

Legislar

para la igualdad



*El acceso a la seguridad social
para las mujeres*

SUMARIO: Introducción I. Marco de referencia II. El acceso a la seguridad social para las mujeres en México II. 1 Mujer y educación II. 2 Mujer y mercado laboral III. Análisis de algunas ramas de aseguramiento de los seguros sociales mexicanos y sus particularidades hacia las mujeres III.1 Riesgos de trabajo III.2 Maternidad III.3 Pensiones III.3.1 Pensiones por viudez III.3.2 Pensiones por cesantía en edad avanzada, vejez y retiro III.4 Guarderías. Conclusiones

*Autora: Gabriela Mendizábal Bermúdez**

En pleno siglo XXI el acceso a la seguridad social para muchas mujeres mexicanas sigue estando en el mundo jurídico del deber ser y no del fáctico. Este mundo lleno de paradojas donde, por un lado cada vez son más los países que suscriben tratados internacionales en pro de la protección de la seguridad social para sus ciudadanos, además de reconocer como derecho fundamental el derecho a la seguridad social y, por otro lado, los requisitos para acceder a las prestaciones —los seguros sociales entre los más importantes— se vuelven inalcanzables. Por lo tanto, este análisis pretende demostrar que las mujeres en México constituyen un grupo social que se encuentra en situación de mayor indefensión para hacer frente a las contingencias sociales, principalmente a

la vejez y a la maternidad, derivado no sólo de sus circunstancias laborales, de género, discriminación social y pobreza, sino como consecuencia, también, de las propias leyes en materia de seguridad social que ocasionan discriminación y exclusión femenina.

Marco de referencia

México ha logrado importantes avances en materia de seguridad social, basta con echar un vistazo a la historia y reconocer como puntos importantes de su desarrollo: la inclusión de los derechos sociales en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917; la institución de la Dirección General de Pensiones Civiles, hoy Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en diciembre de 1959, durante el gobierno de Adolfo López Mateos;¹⁵ la creación del Instituto Mexicano del Seguro Social, el 19 de enero de 1943, en el gobierno de Manuel Ávila Camacho,¹⁶ y la inclusión de 55 788 900¹⁷ mexicanos a los diversos seguros sociales con los que contamos en el país.

Sin embargo, no podemos cerrar los ojos al estancamiento que se ha dado en esta materia en la última década si se toma como ejemplo la sustitución del sistema de reparto por el de capitalización individual con administración privada. El caso es que, derivado de múltiples factores, como cambios poblacionales, la influencia de corrientes neoliberalizadoras y las diversas crisis económicas por las que México ha atravesado en las últimas tres décadas, se ha ocasionado que la segu-

* Especialista en Derecho de la Seguridad Social, realizó estudios equivalentes a la maestría en Derecho en la Universidad de Viena, Austria, por los cuales obtuvo mención honorífica, y el doctorado en Derecho en la misma universidad. Aprobó el posgrado de especialización en Globalización y Estado Social en la Universidad de Castilla La Mancha, España. Actualmente es profesora-investigadora en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos; evaluadora de proyectos del Conacyt y UAEM; coordinadora de los libros "Apuntes Multidisciplinarios de Seguridad Social", "Reflexiones sobre la financiación de la Seguridad Social", "La Seguridad Social en México", "Hacia los juicios orales en el Estado de Morelos" y la "Seguridad Social a Grupos Vulnerables en un mundo globalizado"; escritora de artículos en revistas nacionales e internacionales. También se desempeña como secretaria académica en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos.

¹⁵ ¿Qué es el ISSSTE? En: <http://www.issste.gob.mx/issste/historia.html>
Fecha de consulta: 22 de septiembre de 2008.

¹⁶ 60 años de servir a México. Instituto Mexicano del Seguro Social. En: <http://www.imss.gob.mx/NR/rdonlyres/0595CBC2-AE33-40D9-830E-D31E966B22B7/0/nacimiento.pdf>
Fecha de consulta: 22 de septiembre de 2008. p. 3

¹⁷ México Hoy, 2007. En: http://www.inegi.gob.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvini/egi/productos/integracion/pais/mexhoy2007/MexicoHoy_2007.pdf

Fecha de consulta: 22 de septiembre de 2008.

ridad social se mantenga casi estática y haya detenido su crecimiento en cuanto a cobertura se refiere. Es por ello que hoy existen diversos sectores de la población a los que les es imposible disfrutar de la protección social jurídicamente exigible que proporcionan los seguros sociales en México, y éste es el caso de las mujeres. Es por ello que resulta importante analizar el marco referencial de la seguridad social que, además, en nuestro país se entiende como sinónimo de seguro social.

En el proceso histórico de la seguridad social encontramos como antesala de su concepción a la asistencia social, a la beneficencia y a los seguros sociales que dieron pie a una figura cuyos principios fundamentales fueron los de la universalidad y solidaridad. Vale la pena mencionar que, en México, esos dos principios constituyen una aspiración insatisfecha. Está claro que la seguridad social de un país es el resultado de su proceso histórico, político, económico y social, además de los factores geográficos y que, por lo tanto, no existen dos sistemas de seguridad social iguales en el mundo. Entonces, con la intención de atar estos hilos, la pregunta obligada es: ¿por qué intentamos enfrascar a la seguridad social mexicana dentro de los conceptos europeos?, conceptos que, si bien limitan su funcionamiento a los seguros sociales con prestaciones obligatorias y aderezadas por prestaciones complementarias de diversa índole, pública o privada, aún conservan el principio de la universalidad.

En México, al igual que en su momento se lo preguntó Europa y, específicamente España,¹⁸ algunos se cuestionan si estamos regresando hacia la protección de la asistencia social; podríamos aventurarnos a responder que no, que es necesario contemplarla dentro de un proceso de

evolución mediante el cual debe ajustarse a las características propias de nuestro país. Esto conlleva focalizar dos vertientes: la primera es que su composición cambia a tal grado que no puede separarse a la asistencia social y a la beneficencia (como partes integrantes, junto con los seguros sociales), de la seguridad social.

Para esclarecer lo anterior puede ponerse como ejemplo al trabajo informal que dejó de ser un fenómeno aislado para convertirse en un alto porcentaje del desempeño laboral y de las actividades económicas en nuestro país, motivo por el cual el Estado proporciona medios (si bien reducidos) para satisfacer necesidades de seguridad social como son salud, vivienda y pensiones no-contributivas (como las que se otorgan en el Distrito Federal) o apoyos económicos mediante Sedesol.

Aunado a ello, las ONG cobran cada vez mayor importancia y han logrado llegar a personas que la seguridad social, dentro de su esquema tradicional, no llega. En México hablar de seguridad social significa limitarnos a los seguros sociales y su cobertura de cerca de 50% de la población. En el acceso a esta herramienta centraremos el resto del análisis, por tratarse del único instrumento de la seguridad social que realmente reúne el requisito indispensable de la exigibilidad jurídica y financiamiento directo.

II. El acceso a la seguridad social para las mujeres en México

Como se mencionó en el apartado anterior, en México, desafortunadamente, seguridad social sigue pareciendo sinónimo de seguros sociales y, para acceder a ellos dentro del régimen obligatorio —que por otro lado es el único que incluye una gama de prestaciones sociales de salud, pensiones, guarderías, etcétera— es absolutamente necesario ser trabajadora en la economía formal, es decir, contar

¹⁸ Consúltense Tovar, Aparicio Joaquín, *La evolución regresiva de la Seguridad Social en el periodo 1996-2002: hacia el seguro y el asistencialismo*, Revista de Derecho Social, No. 19, Ed. Bomarzo, España, jul.-sept., 2002.

con un empleo como trabajadora en la iniciativa privada o en el sector público, y no bajo las nuevas formas de contratación como son los servicios por honorarios asimilables a salario, que no dan derecho a la inclusión de los regímenes de los seguros sociales.

Esto que suena tan sencillo es sumamente complicado en un país como México, donde la Población Económicamente Activa es de 44.1¹⁹ millones de habitantes, de los cuales 60%²⁰ (25.5²¹ millones de personas) desarrolla actividades en la economía informal y de los cuales 11 529 887²² son mujeres. Desafortunadamente, el empleo informal se presenta como una opción para compatibilizar alguna actividad laboral con la familia, con la consecuencia para las mujeres de no generar derechos de protección por enfermedad, vejez o salud, entre otros.

Además, cuando se plantean las reivindicaciones de equidad e igualdad de las mujeres respecto a los hombres, en el tema de la seguridad social no debe olvidarse que las mujeres de la sociedad mexicana ahorran gastos a la seguridad social —considerablemente— al ocuparse del cuidado de los niños, los ancianos, los enfermos y los discapacitados.

1. Mujer y educación

¹⁹ 44.1 millones de personas: la población económicamente activa de México: INEGI. En: <http://www.proceso.com.mx/noticia.html?sec=5&nta=50689>
Fecha de consulta: 23 de septiembre de 2008.

²⁰ En la informalidad, 60% de la población económicamente activa en México: OCDE. En: <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2008/07/02/en-la-informalidad-60-de-la-poblacion-economicamente-activa-en-mexico-ocde>
Fecha de consulta: 23 de septiembre de 2008.

²¹ Economía informal. En: <http://www.eumed.net/cursecon/ecolat/mx/2005/mcro-informal.htm>
Fecha de consulta: 23 de septiembre de 2008.

²² Mercado informal para las mujeres. En: <http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/312563.mercado-informal-la-salida-para-las-mujeres.html>
Fecha de consulta: 23 de septiembre de 2008.

Uno de los factores que han facilitado la incursión de la mujer al sector laboral es la educación, tema de preocupación desde principios del siglo XX. Hoy, dicha preocupación se vierte sobre la forma de conciliar los estereotipos familiares con su capacidad para asirse a la vida laboral y jugar diversos roles en la sociedad.

La conquista del mundo intelectual por las mujeres mexicanas se revela en las estadísticas nacionales, donde se observa que ellas constituyen un poco más de la mitad de la población total de nuestro país. De acuerdo con el INEGI, en 2006 en México se encontraban matriculados 2 446 726 estudiantes del nivel superior, de los cuales 1 217 204 fueron hombres y 1 229 522 mujeres. Respecto a los estudios de posgrado, de 153 907 estudiantes matriculados en México, 80 396 fueron hombres, en tanto que 73 511 mujeres.²³ De ello puede desprenderse que hoy la mujer se encuentra en igualdad de preparación académica, sin embargo, como se verá en el punto siguiente, estos porcentajes educativos no se han reflejado en la ocupación de puestos ni en los respectivos ingresos por la actividad laboral.

2. Mujer y mercado laboral

La mujer, obligada por las circunstancias económicas actuales o por el desarrollo personal, se posiciona lentamente en el mundo laboral. En 1950 la población económicamente activa total de México era de 8 345 240 habitantes, de ellos sólo 1 137 646 eran mujeres,²⁴ mientras que en 2008 se registraron 45 894 469 habitantes que conforman la PEA, de los cuales 29 693 076 fueron mujeres.²⁵

²³ INEGI, Distribución porcentual de la matrícula escolar según sexo para cada nivel educativo, 2000-2006. En: <http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=medu17&c=3285>
Fecha de consulta: 22 de septiembre de 2008.

²⁴ En: <http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=mtra01&c=3650>
Fecha de consulta: 22 de septiembre de 2008.

²⁵ Conapo, 2008.

El mundo laboral de la mujer presenta una dicotomía: debe trabajar frente al hombre bajo una supuesta igualdad jurídica y, por otra parte, su trabajo no es valorado ni a la mitad. Pongamos un ejemplo:

De acuerdo con el Conapo, para 2008²⁶ había 20 634 274 varones jefes de familia y 6 277 209 mujeres jefas de familia. Los porcentajes de ingresos en 2004 variaban para los hombres entre 32.6% que percibía sólo un máximo de 2 salarios mínimos y 4.9% de esos jefes de familia que recibía más de 14 salarios mínimos. Si observamos los mismos datos estadísticos con enfoque de género, nos encontramos que para el mismo año 40.9% de las mujeres jefas de familia percibía hasta 2 salarios mínimos y sólo 0.4% más de 14 salarios mínimos.²⁷ Estos porcentajes reflejan la gran desigualdad salarial entre géneros en nuestro país, pese a que la educación se encuentre cada vez más en circunstancias similares.

A los aspectos de discriminación de carácter cultural por diferencia de género se antepone la diferencia fisiológica. La maternidad constituye la principal fuente de discriminación laboral de género en el México moderno, lo anterior se expresa en acciones tales como la solicitud del certificado de no embarazo para contratar a una mujer, la no contratación cuando se es madre de familia, la petición periódica de exámenes de embarazo y, por supuesto, el despido por esta causa.

La incursión femenina en el sector laboral es reciente en comparación con la de los hombres y, además, en cir-

cunstancias desventajosas. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) informó que 80% del trabajo informal en Latinoamérica es realizado por mujeres.²⁸ Cabe resaltar la reflexión siguiente: las mujeres mexicanas, al desarrollar actividades dentro de la economía informal, no generan derechos laborales (como la antigüedad, el aguinaldo o la prima vacacional, por mencionar algunos), tampoco de seguridad social (como pensiones o subsidios por incapacidades laborales) y, además, carecen de mecanismos jurídicos que les permita ingresar a la economía formal; sin embargo, le ahorran considerables gastos a la seguridad social y al Estado al encargarse del cuidado de los niños, ancianos y miembros discapacitados de sus familias, actividad cuyo desarrollo es simultáneo al trabajo formal o informal y al doméstico. La consecuencia de esta doble actividad es la menor experiencia femenina en el campo laboral, menor disposición de horarios y de ocupaciones (una madre de familia difícilmente acepta un empleo que requiera viajar), situaciones que se traducen en menores salarios, prestaciones y calidad de vida.

III. Análisis de algunas ramas de aseguramiento de los seguros sociales mexicanos y sus particularidades hacia las mujeres

Cada una de las ramas de aseguramiento del régimen obligatorio de los seguros sociales, restrictivo a los trabajadores formales, incluye una gama de prestaciones cuyo acceso impone una serie de requisitos a satisfacer por el asegurado. Es por ello que resulta importante presentar el análisis de las siguientes ramas de aseguramiento donde urgen reformas jurídicas que permitan la no exclusión o discriminación hacia las mujeres que lograron vencer, entre otros,

²⁶ Cabe señalar que son las estadísticas más actualizadas con las que cuenta el país en materia de desarrollo laboral. En: <http://www.conapo.gob.mx/00cifras/hogares/hogares.xls>
Fecha de consulta: 22 de septiembre de 2008.

²⁷ INEGI, Distribución porcentual de los hogares por sexo del jefe y rangos de salarios mínimos equivalentes, 1992-2002. En: <http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=ming02&c=3314>
Fecha de consulta: 22 de septiembre de 2008.

²⁸ Clark Regina, "El mito del sistema pensionario chileno: un desafío pendiente", *Sistema de pensiones/Desafíos y oportunidades*, Comisión de Seguridad Social de la Cámara de Diputados, México, 2004, p. 257

los siguientes obstáculos: el trabajo informal y la conciliación de la vida familiar con la laboral.

1. Riesgos de trabajo

Los riesgos de trabajo son contingencias protegidas por el seguro social, se dividen en accidentes y enfermedades laborales.

Según la Ley Federal del Trabajo (Art. 474) y la Ley del Seguro Social (Art. 42), los accidentes de trabajo son toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que dicho trabajo se preste.

También se considerará accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse el trabajador, directamente de su domicilio al lugar del trabajo, o de éste a aquél.

Dentro de la Ley del ISSFAM no se define propiamente lo que son accidentes de trabajo.

Y dentro de la ley del ISSSTE se señala:

Artículo 56. Para los efectos de esta Ley, serán reputados como riesgos del trabajo los accidentes y enfermedades a que están expuestos los Trabajadores en el ejercicio o con motivo del trabajo.

Se considerarán accidentes del trabajo, toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte producida repentinamente en el ejercicio o con motivo del trabajo, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se preste, así como aquéllos que ocurran al Trabajador al trasladarse directamente de su domicilio o de la estancia de bienestar infantil de sus hijos, al lugar en que desempeñe su trabajo o viceversa.

De los preceptos legales citados anteriormente se deduce una variedad de

posibilidades que la ley prevé para los accidentes de trabajo: accidentes producidos en el lugar o fuera del lugar de trabajo, dentro o fuera del horario de trabajo y en cumplimiento de las funciones encomendadas en el contrato laboral o diversas a éstas (siempre y cuando sean en ejercicio de las actividades relacionadas con el trabajo), y es en este orden de ideas donde los accidente *in itinere* cobran gran importancia. Hasta antes de la reforma de la Ley del ISSSTE en 2007, sólo se consideraban como accidentes de trabajo los que ocurrían al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del trabajo, o de éste a aquél; con la reforma en comento, si bien ha sido un paso a la reivindicación de los derechos de los trabajadores en general, no alcanzó su cometido. Nos referimos a que la citada Ley del ISSSTE extiende su protección a los accidentes en trayecto que ocurran al Trabajador al trasladarse directamente de su domicilio o de la estancia de bienestar infantil de sus hijas e hijos, al lugar en que desempeñe su trabajo o viceversa.

De esta reforma deben subrayarse los siguientes puntos:

1° Se amplía la cobertura y otorga protección a trabajadoras, porque en nuestro país tenemos 11.6 millones²⁹ de mujeres que son madres trabajadoras, de las cuales 6 277 209³⁰ son jefas de familia.

2° Desafortunadamente, la protección es incompleta. Si revisamos mediante derecho comparado la misma norma nos encontramos con que es una prestación de los seguros sociales extender su

²⁹ Luna, Palencia Claudia, *Por la espiral*. En <http://209.85.165.104/search?q=cache:DzrIMSihE1UJ:www.enlineadirecta.info/nota-56738>

POR_LA_ESPIRAL_Claudia_Luna_Palencia.html+seg%C3%BA n+el+INEGI+cuantas+madres+trabajadoras+hay+en+M%C3%A9 xico&hl=es&ct=clnk&cd=4&gl=mx&lr=lang_es

Fecha de consulta: 22 de septiembre de 2008.

³⁰ Conapo, 2008. En:

<http://www.conapo.gob.mx/00cifras/hogares/hogares.xls>

Fecha de consulta: 23 de septiembre de 2008.

protección al padre o madre que sufran un accidente de trabajo en el traslado de su domicilio al centro de trabajo, pudiendo hacer una escala en el centro educativo de sus hijas e hijos, con ello no se limita la protección a una de las dos opciones como lo propone la Ley del ISSSTE, puesto que con la interpretación literal de esa norma las madres trabajadoras que llevan a sus hijas e hijos a una Estancia de Bienestar Infantil cuentan con la protección del domicilio de la estancia al del centro de trabajo y no desde su domicilio. Además de limitarse a los primeros cuatro años de vida de sus hijas e hijos, como si después de esta edad fuera posible (como en Suiza en edad preescolar) que las niñas y los niños vayan sin compañía al jardín de niños, escuela o colegio.

Debido a lo anterior, es necesario una reforma que involucre las tres principales leyes de seguridad social mexicanas para que protejan a los trabajadores de los accidentes *in itinere* de manera real.

Artículos que deben ser modificados para introducir la perspectiva de género en la LISSSTE y LSS tratándose de riesgos de trabajo:

Artículo 56 LISSSTE. Para los efectos de esta Ley, serán reputados como riesgos del trabajo los accidentes y enfermedades a que están expuestos los Trabajadores en el ejercicio o con motivo del trabajo. Se considerarán accidentes del trabajo toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte producida repentinamente en el ejercicio o con motivo del trabajo, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se preste, así como aquéllos que ocurran al trabajador al trasladarse directamente de su domicilio o de la estancia de bienestar infantil de sus hijos, al lugar en que desempeñe su trabajo o viceversa.

Artículo 42 LSS. Se considera accidente de trabajo toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior; o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que dicho trabajo se preste.

También se considerará accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del trabajo, o de éste a aquél.

2 Maternidad

La maternidad, según el diccionario de la Real Academia Española, es el estado o cualidad de madre. Ésta tiene diversas acepciones dentro de los ordenamientos legales de cada país.

Desafortunadamente, en la legislación mexicana en general y en particular dentro de la del seguro social, en materia de maternidad se sigue contemplando *de facto* a ésta como una incapacidad laboral temporal sufrida por la mujer como consecuencia de su embarazo y alumbramiento, pese a que existe el Convenio 103 de la OIT donde se establece el tratamiento independiente de la maternidad como situación protegida específica, desligada del concepto de la incapacidad. Lo cierto es que en el otorgamiento de las prestaciones a madres trabajadoras observamos gran similitud con el de las prestaciones por incapacidad laboral. Distamos mucho de las legislaciones que contemplan las prestaciones de maternidad como un mecanismo que permite repartir las obligaciones entre padres y madres para con las hijas e hijos, posibilitando la no desvinculación laboral de las madres³¹ y, por lo tanto, combatiendo elementos de discriminación laboral, así como tampoco contem-

³¹ Referente a los apoyos legales para lograr la continuación en el trabajo de las madres trabajadoras, vale la pena resaltar la legislación laboral italiana que contempla la adecuación del trabajo femenino con la función esencial familiar. Cfr. *Elementi di Diritto del Lavoro e Legislazione Sociale*, Ed. Edizioni Giuridiche Simone, 8ª ed. Nápoles, 2001.

pla la maternidad no biológica, puesto que en caso de adopción no se otorga prestación alguna, ni económica ni en especie, para la nueva madre y su hija o hijo derivada del nexo de aseguramiento en algún seguro social.

La maternidad es, dentro de la legislación del seguro social mexicano, la contingencia asegurada que protege a las mujeres durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, principalmente, aunque dentro del Art. 28, en la Fracc. II del Reglamento de Servicios Médicos del IMSS, se establece que la maternidad es el estado fisiológico de la mujer originado por el proceso de la reproducción humana, en relación con el embarazo, el parto, el puerperio y (se adiciona) la lactancia.

El derecho a las prestaciones del seguro social por maternidad deviene directamente de derechos laborales conferidos a las madres trabajadoras; sin embargo, este derecho prestacionario ha requerido de un proceso de reformas constitucionales, puesto que el texto original señalaba sólo el derecho a no efectuar trabajos pesados durante los últimos meses del embarazo, el descanso después del parto con salario íntegro y el de los descansos para la lactancia.

Fue hasta la reforma del 31 de diciembre de 1974 cuando se estableció la actual protección para la maternidad:

Art. 123, apartado B. Fracc. XI c) 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; 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 del trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraor-

dinarios 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.

Cabe señalar que se incluye también en el apartado A, Fracc. V, del mismo Art. 123 constitucional el derecho de las mujeres trabajadoras subordinadas en caso de maternidad:

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 hubiere 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 hijas o hijos.

Como puede observarse, en ambas fracciones de nuestra Carta Magna se contemplan derechos similares tanto para las madres obreras, jornaleras, empleadas, domésticas, artesanas y trabajadoras en general sujetas a un contrato de trabajo, como para las madres trabajadoras al servicio del Estado.

Las derechohabientes a las prestaciones pecuniarias y en especie varían según cada ordenamiento de los diversos seguros sociales en nuestro país, por lo que es necesario establecer lo que marcan cada uno de ellos, sin embargo, la similitud se contempla en el tratamiento diferenciado que reciben las madres trabajadoras con el otorgamiento de las prestaciones económicas, a las cuales no tienen derecho las beneficiarias de los asegurados.

En el IMSS serán beneficiadas por las prestaciones por maternidad las trabajadoras aseguradas, la esposa o concubina del asegurado y la esposa o concubina del pensionado por incapacidad permanente total o parcial, invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez, en tanto cubran los requisitos legales preestablecidos. Cabe señalar que las hijas y madres de los asegurados no se encuentran incluidas en el núcleo de derechohabientes de las prestaciones de maternidad, a pesar de ser derechohabientes en la rama del seguro de enfermedades y maternidad.

En el ISSSTE se encuentran protegidas por el seguro de maternidad, según lo dispuesto por el Art. 39 de su propia ley: la mujer trabajadora, la pensionista, la esposa o concubina del trabajador o pensionado y la hija del trabajador o pensionado, siempre y cuando sea soltera, menor de 18 años y que reúna, además, el requisito de dependencia económica.

Dentro de la legislación del ISSSTE (Art. 40) se establece como requisito general para ser acreedora de las prestaciones de maternidad, que durante los 6 meses anteriores al parto, se hayan mantenido vigentes los derechos del sujeto de la relación jurídica con el seguro social, es decir, el o la trabajadora o pensionista.

En el ISSFAM se incluyen como derechohabientes del servicio materno-infantil al personal militar femenino y a la esposa o concubina del militar (Art. 159), sin embargo, no se establece claramente si al referirse a militares se contemplan sólo a los militares en activo o también retirados.

Prestaciones en especie y económicas en caso de maternidad.

Las prestaciones en especie que otorgan el IMSS y el ISSSTE a sus derechohabientes se engloban en servicios médico-obstétricos y apoyos en especie para los

recién nacidos. La LSS en su Art. 94 y la LISSSTE en su Art. 39 disponen cuáles serán dichas prestaciones y en qué consistirán:

Atención obstétrica. Son las acciones médicas o quirúrgicas que se proporcionan a las mujeres desde el momento en que el IMSS o el ISSSTE certifica su estado de embarazo, así como durante su evolución, parto y puerperio. Cabe señalar que a manera de comparación dentro de las prestaciones del ISSFAM se contempla en el segundo párrafo del numeral 159, que el servicio materno infantil incluirá: consulta y tratamiento ginecológico, obstétrico y prenatal; atención del parto y atención del infante.

Ayuda para la lactancia. Consiste en el suministro por parte del Instituto, de un sucedáneo de leche humana para la hija o hijo³² de la asegurada o de la esposa o concubina del asegurado o pensionado o a falta de ésta a la persona encargada de alimentar al niño. Esta prestación se otorgará durante 6 meses a partir de la valoración del médico tratante, por lo cual en el IMSS puede ser inmediatamente posterior al parto o 4 o 5 meses después, mientras que en el ISSSTE y el ISSFAM se otorgará a partir del nacimiento del infante y a consecuencia de la incapacidad de la madre para amamantar al recién nacido (Art. 160 LISSFAM).

Canastilla. Su importe será señalado por el Consejo Técnico del IMSS y por la Junta Directiva del ISSSTE respectivamente y contendrá artículos para uso exclusivo del recién nacido, tales como ropa. La canastilla será entregada por el instituto al nacer en sus instalaciones la hija o hijo de la asegurada, al momento del alta hospitalaria de la niña o niño y el IMSS contempla que si el nacimiento ocurre en lugar distinto de la institución, la canastilla se entregará a solicitud de la

³² En caso de parto múltiple, la ayuda para la lactancia se proporcionará para cada hijo, al igual que la canastilla (Art. 37 del Reglamento de Servicios Médicos del IMSS).

madre asegurada durante los 30 días posteriores al parto. Esta prestación es limitativa para las madres trabajadoras. Por su parte, el ISSFAM incluye también esta prestación para el personal femenino de las Fuerzas Armadas Mexicanas y las esposas o concubinas del individuo de tropa.

Como pudo observarse, la maternidad dentro del seguro social contempla únicamente a las madres biológicas, si bien es cierto que son ellas las que requieren el tratamiento gineco-obstétrico, también las hijas o hijos, independientemente del parto, requieren del apoyo para la lactancia, por lo que de tratarse de la adopción de un lactante, el seguro social no concede derecho alguno para la hija o hijo de esa madre trabajadora.

En cuanto a las prestaciones económicas, debe decirse que el derecho mexicano, como se mencionó previamente, reconoce las prestaciones pecuniarias de las trabajadoras en el Art. 123 apartado A, Fracc. 5 y apartado B, Fracc. XI, inciso c) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fijando como derecho de las trabajadoras el recibir el 100% de su salario durante 6 semanas pre y postnatales o un mes previo al alumbramiento y dos posteriores, por lo que las diversas normas reglamentarias se atienen a lo que establece el precepto constitucional.

Bien vale la pena preguntarnos el motivo del descanso forzoso pre y postparto, así como del pago del salario íntegro. El origen histórico radica en el reconocimiento que los legisladores conceden al propio estado de gravidez de la madre en las últimas semanas de gestación, donde se requiere de mayores cuidados, menor actividad física y mayor descanso físico, y el periodo posparto es el lapso que se destina a la recuperación física de la madre tras el alumbramiento; sin embargo, en la actualidad las prestaciones del seguro social no se limitan a satisfacer

las necesidades de salud o falta de ingreso económico de los trabajadores, tienden a elevar la calidad de vida de sus asegurados, por lo que a lo largo de su propio desarrollo se incluyeron prestaciones como las sociales, poco típicas para algunos seguros sociales, como los europeos (Austria, Alemania, Italia, etcétera).

El hecho de contemplar al periodo posparto únicamente como el periodo necesario que requiere una madre tras el alumbramiento para su recuperación física, sería tanto como aceptar que aún está vigente la extraordinaria defensa de Ignacio Ramírez a favor de los trabajadores y sus derechos, frente al Congreso Constituyente en julio de 1856, al establecer que el jornalero es esclavo, nada le pertenece, ni su familia, ni su existencia, y el alimento, no es para el hombre-máquina un derecho, sino una obligación de conservarse para el servicio de los propietarios³³. Así, de igual forma, a la madre tras el alumbramiento se le conceden 42 días para recuperarse físicamente y estar en condiciones de volver al trabajo. Es obvio que se olvida que el acercamiento de la madre con el recién nacido en esta primera etapa de la relación madre-hijo es indispensable, por lo que el descanso no sólo tiene el carácter de restablecer y cuidar la salud de la madre, sino de establecer los lazos afectivos madre-hijo como parte de la familia, núcleo de la sociedad, luego entonces, los seguros sociales mexicanos niegan cualquier prestación a las madres adoptivas pese a reunir el requisito de la maternidad (en sentido amplio como cualidad o estado de madre).

Es necesario profundizar en los requisitos y la forma de computar los periodos pre y postnatales y las propias prestaciones económicas que establece la Ley del Seguro Social, en virtud de tratarse de un tema polémico y por considerarse discriminatorio hacia las mujeres.

³³ Cfr. De la Cueva Mario, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, Tomo II, Ed. Porrúa, México, 1990.

El Art. 101 de la LSS establece que las aseguradas tendrán derecho durante el embarazo y el puerperio (42 días anteriores al parto y 42 días posteriores) a un subsidio en dinero igual al 100% del último salario diario de cotización. Cabe señalar que cuando la fecha probable de parto, fijada por los médicos del instituto, no concuerde exactamente con la del alumbramiento, deberán cubrirse a la asegurada los subsidios correspondientes por 42 días posteriores al mismo, sin importar que el periodo anterior al parto se haya disminuido; cuando este periodo se exceda, el excedente será cubierto como prestación económica por enfermedad.

Para que las aseguradas mexicanas puedan gozar de este derecho constitucional sólo deben ser trabajadoras, aunque la Ley del Seguro Social prevé como requisitos para obtener el subsidio de maternidad los siguientes:

- Que 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.
- Que se haya certificado por el Instituto el embarazo y la fecha probable de parto.
- Que no ejecute trabajo alguno mediante retribución durante los periodos anteriores y posteriores al parto.

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

1º Los patronos, para evitar la disminución de su ingreso debido al pago del salario en los periodos pre y posparto, evitan contratar a mujeres embarazadas.

2º La forma de cerciorarse del estado de no gravidez es mediante la presentación de los certificados correspondientes, expedidos por laboratorios clínicos, mismos que se suman a la lista de requisitos que deben llenar las aspirantes a una vacante.

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

Dentro de la legislación de la materia sobre maternidad, la figura paterna tiene un rol únicamente como sujeto asegurado, generador del vínculo de aseguramiento de su esposa o concubina, mientras que en los casos en los que es la madre la propia trabajadora, el padre no se contempla, a diferencia de legislaciones como la austriaca, donde el padre forma parte de los sujetos inmersos en las prestaciones por maternidad: *Mutterschaftsleistungen*.³⁴

Artículos que deben ser modificados para introducir la perspectiva de género en la LISSSTE y LSS tratándose maternidad y convirtiéndose en prestación familiar:

³⁴ Par ampliar el tema se recomienda: Brodil, Wolfgang, Windisch-Graetz Michaela, *Sozialrecht in Grundzügen*, Ed. Universitätsverlag, 3ª ed., Viena, 1998.

Artículo 85 LSS. Para los efectos de este seguro se tendrá como fecha de iniciación de la enfermedad aquella en que el Instituto certifique el padecimiento. El disfrute de las prestaciones de maternidad se iniciará a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo. La certificación señalará la fecha probable del parto la que servirá de base para el cómputo de los cuarenta y dos días anteriores a aquél para los efectos del disfrute del subsidio que en su caso se otorgue en los términos de esta Ley.

Artículo 94 LSS. En caso de maternidad, el Instituto otorgará a la asegurada durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, las prestaciones siguientes:

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

Artículo 101 LSS. 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.

Artículo 39 LISSSTE. 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. Ayuda para la lactancia cuando, según dictamen médico, exista incapacidad física o laboral para amamantar al hijo. Esta ayuda será proporcionada en especie, hasta por un lapso de seis meses con posterioridad al nacimiento, y se entregará a la madre o, a falta de ésta, a la persona encargada de alimentarlo, y

- III. 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

Artículo 150 LISSFAM. La ayuda en la lactancia se proporcionará a la madre que demuestre la incapacidad para amamantar a su hijo, o la persona que la sustituya, en caso de fallecimiento de ésta, por medio del certificado médico correspondiente o acta de defunción, según sea el caso, y consistirá en la ministración de leche durante un periodo no mayor de seis meses a partir del nacimiento del infante.

Artículo 151 LISSFAM. El personal militar femenino y la esposa o la concubina en su caso, del individuo de tropa, tripulación o a falta de éstas, la persona que tenga a cargo el infante, tendrá derecho a recibir una canastilla al nacimiento del mismo.

Artículo 152 LISSFAM. El personal militar femenino tendrá derecho a disfrutar de un mes de licencia anterior a la fecha probable del parto, que se fijará de acuerdo con la consulta prenatal, y de dos meses posteriores al mismo para la atención del infante. En ambos casos con goce de haberes.

Artículo 61 Reglamento de prestaciones médicas del IMSS. La ayuda para lactancia consistente en el suministro por parte del Instituto de un sucedáneo de leche humana para el hijo de la asegurada o de la esposa o concubina del asegurado o pensionado, o a falta de éstos a la persona encargada de alimentar al niño. Esta prestación se proporcionará durante seis meses en el primer año de vida; iniciándose de preferencia después de los 4 a 6 meses de edad del niño o antes, previa valoración por el médico tratante del Instituto, para definir el sucedáneo de leche más apropiado.

Artículo 62 Reglamento de prestaciones médicas del IMSS. La canastilla de maternidad, cuyo importe será señalado por el Consejo Técnico, la entregará el Instituto cuando el hijo de la asegurada nazca en sus instalaciones, al momento del alta hospitalaria del niño.

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

3 Pensiones

Es motivo de reflexión el lugar que ocupa la mujer dentro de la seguridad social y en específico en el otorgamiento de las prestaciones de los seguros sociales. El tema más preocupante es el de las pensiones porque, factores como la maternidad y la desvalorización del trabajo

doméstico y familiar³⁵ contribuyen a que sean en un porcentaje menor a los hombres, las mujeres que reciben una pensión en su vejez. México cuenta con 106.6³⁶ millones de personas, de los cuales la población mayor de 65 años en 2008 ascendió a 5.8 millones³⁷. De éstos, sólo 18% tiene acceso a una pensión del IMSS o del ISSSTE y de ellos única-mente entre 11 y 14% son mujeres.

Este rubro está dividido en pensiones por viudez y pensiones derivadas de la rama de aseguramiento de cesantía en edad avanzada, vejez y retiro, por incluir particularidades diversas.

3.1 Pensiones por viudez

Existen diversos supuestos que pueden dar origen a la viudez:

1° La viudez a consecuencia de un riesgo de trabajo y en seguimiento a la Fracc. II del Art. 64 de la Ley del Seguro Social, dará derecho a una pensión equivalente al 40% del monto de la pensión que le hubiera correspondido al trabajador fallecido, en caso de que el riesgo del trabajo le hubiese causado incapacidad permanente total, es decir 70% del salario base de cotización. Por tanto, el monto de la pensión por viudez será equivalente a 40% del 70% del último salario base de cotización del trabajador siniestrado.

2° Dentro de la viudez a consecuencia de enfermedad o accidente general (no profesional), la rama del seguro denominada invalidez y vida, concede el derecho a

³⁵ Trabajo familiar en el sentido del trabajo que dedican las mujeres para la familia, como el cuidado de los hijos, etcétera.

³⁶ Conapo, 2008. En: <http://www.conapo.gob.mx/00cifras/proy/RM.xls>
Fecha de consulta: 22 de septiembre de 2008.

³⁷ Fuentes, Mario Luis, *Estado de la población: El camino de la vejez*. En: http://www.exonline.com.mx/diario/noticia/primer/pulsonacional/estado_de_la_poblacion_el_camino_a_la_vejez/292791
Fecha de consulta: 22 de septiembre de 2008.

una pensión para la cónyuge o concubina del trabajador o pensionado fallecido. La pensión por viudez equivale a 90% de la pensión que le correspondía o hubiera correspondido por invalidez al asegurado fallecido. El monto de dicha pensión (por invalidez) es igual a una cuantía básica de 35% del promedio de los salarios correspondientes a las últimas 500 semanas de cotización.

3° Por último, se debe señalar el caso de desaparecimiento legalmente fundado del trabajador, mismo que no encuentra líneas expresas dentro de la legislación de seguridad social mexicana.

Los beneficiarios por viudez se regulan en diversos apartados de la Ley del Seguro Social, sin embargo, siempre coinciden en la esposa o a falta de ella la mujer con quien el asegurado vivió como su marido, bajo los siguientes requisitos:

Convivencia durante los últimos 5 años anteriores a su muerte o con la que tuvo hijos y cuando tanto el trabajador fallecido como la concubina permanecieron libres de matrimonio durante el concubinato.

También se le otorgará la pensión por viudez al esposo o concubinario, previa satisfacción de los requisitos que se le solicitan a la concubina.

Es precisamente en los requisitos para la obtención de la pensión por viudez masculina donde se agrega uno más que a la letra establece: “La misma pensión corresponde al viudo o concubinario que hubiera dependido económicamente de la asegurada”.³⁸

De la lectura del párrafo anterior, se deduce que al imponerse un requisito más a los hombres cónyuges o concubinarios de las trabajadoras aseguradas, existe un aspecto discriminante hacia el sexo masculino, sin embargo, a través

del análisis exegético del citado ordenamiento se pueden obtener los siguientes elementos:

1° El sujeto generador del nexo de aseguramiento es el trabajador y en este supuesto es la mujer trabajadora.

2° Como se mencionó anteriormente, uno de los objetivos de la protección de los seguros sociales en caso de viudez es subsanar el estado de necesidad en el que se encuentran los sobrevivientes al momento de fallecer el trabajador asegurado.

3° Por tanto, no se respeta el derecho generado por la mujer trabajadora durante su relación laboral, en virtud de que si al fallecer ella, su cónyuge o concubinario trabaja formalmente, se pierde el derecho a la pensión por sobrevivencia de viudez.

Actualmente es bastante común que dentro de una familia sean ambos cónyuges los que trabajan fuera del hogar. Las razones tienen un origen variado, las principales son la falta de ingresos económicos o insuficiencia para el sostenimiento de una familia sólo por uno de los padres, una más es el desempeño laboral femenino, que se reafirma lentamente con la mayor preparación profesional de las mujeres.

La pregunta obligada es entonces: ¿Acaso no se mutilan los derechos laborales femeninos al desproteger a la familia de la trabajadora asegurada, con su deceso y mermar el ingreso familiar, porque su cónyuge labora habitualmente?

Un punto más a reflexionar lo constituyen los ex cónyuges de trabajadores o pensionados con derecho a pensión alimentaria. En otras palabras, en los supuestos de divorcio en cuyo juicio se establezca por sentencia judicial que el deudor alimentista (en este caso el trabajador asegurado) satisfaga su obligación de

³⁸ Fracc. II del Art. 64 de la LSS.

dar alimentos a su ex cónyuge, mediante el pago de una pensión alimentaria. Al fallecer el trabajador asegurado, si dentro de la relación de aseguramiento no se seguía incluyendo al deudor alimentista y toda vez que la Ley del Seguro Social es de aplicación estricta, este ex cónyuge no tiene derecho a una pensión de viudez. Existen reglamentaciones extranjeras que sí contemplan dicho supuesto, tal es el caso de la legislación española, donde se contempla el supuesto de la viudez del cónyuge histórico.³⁹

En resumen, los factores discriminantes de la legislación de seguridad social en el ámbito de la pensión por viudez se extienden en dos supuestos:

1º. Con la disminución de los derechos laborales y del seguro social de la trabajadora fallecida hacia su cónyuge y

2º. Al no contemplarse la pensión por viudez a la ex esposa de un trabajador fallecido, con derecho a pensión alimentaria.

Artículos que deben ser modificados para introducir la perspectiva de género en la LSS tratándose de pensiones por viudez:

Artículo 64 LSS. Si el riesgo de trabajo trae como consecuencia la muerte del asegurado, el Instituto calculará el monto constitutivo al que se le restará los recursos acumulados en la cuenta individual del trabajador fallecido, a efecto de determinar la suma asegurada que el Instituto deberá cubrir a la institución de seguros, necesaria para obtener una pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones económicas previstas en este capítulo a los beneficiarios.

...

³⁹ Para ampliar el tema consúltese: Blasco Lahoz, Francisco, López Gandía, Juan y Momparier Carrasco, Ma. Ángeles, *Curso de Seguridad Social*, Ed. Tirant lo Blanch, 9ª ed., Valencia, 2002, Págs. 535-538.

II. A la viuda del asegurado se le otorgará una pensión equivalente al cuarenta por ciento de la que hubiese correspondido a aquél, tratándose de incapacidad permanente total. La misma pensión corresponde al viudo o concubinario que hubiera dependido económicamente de la asegurada. El importe de esta prestación no podrá ser inferior a la cuantía mínima que corresponda a la pensión de viudez del seguro de invalidez y vida;

3.2 Pensiones por cesantía en edad avanzada, vejez y retiro

Según lo menciona José F. Blasco Lahoz, por jubilación se entiende “*el cese en el trabajo como consecuencia de la invalidez sobrevenida a causa de la edad*”.⁴⁰ En virtud de que la relación laboral da origen al nexo de aseguramiento, consideramos que en este sentido el IMSS contempla a la jubilación dentro de la rama del seguro de cesantía en edad avanzada, vejez y retiro.⁴¹ Cada una de estas contingencias aseguradas aunadas a la muerte del trabajador pensionado, son el objeto de la rama del seguro en comento (Art. 152 LSS).

La cesantía en edad avanzada se presenta cuando el trabajador asegurado queda privado de trabajos remunerados, a partir de los 60 años de edad (Art. 154 LSS). La contingencia asegurada de la vejez se inicia al cumplir el asegurado los

⁴⁰ Op. cit. pág. 496.

⁴¹ Se debe señalar la respetable opinión del doctor Ángel Guillermo Ruiz Moreno en uno de sus libros: “*Las AFORE el nuevo sistema de ahorro y pensiones*”, referente a las jubilaciones, donde literalmente opina: “...no debe confundirse la pensión por jubilación, que es de índole laboral y está al cargo del patrón cuando así se haya pactado, con las pensiones de seguridad social que se cubren al darse el evento de retiro del asegurado de la vida activa por cualquier contingencia social protegida y prevista por la LSS...” Sin tener una opinión diversa a la suya, se consideró oportuno utilizar el término de jubilación para hacer una separación entre las prestaciones económicas otorgadas por el cese del trabajo a consecuencia de la edad y por cualquier otra causa (riesgo laboral, invalidez, viudez, etcétera).

65 años de edad⁴² y el retiro se presenta cuando antes de llegar a las edades previstas por las contingencias antes mencionadas, el trabajador asegurado ha reunido una cantidad tal en su cuenta individual, que permita que el cálculo de la pensión para una renta vitalicia⁴³ sea superior en más del 35% de la pensión garantizada⁴⁴, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia⁴⁵ para sus beneficiarios (Art. 158 LSS).

Los requisitos de manera general para obtener las prestaciones económicas son el haber cotizado por lo menos 1 250 semanas.

Uno de los principios del derecho social en su búsqueda de la justicia social es tratar con desigualdad jurídica a los desiguales. En este sentido, el sistema privatizado de pensiones, aunque otorga prestaciones de seguridad social, rompe completamente no sólo con el principio antes mencionado, sino también con el de universalidad y solidaridad. Lo anterior se puede sintetizar en que el monto de la pensión de cada trabajador, tanto hombre como mujer, depende del monto acumulado en su cuenta individual, de la esperanza de vida, los ahorros voluntarios y de los rendimientos e intereses que le cobre la AFORE elegida y, además, que el requisito general es haber cotizado 1 250 semanas.

⁴² La legislación mexicana no hace distinción de sexo referente a la edad para la jubilación por vejez, mientras que en otros países aún se contempla, como en Austria o Italia.

⁴³ La renta vitalicia es la pensión que se pagará al jubilado durante el resto de su vida, mediante un contrato con la aseguradora privada de su elección.

⁴⁴ La pensión garantizada es protegida por el Estado y será equivalente a un salario mínimo general para el Distrito Federal, actualizada anualmente conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor.

⁴⁵ El seguro de sobrevivencia es aquel que se contrata por los pensionados, con cargo a los recursos de la suma asegurada, adicionada a los recursos de la cuenta individual a favor de sus beneficiarios para otorgarles la pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones en dinero previstas en los respectivos seguros, mediante la renta que se les asignará después del fallecimiento del pensionado, hasta la extinción legal de las pensiones (Art. 159, Fracc. VI LSS).

Al respecto deben señalarse algunas reflexiones:

La esperanza de vida. Al contratar con una aseguradora privada, pese a la regulación de las instituciones creadas para ello, como la CONSAR, se está al arbitrio de normas de carácter eminentemente mercantil y no más del derecho social, por lo que factores como la esperanza de vida son determinantes para establecer el monto de la pensión. El porcentaje de vida en México establecida en 2008 fue de 75.1 años (72.7 para hombres y 77.5 para mujeres);⁴⁶ mientras que las proyecciones hechas por el Consejo Nacional de Población indican para 2010 un aumento hasta los 76.6 años de vida (74.2 y 79.1 hombres y mujeres, respectivamente).⁴⁷ Cabe resaltar que la diferencia real entre hombres y mujeres es de 5 años, aproximadamente. El cálculo del monto de las pensiones entre trabajadores hombres y mujeres, aun con número de cotizaciones y monto acumulado en la cuenta individual idénticos, será diferente por esa diferencia de 5 años en la esperanza de vida.

Cotizaciones. Como se estableció anteriormente, es un requisito general para el otorgamiento de las pensiones por vejez y cesantía en edad avanzada el haber acumulado por lo menos 1 250 semanas de cotización. El legislador, al aplicar la justicia conmutativa, olvidó considerar las diferencias biológicas, culturales y laborales a las que están sujetas las trabajadoras mexicanas: la maternidad, el cuidado de los niños, ancianos y discapacitados aunado a menores oportunidades de trabajo y salarios más bajos. Lo anterior contribuye a que la continuidad de la actividad laboral de una mujer sea mucho más problemática que para un hombre, por lo que al cumplir 60 o 65

⁴⁶ Conapo, 2008. En: <http://www.conapo.gob.mx/00cifras/proy/RM.xls>
Fecha de consulta: 22 de septiembre de 2008.

⁴⁷ Conapo, *Proyecciones de la población de México 2000-2050*, 2002.

años de edad difícilmente habrá cotizado más de 24 años.

Ahorro voluntario. Este aspecto tiene relevancia si se toma en cuenta uno de los problemas aún no resueltos para el derecho laboral, mencionado en el primer punto: la discriminación laboral en cuanto a salarios y puestos. Si las mujeres perciben salarios menores, automáticamente su poder de ahorro también se verá mermado, por lo que los montos acumulados en la cuenta individual también serán menores y esto ocasionará una pensión más baja que la de los hombres.

Las mujeres, estadísticamente, viven más años que los hombres, tienen más problemas de inserción al mercado laboral formal, los requisitos para obtener una pensión son iguales para hombres y mujeres y obtiene una pensión menor.

4 Guarderías

De manera general, se entiende por guardería a la institución que brinda el servicio de guarda, cuidado, educación y apoyo asistencial a las hijas e hijos de trabajadores asegurados, dependiendo de la edad que corresponda según lo estipulado por cada instituto. Por lo general, entre los 45 días de nacidos y los seis años de edad. Recibe el nombre de guardería por cuestiones históricas, pues *“se adoptó en Europa durante la Segunda Guerra Mundial cuando las madres de familia, literalmente, ‘guardaban’ a sus hijos en lugares destinados para ello, mientras trabajaban como voluntarias en los servicios médicos que asistían a los soldados heridos en batalla o en las fábricas donde se elaboraba material de artillería”*.⁴⁸

Actualmente, este servicio se presta en los Centros de Desarrollo Infantil (Cendi) del IMSS y por parte de otras institu-

ciones públicas y privadas también. Pero enfocaremos el análisis en resaltar una de las mayores injusticias que comete la legislación laboral y de seguridad social en contra de un grupo de mujeres mexicanas.

La contingencia que asegura el IMSS se presenta cuando a los padres, a consecuencia del desempeño de su actividad laboral, no les es posible de manera personal ocuparse personalmente del cuidado de sus niñas y niños pequeños (Art. 201 LSS) y, por lo tanto, se establece como uno de los requisitos para las mujeres el ser asegurada, estar vigente en sus derechos ante el IMSS y no poder prestar los cuidados a la niña o niño, derivado de la actividad laboral. Esto que debería ser la realidad de las madres trabajadoras no lo es y, en específico, nos referimos al grupo de las trabajadoras domésticas. En México, tenemos 1.8 millones⁴⁹ de trabajadores que realizan trabajo a domicilio con salario, de los cuales 91 de cada 100 son mujeres. La Ley del Seguro Social derivado de su Art. 13 Fracc. II los incluye en el grupo de trabajadores que podrán ser asegurados en el régimen obligatorio, mas no deberán como los trabajadores regulados por el Art. 240, de ello se deriva en la práctica que los trabajadores domésticos —que, además, la mayoría son mujeres—, dependen de la buena voluntad del patrón para ser afiliados al IMSS (primera discriminación) y segundo, las prestaciones que se otorgan para este grupo poblacional, con base en lo establecido por el Art. 11 serán:

- ✓ Riesgos de trabajo
- ✓ Enfermedades y maternidad
- ✓ Invalidez y vida
- ✓ Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez

⁴⁸ Reyes Mariela, *Guarderías*, Mayo, 2001. En: <http://www.soyentrepeneur.com/pagina.hts?N=12307>. Fecha de consulta: 25 enero de 2007.

⁴⁹ *Estadísticas a propósito del día internacional de las trabajadoras del hogar*. En: <http://www.inegi.gob.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/Contenidos/estadisticas/2006/trabajadoras06.pdf>. Fecha de consulta: 1 de octubre de 2008.

Como se puede observar, no se incluyó por el legislador el cuidado de las hijas e hijos de las madres trabajadoras domésticas. ¿Acaso ellas no tienen el derecho a ser madres?, ¿o la maternidad de las trabajadoras domésticas no forma parte de una contingencia social? Por lo que hoy las mujeres que realizan trabajo doméstico asalariado tienen la obligación de hacer frente personalmente del cuidado de sus hijas e hijos, por lo que muchas de esas niñas y niños viven en el abandono, sin atención.

Por tal motivo urge la reforma al Art. 12 que permita a los trabajadores domésticos incorporarse al régimen obligatorio de la Ley del Seguro Social. Así como aquellos que establezcan la determinación del pago de la cuota obrero-patronal por jornal para trabajadores, como ellas, que cuentan con relaciones de trabajo mixtas y variables.

*C*omentarios finales

1ª. La inserción al mundo laboral por parte de las mujeres ha sido tardía y en desigualdad de circunstancias: discriminación salarial, de puestos y mayor tendencia al subempleo y empleo informal.

2ª. Una de las pocas medidas a favor de la mujer son los derechos concedidos por maternidad que han detenido su evolución.

Una conceptualización más acorde a nuestra realidad debería abordar la maternidad no sólo como prestación femenina asimilable a la incapacidad temporal, sino como una prestación de carácter familiar tomando en consideración la relación que surge entre el menor y aquellos que ven por él, ya sea padres biológicos o adoptivos.

3ª. Al constituirse la maternidad como una prestación familiar, automáticamente

se debe incorporar al padre dentro del disfrute de la misma, logrando con ello repartir la constante presión social que se ha encargado de separar la vida familiar de la laboral y que no tiene razón de ser, puesto que sólo ha generado discriminación hacia la mujer impidiéndole desarrollarse a la par de los hombres y en estos últimos sólo ha contribuido a la poca responsabilidad en la crianza de las hijas e hijos. Las prestaciones por maternidad deberían ser un apoyo jurídico a la redistribución de cargas familiares.

4ª. La solidaridad no es caridad, es un principio rector de la seguridad social a través del cual el vínculo que representa una comunidad de intereses o propósitos se materializa en prestaciones para la sociedad. En el caso de los seguros sociales mexicanos ese nexo de solidaridad se rompe entre géneros, puesto que no se atienden las diferencias existentes entre ellos, que constituyen riesgos.

5ª. Debido a lo anterior se puede concluir afirmando que los seguros sociales mexicanos son excluyentes, no sólo para los grupos marginados de México, sino para las mujeres mexicanas en general, además de que el sistema privatizado de pensiones del IMSS y ahora del ISSSTE contribuye al desmoronamiento de la cohesión social al pasar por alto el principio de solidaridad.

*R*eferencias

-Clark Regina, *El mito del sistema pensionario chileno: un desafío pendiente, Sistema de pensiones/Desafíos y oportunidades*, Comisión de Seguridad Social de la Cámara de Diputados, México, 2004.

-De la Cueva Mario, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, Tomo II, Ed. Porrúa, México, 1990.

-Brodil, Wolfgang, Windisch-Graetz Michaela, *Sozialrecht in Grundzügen*, Ed. Universitätsverlag, 3ª ed., Viena, 1998.

-Blasco Lahoz, Francisco, López Gandía, Juan y Momparier Carrasco, Ma. Ángeles, *Curso de Seguridad Social*, Ed. Tirant lo Blanch, 9ª ed., Valencia, 2002.

Hemerografía:

-Tovar, Aparicio Joaquín, *La evolución regresiva de la Seguridad Social en el periodo 1996-2002: hacia el seguro y el asistencialismo*, Revista de Derecho Social, No. 19, Ed. Bomarzo, España, jul.-sept., 2002.

Legislación:

Ley del Seguro Social

Ley Federal del Trabajo

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

Fuentes electrónicas:

<http://www.issste.gob.mx/issste/historia.html>

<http://www.imss.gob.mx/NR/rdonlyres/0595CBC2-AE33-40D9-830E-D31E966B22B7/0/nacimiento.pdf>

http://www.inegi.gob.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/integracion/pais/mexhoy/2007/MexicoHoy_2007.pdf

<http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=medu17&c=3285>

<http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=mtra01&c=3650>

<http://www.conapo.gob.mx/00cifras/hogares/hogares.xls>

<http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=ming02&c=3314>

http://209.85.165.104/search?q=cache:DzrIMSihE1UJ:www.enlineadirecta.info/nota-56738-POR_LA_ESPIRAL_Claudia_Luna_Palencia.html+seg%C3%BAAn+el+INEGI+cuantas+madres+trabajadoras+hay+en+M%C3%A9xico&hl=es&ct=clnk&cd=4&gl=mx&lr=lang_es

<http://www.conapo.gob.mx/00cifras/proy/RM.xls>

http://www.exonline.com.mx/diario/noticia/primerapulsanacional/estado_de_la_poblacion:_el_camino_a_la_vejez/292791

<http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/312563.mercado-informal-la-salida-para-las-mujeres.html>

<http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2008/07/02/en-la-informalidad-60-de-la-poblacion-economicamente-activa-en-mexico-ocde>

<http://www.proceso.com.mx/noticia.html?sec=5&nta=50689>