



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CON OPCIÓN TERMINAL EN
PROCESAL CONSTITUCIONAL

**“LA PROTECCIÓN DEL DERECHO HUMANO A LA SALUD Y SEGURIDAD
SOCIAL DE LA MUJER TRABAJADORA EN EL CASO DE PARTO
PREMATURO, A PARTIR DE LOS ARTÍCULOS 4 Y 123
CONSTITUCIONALES”**

TESIS

PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO CON OPCIÓN EN
PROCESAL CONSTITUCIONAL

SUSTENTA:

LIC. FIDEL CONTRERAS FLORES

ASESORA:

DRA. SUSANA MADRIGAL GUERRERO

MORELIA, MICHOACÁN, FEBRERO DE 2017

Agradecimientos y Dedicatorias

A Dios por darme la vida y permitirme crecer personal y profesionalmente.

A mi familia, por su comprensión y amor incondicional.

A mi asesora la Dra. Susana Madrigal Guerrero, a quien respeto y quiero por haberme acompañado en este proyecto.

Al Dr. Héctor Chávez Gutiérrez y al Dr. Francisco Ramos Quiroz, Jefe y Coordinador de esta División de Estudios de Posgrado, respectivamente, por su colaboración académica.

A la Maestra Cecilia Pérez Zepeda, Magistrada del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro, por su enseñanza en la práctica del Derecho y su apoyo brindado.

A mis maestros por su valioso tiempo y dedicación.

Finalmente, a mis amigos y compañeros, a quienes les deseo éxito.

ÍNDICE

GLOSARIO.....	6
RESUMEN.....	8
ABSTRACT.....	8
INTRODUCCIÓN.....	9

CAPÍTULO I

LA INTEGRIDAD PERSONAL COMO UN DERECHO HUMANO

1.1. Elemento jurídico de la integridad personal.....	11
1.2. Disposición jurídica del derecho.....	12
1.3. Sujetos Titulares.....	18
1.4. Bien jurídico protegido.....	20

CAPÍTULO II

DERECHOS VINCULADOS A LA SEGURIDAD SOCIAL

2.1. Seguro Social.....	26
2.2. Seguridad Social.....	29
2.3. Derecho a la Salud.....	35
2.4. Incapacidades de Trabajo.....	41
2.5. Incapacidades maternas.....	43
2.5.1. Incapacidad prenatal y posnatal.....	49

CAPÍTULO III

3. LEGISLACIÓN EN MATERIA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL

3.1. Legislación Nacional referente al derecho de salud y seguridad social...53	
3.1.1. La maternidad en nuestra CPEUM desde 1917.....	59

3.1.2. La Maternidad en la LFT.....	63
3.1.3. Prestaciones por Maternidad otorgadas por la LSS, LISSSTE, LISSFAM y el RPMIMSS.....	66
3.1.4. Tesis aisladas sobre Incapacidad por Maternidad	76
3.1.5. Protección de riesgos en el embarazo.....	79
3.2. Documentos Internacionales relativos al derecho humano a la salud y seguridad social	81
3.2.1. Protección a la Maternidad por la OIT.....	90
3.2.2. Derecho comparado en relación a la maternidad.....	91

CAPÍTULO IV

REALIDAD DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

4.1. Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado e Instituto de la Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.....	96
4.1.1. Órganos Superiores del IMSS, ISSSTE e ISSFAM.....	97
4.1.2. Sujetos de Aseguramiento del IMSS, ISSSTE e ISSFAM.....	97
4.1.3. Regímenes de Seguros del IMSS, ISSSTE e ISSFAM.....	99
4.1.4. Ramas de Seguros del IMSS, ISSSTE e ISSFAM.....	100
4.1.5. Prestaciones y Servicios del IMSS, ISSSTE e ISSFAM.....	101
4.1.6. Facultades y atribuciones del IMSS, ISSSTE e ISSFAM.....	103
4.2. El Seguro de Enfermedad y Maternidad.....	105
4.2.1. Definición de Enfermedad.....	105
4.2.2. Prestaciones que se otorgan de manera general	106
4.2.3. Embarazo y Maternidad.....	107
4.2.4. El parto prematuro o aborto como realidad social y jurídica.....	109
4.2.5. Las personas protegidas por maternidad.....	112
4.2.6. Problemática en las prestaciones que se otorgan a la madre trabajadora que sufre parto prematuro.....	113

4.2.7. Consecuencias por la afectación a las prestaciones otorgadas en dinero.....	116
Conclusiones.....	122
Fuentes de Información.....	125
Anexos.....	130

GLOSARIO

En el presente trabajo se entenderá por:

AISS: Asociación Internacional de Seguridad Social

CISS: Conferencia Interamericana de Seguridad Social

CEISS: Centro de Estudios Interamericano de Seguridad Social

CDN: Convención sobre los Derechos del Niño

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos

CPEUM: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos

DADDH: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

IMSS: Instituto Mexicano del Seguro Social

ISSSTE: Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado

ISSFAM: Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas

LISSSTE: Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado

LISSFAM: Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas

LFT: Ley Federal del Trabajo

LGS: Ley General de Salud

LSS: Ley del Seguro Social

LFTSE: Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado

OMS: Organización Mundial de la Salud

ONU: Organización de las Naciones Unidas

OEA: Organización de los Estados Americanos

OIT: Organización Internacional del Trabajo

OISS: Organización Iberoamericana de Seguridad Social

PFCEFDM: Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

RPMIMSS: Reglamento de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social

SS: Secretaria de Salud

RESUMEN

A pesar de la reforma de junio de 2011, que se dio a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos, son constantes sus violaciones por parte de la autoridad, en el caso concreto nos referimos al derecho de la salud y seguridad social de la mujer asegurada que presenta parto prematuro, contenidos en los artículos 4 y 123 constitucionales. De ahí que, en el presente trabajo se pretende dar respuesta a: ¿qué porcentaje de partos prematuros se dan en el Estado de Michoacán, y las incapacidades maternas otorgadas en dichos casos por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social? Sin duda se sostiene que es un gran porcentaje de mujeres que lo sufren y que debido a la desprotección por parte de la autoridad mencionada, se ven afectadas en los referidos derechos, en razón de que, no se les otorga el descanso prenatal y el subsidio correspondiente a que tienen derecho.

PALABRAS CLAVE: Salud, seguridad, mujer, maternidad, constitucional.

ABSTRACT

Despite the reform of June 2011, which was given to our Political Constitution of the United Mexican States, in the area of human rights, their violations are constant on the part of the authority, in the specific case we refer to the right to health And social security of working women pregnant with preterm birth, contained in articles 4 and 123 constitutional. Hence, the present paper aims to answer: what percentage of preterm births occur in the State of Michoacán, and the maternal disabilities granted in such cases by the Mexican Social Security Institute? It is undoubtedly argued that it is a large percentage of women who suffer from it and because of the lack of protection on the part of the aforementioned authority, they are affected in the mentioned rights, because, they are not granted prenatal rest and the subsidy To which they are entitled.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación parte del análisis del contenido de los artículos 4 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), ya que son éstos los que regulan el derecho a la salud y seguridad social, respectivamente. Sin embargo, el presente trabajo se abocó únicamente al estudio de los derechos en mención de la mujer trabajadora asegurada que sufre parto prematuro en el Estado de Michoacán.

Así, cabe precisar que dichos derechos se encuentran íntimamente relacionados, pues pertenecen al derecho social; el primero tiene como fin (en teoría) la protección de la salud de toda persona, la organización y desarrollo de la familia, especialmente la protección a la niñez, para lo cual según la ley el Estado está obligado a garantizarlos; y por su parte la seguridad social tiene como objetivo garantizar a todo trabajador y trabajadora la seguridad en el trabajo, en virtud de que están expuestos a diversos riesgos, sin embargo, la mujer además de trabajar, enfrenta lo que es la maternidad, la cual no es una enfermedad sino una condición natural de la misma.

Por otro lado, es menester mencionar que si bien de alguna forma se ha legislado en materia de salud y seguridad social, también lo es que, la legislación vigente resulta insuficiente para garantizar los derechos en mención, en virtud de que, no contempla algunos supuestos que pueden ocurrir en el ámbito laboral, como es el caso de las mujeres trabajadoras que sufren parto prematuro, incluso antes de gozar del primer periodo de incapacidad maternal.

Por otra parte, es de señalarse que la presente investigación se divide en cuatro capítulos: en el primero se aborda lo referente a la integridad personal, mismo que tiene como objetivo demostrar que la salud es un derecho humano

inherente a toda persona sin discriminación alguna; en el segundo capítulo, se hace mención de los diferentes conceptos que tienen relación con la seguridad social y la salud, el cual tiene como fin hacer un análisis de éstos; en el tercer capítulo, se aborda la legislación nacional e internacional relativa al derecho de la salud y seguridad social, a través de un estudio comparado; y finalmente en el cuarto capítulo, se menciona lo referente a las instituciones públicas de seguridad social, principalmente el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), mismo que tiene como fin verificar la actuación de dicha institución en el otorgamiento de las incapacidades maternales en los casos de partos prematuros.

En otras palabras, la investigación tuvo como objetivo general analizar la protección de la salud y seguridad social de la mujer trabajadora que presenta parto prematuro, a partir del contenido de los artículos 4 y 123 constitucionales y la realidad social que hoy día se vive en el Estado, de ahí que, se realizó investigación documental y de campo, por tanto, es analítica y propositiva.

De igual forma, cabe señalar que en el desarrollo de este trabajo se utilizaron diferentes métodos, a saber, en el capítulo primero se hizo uso del método analítico y comparativo; en el segundo, el analítico y el conceptual; en el tercero, se usaron los mismos métodos que en el capítulo primero; y en el capítulo cuarto, el inductivo, deductivo y comparativo; y en general, todos aquellos que fueron necesarios conforme al avance de la investigación.

En fin, se investigó el porcentaje de partos prematuros que se dan anualmente en el Estado de Michoacán, así como las incapacidades maternales otorgadas en dichos casos, información que fue otorgada por la Delegación del IMSS en el Estado.

CAPÍTULO I

LA INTEGRIDAD PERSONAL COMO UN DERECHO HUMANO

1.1. Elemento jurídico de la integridad personal

La integridad personal es el conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ninguna alteración o menoscabo en cualquiera de las tres formas mencionadas, es decir, física, psíquica o moral.¹ En otras palabras, la integridad personal es la plenitud corporal de la cual debe gozar todo individuo sin distinción alguna; de ahí que, toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que afecten o lesionen su cuerpo, causándole dolor físico y daño a su salud.

En otras palabras, es el derecho humano que tiene su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de ésta, garantizando en todo momento la dignidad, ya que todo ser humano por el simple hecho de ser persona tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. Por lo que, la integridad física consiste en la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo del ser humano, manteniendo así la salud; la integridad psíquica implica la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales; y, la integridad moral consiste en aquel derecho de cada ser humano a vivir de acuerdo a sus convicciones.²

¹ Afanador C, María Isabel, El Derecho a la Integridad Personal, Elementos para su análisis, p. 93, visible en: <http://www.redalyc.org/pdf/110/11000806.pdf>

² Guzmán, José Miguel, El Derecho a la Integridad Personal, p. 1, visible en: <http://cintras.org/textos/congresodh/elderechoalintegridadjmg.pdf>

A pesar de que existen diversos instrumentos internacionales y locales sobre derechos humanos que instan al respeto del derecho a la integridad personal, la realidad social demuestra la constante violación y negación por parte del Estado.³

En este orden de ideas, para algunos autores los derechos humanos son un conjunto de atributos propios de los seres humanos que permiten su desarrollo y evolución; y para otros, son principios de convivencia que aseguran la legitimidad del Estado y garantizan el respeto de la dignidad de los ciudadanos que lo integran. Así, implican para el Estado un conjunto de obligaciones que limitan y regulan su poder.⁴

Ahora bien, ¿qué significa que los derechos sean humanos?, se suelen denominar como humanos tanto los derechos constitucionales de los particulares ante el Estado como aquellos derechos que no requieren a su vez un fundamento o justificación jurídica positiva, como lo son los derechos humanos morales o naturales.⁵

1.2. Disposición jurídica del derecho

De tal suerte que, toda persona debe gozar de los derechos humanos reconocidos en la CPEUM y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, al disponer nuestra Constitución que:

³ *Ibidem*, p. 6

⁴ Huertas Díaz, Omar, *et al.*, La Vulneración del Derecho a la Integridad Personal: el peor flagelo que puede sufrir un ser humano, p.p. 156 y 157, visible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/6/cnt/cnt9.pdf>

⁵ González Del Valle, Iván, La salud, un derecho humano fundamental. Alcances, implicaciones y mecanismo de protección, p. 115, visible en: <http://132.248.9.195/ptd2015/abril/301247784/Index.html>

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”⁶

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

[...]”⁷

De igual forma, la CPEUM menciona que toda persona tiene derecho a la protección a la salud, que el Estado garantizara la organización y el desarrollo de la familia, que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de los hijos y que para ello, la Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, y que por tanto, el Estado garantizará el respeto a éste derecho, para lo cual otorgará las facilidades a los particulares para que coadyuven principalmente al cumplimiento de los derechos de la niñez.⁸

Por otro lado, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) estipula que: *“todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*⁹; por lo que, establece que la maternidad

⁶ Párrafo reformado DOF 10-06-2011

⁷ Artículo 1º

⁸ Artículo 4º

⁹ Artículo 1º

y la infancia tienen derechos a cuidados y asistencia especiales”¹⁰, y describe la familia como la unidad grupal natural y fundamental de la sociedad en general.

Así, la DUDH de 1948 representa el acuerdo práctico de todos los pueblos y Estados, en otras palabras, es el acuerdo de la humanidad en materia de derechos humanos.

De igual manera, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece que: *“Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”*.¹¹

De ahí que, hoy día se considera a los derechos humanos como ese conjunto de facultades e instituciones que concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

La protección de la vida e integridad física como derecho humano implica el reconocimiento de una exigencia humana reconocida por el ordenamiento jurídico a nivel nacional e internacional, ya que los derechos humanos abarcan exigencias vinculadas a las necesidades humanas y que debiendo ser objeto de positivización no lo han sido.¹² La vida e integridad física como derecho humano implica su consideración como derechos humanos más la garantía que les concede el ordenamiento jurídico, a través de su consagración en una norma de rango superior, como es la Constitución, son derechos dotados de mayores garantías.

¹⁰ Artículo 25, párrafo 2.

¹¹ Artículo 5º

¹² Flores Madrigal, Georgina Alicia, El Derecho a la Protección de la Vida e Integridad Física, p. 169, visible en: <http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/m56.pdf>

El derecho a la vida se encuentra en la DUDH, la cual establece que: *“todo individuo tiene derecho a la vida”*¹³ y es a partir de ahí que, ese derecho aparece en los diversos documentos internacionales.

Por tanto, la integridad personal es un derecho inherente a la persona y que en atención a su naturaleza, asegura la integridad física y psicológica de ésta y prohíbe la injerencia arbitraria del Estado y de los particulares en esos atributos individuales.

El derecho a la integridad personal le pertenece a todo individuo desde el momento en que nace hasta que muere; pues es universal ya que todas personas lo detentan sin distinción o discriminación alguna; es inviolable porque ni el Estado ni los particulares pueden lícitamente vulnerarlo; y es necesario porque es un derecho que permite asegurar la vida armónica de las personas; y por si fuera poco, es inalienable, porque nadie puede renunciar a él.¹⁴

Si el sistema de derechos esenciales o derechos humanos no ofrece a sus titulares la posibilidad de obtener su satisfacción frente a los sujetos obligados, entonces no hay un verdadero derecho, ya que un derecho sólo es tal dentro de un ordenamiento jurídico si es resistente frente a otros poderes. Esta característica de resistencia del derecho, adquiere sentido a través de las diferentes instituciones o instrumentos de protección de los derechos.

Además de los instrumentos internacionales ya mencionados, se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC),

¹³ Artículo 3°

¹⁴ Flores Madrigal, Georgina Alicia, *op cit.*, nota 12, p 157 y 158

la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEFDM), el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (PFCEFDM), la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), entre otros.

En esta tesitura, el PIDESC, en su artículo 12, establece que:

1. “Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estado Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figuran las necesarias para:
 - a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”

Así, México tiene el reto y la obligación de garantizar el derecho a la salud, y lo seguirá teniendo hasta en tanto no haga lo conducente para resolver la problemática social, económica, política y cultural que hoy día se vive en el país, pues la salud de las personas depende de muchos factores económicos, políticos, sociales, científicos, culturales, etc., que requieren de coordinación, inversión económica, acciones y políticas públicas para perfilar la salud de la sociedad de manera estable, progresiva y duradera; por lo que, se requiere de decisión política, a saber, que los encargados de decidir las políticas nacionales, hagan conciencia y estén convencidos que la salud de la población

es un factor indispensable para el desarrollo de la nación y que, lejos de ser un gasto público es una inversión.¹⁵

Sin embargo, lo anterior no sucede en México, es decir, no se invierte en salud ni en otros derechos básicos como son educación, trabajo, seguridad social, etc., el gobierno prefiere utilizar los recursos económicos en otras cuestiones, por ejemplo, en procesos electorales donde se destinan millones de pesos a los partidos políticos para sus pre y campañas electoras, y si bien son derechos de los ciudadanos, también lo es que, la misma política no permite que los ejerzan todos, sino unos cuantos nadamás, a saber, los que detenten el poder, es ahí donde están los verdaderos intereses políticos y económicos de éstos, y no de todos lo que requieren de la protección básica de los derechos humanos.

En otras palabras, en el Estado mexicano pasa el tiempo y las condiciones de salud y seguridad social siguen igual, pues las administraciones públicas encargadas de velar por el bienestar de la sociedad, ya no se preocupan por cumplir con su deber, pues sus intereses son otros, por ejemplo, acaparar el poder para ejércecelo en su beneficio y no en el de la sociedad.

Lo anterior se corrobora con las tantas reformas que se han realizado a la CPEUM, las cuales según el Estado van encaminadas en beneficio de la sociedad, sin embargo, hoy día los beneficios no se han reflejado, por lo que, se puede seguir reformando la CPEUM, las leyes, los reglamentos, etc., y firmando tratados internacionales sobre derechos humanos, pero si el Estado no acata lo ahí establecido, la situación social, económica, política y cultural de la sociedad

¹⁵ Montiel, Lucía, "Derecho a la salud en México. Un análisis desde el debate teórico contemporáneo de la justicia sanitaria" *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, No. 40, 2004, p. 308, visible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/40/pr/pr15.pdf>

seguirá siendo la misma, de ahí que, se requiere de una verdadera efectividad de los derechos humanos.

Pues en la ley todo está en orden, tan es así que, todos gozan (formalmente) de los derechos humanos contenidos en los diferentes ordenamientos legales, sin embargo, constantemente (materialmente) son violados por el Estado y en algunas ocasiones por los mismos particulares.

1.3. Sujetos Titulares

Toda persona es titular de los derechos humanos reconocidos en la CPEUM, en los tratados internacionales, en las leyes federales, locales, etc., e inclusive también de aquel derecho no escrito, es decir, no establecido en ningún documento legal nacional o internacional, siempre y cuando sea en beneficio de la persona humana.

Así pues, los derechos esenciales de la persona se desprenden de la dignidad humana en cuanto tal y del desarrollo de la personalidad en su dimensión material y espiritual, por tanto, todos corresponden a la persona.

Así también, la titularidad de ciertos derechos corresponde a las personas jurídicas o asociación de individuos, habiendo algunos que no pueden ser ejercitados por ellos debido a su naturaleza, como son la libertad personal, la libertad de conciencia, el derecho a la honra de la persona y de su familia, el derecho a la protección de la salud, entre otros.¹⁶

¹⁶ Nogueira Alcalá, Humberto, Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales, la Titularidad de los Derechos Fundamentales, p. 99, visible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1094/12.pdf>

Por otro lado, está el tema de la titularidad de los derechos fundamentales de los poderes públicos u organismos del Estado. Pero los derechos esenciales son derechos que tienen a la persona como sujeto activo, y al Estado como sujeto pasivo, en la medida en que reconocen y protegen ámbitos de libertad o prestacionales que los poderes públicos deben otorgar o facilitar a los individuos o cuerpos intermedios.¹⁷

En efecto, la lucha por la vigencia de los derechos humanos ha sido el esfuerzo por limitar el ejercicio del poder estatal a los imperativos que emanan de la dignidad de la persona humana y sus derechos. Así, el Estado tiene la responsabilidad de la efectiva vigencia de los derechos humanos dentro del territorio donde ejerce su poder y jurisdicción, siendo función principal de éstos la prevención y sanción en caso de su violación.

En este orden de ideas, es el Estado el que debe garantizar el bien común y ejercer sus potestades respetando y asegurando los derechos humanos.

De lo que se colige que, los derechos humanos constituyen obligaciones para el Estado, por tanto, debe asegurarlos, respetarlos, promoverlos y garantizarlos, ya que en la mayoría de los casos sólo éste los viola y un rasgo fundamental y característico de las violaciones es que son cometidas por el poder público o a través de las potestades, competencias y atribuciones que éste pone a disposición de los agentes estatales u otros que lo ejercen.¹⁸

¹⁷ *Ídem*

¹⁸ *Ídem*

En esta tesitura, el Estado tiene la obligación de respetar los derechos a través del ordenamiento jurídico, a fin asegurar el efectivo goce de los mismos, lo que exige la eficacia práctica de todos los medios a su alcance, para lo cual, debe establecer instituciones y procedimientos normativos y jurisdiccionales que permitan superar las necesidades del individuo, reparando los daños causados, investigando seriamente los hechos para establecer la verdad, determinar los responsables y aplicarles las sanciones pertinentes, civiles, administrativas, etc.

La base para la defensa de los derechos humanos se encuentra en el control jurisdiccional, sólo cuando existe tal control puede sostenerse la existencia de una protección de los mismos.¹⁹

1.4. Bien jurídico protegido

El derecho a la integridad física, psicológica y moral no puede apartarse del derecho a la vida y por supuesto del derecho a la salud, ya que ésta comprende el estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones, pues éstos constituyen el presupuesto de todos los derechos humanos. Por lo que, es necesario precisar que el bien jurídico protegido de la integridad personal como derecho humano, es la vida y la salud de la persona, pero no considerada como derecho a la existencia, sino como derecho a no sufrir menoscabo en alguna de su dimensiones fundamentales, ya sea de forma corporal, psíquica o moral.²⁰

¹⁹ Nogueira Alcalá, Humberto, Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales, la Protección de los Derechos Fundamentales, 121, visible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1094/13.pdf>

²⁰ Afanador C, María Isabel, *op. cit.*, nota 1, p. 93 y 94

En este orden de ideas, existe un derecho fundamental de todo ser humano, a saber, el derecho a ser reconocido como persona humana, lo que significa ser respetado tanto en su dignidad como en el orden público, a fin de alcanzar la paz social.²¹ Otro derecho que se preocupa por la salvaguarda de la dignidad humana, es el derecho social que vela por el bienestar de las personas con discapacidad.

Así pues, por un lado cabe precisar que el término dignidad es definido como la calidad de ser válido y por otro lado, vivir o morir con dignidad significa plantearse cuál es el sentido de nuestro vivir. “*Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física o moral*”.²² La protección que el orden jurídico procura respecto del bien jurídico vida, es diversa, como disímil es la forma en que se hace referencia al derecho que tiene toda persona, siendo la denominación del derecho protegido, todo, menos uniforme.

Existen tres derechos humanos que protegen el derecho de vivir; tales como: a) Los derechos relativos a la conservación de la vida; b) Los derechos relativos a la conservación de los órganos corporales; y, c) Los derechos relativos a la defensa de la vida y promoción de la salud.²³

Así, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la salvaguarda de la integridad física son derechos que se desglosan, se delimitan y se distinguen, pero tienen una íntima relación entre los tres que responden al derecho a la vida. Por tanto, la vida, la integridad y la salud, se encuentran íntimamente unidos, sin embargo, es mejor hablar de tres derechos diferentes aunque relacionados.

²¹ Flores Madrigal, Georgina Alicia, *op. cit.*, nota 12, p. 147 y 148

²² *Ibidem*, p 153

²³ *Ibidem*, p 154

El derecho a la salud se sitúa junto al derecho a la vida y ambos son derechos humanos y por tanto pueden ser apelados, como exigencia de su propia dignidad, basados en la igualdad fundamental de todo ser humano por estar todos dotados de razón.

El derecho a la integridad personal es un derecho garantizado en la Constitución Política de la mayoría de los países democráticos y reconocidos en múltiples instrumentos internacionales. Este derecho en sentido positivo implica gozar de una integridad física, psicológica, moral, traducida en el libre desarrollo de la personalidad, y en sentido negativo es el deber de no maltratar, ofender, torturar o agredir la integridad física y moral de la persona.²⁴En consecuencia, es el conjunto de condiciones que permiten que una persona pueda gozar de su vida, con la plenitud de las funciones orgánicas y psíquicas que le son propias. De ahí que, este derecho protege la integridad física de las personas de ataques injustos contra el cuerpo o la salud, que produzcan incapacidad para trabajar o para desplazarse.

El derecho a la integridad personal está vinculado con la protección a la dignidad humana, por tanto, tiene relación con otros derechos humanos como lo son el derecho a la vida y la salud.²⁵

Por lo que, todo derecho humano debe ir acompañado de sus respectivas garantías, es decir, de los medios que aseguren la observancia efectiva de los derechos contemplados tanto en carta fundamental como en los tratados internacionales. *“El derecho ya no es la ley solamente, el derecho es la aplicación de ésta con justicia en la interpretación, para proteger los valores*

²⁴ Huertas Díaz, Omar, *et al.*, op. cit., nota 4, p. 158

²⁵ *Ibidem*, p. 159

prioritarios”.²⁶ En otras palabras, deben tener sus instrumentos de defensa en caso de vulneración, por ejemplo, el de un procedimiento en el que impere la celeridad, la economía procesal; amplias facultades para el juzgador, incluyendo las de suplir los errores y deficiencias del demandante, así también, medidas cautelares y que los efectos del fallo protector sean esencialmente preventivos y reparadores, en otras palabras, se requiere realmente de un verdadero sistema protector, en el que se evite la doble violación a los derechos humanos.²⁷

Según la teoría y la legislación los tribunales constituyen la instancia natural y ordinaria que presenta más garantías para la protección de los derechos humanos, por su objetividad, imparcialidad y preparación profesional, sin embargo, en algunos casos no es así, porque su integración depende de decisiones de órganos políticos, por ejemplo, el Poder Ejecutivo Federal tiene injerencia en la designación de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que hace que, que no sea independiente e inclusive imparcial, porque a veces obedecen a intereses de quién los designa, así pues, se requiere que los tribunales sean independientes frente a los órganos políticos, a fin de que exista una efectiva salvaguarda de los derechos procesales del justiciable.

En virtud de que la salud es otro de los bienes jurídicos protegidos por la integridad personal como derecho fundamental, ésta no comprende únicamente

²⁶ Moctezuma Barragán, Gonzalo, “Experiencia internacional en la demanda y cumplimiento del derecho a la protección de la salud” en Derecho a la protección de la salud, Cuadernos de Derecho y Ciencia, Número 1, volumen 1, Primer Trimestre, 2010, ITAM, México, p. 51

²⁷ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.* nota 19, p. 121

la idea de curar la enfermedad, sino también de prevenirla, ya que el entorno físico y social del hombre requiere de una relevancia dentro de estos derechos.

El derecho a la salud implica una mayor protección del ser humano, así como un mayor compromiso administrativo y económico por parte de los Estados. De ahí que, es importante resaltar que hablar de una cobertura universal significa no sólo que exista una afiliación de una población a un seguro médico, sino que es necesario que cada uno de los nuevos afiliados tenga un acceso efectivo a los bienes y servicios de salud. Debiendo ser éstos suficientes y de calidad.²⁸ Así también, debe haber más financiamiento en el sector de salud, a fin de que no se obstaculice el acceso universal a dichos bienes y servicios.

De ahí que, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, señala que entre las obligaciones prioritarias del Estado en relación al derecho de salud, se encuentra el de velar por la atención de la salud materna (prenatal y posnatal) e infantil, en razón de que, desde que se nace está en riesgo la integridad personal tanto de la mujer como la del producto de la concepción.

Así pues, es menester mencionar el por qué se hace alusión de la integridad personal como un derecho humano, a saber, en razón a que el tema de protección de la maternidad, abarca diversos derechos humanos, como es el derecho a la vida, a la salud, a la integridad personal, a la seguridad jurídica y social, a la igualdad, a la no discriminación, etc.

²⁸ Montiel, Lucía, *op. cit.*, nota 15, p. 311 y 312

En otras palabras, la maternidad es más que una incapacidad temporal de trabajo sufrida por la mujer, es pues, un hecho generador de posibilidades, es decir, con cada nacimiento emerge una expectativa de un ciudadano integro con espíritu de solidaridad y respeto a sus semejantes.

Por lo que, es urgente proteger la integridad personal de la madre trabajadora en estado de embarazo, ya que está en juego la vida, la salud, la dignidad, la integridad, la libertad y sobre todo su felicidad y no únicamente de la madre sino también del niño.

La integridad personal es un derecho humano de la persona tanto en lo individual como en lo colectivo.

CAPÍTULO II

DERECHOS VINCULADOS A LA SEGURIDAD SOCIAL

En el presente capítulo se abordan los derechos relacionados a la salud y seguridad social, siendo el Estado el obligado a garantizarlos, a través de los medios necesarios que aseguren su efectividad jurídica y material, a fin de poder hablar de verdaderos derechos humanos y no de meras declaraciones formales asentadas en papel, en otras palabras, debe tratarse de un verdadero estado de derecho.

2.1 *El Seguro Social*

El Seguro Social es un servicio público nacional que se propone prevenir o reparar las consecuencias de los riesgos naturales y sociales a que están expuestos los trabajadores.²⁹

Cabe mencionar que la Revolución mexicana y nuestra CPEUM de 1917, constituyen la base del Seguro Social en México,³⁰ pues fue ésta la que proclamó originariamente un seguro social voluntario. En 1929, fue reformada, considerando de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social (LSS). Enseguida, el 31 de diciembre de 1942, se promulgó la LSS de observancia general en toda la república, misma que entro en vigor el 19 de

²⁹ Carrillo Prieto, Ignacio, *Introducción al Derecho Mexicano, Derecho de la Seguridad Social*, México, UNAM, 1981, p. 55, consultado en:

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/315/3.pdf>

³⁰ Farfán Mendoza, Guillermo, *Los Orígenes del Seguro Social en México: un enfoque Neoinstitucionalista Histórico*, México, UNAM, 2009, p.58, visible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2665/5.pdf>

enero de 1943.³¹ Años más tarde, el 12 de marzo de 1973, se publicó una nueva LSS en cuya exposición de motivos se reconoce que aunque el régimen instituido por la fracción XXIX del artículo 123 constitucional, tiene por objeto establecer la protección al trabajador, su objetivo es alcanzar a todos los sectores e individuos que componen nuestra sociedad.

La ley reconoce que el Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social, el cual se encuentra a cargo de entidades o dependencias públicas federales o estatales y de organismos descentralizados. Mientras el hombre no disponga de elementos para superar sus limitaciones materiales y culturales, no podrá alcanzar su plena productividad social.

Desde 1970, la LSS acogió la definición establecida por el ordenamiento laboral, al definir al trabajador como la persona física que presta a otra, física o moral un trabajo personal subordinado. El derecho del trabajo se propone garantizar la vida y la salud del trabajador y asegurarle un nivel decoroso de la misma.

En esta tesitura, dicha cuestión es de resaltarse, pues desde ese tiempo ya se hablaba del caso particular de cuando se atrasa el parto, es decir, cuando no coincide con la fecha fijada por el médico, más no de cuando se adelanta el mismo (mucho tiempo antes de la fecha fijada por el médico). (En fin de ésta cuestión se hablará en los siguientes capítulos).

³¹ Yllanes Ramos, Fernando, "La Ley del Seguro Social Mexicano; prestaciones, financiamiento y beneficios logrados" *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 1976, Número 8, p. 509, visible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/8/pr/pr17.pdf>

Así, el organismo gestor del seguro social es, desde 1943, el IMSS, el cual tiene personalidad jurídica propia y libre disposición de su patrimonio.³² Es pues, una de las instituciones de seguridad social que forma parte del sistema encargado de la protección de la clase trabajadora, de sus familias y de la comunidad misma, contra los riesgos derivados del trabajo y de la existencia en general.

La seguridad social y el derecho del trabajo son disciplinas que se entrelazaron creando un nuevo orden jurídico como lo es el derecho social, considerando al hombre como la base que integra el núcleo de la sociedad.³³

De ahí que, se hace indispensable un sistema jurídico que además de reconocer los derechos, los proteja de manera eficaz a fin de evitar que se conviertan en meras declaraciones de buena voluntad, como ocurre en la mayoría de la legislación mexicana.³⁴ Para lo cual, es necesario que la sociedad siempre vigile que se creen los instrumentos jurídicos y medios necesarios que sean viables para su regulación, siempre sustentándose dentro de las normas fundamentales, es decir, que emanen de la norma suprema y de los tratados y convenios internacionales.

De igual forma, el Estado está obligado a establecer, regular y vigilar el cumplimiento de los derechos humanos sociales mediante un sistema legal autónomo, sancionador en caso de su violación, esto es, debe tener una estructura organizacional con la creación de instituciones autónomas a las

³² Carrillo Prieto, Ignacio, *op cit.*, nota 29, p.p. 35-45

³³ López Ruiz, Miguel, *et al*, *Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social*, México, UNAM, 1994, p. 259, consultado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=736>

³⁴ Kurczyn Villalobos, Patricia, (Coord.), *Derechos Humanos en el Trabajo y la Seguridad Social, Liber Amicorum: en Homenaje al doctor Jorge Carpizo Mc Gregor*, México, UNAM, 2014, p. 76, consultado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3684/14.pdf>

cuales debe otorgarles los medios y elementos, así como los instrumentos materiales, jurídicos, administrativos, y financieros necesarios para su buen desempeño.

Así, se dice que los derechos sociales surgen en razón a las necesidades de los individuos o según las necesidades que las transformaciones les crean.³⁵ Es la respuesta a la defensa de los derechos esenciales inherentes a la persona del trabajador cuando surge la lucha de intereses de clase.

De esta manera, nacen en nuestra CPEUM los llamados derechos sociales o económico-sociales, los cuales son el conjunto de exigencias que el individuo puede hacer valer ante la sociedad para que le proporcione los medios necesarios, a efecto de lograr el cumplimiento de sus fines, asegurándole un mínimo de beneficios que le permita disfrutar de una existencia decorosa y digna de su calidad de hombre.³⁶

2.2. La Seguridad Social

La seguridad social surgió de un largo proceso histórico derivado del estado de inseguridad en que vivía el hombre, se puede decir que desde los albores de la humanidad.

La finalidad que se sigue buscando es que los trabajadores y sus familias tengan una mejor calidad de vida, tanto en el ámbito social como político, económico y cultural; por lo que, el patrón y el Estado tienen la obligación de

³⁵ *Ibíd.*, p. 82 y 83

³⁶ Yllanes Ramos, Fernando, *op. cit.*, nota 31, p. 507

otorgar protección al derecho de salud del trabajador, ya sea por accidente, enfermedad, o riesgos a los que se enfrentan en sus jornadas diarias.

Así, se tiene que la seguridad social es el conjunto de leyes, normas y disposiciones de derecho social que tienen como fin garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo³⁷; en otras palabras, es el conjunto de medidas que tienen como objeto garantizar el bienestar material y espiritual de los individuos en sociedad, eliminando todo estado de necesidad social, es decir, es el instrumento jurídico mediante el cual se garantiza el mínimo de bienestar social.

Por ende, en nuestro país los derechos de la seguridad social se encuentran establecidos en la CPEUM; ésta es la base de dichos derechos, por lo que, para hacerlos efectivos se crearon diversos organismos a nivel nacional, en razón de que, no basta con que únicamente se encuentren establecidos los derechos, sino que es necesario hacerlos efectivos y extensivos a toda la población. De ahí que, se crearon diversas leyes federales para regularlos, tal es el caso de la LSS, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (LISSSTE), la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (LISSFAM), entre otras.

En consecuencia, se creó el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), y el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM).

³⁷ Trueba Urbina, Alberto, *La Nueva Legislación de Seguridad Social en México*, México, UNAM, 1998, p. 255

Así, la seguridad social en nuestro país inició en los años treinta, al establecerse un plan general sobre el proyecto de seguridad social, que dio lugar a la creación del IMSS en 1943,³⁸ sin embargo, hoy día es uno de los principales problemas a los que se enfrenta la comunidad nacional e internacional, ya que aún no logran garantizar los derechos humanos de seguridad social contenidos en sus respectivas legislaciones.

La seguridad social tiene como fin el resguardo de los derechos que emanan de la dignidad de la persona, la cual debe ser el centro del orden civil, social y económico. Es pues el instrumento mediante el cual los individuos aseguran el derecho fundamental al trabajo, a la vivienda y a la vejez digna.³⁹

La mayoría de los países han legislado en materia de seguridad social, pero por diversas causas el Estado aún no reconoce, no promueve, no garantiza el principio de solidaridad, mucho menos se preocupa por el bien común y bienestar social de los ciudadanos.

En nuestro país, el artículo 123 de la CPEUM, constituye la base de los derechos laborales y de seguridad social. Por su parte, la Ley Federal del Trabajo (LFT), en su artículo 3, párrafo segundo, señala que no podrán establecerse condiciones que impliquen discriminación entre los trabajadores por motivo de género, edad, discapacidad, condición social y de salud, preferencias sexuales, o cualquier otro que atente contra la dignidad humana.

³⁸ Ortiz Magallón, Rosario, (Coord.), *Diez años de Reformas a la Seguridad Social en México, Balance, Perspectivas y Propuestas*, Centro de Producción, México, 2008, p. 19, visible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3485/14.pdf>

³⁹ *Ibidem*, p. 17,

La realidad social, política y jurídica de la mujer influyó mucho en la creación de la CPEUM y la LFT, ya que el legislador lo hizo con el ánimo de proteger tanto a la mujer como a los menores trabajadores, por considerarlos débiles física y socialmente,⁴⁰ tan es así que parte de su contenido aborda lo referente a los derechos y obligaciones del patrón hacia el trabajador y viceversa, buscando principalmente la protección de la familia en general.

De ahí que el hombre en sociedad está consciente de que no puede evitar la muerte, pero sí prevenir las enfermedades o accidentes, tan es así que sabe que no puede evitar faltar ocasionalmente a su trabajo por causa de enfermedad, pero sí puede idear la forma de asegurar algún ingreso económico que de alguna manera le garantice un poco de bienestar social, sin embargo, algunas mujeres trabajadoras si pueden evitar su condición humana de afrontar la maternidad, ya que por un lado se encuentran aquellas que no desean procrear, y por el otro aquellas que buscan con anticipación los medios para gozar de un trato jurídicamente digno que les ayude a enfrentar ese evento natural.⁴¹

De manera que, la seguridad social en México no ha logrado cumplir con el objetivo de brindar el servicio a la población más vulnerable en cuanto a contingencias de salud, tan es así que a finales de los noventa el IMSS dejó de ser entidad hegemónica y proveedora única del seguro social.⁴² Así pues, la seguridad social es lo que de alguna manera fortalece la solidaridad humana de los trabajadores para proteger su vida, salud, nivel de ingreso y el de sus

⁴⁰ López Ruiz, Miguel, *et al*, *op. cit.*, Nota 33, p. 244

⁴¹ *Seguridad Social: Nuevas Realidades Jurídicas*, p. 2, visible en:
<http://132.248.9.195/ppt2005/0343295/Index.html>

⁴² Ortiz Magallón, Rosario, *op. cit.*, nota 38, p.p. 26-31

familias, frente a los riesgos inherentes a la vida misma, como puede ser un accidente, una enfermedad o incluso la muerte.

Por tanto, se dice que la seguridad social es responsabilidad colectiva de la sociedad y que por ello no debe privatizarse, sino continuar siendo una institución al servicio del bienestar de los trabajadores y no un instrumento al servicio de los grupos financieros nacionales o trasnacionales más poderosos.

Por lo que, se colige que sin paz social y justicia social no hay seguridad social,⁴³de manera que, falta un camino largo que recorrer para lograr su cometido, pues por un lado la sociedad reconoce a la seguridad social como una necesidad para la supervivencia de la misma, pero por otro recalca que no debe haber justicia igual para seres desiguales, de ser así, siguen cabiendo las desigualdades sociales.

La seguridad social es pues el instrumento más importante de la política social, que tiene como fin garantizar el derecho humano a la salud, a la asistencia médica, a la protección de los medios de subsistencia, así como los servicios necesarios para el bienestar individual y colectivo.

En este orden de ideas, cabe resaltar que la seguridad social está a cargo de entidades y dependencias públicas y organismos descentralizados, con apego a la normativa constitucional y legal. Ésta se puede entender como garantía y como principio. La garantía la constituye el acceso que debe tener todo ser humano a la seguridad y a los seguros sociales. El principio rector de la seguridad social lo constituyen a su vez cuatro principios funcionales u

⁴³ Nugent, Ricardo, *La Seguridad Social: Su historia y sus fuentes*, p. 622, consultado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/139/36.pdf>

operativos, como: asistencia médica, ingreso social alternativo o sustituto, ingresos de base, y de inserción, reinserción y valoración de los recursos humanos.⁴⁴

En esta tesitura, para que los anteriores principios funcionales u operativos sean efectivos, se debe contar con los mecanismos para que éstos sean realizables y practicables, de otra manera, a pesar de su bondad y pertinencia, no dejan de ser meras declaraciones legales.

México se comprometió con la Organización de la Naciones Unidas (ONU), a asegurar el respeto universal y efectivo de los derechos del hombre, dentro de los cuales se encuentran el de seguridad social, establecido en los artículos 22 y 25 de la DUDH, traducidos en derechos de la clase trabajadora, por lo que, se crearon instituciones públicas para brindar los servicios indispensables a la población en general; la institución es el establecimiento o fundación de algo, la instrucción es la educación o enseñanza; y el servicio público es una actividad técnica, directa o indirecta, de la administración pública activa o autorizada, a los particulares que ha sido creada y controlada para asegurar de una manera permanente, regular continua y sin propósito de lucro, la satisfacción de una necesidad colectiva de intereses generales, sujeta a un régimen especial de derecho público.⁴⁵

En suma, se puede decir que la seguridad social tiene ciertos objetivos, entre ellos, garantizar los medios de vida para los ciudadanos, lo que se traduce en la obligación del Estado de garantizar a sus ciudadanos los medios de vida necesarios para su subsistencia, esto mediante la instauración de un sistema

⁴⁴ Los derechos Humanos y el Derecho del Trabajo, visible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2248/11.pdf>

⁴⁵ Duguit, León, *Derecho Constitucional*, México, Ariel, 1998, p. 142 y 143

unificado de Seguro Social; asimismo, garantizar la atención a la salud, ya que ésta es un elemento esencial de la Seguridad Social.

2.3. Derecho a la Salud

En primer término, y en atención a la definición del diccionario de la lengua española, se tiene que la salud y salud pública, es el “*estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones*”, y el “*conjunto de condiciones mínimas de salubridad de una población determinada, que los poderes públicos tienen la obligación de garantizar y proteger*”,⁴⁶ respetivamente; la salud es un derecho humano del cual debe gozar todo individuo sin distinción alguna.

Por otra parte, la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, define a ésta como “*un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*”⁴⁷, por tanto, es uno de los derechos fundamentales básicos de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, ideología política, condición económica, social, etc.

En México el derecho a la salud se encuentra en la CPEUM, al establecer que:

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”.⁴⁸

⁴⁶ Diccionario de la Lengua Española, visible en: <http://dle.rae.es/?id=X7MRZku>

⁴⁷ La Constitución de la Organización Mundial de la Salud, visible en: http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf

⁴⁸ Artículo 4º

Así, es uno de los derechos sociales por antonomasia, en razón de que, tiene un carácter prestacional; lo cual, implica y conlleva una serie de obligaciones positivas (de hacer) por parte de los poderes públicos. De ahí que, corresponde al Estado asegurar la asistencia médica una vez que la salud ha sido afectada por cualquier causa; lo que le genera al Estado la obligación de preservar el bien jurídico protegido por la Constitución, a saber, la salud y la vida.⁴⁹

De igual forma, el Reglamento de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social (RPMIMSS) en su numeral 2 fracción XVII, marca que salud pública es el:

“ [...] estado general de bienestar físico, mental y social, de los individuos y de las parejas para disfrutar de una vida sexual y reproductiva satisfactoria, saludable y sin riesgos, con la absoluta libertad para decidir de manera responsable y bien informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos;”

En teoría dicho derecho obliga también a los particulares, ¿qué significa esto?, que los establecimientos médicos privados están obligados a proporcionar un servicio de urgencia a cualquier persona que lo necesite, con independencia de que pueda o no pagarlo, en caso de que la persona se encuentre en el último supuesto, la obligación del establecimiento se limita únicamente a estabilizar a la persona, a proporcionándole los medicamentos básicos que necesite en lo inmediato y procurar su correcto traslado a una institución pública.

Lo transcrito en párrafos anteriores no ocurre en la realidad social, es decir, las instituciones públicas y privadas realmente no garantizan el derecho

⁴⁹ Derecho a la Salud como un Derecho Fundamental, visible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3274/3.pdf>

humano a la salud, a pesar de que el Estado es el principal obligado a garantizarlo, pues no cumple con la obligación establecida en las legislaciones nacionales e internacionales; más aún si las instituciones públicas de salud no cuentan con los recursos materiales, humanos y financieros suficientes para brindar un mejor servicio médico a la población en general. En este orden de ideas, no se cumple con lo establecido en la Ley General de Salud (LGS), al disponer que:

“La Federación y los gobiernos de las entidades federativas, de conformidad con las disposiciones legales aplicables, aportarán los recursos materiales, humanos y financieros que sean necesarios para la operación de los servicios de salubridad general, que queden comprendidos en los acuerdos de coordinación que al efecto se celebren. [...]”⁵⁰

Por tanto, al no cumplirse con lo establecido en la ley, el personal que labora en las instituciones públicas de salud, no brinda el servicio médico con la eficiencia, probidad y profesionalismo requerido por el bien jurídico tutelado por la ley, a saber, la salud del individuo.

Por otra parte, las instituciones privadas de salud tampoco garantizan éste derecho, garantizan el de unos cuantos pero no el de todos, solamente el de aquellas personas que sí tienen los recursos económicos suficientes para acudir a una institución de ese tipo (privada), sin embargo, ello no quiere decir que garanticen el derecho de todos, puesto que la mayoría de personas no cuentan con los medios necesarios para acudir a una institución de ese tipo, mucho menos para cubrir los gastos médicos generados por una hospitalización en dicho lugar, de ahí que, existe una grave vulneración al derecho humano a la salud.

⁵⁰ Artículo 19

Así pues, cabe remarcar que la salud es un derecho humano que debe ser protegido y garantizado por el Estado sin pretextos, por tanto, debe dejar de violarlo constantemente y brindar el servicio con calidad, porque a causa de eso las personas ya no saben qué hacer cuando se encuentran en una situación de salud, pues si acuden a las instituciones públicas, se encuentran con que éstas no tienen los recursos materiales, humanos y económicos suficientes para cubrir las necesidades médicas presentadas por los pacientes, aunado al trato y la calidad de servicio que se les brinda, por lo que, mejor deciden no acudir; y si acuden a una institución privada, se encuentran con que ahí si les brindan el servicio, pero el costo es muy alto a su posibilidad económica, de ahí que, también deciden no acudir, lo que trae como consecuencia, la afectación a la salud, inclusive hasta la pérdida de la vida.

Lo anterior se traduce en una terrible violación al derecho humano de salud, lo cual también trae como consecuencia una inmensa desigualdad social, económica, política y cultural.

De lo anterior se deduce que no es como lo establece el artículo 4º constitucional, a saber, que toda persona tiene derecho a la protección de la salud; en otras palabras, formalmente si se tiene derecho pero materialmente no, a pesar de encontrarse regulado internacional en los diversos tratados sobre derechos humanos celebrados y ratificados por el Estado mexicano, entre los que está el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual señala que:

- “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
 - a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”⁵¹

Como se puede observar en este instrumento internacional los Estados Partes se obligan a emitir las medidas necesarias para asegurar la plena efectividad del derecho a la salud, sin embargo, no cumplen con lo que se obligan, pues las condiciones económicas y materiales en el ramo de salubridad siguen siendo pésimas.

De igual forma, la DUDH, en su artículo 25, señala que:

- “1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios [...].
- 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”⁵²

La salud no puede considerarse como un derecho subjetivo, como aquellos que se pueden reclamar directamente ante los tribunales, sino que más bien, constituye un derecho a exigir la protección en contra de riesgos que puedan amenazarla.

Por tanto, la protección de la salud como un derecho fundamental pertenece a los derechos de contenido económico, social y cultural, que permiten consolidar un estado social y democrático de derecho, obligando al Estado a realizar acciones, programas y estrategias a fin de que las personas,

⁵¹ De Diemheim Barriguete, Cuauhtémoc Manuel y Silvano Cantú Martínez, *Tratados Internacionales Básicos en Derechos Humanos*, 2ª ed., Michoacán, Comité Editorial Biblioteca y Archivo H. Congreso del Estado de Michoacán, 2013, p. 71.

⁵² *Ibidem*, p. 29

sin ninguna distinción, las gocen de manera efectiva.⁵³ Así, toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales; al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias; derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios; así también, derecho a la salud física y mental; durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, etc., existen infinidad de derechos de los que debe gozar toda persona.

La DUDH establece que: *“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar [...]”*⁵⁴, y se considera que no se puede lograr el pleno goce del derecho a la salud, si se es privado de otros derechos, por ejemplo, económicos; así también, hace mención del cuidado y protección de la mujer durante el periodo del embarazo y la maternidad y de la niñez en general, éstos son considerados como grupos de mayor vulnerabilidad.⁵⁵

El derecho a la salud es constantemente transgredido por los Estados de forma deliberada, omisión o incluso, sin percibir de manera cabal, dicha falta.

Existe una gran inquietud por encontrar medios que permitan hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales, preocupación que se

⁵³ Karam Toumeh, Daniel y Plascencia Villanueva, Raúl, (Coords.) *Compendio de Normas Oficiales Mexicanas sobre el Derecho a la Protección de la Salud*, México, IMSS y CNDH, 2010, p. 16, visible en: http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/compendio_derechosalud.pdf

⁵⁴ Artículo 25

⁵⁵ Montiel, Lucía, “Derecho a la salud en México. Un análisis desde el debate teórico contemporáneo de la justicia sanitaria” *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, No. 40, 2004, p. 294, visible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/40/pr/pr15.pdf>

da por las necesidades reales que los diversos grupos de población están teniendo frente a una insatisfacción de sus necesidades básicas como la salud, la alimentación, el trabajo, la seguridad social, etc. Los organismos protectores de los derechos humanos tienen como propuestas principales, buscar la implementación de las leyes y mecanismo judiciales que realmente permitan a la población exigir los derechos que no se están cumpliendo.⁵⁶

No se puede lograr el pleno goce del derecho a la salud, si se es privado de otros derechos. Otra cuestión importante es el cuidado y protección de la mujer durante el período del embarazo y la maternidad y la niñez en general, tienen una mención especial en la Declaración, por ser considerados grupos con mayor vulnerabilidad.

El derecho a la salud se va desarrollando a través de las demandas sociales de los ciudadanos, conformando la definición actual de la salud, ésta en absoluto bienestar físico, mental y social; así, el derecho a la salud se considera como un derecho que integra no sólo la idea de curar enfermedades, sino también de prevenirla, por lo que ve al entorno físico y social del hombre adquiere una nueva relevancia dentro de este derecho.

2.4. *Incapacidades de Trabajo*

Según el Diccionario de la Lengua Española la incapacidad laboral es la “*situación de enfermedad o de padecimiento físico o psíquico que impide a una*

⁵⁶ *Ibidem*, p. 191

*persona, de manera transitoria o definitiva, realizar una actividad profesional y que normalmente da derecho a una prestación de la seguridad social”.*⁵⁷

Por lo que, actualizado el riesgo cualquiera que sea el origen común o profesional, siempre que se provoque una alteración a la salud con efecto incapacitante, el trabajador cesará temporalmente de su actividad profesional, quedando inmerso en la contingencia de incapacidad temporal protegida por los sistemas de protección social.⁵⁸

Por otra parte, la LFT en su artículo 473, define los riesgos de trabajo como: *“los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo”.*⁵⁹

Así pues, la LSS en su artículo 55, establece que:

“Los riesgos de trabajo pueden producir:

- I. Incapacidad temporal;
- II. Incapacidad permanente parcial;
- III. Incapacidad permanente total;
- IV. Muerte.

Que se entenderá por incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial e incapacidad permanente total lo que al respecto disponen los Artículos relativos de la Ley Federal del Trabajo.”⁶⁰

En consecuencia, la LFT al respecto señala, lo siguiente:

⁵⁷ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, visible en: <http://dle.rae.es/?id=Lcni5Hc>

⁵⁸ Tortuero Plaza, José Luis, *Prestaciones Económicas de la Seguridad Social: Incapacidad temporal, Maternidad, Incapacidad permanente, Jubilación, Muerte y Supervivencia*, p. 683, visible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/139/40.pdf>

⁵⁹ Ley Federal del Trabajo, consultada en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_120615.pdf

⁶⁰ Ley del Seguro Social, consultada en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92_121115.pdf

“Artículo 478.- Incapacidad temporal es la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilita parcial o totalmente a una persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo.

Artículo 479.- Incapacidad permanente parcial es la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar.

Artículo 480.- Incapacidad permanente total es la pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida.”⁶¹

Ello en virtud de que, todo trabajador está expuesto a sufrir un accidente de trabajo o enfermedad natural o profesional, la legislación señala dichos supuestos de incapacidad laboral.

De igual manera, a nivel internacional el C102-Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952, (número 102), contiene un apartado referente a las Prestaciones en Caso de Accidente del Trabajo y de Enfermedad Profesional, por lo tanto, estipula que: *“Todo miembro para el que esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional...”*⁶²

*2.5 Incapacidades Maternales*⁶³

Cabe decir que, el analizar la figura jurídica de la maternidad, implica hablar de vida, salud, trabajo, seguridad jurídica, dignidad humana, derecho a la no discriminación, etc.

Según el diccionario de la Real Academia Española, maternidad es el *“[...] Estado o cualidad de madre [...]”*⁶⁴, y por madre se entiende como: “[...]”

⁶¹ Ley Federal del Trabajo, *op cit.*, nota 59.

⁶² Artículo 31

⁶³Kurczyn Villalobos, Patricia, Acoso Sexual y Discriminación por Maternidad en el Trabajo, p.p. 121-142, visible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1363>

Hembra que ha parido [...] Hembra respecto de sus hijos [...]". La LGS, señala que la maternidad comprende el periodo de parto, de embarazo y de puerperio; sin embargo, el Reglamento de Servicios Sociales del Instituto Mexicano del Seguro Social, 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 puerperio y la lactancia.⁶⁵

La protección a la maternidad refiere a todas las mujeres y a la sociedad misma, ésta reviste una significación especial para aquellas que ejercen una actividad profesional, a fin de garantizar que la función biológica no constituya un obstáculo en sus actividades profesionales. Así pues, la maternidad tiene la naturaleza de un hecho jurídico, relacionado con la reproducción del ser humano, del cual nacen derechos y obligaciones civiles, económicas, laborales, etc., tanto para la trabajadora como para el patrón.

Es importante mencionar que en la maternidad se ven involucrados un cúmulo de derechos, especialmente el de salud, el cual es regulado por la legislación sanitaria. La Ley General de Salud (LGS) en su artículo 61 fracción I, considera la maternidad como el embarazo, el parto y el puerperio.

La maternidad en la legislación de seguridad social, es definida como el estado físico de la mujer originado por el proceso de la reproducción humana en relación con el embarazo, el parto, el puerperio y la lactancia.

Así, la maternidad cumple con diversas funciones sociales como son las de perpetuar la especie humana, integrar el grupo familiar y convertirlo en la

⁶⁴ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia de la Lengua Española, 22ª ed., España, Espasa, 2001, p.1467

⁶⁵ Artículo 28, fracción II

célula que fundamenta la sociedad, por tanto, surgen los primeros lazos de control social.

Las consideraciones de orden médico, higiene, seguridad e índole social, son medidas que protegen la maternidad, pero a éstas aún les falta garantizar el derecho a la salud en el caso de la mujer trabajadora. Así, cuando se habla de los derechos del hombre, deben considerarse los derechos de la persona, es decir, los derechos humanos que el Estado está obligado a proteger y garantizar, a fin de que su cumplimiento se realice con eficacia.

En este orden de ideas, es importante mencionar que la procreación es un derecho tanto de la mujer como del hombre, que tiene su fundamento en el artículo 4 de CPEUM, el cual dispone que:⁶⁶

“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 sus hijos.

*Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.*⁶⁷

*Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.*⁶⁸

[...]

⁶⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanas, consultada en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

⁶⁷ Párrafo adicionado DOF 13-10-2011

⁶⁸ Párrafo adicionado DOF 03-02-1983

*Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.*⁶⁹

[...]

*En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.*⁷⁰

*Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.*⁷¹

*El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.*⁷²

[...]"

Como se puede observar este artículo contiene diversos derechos y obligación por parte del Estado, entre ellos, el de garantizar el derecho de igualdad del varón y la mujer, para ello, menciona que la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia, sustentada en la procreación, de ahí que, debe haber normas viables y eficaces que protejan la maternidad.

Así también, hace referencia a que toda persona tiene derecho a la protección de la salud, a una alimentación nutritiva, suficiente y de calidad, de disfrutar de una vivienda digna y decorosa, que el Estado velará por el interés superior de la niñez, derechos que no se cumplen en la realidad social.

La mayoría de las personas no tienen a acceso a los servicios de salud, a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad, mucho menos de vivienda

⁶⁹ Párrafo adicionado DOF 07-02-1983

⁷⁰ Párrafo adicionado DOF 18-03-1980. Reformado DOF 07-04-2000, 12-10-2011

⁷¹ Párrafo adicionado DOF 07-04-2000. Reformado DOF 12-10-2011

⁷² Párrafo adicionado DOF 07-04-2000. Fe de erratas al párrafo DOF 12-04-2000

digna y decorosa, los que gozan de estos derechos son pocos, a saber, aquellos que si cuentan con los recursos económicos suficientes para ello.

En realidad las leyes se crean, aplican y ejecutan ateniendo a los intereses de quienes están facultados para ello, en ningún momento existe preocupación por el interés social, es decir, por los hechos violatorios de los derechos humanos, pues el Estado es el primero en violarlos al no cumplir con lo establecido en la ley.

Por otro lado, la CPEUM en su numeral 123, apartado A, fracción V,⁷³ establece los derechos que tiene la mujer como sujeto de una relación laboral, a saber:

1. Durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación.
2. Gozaran forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo.
3. En el periodo de lactancia, tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos.

Así pues, la protección para la madre es tanto física, material o económica al asegurarle el pago de su salario durante la licencia y todas las prestaciones adquiridas por la relación de trabajo.

⁷³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op cit.*, nota 59.

Empero, también es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental.

Como se ha manifestado la legislación laboral y de seguridad social se involucran en el aspecto familiar mediante diversas disposiciones que protegen a la maternidad, la cual está regulada por la CPEUM y la LFT, así como en diversas leyes y reglamentos que regulan la forma de los seguros sociales.

Por la importancia que tiene esta figura en la legislación social mexicana, Nestor de Buen, señala que: *“Sin duda el seguro de enfermedades y maternidad constituye la columna vertebral del Seguro Social [...] los servicios médicos del IMSS atienden, preferentemente, este tipo de problemas y no con la misma intensidad los que provienen de enfermedades o accedentes de trabajo”*⁷⁴

Antes de continuar, es importante mencionar dos términos fuertemente vinculados al de maternidad, a saber, *preñar* y *preñez*, la gestación y el alumbramiento; por preñar se entiende *fecundar o hacer concebir*⁷⁵ y por preñez *“Embarazo de la mujer [...] tiempo que dura el embarazo. Así también, por gestar se entiende “Llevar y sustentar en su seno el embrión o feto hasta el momento del parto; y finalmente, el alumbramiento es el parto, el acto de nacimiento del menor.*

De ahí que, la protección a las madres trabajadoras en periodo de gestación encuentra soporte en el artículo 123 apartado A fracción V y el apartado B fracción XI inciso a) y c). Las leyes reglamentarias más importantes

⁷⁴ De Buen Lozano, Néstor, *Derecho de la Seguridad Social*, México, Porrúa, 2006, p.229

⁷⁵ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia de la Lengua Española, *op. cit.*, nota 54, p. 1824

en materia de seguros sociales son: la Ley del Seguro Social aplicable a sujetos que trabajan en el sector privado, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores al Servicio del Estado, aplicable a servidores públicos del Estado, la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, aplicable al sector militar, entre otras. Éstas tienen como común denominador que en caso de actualizarse el riesgo, otorgan prestaciones pecuniarias y en especie tendientes a proteger, primordialmente, la salud del menor y de la madre trabajadora, así como sus ingresos.

2.5.1. Incapacidad Prenatal y Posnatal

La incapacidad prenatal y posnatal es aquél derecho del que debe gozar toda madre trabajadora en estado de embarazo, antes y después del parto. De ahí que, la legislación nacional y algunos tratados internacionales estipulan lo relativo a la maternidad, comprendiendo ciertos derechos de seguridad social como derecho humano.

Así, por un lado la CPEUM, señala que:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

[...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por [...], la condición social, las condiciones de salud, [...] cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”⁷⁶

“Las mujeres durante el embarazo [...] gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo [...]”.⁷⁷

⁷⁶ Artículo 1

⁷⁷ Artículo 123, Apartado A, fracción V

Por otra parte, el PIDESC, señala que:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.⁷⁸

“Se debe conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho periodo, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.”⁷⁹

De igual forma, la CADH, estipula que *“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.”*⁸⁰Y que *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”*⁸¹

Asimismo, la CEFDM establece lo siguiente:

“Artículo 11. Párrafo 1. Los Estados Partes adoptaran todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, lo mismos derechos, en particular:

e) El derecho a la seguridad social [...]

f) El derecho a la protección de la salud [...] incluso la salvaguarda de la función de reproducción.

Párrafo 2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de [...] maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomaran medidas adecuadas para:

⁷⁸ Artículo 9

⁷⁹ Artículo 10, párrafo 2.

⁸⁰ Artículo 17, párrafo 1.

⁸¹ Artículo 19

b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales.”⁸²

Como se puede observar el Estado mexicano ha reconocido la necesidad y el valor de la protección materna, no obstante, aún dista mucho para disfrutarse de lo que se podría llamar una pertinente y eficaz protección a la maternidad. Nuestra tendencia formalista y objetiva de lo jurídico, nos ha proporcionado una legislación insensible. Ante la impotencia de delinear todo aquello que encierra el fenómeno de la maternidad, nos hemos conformado con reglamentarla como si se tratase sólo de un riesgo de trabajo y no como condición natural.

Si bien es cierto que se debe proteger la salud de la mujer en el embarazo, también lo es que no puede considerarse como una enfermedad, ya que esta última puede concluir en muerte y el embarazo en vida, por lo que son hechos que requieren de atención médica y subsidio económico, en vista de que no son eventos análogos.

La maternidad debe ser considerada como una situación jurídica que implica varios hechos y actos jurídicos desde la concepción de un menor y hasta la culminación de la infancia, y no sólo como un hecho jurídico.

El acto de gravidez femenina constituye la pauta de diferenciación entre sexos en lo que al derecho del trabajo se refiere, y legitima el señalamiento especial que en el artículo 123 de la CPEUM se hace respecto al desempeño laboral de las madres trabajadoras y el apartado especial de trabajo de la mujer contenido en la LFT.

⁸² De Diemheim Barrigete, Cuauhtémoc Manuel y Silvano Cantú Martínez, *op cit.*, nota 51.

Así pues, atendiendo a las características generales de la mujer y a sus necesidades cuando se encuentran en estado de gravidez, en la legislación laboral se contempla un apartado especial titulado *Trabajo de las Mujeres* que comprende del artículo 164 al 172. Esta legislación y otras serán motivo de análisis en el capítulo tercero, razón por la cual se reservan los comentarios en este apartado.

CAPÍTULO III

LEGISLACIÓN EN MATERIA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL

3.1 . Legislación Nacional referente al derecho de la salud y seguridad social.

La salud y seguridad social, han generado una problemática a nivel nacional e internacional, pues cada Estado busca garantizar el respeto de esos derechos y de otros contenidos en sus respectivas legislaciones, a fin de otorgar una mejor calidad vida al ser humano, siempre procurando los servicios básicos para la supervivencia del mismo, ya que la seguridad social abarca una gran gama de necesidades de la sociedad, algunas de ellas tienen que ver con el derecho del trabajo, pues son consideradas como una retribución al desempeño de las labores y de las aportaciones que hacen al crecimiento económico del lugar en el que laboran las personas.

Considerando que la seguridad social se encuentra en el derecho social y que los Estados son los encargados de garantizar el desarrollo de la misma, de acuerdo a sus capacidades políticas, económicas y sociales, es por ello que, la población es la indicada para exigirles que se respeten los derechos que por ley les corresponden.

Ahora, si bien en capítulos anteriores quedó establecido el concepto de seguro social, salud y de derecho social, cabe señalar nuevamente el concepto de derechos sociales y se tiene que éstos son aquellas prestaciones y servicios a cargo del Estado, a favor de los sectores postergados de la población, que tienen un carácter especialmente asistencial, mismos que están atribuidos a todas las personas, y que en realidad son derechos de los sectores pobres de

la población, los cuales están contenidos en las leyes laborales, agrarias, de seguridad social, de protección infantil, defensa al consumidor y demás estatutos de esta índole.⁸³

Así pues, con ello se pretende compensar a las personas de escasos recursos para protegerlas de las situaciones que pongan en peligro su salud, integridad e incluso su vida, también se busca controlar las instituciones encargadas de aplicar las disposiciones del derecho social.

Por otro lado, es necesario recordar qué es y cuáles son los alcances de la seguridad social, y se tiene que ésta es:

“la organización estatal que se ocupa de atender determinadas necesidades económicas y sanitarias de los ciudadanos. Una de sus finalidades es garantizar la protección del ingreso del trabajador ante los riesgos que enfrenta durante su existencia. Las prestaciones más importantes las constituyen las pensiones que permiten proteger a los trabajadores y a sus familias en situaciones de contingencia, así como las guarderías y estancias infantiles en las que se brinda atención integral a los hijos de los trabajadores y los servicios médicos”.⁸⁴

Así, el sujeto principal de las prestaciones de la seguridad social es la familia y no el trabajador en lo individual, en razón de que, es el núcleo de la sociedad y las eventualidades que se pueden dar en el ámbito laboral, es la enfermedad, las lesiones, la maternidad, la invalidez, ancianidad, viudez, orfandad, desocupación, muerte, entre otras privaciones graves.⁸⁵

De lo anterior se deduce que, la sociedad es la beneficiaria de la seguridad social, la cual a diferencia de los seguros sociales, éstos últimos sólo

⁸³ Trueba Urbina, Joarge, *Derecho de la Seguridad Social*, México, Librería Herreros, 2005, p. 83-84.

⁸⁴ http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/temas/Sociodem/intro_segroc.asp?c=1872

⁸⁵ Borja, Rodrigo, *Enciclopedia de la Política*, 3ª ed., México, 2007, p.1260.

se encargan de asegurar al trabajador pero únicamente en los casos de riesgo de trabajo.

De ahí que, el Estado mexicano regula la seguridad social en la CPEUM y consecuentemente en las diversas leyes reglamentarias que en su conjunto abarcan sus distintos aspectos, motivos y finalidades.

Por tanto, el objeto de la seguridad social se encuentra regulado en la LSS, al determinar que:

“La seguridad social tiene como finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado”.⁸⁶

De lo que se colige que, los objetivos y finalidades de la seguridad social van encaminados a la sociedad y sólo ella debe hacer lo necesario para que ese derecho contemplado en las diversas leyes se cumpla, sin embargo, el Estado para cerciorarse de que se brinden servicios y se tutele dicha seguridad delega facultades a ciertas dependencias.

De igual forma, la LSS establece que: *“La realización de la seguridad social está a cargo de las entidades o dependencias públicas, federales o locales y de organismos públicos descentralizados, conforme a lo dispuesto por esta Ley y demás ordenamientos legales sobre la materia”*.⁸⁷

Así pues, la CPEUM de 1917 fue la primera en establecer garantías sociales, tomó en cuenta tanto aspectos individuales como colectivos, de ahí

⁸⁶ Artículo 2

⁸⁷ Artículo 3

que, en su artículo 123, incluyó todo lo relacionado a los derechos laborales, tan importante fue tal acontecimientos que sirvió como base para otros países de Latinoamérica, también se comenzó a impulsar la creación de las instituciones encargadas de la seguridad social, en pocas palabras se convirtió en uno de los principales antecedentes en seguridad social.

En esta tesis, dicho precepto constitucional, a saber, 123 en sus apartados A y B, fracciones XXIX y XI, respectivamente, establece que:

“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.

[...]

Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.”⁸⁸

“[...] Entre los poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

[...]

La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieran adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles”.⁸⁹

⁸⁸ Apartado A, fracción XXIX

⁸⁹ Apartado B, fracción XI, inciso C).

Sin embargo, cabe recordar que en 1929, se realizaron importantes reformas, se logró expedir la LSS, se reformó la LFT, y se adoptó la LISSSTE, estas legislaciones han contribuido para que la sociedad tenga un mejor acceso al derecho de seguridad Social.

Por tanto, el derecho de la seguridad social a partir de 1929 tiene una importante evolución jurídica que le permite crear su autonomía, tiene fuentes, principios, normas específicas e instituciones para su desenvolvimiento legal, y en la práctica se crean diversos sistemas para distintos sectores de la población, siendo estos el privado, con regímenes ordinarios y complementarios, y el público, en el cual se distinguen los trabajadores al servicio de los poderes federales, estatales y municipales.⁹⁰

El motivo de que en nuestro país el derecho a la seguridad social se encuentre tutelado por el propio Estado, fue para mejorar la calidad de vida de las personas e impulsar su desarrollo dentro de la sociedad, sin embargo, nos encontramos con ciertos obstáculos que no han permitido que el objetivo se lleve a cabo de la mejor manera, pues tan solo la mala distribución de riquezas, así como la mala asignación de los recursos que son destinados para diferentes sectores de la sociedad han implicado la afectación en su funcionamiento y en la forma de su aplicación.

Por otro lado, sabemos que el derecho a la salud es considerado como un derecho humano, mismo que se deriva del sistema de prestaciones y que para hacerlo realidad debe tener por lo menos las tres siguientes

⁹⁰ Morales Ramírez, María Asunción, *La Recepción del Modelo Chileno en el Sistema de Pensiones Mexicano*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2010, p. XIII.

características: universalidad, equidad y calidad; ⁹¹la primera esta derivada del carácter de derecho humano de protección a la salud, recogida normativamente por vía directa en el texto constitucional, al designar como sujeto de derecho a toda persona; la segunda, implica que los servicios sanitarios públicos sean financiados principalmente por impuestos y no por el pago de cuotas de sus usuarios, salvo de aquellos que tengan capacidad económica suficiente, ya que con ello se busca evitar las discriminaciones en el acceso, tan es así que, la no discriminación en materia de derechos sociales se encuentra en el PIDSEC, al disponer:

“Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”⁹²

Así también, el artículo 1, párrafo quinto, de la CPEUM, establece la prohibición de discriminar por condiciones de salud.

Por otro lado, la tercera característica consistente en la calidad, es un requisito no solamente de la existencia misma del sistema comprendido globalmente (puesto que no sirve de nada un sistema sanitario que opere en pésimas condiciones de calidad, lo que puede llevar incluso no a la protección de la salud sino seguramente a su empeoramiento), sino que también es un elemento para alcanzar un mínimo de igualdad entre quienes acceden a servicios públicos de salud y de quienes lo hacen a servicios privados. ⁹³

⁹¹ Echániz Salgado, José I., “Política Sanitaria: la reforma de la sanidad”, en varios autores, Políticas Sociales y Estado de bienestar en España. Memoria 2002, cit., p. 400.

⁹² Artículo 2.2

⁹³ Echániz Salgado, José I., *op cit.*, nota 91, p. 400.

En este orden de ideas, la CPEUM también regula el derecho a la salud, al estipular que:

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y las modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”.⁹⁴

La legislación que regula los mandatos del citado artículo 4 constitucional, es la LGS la cual establece que la protección a la salud tiene las siguientes finalidades:

- I. “El bienestar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;
- II. La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana;
- III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación, y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;
- IV. La extensión de actitudes solidarias y responsable de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;
- V. El disfrute de servicios de salud y asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;
- VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud; y
- VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.”⁹⁵

3.1.1 La maternidad en nuestra CPEUM desde 1917

La maternidad es uno de los rubros más vulnerables de la seguridad social, ya que se ponderan ciertos aspectos que contribuyen para llevar a cabo su finalidad, que es la de proteger un cierto sector de la población, principalmente a la madre y al menor, por tal motivo es importante que las legislaciones contengan ciertos principios que garanticen la protección a la

⁹⁴ Artículo 4º párrafo cuarto.

⁹⁵ Artículo 2

salud reproductiva para que se pueda tener una maternidad saludable, es decir, que la mujer durante el embarazo, parto y posparto reciba atención médica que disminuya los riesgos que se puedan presentar en dichas etapas.

Por otra parte, cabe recalcar que la maternidad es un acontecimiento que genera vida, persigue la perpetuación de la especie y de la familia, traducido en un acto natural en el cual la mujer es el sujeto principal, pues la madre aporta aspectos importantes como cuidados y sacrificios para la protección de su menor y a pesar de esas circunstancias son muy reducidas las prestaciones que se le otorgan, ya que sólo se abocan a la protección de su salud, la del menor y la garantía de percepción de sus ingresos económicos, sin embargo, éstas no son suficientes, más aún si se encuentra regulada como un riesgo más de trabajo.

En otras palabras cabe señalar que, la figura jurídica de la maternidad implica diversos puntos de vista, entre ellos el trabajo de la mujer, su lucha por la igualdad y la equidad frente al varón.

Por lo que, la igualdad entre el hombre y la mujer se hace patente en aspectos tales a trabajo igual salario igual; en tanto a la equidad, se hace presente en el otorgamiento a prerrogativas a la mujer como consecuencia de su estado de gravidez, es decir, en el proceso reproductivo.

El desempeño de la mujer en la sociedad se ha ido modificado substancialmente, pues de abnegada ama de casa sin acceso a educación o al mundo laboral, actualmente goza de mayores prerrogativas frente al sexo opuesto y participa más activamente en el sector laboral del país.

Así pues, es importante establecer una pequeña cronología de la lucha por los derechos de la mujer en el Estado Mexicano: ⁹⁶

1) En 1917, con la CPEUM, se expidieron normas protectoras para la mujer trabajadora, pues para iniciar en su artículo 123, fracción V, estableció que las *mujeres durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarían trabajos físicos que exigieran un esfuerzo material considerable y que en el mes siguiente al parto disfrutarían forzosamente de descanso*, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por su contrato. Además, que en el periodo de lactancia tenían dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amantar a sus hijos.

2) En 1929, dicho artículo sufrió su primer reforma, al considerar que el congreso de la Unión debía expedir leyes sobre el trabajo, mismas que regirían entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos y de una manera general sobre todo contrato de trabajo, por lo que, la fracción XXIX quedó como sigue: “*Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos.*”

3) En 1931 se expidió la Ley Federal del Trabajo, en la que se recogieron los mandatos de nuestra Constitución vigente en torno al trabajo de las mujeres y se eliminó la carga impuesta a la mujer

⁹⁶ De la Cueva, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, 5ª edición, México, Porrúa, 2005, pp. 435-441.

referente a la autorización de su marido requerida para celebrar un contrato de trabajo.

4) En 1962 se reunieron las normas protectoras de la mujer en un apartado especial en la Ley Federal del Trabajo.

5) En 1970, dicha ley introdujo normas protectoras a la maternidad, referentes a contar con suficientes asientos para las madres trabajadoras. Asimismo, sentó las bases para que el seguro social ofreciera el servicio de guarderías.

6) En 1974, se modificaron las fracciones V del apartado A y la XI, inciso C) del apartado B, del mencionado artículo constitucional, para quedar en los términos siguientes:

Apartado A, fracción V. “Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos.”

Apartado B, fracción XI, inciso C): “Las mujeres durante el embarazo no realizaran trabajos que exijan un esfuerzo considerables y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por

la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutaran de asistencia médica y obstetricia, de medicinas, de ayudas para la lactancia y de servicios de guarderías infantiles.”

Como se puede observar desde 1974 hasta la fecha, la maternidad sigue regulada en el artículo 123, apartado A, fracción V y apartado B) fracciones XI, inciso c), sin haya un mayor avance en el tema.

Sin embargo, el texto constitucional al considerar la maternidad como un acontecimiento biológico, ha dado pie para que las legislaciones secundarias no establezcan una clara diferenciación entre enfermedad y maternidad, dado que, en ambos casos, se tiene como finalidad la reincorporación de la madre al centro de trabajo, tratando a la mujer como convaleciente.

3.1.2 La Maternidad en la LFT

De acuerdo a las características generales de la mujer y a sus necesidades cuando se encuentra en estado de gravidez, se contempla en la LFT un apartado especial titulado “*Trabajo de las Mujeres*”, que comprende de los artículos 164-172, los cuales se resumen en los siguientes términos:

- A) Establece la igualdad entre el hombre y la mujer;
- B) Señala como principal objeto de protección la maternidad;
- C) Prohíbe el trabajo de la mujer en labores insalubres o peligrosas, cuando se ponga en peligro su salud y la del producto, trabajo nocturno industrial, en establecimientos comerciales o de servicios después de las diez

de la noche, así como en horas extraordinarias, sin que sufra perjuicio en sus derechos;

D) Establece que el servicio de guardería será establecido por el IMSS;

E) Delega al patrón la carga de contar con asientos suficientes para las madres trabajadoras;

F) Actualmente, otorga a la madre trabajadora, los siguientes derechos:

“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. A solicitud expresa de la trabajadora, previa autorización escrita del médico de la institución de seguridad social que le corresponda o, en su caso, del servicio de salud que otorgue el patrón, tomando en cuenta la opinión del patrón y la naturaleza del trabajo que desempeñe, **se podrá transferir hasta cuatro de las seis semanas de descanso previas al parto para después del mismo. En caso de que los hijos hayan nacido con cualquier tipo de discapacidad o requieran atención médica hospitalaria, el descanso podrá ser de hasta ocho semanas posteriores al parto, previa presentación del certificado médico correspondiente.**

En caso de que se presente autorización de médicos particulares, ésta deberá contener el nombre y número de cédula profesional de quien los expida, la fecha y el estado médico de la trabajadora.

II Bis. En caso de adopción de un infante disfrutarán de un descanso de seis semanas con goce de sueldo, posteriores al día en que lo reciban;

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 hasta por el término máximo de seis meses, tendrán dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos, en lugar adecuado e higiénico que designe la empresa, o bien, cuando esto no sea posible, previo acuerdo con el patrón se reducirá en una hora su jornada de trabajo durante el período señalado;

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.”⁹⁷

(Lo resaltado es propio)

Aquí cabe precisar que, es en éste numeral donde ha dado un pequeño avance en el tema de maternidad, específicamente en las incapacidades maternas, esto es, en los descansos a que tienen derecho las mujeres trabajadoras, pues ahora se podrá transferir hasta cuatro de las seis semanas de descanso previas al parto para después del mismo.

Sin embargo, aun así se sigue dejando en estado de indefensión la mujer trabajadora que presenta parto prematuro, pues aun y cuando se establezca que en caso de que los hijos hayan nacido con cualquier tipo de discapacidad o requieran atención médica hospitalaria, el descanso podrá ser de hasta ocho semanas posteriores al parto, previa presentación del certificado médico correspondiente, en razón de que, con ello no se alcanza a proteger a la madre trabajadora que se encuentra en dicho caso (parto prematuro), pues ésta y su menor hijo requieren de mayores cuidados y atenciones médicas, en virtud a su situación tan especial.

Por otro lado, la situación de una madre en el terreno laboral, de acuerdo a la legislación del trabajo vigente, puede situarse en algunas posibles hipótesis, como pueden ser las siguientes:

- Por una parte, en el mejor de los casos tendríamos a una madre trabajadora, subordinada a una empresa responsable que ofrece a sus trabajadores no solo las prestaciones o beneficios que le exige la ley, sino que además otorga algunas concesiones adicionales a la

⁹⁷ Artículo 170

madre trabajadora, como otorgamiento de permisos cuando uno de sus menores hijos se enferma.

- En el caso contrario tendríamos a la madre trabajadora, cuyos derechos son pisoteados, en ésta situación se actualiza un problema de inaplicación de la ley, pero está la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales en busca de la protección de su derecho laboral.

Cabe precisar que la LFT protege el trabajo de la mujer atendiendo a los principios de igualdad y equidad frente al varón, ya que no subordina ni enaltece el trabajo de un género en particular, sino que establece un trato balanceado que se traduce en un bienestar social.

3.1.3. Prestaciones por Maternidad otorgadas por la LSS, LISSSTE, LISSFAM y el RPMIMSS.

El RPMIMSS 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 puerperio y la lactancia*”.⁹⁸

Así, la protección a la maternidad por parte de los institutos, se realiza en tres momentos: el pre-parto (comprende el seguimiento médico del embarazo y el descanso concedido por la ley), el alumbramiento (que conforma la atención gineco-obstétrica) y el posparto (se refiere a la lactancia y al descanso por el periodo que marca la ley).

Considerando que se deben atender diferentes acepciones, se concluye que la maternidad debe atenderse más que una simple incapacidad temporal de

⁹⁸ Artículo 2 fracción X

trabajo que sufre la mujer, por lo que es necesario buscar en todo momento la protección de su salud y la del producto.

Ahora bien, los sujetos que están en condiciones de acceder a las prestaciones que del rubro de maternidad se desprende pueden ser denominados de diversas maneras dependiendo las características especiales que los ligan al hecho generador y van a variar de acuerdo a la ley que se trate. Los principales términos utilizados por las legislaciones de los seguros sociales en nuestro país son: derechohabiente, beneficiario, asegurado y pensionado.

Por lo que, atendiendo al contenido de los artículos 84 y 95 de la LSS, 39 de la LISSSTE y 149 de la LISSFAM, se desprende lo siguiente:

- Las tres legislaciones coinciden en que las trabajadoras deben tener acceso a las prestaciones tanto económicas como en especie por maternidad, ello, en tanto se actualice el hecho generador que es el embarazo.
- Dichas legislaciones coinciden en que otorguen las prestaciones en especie por maternidad a las pensionadas. Sin embargo, la LISSSTE, establece que:

“La mujer Trabajadora, la pensionada, la cónyuge del Trabajador o del Pensionado o, en su caso, la concubina de uno u otro, y la hija del Trabajador o Pensionado, soltera, menor de dieciocho años que dependa económicamente de éstos, según las condiciones del artículo siguiente, tendrán derecho a:

I. Asistencia obstétrica necesaria a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo. La certificación señalará la fecha probable del parto para los efectos del artículo 28 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del Apartado B del artículo 123 Constitucional;

II. A la capacitación y fomento para la lactancia materna y amamantamiento, incentivando a que la leche materna sea alimento exclusivo durante seis meses y complementario hasta avanzado el segundo año de vida y ayuda para la lactancia cuando, según dictamen médico, exista incapacidad física o laboral

para amamantar al hijo. Esta ayuda será proporcionada en especie, hasta por un lapso de seis meses con posterioridad al nacimiento, y se entregará a la madre o, a falta de esta, a la persona encargada de alimentarlo;

III. Durante el período de lactancia tendrán derecho a decidir entre contar con dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, o bien, un descanso extraordinario por día, de una hora para amamantar a sus hijos o para realizar la extracción manual de leche, en lugar adecuado e higiénico que designe la institución o dependencia, y

IV. Con cargo al seguro de salud, una canastilla de maternidad, al nacer el hijo, cuyo costo será señalado periódicamente por el Instituto, mediante acuerdo de la Junta Directiva”.⁹⁹

De lo anterior se desprende que las prestaciones en especie por maternidad deben otorgarse también a las pensionadas por causa de orfandad, viudez o por ascendencia, ello en razón de que la LISSSTE, se restringe solo a señalar que por pensionado debe entenderse toda persona que la ley reconozca con tal carácter.

Lo más sobresaliente de éstas leyes, es lo referente a la protección a la maternidad tratándose de los parientes consanguíneos en primer grado del pensionado y asegurado, por lo que respecta a la LSS y la LISSFAM, las mujeres, parientes del asegurado y pensionado, en primer grado quedan excluidos de las prestaciones por maternidad, mientras que la LISSSTE, brinda protección a la hija del asegurado o pensionado, soltera, menor de dieciocho años que dependa económicamente de estos.

En fecha 28 de mayo de 2009, la SS, el IMSS y el ISSSTE, celebraron un convenio cuyo objeto es la provisión de servicios de salud a través de sus unidades médicas a todas las mujeres en estado gestacional que presenten una emergencia obstétrica con el fin de abatir la mortalidad materna a nivel

⁹⁹ Artículo 39

nacional. ¹⁰⁰En virtud de dicho convenio, se comprometieron en palabras del expresidente presidente de la República, Felipe Calderón Hinojosa, a atender gratuitamente en sus instalaciones a cualquier mujer sea o no beneficiaria o asegurada, que sufra alguna complicación durante el proceso de gestación.¹⁰¹

La LSS incluye algunas prestaciones para el caso de maternidad de las mujeres trabajadoras que se encuentran aseguradas, esto hace que los patrones respeten esa situación y consecuentemente, sean otorgadas las prestaciones.

Así, la LSS establece que en caso de maternidad, el Instituto otorgará a la asegurada durante el embarazo, el alumbramiento, el puerperio, las prestaciones siguientes:

- I. Asistencia obstétrica;
- II. Ayuda en especie por seis meses para lactancia y capacitación y fomento para la lactancia materna y amamantamiento, incentivando a que la leche materna sea alimento exclusivo durante seis meses y complementario hasta avanzado el segundo año de vida;
- III. Durante el período de lactancia tendrán derecho a decidir entre contar con dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, o bien, un descanso extraordinario por día, de una hora para amamantar a sus hijos o para efectuar la extracción manual de leche, en lugar adecuado e higiénico que designe la institución o dependencia, y
- IV. Una canastilla al nacer el hijo, cuyo importe será señalado por el Consejo Técnico."¹⁰²

De manera que, uno de los requisitos para acceder a las prestaciones por maternidad, es que exista una relación de trabajo de carácter formal, es

¹⁰⁰ Cláusula primera del Convenio General de Colaboración celebrado por la Secretaría de Salud, el IMSS y el ISSSTE, el 28 de mayo de 2009, visible en: <http://maternidadsinriesgos.org.mx/wp-content/uploads/2009/07/convenio.pdf>

¹⁰¹ Véase el discurso del licenciado Felipe Calderón Hinojosa, Presidente de la República, durante la ceremonia de conmemoración del día internacional de la salud de la mujer, en: https://m.youtube.com/?gl=MX&hl=es-419#/watch?v=7XG3_HbmDrU

¹⁰² Artículo 94

decir, que la actividad laboral se realice respetando los mínimos legales, por ejemplo, la inscripción al instituto del seguro social correspondiente. Por otro lado, respecto a aquellas personas que no tienen acceso a los servicios del seguro social, pueden acceder a la atención médica en instituciones de asistencia social, o a los servicios médicos de carácter privado.

Una vez dada la relación laboral el patrón es responsable de otorgar los servicios de salud a sus trabajadores en tanto no sea subrogado dicho deber a una institución de seguridad mediante la inscripción del trabajador. De ahí que, la LSS establece que:

“El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causaren al asegurado, a sus familiares, derechohabientes o al instituto, cuando por incumplimiento de la obligación de inscribirlo, o de avisar los salarios efectivos o los cambios de éstos, no pudieran otorgarse las prestaciones en especie y en dinero del seguro de enfermedades y de maternidad, o bien cuando el subsidio al que tuvieran derecho se vea disminuido en su cuantía”.¹⁰³

En esta tesitura, para acceder a las prestaciones por maternidad que otorgan los diversos institutos, se requiere cumplir ciertos requisitos, en el caso de la LSS establece que para tener acceso a las prestaciones en especie basta la sola filiación y la sujeción a las prestaciones y tratamientos médicos indicados por el instituto, sin embargo, para acceder a las prestaciones económicas se requiere que:

- Se haya certificado por el instituto correspondiente el embarazo y la fecha probable de alumbramiento.
- Haya cubierto por lo menos treinta cotizaciones semanales en el periodo de doce meses anteriores a la fecha en que debiera comenzar el pago del subsidio.

¹⁰³ Artículo 88 primer párrafo

- Que no se ejecute trabajo alguno mediante retribución durante los periodos anteriores y posteriores al parto.

En cambio, la LISSSTE, en sus preceptos 39 fracción I y 40, señala que para tener acceso a las prestaciones en especie deben cumplirse ciertos requisitos, a saber, que se haya certificado por el instituto correspondiente el embarazo y la fecha probable de alumbramiento y que durante los seis meses anteriores al parto se hayan mantenido vigentes sus derechos o los del trabajador o pensionado del que se deriven estas prestaciones.

En el caso de que la trabajadora no cumpla con el requisito de seis meses de antigüedad, la dependencia o entidad de su adscripción, cubrirá el costo del servicio de acuerdo al tabulador que autorice la junta directiva del instituto.

Asimismo, la LISSFAM menciona que para tener acceso a las prestaciones en especie, se requiere solo de la afiliación. Sin embargo, de su artículo 152, se desprende que es indispensable se certifique por el instituto correspondiente el estado de gravidez y la fecha probable de alumbramiento, con la finalidad de poner a salvo las prestaciones pecuniarias que se derivan de dicho acontecimiento.

Como ya se ha mencionado en líneas anteriores, las prestaciones otorgadas por los institutos pueden ser de dos tipos: pecuniarias y en especie; las primeras comprenden un subsidio económico otorgado por los institutos a las madres trabajadoras; y las segundas, comprenden diversos bienes no pecuniarios y servicios otorgados por los institutos a toda beneficiaria por seguros de maternidad.

De ahí que, la LSS en su ordinal 94, señala que las prestaciones en especie se traducen en la asistencia obstétrica, ayuda para la lactancia por seis meses y canastilla al nacer el hijo, sólo en el caso de la asegurada o pensionada.

De igual forma, la LISSSTE en su artículo 39, establece que las prestaciones en especie son: la asistencia obstétrica, ayuda para la lactancia por seis meses (sólo cuando exista incapacidad de madre para amamantar al menor) y una canastilla al nacer el menor.

Así también, la LISSFAM en sus preceptos 149, 150 y 151, tutela que las prestaciones en especie se refieren a la consulta y tratamiento ginecológico, obstétrico y prenatal, atención en el parto y atención al infante, así como ayuda para la lactancia por seis meses (sólo cuando exista incapacidad de la madre para amamantar al menor) y canastilla al nacer el menor.

Por tanto, a partir del convenio de fecha 28 de mayo de 2009, cualquier mujer podrá ser atendida de actualizarse una emergencia obstétrica del embarazo, parto o puerperio, y aun sin ser derechohabiente en instalaciones del IMSS, ISSSTE y hasta en los hospitales dependientes de la secretaria de salud. Pues de acuerdo a la cláusula tercera del referido convenio los institutos se obligan fundamentalmente a lo siguiente: ¹⁰⁴

- A prestar atención expedita a las mujeres en edad gestacional que presenten una emergencia obstétrica, solicitada de manera directa o a través de la referencia de otra unidad médica, en las unidades médicas

¹⁰⁴ Convenio General de Colaboración celebrado por la Secretaria de Salud, el IMSS y el ISSSTE, Cláusula primera, *op. cit.* nota 81

con capacidad para la atención de emergencias obstétricas, sin tomar en consideración su derechohabiencia o afiliación a cualquier esquema de aseguramiento.

- En caso de que el producto de la concepción presente alguna patología al nacimiento, será atendido en forma expedita en la unidad médica receptora hasta su estabilización, momento en que se realizará su traslado a la institución que le corresponda por derechohabiencia o afiliación.

Por otra parte, cabe señalar que las prestaciones económicas que otorga cada institución se esquematizan de diferente forma, a saber, la LSS en su artículo 101, establece lo siguiente:

“La asegurada tendrá derecho durante el embarazo y el puerperio a un subsidio en dinero igual al cien por ciento del último salario diario de cotización el que recibirá durante cuarenta y dos días anteriores al parto y cuarenta y dos días posteriores al mismo.

En los casos en que la fecha fijada por los médicos del Instituto no concuerde exactamente con la del parto, **deberán cubrirse a la asegurada los subsidios correspondientes por cuarenta y dos días posteriores al mismo, sin importar que el período anterior al parto se haya excedido. Los días en que se haya prolongado el período anterior al parto, se pagarán como continuación de incapacidades originadas por enfermedad. El subsidio se pagará por períodos vencidos que no excederán de una semana.”**

(Lo resaltado es propio)

Sin embargo, la LISSSTE no lo menciona expresamente, pero si señala que es una obligación del patrón la que se deriva del artículo 123 constitucional, apartado B, fracción XI, inciso c), consistente en que las trabajadoras gozaran forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos meses después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro.

De igual manera, la LISSFAM, en su precepto 152, tutela estas prestaciones como un derecho a disfrutar de un mes de licencia anterior a la fecha probable del parto y de dos meses posteriores al mismo, para la atención del infante, con goce de sueldo íntegro.

Por otro lado, la LFT menciona que en caso de que una mujer se encuentre imposibilitada para trabajar a causa del embarazo o del parto, y que sea necesario prorrogar los periodos de descanso estipulados en las diversas legislaciones, éstos se prorrogaran por el tiempo que sea necesario, debiendo percibir el cincuenta por ciento de su salario por un periodo no mayor a sesenta días.¹⁰⁵

Así, al no establecerse el supuesto de cuando el parto se adelanta a la fecha señalada por el médico del instituto como la probable para el alumbramiento, la mujer trabajadora no puede reclamar los días que no disfrutó en el periodo preparto, por lo que, al respecto Cazares García explica: "... el legislador lo que quiso proteger es la salud de la mujer trabajadora y de su futuro hijo mediante un descanso anterior al alumbramiento, por lo que si ese periodo se acorta, independientemente del motivo, el fin propuesto ya se cumplió; sin que tampoco haya lugar al pago de los días que ya no se disfrutaran".¹⁰⁶ Sin embargo, no se concuerda con ese criterio, ya que de ser así se le vulnera a la mujer su derecho a descansar, pues de caer en ese supuesto, se le está negando la posibilidad de experimentar su maternidad en plenitud, al restringirle el periodo de descanso al cual tiene derecho antes del parto, y si bien no disfrutó del descanso anterior al parto por ser prematuro, pues con

¹⁰⁵ Artículo 170 fracción II

¹⁰⁶ Cazares García, Gustavo, Derecho de la Seguridad Social, México, editorial Porrúa, 2007, p.356.

mayor razón, debe disfrutarlos en solo periodo de 84 ochenta días, máxime que su estado de salud y la de su menor hijo es delicado.

Por su parte, el RPMIMSS en su numeral 143, estable lo siguiente:

“En los casos de incapacidad por maternidad, el lapso que se acredite se determinará en días naturales. Tratándose del certificado de incapacidad prenatal comprenderá los 42 días anteriores a la fecha que se señale como probable del parto.

Cuando la fecha probable del parto determinada por el médico no concuerde con la real de aquél, los certificados de incapacidad que se expidan antes del parto y después del mismo, deberán ajustarse a lo siguiente:

I. Si el periodo anterior al parto excede a los 42 días, para amparar los días excedentes se expedirán certificados de enlace por enfermedad general, por lapsos renovables, desde uno y hasta un máximo de siete días, en los términos establecidos en la fracción IV del artículo 140 de este Reglamento requiriendo el médico o estomatólogo de la autorización de su jefe inmediato o de quien en su ausencia funja como tal, a partir del segundo periodo de siete días, y

II. En los casos en que el parto ocurra durante el periodo de la incapacidad prenatal, el subsidio corresponderá únicamente a los días transcurridos; los días posteriores amparados por este certificado pagados y no disfrutados serán ajustados respecto del certificado de incapacidad posparto, cuando la asegurada no haya estado bajo control y tratamiento médico institucional o cuando se trate de producto prematuro.

El certificado de incapacidad posparto se expedirá invariablemente por 42 días a partir de la fecha del parto.

Las disposiciones anteriores se aplicarán exclusivamente a mujeres aseguradas.”

(Lo resaltado es propio)

Del análisis de los artículos 101 de la LSS y 143 del RPMIMS, se concluye que son inconstitucionales, no se ajustan al espíritu de la norma suprema, esto es, al artículo 123 de la CPEUM, por las siguientes razones.

Por una parte, si bien la LSS en su precepto 101, establece que en los casos en que la fecha fijada por los médicos del Instituto no coincida con la del

parto, se deberá cubrir a la asegurada los subsidios correspondientes a los cuarenta y dos días posteriores al mismo, sin importar que el parto se haya excedido a la fecha fijada por el médico, ya que los días excedentes se pagaran como incapacidades originadas por enfermedad; también lo es que, no menciona el caso contrario, es decir, cuando se adelanta el parto, inclusive hasta antes de que se goce de la incapacidad prenatal, por tanto, deja en estado de indefensión a la mujer asegurada que en su momento se encuentra en ese supuesto.

Por otro lado, si bien el RPMIMSS en su numeral 143, fracción II, menciona que en los casos en que el parto ocurra durante el periodo de la incapacidad prenatal, el subsidio corresponderá únicamente a los días transcurridos; los días posteriores amparados por este certificado pagados y no disfrutados serán ajustados respecto del certificado de incapacidad posparto, cuando la asegurada no haya estado bajo control y tratamiento médico institucional o cuando se trate de producto prematuro; también lo es que, se refiere únicamente a cuando el parto ocurre en el lapso de los cuarenta y dos días de descanso prenatal, por lo que, se sigue dejando en estado de indefensión a la mujer asegurada que sufre parto prematuro antes de que goce de dicha incapacidad.

De ahí que, son violatorios de derechos humanos de la mujer trabajadora asegurada que se encuentra en dicho supuesto, ya le es negado por parte del IMSS el descanso prenatal y el subsidio correspondiente a que tiene derecho.

3.1.4. Tesis aisladas sobre Incapacidad por Maternidad

En esta tesitura, los Tribunales Colegiados de Circuito han emitido criterios orientarles al respecto, por lo que, se citan las siguientes tesis aisladas.

“INCAPACIDAD POR MATERNIDAD. EL ARTÍCULO 143, FRACCIÓN II, DEL REGLAMENTO DE PRESTACIONES MÉDICAS DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, AL REGULAR LA FORMA EN QUE DEBE OTORGARSE EL DESCANSO OBLIGATORIO DE 12 SEMANAS A LAS MADRES TRABAJADORAS CUANDO EL PARTO OCURRE ANTES O DESPUÉS DE LA FECHA PROBABLE FIJADA POR EL MÉDICO, Y EL SUBSIDIO CORRESPONDIENTE, VIOLA LOS PRINCIPIOS DE RESERVA DE LEY Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 89, FRACCIÓN I, Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

*El artículo 123, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que las mujeres durante el embarazo gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores a éste, y percibirán su salario íntegro. Por su parte, el artículo 143, fracción II, del Reglamento de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social dispone que en los casos de incapacidad por maternidad, el lapso que se acredite se determinará en días naturales; respecto del certificado de incapacidad prenatal comprenderá los 42 días anteriores a la fecha que se señale como probable del parto; asimismo, que en los supuestos en que el parto ocurra durante el periodo de incapacidad prenatal, el subsidio corresponderá únicamente a los días transcurridos; los días posteriores amparados por este certificado pagados y no disfrutados serán ajustados respecto del certificado de incapacidad posparto. Luego, constituye una materia reservada a la ley (artículo 89 de la Constitución Federal), la regulación de la forma en que debe otorgarse el descanso obligatorio de 12 semanas a las madres trabajadoras, cuando el parto se presenta antes o después de la fecha probable fijada por el médico. **Así, la citada norma reglamentaria viola dicho principio, en tanto que aborda temas relativos a la forma en que debe otorgarse el certificado de incapacidad tanto en el periodo prenatal como en el posparto, es decir, que el subsidio abarcará únicamente los días transcurridos.** Además, en la aludida fracción V, se prevé que las mujeres durante el embarazo gozarán forzosamente de un descanso de 6 semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y 6 posteriores a éste, gozando de su salario íntegro, **por lo que la disposición reglamentaria viola el principio de supremacía constitucional previsto en el artículo 133 constitucional, en virtud de***

que va más allá de lo que establece el referido artículo 123, apartado A, fracción V, de la Constitución Federal.”¹⁰⁷

(Lo resaltado es propio)

“INCAPACIDAD POR MATERNIDAD. EL PERIODO DE DESCANSO ANTERIOR Y POSTERIOR AL PARTO CONSTITUYE UNA MEDIDA PARA PROTEGER TANTO LA SALUD DE LAS TRABAJADORAS COMO LA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN, POR LO QUE SI AQUÉL OCURRE ANTES DE LA FECHA PROBABLE FIJADA POR EL MÉDICO, EL RESTO DE LOS DÍAS NO DISFRUTADOS DEL PERIODO PRENATAL DEBERÁN SER TRANSFERIDOS AL DE POSPARTO.

*El artículo 123, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé que las trabajadoras durante el embarazo cuentan con los siguientes derechos: a) no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; b) gozarán forzosamente de un descanso de 6 semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y 6 posteriores a éste, debiendo percibir íntegro su salario y conservar su empleo, así como los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo; y, c) en el periodo de lactancia, tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. En este sentido, el periodo de incapacidad forzoso, anterior y posterior al parto, constituye una prerrogativa que, entre otras, el Constituyente Permanente consagró con la finalidad de proteger la salud de las trabajadoras y la del producto de la concepción durante ese lapso de gravidez próximo al parto y con posterioridad a éste, sin menoscabo de sus percepciones producto de su trabajo, para lograr el objetivo que lo llevó a reformar la disposición original, ya que el referido descanso forzoso lo tendrán con goce del salario íntegro por disposición del propio reformador de la Constitución. **Luego, a fin de armonizar la reforma del citado artículo constitucional con el sistema jurídico internacional, debe señalarse que el Estado Mexicano ha suscrito y ratificado diversos instrumentos internacionales, de donde se colige***

¹⁰⁷ Tesis: III.3o,T 11, número de registro 2002801, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Febrero de 2013, Tomo 2, Página: 1367.

que coinciden en que, en caso de embarazo, la mujer trabajadora tiene derecho a disfrutar de un descanso retribuido de por lo menos 12 semanas, por ser el tiempo razonable para salvaguardar la protección social a la maternidad y preservar la salud de la mujer y del producto de la concepción. Así, debe señalarse que si el parto ocurre antes de la fecha fijada aproximadamente, con mayor razón debe salvaguardarse la salud de ambos (madre e hijo), pues se trata de un alumbramiento fuera de las características normales, que aconteció por cuestiones inherentes a la naturaleza biológica, pues se trata de un nacimiento prematuro, por ello, tanto la madre como el hijo requieren de mayores cuidados. De ahí que cuando no pueda disfrutarse en su totalidad del periodo prenatal de 6 semanas por haberse adelantado el parto, entonces el resto de los días no disfrutados deberán ser transferidos al periodo de posparto, con la finalidad de salvaguardar la salud de la madre y del hijo, pues es posible que la fecha del parto sea imprecisa, por lo que es necesario atender a las necesidades biológicas de la madre y del infante, ya que con ello se beneficiarían los dos, en virtud de que tal situación permitiría una mayor integración entre ellos, además de que aquélla contará con un periodo mayor respecto de la incapacidad posparto, lo que contribuiría al mejor desarrollo físico, psicológico y emocional de ambos y, asimismo, se preservaría su salud, protegiendo así los derechos fundamentales de la madre trabajadora, consagrados tanto en la Constitución Federal como en los instrumentos internacionales.”¹⁰⁸

Como se puede observar con estos criterios se ha dado un avance en el tema por parte de los Tribunales, sin embargo, al no ser vinculatorias las tesis citadas, de ahí que, se sigue dejando en estado de indefensión a la mujer asegurada que algún momento presenta parto prematuro ocurrido incluso antes de gozar el primer periodo de incapacidad maternal.

3.1.5 Protección de riesgos en el embarazo

¹⁰⁸ Tesis: III.3o.T.12, número de registro 2002802, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 2, Febrero de 2013, Página: 1368.

Las disposiciones tendientes a evitar poner en peligro la salud de la mujer trabajadora embarazada y del menor nonato en el trabajo durante el periodo de gestación, se encuentran contenidas en el texto constitucional y en la legislación federal del trabajo.

El texto constitucional en su artículo 123, apartado A y B, fracción V y XI inciso C, respectivamente, refiere que 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.

Por su parte, la LFT en su precepto 166, atiende al texto constitucional, en el sentido de que no se debe poner en peligro la salud de la mujer o la del producto, ya sea en el periodo de gestación o en el de lactancia y sin que sufra perjuicio en su salario, prestaciones y derechos, no realizará labores insalubres o peligrosas, ni trabajo nocturno industrial en establecimientos comerciales o de servicio después de las diez de la noche, así como en horas extraordinarias.

De igual forma, la LFT establece que las labores insalubres y peligrosas *“son aquellas que por 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”*.¹⁰⁹

Así también, menciona que *“las madres trabajadoras durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable 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*

¹⁰⁹ Artículo 167

*durante largo tiempo o que actúen o puedan alterar su estado psíquico y nervioso”.*¹¹⁰

Por otro lado, es de mencionarse que en el caso de que la mujer interrumpiera su embarazo antes de comenzar su descanso preparto, el tratamiento que recibirá, de acuerdo a las legislaciones de los seguros sociales, será el que corresponda a una enfermedad.

3.2. Documentos Internacionales relativos al derecho humano a la salud y seguridad social

En el presente apartado se citan los tratados, convenios y declaraciones internacionales relativos al derecho humano de la salud y seguridad social de la mujer trabajadora, específicamente lo referente a la maternidad.

Así pues, cabe mencionar que los tratados internacionales de derechos humanos nacieron con la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) de 1948, por parte de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), éste documento marcó la internacionalización de los derechos humanos, de ahí que, junto a ella se encuentran los tratados que forman parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos, a saber, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); así también, los convenios que regulan lo relativo a los derechos de determinados grupos, como pueden ser de niños y mujeres, a saber, la Convención de los Derechos del Niño (CDN) y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEFDM), respectivamente.

¹¹⁰ Artículo 170 fracción I

De igual forma, se encuentran instrumentos internacionales de carácter interamericano, por ejemplo, está la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), por mencionar algunos.

En este orden de ideas, la utilización de los derechos humanos es necesaria para desarrollar marcos normativos que respeten la dignidad de las personas que conforman la población, ya que su aplicación permite poner a los seres humanos en un mismo plano de igualdad; es por ello que, con la utilización de instrumentos internacionales se van ideando estrategias que permiten cambiar los estereotipos creados en los Estados.

Así, la DUDH establece que:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”¹¹¹

“1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, [...].

2. La Maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”¹¹²

De igual forma, el PIDCP estipula que:

“1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tienen derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

[...]”¹¹³

“Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de [...] posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su

¹¹¹ Artículo 22

¹¹² Artículo 25

¹¹³ Artículo 23

condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

[...]”¹¹⁴

“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. [...]”¹¹⁵

Así también, el PIDESC, contiene que:

“Los Estado Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”¹¹⁶

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

[...]

2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho periodo, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestación adecuadas de seguridad social.

[...]”¹¹⁷

De igual manera, la CDN, menciona que:

“[...] se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad [...]”¹¹⁸

“1. En todas la medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

[...]”¹¹⁹

“1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”¹²⁰

“2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

[...]

d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;

[...]”¹²¹

¹¹⁴ Artículo 24

¹¹⁵ Artículo 26

¹¹⁶ Artículo 9

¹¹⁷ Artículo 10

¹¹⁸ Artículo 1

¹¹⁹ Artículo 3

¹²⁰ Artículo 6

¹²¹ Artículo 24

“1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

[...].¹²²

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual y social.

[...].¹²³

Por otra parte, la CEFDM, refiere que:

“[...] la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción [...], de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”¹²⁴

“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) [...];

b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.”¹²⁵

“1. Los Estados Partes adoptarán las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

[...]

e) El derecho a la seguridad social [...];

f) El derecho a la protección de la salud y la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razón de [...] maternidad [...] los Estados Partes tomarán las medidas adecuadas para:

a) Prohibir [...] el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b) Implementar la licencia de maternidad con sueldo pagado con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;

c) [...];

d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

[...].¹²⁶

¹²² Artículo 26

¹²³ Artículo 27

¹²⁴ Artículo 1

¹²⁵ Artículo 5

¹²⁶ Artículo 11

“[...]”

2. Sin perjuicio a lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.”¹²⁷

En esta tesitura, la DADDH marca que:

“Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidado y ayuda especiales.”¹²⁸

“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”¹²⁹

Así también, la CADH menciona que:

“1. Toda persona tienen derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

[...]”¹³⁰

“1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegido por la sociedad y el Estado.

[...]”¹³¹

“Todos niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”¹³²

De igual forma, el Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PACADHMDDESC) establece que:

“[...]”

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente

¹²⁷ Artículo 12

¹²⁸ Artículo VII

¹²⁹ Artículo XVI

¹³⁰ Artículo 5

¹³¹ Artículo 17

¹³² Artículo 19

para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.¹³³

“1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.”¹³⁴

[...]

3. Los Estados Partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:

a) Conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto;

[...]”¹³⁵

De la misma forma, el Convenio Relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social (CRANMSS) estipula que:

“1. Las prestaciones deberán comprender, por lo menos:

[...]

b) en caso de embarazo, parto y sus consecuencias;

i) la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal prestada por un médico o por una comadrona diplomada; y

ii) la hospitalización, cuando fuere necesaria.

[...]”¹³⁶

¹³³ Artículo 9

¹³⁴ Artículo 10

¹³⁵ Artículo 15

¹³⁶ Artículo 10

Finalmente, la Declaración de los Derechos del Niño (DDN) marca que:

“El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.”¹³⁷

De lo anteriormente citado se desprende que los derechos del niño y de la mujer en estado de maternidad deben preferentes a los demás, a fin de proteger la salud y seguridad social de ambos, de ahí que, los derechos sociales son fomentados en el ámbito internacional por medio de dichos instrumentos internacionales con la finalidad de mejorar las condiciones de vida del ser humano.

Por lo que, dichos derechos han sido impulsados por ciertas organizaciones internacionales, por ejemplo, la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT), las cuales a través del consenso de los Estados han logrado crear instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Así, la OIT¹³⁸ ha sido uno de los principales organismos para el impulso y el fomento de las normas internacionales de seguridad social, como una organización internacional con el mandato de promover la paz industrial protegiendo a los trabajadores y hacer progresar la justicia social en todo el mundo. Para poder cumplir su mandato, fue creada sobre la base de una estructura tripartita cuyo consejo de administración está formado por los gobiernos y los representantes de los empleadores y los trabajadores, aunque

¹³⁷ Principio 4

¹³⁸ Se creó en 1919, tras la Primera Guerra Mundial y la Revolución Rusa

en un principio su creación se deba a países europeos y norteamericanos, en la actualidad se ha extendido hasta incluir a la práctica totalidad de los países del mundo.¹³⁹

De lo anterior, cabe mencionar que al ser considerada una de las organizaciones más sobresalientes, se ha caracterizado por impulsar a los Estados para que mejoren las condiciones de seguridad social y que de acuerdo a los conceptos que ofrece la misma, ha sido considerada una de las principales bases para ser tomada en cuenta en las políticas que cada uno de los Estados internacionales ha adoptado.

También existen otras organizaciones internacionales que se encargan de fomentar la seguridad social, y que han proporcionado grandes aportaciones sobre este tema a los Estados que forman parte de la misma, a través de investigaciones y asesorías, de esa manera puedan promover políticas que opten por favorecer la aplicación de esa garantía, entre las más destacadas está la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y el Centro de Estudios Interamericano de Seguridad Social (CEISS).

La AISS, es una organización internacional que agrupa esencialmente a organizaciones e instituciones encargadas de administrar cualquiera de los aspectos de la seguridad social en los diferentes países, es decir, todas las formas de protección social obligatoria que en virtud de las legislaciones o de

¹³⁹ Colin, Gillion John Turner y Clive Bailey, Denis Latulippe, *Pensiones de Seguridad Social, Desarrollo y Reforma. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, España, 2008, p.29.

las prácticas nacionales, forman parte integrante de los regímenes de seguridad social en dichos países.¹⁴⁰

En realidad esta asociación se encarga de realizar diversas funciones, como organizar encuestas, conferencias e investigaciones que van encaminadas a la seguridad social, prevé diversas prestaciones como seguro de enfermedades, maternidad, seguro de desempleo, seguro de accidentes y de vejez, entre otros.

A su vez, la OISS es un organismo internacional de carácter técnico y especializado, que tiene como finalidad promover el bienestar económico y social de los países iberoamericanos y de todos aquellos que se vinculan por el idioma español y portugués mediante la coordinación, intercambio y aprovechamiento de sus experiencias mutuas en seguridad social.¹⁴¹

De las principales funciones de esta organización es prestar asesorías a los Estados para lograr un desarrollo en la seguridad social, así como brindar información y realizar investigación para impulsar a los Estados la adopción de acuerdos respecto a este tema.

Por su parte, la CISS es un organismo internacional técnico, especializado y sin fines de lucro, de carácter permanente integrado por órganos gubernamentales, instituciones y otras entidades de América, que norman, administran, gestionan, supervisan, estudian o investigan uno o más aspectos de la seguridad social.¹⁴²

¹⁴⁰ Visible en: <http://www.issa.int/span/homef.htm>

¹⁴¹ Visible en: <http://www.oiss.org/article.php?idarticle=776>

¹⁴² Visible en: <http://www.ciss.org.mx/espanol/>

De igual forma, el CIESS entre las principales actividades que desarrolla, se encuentran formación, investigación y difusión en materia de seguridad social, lleva acabo actividades académicas en su sede de la ciudad de México, a distancia y en los países americanos que así lo solicitan.¹⁴³

La finalidad de este centro es la investigación y así poder brindar nuevas propuestas para las instituciones de seguridad de los Estados.

Sin embargo, falta mucho por hacer a fin de que se cumplan los derechos humanos a nivel nacional e internacional, por ello, es necesario que el derecho establecido se transforme conforme va cambiando la condición social, económica, política y cultural de la sociedad en general.

3.2.1. Protección a la maternidad por la OIT

El 4 de junio de 1952, la Conferencia General de la OIT, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, emitió el convenio 102 sobre la seguridad social, el cual fue ratificado por México en 1961, dicho convenio reglamentó lo referente a la maternidad, en lo que respecta al embarazo, el parto y sus consecuencias, por lo que en relación a la atención médica, tiene por objeto proteger la salud de la mujer y su aptitud para el trabajo, durante la asistencia prenatal, el parto y la puerperal prestada por un médico; y la hospitalización cuando fuera necesaria.

Con posterioridad en el año 2000, se celebró el convenio 183 de la OIT, en el cual se establecieron mejores prerrogativas para la protección de la maternidad, a saber:

¹⁴³ Visible en: <http://www.ciess.org.mx/acercaCIESS/presentacion.aspx>

- Descanso por maternidad por catorce semanas de las cuales seis deberán ser en el periodo posparto;
- Prestaciones tendientes a brindar la atención médica;
- Prestaciones dirigidas a proteger el ingreso económico de la mujer;
- Medidas encaminadas a proteger a la mujer y al menor en el periodo de lactancia;
- Descansos tendientes a la protección de riesgos en el embarazo;
- Descanso por enfermedades consecuencia del parto;
- Protección de los derechos adquiridos por la mujer en su trabajo; y,
- Protección al empleo y la no discriminación.

Por otro lado, un instrumento de gran importancia es la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, la cual persigue evitar cualquier conducta discriminatoria contra la mujer en relación a la maternidad.

3.2.2. Derecho comparado en relación a la Maternidad

Como ya se ha mencionado en párrafos anteriores, la seguridad social es una problemática para los Estados, a nivel nacional e internacional, pues si bien, muchos países cuentan con una regulación jurídica que la tutela, también lo es que, necesitan establecer mecanismos específicos que se encarguen de hacerla efectiva y no únicamente mencionarla como derecho humano, pues de ser así, se corre el riesgo de que no se cumpla.

Así, la mayoría de los países al igual que el Estado Mexicano fundamentan la seguridad social en el texto de sus respectivas constituciones, sin dejar de lado que también cuentan con leyes específicas que la regulan.

Estados como Bolivia, Ecuador y Francia, cuentan con una codificación de derechos y leyes sociales; mientras que Colombia establece la normatividad social en el derecho laboral.

Estados como Argentina, Chile, Costa Rica, España, Guatemala, Rusia, Italia, entre otros, tienden a adoptar leyes más específicas en rubros en los que dividen a la seguridad social, tales como salud, pensiones, jubilaciones, riesgos de trabajo, etcétera, ello en razón de que, este tema lo ubican dentro de sus respectivas legislaciones como un derecho o una garantía fundamental, de esta forma se han centralizado y lo han tomado como algo prioritario, todo debido a los cambios y necesidades que se van presentando acorde al ambiente de cada población.

En el ámbito internacional ha repercutido, pues se toma a la seguridad social como la base del trabajo, la economía, el funcionamiento y estructura de cada Estado, por eso aunque sea un tema de gran importancia internacional y común para muchos países, existen ciertas diferencias tanto en la forma de manejarla, así como el de su aplicación en sus respectivas legislaciones.

Así, en Europa la reglamentación respecto al tema de maternidad se considera análoga a la de nuestro país, ya se consideran como beneficiarios de las prestaciones económicas por maternidad a los trabajadores por cuenta ajena, cualquiera que fuera su sexo, reúnan el requisito general de estar afiliadas y en alta al régimen o situación asimilada al embarazo, adopción o acogimiento.

En Italia los beneficiados de las prestaciones por maternidad son tanto el hombre como la mujer que tienen el carácter de trabajadores. Mientras que para las mujeres no trabajadoras la protección sanitaria es mediante asistencia

social. En Francia, por su parte, los beneficiarios del seguro de maternidad son la mujer trabajadora, la esposa y la hija que sea dependiente económico del asegurado.¹⁴⁴

Ahora bien, los requisitos para acceder a estas prestaciones por maternidad varían de un país a otro, por ejemplo, en Francia para poder acceder a ellas, debe contarse con una declaración médica, en la cual se determinará la fecha de inicio del embarazo y que por tanto se tendrá como fecha de inicio para que la mujer pueda gozar de dichas prestaciones de manera retroactiva. Asimismo, para que la mujer trabajadora tenga derecho a las prestaciones económicas requiere estar matriculada al seguro social de acuerdo a los periodos previos a la fecha del parto.

Los trabajadores son los que se consideran beneficiarios de las prestaciones por maternidad, sin embargo deben cumplir con una serie de requisitos, de acuerdo a los ordinales 124 y 133 ter de la Ley General de Seguridad Social Española:

- Las personas incluidas en el campo de aplicación del régimen general causaran derecho a dichas prestaciones cuando reúnan el requisito general de estar afiliadas y en alta a este régimen.
- Acrediten un periodo mínimo de cotización de ciento ochenta días, dentro de los cinco años inmediatos anteriores al parto.

Evidentemente, el periodo de cotización requerido en la legislación española, es menor en comparación a las treinta semanas que se deben cotizar

¹⁴⁴ Mendizábal Bermúdez, Gabriela y Rosales Zarco, Héctor, "La maternidad en el derecho de familia y de la seguridad social", en Álvarez de Lara, Rosa María (coord.), *Panorama internacional del derecho de familia*, México, Porrúa, 2006, t. II, p.599.

al año anterior al parto que son exigidas por el Seguro Social, y los seis meses de cotización anteriores al parto exigidas por el ISSSTE.

Ahora, el artículo 133 quater de la Ley General de Seguridad Social Española, señala que la prestación económica por maternidad consta de un subsidio del cien por ciento de la base reguladora correspondiente, no obstante lo anterior la mencionada ley no establece los periodos de descanso a los que tienen derecho los beneficiarios, por lo que se tienen que remitir a otras normas secundarias que se encargan de regir lo referente a los periodos de descanso.

Por tal razón, a efecto de establecer los periodos de suspensión laboral por motivo de la maternidad, se remiten a los Estatutos del Trabajador, dicho ordenamiento en su artículo 48, estipula que la interesada tiene derecho a una suspensión laboral de dieciséis semanas ininterrumpidas distribuidas de la forma que más le acomode; en los casos de partos prematuros ya sea por falta de peso o por aquellas otras situaciones en las que el neonato necesite alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, el periodo de suspensión se ampliara en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales.

De lo expuesto en el párrafo precedente, se puede advertir que dicho ordenamiento contempla esta posible situación que puede presentarse a lo largo del embarazo, buscando una mayor protección al nacido, lo cual a diferencia del sistema mexicano este no tiene un apartado específico que regule lo referente al tema.

Por lo que respecta a la legislación Italiana establece que la mujer tiene derecho a un descanso por maternidad hasta por cinco meses, mismos que deben ser distribuidos en dos meses de descanso previo al alumbramiento y

tres posteriores al mismo, también regula lo relativo a que la mujer pueda modificar si ella lo desea sus periodos de descanso, vigilando en todo momento su salud y la del producto de la concepción.

En lo referente a la prevención de riesgos durante el embarazo señala que la mujer puede suspender sus labores en algunas circunstancias, como puede ser el caso de que se complique su embarazo, cuando por las condiciones del trabajo que desempeña puedan ser perjudiciales para su salud y la del producto de gestación, y cuando como consecuencia no pueda ser asignada a otra labor si ésta pudiera ser peligrosa, insalubre e incluso agotadora, de ahí que, al igual que nuestro derecho durante este periodo de suspensión de labores gozarán de un subsidio, que será establecido de acuerdo a lo normado por dicha legislación.

Por su parte, el derecho francés precisa que las prestaciones en especie consisten en exámenes prenatales a ambos progenitores, con la finalidad de prevenir posibles enfermedades, atención médica y hospitalaria a la madre y a su menor durante el parto, alumbramiento y posparto, por otro lado las prestaciones de carácter económico solo van a encaminadas a la madre trabajadora.

Así pues, la única diferencia que se puede deducir entra las legislaciones europeas y las mexicanas, en lo que respecta a la maternidad por riesgos durante el embarazo, es la que se refiere a la determinación de la cantidad que con motivo de subsidio debe otorgarse. La determinación de la cantidad del subsidio por riesgo en el embarazo, no tiene otro fundamento más que la capacidad de los institutos para afrontar el gasto.

CAPÍTULO IV

REALIDAD DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

4.1. Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) e Instituto de la Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM)

La LSS establece que el IMSS es el organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, encargado de la organización y administración del Seguro Social, perteneciente a la administración pública federal.¹⁴⁵

De igual forma, la LISSSTE menciona que éste es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, encargado de la administración de los seguros, prestaciones y servicios contenidos en la ley.¹⁴⁶

Así también, la LISSFAM, estipula que dicho instituto es un organismo público descentralizado federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio.¹⁴⁷

Como se puede observar las tres instituciones tienen la misma figura jurídica y pertenecen al mismo nivel de gobierno.

Consecuentemente, se mencionan los órganos que los conforman.

¹⁴⁵ Artículo 5

¹⁴⁶ Artículo 5

¹⁴⁷ Artículo 1

4.1.1. Órganos Superiores del IMSS, ISSSTE e ISSFAM

La LSS señala que los órganos superiores que integran el IMSS, son:

- I. La Asamblea General;
- II. El Consejo Técnico;
- III. La Comisión de Vigilancia; y,
- IV. La Dirección General.”¹⁴⁸

De igual manera, LISSSTE menciona los órganos que lo integran, y estos son:

- I. “La Junta Directiva;
- II. El Director General;
- III. La Comisión Ejecutiva del Fondo de la Vivienda;
- IV. La Comisión Ejecutiva del PENSIONISSSTE, y
- V. La Comisión de Vigilancia.”¹⁴⁹

Asimismo, la LISSFAM establece los órganos que lo conforman, a saber:¹⁵⁰

- 1. La Junta Ejecutiva;
- 2. Dirección General;
- 3. Órgano de Vigilancia; y,
- 4. Órgano Interno de Control

Como se puede observar cada Instituto tiene su propia organización y funcionamiento, ello, a fin de cumplir con el objetivo de asegurar a la persona las prestaciones q que tenga derecho conforme a la ley.

4.1.2. Sujetos de Aseguramiento del IMSS, ISSSTE e ISSFAM

¹⁴⁸ Artículo 257

¹⁴⁹ Artículo 209

¹⁵⁰ Artículos 5, 7,8 y 9

En esta tesitura, la LSS refiere que son sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio:

- I. Las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones;
- II. Los socios de sociedades cooperativas, y
- III. Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del Decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señala esta Ley y los reglamentos correspondientes.”¹⁵¹

De igual forma, menciona que voluntariamente podrán ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio, los siguientes:

- I. Los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados;
- II. Los trabajadores domésticos;
- III. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios;
- IV. Los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, y
- V. Los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidas o no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social. Mediante convenio con el Instituto se establecerán las modalidades y fechas de incorporación al régimen obligatorio, de los sujetos de aseguramiento comprendidos en este artículo.
[...]¹⁵²

De igual manera, la LISSSTE señala que son sujetos de aseguramiento:

- “[...] Las Dependencias, Entidades, Trabajadores al servicio civil, Pensionados y Familiares Derechohabientes, de:
- I. La Presidencia de la República, las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, incluyendo al propio Instituto;

¹⁵¹ Artículo 12

¹⁵² Artículo 13

- II. Ambas cámaras del Congreso de la Unión, incluidos los diputados y senadores, así como los Trabajadores de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación;
- III. El Poder Judicial de la Federación, incluyendo a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, magistrados y jueces, así como consejeros del Consejo de la Judicatura Federal;
- IV. La Procuraduría General de la República;
- V. Los órganos jurisdiccionales autónomos;
- VI. Los órganos con autonomía por disposición constitucional;
- VII. El Gobierno del Distrito Federal, sus órganos político administrativos, sus órganos autónomos, sus Dependencias y Entidades, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, incluyendo sus diputados, y el órgano judicial del Distrito Federal, incluyendo magistrados, jueces y miembros del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, conforme a su normatividad específica y con base en los convenios que celebren con el Instituto, y
- VIII. Los gobiernos de las demás Entidades Federativas de la República, los poderes legislativos y judiciales locales, las administraciones públicas municipales, y sus Trabajadores, en aquellos casos en que celebren convenios con el Instituto en los términos de esta Ley”.¹⁵³

Del mismo modo, son sujetos de aseguramiento en el ISSFAM, los siguientes:

- “I. Los militares que, encontrándose en situación de activo, pasen a la de retiro por órdenes expresas de las Secretarías de la Defensa Nacional o de Marina;*
- II. Los familiares de los militares que fallezcan en activo o estando en situación de retiro, siempre que en este último caso se les haya concedido haber de retiro o no hayan cobrado la compensación acordada;*
- III. Los miembros de los Cuerpos de Defensas Rurales incapacitados en actos del servicio o a consecuencia de ellos y los familiares de los que mueran en las mismas circunstancias. Fuera de estos casos, los miembros de los Cuerpos de Defensas Rurales sólo tendrán derecho a las retribuciones, prestaciones o estímulos que se establezcan en los términos del artículo 121 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos;*
- IV. Los soldados, marineros y cabos que no sean reenganchados y pasen a la reserva, y*
- V. El personal de la milicia auxiliar que haya sido separado del activo por órdenes expresas de la Secretaría de origen, por no ser necesarios sus servicios o al término de su contrato.”¹⁵⁴*

4.1.3. Regímenes de Seguros del IMSS, ISSSTE e ISSFAM

¹⁵³ Artículo 1

¹⁵⁴ Artículo 22

Ahora bien, cabe mencionar que en las dos primeras instituciones, la seguridad social de los trabajadores comprende: “I.- *El régimen obligatorio* y II. *El régimen voluntario*.”¹⁵⁵

Por lo que ve al ISSFAM, el artículo 219 su ley establece que los trabajadores del Instituto quedarán bajo el régimen de la LISSSTE.

De ahí que, los regímenes de seguros que corresponden a los trabajadores del ISSFAM, son los mismos que se otorgan en la LISSSTE, los cuales ya quedaron establecidos en líneas anteriores.

4.1.4. Ramas de Seguros del IMSS, ISSSTE e ISSFAM

A continuación se mencionan las diferentes ramas de seguros de las diversas instituciones de seguridad social, contenidas en cada régimen.

En la LSS el régimen obligatorio comprende los seguros de:

- I. Riesgos de trabajo;
- II. Enfermedades y maternidad;
- III, Invalidez y vida;
- IV. Retiro, cesantía en edad avanza y vejez, y
- V. Guarderías y prestaciones sociales.”¹⁵⁶

Así, en la LLISSSTE se establecen con carácter obligatorio los siguientes seguros:

- I. De salud, que comprende:
 - a) Atención médica preventiva;
 - b) Atención médica curativa y de maternidad, y
 - c) Rehabilitación física y mental;
- II. De riesgos del trabajo;

¹⁵⁵ LSS artículo 6, LISSSTE artículo 2

¹⁵⁶ Artículo 11

- III. De retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y
- IV. De invalidez y vida.¹⁵⁷

De la LISSFAM se coligen claramente las prestaciones a que tienen derecho los trabajadores sujetos a ésta, sin embargo, de la lectura no se encuentran en ningún apartado las ramas de seguros, por lo que, se deduce que de conformidad con el numeral 219 de la LISSSTE, también se aplicará lo que ésta señala respecto a sus trabajadores.

4.1.5. Prestaciones y Servicios del IMSS, ISSSTE e ISSFAM

Así, la LSS estipula que el Seguro Social cubre las contingencias y proporciona los servicios que se especifican a propósito de cada régimen particular, mediante prestaciones en especie y en dinero, en las formas y condiciones previstas en dicha ley y sus reglamentos.¹⁵⁸

Además, con fundamento en la solidaridad social y el régimen del Seguro Social, otorga las prestaciones inherentes a sus finalidades, es decir, puede proporcionar servicios sociales en beneficio colectivo, en términos del Título Cuarto de la LSS.¹⁵⁹

Por otra parte, la LISSSTE estipula con carácter obligatorio las siguientes prestaciones y servicios:

“I. Préstamos hipotecarios y financiamiento en general para vivienda, en sus modalidades de adquisición en propiedad de terrenos o casas habitación,

¹⁵⁷ Artículo 3

¹⁵⁸ Artículo 7

¹⁵⁹ Artículo 8

construcción, reparación, ampliación o mejoras de las mismas; así como para el pago de pasivos adquiridos por estos conceptos;

II. Préstamos personales:

- a) Ordinarios;**
- b) Especiales;**
- c) Para adquisición de bienes de consumo duradero, y**
- d) Extraordinarios para damnificados por desastres naturales;**

III. Servicios sociales, consistentes en:

- a) Programas y servicios de apoyo para la adquisición de productos básicos y de consumo para el hogar;**
- b) Servicios turísticos;**
- c) Servicios funerarios, y**
- d) Servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil;**

IV. Servicios culturales, consistentes en:

- a) Programas culturales;**
- b) Programas educativos y de capacitación;**
- c) Atención a jubilados, Pensionados y discapacitados, y**
- d) Programas de fomento deportivo.”¹⁶⁰**

Por otro lado, las prestaciones que otorga la LISSFAM, son las siguientes:

- I. Haber de retiro;**
- II. Pensión;**
- III. Compensación;**
- IV. Pagas de defunción;**
- V. Ayuda para gastos de sepelio;**
- VI. Fondo de trabajo;**
- VII. Fondo de ahorro;**
- VIII. Seguro de vida;**
- IX. Seguro colectivo de retiro;**
- X. Venta de casas y departamentos;**
- XI. Ocupación temporal de casas y departamentos, mediante cuotas de recuperación;**
- XII. Préstamos hipotecarios y a corto plazo;**
- XIII. Tiendas, granjas y centros de servicio;**
- XIV. Servicios turísticos;**
- XV. Casas hogar para retirados;**
- XVI. Centros de bienestar infantil;**
- XVII. Servicio funerario;**
- XVIII. Becas y créditos de capacitación científica y tecnológica;**
- XIX. Centros de capacitación, desarrollo y superación para derechohabientes;**
- XX. Centros deportivos y de recreo;**
- XXI. Orientación social.”¹⁶¹**

¹⁶⁰ Artículo 4

¹⁶¹ Artículo 18

4.1.6. Facultades y atribuciones del IMSS, ISSSTE e ISSFAM

La LSS menciona que el IMSS tiene entre otras facultades y atribuciones, las siguientes:

I. Administrar los diversos ramos del Seguro Social y prestar los servicios de beneficio colectivo que señala esta Ley.

II. Satisfacer las prestaciones que se establecen en esta Ley.

III. Invertir sus fondos de acuerdo con las disposiciones de esta Ley.

IV. Realizar toda clase de actos jurídicos necesarios para cumplir con sus finalidades.

V. [...].

VI. Establecer clínicas, hospitales, guarderías infantiles, farmacias, centros de convalecencia y vacacionales, velatorios, así como centros de capacitación, deportivos, de seguridad social para el bienestar familiar y demás establecimientos para el cumplimiento de los fines que le son propios, sin sujetarse a las condiciones salvo las sanitarias, que fijen las Leyes y reglamentos respectivos para empresas privadas, con actividades similares.

VII. [...].

VIII. [...].

IX. Difundir conocimientos y prácticas de previsión y seguridad social.

X. Registrar a los patrones y demás sujetos obligados, inscribir a los trabajadores asalariados e independientes y precisar su base de cotización, aun sin previa gestión de los interesados, sin que ello libere a los obligados de las responsabilidades y sanciones por infracciones en que hubiesen incurrido;

XI. [...].

XII. Recaudar las cuotas, capitales constitutivos, sus accesorios y percibir los demás recursos del Instituto.

XIII. Establecer los procedimientos para la inscripción, cobro de cuotas y otorgamiento de prestaciones;

XIV. [...].

XV. Determinar la existencia, contenido y alcance de las obligaciones incumplidas por los patrones y demás sujetos obligados en los términos de esta Ley y demás disposiciones relativas, aplicando en su caso, los datos con los que cuente o los que de acuerdo con sus experiencias considere como probables;

XVI. [...].

XVII. [...].

XVIII. Ordenar y practicar inspecciones domiciliarias con el personal que al efecto se designe y requerir la exhibición de libros y documentos a fin de comprobar el cumplimiento de las obligaciones que establece la Ley del Seguro Social y demás disposiciones aplicables;

XIX. Ordenar y practicar las investigaciones correspondientes en los casos de sustitución patronal y emitir los dictámenes respectivos;

XX. Establecer coordinación con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, Estatal y Municipal, para el cumplimiento de sus objetivos;
XXI. [...]; y
XXII. Las demás que le otorguen esta Ley, sus Reglamentos y cualquier otra disposición aplicable.”¹⁶²

De igual manera, la LISSSTE señala que dicho instituto tiene entre otras funciones, las siguientes:

“I. Cumplir con los programas aprobados para otorgar los seguros, prestaciones y servicios a su cargo;
II. Emitir las resoluciones que reconozcan el derecho a las Pensiones;
III. Determinar, vigilar, recaudar y cobrar el importe de las Cuotas y Aportaciones, [...];
IV.[...];
V. [...];
VI. Establecer la estructura y funcionamiento de sus unidades administrativas conforme a su presupuesto aprobado y el estatuto orgánico que al efecto emita la Junta Directiva;
VII. Administrar los seguros, prestaciones y servicios previstos en esta Ley;
VIII. Difundir conocimientos y prácticas de previsión social;
IX. [...];
X. Realizar toda clase de actos jurídicos y celebrar los contratos que requieran los seguros, prestaciones y servicios previstos en esta Ley, y
XI. [...].
[...]”¹⁶³

Asimismo, la LISSFAM refiere que éste instituto tiene entre otras facultades, las siguientes:

“I. Otorgar las prestaciones y administrar los servicios a su cargo que la presente Ley le encomienda;
II. Administrar su patrimonio exclusivamente para el fin señalado en la presente Ley;
III. Administrar los fondos que reciba con un destino específico, aplicándolos a los fines previstos;
IV. Administrar los recursos del Fondo de la Vivienda para los miembros del activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, [...].

¹⁶² Artículo 240

¹⁶³ Artículo 208

- V. Coordinar y financiar con recursos del Fondo de la Vivienda programas de construcción de habitaciones destinadas a ser adquiridas en propiedad por los miembros del Ejército, Fuerza Aérea y Armada;
- VI. [...];
- VII. Invertir sus fondos de acuerdo con las disposiciones especiales de esta Ley;
- VIII. Realizar toda clase de actos jurídicos y celebrar los contratos que requiera el servicio;
- IX. Organizar sus dependencias y fijar la estructura y funcionamiento de las mismas;
- X. [...];
- XI. Difundir conocimientos y orientaciones sobre prácticas de previsión social, y
- XII. [...]"¹⁶⁴

4.2. *El Seguro de Enfermedad y Maternidad*

Ahora, si bien ya se mencionó un poco de la maternidad en el capítulo anterior, también lo es que, es importante señalar lo relativo al seguro de enfermedad y maternidad, y se tiene que la LSS y la LISSSTE, establecen en un mismo capítulo o apartado el *seguro de enfermedad y maternidad*, mismos que deberían estar separados, toda vez que, cada uno cuenta con requisitos y prestaciones diferentes. En todo caso, el seguro de maternidad debería estar junto con el seguro de guarderías para hijos de aseguradas, lo cual no es así.

4.2.1. *Definición de Enfermedad*

Ésta es la alteración en la salud que trae como consecuencia una afectación, un achaque, un mal, un padecimiento, una dolencia, una indisposición, etc.¹⁶⁵

Así, la LSS define la enfermedad como: “*todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el*

¹⁶⁴ Artículo 2

¹⁶⁵ García Ramón, PELAYO Y GROSS, *Pequeño Larousse Ilustrado*, Décimo octava edición, México, Larousse, 1993, p. 399

trabajo, o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios. En todo caso, serán enfermedades de trabajo las consignadas en la Ley Federal del Trabajo.”¹⁶⁶

Por su parte, la LFT define la enfermedad de trabajo como todo aquel *“todo estado patológico derivado de la acción continua de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios”*.¹⁶⁷

De lo asentado se deduce que existe enfermedad de trabajo o profesional y enfermedad general o no profesional; que la primera es cuando se deriva de la realización del trabajo; y la segunda cuando no es originada por tal motivo, es decir, cuando no es por la prestación de servicios.

4.2.2. Prestaciones que se otorgan de manera general

Cundo el asegurado sufre un riesgo de trabajo, la LSS le otorga prestaciones en especie y en dinero; en especie otorga las siguientes:

- I. Asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica;
- II. Servicio de hospitalización;
- III. Aparatos de prótesis y ortopedia; y
- IV. Rehabilitación.”¹⁶⁸

Y en dinero las otorga de la forma siguiente:

*“I. Si lo incapacita para trabajar recibirá mientras dure la inhabilitación, el cien por ciento del salario en que estuviese cotizando en el momento de ocurrir el riesgo.
[...];*

¹⁶⁶ LSS artículo 43

¹⁶⁷ Artículo 475

¹⁶⁸ LSS artículo 56

II. Al declararse la incapacidad permanente total del asegurado, éste recibirá una pensión mensual definitiva equivalente al setenta por ciento del salario en que estuviere cotizando en el momento de ocurrir el riesgo.

[...];

III. Si la incapacidad declarada es permanente parcial, superior al cincuenta por ciento, el asegurado recibirá una pensión que será otorgada por la institución de seguros que elija en los términos de la fracción anterior.

El monto de la pensión se calculará conforme a la tabla de valuación de incapacidad contenida en la Ley Federal de Trabajo, tomando como base el monto de la pensión que correspondería a la incapacidad permanente total.

[...]; y

IV. El Instituto otorgará a los pensionados por incapacidad permanente total y parcial con un mínimo de más del cincuenta por ciento de incapacidad, un aguinaldo anual equivalente a quince días del importe de la pensión que perciban.”¹⁶⁹

Como se puede observar en el caso de que un trabajador sufra riesgo de trabajo, ésta es la forma en la que el IMSS cubre las incapacidades ya sean temporales o permanentes parciales o totales.

4.2.3. Embarazo y Maternidad

Cabe recordar que la mujer trabajadora es aquella que presta un servicio personal y subordinado fuera del hogar, a cambio del pago de una cantidad de dinero, lo que ha hecho que se le concedan derechos y obligaciones equiparadas a las del varón, procurando en todo momento la igualdad de oportunidades.

En este orden de ideas, la innegable naturaleza femenina de la mujer, en su sublime papel de la maternidad¹⁷⁰, se caracteriza y diferencia del hombre, lo que según ha producido en los legisladores la tarea de proteger tanto a la madre como al producto de la concepción, estipulando en la CPEUM y en la

¹⁶⁹ LSS artículo 58

¹⁷⁰ La maternidad en derecho tiene varios efectos, esto es, en relación a la filiación, al ejercicio de la patria potestad, a los alimentos, a las sucesiones, a las relaciones laborales, etc.

legislación secundaria aplicable al tema, las diversas restricciones y protecciones a la maternidad.

Ahora, una vez mencionado lo anterior se puede decir que el embarazo empieza desde el momento en que la mujer es preñada por el varón, es decir, se produce la concepción de lo que en un futuro será un feto para posteriormente crecer y nacer y convertirse en un niño recién nacido.

De lo anterior se deduce que el embarazo es diferente a una enfermedad general, en virtud de que, éste es el estado fisiológico de la mujer, mismo que empieza a partir del momento de la fecundación hasta la expulsión del producto de la concepción, razón por la cual, se considera que el seguro de maternidad debería de estar junto al de guarderías, por su propia naturaleza y no en el de enfermedad general.

En este orden de ideas, la enfermedad y la maternidad, son cuestiones diferentes, por tanto, de ninguna manera podemos aceptar que el embarazo o estado de gestación pueda ser visto y tratado como una enfermedad general, toda vez que, la maternidad no es un estado patológico sino un estado natural propio y exclusivo de la mujer.

Así, la LGS marca que toda mujer tiene derecho la protección materno-infantil y a la promoción de la salud materna, que ésta abarca el período que va del embarazo, parto, post-parto y puerperio, en razón de la condición de vulnerabilidad en que se encuentra la mujer y el producto.

De ahí que, señala que la atención materno-infantil tiene carácter prioritario y comprende, entre otras, las siguientes acciones:

- “1. La atención integral de la mujer durante el embarazo, el parto y el puerperio, incluyendo la atención psicológica que requiera;

I Bis. La atención de la transmisión del VIH/Sida y otras Infecciones de Transmisión Sexual, en mujeres embarazadas a fin de evitar la transmisión perinatal;

II. La atención del niño y la vigilancia de su crecimiento, desarrollo integral, incluyendo la promoción de la vacunación oportuna, atención prenatal, así como la prevención y detección de las condiciones y enfermedades hereditarias y congénitas, y en su caso atención, que incluya la aplicación de la prueba del tamiz ampliado, y su salud visual;

III. La revisión de retina y tamiz auditivo al prematuro;

IV. La aplicación del tamiz oftalmológico neonatal, a la cuarta semana del nacimiento, para la detección temprana de malformaciones que puedan causar ceguera, y su tratamiento, en todos sus grados, y

V. La atención del niño y su vigilancia durante el crecimiento y desarrollo, y promoción de la integración y del bienestar familiar.¹⁷¹

De igual forma, refiere que las mujeres embarazadas tienen derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea, a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno por parte de los profesionales, técnicos y auxiliares en la salud.¹⁷²

Por otra parte, también menciona que la protección de la salud física y mental de los menores es una responsabilidad que comparten los padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos, el Estado y la sociedad en general.¹⁷³

Sin embargo, en la realidad social estas disposiciones no son cumplidas por parte del Estado, quién es el principal obligado a garantizar tales derechos, tal como dispone el artículo 4 de la CPEUM.

4.2.4. Partos prematuros o aborto como realidad social y jurídica.

¹⁷¹ Artículo 61

¹⁷² Artículos 51 y 61

¹⁷³ Artículo 63

Así pues, el parto es la acción o acto de la mujer de dar a luz, en otras palabras, de parir el feto completamente desarrollado o viable y de sus anexos fuera del claustro materno.¹⁷⁴ Es la culminación del embarazo, es el mecanismo por medio del cual se da la expulsión del feto desde el útero materno al mundo exterior.

Por otro lado, y a fin de tener una idea más clara y sin que sea el tema central que nos ocupa, cabe mencionar de manera general lo relativo al aborto, y se tiene que éste es la expulsión del producto de la concepción cuando no es viable, lo que en términos médicos se da dentro los primeros cinco meses y medio del embarazo.

En esta tesitura, para Carcer Aguirre el aborto se da si el embarazo es interrumpido antes de la semana dieciséis y si la interrupción se produce entre la semana dieciséis y la veintiocho, entonces se habla de parto prematuro.¹⁷⁵

Ahora bien, para tener una mayor claridad de lo anterior, cabe señalar que existen diversos tipos de parto, los cuales se caracterizan por el tiempo y la forma en las que se dan, entre los cuales se encuentra el parto prematuro, el natural o el inducido, se mencionan estos en razón de que, son lo que tienen relación con el tema que nos ocupa.

El primero de los mencionados (parto prematuro) es aquel que se da antes de la semana 37, es decir, antes de los nueve meses y una semana.

¹⁷⁴ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 21ª ed., Buenos Aires, Argentina, Heliasta, S.R.L.

¹⁷⁵ Aguirre, Carcer,, *Preparación al parto*, 9ª ed., Morata, 1985, p. 290

En este caso, son diversas las causas que inciden para que un parto sea prematuro, algunas de estas es porque, la mujer ya sufrido un parto de ese tipo, por infecciones en la madre, por rotura de fuente antes de tiempo, o muchas de las veces por el consumo del cigarrillo, el alcohol o las drogas, y en el caso de las mujeres trabajadoras, puede ser por las causas ya mencionados o por los riesgos de trabajo a que está expuesta, ya sea por las condiciones del lugar donde trabaja o por el esfuerzo del mismo trabajo, en fin hoy día son diversas las causas que pueden provocar un parte prematuro.

Según datos de la Organización Mundial de la Salud, aproximadamente uno de cada diez niños nacidos es prematuro, número que es alarmante.

El segundo (parto natural) se da en el tiempo esperado (de la semana 37 a 42) y sin ninguna complicación médica, esto es, en el término y forma natural.

Y el último de los señalados (parto inducido), se presenta cuando el embarazo se ha excedido de las semanas de gestación o que por cualquier condición médica requiera que se programe el parto pero sin necesidad de recurrir a una cesárea, es pues, en esos casos cuando el médico tratante de la gestante, cree que de continuar con el embarazo representará más riesgos que inducirlo, razón por la cual, se decide romper las membranas artificialmente.

Así pues, según datos otorgados por el IMSS a través de la Unidad de Transparencia, el porcentaje de partos prematuros dados en el Estado de Michoacán, es de 0.39 % de un total anual de 13087 partos¹⁷⁶, lo que equivale a 5,103 casos de partos prematuros dados anualmente, de esto se deduce que

¹⁷⁶ Visible en la respuesta a la solicitud de información con número de folio 0064101840516, misma que se encuentra en el apartado de anexos.

ésta es la cantidad de casos en los que se viola al derecho humano a la salud y seguridad social de la mujer trabajadora; dicha información se adquirió a través de la solicitud número 00641018400516, misma que se encuentra en el apartado de anexos del presente trabajo.

Información en la que también refiere que, el número de incapacidades subsidiadas por el ramo de maternidad en el periodo de julio de 2015 a julio de 2016, fue de 11,404 casos.

Lo anterior es preocupante, ya que es un número elevado de partos prematuros, ello, se debe a diversas razones sociales, económicas, políticas y culturales.

4.2.5. Las personas protegidas por maternidad

En vista de que, la LSS no distingue la enfermedad general de la maternidad, se deduce que las mujeres que se encuentran amparadas con el seguro de maternidad, son:¹⁷⁷

1. La asegurada
2. La pensionada
3. La cónyuge o concubina
4. Las hijas del asegurado menores de dieciséis años
5. Las hijas del asegurado que no puedan mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, y las que estudien hasta los veinticinco años en planteles del sistema educativo nacional.

¹⁷⁷ Artículo 84

De lo anterior se desprende que, la asegurada no es la única que puede gozar del seguro de maternidad, sino también demás mujeres, pero las preguntas que surgen son: ¿acaso a éstas también se les otorgan las mismas prestaciones que a la asegurada (en especie y en dinero y la incapacidad prenatal y posnatal)? ¿En qué forma y en qué momento?

En consecuencia, no cabe duda que es necesario que dichos seguros se encuentre separados, en los que cada uno cuente con sus propios requisitos y formas de otorgamiento, a fin de evitar confusiones en los derechohabientes y éstos realmente se hagan efectivos.

4.2.6. Problemática en las prestaciones que se otorgan a la madre trabajadora que sufre parto prematuro.

Ahora, se mencionará cual es la problemática de las prestaciones que se otorgan a la madre trabajadora que sufre parto prematuro, pero antes de mencionar tal cuestión, conviene volver a señalar lo que nuestra CPEUM y leyes secundarias establecen en relación al caso concreto.

Así, la CPEUM en su precepto 123, aparta A, fracción V, establece que, las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para la salud en relación con la gestación y que además, gozarán *forzosamente* de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro, conservar su empleo y antigüedad, así también señala que tienen derecho a dos descansos extraordinarios por día de media hora cada uno, a fin de alimentar a sus hijos.

La LFT, en el numeral 170, estipula lo mismo que la carta magna, pero agrega que se podrán transferir hasta cuatro semanas de las seis semanas de descanso previas al parto para después del mismo (lo cual no significa que se esté aumentando), toda vez que, la asegurada descansara únicamente dos semanas antes del mismo, y que en caso de que, el hijo haya nacido con cualquier tipo de discapacidad o requiere atención médica hospitalaria, el descanso podrá ser de hasta ocho semanas posteriores al parto, lo que únicamente quiere decir que, se agregan dos semanas en tal caso.

Ahora, si bien en cierto la LSS hace referencia a lo anterior, esto es, que la asegurada tiene derecho durante el embarazo y el puerperio al pago de su salario integro por cuarenta y dos días anteriores al parto y otros cuarenta y dos posteriores al mismo, también lo es que, agrega lo siguiente:

[...]

En los casos en que la fecha fijada por los médicos del Instituto no concuerde exactamente con la del parto, deberán cubrirse a la asegurada los subsidios correspondientes por cuarenta y dos días, posteriores al mismo, sin importar que el periodo anterior al parto se haya excedido. Los días en que se haya prolongado el periodo anterior al parto, se pagarán como continuación de incapacidades originadas por enfermedad. El subsidio se pagará por periodos vencidos que no excedan de una semana.

(Lo resaltado es propio).

Lo cual no es conforme a derecho, pues únicamente establece el supuesto de cuando se atrasa el parto, es decir, que se pasa de la fecha fijada por el médico, no el caso contrario, a saber, cuando se adelanta (parto prematuro), incluso hasta antes de que se goce de la incapacidad prenatal.

Por otro lado, dicha ley establece que para que la mujer pueda disfrutar de tal derecho, debe cumplir ciertos requisitos, a saber, que haya cubierto por lo menos treinta cotizaciones semanales en el periodo de un año, que se haya certificado el embarazo y la fecha probable del parto, y que además, no ejecute

trabajo en el que reciba retribución durante el periodo prenatal y posnatal;¹⁷⁸ por lo que, si la asegurada estuviere percibiendo otro subsidio, se cancelará el que se sea por menor cantidad.

De lo que se colige que, si la asegurada o derechohabiente no observa las indicaciones dictadas por el servicio médico que la atiende, se le suspenden las prestaciones en especie y en dinero a que tienen derecho por maternidad, suspensión que se levantará si la interesada modifica su conducta, pero sin que haya lugar al reintegro de los subsidios correspondientes al periodo de dicha suspensión.

En cuanto a quienes corresponde realizar las aportaciones económicas para el pago de estas prestaciones, la LSS en sus preceptos 107, señala que las cuotas les corresponden a los trabajadores, los patrones y al Estado, en un 25%, 70% y 5%, sobre el salario diario base de cotización, respectivamente.

Por otro lado, la LISSSTE nos remite a la LFTSE, para ver lo relativo al derecho de la madre trabajadora, y ésta en su precepto 38 establece que, las mujeres disfrutaran de un mes de descanso antes de la fecha que aproximadamente se fije para el parto, y de otros dos después del mismo.

Cabe mencionar que la participación en cuanto a las aportaciones en este caso es bipartita, puesto que el patrón y el gobierno federal es un solo obligado y el otro es el trabajador. En cambio, en la LSS, la participación es tripartita, aportando el Estado, el patrón y los propios trabajadores.

¹⁷⁸ LSS artículo 110

De igual forma, la LISSFAM en su precepto 152 establece que el personal militar femenino tendrá derecho a disfrutar de un mes de descanso anterior a la fecha probable del parto, mismo que se fijará de acuerdo con la consulta prenatal, y de dos meses posteriores al mismo, esto para la atención del infante. En ambos casos con goce de haberes.

Y en relación a las aportaciones, también es bipartita, ya que le corresponde al Gobierno Federal aportar el 11% de los haberes.

4.2.7. Consecuencias por la afectación a las prestaciones otorgadas en dinero.

En primer lugar, cabe mencionar que ante la imposibilidad social y económica de hacer frente a los costos que implica la maternidad, únicamente con el salario del varón como cabeza de familia, la situación exige que la sociedad y el Estado aporten sus propios recursos, ya sea como acción benéfica o como prestaciones de seguridad social, a fin de conseguir la protección a la familia.

Por lo que, cabe recordar que en el año de 1974 se reformó tanto nuestra Constitución federal como la LFT, con la finalidad de otorgarle a la madre trabajadora igualdad en materia de trabajo con respecto al varón, señalándosele limitaciones y protecciones con relación a la maternidad.

Así pues, como ya se mencionó anteriormente, el artículo 123 constitucional, por un lado, establece que:

*“Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; **gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al***

*mismo, **debiendo percibir su salario íntegro** y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día de media hora cada uno para alimentar a sus hijos.*¹⁷⁹ (Lo resaltado es propio).

Y por otro, en relación a los trabajadores al servicio del Estado señala que:

*“Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; **gozarán forzosamente de un mes de descanso antes** de la fecha fijada aproximadamente para el **parto y de otros dos después** del mismo, **debiendo percibir su salario íntegro** y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.”*¹⁸⁰ (Lo resaltado es propio).

De lo anterior se deduce que, el pago que se le otorgue a la madre trabajadora durante el lapso de tiempo que determine el médico tratante, se pagara al 100%, esto es, íntegro.

Por otra parte, se estima que la razón fundamental de establecer un periodo prenatal y posnatal, a saber, antes y después del parto, es otorgarle a la madre trabajadora un tiempo de descanso, en virtud de que, la maternidad es un estado desgastante en repercusión a al estado físico de la mujer, y una ayuda económica que le permita sufragar sus gastos mientras no puede trabajar.

Así, la LFT por su parte dice que:

*“Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos:
I. [...];*

¹⁷⁹ Apartado A, Fracción V

¹⁸⁰ Apartado B, Fracción XI, inciso C).

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

II Bis. En caso de **adopción de un infante** disfrutarán de **un descanso de seis semanas con goce de sueldo**, posteriores al día en que lo reciban;

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. [...];

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. [...]; y

VII. [...].”¹⁸¹

De igual forma, cabe recalcar que la LSS señala que:

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

[...].

En los casos en que **la fecha** fijada por los médicos del Instituto **no concuerde exactamente con la del parto**, deberán **cubrirse** a la asegurada los subsidios correspondientes **por cuarenta y dos días, posteriores al mismo, sin importar que el periodo anterior al parto se haya excedido**. Los días en que se haya prolongado el periodo anterior al parto, se pagarán como continuación de incapacidades originadas por enfermedad. El subsidio se pagará por periodos vencidos que no excedan de una semana.”¹⁸² (Lo resaltado es propio).

En esta tesitura, si bien la CPEUM y las leyes secundarias otorgan a la madre trabajadora un subsidio, también lo es que, no prevén los casos de parto prematuro, donde las circunstancias cambian tanto de mujer como la de su menor hijo.

De ahí que, se considera que existe un clara violación al artículo 123 Constitucional, al establecer que las mujeres durante el embarazo deberán

¹⁸¹ Artículo 170

¹⁸² Artículo 101

gozar *forzosamente* de un descanso de *seis semanas anteriores al parto* y otras *seis semanas posteriores al mismo*, debiendo percibir su salario íntegro, y no se cumple en el caso de parto prematuro.

Sin embargo, la LSS va más allá de dicho artículo, ya que si bien establece que la madre trabajadora tiene derecho a disfrutar durante el embarazo y el puerperio a un subsidio en dinero, consistente en el 100% de su último salario, y que lo deberá de recibir durante los cuarenta y dos días anteriores al parto y cuarenta y dos días posteriores al alumbramiento; también lo es que, menciona que en el caso de que exista un error en cuanto a la fijación de la fecha por parte del médico o que por cualquier causa el parto no suceda en la fecha fijada por los médicos del Instituto, deberán de cubrirse a la asegurada los subsidios correspondientes únicamente por los cuarenta y dos días posteriores al mismo, sin importar que el periodo anterior al parto se haya disminuido o excedido, estableciendo que cuando el periodo se exceda, el tiempo excedente será cubierto como prestación económica por enfermedad y ¿Qué pasa cuando el periodo se disminuye, es decir, se adelanta el parto? (tema central).

Lo que dispone dicha ley es grave, va en contra no únicamente de los derechos humanos de la mujer trabajadora sino también de los derechos del niño y más hoy cuando se trata de garantizar el interés superior del menor, en otras palabras, se vulnera el derecho a la salud, su derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, su derecho a la no discriminación, contra su dignidad, etc.

Aun cuando la ley concede a la madre trabajadora, entre otras cuestiones, un subsidio en dinero durante cuarenta y ocho días anteriores al parto y posteriores al mismo, en muchos casos no es posible disfrutar de todo

ese tiempo en lo que respecta al periodo de preparto, especialmente tratándose de los alumbramientos prematuros, ya que es imposible determinar la fecha exacta de estos.

Consecuentemente, el punto de partida para la percepción de los subsidios es sólo aproximado en el parto y se divorcia enormemente de la realidad en el caso de partos prematuros.

Por lo que, si bien es cierto, la ley en mención prevé el caso de cuando se excede el primer periodo, es decir, que el parto no se dé en la fecha fijada por el médico, sino con posterioridad a ella, en este caso se pagan los días que se prolongue, como continuación de incapacidades originadas por enfermedad, por periodos que no excedan de una semana; también lo es que, no especifica el caso contrario, dejando a la madre en un completo estado de indefensión.

Para una mayor comprensión, se ejemplifican ambos casos.

Si se prolonga el periodo de parto, ocurre lo siguiente:

Primera Incapacidad	7 días da a luz	Segunda Incapacidad
42 días = 100% salario	1 semana = 100% salario	42 días = 100%

Si sucediera lo contrario, es decir, que el parto se adelantara, como es el caso tan común en nuestros días, a saber, partos de 8 hasta 5 meses o que una vez que se establezca la primera incapacidad, se produjera el nacimiento en los 35 días y no en los 42, o que ocurriera en los siete días de intermedio, por lógica en el primer caso la madre trabajadora perderá una incapacidad entera (parto de 5, 6, 7 u 8 meses), y en el segundo caso, perderá siete días

que no se le pagarán (el parto se dio en la última semana antes de la fecha fijada por el médico).

Si se adelanta el parto (parto prematuro), sucede lo siguiente:

<i>Da a luz en los 5,6,7 meses</i>	<i>Da a luz en la Primera Incapacidad</i>
En ese momento no tiene ninguna incapacidad, en consecuencia, se otorga la segunda, equivalente a 42 días posteriores al mismo = 100%	Si el parto se da entre los 35 y 42 días, se otorgan los 42 días = 100% Se pierde esa semana (7 días)

Conclusiones

1. La salud y seguridad social son derechos humanos de toda persona, los cuales requieren de una amplia protección por parte del Estado, por lo que, debe ofrecer a sus titulares la posibilidad de obtener su satisfacción frente a los sujetos obligados, a través de las instituciones e instrumentos jurídicos necesarios, de no ser así, entonces no existe un verdadero derecho.

En otras palabras, deben tener sus instrumentos de defensa en caso de vulneración, por ejemplo, el de un procedimiento en el que impere la celeridad, la economía procesal, amplias facultades para el juzgador incluyendo la suplencia en la deficiencia de la queja, así también, medidas cautelares y que los efectos del fallo protector sean esencialmente preventivos y reparadores, dicho de otro modo, se requiere realmente de un verdadero sistema protector, en el que se evite la doble violación a los derechos humanos

2. Los artículos 101 de la LSS y 143, fracción II, del RPMIMSS, son inconstitucionales, por las razones siguientes.

Si bien el precepto 101 de la LSS, establece que en los casos en que la fecha fijada por los médicos del Instituto no coincida con la del parto, se cubrirán a la asegurada los subsidios correspondientes a los cuarenta y dos días posteriores al mismo, sin importar que el parto se haya excedido a la fecha fijada por el médico, ya que los días excedentes se pagaran como incapacidades originadas por enfermedad; también lo es que, no contempla el caso contrario, es

decir, cuando se adelanta el parto, inclusive antes de que se goce de la incapacidad prenatal.

De igual forma, si bien el numeral 143, fracción II, del RPMIMSS, menciona que, en los casos en que el parto ocurra durante el periodo de la incapacidad prenatal, el subsidio corresponderá únicamente a los días transcurridos; los días posteriores amparados por este certificado pagados y no disfrutados serán ajustados respecto del certificado de incapacidad posparto, cuando se trate de producto prematuro; también lo es que, se refiere únicamente a cuando el parto ocurre en el lapso de los cuarenta y dos días de descanso prenatal, más no cuando sucede antes de gozar de la incapacidad prenatal.

De ahí que, son violatorios de derechos humanos de la mujer asegurada, pues la dejan en estado de indefensión al no poder solicitar al IMSS, el descanso prenatal y el subsidio correspondiente, cuando se encuentra en dicho supuesto.

3. El porcentaje de partos prematuros dados en el Estado de Michoacán, es de 0.39 % de un total anual de 13,087 partos¹⁸³, lo que equivale a 5,103 casos de partos prematuros dados anualmente, de lo que se deduce que es la cantidad de casos en los que se viola el derecho humano a la salud y seguridad social de la mujer trabajadora asegurada; esto según datos proporcionados por la Jefatura de Prestaciones Médicas de la Delegación del IMSS en el Estado.

¹⁸³ Visible en la respuesta a la solicitud de información con número de folio 0064101840516, misma que se encuentra en el apartado de anexos.

4. La maternidad no debe ser considerada como una enfermedad, en razón de que, no es un estado patológico sino una condición natural de la mujer, por tanto, deben estar separadas en la legislación que las regula, a fin de establecerse reglas específicas para cada una; pues actualmente el seguro de maternidad se encuentra junto con el de enfermedad, lo cual es equivoco, ya que son condiciones diferentes.

FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRÁFICAS:

BRICEÑO RUÍZ, Alberto, *Derecho de la Seguridad Social*, 1ª ed., (3ª reimp.), México, Oxford, 2013

COSSIO, José Ramón, *Dogmática Constitucional y Régimen Autoritario*, 2ª ed., México, Fontamara, 2000

DELGADO MAYA, Dr. Rubén, *Derecho a la Seguridad Social*, México, ISTA, 1991

DE BUEN L. Néstor, *Seguridad Social*, México, Porrúa, 1995

DE DIENHEIM BARRIGUETE, Cuauhtémoc Manuel y CANTÚ MARTÍNEZ, Silvano, *Tratados e Instrumentos Internacionales Básicos en Derechos Humanos*, 2ª ed., Michoacán, Comité Editorial Biblioteca y Archivo H. Congreso del Estado de Michoacán, 2013.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *et al*, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, 2ª ed., México, UNAM, 2014.

FLORES NAVARRO, Sergio y ROJAS RIVERA, Victoriano, *Control de Convencionalidad*, México, Novum, 2013.

GARCÍA MORELOS, Gumesindo, *Control Judicial Difuso de Convencionalidad de los Derechos Humanos por los Tribunales Ordinarios en México*, México, UBIJUS, 2010.

GIORLANDINI, Eduardo, y CAPON FILAS, Rodolfo, *Diccionario de Derecho Social, Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Relaciones Colectivas Profesionales*, Argentina, RUBINZAL-CULZONI, 1991

HERRERA GUTIERREZ, Alfonso, *La Seguridad Social, Estudios Jurídicos*, México, 1963

KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, et al., *La Justicia Laboral: administración e impartición*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2005

MONEREO PÉREZ, José Luis, *Fundamentos Doctrinales del Derecho Social en España*, Madrid, Trotta, 1999.

TRIBUNAL FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, *Seguridad Social*, México, Patitoss Gráficos S.A DE C.V., 1996

ELECTRÓNICAS

BORRAJO DACRUZ, Efrén, *Legislación Laboral y de Seguridad Social*, Tecnos, 2014, disponible en: <http://www.casadellibro.com/libro-legislacion-laboral-y-de-seguridad-social-16-ed/9788430962396/2371920>

CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México, los Derechos Sociales*, visible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1408/8.pdf>

CARRILLO PRIETO, Ignacio, *Derecho de la Seguridad Social*, México, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, 1981, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=315>
[15/03/2015]

CARRILLO PRIETO, Ignacio, *Introducción al Derecho Mexicano, Derecho de la Seguridad Social*, México, UNAM, 1981, consultado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/315/3.pdf>

CARPISO, Jorge, *Derechos Humanos y Ombudsman*, visible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3848/10.pdf>

CAPÓN FILAS, Rodolfo y GIORLANDINI, Eduardo, *Diccionario de Derecho Social, Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Relación Individual del Trabajo*, Argentina, Rubinzal-Culnozi, 1987, consultado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1412>

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José),
disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm, visto
[4/05/2015]

La Constitución Mundial de la Salud, visible en:
http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf

C102 - Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102)
disponible en:
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C102, [17/04/2015]

Derecho a la Salud como un Derecho Fundamental, visible en:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3274/3.pdf>

FARFÁN MENDOZA, Guillermo, *Los Orígenes del Seguro Social en México: un enfoque Neoinstitucionalista Histórico*, México, UNAM, 2009, p.58, visible en:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2665/5.pdf>

JOACHIM REINHARD, Hans, *Protección de la Mujeres en Sistemas Europeos de Seguridad*, consultado en:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3142/7.pdf>

KARAM TOUMEH, Daniel y PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, (Coords.)
Compendio de Normas Oficiales Mexicanas sobre el Derecho a la Protección de la Salud, México, IMSS y CNDH, 2010, visible en:
http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/compendio_derechosalud.pdf

KURCZYN VILLALOBOS, María Patricia, *Derecho Social. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, 2005, disponible en:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1728> [15/03/2015]

KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, (Coord.), *Derechos Humanos en el Trabajo y la Seguridad Social, Liber Amicorum: en Homenaje al doctor Jorge*

- Carpizo Mc Gregor, México, UNAM, 2014, consultado en:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3684/14.pdf>
- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, Acoso Sexual y Discriminación por Maternidad en el Trabajo, visible en:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1363>
- LÓPEZ RUIZ, Miguel, *et al*, *Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social*, México, UNAM, 1994, consultado en:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=736>
- Los derechos Humanos y el Derecho del Trabajo, visible en:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2248/11.pdf>
- Leyes Federales vigentes, disponible en:
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>, consultado [5/11/2014]
- MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela, *Piso de Protección Social y Mujeres*, visible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3684/13.pdf>
- OLEA GARCÍA, Belen Alonso, *Derecho de la Protección Social*, S.L CIVITAS, 2014, disponible en: <http://www.casadellibro.com/libro-derecho-de-la-proteccion-social/9788447045464/2234012>, [17/03/2015]
- ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilion Rolando, *Dos Ensayos en torno al Derecho Social en Mesoamérica México-Guatemala*, México, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, 2000, disponible en:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/13/pl13.htm>, [15/03/2015]
- ORTÍZ MAGALLÓN, Rosario, (Coord.), *Diez años de Reformas a la Seguridad Social en México, Balance, Perspectivas y Propuestas*, Centro de Producción, México, 2008, consultado en:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3485/14.pdf>
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>, [4/05/2015]

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. ("Protocolo de San Valvador"), disponible en: <http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/3-B-5.pdf>, [4/05/2015]

TORTUERO PLAZA, José Luis, Prestaciones Económicas de la Seguridad Social: Incapacidad temporal, Maternidad, Incapacidad permanente, Jubilación, Muerte y Supervivencia, visible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/139/40.pdf>

JURISPRUDENCIALES

Tesis: III.3º.T.11 (10a), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. 2, Registro 2002801, febrero 2013.

Tesis: III.3º.T.11 (10a), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. 2, Registro 2002802, febrero 2013.

LEGISLATIVAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Federal del Trabajo

Ley del Seguro Social

Ley General de Salud

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

Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas

Ley de Amparo

Reglamento de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social

Reglamento de Recurso de Inconformidad.

ANEXOS