo y la existencia decorosa del ser humano, la vida y la salud. Estos aspectos tienen una estrecha vinculación entre sí. El desempeño del trabajo implica un riesgo, cuyo grado depende de múltiples factores. Desde las leyes de Cándido Aguilar y José Vicente Villada se cambió la doctrina de la responsabilidad por la del riesgo profesional, pues están en juego la salud y aun la vida del trabajador. También prevén el derecho del trabajo, como en las leyes de previsión social, la enfermedad profesional y la incapacidad en sus diversas modalidades, por lo que se estableció una serie de prestaciones asistenciales e indemnizaciones. La ley federal del trabajo determina una tabla para la evaluación de las incapacidades; los trabajadores discapacitados tienen derecho a la reubicación, independientemente de que esté consignado en pactos colectivos. También señala el descanso y las vacaciones para reparar, en lo posible, el desgaste sufrido por el trabajo cotidiano.

Los legisladores del derecho laboral consideran que el trabajador y su familia tienen derecho no sólo a alimentarse, sino también a disfrutar de una vivienda confortable. Para ello se crearon

instituciones como el Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores (Infonavit), etcétera.

Antes de que surgiera el derecho del trabajo, con las características y los principios referidos, los legisladores civilistas cometieron el error de regular la relación de trabajo considerando a los sujetos de la misma en un plano de igualdad, lo que permitía la estipulación libre y la renuncia a los derechos subjetivos.”<sup>21</sup>

“El derecho del trabajo presenta, sin duda alguna, varias formas de manifestarse. Podríamos hablar en primer término, del derecho a adquirir un empleo. En segundo lugar, que hubiere una causa justa para privarle de él; principio que se identifica con el de estabilidad en el empleo.”<sup>22</sup>

También es importante recordar, que la ley federal del trabajo, en su artículo 17 dispone que:

“A falta de disposición expresa en la constitución, en esta ley o en sus reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6°, se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios

---

<sup>21</sup> Ibidem, P.p. 29 y 30.

<sup>22</sup> BUEN L., Néstor de. DERECHO DEL TRABAJO. Tomo I. Op. Cit., p. 87.



generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad”.

Cabe recordar que en la aplicación de la norma laboral, en caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable para el trabajador; esto lo dispone el artículo 18 de la ley federal del trabajo, puesto que como ya lo vimos, el derecho del trabajo, tiende a conseguir el equilibrio entre los factores de producción (trabajador-patrón).

### **1.3 La relación laboral.**

En la legislación laboral mexicana, que comprende las distintas leyes reglamentarias del artículo 123 de la constitución federal, se regula a la relación laboral.

El concepto legal de relación laboral se establece en el primer párrafo del artículo 20 de la ley federal del trabajo; el cual básicamente estatuye:

“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”.

Podemos agregar que la relación de trabajo, se presenta entre el patrón, llámese persona física o moral y el trabajador.

“Lo que comúnmente ha dado por denominar las relaciones individuales de trabajo, no es otra cosa que los medios mediante los cuales se establecen los vínculos que obligan recíprocamente a un trabajador y un patrón y estos medios son dos: el contrato individual de trabajo y la relación de trabajo.

Así el trabajador debe de prestar sus servicios de forma subordinada “debe de entenderse por subordinación que el trabajo habrá de realizarse bajo las órdenes del patrón a cuya autoridad estarán subordinados los trabajadores en todo lo concerniente al trabajo, así lo establece el artículo 134 fracción III:

“Son obligaciones de los trabajadores: III.- Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo”.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> DÁVALOS, José. Op. Cit., p. 92.

Es de tal forma que “el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta propia y bajo la dependencia de otra o estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución de dinero”.<sup>24</sup>

En cuanto a éste tema el autor Néstor de Buen, destaca que: “la relación laboral se establece, por regla general, entre dos personas, la persona trabajador que ha de ser una persona física, tal y como lo dispone la ley en su artículo 8.

Dentro del otro lado de la relación puede encontrarse, bien una persona física, bien una persona jurídico colectiva o persona moral.

Así la cuestión del nombre con que debe de conocerse a quien trabaja ha sido resuelta de muy diferentes maneras. En realidad, la expresión “trabajador”, es la que tiene mayor aceptación.

Pero nuestra ley federal del trabajo, distingue también al trabajador “de confianza”, ello lo hace en su artículo 9, al establecer que:

“La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas en el puesto.

---

<sup>24</sup> BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO DEL TRABAJO. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1978, p. 35.

Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tenga carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento”.<sup>25</sup>

Por otra parte, “la ley contiene una definición simple pero razonable, del concepto “patrón”. El artículo 10 establece:

“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>26</sup>

El término patrón, usado para designar al otro sujeto en el contrato de trabajo ha sido ya definido en la ley; de esta definición desprendemos los elementos característicos de este sujeto: puede ser persona física o moral; que contrata los servicios de otros y da a cambio un salario; es de tal forma que podemos decir, que patrón es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero que trabaja en su beneficio, mediante una retribución.

---

<sup>25</sup> Crf. Artículo 9 de la Ley Federal del Trabajo.

<sup>26</sup> BUEN L., Néstor de. DERECHO DEL TRABAJO. Tomo I., Op. Cit., p. 501.

“Es importante señalar que la ley federal del trabajo no limita el concepto patrón a la existencia de una empresa, sino que aparece la clara voluntad legal de que este concepto se aplique a toda su extensión, dándole mayor importancia a la relación laboral que a la índole objetiva de actividad donde ella se cumpla; así desde el ama de casa que tiene a su servicio a una trabajadora doméstica, hasta el propio Estado que se beneficia con las actividades de quienes le sirven en razón de una relación laboral.

Desde otra perspectiva, tenemos que el artículo 16 de la ley federal del trabajo, establece:

“Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa”.<sup>27</sup>

Ahora bien, entendida la empresa como una unidad económica general y el establecimiento como una unidad técnica que es parte integrante de aquella, si se trata de una sociedad mercantil, la central o matriz y sus sucursales son todas integrantes de una misma persona jurídica, de acuerdo a los artículos 2, 4 y 6 de la ley

---

<sup>27</sup> Cfr. Artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo.

general de sociedades mercantiles, en relación con el artículo 21 del código de comercio y con la fracción III del artículo 25 del código civil.”<sup>28</sup>

En otro orden de ideas, el “intermediario”, según el artículo 12 de la ley federal del trabajo, es según ésta:

“Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten sus servicios a un patrón”.<sup>29</sup>

“De lo anterior se desprende que la intermediación es un acto anterior a la formación de la relación laboral y ajeno a ésta, puesto que una vez que ha tenido lugar la celebración del contrato de trabajo, o bien, que se ha puesto en contacto a los potenciales trabajador y patrón, la figura intermediario desaparece”.<sup>30</sup>

Pero también la ley federal del trabajo, contempla la figura jurídica de la sustitución patronal. “El concepto patrón sustituto corresponde a la figura de la subrogación personal que es una de las formas que el derecho mexicano acepta para la transmisión de las obligaciones”.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> ALVARADO LARIOS, Ana María. Op. Citi., P.p. 131 y 133.

<sup>29</sup> Cfr. Artículo 12 de la Ley Federal del Trabajo.

<sup>30</sup> *Ibidem.*, P.p. 135 y 136.

<sup>31</sup> BUEN L., Néstor de. DERECHO DEL TRABAJO. Tomo I. Op. Cit., p. 501.

Así el artículo 41 de la ley federal del trabajo, actualmente establece que: “La substitución de patrón no afectará las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento. El patrón substituto será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la ley, nacidas antes de la fecha de la substitución, hasta por el término de seis meses; concluido éste, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón.

El término de seis meses a que se refiere el párrafo anterior, se contará a partir de la fecha en que hubiese dado aviso de la substitución al sindicato o a los trabajadores”.<sup>32</sup>

Por otro lado, tenemos que la ley federal del trabajo, también regula la duración de las relaciones de trabajo; ello se hace del artículo 35 al 41. Al establecer básicamente en estos numerales que las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado; haciendo la aclaración que a falta de estipulación expresa, la relación será por tiempo indeterminado; en la inteligencia que el señalamiento de una obra determinada puede estipularse sólo cuando lo exija su naturaleza; es también de destacar que la ley federal del trabajo, establece que el señalamiento

---

<sup>32</sup> Cfr. Artículo 41 de la Ley Federal del Trabajo.

de un tiempo determinado puede únicamente pactarse cuando así lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar, o cuando tenga por objeto sustituir temporalmente a otro trabajador.

“La estabilidad en el trabajo implica, en términos generales y doctrinales, solidez en las relaciones de trabajo y la seguridad plena y efectiva de que, en el presente y en el futuro, la satisfacción de las necesidades de los trabajadores no dependerá de la arbitrariedad ni del capricho de los patrones.

Conforme a su duración y a lo dispuesto por el artículo 35 de la ley, las relaciones de trabajo en general pueden ser: a) por tiempo indeterminado, b) por tiempo determinado y c) por obra determinada.

Como existe el principio de que todo hombre que aspira a laborar en una empresa lo hace para tener la certeza y seguridad en el presente y en el futuro y la presunción de que las empresas se establecen para producir o distribuir bienes o servicios de manera permanente, en el artículo 35, en su parte final, prescribe: “a falta de estipulaciones expresas, la relación de trabajo será por tiempo indeterminado”.



La relación de trabajo por tiempo indeterminado –sin fecha fija de disolución- constituye la regla general.

A los trabajadores ligados por una relación de trabajo por tiempo indeterminado, la ley en sus artículos 132, fracción X, 156, 158 y 162 los denomina: trabajadores de planta.

Los trabajadores de planta pueden ser de planta permanente o de planta de temporada.

Los trabajadores de planta permanente son los que prestan sus servicios durante todos los días laborables del año.

Los trabajadores de planta de temporada son los que, por así requerirlo las necesidades, sólo prestan sus servicios durante determinados períodos de cada año, por ejemplo los azucareros en las zafras.

Una excepción a la regla general de duración indefinida a la relación de trabajo, la constituye la relación de trabajo por tiempo determinado.

Por otra parte una excepción a la regla general de la duración indeterminada de las relaciones de trabajo, las encontramos en la

relación de trabajo limitada en su inicio y su disolución por una obra determinada”.<sup>33</sup>

También es de importancia tratar en este apartado, los temas concernientes a la suspensión, la rescisión y la terminación de las relaciones de trabajo.

Así, nuestra ley federal del trabajo marca la pauta para entender la suspensión de la relación de trabajo como su nombre lo indica, como una suspensión de la obligación de seguir prestando el servicio o el de pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador o el patrón, respectivamente. Ello lo confirma el artículo 42 de la ley de la materia.

Así tenemos entre las causas más comunes en la vida práctica, como causas de suspensión de la relación laboral: la enfermedad contagiosa del trabajador; la incapacidad temporal del trabajador ocasionada por un accidente o enfermedad que constituya riesgo de trabajo; también existe cuando al trabajador es privado de su libertad con motivo de prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria; entre otros supuestos más que enumera el propio artículo 42.

---

<sup>33</sup> MUÑOZ RAMON, Roberto. DERECHO DEL TRABAJO. Tomo II. Op. Cit. P.p. 275, 283, 284 y 285.

En otro orden de ideas, se puede entender como rescisión de la relación de trabajo, según el tratamiento que de ésta da la ley federal del trabajo, en su artículo 46, como una causa justificada en la que en cualquier tiempo el trabajador o el patrón pueda rescindir sin incurrir en responsabilidad la relación laboral. Aunque el término “rescindir” es de origen “civilista”; sería preferible que la ley laboral adoptara el término de “despido”, cuando se trate de la rescisión de la relación laboral por parte del patrón; como acertadamente lo hacer ver el tratadista Alberto Trueba Urbina.

Así los términos despido y rescisión, “los dos conceptos rompen con la relación o contrato de trabajo.

El despido puede ser justificado o injustificado, en cambio la rescisión, siempre debe de estar fundada en causa legal.

El despido solamente es facultad del patrón, en cambio la rescisión corresponde tanto al trabajador como al patrón.

El despido es siempre verbal, en cambio la rescisión por parte del patrón siempre debe de ser por escrito.

La palabra cese, significa separar al trabajador del trabajo o servicio sin responsabilidad para el patrón. El cese en todo momento debe de ser justificado".<sup>34</sup>

Así el artículo 47 de la ley federal del trabajo, nos enumera una serie de causales de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón; en las que podemos enunciar como más comunes e importantes las siguientes: que el trabajador engañe al patrón o en su caso al sindicato, al hacer uso de referencias falsas para tratar de obtener un empleo; incurrir en faltas de probidad y honradez; realizar en el trabajo actos de violencia; que el trabajador cometa actos inmorales; que el trabajador revele los secretos de fabricación, con perjuicio de la empresa; tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un período de treinta días, sin causa justificada; entre otras más. En el caso del artículo 51 de la ley federal del trabajo, se establecen las causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador; siendo las más comunes que se presentan a diario las siguientes: el hecho de que el patrón reduzca el salario al trabajador; no recibir el trabajador su salario en la fecha y lugar convenidos; entre otras más.

---

<sup>34</sup> BAILON VALDOVINOS, Rosalio. DESPIDO, RESCISION Y CESE. Jus Semper, México. 1991. p. 14 y 18.

En cambio, "entendemos por terminación de la relación de trabajo, la cesación de sus efectos a partir de determinado momento".<sup>35</sup>

Así encontramos que la ley federal del trabajo, en su artículo 53, enuncia las causas de terminación de la relación de trabajo; siendo estas: el mutuo consentimiento de las partes; la muerte del trabajador; la terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38; la incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo; y los casos a los que se refiere el artículo 434 de la ley federal del trabajo, es decir, la fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos; la incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación; el agotamiento de la materia objeto de la industria extractiva y; el concurso o quiebra legalmente declarado, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos.

Así la ley de la materia marca los supuestos de la terminación de la relación del trabajo y, como vimos ello se hace en los artículos 51 y 53 de la ley federal del trabajo.

---

<sup>35</sup> BUEN L., Néstor dc. DERECHO DEL TRABAJO. Tomo I. Op. Cit., p. 596.

#### **1.4 Condiciones generales de trabajo:**

Con los elementos dados en los apartados que anteceden, ahora nos corresponde abordar el tema de las llamadas condiciones generales de trabajo.

Las condiciones de trabajo es un derecho que tutela a la clase trabajadora, a nivel individual y también colectivamente y, funciona a base de un mínimo de normas o garantías sociales, siendo éstas de carácter irrenunciable, ello en cuanto concierne a los beneficios que otorga a los trabajadores, e imperativo, porque sus disposiciones como toda norma jurídica, deben de ser acatadas.

De lo anterior, se puede inferir, que “una de las metas del derecho del trabajo es sin duda garantizar a todos los hombres que mediante una ocupación razonable puedan adquirir los medios necesarios para vivir con salud y decorosamente. Incluso se elevó a la categoría de rango constitucional ese derecho al incorporarlo nada menos que al proemio del artículo 123 y creemos importante abordar en este apartado lo relativo a los derechos y obligaciones de los trabajadores y de los patronos en relación a la maternidad.

Pasemos al estudio breve de estos conceptos:

### **1.4.1 Jornada de trabajo.**

“Legalmente se entiende por jornada de trabajo, todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio, de suerte que integra dicha jornada los períodos de inactividad a que obligue la prestación contratada, con exclusión de los que se produzcan por decisión unilateral del trabajador.” <sup>36</sup>

La ley federal del trabajo, en su artículo 58, establece:

“Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo.” <sup>37</sup>

A su vez el artículo 61, establece que la duración máxima de la jornada de trabajo será de ocho horas, esto tratándose de una jornada diurna; será una jornada de siete horas como máximo si se trata de una jornada de labores nocturna y de siete horas y media si se trata de una jornada mixta.

Así la jornada diurna, según la ley, es la comprendida entre las seis y las veinte horas; la jornada nocturna es la comprendida entre las veinte y las seis horas; por otra parte será jornada mixta, si ésta es

---

<sup>36</sup> BUEN L., Néstor de. JORNADA DE TRABAJO Y DESCANSOS REMUNERADOS. Porrúa, México, 1993, p. 8.

<sup>37</sup> Cfr. Artículo 58 de la Ley Federal del Trabajo.

comprendida entre ambos períodos de tiempo antes mencionados, siempre y cuando el período nocturno sea menor de tres horas y media, de lo contrario se reputará como jornada nocturna; ello según lo establece así el artículo 60 de la ley federal del trabajo.

La multicitada ley, regula otros tipos de jornadas, como lo son: la jornada reducida, la cual incumbe al trabajo de menores de edad, la cual no excederá de seis horas diarias y que deberá de dividirse en dos períodos de tres horas, tal es el caso del artículo 177.

Existe otro tipo de jornada laboral, como lo es el caso de la jornada especial, la cual regula el artículo 59 de la ley de la materia, en la que por mutuo acuerdo entre el trabajador y el patrón fijan la duración de la jornada de trabajo, sin que ésta exceda de los máximos legales: así los trabajadores y patrones podrán repartir las horas de trabajo, a fin de permitir el reposo de los trabajadores del día sábado en la tarde o cualquier modalidad equivalente.

También existe lo que los estudiosos del derecho del trabajo, han calificado como jornada "ilimitada", la cual es regulada por el artículo 333 de la ley federal del trabajo; el cual básicamente establece que los trabajadores domésticos deberán de disfrutar de los reposos suficientes para la toma de sus alimentos y de descanso durante la noche.



Al mismo tiempo, la legislación laboral mexicana, regula la llamada jornada extraordinaria de trabajo, ello se hace en el artículo 66, al establecer que la jornada podrá prolongarse por circunstancias extraordinarias, sin exceder nunca de tres horas, ni de tres veces en una semana.

Por último podemos agregar en este apartado, que en la ley laboral mexicana, también existe la denominada jornada de trabajo emergente. La cual es regulada en el artículo 65, de la ley de la materia, la cual puede presentarse en los casos de siniestro o de riesgo inminente en el que peligre la vida del trabajador, de sus compañeros o incluso del propio patrón, o este en peligro la existencia misma de la empresa, así, la jornada podrá prolongarse por el tiempo estrictamente indispensable para evitar esos males.

#### **1.4.2 Días de descanso.**

En otro orden de ideas, nosotros mencionamos que dentro de las llamadas condiciones generales de trabajo, se encontraban los días de descanso. Así la ley federal del trabajo en su artículo 69 dispone

que por cada seis días de trabajo, el trabajador deberá de disfrutar de un día de descanso, por lo menos, con goce de salario íntegro.

La propia ley federal del trabajo, trata de que ese día de descanso semanal lo sea el día domingo.

Aunque también existen los llamados días de descanso obligatorios; los cuales enumera el artículo 74 de la ley federal del trabajo y entre los cuales se encuentran los días que son fechas de conmemoración de grandes acontecimientos para nuestro país, como por ejemplo, el día uno de mayo, mejor conocido como “el día del trabajo”; así además del descanso semanal obligatorio, la ley establece otros días, que son los días festivos o también llamados “días feriados”, ya que por razones políticas, sociales, de orden nacional e incluso religiosas, dichos días se declaran por la ley no laborables, ello a fin de que el trabajador pueda asistir a los actos públicos, comunitarios o religiosos, cuya importancia sea mayúscula para la mayor parte de la sociedad y que se conmemoran en fechas fijadas según el caso.

Tal vez el legislador, al establecer los días de descanso obligatorio, lo hizo con el fin, como ya lo mencionamos, de que el trabajador pueda participar en esas conmemoraciones de esos días y, así poder cumplir con ciertas obligaciones sociales, civiles, políticas o

religiosas; debiendo sobre todo, el hecho de percibir íntegro su salario.

De tal forma que para concluir en este apartado podemos decir que “el descanso semanal, es un día a la semana que se le proporciona al trabajador y tiene su origen eminentemente religioso. En la actualidad este descanso muestra otras justificaciones relacionadas con factores económicos, sociales, fisiológicos, etcétera; así un descanso semanal se puede decir que es el derecho del trabajador que consiste en no prestar los servicios contratados durante 24 horas consecutivas, una vez por semana, en día predeterminado, sin perjuicio de la remuneración. La justificación del descanso semanal, en la actualidad tiene por objeto la reposición de las energías gastadas durante el trabajo de siete días.”<sup>38</sup>

### **1.4.3 Vacaciones.**

En lo que concierne a las vacaciones; se puede decir que: “para el trabajador es indispensable que una vez por año tenga un descanso más o menos prolongado para la conservación de su salud y la

---

<sup>38</sup> BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. Op. Cit., P.p. 125 y 126.

obtención de nuevas fuerzas físicas y morales, sin que tenga que restringir su nivel de vida normal durante ese lapso”.<sup>39</sup>

Así el artículo 76 de la ley federal del trabajo, dispone que cuando los trabajadores tengan más de un año de servicios, deberán de disfrutar de un período anual de vacaciones pagadas, que en ningún caso podrá ser inferior a seis días laborales, y que aumentará en dos días laborales, hasta llegar a doce, por cada año subsecuente de servicios. Del cuarto año, el período de vacaciones se aumentará en dos días por cada cinco de servicios.

En otro orden de ideas, al abordar el tema de condiciones generales de trabajo, se es necesario hablar también del “salario”; puesto que todo aquel que trabaja lo hace a cambio de un salario. Y tratar el tema concerniente al salario, resulta ser un elemento esencial dentro del derecho del trabajo y, por ende también de manera breve se analizará en este trabajo lo relativo a este tema: puesto que el salario reviste una importancia primordial en la economía de una nación. “la idea de salario es un punto fundamental del derecho del trabajo que integra, la relación laboral, es el objeto indirecto y constituye, social y económicamente, el fin directo que quiere alcanzar el trabajador a cambio de aplicar su fuerza de trabajo”.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> BRICEÑO RUIZ, Alberto. Op. Cit., P.p. 198 y 199.

<sup>40</sup> BUEN L., Néstor dc. DERECHO DEL TRABAJO. Tomo II. Op. Cit., p. 199.

“La palabra más usada para denominar esta prestación es la de salario, que supera en uso a la de sueldo, retribución, etc. Salario proviene del latín **salarium**, que se refería en la antigüedad a la paga hecha al doméstico, a quien se le entregaba, según la costumbre, una cantidad de sal como estipendio; en cuanto a las características del salario, útiles para conceptuarlo dentro del derecho, tal vez la más evidente sea la de condición alimentaria, es decir, el salario del trabajador se destina sobre todo a propiciar el sustento propio y de su familia. El salario por su aplicación, se divide en las siguientes modalidades: salario por unidad de tiempo y salario por unidad de obra.

Se llama salario por unidad de tiempo cuando su importe está en función de la duración del servicio, con independencia de la cantidad y calidad de la obra realizada; por el contrario, se denomina salario por unidad de obra cuando su cuantía se establece en atención al número de piezas, mediciones, trozos o conjuntos determinados, sin atender al tiempo que se tarde en su realización, también conocido como sueldo a destajo.

Por otra parte, el salario mínimo se concibe en la ley federal del trabajo, como una prestación que no acepta descuentos patronales o de cualquier orden, salvo en los casos de pensiones alimenticias decretadas por autoridad competente; toda vez que el salario

mínimo es la cantidad menor que el trabajador debe de recibir por los servicios prestados en una jornada de trabajo y deberá de ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden social, material, cultural y para proveer a la educación obligatoria de los hijos, tal y como lo establece el párrafo segundo de la fracción VI del apartado “A” del artículo 123 de la constitución”.<sup>41</sup>

El artículo 82 de la ley federal del trabajo, nos da una definición de salario al establecer que es la retribución que debe de pagar el patrón al trabajador por su trabajo.

También es importante recordar, que el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo; ello según el artículo 84 de la ley federal del trabajo.

Por otra parte, “recogiendo la costumbre del pueblo mexicano de celebrar algunas festividades en el mes de diciembre que la obligan a efectuar gastos extras, lo que no puede hacer con su salario, porque está destinado a cubrir necesidades diarias, según lo

---

<sup>41</sup> BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. Op. Cit., P.p. 135 y 138.

expresa la exposición de motivos de la ley federal del trabajo de 1970, en el texto original del artículo 87 se señaló: “Los trabajadores tendrán derecho a un aguinaldo anual que deberá de pagarse antes del día veinte de diciembre equivalente a quince días de salario, por lo menos. Los que no hayan cumplido el año de servicios tendrán derecho a que se les pague en proporción al tiempo trabajado.”<sup>42</sup>

Es de tal forma que el salario juega un papel dentro de las relaciones de trabajo, puesto que el patrón tiene la obligación de hacer el pago de éste al trabajador, en moneda de curso legal, los días y horas pactados para su pago; y es obvio que gran parte del salario que recibe el trabajador, se va a emplear para la satisfacción de las más elementales necesidades como lo son el de la figura de Alimentos del propio trabajador o incluso de su familia, si es que a su cargo dependen económicamente de éste.

#### **1.4.4 Derechos y obligaciones de los trabajadores y patrones en relación a la maternidad.**

Por último en este primer capítulo, abordaremos dentro del tema de las condiciones generales de trabajo, los derechos y obligaciones que

---

<sup>42</sup> BUEN L., Néstor de. DERECHO DEL TRABAJO. Torno II. Op. Cit., p. 225.

tienen los trabajadores y patrones en relación con la maternidad; ello para estar en aptitud de exponer más adelante el problema planteado en este trabajo terminal de Tesis y después así dar una solución o posibles soluciones. Pasemos pues, al estudio de ello.

Actualmente, entre el hombre y la mujer no debe de existir diferencia jurídica alguna entre ellos; salvo las que se derivan de la protección social, en la que se debe de dispensar a la maternidad y del consecuente deber de preservar la salud de la mujer embarazada y del producto en los períodos de gestación y de lactancia.

Así el artículo 123 constitucional y la ley federal del trabajo, tienden a precisar la plena igualdad jurídica del hombre y la mujer en materia laboral y la protección de las mujeres trabajadoras, cuando se encuentran gestantes y en los períodos de lactancia.

Entre los principios de la ley federal del trabajo que tienden a garantizar la plena igualdad jurídica laboral entre el varón y la mujer, cabe destacar los siguientes: artículos 30, 50, 56, 133 y 164.

De entre las disposiciones que se relacionan con la protección a las madres trabajadoras, durante la gestación y la lactancia, cabe destacar los siguientes artículos de la constitución y de la ley federal



del trabajo: artículo 123 constitucional fracción V del apartado "A" y básicamente el artículo 170 de la ley laboral.

Por otra parte, "la ley del seguro social configura el seguro de guarderías, a través del cual se busca proteger a la madre trabajadora contra el riesgo de que sus hijos menores no cuenten con los cuidados por impedirse su trabajo.

El artículo 110 de la ley federal del trabajo del dieciocho de agosto de 1931, estableció la obligación de los patrones de proporcionar el servicio de guarderías, con la intención de que sus trabajadores pudieran laborar fuera de sus domicilios, sin que por ello sus hijos menores estuvieran privados de las atenciones y cuidados que requieren. Esta disposición alcanzó sus objetivos en mínima escala, debido a que, por una parte, sólo cumplieron con ellas las empresas altamente organizadas y con suficientes recursos económicos, y por la otra, a que se carecía de una adecuada reglamentación. Ello motivó que en 1961 el ejecutivo federal, expidiera el reglamento del mencionado artículo 110, condicionando la obligación a aquellos patrones que tuviesen a su servicio a más de cincuenta mujeres en sus empresas o establecimientos. Sin embargo, dicho reglamento tuvo resultados contraproducentes, ya que muchos patrones, a fin de no cumplir con esta obligación, mantuvieron en menos de cincuenta el número de empleadas en sus negocios.

Para subsanar esta situación, y considerando la experiencia técnica y administrativa el Instituto Mexicano del Seguro Social, en la prestación de servicios sociales, en 1962 se reformó la ley federal del trabajo y se dispuso que dicho organismo se subrogara en la prestación del servicio de guarderías infantiles. Con la reforma se busco crear condiciones propicias para que los patrones pudieran cumplir con tal obligación y, a la vez, hacer extensivo este derecho a todas las trabajadoras, sin importar el número de mujeres empleadas por cada negociación. Por diversas razones, principalmente de carácter económico, el Instituto Mexicano del Seguro Social, no pudo cumplir con esta obligación.

Ante el imperativo de no aplazar más la satisfacción de la prestación, al promulgarse la ley federal del trabajo de 1970, en su artículo 171 se reitera que los servicios de guardería infantil se prestarán por el Instituto Mexicano del Seguro Social, de conformidad con su ley y disposiciones reglamentarias.

En vista de ello años más tarde, al promulgarse la ley del seguro social de 1973, se agregó a los ramos tradicionales del seguro obligatorio el seguro de guardería para los hijos de las aseguradas, mediante el cual se busca proteger a las madres trabajadoras contra

el riesgo de que sus hijos menores no cuenten con los cuidados necesarios por impedírsele su trabajo.

Atenta a la naturaleza solidaria de la ley del seguro social, la ley del seguro social, dispone en su artículo 190 que todos los patrones de las zonas de influencia donde se establezcan los servicios de guarderías deberán concurrir con la aportación respectiva, independientemente de que tengan o no trabajadoras a su servicio. Ello es así porque lo contrario podría dar como resultado que los patrones, en sus contrataciones, adoptaran una actitud discriminatoria con las mujeres, lo que a su vez acarrearía una desleal competencia que, a la postre, repercutiría en una injusta disminución de oportunidades de trabajo para ellas.

La prima para este ramo del seguro social es del 1 por ciento de la cantidad que por salario paguen a todos sus trabajadores, en efectivo, por cuota diaria, con un límite superior de 10 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. El importe de la prima encuentra su fundamentación en los estudios financieros realizados para el efecto, y de acuerdo con los cuales esta es la aportación requerida para otorgar a la niñez, de manera eficiente, los servicios de alimentación, educación y las prestaciones médicas que deben de ofrecer las guarderías.

Como las disposiciones de la ley federal del trabajo garantizan que la madre disfrutará de un descanso con salario íntegro de 42 días posteriores al parto y, por tanto, durante esta lapso puede atender directamente a su hijo, la ley dispone que el servicio de guarderías se proporcione desde la edad de 43 días hasta la de cuatro años, época en la que el niño inicia su educación preescolar, y que reciba en ésta las atenciones adecuadas. Asimismo, se dispone que las madres trabajadoras aseguradas tienen derecho a los servicios de guardería infantil precisamente durante las horas de su jornada de trabajo, ya que por concurrir con sus esfuerzos a las actividades productivas del país, durante dicho tiempo no pueden proporcionar a sus hijos menores el cuidado que demanda su desarrollo integral”.

43

Como lo estudiaremos en el segundo capítulo de esta Tesis, la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra en su artículo 123 fracción V del apartado “A”, principios protectores para la mujer trabajadora, como lo es el descanso de seis semanas anteriores y de seis semanas posteriores a la fecha del parto, con goce íntegro de salario, que se debe de otorgar a la mujer trabajadora que se encuentre en estado de gravidez; entre otras normas protectoras y que de igual modo, la ley federal del trabajo

---

<sup>43</sup> PATIÑO CAMARENA, Javier. INSTITUCIONES DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Oxford, México, 1999, P.p. 78-80.

adopta y regula tales principios o normas de protección, los cuales, los estudiaremos con más detenimiento.

Por lo que podemos decir que el hecho de proteger a la maternidad, es en sí, proteger el manantial de donde brota la vida.

En el ámbito laboral opera el postulado que “no podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo, de raza, edad, sexo, credo religioso, doctrina política o condición social”, ello según el artículo tres de la ley federal del trabajo. Pero las únicas diferencias de trato o modalidades a favor de la mujer trabajadora, se dan en el ánimo de protegerla en relación con la función reproductora.

Así nuestra constitución en su artículo 123 apartado “A” fracción V y también en el apartado “B”, fracción XI, inciso c), contempla el mandato para los patrones de la protección a la mujer que pasa por el evento de la maternidad; así se prohíben las labores insalubres, a las mujeres gestantes, jornadas nocturnas o jornadas extraordinarias, etc.

En la ley del seguro social, dentro de los seguros comprendidos en el régimen obligatorio, se encuentran el seguro de enfermedades y maternidad. Estas dos circunstancias se regulan como un solo ramo

del seguro social, en razón de que se trata de contingencias ajenas al trabajo, es decir, que no constituyen un riesgo laboral.

La protección de la maternidad en la ley del seguro social es más generosa que la establecida en la ley federal del trabajo; los beneficios son mayores y el ámbito de aplicación personal más extenso.

El seguro por maternidad comprende prestaciones en dinero y en especie, que se traducen en protección a la madre y al hijo, durante el embarazo, el parto y la etapa posterior al alumbramiento. Este seguro no sólo protege a la trabajadora; se extiende a la esposa o concubina del asegurado o pensionado.

Las prestaciones en especie a la que hicimos antes referencia, que corresponden a la trabajadora asegurada son básicamente: asistencia obstétrica, ayuda para lactancia durante seis meses y una canastilla al nacer el hijo. Iguales beneficios se otorgan a la trabajadora que goza de una pensión.

Las prestaciones anteriores, menos la canastilla, corresponden también a la esposa o a la concubina del asegurado y a la esposa o concubina del pensionado.

Como prestación en dinero se señala, sólo para la asegurada, el goce de un subsidio en dinero equivalente al 100% de su salario de cotización; dicho subsidio lo recibirá 42 días antes del parto y 42 después. Para tener derecho al subsidio se requiere haber cubierto, al menos, 30 cotizaciones semanales en los 12 meses anteriores a la fecha de inicio de pago del subsidio; que el Instituto haya certificado el embarazo y la fecha probable del parto; y que la asegurada no ejecute trabajo remunerado en los periodos pre y posnatales.

El pago del subsidio exime al patrón de la obligación de entregar el pago de salario íntegro. Si no se cuenta con el mínimo de cotizaciones necesarias para obtener el subsidio, el patrón pagará el salario en forma directa.

Si el subsidio resulta menor al salario, en razón del límite superior que se establece para el salario base de cotización (artículo 33 de la ley del seguro social), o porque el contrato colectivo o el contrato ley se señalan prestaciones superiores, el patrón deberá cubrir la diferencia en forma directa, o bien, contratando con el Instituto Mexicano del Seguro Social seguros adicionales.

Es posible que tengan acceso a los servicios médicos de maternidad, personas aún no incorporadas al régimen obligatorio, que soliciten

su incorporación, así como familiares del asegurado que no estén protegidos, contratando un seguro médico voluntario.

Complementario del seguro de maternidad, es el seguro de guardería, que protege contra el riesgo de no poder proporcionar cuidados maternos durante la jornada de trabajo, a los hijos que se hallan en la llamada primera infancia.

Los servicios de guardería infantil comprenden el aseo, alimentación, cuidado de salud, educación y recreación de los hijos de las trabajadoras aseguradas. Estos servicios se otorgarán durante las horas de jornada de trabajo, desde la edad de 43 días, es decir, terminado el período posnatal regular hasta los cuatro años de edad.

De tal forma, como ya lo vimos también la ley del seguro social, hace extensiva las normas de protección a la maternidad y ello, no es una ventaja ni prerrogativa de la que las mujeres gozan por capricho, sino que la protección a la maternidad tiene una razón y base científica de ser, como más adelante lo analizaremos en su oportunidad.



## CAPITULO II.

### Desarrollo histórico. La protección a la maternidad en el Derecho Mexicano del Trabajo.

En el Capítulo que antecede estudiamos aunque en forma breve, lo relativo a las generalidades del derecho mexicano del trabajo; tales como son el concepto de derecho del trabajo, entre otras definiciones como lo son la del derecho individual del trabajo, la de derecho colectivo del trabajo y; otros elementos más como son la relación laboral; así como las llamadas condiciones generales de trabajo; por último analizamos de manera breve lo relativo a los derechos y obligaciones de los trabajadores y de los patrones en relación con la maternidad. El anterior estudio, se hizo con la finalidad de tener los elementos necesarios para adentrarnos a la problemática que se planteará en este trabajo terminal de Tesis y así, poder estar en posibilidades de proponer una solución a problema expuesto.

Ya con los elementos antes referidos, ahora corresponde hacer un estudio a lo concerniente al tratamiento que hace la legislación laboral mexicana, en lo relativo a la maternidad; no siendo óbice a lo anterior, hacer una breve reseña de los antecedentes en nuestro

país del derecho mexicano del trabajo, el cual actualmente tiene sus raíces en el texto de la carta magna. Por ello en este capítulo haremos un pequeño estudio de los antecedentes del mismo artículo 123 constitucional, su evolución que ha tenido con el transcurso del tiempo y de acuerdo a las necesidades de la sociedad mexicana.

## **2.1 Antecedentes del artículo 123 constitucional.**

El origen de la actual legislación laboral mexicana, se encuentra el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada en el año de 1917. Pero para poder comprender mejor el contenido social de este artículo, es importante hacer un pequeño estudio, aunque sea de forma sucinta, de los antecedentes que dieron origen al mencionado artículo, en este apartado del presente trabajo terminal de Tesis.

“Poco hay que decir en torno a la posible forma de regulación que las condiciones de trabajo existentes hasta antes del arribo de los conquistadores; los datos que nos llegan distan mucho de tener un rigor científico.

En forma paralela con la esclavitud había artesanos y obreros libres; así lo revela Hernán Cortes en su segunda carta de relación que dirige al rey de España, Carlos V, al narrar lo que encontró a su llegada a Tenochitlán: “Hay en todos los mercados y lugares públicos de la dicha ciudad, todos los días, muchas personas trabajadoras y maestros de todos los oficios, esperando quien los alquile por sus jornales”. Esos artesanos y obreros libres debieron haber generado numerosas relaciones con quienes los contrataban; sin embargo, no se conserva con claridad ningún indicio que conduzca a determinar las posibles formas de jornada, de salario y demás condiciones relativas a la prestación de servicios que se daban en aquella etapa de la vida indígena.”<sup>1</sup>

En la etapa del México colonial surgen las llamadas “leyes de indias”; en las que se pueden encontrar algunas disposiciones de derecho del trabajo; por ejemplo, asegurar a los indios la percepción efectiva de su salario, jornada de trabajo, salario mínimo, prohibición de tiendas de raya, entre otras disposiciones.

“En la época de la colonia, una vez que se llevó a cabo la conquista, los conquistadores se repartieron los pueblos; cada uno de ellos tenía la obligación de trabajar para el vencedor a quien se le había adjudicado ese poblado. Fue una época de verdadera explotación.

---

<sup>1</sup> DÁVALOS, José. UN NUEVO ARTICULO 123 SIN APARTADOS. Porrúa, México. 1998, P.p. 3 y 4.

Existían derechos y obligaciones para ambas partes. – conquistadores y conquistados-. Entre las obligaciones “más notables”, para los conquistadores estaba, desde luego, tener a sus habitantes bajo su amparo y protección, encaminarlos a la religión católica y enseñarles español; sin embargo nunca hubo observancia por parte de los españoles, ya que se dedicaron a explotar a los indios, forzándolos a prestar servicios de todas clases y sin limitaciones. En 1518 y 1523 se dictaron ordenanzas reales en las que se prohibieron las famosas encomiendas”.<sup>2</sup>

Al tratar de estos temas laborales, referentes a la historia del derecho del trabajo en México, al hablar de las leyes de indias, “piedra angular de la legislación social en México. Esta recopilación legislativa fue puesta en vigor por Carlos II, rey de España, en 1680, a fin de que normara la relación de los encomenderos españoles con los indígenas sometidos a su custodia. Contenia algunas disposiciones laborales, sobre todo en la parte II “De los indios y de su libertad”, que aunque parcas en su redacción tuvieron el merito de que su contenido social haya sido adelantado para la época, motivo por el que los tratadistas aún discuten determinar si estas leyes fueron un precedente real del derecho laboral o del derecho colonial del trabajo.

---

<sup>2</sup> GARRIDO RAMON, Alena. DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO. Oxford. México. 1999. p. 6.

En esa época el trabajo indiano se concentraba en la explotación en minas, obrajes e ingenios azucareros. En este último sector, por cierto, se requería una mayor cantidad de mano de obra y para reclutar trabajadores se recurría constantemente a la encomienda, hasta que llegó a convertirse en un auténtico “servicio al trabajo”.

El encomendero, con la autorización real, recibía impuestos y podía crear talleres industriales o comercios con el trabajo de los indígenas que le habían sido dados en encomienda, a fin de que los tutelara, instruyera e iniciara en la fe cristiana. La legislación indiana prohibía la esclavitud, reconocía la libertad de trabajo, pero fijaba como principio social la obligación de trabajar para combatir los peligros de la ociosidad. Limitaba la jornada diaria de ocho horas y establecía el descanso dominical obligatorio. Además de un salario en dinero, el encomendero tenía la obligación de darle de comer al indígena. Se prohibía el trabajo de menores de 18 años, salvo casos especiales se les admitía como aprendices; a la mujer casada se le prohibía que sirviera en casa de españoles; en el caso de mujeres solteras, se requería permiso paterno para ello. Se prohibía el trabajo de las indias durante el embarazo, así como antes de cuatro meses después del parto.

La evaluación general de las leyes de indias resulta muy positiva, ya que en algunos aspectos se adelantó a lo que sería siglos más tarde

el derecho del trabajo de nuestros días. Poseía un gran contenido social y se proponía la no extinción de la raza, sino crear con el tiempo una unidad cultural. Sin embargo, la lejanía entre el legislador español y los virreyes administradores propició que, en la práctica, las leyes de indias fueran objeto de violación constante por parte de los encomenderos, quienes la mayor parte de las veces hacían nugatorios los derechos concedidos por esta legislación en el aspecto laboral. Concretamente, los preceptos de las leyes de indias fueron cayendo en desuso debido al influjo de la ley civil, que también regulaba la relación entre patrón y trabajador como locación o arrendamiento de servicios”.<sup>3</sup>

Independientemente de la buena voluntad del legislador español de aquella época, al momento de redactarse las leyes de indias, lo real del asunto, es que dichas disposiciones no funcionaron en la práctica. De ahí cabe encuadrar a este caso la famosa expresión del “obedézcanse pero no se cumplan”.

“Ante tal panorama, paralelamente apareció la institución de la encomienda, que pretendió ser un sistema de protección a los indígenas.

---

<sup>3</sup> BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. DERECHO DEL TRABAJO. Oxford, México, 2000, P.p. 85 y 86.

La encomienda se estableció debido a diversos factores, en primer término, la necesidad del conquistador de transformarse en colono y la abundancia de la mano de obra de los indígenas vencidos, que podía utilizarse sin estipendio alguno. Además los indígenas ignorantes de la significación y utilidad de la moneda, por lo menos en los primeros tiempos de la colonia, no se hubieran prestado a trabajar a cambio de un salario. El fin de la encomienda también era el de poblar la totalidad de las tierras conquistadas; si bien al principio la encomienda tuvo fines proteccionistas, luego degeneró en un sistema de explotación”.<sup>4</sup>

Durante la colonia, las leyes de indias eran las de aplicabilidad en la Nueva España, incluían disposiciones de índole humanitario en lo que concierne a la materia laboral, con un sentido proteccionista para con los indígenas, contrarias a la esclavitud y estableciendo la libertad de trabajo, que éste no fuese excesivo, que la paga se hiciese en efectivo, entre otras disposiciones más; pero como vimos tales disposiciones no fueron aplicadas casi nunca y el trabajador, principalmente el indígena, fue siempre explotado; situación mantenida en los siglos del coloniaje.

Por otra parte, durante la etapa del México independiente, la cual no fue ajena al problema social del trabajador. Tan es así que el

---

<sup>4</sup> DÁVALOS, José. Op. Cit., P.p. 4, 5 y 6.

problema laboral sí existía, “según se desprende de las ideas expresadas por Morelos en su manifiesto Sentimientos de la nación mexicana, en que decía: “Que se aumente el jornal del pobre, que mejoren sus costumbres, que se aleje de la ignorancia”.<sup>5</sup>

El movimiento revolucionario de 1810 obedeció a principios eminentemente políticos, desde luego, sin olvidar las medidas de carácter económico, puesto que las normas dictadas por la llamada “corona”, para proteger a los indígenas nunca se cumplieron, lo que propició la formación de castas privilegiadas, formadas casi todas en su totalidad por españoles residentes que lo poseían todo y las otras que eran integradas por masas de indígenas y criollos que nada poseían y eran explotados.

Así. en el México independiente los trabajadores continuaron sin protección, subsistiendo la situación del indígena en un plano inferior y aun cuando se expidieron diversas disposiciones declarando la igualdad entre peninsulares, criollos, mestizos e indígenas; en la práctica las condiciones de trabajo subsistieron en forma similar a las practicadas durante la colonia. El latifundismo no sólo continuó sino que alcanzó su máximo desarrollo en la segunda mitad del siglo XIX, añadiéndose en consecuencia los problemas del campo y del trabajo ya existentes, se aumentaron el

---

<sup>5</sup> BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. Op. Cit., p. 87.



arraigo por deudas, exigencia de servicios personales a los indígenas, transmisión hereditaria de las deudas, proliferación de tiendas de raya, etc.

“La época independiente también estuvo regulada por los ordenamientos jurídicos de la colonia, como las leyes de indias, las siete partidas y la novísima recopilación. Hasta entonces no se conocía el derecho del trabajo.

En 1823 la jornada de trabajo había aumentado a 18 horas, dos horas más que en los últimos años del siglo XVIII, durante la colonia. Los salarios habían sido rebajados a tres reales y medio, de cuatro que eran en el mismo período. En la industria textil, las mujeres obreras y los niños percibían un real diario. Los salarios raquíticos se reducían aún más debido a los precios de los artículos y alimentos de primera necesidad, que el trabajador estaba obligado a comprar en la tienda de raya al doble o al triple de su valor en el mercado.

El 15 de mayo de 1856, Ignacio Comonfort expidió el estatuto orgánico provisional de la república mexicana, que resultó una legislación todavía menos protectora que las leyes de indias, y de un carácter meramente civilista.

Para 1857, con la aparición de la constitución, la cual contiene importantes disposiciones relativas al trabajo; en los artículos 4° y 5° se consignó la libertad de profesión, industria y trabajo, y el principio de que nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento.

Durante el régimen monárquico de Maximiliano de Habsburgo se elaboró una legislación social que buscaba proteger a los campesinos y trabajadores. Se expidió la ley del trabajo del imperio, el 1° de noviembre de 1865, que consignaba la libertad de los campesinos de separarse, en cualquier momento, de la finca a la que prestaran sus servicios; una jornada de trabajo de sol a sol, con dos horas intermedias de reposo; descanso semanal; pago de salario en efectivo; reglamentación de las deudas de los campesinos, etc. No obstante estas reglas quedaron como buenas intenciones debido a lo efímero del reinado.

Para el año de 1870, el código civil, trató de dignificar el trabajo al establecer que la prestación de servicios no era equiparable al contrato de arrendamiento, pues el hombre no posee el carácter de cosa; así el contrato de trabajo se ubicó en esta reglamentación y, el legislador buscó la manera de proteger el salario de los trabajadores”.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> GARRIDO RAMON, Alena. Op. Cit., P.p. 14-18.

Es de tal forma que, se puede llegar a asegurar que la causa del movimiento social, que transformó la vida social del país, mejor conocido, como la revolución mexicana; tuvo su origen en la existencia de enormes haciendas en poder de unas cuantas personas de mentalidad semejante a la de los señores feudales de la Europa de los siglos XIV y XV.

Desde antes de la conquista existían en México grandes propiedades territoriales: las de los templos, las del rey, las de los nobles y guerreros. Grandes propiedades para aquellos tiempos y aquella organización; medianas o pequeñas si se les compara con las de épocas posteriores en las mismas zonas geográficas.

Al terminar la conquista, como ya es sabido, los conquistadores reciben grandes extensiones territoriales, recompensa a sus crueles y a la par brillantes hazañas. Los españoles que después vinieron a poblar los nuevos dominios recibieron a su vez vastas porciones de tierras para ser cultivadas con el trabajo del indio. Por su parte el clero fue poco a poco, adueñándose de numerosas fincas rústicas y urbanas, gracias a las donaciones piadosas y a otros medios que supo utilizar con habilidad.

De manera que al finalizar la época colonial existían en la llamada Nueva España, las enormes propiedades del clero. El más poderoso latifundista en tan ricos y dilatados territorios. Por esas épocas, también existían las haciendas productivas de extensiones considerables, pertenecientes a los españoles y criollos; en contraste los indígenas tenían el fundo legal, en el que a cada familia se le daba un pequeño solar para construir su pequeña y paupérrima vivienda.

En dichas haciendas se explotaba sin piedad al indígena; con trabajos de sol a sol y, ahí existía la “tienda de raya”, la cual desempeñaba un papel importante en aquella organización, allí se vendía la manta, el jabón, maíz, el frijol, el aguardiente tan necesario para seguir embruteciendo al indígena; mercancías que por lo general eran vendidas y estaban obligados a pagar los peones a precios mucho más altos que en el mercado; la finalidad de ello, era pagar el jornal con dichas mercancías y sólo si sobraba un poco se complementaba con pago de moneda de curso legal. Así en la tienda de raya se le llevaba al peón un minucioso registro de sus cuentas, las que se convertían en deudas que eran transmitidas y las cuales jamás se podían extinguir; entre otras causas y razones porque las necesidades elementales del peón y de su familia no podían llenarse con el exiguo jornal; así al hacendado, le convenía

tener peones endeudados porque así le era más fácil tenerlos arraigados a la tierra y explotarlos mejor.

Por otra parte, la iglesia también desempeñaba un papel de indudable significación. Allí estaba el cura para guiar al rebaño por el buen camino; allí estaba para hablar a los desdichados, a los miserables, a los hambrientos, de la resignación cristiana y de las delicias que les esperan en el cielo, al mismo tiempo les hablaba de los tormentos que les esperaba en el infierno, por desobediencia al amo, para aquellos que no acatarán con humildad las órdenes de los hacendados. Y si la coerción económica de la tienda de raya y la coerción moral del cura no resultaban suficientes para mantener en la obediencia al jornalero, entonces, ahí en la hacienda, estaba la cárcel, con castigos corporales para someterlo. Estas son tan sólo algunas de las injusticias que imperaban aún en los comienzos del siglo XX; mismas que fueron la chispa que encendió la llama para alimentar al movimiento social conocido como la revolución mexicana.

Ante tales circunstancias prevalecientes en el país, los trabajadores no siempre permanecieron en actitud pasiva ante los abusos contra ellos cometidos; en 1906 los mineros de Cananea, pretendieron hacer valer sus derechos para lograr iguales condiciones laborales que los trabajadores norteamericanos; como consecuencia de este

movimiento los representantes de los trabajadores fueron atacados por la policía y después encarcelados. Más tarde se suscitaron las huelgas de los obreros textiles de Río Blanco y Atlixco en Veracruz y Puebla, respectivamente, sofocadas por los patronos con la ayuda del ejército.

Se puede decir que el derecho mexicano del trabajo se inicia en 1913 como producto de la revolución constitucionalistas, ya que las únicas disposiciones en materia laboral emitidas con anterioridad a esa fecha fueron las leyes de Vicente Villada de 1904 para el Estado de México y la de Bernardo Reyes en 1906 para el Estado de Nuevo León, ambas sobre responsabilidad por accidentes de trabajo.

Venustiano Carranza, jefe del movimiento revolucionario constitucionalista, anunció por decreto del 12 de diciembre de 1914 su propósito de dotar al país de una legislación laboral, así, se dictaron leyes de trabajo en 12 diferentes Estados de la República, a partir de 1914 y hasta el año de 1916.

Como se podrá apreciar, podemos afirmar que existía un vacío en cuanto a legislación laboral, encargada de regular las relaciones de trabajo. De tal forma que con “la situación en que estaba sumido el país, sobre todo el medio rural, en donde la tenencia de las tierras

estaba en manos de unas cuantas familias, entre otras muchas causas, llevaron al país a la primera revolución social del siglo XX.

Francisco I. Madero encabezó el movimiento que se daba en contra de la reelección del gobierno de Porfirio Díaz. Madero había expedido, el 5 de octubre de 1910, el plan de San Luis, mediante el cual desconocía al gobierno de Díaz; en él proclamaba el principio de "no reelección" y el establecimiento de la constitución. Después de hechos violentos y de acontecimientos históricos, Porfirio Díaz, abandonó el país. En 1911, Francisco I. Madero se convirtió en el nuevo presidente de México, pero terminó siendo asesinado por órdenes de Victoriano Huerta, el 22 de febrero de 1912. Este acontecimiento propició que en 1913 Venustiano Carranza, entonces gobernador de Coahuila, se levantara en armas contra el dictador Huerta, amparado en la proclama del plan de Guadalupe, en el que pedía el restablecimiento de la constitución.

Después de una lucha cruenta en julio de 1914, Victoriano Huerta abandonó el poder y lo dejó en manos de los revolucionarios. Venustiano Carranza, ya en el mando como primer jefe constitucionalista, convocó en septiembre de 1914 a un congreso constituyente, de donde surgió la nueva constitución de 1917, documento base con el que se convierte en realidad el derecho del trabajo en México.

A partir del momento en que Victoriano Huerta abandonó el poder usurpado hubo un notorio movimiento legislativo en los estados, con objeto de dotar de los derechos fundamentales a los trabajadores. En el Estado de Veracruz se expidió la ley del trabajo, más conocida como la ley Cándido Aguilar; en ella se establecía una jornada máxima de nueve horas, descanso semanal, salario mínimo, además de que se aceptaba la teoría del riesgo profesional.

Yucatán fue otro de los estados sobresalientes como pionero del derecho del trabajo en México. El general Salvador Alvarado expidió una interesante ley del trabajo para esa entidad. Dicha ley, importante para la época (1915), fue en parte antecedente del artículo 123 constitucional. En ella se observa un contenido más completo que en los intentos anteriores. Entre sus principios destaca el del que el trabajador no puede ser considerado como una mercancía; las normas contenidas en la ley deben de servir para facilitar la acción de los trabajadores organizados en su lucha contra los empresarios. Las normas legales sólo comprenden los principios mínimos de que deben de disfrutar los trabajadores y se desarrollan y completarán en los contratos colectivos y en los laudos del tribunal de arbitraje; la ley reglamenta, dentro del derecho colectivo, a las asociaciones, contratos colectivos y huelgas. Este cuerpo jurídico se considera el más completo que existía antes de la



redacción constitucional, ya que abordó con solvencia lo relativo a las jornadas de trabajo, los descansos y días festivos, el salario, el trabajo de la mujer y las protecciones laborales del menor, además de crear las juntas de conciliación y arbitraje como órganos jurisdiccionales”.<sup>7</sup>

“Salvador Alvarado, fue quién en Yucatán, expidió las Cinco Hermanas, denominación con la que se conoce a la ley agraria, de hacienda, del catastro, del municipio libre y del trabajo. Esta última integraría algunos principios básicos que después integrarían el artículo 123 constitucional; en ella se reguló el trabajo de las mujeres y menores, la higiene y la seguridad en los centros de trabajo”.<sup>8</sup>

En esta situación, cuando algunos de los Estados de la República, empezaban ya a legislar en materia del trabajo, antes de la promulgación de la Constitución de 1917; se presenta la oportunidad de empezar a elaborar una nueva constitución, a fin de nombrar todas las instituciones, la división de poderes, los derechos individuales, etc. Sin embargo, al momento de redactar el artículo 5 del proyecto de la constitución, salió a colación el problema que trascendería posteriormente en el surgimiento del derecho del trabajo contenido en el artículo 123.

---

<sup>7</sup> BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. Op. Cit., p. 89.

<sup>8</sup> GARRIDO RAMON, Alena. Op. Cit., P.p., 22 y 23.

“Lo que sucedió fue que el mencionado artículo 5 del proyecto de constitución fijaba la garantía de libertad de trabajo, pero en la forma tradicional en que aparecía en la constitución anterior. y únicamente le agregaron un párrafo limitando a un año la obligatoriedad del contrato laboral.

Antes de esta propuesta se habían alzado las voces de los diputados de Veracruz y de Yucatán, que tenían una idea mucho más amplia de lo que debería de ser el derecho del trabajo dentro de la constitución. Oradores en pro y contra se sucedieron en un prolongado debate acerca de si era o no materia constitucional fijar los contenidos o sólo la mera garantía de libertad de trabajo. Para los tratadistas, desde luego, esto no era materia de una constitución, sino de una ley ordinaria; para otros, los progresistas, hacía falta que los derechos fundamentales de los trabajadores quedaran contenidos en la constitución. La idea triunfante en el debate fue la de éstos últimos, así que se establecieron en el artículo 123 de la constitución los derechos fundamentales de los trabajadores en nuestro país.

Al momento de redactarse el contenido del artículo 5 del proyecto de constitución, existió afortunadamente la idea de ampliar con nuevos conceptos sociales el texto de dicho artículo; así se redactó y se hizo

una extensa reglamentación que obligó de hecho a la introducción de un capítulo de garantías sociales, que al final de los debates, produjo el texto del artículo 123, el cual como sabemos, comprendió no únicamente las cuestiones fundamentales de toda relación de trabajo, sino otras bases más de protección a la clase trabajadora.

En cuanto a la protección de la mujer trabajadora, antes de la promulgación de la primer ley federal del trabajo, es decir, la de 1931, hasta ese momento “hubo gran preocupación por el trabajo de mujeres y de menores, considerando desde entonces un trabajo especial digno de una protección también específica que dice mucho a favor de los legisladores estatales, preocupados realmente por la situación laboral de unas y otras. Debe de destacarse lo regulado en leyes de los estados de Aguascalientes, Chihuahua, Puebla, Tabasco y Zacatecas, no sólo por haber prohibido desde entonces las labores insalubres y peligrosas en ambos casos, sino el trabajo nocturno, el trabajo subterráneo y las jornadas extraordinarias”.<sup>9</sup>

Pues bien, la constitución mexicana, se promulga el 5 de febrero de 1917; y por primera vez en la historia de las constituciones del mundo, se afirman los puntos básicos de la reglamentación de los derechos de los trabajadores; es la expresión de la lucha armada

---

<sup>9</sup> BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. DERECHO DEL TRABAJO. McGraw-Hill, México, 1997, P. 2.

iniciada en 1910; es la voluntad de la nación de hacer justicia a la clase trabajadora.

Es conveniente que en éste trabajo terminal de Tesis, hagamos una cita al pie de la letra del texto original del artículo 123 constitucional, en relación al tratamiento que se dio desde un principio a la protección de la maternidad, por lo que a continuación haremos la cita del texto original del artículo 123, fracción V, y dicho artículo establecía en su texto original que:

“Artículo 123.- El congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir las leyes sobre trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo:

V.- Las mujeres, durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por su contrato. En el

período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos".<sup>10</sup>

Cabe citar el artículo 11 transitorio, del texto original de nuestra carta magna al pie de la letra, el cual transcribimos enseguida:

"Artículo 11 transitorio.- Entre tanto el Congreso de la Unión y los Estados legislan sobre los problemas agrario y obrero, las bases establecidas por esta constitución para dichas leyes, se pondrán en vigor en toda la república.

El texto que formó parte de la constitución promulgada el 5 de febrero de 1917, ha sufrido posteriores modificaciones, pero no fundamentales en su contenido, sino más bien variantes a fin de facilitar su reglamentación. No obstante consideramos pertinente hacer la siguiente aclaración a fin de evitar confusiones: el texto original del proyecto de constitución autorizaba al congreso de la unión para legislar en toda la república en materia de trabajo. Sin embargo, al discutirse su aprobación, se varió el texto porque se consideraba que cada entidad tendría necesidades laborales diversas que requerían diferentes postulados; en razón de eso se estableció: ...el Congreso de la Unión y las legislaturas de los

---

<sup>10</sup> SILVA HERZOG, Jesús. BREVE HISTORIA DE LA REVOLUCION MEXICANA. LA ETAPA CONSTITUCIONALISTA Y LA LUCHA DE FACCIÓNES. Fondo de Cultura Económica, México, 1964, p. 275 y 276.

Estados deberán de expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir las bases siguientes.

Esto propició una segunda etapa legislativa laboral por parte de las legislaturas de las entidades. Entre ellas sobresale la ley del estado de Veracruz dictada el 14 de enero de 1918, caracterizada por un contenido avanzado, que más tarde sirvió para la redacción de la ley federal del trabajo de 1931".<sup>11</sup>

En esta primera etapa del artículo 123, se consagran como garantías para la mujer trabajadora, los derechos otorgados en la fracción V, es destacable el derecho al descanso de un mes posterior a la fecha del parto, con goce íntegro del salario, así como el derecho a conservar su empleo; así como la prohibición de realizar trabajos que exijan un esfuerzo considerable; también protege a la mujer trabajadora durante la época de lactancia, estableciendo para ello que la mujer disfrutara de dos descansos extraordinarios de media hora cada uno y por día, con la única finalidad de alimentar a su hijo lactante.

---

<sup>11</sup> BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. Op. Cit. P.p., 90 y 94.

### **2.1.1 Reformas al artículo 123 constitucional, en relación a la protección a la maternidad.**

La Constitución mexicana de 1917 no ha sido estática en sus diversas disposiciones. Así, la realidad es dinámica y se modifica de acuerdo con las necesidades y las aspiraciones de un pueblo; así la constitución escrita debe de irse reformando en concordancia con los cambios de esa realidad. Si no fuera así llegaría a tener el valor de una hoja de papel, luego entonces la constitución tiene que cambiar.

Es importante establecer que el texto original de este artículo “establecía que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados deberían de expedir leyes en materia laboral, fundadas en las necesidades de cada región, sin que contravinieran las bases que desde el 1º de mayo de 1917 comenzaron a regir exclusivamente el trabajo subordinado, en los términos que se hallaban rigurosamente estipulados en el artículo 123 constitucional.

En 1929 se federalizó la legislación laboral, y, en consecuencia, las facultades que se habían concedido a las entidades federativas, las asumió totalmente el Congreso de la Unión, las cuales se hallan establecidas desde entonces en la fracción X del artículo 73 constitucional, como facultades exclusivas de éste.

En 1960 nuestro numeral 123 fue nuevamente reformado, adicionándosele en esta ocasión un apartado “B”, el cual reglamenta el trabajo de los servidores públicos considerados como de “base”, tanto por dicho apartado como por su ley reglamentaria, ya que los que no tienen esta calidad están excluidos de los derechos laborales que otorgan tales dispositivos jurídicos a los trabajadores de base.

La reforma de 1960 trajo como consecuencia que las fracciones que integraban el texto original del artículo que se comenta pasaran a formar parte del apartado “A”, y que el nuevo apartado “B” se constituyera con 14 fracciones, también nuevas y en cierta medida distintas a aquéllas.

El artículo 123 se ha reformado veinte veces.

Corresponde a la onceava reforma, en donde se reformaron las fracciones II, V, XI, XV, XXV y XXIX del apartado “A”; así como también se reformaron las fracciones VIII y XI del apartado “B”. Promulgación: 27 de diciembre de 1974, publicadas el 31 de diciembre de 1974. Mediante esta reforma se establece la jornada de trabajo nocturno de siete horas, como máxima; se prohíbe las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo trabajo después de las diez de la noche de los menores de 16 años; se regula la situación de la mujer trabajadora durante el embarazo y



la lactancia; se regula el trabajo extraordinario estableciendo su periodicidad máxima y su tiempo de duración, así como el porcentaje de salario que se cubrirá por estos trabajos; se establece a favor de los trabajadores el servicio de colocación, ya sea por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquier institución oficial o particular; se estipula que la ley fijará las normas en materia de seguridad social para los trabajadores, campesinos, no asalariados, y de otros sectores sociales y de sus familiares. Por último se establece el escalafón".<sup>12</sup>

### **2.1.2 El artículo 123 constitucional vigente.**

Como hemos visto, la sociedad con el desarrollo que ésta va teniendo, a la par de ello se crean nuevas necesidades, las cuales tienen que ser reguladas por el derecho; muestra de ello han sido las diversas reformas que ha sufrido el artículo 123 constitucional.

Es de tal forma que con las reformas que ha tenido el artículo 123, actualmente en su fracción V, relativa a la protección a las mujeres, establece:

---

<sup>12</sup> DELGADO MOYA, Rubén. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA. Sista, México, 2003, P.p., 287, 288, 291 y 292.

“Artículo 123.-Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A) Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y, de una manera general, todo contrato de trabajo:

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 por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora para cada uno, para alimentar a sus hijos;”<sup>13</sup>

De lo anterior, podemos destacar que a diferencia del pasado, del texto original de la fracción V del artículo 123, se establece básicamente que: se le otorga a la mujer trabajadora en estado de

---

<sup>13</sup> Cfr. Artículo 123 apartado “A”, fracción V constitucional.

gravidez, un período de descanso con goce íntegro de salario, de doce semanas, seis antes de la fecha del parto y otras seis semanas a la fecha posterior del parto; asimismo se les protege de la práctica de labores peligrosas e insalubres y todo ello deriva de una necesidad básicamente fisiológica, que tiene por objetivo el de proteger a la mujer en su etapa reproductiva, como más adelante lo veremos en el tercer capítulo de esta Tesis.

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

## **2.2 La Ley Federal del Trabajo de 1931, en relación a la protección a la maternidad (artículos 106 y 110).**

“La federalización de la legislación del trabajo en 1929 se realizó mediante una reforma constitucional que retiró la facultad que tenían los estados para legislar en esta materia, que pasó a ser jurisdicción exclusiva del Congreso de la Unión; en cuanto a su aplicación, ésta correspondería tanto a las autoridades federales como locales.

A iniciativa de la Secretaría de Gobernación, en noviembre de 1928 se reunió una asamblea obrero-patronal a fin de discutir un proyecto de Código Federal del Trabajo, que representó el primer esfuerzo de una legislación federal del trabajo. Un año después el

entonces presidente Portes Gil envió al poder legislativo un nuevo proyecto de Código Federal del Trabajo, elaborado por Enrique Delhumeau, Praxedis Balboa y Alfredo Iñarritu, pero se rechazó durante su discusión.

Pasados otros dos años, la entonces Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo elaboró un proyecto, dirigido por Eduardo Suárez, que se discutió primero en el consejo de ministros y luego en el congreso de la unión. Así, el 18 de agosto de 1931 surgió la ley federal del trabajo.

Esta ley fue un cuerpo jurídico bien elaborado y muy evolucionado para su época, que contenía tanto los aspectos sustantivos como adjetivos del derecho del trabajo. Era tan buena que incluso alguna de sus partes sirvió de prototipo para las legislaciones laborales de otros países de América Latina”.<sup>14</sup>

“La ley de 1931 se expidió con la finalidad de federalizar la materia laboral en México. Ese es el criterio que todo mundo tiene; pero nosotros tenemos esta otra idea: se expidió el código de trabajo con el fin específico de sujetar mejor las relaciones obrero-patronales en perjuicio de la clase asalariada de nuestro país. Esta ley es eminentemente burguesa y por tal virtud no vino a resolver ninguno

---

<sup>14</sup> BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. Op. Cit.. P. 95.

de los problemas lacerantes que se observan en el derecho del trabajo. En esta ley el contrato de trabajo no se equipara a la relación laboral como sucede en la ley de 1970.

Poco o nada de bueno es lo que se puede decir acerca de la ley federal del trabajo de 1931 y lo mejor de ella es que ahora descansa en paz".<sup>15</sup>

Al respecto, la ley federal del trabajo de 1931, en relación a la protección a la maternidad, en su capítulo VII, que trataba "del trabajo de las mujeres y de los menores de edad", establecía en sus artículos conducentes lo siguiente:

"Artículo 107.- Queda prohibido respecto de las mujeres:

I.- El trabajo en expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato, y

II.- La ejecución de labores peligrosas e insalubres salvo cuando a juicio de la autoridad competente se hayan tomado las medidas e instalado todos los aparatos necesarios para su debida protección.

Artículo 108.- Son labores peligrosas:

---

<sup>15</sup> DELGADO MOYA, Rubén. EL DERECHO SOCIAL DEL PRESENTE. Porrúa, México, 1977, P. 384.

I.- El engrasado, limpieza, revisión y reparación de máquinas o mecanismos en movimiento;

Cualquier trabajo con sierras automáticas, circulares o de cintas, cizallas, cuchillos, cortantes, martinets y demás aparatos mecánicos cuyo manejo requieran precauciones y conocimientos especiales;

III.- Los trabajos subterráneos y submarinos;

IV.- La fabricación de explosivos, fulminantes, sustancias inflamables, metales alcalinos y otras semejantes, y;

V.- Las demás que especifiquen las leyes, sus reglamentos, los contratos y los reglamentos interiores de trabajo.

Artículo 109.- Son labores insalubres:

I.- Las que ofrezcan peligro de envenenamiento, como el manejo de sustancias tóxicas o el material o el material que las desarrollen;

II.- Toda operación industrial en cuya ejecución se desprendan gases o vapores deletéreos o emanaciones nocivas;

III.- Cualquiera operación en cuya ejecución se desprendan polvos peligrosos o nocivos;

IV.- Toda operación que produzca por cualquier motivo humedad continua, y

V.- Las demás que especifiquen las leyes, sus reglamentos, los contratos y los reglamentos interiores de trabajo.

Artículo 110.- 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 en 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 local a propósito para que las madres puedan amamantar a sus hijos.

Artículo 79.- Las mujeres disfrutarán de ocho días de descanso antes de la fecha que aproximadamente, se fije para el parto, y de un mes de descanso después del mismo, percibiendo el salario correspondiente. En el período de lactancia tendrán los descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos”.<sup>16</sup>

Así la ley federal del trabajo de 1931, estableció un capítulo especial para el trabajo de los menores y de las mujeres, pero es de llamar la atención que como oportunamente lo apunta el tratadista Néstor de Buen, el artículo 110 de la citada ley, reiterando el precepto constitucional, dispuso que las mujeres no debían desempeñar trabajos que exigieran esfuerzos físicos considerables. Por lo que, “después de una adición al artículo 110 que no llegó a prosperar, ordenó el establecimiento de guarderías en las empresas con más de cincuenta mujeres”.<sup>17</sup>

También es notable el hecho de que la ley federal del trabajo del año de 1931, en su artículo 79, establecía el descanso obligatorio de la mujer en estado de gravidez, de ocho días anteriores a la fecha aproximada para el parto; y de un mes de descanso a la fecha posterior del alumbramiento, percibiendo su salario; pero el artículo 110 de la ley en comento, establecía que en caso de que la

---

<sup>16</sup> MUÑOZ LUIS. COMENTARIOS A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Volumen IV. Porrúa, México, 1948, P.p.45, 512 y 513.

<sup>17</sup> BUEN L., Néstor de. DERECHO DEL TRABAJO. Tomo II. Porrúa, México, 2002, P. 401.



trabajadora no pueda reincorporarse a su trabajo en ese término de un mes que se le otorgó como descanso obligatorio, la mujer podía disfrutar de una licencia sin goce de sueldo, salvo pacto en contrario, por el tiempo necesario para su recuperación.

### **2.2.1 Las reformas del año 1962 a la Ley Federal del Trabajo. [Artículos 106 a 110 D].**

Como ya lo hemos venido mencionando a lo largo de esta Tesis, el derecho evoluciona de acuerdo a las necesidades de la sociedad y, el derecho del trabajo no ha sido la excepción.

“El 21 de noviembre de 1962 se publicaron en el Diario Oficial las reformas constitucionales promovidas por el presidente Adolfo López Mateos, que sólo se refirieron a los menores. Sin embargo, en la ley se estableció un capítulo especial con respecto al trabajo de las mujeres (artículos 106 al 110 D), que en una clara demostración de proteccionismo exagerado 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 doscientos por ciento más del salario correspondiente a las horas de jornada (artículo 110-A). Por otra

parte y, en nuestro concepto, con toda razón, prohibió que las mujeres desempeñaran durante el embarazo trabajos peligrosos para su salud o la de su hijo y les otorgó un descanso obligatorio de seis semanas anteriores y las seis posteriores al parto, prorrogable, en caso necesario, con pago de salario íntegro (artículo 110-B fracciones 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 sus hijos (artículo 110-B fracción IV); el derecho a regresar a su puesto anterior, de no haber transcurrido más de un año de la fecha de parto (artículo 110-B fracción VI) y a computar, en su antigüedad, los periodos pre y postnatales (artículo 110-B fracción VII).

Respecto a las guarderías la ley remitió al Instituto Mexicano del Seguro Social, la tarea de prestar esos servicios (artículo 110-C) e impuso a los patrones la obligación de mantener el número suficiente de asientos o sillas a disposición de las madres trabajadoras (artículo 110-D).

De las reformas publicadas en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1962 sólo reflejaba un nuevo espíritu el artículo 110 que reconoció que en ocasiones las mujeres, por desempeñar cargos directivos o poseer un grado universitario o técnico o los

conocimientos o la experiencia requeridos, podrían desempeñar labores peligrosas o insalubres”.<sup>18</sup>

Así la comisión redactora, encargada de estas reformas, “reunió un título nuevo, de los artículos 106 a 110-D, las disposiciones dispersas de la ley de 1931 y en el primero de ellos dijo que las mujeres disfrutaran de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres, con las modalidades consignadas en este capítulo”.<sup>19</sup>

Con estas reformas, el descanso del que gozaba la mujer de ochos días antes de la fecha aproximada para el parto y del descanso de un mes posterior a la fecha de éste; con las reformas a la ley federal del trabajo de 1931, correspondientes al año de 1962; se modifican estos descansos, pasando a ser de seis semanas anteriores y de seis semanas posteriores al parto; también es notable que se ordenaba computar la antigüedad de las trabajadoras, durante esos descansos, se prohibía el trabajo de horas extras, y en caso de violación a mandato, se le obligaba al patrón a pagar en un 200% la jornada a la mujer.

La intención del legislador fue digna de encomio; sin embargo, se arguyó que dichas reformas no se ajustaban a la realidad del país,

---

<sup>18</sup> *Idem.*

<sup>19</sup> CUEVA, Mario de la. EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO. Tomo I. Porrúa. México. 1993, P. 443.

ya que en muchas ocasiones en lugar de beneficiar a las mujeres, se les perjudicaba, debido a que eran desplazadas de sus empleos.

Por lo que hace a las mujeres, se estableció que éstas no podían trabajar tiempo extra, pero que si llegaban a laborarlo el patrón quedaba obligado a pagarles un 200% más del salario que correspondiera a sus horas de trabajo.

Por esa razón, el trabajo femenino, en esa época fue desplazado por el masculino, el cual bajo esas circunstancias, era más barato y, el hombre por supuesto, no gozaba de los descansos que la ley le otorga a la mujer, por su condición de tal, más aun si se encuentra en estado de gravidez o en el período de lactancia.

### **2.2.2 La Ley Federal del Trabajo del año de 1970. (Artículo 165).**

“Después de un lapso de casi 40 años de vigencia, la ley de 1931 fue abrogada y en su lugar se aprobó, en 1970, la ley federal del trabajo. El medio laboral del país era en efecto diferente: mucho más población, una nación más moderna que en 1931, uso de nuevas tecnologías y por ello diferentes sistemas de trabajo, así como una mayor concentración poblacional en el medio urbano que,

a su vez, propició un considerable aumento en la prestación de servicios. Todo eso hizo evidente la necesidad de una legislación nueva, diferente de la de 1931. Repetimos, una de las características fundamentales del derecho del trabajo es su carácter inconcluso, en constante evolución, y esto justifica la novación de la ley”.<sup>20</sup>

La nueva ley en su capítulo VII, que trata “del trabajo de las mujeres y de los menores de edad”; dispone en sus artículos relativos lo siguiente:

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

Artículo 165.- Las modalidades que se consignan 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

---

<sup>20</sup> BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. Op. Cit., P. 96.

servicio 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 presta, o por la composición de la materia 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.

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

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

I.- Durante el período del embarazo, no realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, tales como levantar, tirar o empujar grandes pesos, que produzcan trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que actúen o puedan alterar su estado psíquico y nervioso;

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

III.- Los períodos de descanso a que se refiere la fracción anterior se prorrogarán por el tiempo necesario en el caso de que se encuentren imposibilitadas para trabajar a causa del embarazo o 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 períodos 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 50% de su salario por un período no mayor de 60 días;

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

VII.- A que se computen en su antigüedad los períodos 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”.<sup>21</sup>

En relación a la protección a la maternidad, “la nueva ley no introdujo mayores modificaciones al régimen de 1962. Sólo se limitó a poner de manifiesto que el ánimo proteccionista del legislador obedecía al deseo de proteger a la maternidad, según se desprende del artículo 165. Mantuvo, en cambio, la prohibición de realizar labores peligrosas o insalubres, con la excepción de la capacidad técnica o profesional de algunas mujeres, el trabajo nocturno industrial y el trabajo en establecimientos comerciales después de las diez de la noche”.<sup>22</sup>

“La comisión redactora de la ley se encontró ante un hecho, de que el seguro social no se ha extendido a todos los trabajadores, de donde resulta la necesidad de una reglamentación del trabajo de las madres trabajadoras. Así, son indispensables diversas normas que establezcan lo que puede o no exigirse de ellas y las facilidades que

---

<sup>21</sup> PRONTUARIO DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970. Secretaría del Trabajo y Previsión Social, México, 1970, P. 216 y 217.

<sup>22</sup> BUEN L., Néstor de. Op. Cit., P.p., 401 y 402.



deberán otorgárseles para que puedan cuidar a sus hijos. Esa es la finalidad del artículo 170; la sencillez y claridad de sus disposiciones hace inútil cualquier comentario especial, pero si diremos que es una superación manifiesta de las prevenciones de la ley de 1931”.<sup>23</sup>

### **2.2.3 Reformas de 1974 de la Ley Federal del Trabajo (Artículo 165).**

“En la antesala del año internacional de la mujer, que se celebró en 1975, el presidente Echeverría, el 31 de diciembre de 1974, promulgó el decreto que reformó y adicionó los artículos 4º, 5º, 30 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación a lo que llamó “igualdad jurídica de la mujer”; derogándose los artículos 168 y 169 de la ley federal del trabajo. Básicamente se establece que las diferencias entre varón y mujer: estriba en que, 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 a la maternidad, preservando la salud de la mujer y del producto en los períodos de gestación y de lactancia.

---

<sup>23</sup> CUEVA, Mario de la. Op. Cit., P.p., 445 y 446.

La norma fundamental resultante de la reforma sería el nuevo artículo 4° constitucional. “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de los hijos”.

La reforma al artículo 123 de la constitución, vino a recalcar que la única diferencia, radicaría en el trato a la mujer durante el embarazo e inmediatamente después del parto; asimismo se elevó a la categoría de norma constitucional, el derecho al seguro social de guardería. Quizá la reforma de mayor trascendencia se refiere a la eliminación de la prohibición de que las mujeres trabajen jornadas extraordinarias y al establecimiento, en sólo un 100% más, del salario correspondiente a las horas extras. La reforma de la ley vino a reflejar los mismos principios”.<sup>24</sup>

Así la ley considera al hombre y a la mujer como individuos que deben de gozar los mismos derechos y obligaciones, pero con la única diferencia, que la mujer goza de ciertas prerrogativas con motivo de la maternidad y las que se derivan de ésta circunstancia, las cuales no son privilegios, sino que tienen una razón de ser como lo veremos en el capítulo siguiente.

---

<sup>24</sup> BUEN L., Néstor de. Op. Cit., P.p. 402 y 403.

Con las reformas del año de 1974 a la ley federal del trabajo, se derogaron los artículos 166, 168 y 169, que reproducían las prohibiciones constitucionales, creando un nuevo artículo 166 para las labores peligrosas e insalubres; el artículo 165, comprendió que la igualdad política y jurídica de los sexos, no significa igualdad física y biológica.

A partir del uno de marzo de 1975, se reformó nuevamente la ley federal del trabajo, precisamente a petición de algunas mujeres, que protestaban por que no tenían los mismos derechos que el hombre ante la ley.

El presidente Echeverría abrogó el artículo 169 que obligaba al patrón a pagar el tiempo extra en un 200% más del salario ordinario, ya que el artículo 169 de la ley en vigor, previene que las mujeres disfrutarán de los mismos derechos que los hombres, en consecuencia, también tendrán las mismas obligaciones

### **2.3 La Ley Federal del Trabajo, vigente. (Artículo 170).**

Actualmente, la ley federal del trabajo regula el trabajo de las mujeres; y ello lo hace en el título V, del artículo 164 al 172. Dichos numerales disponen

“ARTÍCULO.- 164.- Las mujeres disfrutan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres.

ARTÍCULO.- 165.- Las modalidades que se consignan en este capítulo tienen como propósito fundamental, la protección de la maternidad”.<sup>25</sup>

Recordando que la igualdad de los derechos entre el hombre y la mujer que la constitución consagra en su artículo 4; no se justifica hacer distinciones por razones del género, más aún tratándose de derecho del trabajo, es por eso que en los actuales artículos 164 y 165 de la multicitada ley, al establecerse en estos numerales, las condiciones especiales para la mujer, como ya lo hemos venido señalando, ello se hace exclusivamente en su papel de madre, presente o futura.

“Hay una tendencia internacional reflejada en un proyecto en discusión ante la OIT para que tanto los trabajadores hombre como las trabajadoras mujeres que tengan cargas de familia, reciban cierta protección con motivo de la maternidad y paternidad, como permisos con goce de salario y otras ayudas.

---

<sup>25</sup> Cfr. Artículos 164 y 165 de la Ley Federal del Trabajo.

Sería muy conveniente que se adoptara tal proyecto, en atención a que en la realidad a las madres trabajadoras se les dan ciertos permisos para la atención de los hijos, y se ignora que los padres viudos o divorciados tienen también la necesidad de cuidar a sus hijos”.<sup>26</sup>

“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 servicio después de las diez de la noche, así como en horas extraordinarias”.<sup>27</sup>

“Esta disposición plantea un problema serio cuando el trabajo supone necesariamente llevar a cabo alguna o varias de las actividades señaladas. Estimamos que en tal caso el patrón podrá asignar a la trabajadora otro tipo de actividades sin merma de sus salarios, pero no puede suspender ni dar por terminada la relación laboral por esta razón”.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> BREÑA GARDUÑO, Francisco. LEY FEDERAL DEL TRABAJO. COMENTADA. Harla, México, 1988. P. 244.

<sup>27</sup> Cfr. Artículo 166 de la Ley Federal del Trabajo.

<sup>28</sup> BUEN UNNA, Carlos de. LEY FEDERAL DEL TRABAJO COMENTADA. Themis, México, 2000. comentario al artículo 166.

“Es de tomar en cuenta, que si bien este artículo esta favoreciendo y cuidando a la trabajadora durante el período de gestación y de lactancia, en éste último supuesto, la privación del derecho a obtener un ingreso mayor al prohibirle el trabajo extraordinario, esta disposición es correcta en el período prenatal, más no lo es en el de lactancia”.<sup>29</sup>

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

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

ARTÍCULO.- 168.- Derogado.

ARTÍCULO.- 169.- Derogado.

ARTÍCULO.- 170.- Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos:

---

<sup>29</sup> BREÑA GARDUÑO, Francisco. Op. Cit., p. 245.

I. Durante el período del embarazo, no realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, tales como levantar, tirar o empujar grandes pesos, que produzcan trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que actúen o puedan alterar su estado psíquico y nervioso;

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

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

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

V. Durante los períodos 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 período 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; y

VII. A que se computen en su antigüedad los períodos pre y postnatales”.<sup>30</sup>

La fracción I indica las actividades que no debe realizar la mujer embarazada, sin importar el avance de la gestación. Consideramos que el patrón puede pedir a la trabajadora que realice otras actividades sin afectar ni el salario ni las otras condiciones de trabajo, pero no puede suspender o dar por terminada la relación de trabajo.

Las fracciones II, III, V y VI, regulan los casos especiales de suspensión de los efectos de las relaciones laborales, en los que se tiene la obligación de prestar servicios por parte de la trabajadora pero no necesariamente la obligación de pagar el salario. Si se trata del caso de la fracción III, el salario se paga al cincuenta por ciento hasta un período de sesenta días adicionales a las seis semanas anteriores o posteriores al parto y aunque no se paga nada en caso de exceder ese período adicional, se mantiene en suspenso la relación hasta un año después del parto. En ninguno

---

<sup>30</sup> Cfr. Artículos 167-170 de la Ley Federal del Trabajo.



de estos casos se suspende la generación de antigüedad.

La fracción IV establece un derecho de difícil cumplimiento ya que se obliga a la empresa a conceder los descansos establecidos y el lugar adecuado para la lactancia pero no se le obliga a proporcionar un lugar para que la trabajadora pueda atender un hijo durante el resto de la jornada, por lo que ésta tendría que conseguir que alguien le lleve a su hijo a la hora indicada, lo que es imposible para la mayoría de las trabajadoras. En algunos casos se han adoptado soluciones prácticas, dando oportunidad a las trabajadoras para juntar los dos períodos de media hora o inclusive para tomarlos al inicio o al final de la jornada; en realidad, para recortar la jornada en una hora. Evidentemente no se resuelve el problema de la alimentación materna, pero al menos se reduce el tiempo en el que la madre y el hijo están separados. Por lo que consideramos que hace falta regular de mejor manera el tema de la lactancia. De ahí también de tomar en cuenta lo que se propone en este trabajo terminal de Tesis, es decir, el de crear la licencia por paternidad en el derecho mexicano del trabajo.

“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".<sup>31</sup>

Retomando las ideas vertidas a lo largo de este capítulo, a manera de conclusión, podemos apuntar, que como hemos visto; el artículo 123 constitucional, es el reflejo del producto de la lucha de las clases sociales en nuestro país y, en el mediante un mínimo de principios se establece la tutela de la clase más desprotegida, - la clase trabajadora-; puesto que ésta también contribuye en gran medida al desarrollo económico de cualquier país.

En otro orden de ideas, vimos que la ley federal del trabajo de 1931, surge por la necesidad de unificar, o mejor dicho de federalizar la legislación del trabajo en nuestro país. Y en lo que concierne a la protección a la maternidad, dicho cuerpo legal, establece por ejemplo, descansos, para la mujer trabajadora antes y después del parto, entre otros derechos más.

La ley federal del trabajo de 1931, no sufre ninguna reforma, sino hasta el año de 1962; en la que se modifican los descansos obligatorios para la mujer trabajadora, en la etapa pre y

---

<sup>31</sup> Cfr. Artículos 171 y 172 de la Ley Federal del Trabajo.

postnatal; tratando sobre todo de otorgar la protección debida a la situación de la mujer con relación a la maternidad, habiendo significativos avances al respecto.

A su vez, la ley federal del trabajo de 1970, se crea de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad, tras casi cuarenta años de vigencia de su antecesora de 1931; quedando básicamente iguales las normas protectoras de la maternidad.

De los cambios notables que ha tenido la legislación laboral, en cuanto a protección a la maternidad, además de adoptar los principios protectores de la constitución, cabe destacar que los periodos de descanso que se otorgaban a la mujer trabajadora embarazada, han sido modificados, ello de acuerdo a las necesidades requeridas.

Por último, debemos de apuntar que actualmente creemos que debido a los cambios que últimamente se han presentado en nuestra sociedad, en razón a ello se es necesario contar con una mejor regulación de la protección a la maternidad en el derecho mexicano del trabajo, en relación, sobre todo, en el período de lactancia, ya que en muchas de las ocasiones los servicios de guarderías infantiles no son suficientes o adecuados.

Por ello en el tercer capítulo de esta Tesis, dado que ya analizamos aunque de manera breve, la protección a la maternidad, en su aspecto jurídico, antes de adentrarnos ya, al problema planteado en este trabajo, haremos un breve estudio del por qué se requiere de la protección a la maternidad; ello en sus aspectos fisiológicos, de seguridad y de salubridad; después pasaremos a hacer un análisis del por qué proponemos la creación de la licencia por paternidad; para posteriormente dar una propuesta de solución al problema planteado.

### **CAPITULO III.**

## **LA PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD Y LA NECESIDAD DE INCLUIR LA LICENCIA POR PATERNIDAD EN EL DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO.**

En el capítulo que antecede estudiamos lo concerniente a la protección a la maternidad, ello en cuanto hace al ámbito jurídico. Pero dicha protección a la mujer trabajadora, en su calidad de madre de familia presente o futura, tiene una razón de ser que atiende a necesidades fisiológicas, de seguridad y de salubridad básicamente. Para ello hicimos un breve estudio de la evolución que ha tenido el derecho del trabajo a través de distintas épocas, hasta llegar al nacimiento de éste, el cual lo encontramos en el propio artículo 123 constitucional, producto de la lucha de clases en nuestro país.

Ya hemos estudiado que la norma fundamental que marca la pauta, en lo referente a este tema, es el artículo 123 de nuestra carta magna, columna vertebral del derecho del trabajo y social en México; al establecer un mínimo de principios protectores, los cuales en general deben de ser cumplidos por los patrones, principios que se encargan de acoger las leyes reglamentarias, como la ley federal del trabajo, la ley del seguro social, entre otras más.

También hicimos una breve referencia de la regulación de la protección a la maternidad, en las distintas legislaciones que han existido en nuestro país.

En este capítulo haremos un breve estudio del por qué de la necesidad de la existencia de la maternidad, en la legislación laboral; y por último daremos nuestras razones por las cuales proponemos la creación de la licencia por paternidad; pues como lo veremos esa necesidad, deriva de las nuevas exigencias de la sociedad en la que vivimos.

### **3.1 Breve estudio de la protección a la maternidad.**

Todo lo relativo a la protección a la maternidad es una de las materias más importantes para las madres trabajadoras y para la sociedad en su conjunto, tanto más que en la actualidad se ha incrementado el número de mujeres trabajadoras, particularmente madres casadas y madres solteras, que trabajan. Se puede decir que la protección a la maternidad en sentido estricto, incluye el derecho a la licencia por maternidad. los derechos y beneficios y el derecho a la seguridad en el trabajo durante los períodos prescritos.

“La mayoría de los países disponen de legislación que garantiza algún tipo de protección a la maternidad para las mujeres, bien a cargo de la seguridad social o a cargo de convenios colectivos en combinación con la legislación laboral. La mayor responsabilidad en cuanto a la protección a la maternidad es asumida por el Estado, sobre la base de que la maternidad está claramente reconocida como una función social; se menciona en el Plan Mundial de Acción y en el Convenio de las Naciones Unidas para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer, así como en el artículo 8 de la Declaración de Igualdad de Oportunidades y Tratamiento de las Mujeres Trabajadoras adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en el año de 1975.”<sup>1</sup>

Cabe destacar, que en esencia, el mencionado artículo 8 de la declaración de oportunidades y tratamiento de las mujeres trabajadoras que fue adoptado en la conferencia internacional del trabajo, en él se encuentran ideas como las siguientes:

Que no debe de existir discriminación hacia las mujeres trabajadoras, por razones de embarazo o parto, por tal razón una mujer que dé a luz a un niño, por esa simple razón gozará de protección frente a los despidos por el tiempo que dure la gestación así como durante el tiempo que dure la licencia por maternidad;

---

<sup>1</sup> ENCICLOPEDIA DE SALUD Y DE SEGURIDAD SOCIAL. Volumen 2. Editada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, España, 1989, P. 1481.

tendrá derecho a recuperar su empleo sin pérdida de los derechos adquiridos. Dado que la maternidad es una función social, todas las mujeres trabajadoras gozarán de derecho a una protección total de la maternidad de acuerdo con los niveles mínimos establecidos en los convenios que normen tal situación de las mujeres. También se establece que todas las parejas e individuos tienen derecho básico de decidir libre y responsablemente el número de hijos que desea tener y el espaciamiento entre ellos, así como de recibir la necesaria información, educación y medios para ejercitar dicho derecho.

También se recomienda que los padres adoptivos gocen también de tiempo libre para cuidar del hijo sin que se produzca pérdida del derecho de recuperar su empleo o sus derechos adquiridos.

La constitución mexicana otorga a empleadas embarazadas doce semanas de permiso de maternidad (seis semanas antes y seis semanas después del parto); con goce de salario completo amparado por el sistema de la seguridad social. Cuando una empleada no se encuentra asegurada, el patrón está obligado a pagar la prestación. En caso de enfermedad, es posible obtener un permiso adicional de hasta nueve semanas. La empleada recibirá entonces el 50% de su salario normal que será también amparado por el sistema de la seguridad social. Existen disposiciones especiales para proteger la salud de la mujer y del hijo durante el embarazo y el período de



lactancia. Durante el período de lactancia, las mujeres tienen derecho a dos interrupciones adicionales de media hora cada día, con goce de sueldo completo, para alimentar a su hijo. De conformidad con la ley federal del trabajo, el Instituto mexicano del Seguro Social proporciona servicios de guarderías, cuyos fondos son dotados por los patrones a través de deducciones de nómina del 1%, aun cuando éstos no empleen mujeres.

En otros países como en Canadá, por ejemplo, “prevé que una empleada embarazada tendrá derecho a un permiso de ausencia sin sueldo durante diecisiete semanas. A excepción de Columbia Británica y Québec, se encuentra establecido el derecho al permiso por embarazo al término de un período especificado por el patrón. En algunas provincias y uno de los territorios este período rebasa las diecisiete semanas, y llega hasta las veinte semanas en el caso de los territorios del noroeste. Una empleada normalmente tiene derecho a la reinstalación en el mismo puesto, o en puesto comparable, con sueldo y prestaciones no menores a las acumuladas antes del permiso. En algunas jurisdicciones, la legislación prevé además que la empleada tendrá también derecho a todos los incrementos salariales y las prestaciones a las que hubiere tenido derecho en caso de no haber gozado el permiso.

La mayor parte de las provincias y territorios cuentan con disposiciones que otorgan permiso sin goce de sueldo a la colocación en adopción de un niño. Algunas jurisdicciones otorgan además permiso sin goce de sueldo al padre. Por ejemplo, el código laboral canadiense prevé un permiso adicional de veinticuatro semanas de cuidado al niño, disponible para cualquiera de los padres, en caso ya sea de alumbramiento o adopción. En Manitoba existe un permiso de adopción de hasta diecisiete semanas para cualquiera de los padres; en Ontario, los padres naturales o adoptivos tienen derecho a dieciocho semanas de permiso de padres, y en Québec se cuentan con treinta y cuatro semanas de permiso para cada uno de los padres.

El programa federal de seguro de desempleo prevé prestaciones de permiso del 60% de ingreso asegurables hasta un máximo especificado, durante quince semanas del permiso de maternidad y diez semanas del permiso a padres y de adopción. Este último puede ser dividido entre los padres si lo consideran adecuado.

En Estados Unidos no existe legislación de permiso de maternidad. Estas prestaciones en consecuencia, deben ser de las condiciones laborales negociadas y con frecuencia se encuentran a discreción del patrón. Sin embargo, en virtud de que el título VII de la ley de derechos civiles americanos, prohíbe la discriminación en virtud del

embarazo, cualquier permiso por enfermedad, prestación de incapacidad, seguro de salud o cualquier otro tipo de beneficio relacionado con la salud ofrecido por un patrón debe de extenderse a una mujer durante el tiempo en que se encuentre incapacitada para trabajar en virtud del embarazo. Estos beneficios, en caso de ofrecerse, con o sin sueldo, no pueden ser negados a una mujer en razón de su embarazo. Además cinco Estados (Nueva York, Nueva Jersey, Rhode Island, California y Hawai), así como Puerto Rico, han adoptado leyes de incapacidad a nivel estatal que van más allá del rango usual de las leyes de compensación a trabajadores, y proporciona determinadas prestaciones de incapacidad a una empleada embarazada durante el tiempo en que se encuentre impedida para trabajar en virtud de su embarazo. Finalmente, una orden ejecutiva garantiza que los patrones que establecen contratos con el gobierno federal no discriminen en virtud de raza, color, religión, sexo, o nacionalidad de origen. La discriminación por razones vinculadas con el embarazo se consideran como una discriminación basada en el sexo.”<sup>2</sup>

La protección de la maternidad de las mujeres en el trabajo ha tenido una importancia fundamental para la Organización Internacional del Trabajo desde su fundación en 1919. El Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919, estuvo entre los

---

<sup>2</sup> CAVAZOS FLORES, BALTASAR. Estudio comparativo entre la legislación laboral de Estados Unidos y Canada y el derecho mexicano del trabajo. Trillas, México, 1993, P.p. 348 y 349.

primeros instrumentos que se adoptaron. En 1952, este Convenio fue revisado para tener en cuenta la evolución de la legislación y de la práctica nacionales, especialmente en el dominio de la seguridad social. Desde 1952 se ha producido una evolución muy profunda en la participación de las mujeres en la fuerza de trabajo, y se ha avanzado hacia un compromiso cada vez mayor para eliminar la discriminación en el empleo. Pero aunque todo ello pone de relieve la protección de la maternidad en el trabajo, no ha tenido como consecuencia demasiadas ratificaciones, ni en el caso del Convenio núm. 3, ni en el del Convenio núm. 103. En efecto, en junio de 1997, sólo 36 países habían ratificado el Convenio sobre la protección de la maternidad, y otros 17 países habían ratificado el Convenio sobre la protección de la maternidad.

En los últimos cincuenta años, la protección de la maternidad se ha visto modificada por los progresos de la legislación, la evolución de la práctica en el lugar de trabajo y el aumento de las expectativas sociales en relación con los derechos de las trabajadoras durante sus años de crianza. Pero las ventajas que se han ido obteniendo no han conseguido resolver el problema fundamental que experimentan la mayoría de las mujeres trabajadoras (si no todas) en algún momento de sus vidas profesionales: la desigualdad de trato en el empleo a causa de su función procreadora.

Pero para que en la legislación se encargue de regular, ese derecho de la protección a la maternidad; lo hace en razón de distintas medidas que son necesarias de tomar en cuenta, como lo son las que veremos a continuación:

### **3.1.1 Necesidad fisiológica.**

En la actualidad el empleo remunerado entre las mujeres en México y en todo el mundo crece. “por ejemplo, casi un 70% de las mujeres de Estados Unidos trabajan fuera de casa durante sus años fértiles (20 a 34 años de edad). Desde 1940 existe además una tendencia casi lineal en la producción de sustancias químicas orgánicas sintéticas, que aumentan los peligros del ambiente para la trabajadora gestante y su descendencia.

En último extremo, el éxito reproductivo de una pareja depende de un delicado equilibrio fisicoquímico entre el padre, la madre y el feto y dentro de ellos. Los cambios metabólicos que se producen durante el embarazo pueden potenciar la exposición tanto de la trabajadora como del embrión o el feto a sustancias tóxicas peligrosas.

El período de transporte de un óvulo fecundado antes de la implantación es de dos a seis días. Durante esa fase precoz, el embrión puede estar expuesto a la acción de compuestos químicos que penetren en los líquidos uterinos. En general, la absorción de compuestos xenobióticos puede ir acompañada de cambios degenerativos, alteración del perfil proteico del blastocisto o ausencia de implantación. Cualquier agresión durante este período tiene muchas probabilidades de producir un aborto espontáneo. Durante los 60 días siguientes a la concepción, el feto puede ser más sensible a las sustancias tóxicas xenobióticas que en cualquier otra etapa del ciclo de la vida; así por ejemplo, es cierto que los trabajos con exposición potencial al monóxido de carbono, como los que se desarrollan en la industria papelera, altos hornos, fábricas de acetileno, destilerías, producción de negro de humo, hornos de coque, talleres de reparación, síntesis de productos químicos orgánicos y refinerías de petróleo, parecen tener un riesgo elevado para las empleadas embarazadas".<sup>3</sup>

Así las necesidades fisiológicas que dan origen a la protección a la maternidad, en pocas palabras, se pueden resumir, en los estudios médicos y que se refieren a los padecimientos que derivan de trabajos abrumadores y antihigiénicos, que limitan el buen

---

<sup>3</sup> ENCICLOPEDIA DE SALUD Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO. Volumen I. Editado por la oficina internacional del trabajo. España, 1998, P.p. 9.11, 9.12, 9.14 y 9.15.

desarrollo del producto en gestación o del infante en la etapa de lactancia.

La protección de la maternidad es una de las materias más importantes para las madres trabajadoras y para la sociedad en su conjunto, tanto más cuanto se incrementa el número de mujeres, particularmente madres casadas y solteras, que trabajan. La protección a la maternidad en sentido estricto, incluye el derecho a la licencia por maternidad, los derechos y beneficios y el derecho a la seguridad en el trabajo durante los períodos prescritos. La mayoría de los países disponen de legislación que garantiza algún tipo de protección a la maternidad para las mujeres, bien a cargo de la seguridad social o a cargo de convenios colectivos en combinación con la legislación laboral. La mayor responsabilidad en cuanto a la protección a la maternidad es asumida por el Estado, sobre la base de que la maternidad está claramente reconocida como una función social. Aunque en este apartado de esta Tesis, analizamos de manera breve lo referente a la necesidad de carácter fisiológico del por qué de la necesidad de la protección a la maternidad; la cual con este breve estudio, nos podemos dar cuenta que no es una medida proteccionista arbitraria a favor del sexo femenino, sino que su razón de ser, se basa en la función social y reproductora de la especie humana; es por ello que ese proteccionismo es plasmado en la ley, con el consiguiente beneficio que para ello representa en la

propia sociedad; ya que la exposición de ciertos peligros para la salud y la seguridad o en el entorno laboral puede tener, durante el embarazo, efectos perjudiciales para la trabajadora y para su hijo no nacido. Así la mujer necesita también, antes y después de dar a luz, un periodo razonable de tiempo libre de trabajo para recuperarse y alimentar a su hijo y porque no, también para establecer lazos afectivos con él.

### **3.1.2 Necesidad de seguridad.**

Desde la adopción, en 1952, de la Recomendación núm. 95 se han producido tres tendencias principales que han dado lugar a una profunda evolución de la legislación y la práctica sobre 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 disposiciones generales que prohibían determinados trabajos a las mujeres (disposiciones que tan frecuentes fueron durante la primera mitad del siglo), y que han sido sustituidas por una protección centrada en determinados grupos de riesgo, por ejemplo, las mujeres antes y después del parto. Este nuevo enfoque se ha desarrollado para responder adecuadamente a la intervención de tres factores primordiales: las



mejoras generalizadas en la seguridad del medio ambiente de trabajo industrial, la más amplia participación de las mujeres en todos los aspectos de la vida económica y la redefinición que actualmente se está produciendo de las funciones de los hombres y de las mujeres en la sociedad. En este tipo de planteamiento, el problema fundamental consiste en conciliar el principio de la igualdad de trato entre hombres y mujeres con la responsabilidad de proteger a las mujeres embarazadas o lactantes de los peligros que puedan afectarles de manera específica en el lugar de trabajo. Un elemento importante para resolver las aparentes contradicciones entre estos objetivos ha sido el reconocimiento de que las adaptaciones que pueden convenir en las disposiciones que regulan las condiciones y el tiempo de trabajo no son demasiado distintas de las que se requieren en caso de enfermedad, discapacidad temporal u otras condiciones restrictivas que pueden surgir en el curso de la vida laboral de todo empleado.

“Otra tendencia, íntimamente relacionada con la primera, ha sido un movimiento hacia la adopción de medidas de protección mejor adaptadas a las necesidades y preferencias personales de los trabajadores concretos en los distintos periodos de su vida de trabajo. Más que imponer una restricción obligatoria de determinados tipos de trabajo a categorías extensas de trabajadores, como a las mujeres que tengan capacidad para dar a luz, los empleadores tienen que evaluar los riesgos de los lugares de trabajo

y proceder a los ajustes que convengan de las condiciones de trabajo, caso por caso. Se tiende actualmente a dejar más libertad a las trabajadoras concretas para aceptar o rechazar las tareas que se les puedan encomendar, o para pedir una transferencia por consideraciones de salud en relación con el embarazo o crianza. Para garantizar que el consentimiento proceda de buena información, tienen mucha importancia los mecanismos de información que se establezcan entre los empleadores y los trabajadores y sus organizaciones. Ciertamente, el éxito de este planteamiento depende mucho de que empleadores y trabajadores dispongan de buena información y de que sepan utilizarla de manera adecuada cuando adopten decisiones.

Los últimos 45 años han presenciado además una creciente toma de conciencia en relación con la influencia del medio ambiente de trabajo en las cuestiones de salud que afectan al embarazo y crianza, así como de los resultados negativos que suele tener el embarazo cuando se asocia con la exposición materna o paterna a sustancias, agentes y procesos peligrosos. Esta concienciación ha tenido como resultado un nuevo enfoque de la legislación sobre seguridad y salud en algunos países, que ha pasado de un planteamiento exclusivamente dirigido a proteger a las mujeres embarazadas, a las madres que están criando o a las mujeres en sus años de crianza, para adoptar actualmente otro planteamiento encaminado a la protección de trabajadores y trabajadoras ante los

peligros que puedan afectar a sus funciones de procreación en el lugar de trabajo. Se da la misma importancia a garantizar la igualdad de trato en relación con el derecho al trabajo y a cubrir las necesidades de todos los trabajadores en materia de seguridad y salud. Más que suprimir simplemente las medidas de protección concedidas a las mujeres en función de su capacidad de dar a luz, el objetivo es reducir o eliminar, en la medida de lo posible, los riesgos que puedan existir, elevar el nivel de protección para ambos sexos y brindar alternativas de transferencia, tanto a los hombres como a las mujeres expuestos a peligros de salud que afecten a la procreación, siempre que sean necesarios”.<sup>4</sup>

A mediados del decenio de 1970, algunos países empezaron a revisar la legislación protectora que se aplicaba a las mujeres, para determinar si la protección ofrecida se justificaba científicamente (y si, por lo tanto, debía mantenerse), o si esas disposiciones legislativas habían de ser revisadas, complementadas, ampliadas o, simplemente, suprimidas. En cuanto a las normas de la OIT, la Resolución sobre la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores y las trabajadoras en el empleo, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1965, solicitaba que los instrumentos de protección se revisasen periódicamente para determinar si sus disposiciones seguían siendo adecuadas y

---

<sup>4</sup> MUJERES TRABAJADORAS: ¿PROTECCIÓN O IGUALDAD? CONDICIONES DE TRABAJO. RECOPIACIÓN. Vol. 6, Núm. 2. Instituto nacional de seguridad e higiene en el trabajo. Ministerio de trabajo y de seguridad social de España/publicaciones de la OIT, Madrid, 1990, P.p. 32 y 33.

apropiadas a la luz de la experiencia adquirida desde su adopción así como de la información científica y técnica y del progreso social. El protocolo que se adoptó en 1990 al Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno, 1948 (núm. 89) y el Convenio sobre el trabajo nocturno, 1990 (núm.171), adoptados el mismo año, fueron los primeros frutos de este proceso de revisión. Un examen más detenido de estos dos instrumentos pone de manifiesto algunos elementos del nuevo enfoque de la seguridad y la salud que ha estado ganando terreno en los últimos años: una protección centrada en grupos específicos y durante determinados periodos, el derecho a ser transferida a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado o, si este trabajo alternativo no existe, una ampliación de la licencia de maternidad.

Dado que como ya hemos visto, la maternidad es también una función social, el legislador del trabajo, tiene presente en mente eso. por tal motivo la propia ley federal del trabajo siguiendo la intención del propio artículo 123 constitucional, establece una serie de normas protectoras, que como ya lo vimos, dentro de las principales se encuentra la prohibición del trabajo nocturno, o la de ejecución de labores peligrosas e insalubres y; dichas medidas de seguridad, como ya lo estudiamos, su razón de ser es el de proteger esa función social, la de la maternidad.

### **3.1.3 Necesidad de salubridad.**

El embarazo, el parto y el período puerperal son tres fases de la vida procreadora de una mujer en las que existen peligros especiales para su salud que requieren una protección especial en el lugar de trabajo. La supervisión médica regular y, cuando convenga, la adaptación de las actividades de la mujer para ponerlas en armonía con su condición pueden reducir mucho los peligros específicos para su salud, aumentar las probabilidades de un feliz resultado del embarazo y poner las bases de un crecimiento saludable del niño.

“El Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103) presta la mayor atención, en sus artículos 4 y 5, a los aspectos relativos a la protección de la salud en la maternidad, estipulando un apoyo material a la madre y a su hijo, tanto en prestaciones en dinero como en prestaciones médicas. Las prestaciones médicas deberán comprender la asistencia durante el embarazo, la asistencia en el parto, la asistencia puerperal a cargo de una comadrona diplomada o de un médico y la hospitalización, cuando sea necesaria. Estas disposiciones abarcan tres de los cuatro pilares sobre los cuales la Organización Mundial de la Salud ha fundamentado su política y sus recomendaciones en relación con una maternidad segura: la planificación familiar, los cuidados prenatales, un parto limpio y seguro y unos cuidados obstétricos

fundamentales. Se puede demostrar que estos cuatro tipos de intervención estratégica reducen la incidencia de la mortalidad y de la morbilidad maternas, y mejoran las tasas de supervivencia y las condiciones de salud de los recién nacidos.

La Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952 (núm. 95) brinda orientaciones sobre la protección de la salud de las mujeres empleadas en relación con sus condiciones de trabajo. Prohíbe el trabajo nocturno y las horas extraordinarias, así como el empleo de una mujer en trabajos que se consideren peligrosos para su salud o la de su hijo. Estas medidas tratan de reducir al mínimo el estrés físico y mental, protegiendo así a las mujeres de un trabajo peligroso o insalubre. El derecho a ser transferidas a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado se estipula en los párrafos 4 y 5.

Estas y otras disposiciones quedan ampliamente reflejadas en la legislación nacional que protege la salud de las mujeres empleadas antes y después del parto. Las disposiciones de la legislación nacional suelen dividirse en tres categorías principales. La primera se refiere a la protección de la maternidad *per se*, generalmente a través de la concesión de permisos, de prestaciones en dinero y de prestaciones médicas, así como por el fortalecimiento de la seguridad en el empleo.

La legislación relativa a la seguridad y salud en el trabajo brinda protección respecto a las condiciones de trabajo de las mujeres embarazadas y que están criando. Las medidas de protección suelen comprender prohibiciones o restricciones que limitan los tipos de trabajo disponibles para las mujeres, o que evitan su exposición a sustancias o procesos peligrosos. Las políticas de protección fetal están con frecuencia implícitas (aunque a veces constan explícitamente) en tales prohibiciones y restricciones, que tratan de proteger al niño aún no nacido de los peligros del lugar de trabajo. Se prevén muchas medidas de adaptación del tiempo de trabajo y o a la modificación de las tareas encomendadas, el derecho a ser transferida a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado o, en algunos casos, la ampliación de la licencia de maternidad. La atención de este capítulo se centra primordialmente en la legislación y la práctica en relación con las disposiciones relativas al tiempo de trabajo, a la adaptación de las tareas y a la protección ante trabajos insalubres o peligrosos para las mujeres embarazadas o que están criando.

En la legislación nacional se hace también patente una tercera preocupación sobre la salud, con medidas de protección (y a veces también de fomento) de la lactancia materna. Las disposiciones legislativas en relación con el empleo de mujeres establecen el derecho a unas pausas de lactancia durante el tiempo de trabajo y a veces incitan, y aun obligan, a los empleadores a dar las

correspondientes facilidades a ese efecto. El derecho a unas interrupciones del trabajo a efectos de lactancia, que cuenten como horas de trabajo y se remuneren como tales, se aborda en el Convenio núm. 103 (artículo 5) y en la correspondiente Recomendación núm. 95 (Parte III, subpárrafos 2) y 3)).<sup>5</sup>

De tal forma que como se ha venido estudiando las razones de la necesidad de las medidas protectoras hacia la maternidad; también se traduce todo ello a una necesidad de salubridad, puesto que como ya vimos; en la etapa de gestación, el feto es más susceptible que en cualquier otra etapa de la vida a la exposición de agentes externos tóxicos, al igual que en el período de lactancia; por ello esa imperiosa necesidad de que a través de la legislación laboral, se proteja esa función social, relativa a la maternidad.

### **3.2 Breve estudio de la necesidad de la creación de la licencia por paternidad.**

La propuesta de reglamentar en nuestro país, la Licencia por paternidad, constituye apenas un pequeño paso en favor de la paternidad responsable, pero también podría ser vista como un gran

---

<sup>5</sup> Ibidem., P.p. 38 y 39.



avance en materia de la legislación laboral en el caso de los varones, en México.

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

La posibilidad de que los hombres opten a un permiso paternal propio y cada vez más amplio se abre camino en Europa. Algunos países ya se han sumado a estas medidas y el último de ellos es el caso francés. De momento en España la Ley del año 99 que entre otras cosas regula la baja por maternidad, limita a dos días laborales la licencia que pueden pedir los padres.

El permiso laboral en España para los padres por nacimiento de un hijo es de dos días laborales retribuidos, que se pueden ampliar a cuatro en caso de desplazamiento. La Ley de Conciliación Familiar y Laboral, de finales del año 99, concede a la madre 16 semanas de baja, si bien las 10 últimas se pueden repartir entre los padres, siempre que la mujer cotice a la Seguridad Social.

La manera de organizar la crianza de los hijos es un problema inmediato para una gran parte de la fuerza de trabajo. En el decenio

de 1980 aumentaron mucho los hogares que tenían dos fuentes de ingresos y niños pequeños, en los que tanto el padre como la madre trabajaban a tiempo completo. Esta situación originó una creciente demanda de políticas que contribuyesen a brindar a estos niños los debidos cuidados. El deseo de las mujeres de permanecer en la fuerza de trabajo durante el período de procreación, junto con el reconocimiento de la importancia de una alimentación adecuada durante los primeros años de la infancia, la escasez de servicios de guardería de buena calidad fuera del hogar y los costos de dichos servicios han llevado a que se busquen otras medidas alternativas.

Por otra parte, establecer unas condiciones que permitan a los trabajadores elegir el tipo de empleo que mejor se adapte a sus circunstancias familiares concretas, sin que por ello existan restricciones discriminatorias, resulta fundamental para aplicar en la práctica el principio de igualdad de oportunidades y de trato en el empleo. La Conferencia Internacional del Trabajo adoptó el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156) y la Recomendación correspondiente (núm. 165). Como las medidas encaminadas a que hombres y mujeres puedan compaginar sus obligaciones laborales y familiares son la consecuencia lógica de los principios de igualdad, aceptados por todos, el Convenio núm. 156 y la Recomendación núm. 165 deben considerarse como elementos indispensables del objetivo general de garantizar que todo hombre y toda mujer tengan la posibilidad de

llevar a cabo plenamente sus funciones en la vida social, económica, pública y familiar.

La Recomendación núm. 165 estipula que los trabajadores y las trabajadoras tienen derecho a una licencia parental para cuidar a sus hijos, si bien la duración y las condiciones de dicha licencia deben determinarse en cada país. En la Recomendación, la licencia parental forma parte de un planteamiento integrado, y no se concibe aislado de otras iniciativas que puedan contribuir a conciliar las responsabilidades familiares y profesionales. Entre otros medios previstos en este instrumento para ayudar a los empleados con responsabilidades familiares, cabe citar la promoción de servicios de asistencia a la infancia, la introducción de una mayor flexibilidad en la organización de los horarios de trabajo, la reducción progresiva de la duración de la jornada de trabajo y la disponibilidad de puestos de trabajo a tiempo parcial con prestaciones de seguridad social o desgravaciones fiscales para los trabajadores con responsabilidades familiares.

El derecho a la licencia parental (permiso a largo plazo para que los padres puedan cuidar a un recién nacido o a niños de corta edad) suele considerarse como un medio importante de conciliar la vida profesional y familiar. Por supuesto, los niños son los primeros beneficiarios, pero también lo son los trabajadores, los empleadores y la sociedad en su conjunto.

El bienestar del niño es la razón de ser de cualquier sistema de licencias parentales. Los resultados de las investigaciones recientes sobre el desarrollo infantil ponen de relieve que si bien cada una de las etapas de la vida tiene su importancia, ninguna es más trascendente que la de los primeros tres años de edad para modelar el desarrollo futuro de un individuo y trazar el rumbo que tomará su existencia".<sup>6</sup>

Las políticas sociales destinadas a los niños de muy corta edad y a sus familias, que prevén ingresos, servicios (asistencia y ayuda) y tiempo para la crianza de los hijos, son fundamentales para equilibrar mejor las responsabilidades familiares y profesionales, y para que los niños tengan un mejor punto de partida.

Al introducir la igualdad de oportunidades para que tanto las madres como los padres puedan acceder a un tiempo de descanso compensatorio para la crianza de los niños, los sistemas de permisos parentales pueden ser también un instrumento eficaz para fomentar la igualdad entre los sexos. En efecto, conviene distinguir entre las exigencias fisiológicas del embarazo y del parto, que sólo conciernen a la mujer, y el cuidado y alimentación de los niños, que pueden ser compartidos por hombres y mujeres. Como se advierte en un informe de un sindicato africano, si bien la naturaleza dicta

---

<sup>6</sup> KAMERMAN, S.B. y KANH A.J. POLÍTICA FAMILIAR E HIJOS MENORES DE TRES AÑOS: PRESTACIONES MONETARIAS, SERVICIO Y TIEMPO, UN CONJUNTO DE MEDIDAS. *Revista internacional de seguridad social*, Vol. 47, núms., 3-4, Ginebra. P. 40.

que sólo las mujeres puedan tener hijos, no hay nada natural en el hecho de que, en muchas sociedades, se espera que las mujeres asuman ellas solas la responsabilidad de educar a los hijos. En concreto, las mujeres que ejercen un trabajo remunerado se enfrentan a la difícil tarea de cumplir la doble función de madres y de trabajadoras

“En esta época, muchos empleadores tendrán que dirigir a unos empleados cuya productividad y disponibilidad van a estar directamente relacionadas con el equilibrio que consigan entre su vida familiar y su actividad. Los permisos parentales pueden permitir a las empresas hacer un mejor uso de los recursos humanos al reducir la rotación de personal y el absentismo. Asimismo, puede mejorar el rendimiento de los empleados cuando se reincorporen después de la licencia, al sentirse más motivados y con menos tensión. Un estudio realizado en Alemania, a instancias del Institut für Entwicklungsplanung, reveló que un 90 por ciento de las empresas no habían experimentado mayores problemas con los llamados permisos parentales, ni tampoco habían advertido costos desproporcionados”.<sup>7</sup>

En Bélgica, el "sistema de interrupción de carrera" ha permitido al parecer realizar ahorros en el gasto público. Se estima que los

---

<sup>7</sup> RED DE PUERICULTURA Y OTRAS MEDIDAS DE CONCILIACIÓN ENTRE EL EMPLEO Y LAS RESPONSABILIDADES FAMILIARES DE LA COMUNIDAD EUROPEA: Leave arrangements for workers with children: A review of leave arrangements in Member States of the European Union and Austria, Finland, Norway and Sweden. Documento núm. V/773-94-FN. Bruselas, 1994. P. 32.

subsidios de desempleo que no hay que pagar cuando los trabajadores desempleados reemplazan a los trabajadores que están de permiso suponen una reducción del gasto público por valor de 7.850 millones de francos belgas en 1992”.<sup>8</sup>

“Un estudio de las legislaciones de 138 países Miembros de la OIT puso 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 o Suecia, que proporcionan servicios de asistencia infantil fuera del hogar, subvencionados y de buena calidad, además de conceder tiempo para la crianza de los hijos. Estas disposiciones se complementan con un elevado nivel de compensaciones por pérdida de ingresos, mediante prestaciones parentales, subsidios familiares y subsidios para el sustento de los hijos.

Cabe destacar el enfoque federal adoptado en los Estados Unidos porque es completamente imparcial en el trato de ambos sexos. Como en Australia y Nueva Zelanda, las licencias no están remuneradas. La ley de licencia por familiares a cargo y permisos médicos (Family and Medical Leave Act) concede a los empleados amparados por esta ley el derecho a 12 semanas de permiso no

---

<sup>8</sup> *Ibidem.*, P. 34.

remunerado porque se especifican motivos familiares o médicos. Entre los motivos familiares permitidos está el nacimiento y cuidado de los hijos recién nacidos del empleado. No se hace distinción entre la licencia de maternidad y la de paternidad y, si el empleador está de acuerdo, la licencia puede tomarse intermitentemente o en forma de reducción de horario.

En los países de Europa central y oriental, los sistemas de asistencia a la infancia, que antes se aplicaban a todo el mundo, se están restringiendo ahora por el cierre de centros y unas matrículas prohibitivas para el común de la población. En estos países, como destaca un estudio sociológico reciente, la vuelta a los valores tradicionales ha hecho que muchas mujeres vean con buenos ojos la idea de quedarse en casa y asumir las labores domésticas, opción que se considera un lujo que hasta ahora sólo podían permitirse las mujeres occidentales. No es de extrañar que haya surgido una política de crianza de los hijos "en casa", que resulta menos costosa para el Estado y garantiza que los niños recibirán mejores cuidados que en centros de asistencia a la infancia de mala calidad. Pero esto significa también que las madres tienen que interrumpir su trabajo.

La mayor parte de los sistemas de licencia parental suelen garantizar la reintegración al trabajo de la madre o el padre que han solicitado licencia para criar a los hijos. Pero entre los países que prevén licencias parentales, pueden encontrarse importantes

diferencias en las condiciones de la licencia, el pago de las prestaciones y el grado de flexibilidad que se concede a los padres. Estas diferencias no son sólo teóricas. La forma en que se estructuran estos derechos es fundamental para que tengan éxito. Así, mientras que en algunos países los sistemas de licencias parentales han resultado ser eficaces hasta cierto punto, en muchos otros países la promulgación de las leyes no siempre ha respondido a las necesidades de los padres trabajadores”.<sup>9</sup>

Estos supuestos, se dan en países europeos, pero trasladándonos al ámbito mexicano, tenemos que de acuerdo a las nuevas necesidades de nuestra sociedad cambiante se requiere efectivamente de la creación de la licencia por paternidad, en el derecho mexicano del trabajo; así la licencia por paternidad, sería una prestación especial, concedida a los varones -en conexión con la maternidad a fin de que dispongan de una licencia con goce de sueldo, en algunos casos excepcionales se podría hablar de hasta 15 días de licencia de paternidad, en otros, sólo por cinco días, para atender las necesidades del parto de su compañera así como las necesidades de su hijo o hija. Cabe recordar el caso de Suecia, u otros países, pero en particular el de Suecia.

Alemania, Dinamarca, España, Finlandia, Holanda, Noruega y Suecia, son algunos países que cuentan ya con una legislación

---

<sup>9</sup> RED DE PUERICULTURA Y OTRAS MEDIDAS DE CONCILIACION ENTRE EL EMPLEO Y LAS RESPONSABILIDADES FAMILIARES DE LA COMUNIDAD EUROPEA. Op. Cit., P.p. 33, 34 y 35.



específica sobre licencia de paternidad. En el caso específico de Suecia, las políticas públicas y programas gubernamentales destinadas a fortalecer la equidad, así como la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres en la crianza y el cuidado de las y los hijos, particularmente por cuanto hace a las prestaciones de seguridad social, resultan en que los varones suecos cuentan con una serie completa de derechos para disfrutar de sus hijos e hijas. Comparado con otros países, la seguridad social en Suecia, que favorece el derecho al ejercicio de una paternidad responsable no tiene casi límites, sin embargo, y a pesar de la normatividad, los varones suecos todavía se resisten en la práctica a asumir su responsabilidad frente a las actividades de la guarda-crianza.

Pero la existencia de disposiciones legales para que los hombres modifiquen su actitud frente a la manera tradicional de ejercer la paternidad no son suficientes, es necesario un proceso que cambie la creencia de que la paternidad es menos importante que la maternidad.

### **3.2.1 Necesidad económica.**

Trasladándonos al ámbito de nuestro país, y de acuerdo a la situación económica que se vive en México; aunado a ello a que en muchas de las ocasiones los servicios de guarderías infantiles que

presta el Estado, a través de las instituciones creadas para ello, no son suficientes para cubrir las necesidades del sector de la sociedad que así lo requiere, o que en muchas de las ocasiones dichos servicios no son los adecuados y que dejan mucho que desear. Es por ello que en la actualidad, sería viable que el legislador en materia del trabajo, opte por la creación la licencia por paternidad en México, para con ello aliviar un poco las exigencias del sector laboral que se encuentra en dichas circunstancias. Tan sólo basta pensar en los matrimonios en los que si en éstos tanto marido como mujer trabajan y que sus ingresos no son muy elevados y, que en muchas de las ocasiones éstos no cuentan con el apoyo del servicio de una guardería infantil, ya sea por la lejanía de ésta, o por otras razones, o con el apoyo de familiares; y también cabe preguntarse: qué es lo que pasa, por ejemplo cuando la mujer después o antes de un parto de alto riesgo, requiere de cuidados especiales al igual que el niño, en el caso de que el padre de familia no cuente con ese apoyo antes referido; o en el caso de los padres viudos, solteros o divorciados. De ahí esa necesidad, de propuesta de creación de la licencia por paternidad en México.

### **3.2.2 Necesidad psicoemocional.**

Durante muchos años se ubica al padre en las sombras detrás de la madre, al menos en lo referente a la investigación sobre el desarrollo. Debido tal vez a que se pensaba que el vínculo madre-hijo era lo más importante en la vida de un niño; así que los investigadores de décadas anteriores se centraban en el estudio de esa relación. No obstante en los últimos quince años ha aumentado el número de estudios que resaltan la función de los padres en la crianza.

"Al mismo tiempo, ha crecido el número de padres que se hace cargo en forma primaria de sus hijos. En 20% de las familias con hijos, el padre es el progenitor que se queda en el hogar cuidando a los preescolares. Por otra parte, en general los padres todavía pasan menos tiempo que las madres cuidando y jugando con sus hijos y muchos padres ven las actividades del cuidado de los hijos como una elección voluntaria más que como una necesidad o un deber. Sin embargo, la intensidad del apego entre padres e hijos puede ser igual que la existente entre madres e hijos.

A pesar de las diferencias entre los comportamientos de padres y madres, cada uno de ellos representa una figura de apego

importante y desempeña una función relevante en el desarrollo social del niño”.<sup>10</sup>

Así el hecho de “tener un hijo puede constituir una experiencia creativa para el desarrollo personal al pasar los padres por varias etapas: anticipar cómo será esta experiencia personal, ajustarse a las nuevas demandas, aprender a conocer a sus hijos en cada etapa de su crecimiento y abandonar el rol paternal activo cuando sus hijos maduran”.<sup>11</sup>

Como sabemos, los seres humanos son seres sociales. Ejemplo de ello es el hecho de que los bebés al nacer parecen tener predilecciones hacia las voces de sus madres y muestran especial capacidad para responder ante las caras humanas. “A la edad de seis días, los neonatos ya detectan y prefieren el olor de su propia madre que el de cualquier otra, y desde su punto de vista, es probable que exista una relación rudimentaria con el padre a las 4 o 6 semanas de nacido. En este momento, el niño establece mayor contacto visual, sonríe y balbucea más en presencia de quien se encarga de él de manera principal. Estas manifestaciones de afecto a menudo encantan a los padres y los acerca más. A los 6 o 7 meses de edad (a veces más tarde), el vínculo entre el padre y el hijo es inconfundible. Los niños sonríen en forma frecuente hacia el agente

---

<sup>10</sup> FELDMAN, ROBERT S. PSICOLOGÍA. Traductor Jorge Alberto Velásquez Arellano. Mc Gras Hill. México, 1997, P. 414.

<sup>11</sup> PAPALIA, DIANE. PSICOLOGÍA. Traductor Anne Marie Holm Nielsen. Mc Graw Hill. México, 1985, P. 488.

primario e intentan mantenerlo o tenerlo a la vista y donde lo puedan escuchar. Si el principal encargado se va, el bebé aparenta estar preocupado y lo busca con los ojos y orejas. La reunión encanta al bebé. En algún momento cercano al sexto o al séptimo mes, el infante extiende su apego principal hacia otros miembros de la familia, (en general hacia el padre y hermanos). Muchos psicólogos opinan que las necesidades de los bebés pueden satisfacerse del mismo modo que por cualquiera de los padres; bastantes también opinan que los infantes pueden vincularse con tanta facilidad al padre (o cualquier otra persona amorosa) como la madre".<sup>12</sup>

Con ello se refuerza, que también el nuevo padre, tiene derecho de disfrutar la llegada de un nuevo ser a la familia, y con la creación de la licencia de paternidad, reforzarían también los lazos afectivos entre los miembros de la familia, que como sabemos es el núcleo de la sociedad.

---

<sup>12</sup> DAVIDOFF, LINDA. INTRODUCCIÓN A LA PSICOLOGÍA. Traductor Alejandro Pérez Jaimes. Mc Graw Hill. México, 1999, P p. 453, 455 y 456.

### **3.3 Breve estudio de derecho comparado. La licencia por paternidad en legislaciones extranjeras.**

Ahora corresponde en este apartado, hacer un breve estudio de derecho comparado extranjero, en lo tocante a la licencia por paternidad, delimitando nuestro estudio a algunos países latinoamericanos.

En el caso de Colombia, tenemos que, la llamada ley número 16.104, que trata de los funcionarios públicos, en su capítulo tercero, que trata de las licencias por maternidad y por paternidad, se establece en su artículo 24 en relación con el artículo 29 del mismo ordenamiento legal, lo siguiente:

“Artículo 24.- Toda funcionaria pública embarazada tendrá derecho mediante presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto, a una licencia por maternidad.

Artículo 29.- Con la presentación del certificado médico respectivo, los funcionarios padres, tendrán derecho a una licencia por paternidad de tres días”.<sup>13</sup>

Pero esto es en tratándose de servidores públicos; actualmente la legislación del trabajo colombiana, hace una regulación de la

---

<sup>13</sup> Cfr. Artículos 24 y 29 de la Ley número 16.104 de Colombia.

licencia por paternidad, ello se hace en el artículo 236 de Código Sustantivo de Trabajo, el cual establece:

“Artículo 236.- La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomara las 12 semanas de licencia a que tiene derecho de acuerdo a la ley. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a cuatro (4) días de licencia remunerada de paternidad, en el caso de que solo el padre este cotizando en el sistema General de Seguridad Social en Salud. En el evento en que ambos padres estén cotizando al sistema general de Seguridad Social en Salud, se concederán al padre ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad”.<sup>14</sup>

Por otra parte, en Puerto Rico, del caso que nos ocupa se hace una regulación normativa en la legislación.

“La licencia por paternidad será por un término de cinco (5) días laborables con sueldo, contados a partir del nacimiento del hijo o hija. Al reclamar este derecho, el empleado deberá estar legalmente casado o cohabitar con la madre del menor, lo cual certificará; además, certificará que no ha incurrido en violencia doméstica; y deberá traer el certificado de nacimiento del menor para acreditar la licencia.

---

<sup>14</sup> Cfr. Artículo 236 del Código sustantivo de trabajo de Colombia.

Se concederá licencia sin sueldo a los empleados de las agencias que tengan status regular en el servicio de carrera, bajo las siguientes circunstancias:

a) Cuando el empleado pase a prestar servicios como empleado de confianza en la Oficina de la Gobernador/a o en la Asamblea Legislativa de Puerto Rico, mientras estuviere prestando dichos servicios.

b) Cuando el empleado ha sido electo en las elecciones generales o sea seleccionado para cubrir la vacante de un cargo público electivo en la Rama Ejecutiva o Legislativa, incluyendo los cargos de Comisionado Residente en Estados Unidos o Alcalde, mientras estuviere prestando dichos servicios.

Estos tendrán derecho absoluto a ser reinstalados en un puesto igual o similar al último que ocupó en el servicio de carrera, según dispone la Sección 5.10 de la Ley Núm. 5 de 14 de octubre de 1975, según enmendada".<sup>15</sup>

Con ello vemos que algunos países en Latinoamérica han adoptado la licencia por paternidad; otros países que se suman a tal medida, están entre estos: España, Uruguay, Cánada, Francia, Venezuela, entre otros más.

---

<sup>15</sup> Cfr. Código del trabajo de Puerto Rico.



Creemos que en México se hace necesario que la legislación en Materia del trabajo, contemple la posibilidad, de que el varón trabajador, pueda disfrutar de una licencia de paternidad; ello debido a las exigencias de la propia sociedad en la que vivimos. En este apartado, tan sólo estudiamos los casos de Colombia y de Puerto Rico, países en donde el trabajador puede gozar de dicha prestación; aunque en apartados que anteceden; también vimos que en Canadá y muchos países europeos, el trabajador puede optar por pedir licencia derivada de la llegada de un nuevo ser a su familia o incluso por el hecho de haber adoptado a un niño.

Por otra parte con los elementos abordados en este capítulo y los dos que le anteceden, estamos ya en la posibilidad de ir exponiendo el problema que se plantea en la presente Tesis, en donde básicamente se propone la creación de la licencia por paternidad en el ámbito de la legislación laboral mexicana.

Es por ello que ahora estamos en posibilidad de dar nuestro razonamiento del porqué proponer que la ley de la materia prevea la figura de la licencia por paternidad.

### **3.4 La licencia por paternidad como un derecho opcional para el padre de familia.**

En todos los países, que así lo prevean, los padres que deseen obtener una licencia han de reunir ciertas condiciones jurídicas para poder beneficiarse de la licencia parental y de las prestaciones concomitantes. A veces, las disposiciones nacionales excluyen expresamente a determinadas categorías de trabajadores, como a los trabajadores temporeros o a los trabajadores empleados en determinadas industrias u ocupaciones, o en pequeñas empresas.

También pueden exigirse otros requisitos, sobre todo en relación con el empleo anterior. Aunque estos requisitos varían en función del país, la tendencia general es que se exijan de 6 a 12 meses de trabajo ininterrumpido con el mismo empleador. Sin embargo, en algunos países (por ejemplo Belarús, República de Corea, Finlandia, Hungría, Italia, Japón, Noruega, Federación de Rusia, Túnez o Ucrania) no se requiere un período de servicio específico en el antiguo trabajo. A los empleados les resulta cada vez más difícil reunir los requisitos relativos a la duración del servicio, debido al carácter cada vez más precario del empleo. Esto se aplica especialmente a las mujeres, que tienden a tener una menor

permanencia en el puesto y --en todas las edades-- registran tasas inferiores de retención de empleo".<sup>16</sup>

Creemos que en México, el hecho de crearse la licencia por paternidad, debe de ser mediante un buen estudio del caso que derive en una buena regulación de ésta y por ende traería algunos beneficios a la sociedad mexicana, así la importancia de esta iniciativa, radica en la relevancia de que la ley federal del trabajo, otorgue el reconocimiento oficial de que los varones también tienen derecho a disfrutar del nacimiento de sus hijos e hijas, ya que hasta ahora solamente se les reconoce la obligación de trabajar y ser el proveedor de la familia; tanto en nuestra Constitución, como en la legislación civil y laboral.

En México aún falta mucho para lograr que la ley equipare la protección de la paternidad al nivel de la maternidad, pero ello, reiteramos, en ese derecho que también tiene el padre de familia de disfrutar de la llegada de un hijo a su familia es por tal razón que también; creemos que sería conveniente que la Ley Federal del Trabajo, haga una regulación de una licencia por cuidados paternos que permita a las parejas decidir quien de los dos se hace cargo de los menores de edad en caso de enfermedad o bien, cuando se trate de alguna dolencia crónica, una intervención quirúrgica que requiera un amplio periodo de tiempo de convalecencia, ya que en la

---

<sup>16</sup> KAMERMAN, S.B. y KANH A.J., Op. Cit., P.p. 22 y 23.

mayoría de los casos, es la madre la que tiene que hacerse cargo del cuidado de los infantes y renunciar a su empleo, si esta situación se prolonga por más tiempo, así las obligaciones del cuidado de los hijos se equipararían y ello se hace prescindible también por la propia situación económica que prevalece en nuestro país.

Retomando la idea que antecede, si bien es cierto, que el artículo 132 fracción X de la ley federal del trabajo, que trata de las obligaciones de los patrones, en relación a permitir a los trabajadores faltar a su trabajo para desempeñar comisiones accidentales o permanentes de un sindicato, siempre que éstos avisen con anticipación de tal situación. Ante tal supuesto, obviamente que cuando un hijo adolece de cierta enfermedad o alguna circunstancia especial, se es importante que la ley federal del trabajo contemple tal situación; en la que se conceda a la madre o padre trabajador el derecho de tener inasistencias justificadas en su trabajo, ello a causa de enfermedad de los hijos, previa comprobación fehaciente de tal situación; por ello no es óbice proponer también una adición al propio artículo 132 fracción X de la ley de la materia, puesto que la salud de un hijo, es mucho más importante que el desempeñar un cargo de una comisión sindical. Al respecto existen diferentes criterios que han sustentado los tribunales de trabajo, entre ellos podemos citar el siguiente:

Sexta Época.

Instancia: Cuarta Sala.

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación*

*Tomo: Quinta Parte, LXIII*

*Página: 39*

*TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, FALTAS INJUSTIFICADAS DE LOS. Si las faltas de asistencia al trabajo de un trabajador del Estado, obedecen a una causa personal, urgente del trabajador, que le hubiera impedido inclusive solicitar con la debida anticipación el permiso respectivo, aun cuando no se hubieran justificado por él tales inasistencias, es indudable que caen en la situación que contempla la fracción V, inciso b), del artículo 44 del Estatuto Jurídico; pero si con las pruebas aportadas se acreditó que el trabajador simplemente dejó de concurrir al desempeño de sus labores para irse de paseo a determinado lugar, sin aviso alguno y sin causa que justificara su actitud, si existió un abandono del puesto que desempeñaba, no en el sentido de que en su ánimo hubiera el propósito de no volver a ellas, sino en el dejar sus actividades por un capricho personal, irresponsable y falta de consideración para el debido cumplimiento de sus deberes, no para un patrón común y corriente, sino para el Estado mismo, cuya finalidad respecto de sus servicios no es la*

*de explotar su fuerza de trabajo, sino la de rendir un servicio cada vez más eficiente a la colectividad de la que es causa y origen.*

*Amparo directo 6280/61. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. 27 de septiembre de 1962. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Angel Carvajal.*

Cabe destacar que el contrato colectivo de trabajo del Sindicato de Trabajadores de la Universidad Autónoma Metropolitana (Situam), contempla en su cláusula 176, que en caso de enfermedad de los hijos menores de 12 años, debidamente comprobada por los servicios médicos del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), las madres y padres trabajadores, tendrán derecho a que se les autorice un permiso con goce de salario íntegro hasta por 15 días hábiles al año para que los atiendan.<sup>17</sup>

No obstante que lo establecido en la cláusula anterior puede considerarse un logro de las y los trabajadores del Situam en materia de seguridad social, que reconoce la igualdad de responsabilidades por parte de la madre y del padre en el cuidado y la crianza de las y los hijos, hay que señalar que el ISSSTE

---

<sup>17</sup> Cfr. Cláusula 176, del Contrato colectivo de trabajo del sindicato de trabajadores de la Universidad Autónoma Metropolitana (SITUAM).

obstaculiza la recepción íntegra del salario por parte de los trabajadores varones que se encuentran en este supuesto.

Con la creación en nuestro país de una licencia por cuidados paternos posibilitaría que los dos padres (padre y madre) se turnarían de tiempo en tiempo para acompañar el proceso de recuperación de la salud de sus hijas e hijos o incluso también de la madre. Finalmente haría falta también impulsar medidas que conciernan el derecho a los varones de acceder al servicio de guarderías para sus hijos, en los casos de instituciones o empresas en que este servicio exista para las mujeres trabajadoras.

La puesta en marcha por parte de las instituciones gubernamentales, de acciones tales como la licencia por paternidad, que de aprobarse, comenzaría a reconocer que la presencia o la ausencia del padre, a lo largo del desarrollo de un ser humano, pero sobre todo en el momento inmediato al nacimiento, influye de manera absoluta en el desarrollo del individuo y en la integración o desintegración del núcleo familiar y que por tanto, es necesario fomentar en los varones el interés de incursionar en el papel coprotagónico al lado de la mujer y que hasta ahora ha sido poco explorado por los varones, como es el cuidado y la crianza de las y los hijos.

Así con la creación de la licencia por paternidad en el derecho mexicano del trabajo, también se estaría buscando el hecho de

disfrutar la paternidad sin afectar la maternidad, ni el desarrollo de los hijos e hijas; sin violentarse mutuamente como personas y en el fondo complementándose en la interacción que se define por estos vínculos de parentesco.

Se ha observado además que las normas sociales refuerzan el hecho de que los hombres no vivan como seres que se reproducen biológica y afectivamente, sino que se limitan a un proceso de reproducción social y económica y a la vez, dificultan o apoyan la reproducción biológica de las mujeres.

Estamos viviendo la paternidad en un contexto de crisis económica, en donde ser proveedor es cada vez más complicado y va a serlo más, mientras los hombres continúen identificándose como los únicos proveedores económicos.

A lo anterior, se añade que no se ha construido un soporte social y laboral para un ejercicio alternativo de la paternidad, aunque que no es suficiente con las acciones institucionales, sino que además es necesario que los varones y mujeres definan formas que posibiliten una nueva paternidad con modelos, también nuevos, de relación.

Algo se ha avanzado al reconocer la titularidad jurídica de las mujeres y su igualdad ante los varones, sin embargo, es mucho lo que falta para garantizar la autoridad moral de las mismas, ya que



implica cuestionar modelos caducos de masculinidad y de paternidad.

Lo ideal sería que dicha licencia por paternidad, fuera optativa para el nuevo padre; es decir, que éste tenga el derecho de elegir si la toma o no, con goce íntegro de salario y, la cual podría fijarse por unos días antes y después del parto. Así el hombre podría disfrutar de dos o tres días antes de la fecha aproximada del parto y de unos 3 o 4 días posteriores al parto y; salvo casos excepcionales en que la madre y el hijo requieran de cuidados especiales dicha licencia por paternidad, podría prolongarse.

Así con la creación de la licencia por paternidad en México, más que equipara la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, en cuando al ámbito normativo laboral; de acuerdo a la situación económica que se vive en el país; se estaría, aunque en menor escala, ayudando a la clase trabajadora del país, siendo básicamente los beneficiarios la familia.

### **3.5 Propuesta de solución al problema planteado. La reforma al artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo.**

Con el estudio hecho en los capítulos que anteceden y que se hizo en este capítulo, ahora estamos en la posibilidad de tratar el

problema planteado en esta Tesis y así dar una posible solución a ello.

Una de las necesidades imperiosas que creemos por la cual debe de ser creada la licencia por paternidad en México, como ya lo referimos es la económica. La situación económica que impera en el país es de todo el mundo conocida; en la que a pesar de ser un derecho constitucional de que el salario mínimo debe de ser bastante y suficiente para cubrir las necesidades de un jefe de familia; resulta ser que ni trabajando ambos –hombre y mujer- se puede tener un estilo de vida decoroso para una pequeña familia de pocos integrantes.

Por otro lado como los servicios de guarderías no son del todo suficientes y en muchas de las ocasiones, los servicios que se proporcionan no son los de la calidad requerida por los padres de familia, por lo que es frecuente ver, que muchas veces se prefiere encargar al hijo o a los hijos que así lo requieren con los familiares. Pero existen ocasiones que los padres de familia no cuentan con ningún apoyo por parte de los familiares para el cuidado de los hijos.

O también se presenta con mucha frecuencia dentro de nuestra sociedad, la situación de los padres divorciados, viudos o solteros,

quienes tienen que hacerse cargo de un infante que requiere de cuidados; o situaciones similares que el legislador, actualmente no ha previsto; por lo que en tales situaciones, estamos frente a una laguna de la propia ley laboral en México.

Ante tal situación y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad, sería conveniente proponer como una posible solución al problema que se plantea, la reforma al artículo 170 de la ley federal del trabajo.

El artículo 170 de la ley federal del trabajo, actualmente estatuye:

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

I.- Durante el período del embarazo, no realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, tales como levantar, tirar o empujar grandes pesos, que produzcan trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que actúen o puedan alterar su estado psíquico y nervioso;

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

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

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

V.- Durante los períodos 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 50% de su salario por un período no mayor de 60 días;

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

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

Pues bien, es evidente que en relación al tema existe una laguna en la ley, de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad mexicana; para subsanar dicho problema, proponemos que el artículo en comento sea adicionado con una nueva fracción; ello con

el afán de perfeccionar la ley federal del trabajo, en beneficio de la clase trabajadora.

Con dicha adición, el artículo 170, el cual actualmente consta de VII fracciones, pasaría a formarse por una fracción más, la cual podría darle el tratamiento a dicha laguna a la ley de la materia; bajo los siguientes términos que a continuación se proponen:

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

*VIII.- En el caso del padre o concubino, éste tendrá derecho a una licencia por paternidad, la cual puede ser de carácter optativa para él. Y con goce de salario íntegro.*

*Dicha licencia por paternidad se otorgará por el patrón al trabajador que así se lo solicite, bastando para ello, la comprobación fehaciente de la fecha aproximada del parto, hasta por un período de doce días; los cuales a elección del trabajador pueden ser tomados desde unos días antes de la fecha aproximada del parto, o después de éste.*

*En casos excepcionales, debido a la salud de la madre y del producto, del recién nacido, o de ambos en estado de convalecencia después del parto; dicha licencia por paternidad, podrá aumentarse*

*por el período de tiempo que sea necesario; o bien en caso de enfermedad grave de los hijos menores de doce años, previa comprobación por los servicios de Seguridad Social, la madre y el padre podrán gozar por una licencia hasta por quince días con goce íntegro de salario, para que puedan atender al menor.*

*De igual forma los padres de familia divorciados, viudos o solteros, que tengan a su cargo el cuidado de sus hijos menores de siete años; gozarán de los privilegios que otorga esta ley a las madres trabajadoras, con el fin de preservar el debido desarrollo de los hijos.*

Básicamente ese sería el espíritu de esa adición para la reforma del artículo 170 de la ley federal del trabajo. Con el que se pretende dar una solución al problema que se plantea.

Aunque no es óbice a ello también proponer en esa misma adición que también se regule la licencia de adopción; para las parejas trabajadoras que no puedan tener hijos biológicos y, que deseen adoptar a un niño. Al otorgársele la adopción por el juez de lo familiar, la ley federal del trabajo, también debería de prever esta circunstancia, otorgando a los padres adoptantes, unos días antes de la adopción y después de ésta cuando ya haya sido aprobada, si se trata de infantes que aun no han cumplido un año de edad; en caso de ser mayores de un año, por obvias razones de adaptación

del menor hacia sus nuevos padres dicha licencia debería de ser por un mayor número de días; para posteriormente el padre adoptante se reintegre a la vida laboral y la madre adoptiva pueda aun quedarse en casa al cuidado del menor por unos días más.

Con tales adiciones a la ley federal del trabajo, se subsanaría la laguna de la ley de la materia, lo que se traduciría en un beneficio para la clase trabajadora del país y, por ende las relaciones de trabajo se armonizarían. Y ello también se reflejaría en el ámbito familiar; ya que así el nuevo padre tendría a su elección tomar o no dicha licencia, siendo otro de los motivos para su creación, el refuerzo de los lazos afectivos entre padre e hijo; con ello también se cubriría esa necesidad psico-emocional del padre, al poder disfrutar a sus hijos, y con mayor razón cuando se trata del primer hijo; y como se ha comprobado a través de muchos estudios en países desarrollados, el padre al disfrutar de dicha licencia por paternidad, al terminar ésta, el trabajador se integraría a su trabajo con nuevos bríos.

También la propuesta de la necesidad de la creación de la licencia por paternidad, deriva de razones económicas, como ya lo hemos venido viendo a lo largo de este trabajo terminal de Tesis; tan sólo basta pensar; en que muchas parejas jóvenes no cuentan por diversas razones que ya no viene al caso enumerar, con los servicios

de una guardería; o porque los servicios que se prestan en éstas no son los de la calidad que se desea; o bien dado las condiciones económicas que se viven en el país, en donde contrariamente a lo que se establece en la Constitución y en la Ley el salario mínimo no es remunerador, aunado a ello en ocasiones con la llegada de un nuevo ser al seno familiar, resulta ser que es con frecuencia saber que la madre sea o no trabajadora no cuenta con el apoyo de su familia para el cuidado del bebé y también en muchas de las ocasiones ese apoyo es nulo por parte de la familia del padre; por esa razón se hace necesaria la creación de dicha propuesta; aunado a ello que el hombre al igual que la mujer tiene el derecho de disfrutar la llegada de un nuevo ser a la familia, y dependería de él si quiere o no tomar la licencia por paternidad, ya sea para disfrutar el hecho de que llega un nuevo ser a su familia, o bien derivado de razones económicas e inclusive de salud, como es en el caso de los embarazos de alto riesgo, cuando la madre o el recién nacidos se encuentran convalecientes o como ya lo mencionamos en nuestra propuesta de reforma al artículo 170 de la ley federal del trabajo, cuando el hijo menor de doce años de edad, se encuentre enfermo, se podría otorgar dicha licencia con goce de salario íntegro para la atención de éste.



## **Conclusiones:**

**PRIMERA.-** Como ya lo estudiamos, el trabajo siempre ha tenido importancia desde los orígenes de la especie humana como tal, puesto que como afirmaba Federico Engels, el trabajo jugó un papel preponderante en la transformación del mono al hombre. Y con el paso del tiempo el Derecho surge para regular y por lo menos tratar de equilibrar las relaciones de trabajo; a través de la creación de normas jurídicas que otorgan derechos y obligaciones tanto a trabajadores como a patrones. Es así que el derecho del trabajo surge para dar equilibrio a las relaciones derivadas de la prestación de un servicio personal y subordinado. Pero también debido a la complejidad de las relaciones laborales que en la actualidad se presentan, atendiendo al número de personas que intervienen en éstas, surge el denominado derecho colectivo del trabajo; que es otra rama del derecho del trabajo; y los fenómenos que analiza no pueden solucionarse con las reglas del derecho individual del trabajo: así el derecho colectivo asume una naturaleza distinta y más compleja que el de un ordenamiento regulador de obligaciones y de derechos entre las partes de la relación laboral, así adquiere el derecho colectivo del trabajo características de autonomía, que supera, en beneficio de los trabajadores, el conjunto

de normas mínimas del derecho individual. Como se podrá apreciar, el surgimiento del derecho colectivo del trabajo, surge debido a las necesidades de la propia sociedad y, ante ello estamos frente a una fuente real del derecho del trabajo.

**SEGUNDA.-** El derecho mexicano del trabajo, en su afán de tutelar a la clase trabajadora; establece una serie de principios que tutelan y reivindican a dicha clase, para regular las relaciones laborales; mismos principios, que tuvieron su origen en el artículo 123 constitucional y que adoptó la legislación laboral; por ello uno de los fines principales del derecho del trabajo es un derecho que tutela a la clase trabajadora, a nivel individual y también colectivamente y, funciona a base de un mínimo de normas o garantías sociales, siendo éstas de carácter irrenunciable, ello en cuanto concierne a los beneficios que otorga a los trabajadores, e imperativo, porque sus disposiciones como toda norma jurídica, deben de ser acatadas. De lo anterior, se puede inferir, que una de las metas del derecho del trabajo es sin duda garantizar a todos los hombres que mediante una ocupación razonable puedan adquirir los medios necesarios para vivir con salud y decorosamente. Incluso se elevó a la categoría de rango constitucional ese derecho al incorporarlo nada menos que al proemio del artículo 123.

**TERCERA.-** También el derecho del trabajo y el legislador en dicha materia, consciente de que la maternidad es una función social, y en atención a ello; nuestra Carta Magna, establece una serie de normas protectoras para las mujeres trabajadoras; mismas que derivan en esencia de una necesidad fisiológica, de salubridad y de seguridad; pero es evidente también que la protección a la maternidad deriva de la forma imperante de la propia función biológica de ser madre.

**CUARTA.-** Es evidente que toda ciencia avanza y, la ciencia del Derecho no es la excepción; pues como se estudio en esta Tesis; el derecho del trabajo ha evolucionado en beneficio del trabajador y por ende de la sociedad. Como sabemos el derecho mexicano del trabajo, es producto del movimiento armado de 1910, mejor conocido como revolución mexicana, la cual trajo como consecuencia la creación de la Constitución Política que actualmente nos rige y a la cual se integra el artículo 123 el cual es considerado como la columna vertebral del derecho mexicano del trabajo; para posteriormente con el paso del tiempo nacen a la luz jurídica la legislación federal en materia del trabajo, de los años de 1931, del año de 1970 y la ley federal en vigor; mismas que al igual que la constitución han sufrido reformas, debido a las necesidades de la propia sociedad, con lo que se demuestra que el derecho del

trabajo no puede ni debe permanecer estático ante los avances y exigencias de la sociedad.

**QUINTA.-** Como ya vimos, la protección a la maternidad esta en función de tres necesidades: la fisiológica, la de salubridad y la de seguridad; ello en atención también a la protección del producto o del niño en período de lactancia; pero debido a las nuevas necesidades de la sociedad mexicana; en esta Tesis se propone la creación de la licencia por paternidad para subsanar esa laguna en la ley federal del trabajo; puesto que a través de un derecho que sería opcional para el trabajador de que si toma o no la licencia, se perfeccionaría la ley de la materia, en beneficio de la sociedad; puesto que como ya se expuso, dicha licencia surgiría en función de las nuevas necesidades de la sociedad.

**SEXTA.-** En cuanto a la protección a la maternidad, tenemos que el artículo 123 constitucional, fracción V del apartado "A", y en su fracción XI inciso c) del apartado "B", establece los principios básicos de protección a la maternidad de la mujer trabajadora, en estado de gravidez y en el período de lactancia. Su fin primordial es el de cuidar la función social que implica la maternidad; así la constitución mexicana otorga a empleadas embarazadas doce semanas de permiso de maternidad (seis semanas antes y seis semanas después del parto); con goce de salario completo amparado por el sistema de la seguridad social. Cuando una empleada no se

encuentra asegurada, el patrón esta obligado a pagar la prestación. En caso de enfermedad, es posible obtener un permiso adicional de hasta por nueve semanas. La empleada recibirá entonces el 50% de su salario normal que será también amparado por el sistema de la seguridad social. Existen disposiciones especiales para proteger la salud de la mujer y del hijo durante el embarazo y el período de lactancia. Durante el período de lactancia, las mujeres tienen derecho a dos interrupciones adicionales de media hora cada día, con goce de sueldo completo, para alimentar a su hijo. De conformidad con la ley federal del trabajo, el Instituto mexicano del Seguro Social proporciona servicios de guarderías, cuyos fondos son dotados por los patronos a través de deducciones de nómina del 1%, aun cuando éstos no empleen mujeres. La Ley Federal del Trabajo, por su parte, adopta el sentir de estos principios protectores a la maternidad en su artículo 170; uno de los principios protectores que establece la ley federal del trabajo, que otorga en su artículo 166, es el que prohíbe el empleo de mujeres en labores peligrosas o insalubres en el período de gestación o en el de lactancia; creemos que esta disposición plantea un problema serio cuando el trabajo supone necesariamente llevar a cabo alguna o varias de las actividades señaladas. Estimamos que en tal caso el patrón podrá asignar a la trabajadora otro tipo de actividades sin merma de sus salarios, pero no puede suspender ni dar por terminada la relación laboral por esta razón.

**SEPTIMA.-** Es por ello, que atento a la problemática que viven muchas parejas y a la situación económica que prevalece en el país, y a la falta de servicios eficientes de guarderías, o como mencionó por motivos de enfermedad o simplemente porque el hombre también tiene derecho de disfrutar de la llegada de un nuevo ser; se propone la creación de la licencia por paternidad en el derecho mexicano del trabajo; aunque actualmente en México, incipientemente se empieza a hacer una regulación de ello; y nos estamos refiriendo al contrato colectivo de trabajo del Sindicato de Trabajadores de la Universidad Autónoma Metropolitana (Situam), que contempla en su cláusula 176, que en caso de enfermedad de los hijos menores de 12 años, debidamente comprobada por los servicios médicos del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), las madres y padres trabajadores, tendrán derecho a que se les autorice un permiso con goce de salario íntegro hasta por 15 días hábiles al año para que los atiendan. No obstante que lo establecido en la cláusula anterior puede considerarse un logro de las y los trabajadores del Situam en materia de seguridad social, que reconoce la igualdad de responsabilidades por parte de la madre y del padre en el cuidado y la crianza de las y los hijos, hay que señalar que el ISSSTE obstaculiza la recepción íntegra del salario por parte de los trabajadores varones que se encuentran en este supuesto. Lo que

pone de evidencia una vez más que el derecho del trabajo evoluciona también a raíz de las exigencias de la sociedad.

**OCTAVA.-** Ante el problema y necesidad de la clase trabajadora que se ha venido exponiendo; sería conveniente que el artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo, sea adicionado con una fracción más, en la que se establezca el derecho de la licencia por paternidad, para quedar como a continuación se propone:

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

*VIII.- En el caso del padre o concubino, éste tendrá derecho a una licencia por paternidad, la cual puede ser de carácter optativa para él. Y con goce de salario íntegro.*

*Dicha licencia por paternidad se otorgará por el patrón al trabajador que así se lo solicite, bastando para ello, la comprobación fehaciente de la fecha aproximada del parto, hasta por un período de doce días; los cuales a elección del trabajador pueden ser tomados desde unos días antes de la fecha aproximada del parto, o después de éste.*

*En casos excepcionales, debido a la salud de la madre y del producto, del recién nacido, o de ambos en estado de convalecencia después del parto; dicha licencia por paternidad, podrá aumentarse*

*por el período de tiempo que sea necesario; o bien en caso de enfermedad grave de los hijos menores de doce años, previa comprobación por los servicios de Seguridad Social, la madre y el padre podrán gozar por una licencia hasta por quince días con goce íntegro de salario, para que puedan atender al menor.*

*De igual forma los padres de familia divorciados, viudos o solteros, que tengan a su cargo el cuidado de sus hijos menores de siete años; gozarán de los privilegios que otorga esta ley a las madres trabajadoras, con el fin de preservar el debido desarrollo de los hijos.*

Con dicha adición al artículo 170 de la ley federal del trabajo, se estaría subsanando dicha laguna en la ley, lo cual se traduce en un perfeccionamiento de ésta.

**NOVENA.-** Con el afán de que exista una legislación más completa en el ámbito laboral mexicano, no es óbice a todo lo anterior, también proponer que en esa adición al artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo, se prevea también una licencia de ausencia del trabajo con motivos de una adopción de un menor de edad; para las parejas que estén imposibilitadas para concebir. Es por todo lo expuesto en este trabajo terminal de Tesis y en estas conclusiones que creemos que sería conveniente de que se adoptasen las medidas propuestas para subsanar esa laguna existente en la ley federal del



trabajo; con ello se contribuiría a un beneficio para la sociedad, hoy en día tan agobiada por la situación económica imperante en el país y no sólo por ello, sino que también el hombre tiene derecho de disfrutar la llegada de un nuevo ser a la familia.

**DECIMA.-** Aunado a todo ello, no podemos dejar de mencionar, que si bien el artículo 132 fracción X de la ley federal del trabajo, el cual trata de las obligaciones que tienen los patronos, en relación a permitir a los trabajadores ausentarse en sus labores para el efecto de poder desempeñar comisiones accidentales o permanentes de un sindicato; pues como ya lo mencionamos creemos conveniente que dicho artículo también contemplará la hipótesis de permitir a los trabajadores independientemente de su sexo el hecho de poder faltar a sus labores, cuando sus hijos menores de doce años requieran de cuidados o atención debido a enfermedades; puesto que es más importante el cuidado de un hijo, que el desempeñar una comisión sindical.

## **Bibliografía.**

1. ALVARADO LARIOS, Ana María. TEMAS SELECTOS DE DERECHO LABORAL. Addison Wesley Longman, México, 1998.
2. ARRIAGA FLORES, Arturo. LINEAMIENTOS DE LESGILACION LABORAL. Caballeros del derecho A.C., México, 1995.
3. BAILON VALDOVINOS, Rosalío. DESPIDO, RESCISION Y CESE. Jus semper, México, 1991.
4. BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. DERECHO DEL TRABAJO. McGraw-Hill, México, 1997.
5. BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. DERECHO DEL TRABAJO. Oxford, México, 2000.
6. BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO DEL TRABAJO. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1978.
7. BRICEÑO RUIZ, Alberto. DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO, Harla, México, 1985.
8. BUEN L., Néstor de. DERECHO DEL TRABAJO. Tomo I. Porrúa, México, 1994.

9. BUEN L., Néstor de. DERECHO DEL TRABAJO. Tomo II. Porrúa, México, 1998.
10. BUEN L., Néstor de. JORNADA DE TRABAJO Y DESCANSOS REMUNERADOS. Porrúa, México, 1993.
11. CAVAZOS FLORES, Baltasar. ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA LEGISLACIÓN LABORAL DE ESTADOS UNIDOS Y CANADA Y EL DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO. Trillas, México, 1993.
12. CUEVA, Mario de la. EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO. Tomo II. Porrúa, México, 1993.
13. DÁVALOS, José. DERECHO DEL TRABAJO I. Porrúa, México, 1988.
14. DÁVALOS, José. UN NUEVO ARTICULO 123 SIN APARTADOS. Porrúa, México, 1998.
15. DAVIDOFF, Linda L. INTRODUCCION A LA PSICOLOGIA. Traductor Alejandro Pérez Jaimes. Mc Gras Hill, México, 1999.
16. DELGADO MOYA, Rubén. EL DERECHO SOCIAL DEL PRESENTE. Porrúa, México, 1977.
17. FELDMAN, Robert. PSICOLOGÍA. Traductor Jorge Alberto Velásquez Arellano. Mc Graw Hill, México, 1997.
18. GARRIDO RAMON, Alena. DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO. Oxford, México, 1999.
19. GUERRERO, Euquerio. MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO. Porrúa, México, 1977.

20. IBARRA FLORES, Román. VALORES JURÍDICOS Y EFICACIA EN EL DERECHO LABORAL MEXICANO. Porrúa, México, 2002.
21. KAMERMAN, S.B. y KANH A.J. POLÍTICA FAMILIAR E HIJOS MENORES DE TRES AÑOS: PRESTACIONES MONETARIAS, SERVICIO Y TIEMPO, UN CONJUNTO DE MEDIDAS. Reviste Internacional de Seguridad Social, Vól. 47, núm. 3-4, Suiza.
22. MUÑOZ RAMON, Roberto. DERECHO DEL TRABAJO. Tomo I. Porrúa, México, 1976.
23. MUÑOZ RAMON, Roberto. DERECHO DEL TRABAJO. Tomo II. Porrúa, México, 1983.
24. PAPALIA, Diane. PSICOLOGÍA. Traductor Anne Marie Holm Nielsen. Mc Graww Hill, México, 1985.
25. PATIÑO CAMARENA, Javier. INSTITUCIONES DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Oxford, México, 1999.
26. SILVA HERZOG, Jesús. BREVE ESTUDIO DE LA REVOLUCION MEXICANA. LA ETAPA CONSTITUCIONALISTA Y LA LUCHA DE FACCIONES. Fondo de Cultura Económica, México, 1964.
27. MUJERES TRABAJADORAS: ¿PROTECCIÓN O IGUALDAD? CONDICIONES DE TRABAJO. RECOPIACIÓN, Vól. 6, Núm. 2. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el

Trabajo, Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social de España, publicaciones de la OIT, España, 1990.

28. RED DE PUERICULTURA Y OTRAS MEDIDAS CONCILIATORIAS ENTRE EL EMPLEO Y LAS RESPONSABILIDADES FAMILIARES DE LA COMISION EUROPEA. Documento número V/773-94-EN, Bélgica.

### **LEGISLACIÓN CONSULTADA:**

1. DELGADO MOYA, Rubén. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. COMENTADA. Sista, México, 2003.
2. BUEN UNNA, Carlos de. LEY FEDERAL DEL TRABAJO. COMENTADA. Harla, México, 1998.
3. BREÑA GARDUÑO. LEY FEDERAL DEL TRABAJO COMENTADA. Themis, 2000.
4. MUÑOZ, Luis. COMENTARIOS A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Vól IV. Porrúa, México, 1948.
5. PRONTUARIO DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970. Secretaría del Trabajo y Previsión Social, México, 1970.

6. Contrato Colectivo de Trabajo del Sindicato de Trabajadores de la Universidad Autónoma Metropolitana, Cláusula 176
7. Ley 16.104. (Colombia).
8. Código Sustantivo de Trabajo de Colombia.
9. Código de Trabajo de Puerto Rico.

#### **DICCIONARIOS JURÍDICOS Y ENCICLOPEDIAS CONSULTADAS:**

1. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Porrúa, México, 2000.
2. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo II. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Porrúa, México, 2000.
3. ENCICLOPEDIA DE LA SALUD Y DE SEGURIDAD SOCIAL. Vól. 1 Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, España, 1998.
4. ENCICLOPEDIA DE LA SALUD Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Vól 2 Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, España, 1989.