

Mujer, trabajo y familia

◆ Gabriela Mendizábal

La mujer contemporánea deja hoy en día las labores del hogar y le imprime un toque de feminidad al mundo laboral. La limitada y antiquísima concepción de la mujer que desempeña roles como hija, hermana, madre, ama de casa, pasiva consejera y compañera del hombre ha quedado superada. Sin embargo, la sociedad y, propiamente el Derecho no han creado ni fomentado medios para que la mujer incursione en el mundo laboral en igualdad de circunstancias; tampoco se han ocupado de establecer las *nuevas* responsabilidades de los hombres dentro de la familia al perder la exclusividad como proveedores de recursos económicos y, sobre todo, lo más preocupante: la responsabilidad del trabajo doméstico, entendido como el trabajo que incluye el cuidado y educación de los niños y la atención a otros miembros de la familia (ancianos, discapacitados), así como el aseo y la administración del hogar.

El presente análisis, lejos de un enfoque feminista, pretende demostrar que el Derecho ha detenido su evolución en materia familiar y laboral, por lo que nos siguen regulando normas obsole-

tas en temas como la maternidad, el otorgamiento de pensiones por vejez a las trabajadoras, la reasignación de roles y las responsabilidades familiares, entre otros. No es coincidencia que la mujer (obligada por las circunstancias económicas actuales o debido al desarrollo personal) se posiciona lentamente en el mundo laboral, mientras que aumentan los índices de desintegración familiar. En 1950 la población económicamente activa total de México era de 8,345,240 habitantes, de ellos sólo 1,137,646 eran mujeres que trabajaban¹ y se registraron 7,929 divorcios, es decir, 4.5 divorcios por cada 100 matrimonios,² mientras que en el año 2004 se registraron 43,398,755 habitantes que conforman la población económicamente activa, de los cuales 15,385,216 son mujeres,³ y el dato más reciente sobre divorcios registrado en el año 2002, arroja una cantidad de 60,641 casos; en otras palabras, 9.8 divorcios por cada 100 matrimonios,⁴ más del doble si consideramos una aproximación para estas fechas. Con lo anterior no se pretende establecer como causa de divorcio el desarrollo profesional de las mujeres, lo obvio es que


¹ www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=mtra01&c=3650. Consulta, 15 de junio de 2005.

² Situación Conyugal, www.eurosur.org/FLACSO/mujeres/mexico/demo-6.htm. Consulta, 22 de agosto de 2005.

³ www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=mtra02&c=3651. Consulta, 22 de agosto de 2005.

⁴ www.dif.gob.mx/inegi/14%20DE%20FEBRERO.pdf. Consulta, 22 de agosto de 2005.

◆ Profesora-Investigadora, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales



el Derecho no está respondiendo a las necesidades de las nuevas dinámicas familiares. Pero es necesario analizar primero el desarrollo de la mujer en la sociedad.

Mujer y educación

La incursión de la mujer en el sector educativo como futura promesa al mundo laboral, fue tema de preocupación durante el siglo XIX y principios del siglo XX. Hoy dicha preocupación se vierte sobre la forma de conciliar los estereotipos familiares milenarios con su capacidad para asirse a la vida laboral y jugar diversos roles en la sociedad.

La conquista del mundo intelectual por las mujeres mexicanas se revela en las estadísticas nacionales, donde se observa que las mujeres constituyen un poco más de la mitad de la población total mexicana. De acuerdo con el INEGI para 2003 se encontraban matriculados 1,252,027 estudiantes del nivel superior en México, de los cuales 49.8% fueron hombres y 50.2% mujeres. Respecto a los estudios de postgrado, de 143,629 estudiantes en México, 54.7% eran hombres y 45.3% mujeres.⁵ Desafortunadamente, como se verá en el punto posterior, estos porcentajes no se han podido alcanzar en las actividades laborales.

El desempeño laboral femenino

El mundo laboral de la mujer presenta una dicotomía: debe trabajar frente al hombre en la igualdad jurídica, para que su trabajo no sea valorado ni a la mitad. Basta un ejemplo para constatar la gravedad del asunto: de acuerdo con el INEGI, para 2002⁶ había 19,712,749 varones jefes de familia, cuyos porcentajes de ingresos variaban entre 32.6% que percibía sólo un máximo de dos salarios mínimos y 4.9% con más de 14 salarios mínimos. Si observamos las mismas estadísticas con enfoque de género, nos encontramos que para el mismo año había 4,937,420 mujeres jefas de familia, de las cuales 40.9% percibían hasta dos salarios mínimos y sólo el 0.4% más de 14 salarios mínimos.⁷ Estos porcentajes reflejan la gran desigualdad salarial entre géneros en nuestro país, pese a que la capacitación para desarrollar el trabajo se encuentre cada vez más en circunstancias similares.

A los aspectos de discriminación de carácter cultural por diferencia de género se antepone la diferencia fisiológica. La maternidad constituye la principal fuente de discriminación laboral de género en el México moderno. Esto se materializa en acciones tales como la solicitud del certificado de no embarazo para contratar a una mujer, la petición

⁵ INEGI. "Distribución porcentual de la matrícula escolar según sexo para cada nivel educativo, 1990-2003", en www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=medu17&c=3285. Consulta, 2 de mayo de 2005.

⁶ Cabe señalar que son las estadísticas más actualizadas con las que cuenta el país en materia de desarrollo laboral.

⁷ INEGI, "Distribución porcentual de los hogares por sexo del jefe y rangos de salarios mínimos equivalentes, 1992-2002, en www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=ming02&c=3314. Consulta, 9 de junio de 2005.

periódica de exámenes de embarazo y, por supuesto, el despido por esta causa.

La incursión femenina en el sector laboral ha sido tardía en comparación con los hombres y además en circunstancias desventajosas. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) informó que 80% del trabajo informal en Latinoamérica es realizado por mujeres.⁸ Aquí se debe resaltar la siguiente reflexión: las mujeres mexicanas al desarrollar actividades dentro de la economía informal no generan derechos laborales (antigüedad, aguinaldo, prima vacacional) ni de seguridad social (pensiones o subsidios por incapacidades laborales) y además carecen de mecanismos jurídicos que les permitan ingresar a la economía formal; sin embargo, le ahorran considerables gastos a la seguridad social y al Estado al encargarse del cuidado de niños, ancianos y miembros discapacitados de sus familias, actividad cuyo desarrollo es simultáneo al trabajo formal o informal.

La consecuencia de esta doble actividad es la menor experiencia femenina en el campo laboral, menor disposición de horarios y de ocupaciones (una madre de familia difícilmente acepta un empleo que le requiera viajar), situaciones que se traducen en menores salarios, prestaciones y calidad de vida, aunadas a las transformaciones en la esfera familiar que conducen a serios problemas socia-

les, como la adicción a las drogas, la desintegración familiar y, en los peores casos, el aumento de la criminalidad.

Reglamentación jurídica

La inserción laboral femenina no ha sido producto de la casualidad, sino de una serie de movimientos sociales de género en los últimos siglos, que dieron como resultado conquistas de nuevos derechos a favor de la mujer, por lo que se torna pertinente realizar una pequeña exposición de la evolución de las prestaciones laborales de la mujer en los últimos tiempos, para comprobar el estancamiento que éstos presentan hoy en día.

A nivel internacional se han generado diversas legislaciones para proteger a la mujer en el sector laboral, la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, en su artículo 22, establece que toda persona tiene derecho a la seguridad social; posteriormente, en el segundo apartado de su artículo 25 manifiesta que la maternidad debe ser materia de un trato especial. Es a partir de este momento que el desarrollo de la protección laboral de la mujer se vuelve sinónimo de dos contingencias protegidas: la no discriminación y la maternidad, mismas que reconocen cada uno de los ordenamientos jurídicos aplicables de nuestro país.⁹

⁸ R. Clark. "El mito del sistema pensionario chileno: un desafío pendiente", en *Sistema de pensiones/Desafíos y oportunidades*. México, Comisión de Seguridad Social de la Cámara de Diputados, 2004, p. 257.

⁹ Verbigracia, principalmente: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Federal del Trabajo, Ley del Seguro Social, Ley del ISSSTE y Ley del ISSFAM.



La maternidad trascendió a la esfera internacional cuando por primera vez es contemplada en 1919 por la OIT en un convenio destinado a proteger a las trabajadoras antes y después del parto. Dicho convenio fue revisado y ratificado por poco más de 30 naciones en 1952, otorgando de igual manera prerrogativas para las mujeres trabajadoras y pugnando por una reglamentación especial de la maternidad en materia laboral. Resulta importante señalar que México no ha ratificado dicho convenio.

Ahora bien, en nuestro país las prerrogativas respecto a la maternidad aparecieron por primera vez consagradas en el texto fundamental en 1917 en el artículo 123, el cual contiene los preceptos básicos para proteger a los trabajadores subordinados (es decir, empleados de la iniciativa privada). En el apartado A del mismo y dentro del apartado B se regulan las relaciones de los trabajadores al servicio del Estado. En este primer momento, la maternidad protegió a la mujer respecto de la realización de trabajo físico que pudiera menoscabar su salud al otorgarle un mes de descanso obligatorio con goce de salario postparto, respeto a la integridad de los derechos laborales adquiridos y dos periodos de descanso extraordinario de 30 minutos durante la lactancia.¹⁰

Para el 31 de diciembre de 1974 el texto constitucional fue reformado. Ahora en su apartado B,

fracción XI, inciso C, se suman a los derechos ya conquistados a favor de las trabajadoras el respeto a la salud, al exentarlas de trabajos físicos que impliquen peligro, ampliando el periodo de los tres últimos meses de gestación a todo el embarazo; el descanso para la mujer se amplió a tres meses, de los cuales uno se concede previo al parto y dos posteriores, percibiendo el salario íntegro y conservando sus derechos laborales; los periodos de descanso para la lactancia se conservan; y finalmente, en un último párrafo se anexa el derecho a disfrutar de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayuda para la lactancia y de servicios de guarderías infantiles.

Por su parte, el apartado A, fracción V del mismo Art. 123 constitucional, que establece el derecho de las mujeres trabajadoras subordinadas en caso de maternidad, señala prerrogativas similares, con la salvedad de otorgar un período de descanso de seis semanas preparto y seis posteriores.

La Ley Federal del Trabajo reglamenta los supuestos de protección establecidos en el Art. 123 constitucional de una manera más detallada y contempla un apartado denominado “Trabajo de las mujeres”, el cual establece la igualdad de hombres y mujeres y la protección a la maternidad. El contenido de dicho apartado se puede resumir de la siguiente manera: protege la salud de la madre y de su hijo en gestación o lactancia, prohibiendo

¹⁰ En J.M. Lastra Lastra. “Artículo 123”, en *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones. Enciclopedia Parlamentaria de México*, Tomo XII. 4ª ed. México, H. Cámara de Diputados LV Legislatura, M.A. Porrúa, 1994.

labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial o en centros de servicios después de las 10 de la noche y horas extraordinarias; fija las obligaciones patronales al pago del salario íntegro durante los periodos pre y postparto. Obligaciones de las cuales son relevados los patrones al momento de afiliarse a sus trabajadoras en el Instituto Mexicano del Seguro Social; amplía la protección laboral de la madre para regresar a su desempeño laboral después del parto en un periodo máximo de un año; fomenta la estabilidad laboral al establecer que se computen en su antigüedad los periodos pre y postparto; determina que la prestación por guardería quedará a cargo del IMSS; imputa al patrón la obligación de proporcionar asientos suficientes a disposición de las madres trabajadoras.


De manera pormenorizada, las legislaciones de seguridad social del IMSS, ISSSTE e ISSFAM,¹¹ norman las prestaciones por maternidad para las trabajadoras y beneficiarias en México; a grandes rasgos, dichas legislaciones señalan lo siguiente: la maternidad dentro de la legislación del Seguro Social mexicano es la contingencia asegurada que protege a las mujeres durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, principalmente, aunque dentro del Art. 28, en la fracción II del Reglamento de Servicios Médicos del IMSS, se establece que la maternidad es el estado fisiológico de la mujer originado por el proceso de la reproducción humana, en relación con el embarazo, el parto, el puer-

perio y (se adiciona) la lactancia; sin embargo, las definiciones antes dadas respecto de maternidad atienden aspectos principalmente médicos, dejando a un lado aspectos de carácter humano, puesto que maternidad, como lo indica el *Diccionario de la Real Academia Española*, es la cualidad o condición de madre y existen también madres adoptivas que juegan el mismo papel en la sociedad que las madres biológicas y que no obstante son excluidas de la legislación mexicana.

Las prestaciones que se otorgan a las madres trabajadoras por el IMSS y el ISSSTE se dividen en prestaciones en especie, que incluyen servicios médico-obstétricos, y apoyos en especie para los recién nacidos. La Ley del Seguro Social (LSS) en su Art. 94 y la LISSSTE en su Art. 28 disponen cuáles serán dichas prestaciones y en qué consistirán: atención obstétrica, ayuda para la lactancia y canastilla.

El disfrute de las prestaciones por maternidad se inicia con la certificación del embarazo hecha por un médico tratante del Instituto, en la que se establecerá la fecha probable del parto, misma que servirá para el pago del subsidio a la madre trabajadora. Por lo tanto, como requisito para acceder a las prestaciones en especie de esta rama de seguro el IMSS contempla únicamente que se reúnan los requisitos señalados para la afiliación al propio instituto, mientras que el ISSSTE establece que durante los seis meses anteriores al parto se

¹¹ Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.



hayan mantenido vigentes los derechos de las trabajadoras o de la pensionista, o del trabajador o pensionista del que se deriven estas prestaciones.

Como se pudo observar, la maternidad dentro del Seguro Social contempla únicamente a las madres biológicas; si bien es cierto que son ellas las que requieren el tratamiento gineco-obstétrico, también los hijos, independientemente del parto, requieren del apoyo para la lactancia, por lo que de tratarse de la adopción de un lactante por una madre trabajadora el Seguro Social no le concede derechos.

En cuanto a las prestaciones económicas, se debe decir que el derecho del Seguro Social mexicano, como se mencionó previamente, reconoce las prestaciones pecuniarias de las trabajadoras en atención a lo establecido tanto en el Art. 123, apartado A, fracción 5 y como en el apartado B, fracción XI, inciso c) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fijando como derecho de las trabajadoras recibir el 100% de su salario durante 12 semanas, seis prenatales y seis postnatales o, en su caso, un mes previo al alumbramiento y dos posteriores, por lo que las diversas normas reglamentarias se atienen a lo que establece el precepto constitucional.

Bien vale la pena preguntarnos el motivo del descanso forzoso pre y postparto, así como del pago del salario íntegro. El origen histórico radica en el reconocimiento que los legisladores conceden al propio estado de gravidez de la madre en las últimas semanas de gestación, donde se requiere de mayores cuidados, menor actividad física y mayor

descanso físico; en cuanto al periodo postparto, es el lapso que se destina a la recuperación física de la madre tras el alumbramiento; sin embargo, en la actualidad las prestaciones del Seguro Social no se limitan a satisfacer las necesidades de salud o la falta de ingreso económico de los trabajadores, sino que tienden a integralizarse y principalmente a elevar la calidad de vida de sus asegurados, por lo que a lo largo de su propio desarrollo se incluyeron prestaciones como las sociales, poco típicas para algunos seguros sociales.

Para que las trabajadoras mexicanas puedan gozar de las prestaciones económicas por maternidad, que otorgan los diversos institutos de seguridad social, deben sólo ser trabajadoras, aunque la LSS prevé como requisitos para obtener el subsidio de maternidad los siguientes: que se hayan cubierto por lo menos 30 cotizaciones semanales en el periodo de 12 meses anteriores a la fecha en que debiera comenzar el pago del subsidio; que se haya certificado por el instituto el embarazo y la fecha probable de parto; y que no ejecute trabajo alguno mediante retribución durante los periodos anteriores y posteriores al parto.

En caso de que las madres trabajadoras no reúnan las cotizaciones indispensables para tener derecho al subsidio por maternidad que otorga el IMSS, en aplicación del multicitado Art. 123 constitucional, no quedan desamparadas, al transferirse la carga del pago del salario completo al patrón. Este supuesto en la realidad da origen al trato laboral discriminatorio hacia las madres, en virtud de los siguientes puntos: primero, los patrones

para evitar la disminución de su ingreso debido al pago del salario en los periodos pre y postparto evitan contratar a mujeres embarazadas; y segundo, la forma de cerciorarse del estado de no gravidez es mediante la presentación de los certificados correspondientes, expedidos por laboratorios clínicos, mismos que se suman a la lista de requisitos que deben llenar las aspirantes a una vacante.

Lo que es importante señalar con el análisis anterior, es que la protección limitada que ofrecen las prestaciones tanto en especie como económicas por maternidad dentro del Seguro Social en México se conservan sin mejora notable a favor de los derechos de igualdad de la mujer, es decir, no constituyen una base regulatoria que permita lograr una redistribución social de las cargas familiares.

Una conceptualización más acorde con nuestra realidad debería abordar la maternidad no sólo desde un punto de vista biológico, sino social, tomando en consideración la relación que surge entre el menor y aquellos que ven por él, ya sean padres biológicos o adoptivos; asimismo, tampoco podemos restarle importancia a instituciones tales como el acogimiento,¹² que si bien no se han incluido en la legislación mexicana, son sumamente necesarias. Dentro de esta figura jurídica (acogimiento)

el menor posiblemente no se incorpore de manera permanente al hogar que lo acoge, sin embargo, durante el tiempo que dure dicha situación jurídica, la relación presentará características similares y por tanto requiere de protección de las leyes sociales. Un ejemplo palpable de apoyo jurídico a la redistribución de cargas familiares lo encontramos en las legislaciones de otros países europeos, como Alemania, Austria, España e Italia principalmente, donde se logró dejar a un lado la visión de la maternidad exclusivamente como hecho biológico y como tiempo de descanso necesario para que la madre recobre su salud, por lo que la reglamentación ya no obedece exclusivamente al interés femenino y se ha incorporado la figura masculina en este terreno. Las acciones concretas incorporadas facilitan la integración familiar y la corresponsabilidad en el hogar, toda vez que conceden al padre descansos para compartir el fenómeno natural del nacimiento de sus hijos, así como el cuidado de los recién nacidos en caso de fallecimiento de la madre, al delegarle completamente los derechos de las madres después del parto. Otro punto práctico lo constituyen los permisos para ausentarse del trabajo en caso de enfermedad de los hijos menores de siete años, mediante el cual tanto

¹² El acogimiento familiar es una medida que consiste en otorgar la guarda de un niño(a) menor de edad desprotegido(a) a una persona o núcleo familiar, con la obligación de cuidarlo, alimentarlo y educarlo por un tiempo. Con ello se pretende integrar al menor, durante el período de tiempo que precise, en una vida familiar que sustituya a la suya natural. El acogimiento familiar es una medida temporal que, normalmente, concluye con el retorno del(la) menor al hogar de origen, por lo que durante el mismo existen visitas y relación con su padre y/o madre biológicos. En alguna ocasión pudiera derivarse en adopción. En www.gizarte.net/familia_dfa/acogimiento_c.htm. Consulta 10 de mayo de 2005.



padres como madres gozan de algunos días al año por este concepto (legislación italiana).

La constante presión social que se ha encargado de separar la vida familiar de la laboral no tiene razón de ser, y sólo ha generado discriminación hacia la mujer, impidiéndole desarrollarse a la par de los hombres, y en los hombres sólo ha contribuido a la permanencia de actitudes machistas.

La maternidad hoy en día puede integrarse a nuestro sistema jurídico como una prestación de carácter familiar, que si bien no será la respuesta a todas las problemáticas sociales respecto a esta institución y a la convivencia perfecta de la mujer en el sector laboral, sí coadyuvará para el alcance de dichos objetivos.

Como se pudo observar con los ejemplos de las legislaciones europeas, existen nuevas perspectivas y alternativas respecto de la visión del derecho a la maternidad como factor determinante para la conciliación de la vida familiar en igualdad de responsabilidades por género, sin detrimento en el sector laboral. Al respecto, vale la pena incluir un breve extracto del pensamiento de tratadistas españoles:

“Podemos afirmar, que en menos de una década se ha producido una evolución muy importante en el ámbito de la protección de la maternidad [...] Lo que hace unos años era considerada como una modalidad de la incapacidad temporal sufrida

por la mujer como consecuencia de su maternidad, hoy se nos presenta como una prestación en la que los periodos de descanso debidamente subsidiados permiten repartir las responsabilidades familiares entre padres y madres, posibilitando que las mujeres no pierdan su vinculación con su puesto de trabajo, y que la maternidad no sea un obstáculo para su promoción profesional.¹³”

Por último, debe señalarse la siguiente reflexión: al promulgarse la Constitución Mexicana de 1917 con parámetros de protección social imaginados hasta esa fecha a nivel mundial, le valieron el gozo del calificativo de progresiva y adelantada a su tiempo, sin embargo, el desarrollo social la ha rebasado y las acciones legislativas en beneficio social han permanecido en la obsolescencia. La dinámica familiar requiere del replanteamiento urgente legislativo que corresponda a la realidad actual: familias integradas por progenitores que paralelamente deben desarrollar actividades laborales y domésticas. La sociedad pierde sus valores y una causa de ello es la desprotección social: el Derecho no proporciona aún las herramientas para fomentarlos desde el seno familiar. El conducto es el Derecho Laboral y el Derecho de la Seguridad Social en interacción en pro de los derechos familiares, pues se requiere de la transición jurídica de la protección de la maternidad a la protección familiar.

¹³ F. Blasco, J. López y M. Momparier. *Curso de Seguridad Social*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 434.