



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

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

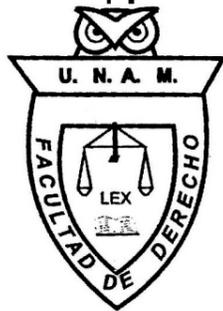
**“INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO
201 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL”**

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
NEYDY LOURDES BOBADILLA CHÁVEZ

ASESOR:
LIC. PORFIRIO MARQUET GUERRERO



MÉXICO, CIUDAD UNIVERSITARIA, DICIEMBRE DE 2009.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

DEDICATORIAS

A DIOS:

Por haberme dado la vida y permitirme lograr una de mis mas anheladas metas, por haber derramado en mi y en mi familia tantas bondades; gracias por poner en mi camino a las personas adecuadas para la realización de este sueño y por haberme dado la familia que me diste.
¡Gracias Señor!

A MIS PADRES: JUANY Y TOÑO

Por ser el mejor ejemplo, por haberme formado como ser humano, por los principios que me heredaron, ya que con sus sabios consejos logre esta meta que también es suya; gracias por el apoyo incondicional que me brindaron para la realización de este trabajo, por los desvelos que compartieron conmigo, por el esfuerzo por ayudarme a realizar mi sueño, ¡en fin!... gracias por ser mis padres. ¡Los amo!

A MIS HIJAS: KCAREN XIMENA Y ERIKA STEFANIA

Por ser el mayor de mis motivos, por ser mi orgullo, por compartir esta dicha que ahora me embarga, por haber caminado paso a paso junto conmigo para llegar a este momento, gracias por ser lo más hermoso que Dios me ha dado, Son mi mayor bendición y el motor de mi vida. ¡Las amo con todo mi corazón!

A MI ESPOSO ERIK

Gracias por haberme apoyado durante la realización de este trabajo, por ser mi compañero y padre mis hijas, por estar a mi lado en los momentos que pase tan difíciles, por enseñarme a tropezar y levantarme, por tus

palabras siempre de aliento y por tu paciencia. Gracias por estar a mi lado.
Te amo.

A MIS HERMANOS JESUS Y LETY:

Por su apoyo y consejos, por sus jalones de orejas, por ser los mejores hermanos y amigos, gracias por que siempre han estado conmigo cuando mas los he necesitado, por se un buen ejemplo en mi vida. Los amo.

A MIS ABUELITOS:

Gracias por ser la semilla de mis padres, por el ejemplo que nos han dado, por sus consejos y sabiduría; a mi abuelito Antonio, gracias por pedirle a Dios desde el cielo para que nos bendiga. Gracias por ser mis abuelitos.

A MIS AMIGAS YENI Y LIZET:

Por su apoyo, por haber regresado a mi vida en el momento mas preciso, por alentarme a lograr esta meta y por ser mis amigas.

A MI ASESOR LIC. PORFIRIO MARQUET GUERRERO

Por su paciencia, por su orientación y sobre todo por su dedicación en este trabajo, mi más profundo agradecimiento y admiración.

A LA UNAM Y A LA FACULTAD DE DERECHO

Por haberme acogido como una más de sus estudiantes, y por haberme formado profesionalmente.

**INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 201 DE LA LEY DEL SEGURO
SOCIAL
ÍNDICE**

Introducción.	Pág. 1
---------------	-----------

**CAPITULO I
CONCEPTOS GENERALES**

1.1 Protección social	4
1.2 Asistencia social	5
1.3 Beneficencia	6
1.4 Previsión social	7
1.5 Seguridad social	11
1.6 Seguros sociales	14
1.7 Igualdad jurídica	18
1.8 Equidad de género	21
1.9 Diferencia entre sexo y género	23
1.10 Asegurado	25
1.11 Beneficiario	29
1.12 Sujetos obligados	31

**CAPITULO II
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL TRABAJO DE LA MUJER Y SU
INCORPORACIÓN A LA VIDA LABORAL**

2.1 Antecedentes históricos de la incorporación de la mujer a la vida laboral	36
2.2 Antecedentes preconstitucionales	40
2.3 Artículo 123 de la Constitución de 1917	47
2.4 Leyes locales (1918-1928)	49
2.5 Ley Federal del Trabajo de 1931	51
2.6 Ley del Seguro Social de 1943	53
2.7 Reglamento de guarderías de 1961	54
2.8 Reforma de 1962 a la Ley Federal del Trabajo	55

2.9 Ley Federal del Trabajo de 1970	56
2.10 Ley del Seguro Social de 1973	58

CAPITULO III

MARCO JURIDICO VIGENTE

3.1 Artículo 123 constitucional	60
3.2 Ley Federal del Trabajo	62
3.3 Ley del Seguro Social	65
3.4 Seguros que contempla la Ley del Seguro Social	68
3.4.1 El seguro de enfermedades y maternidad.	69
3.4.1.1 La rama de enfermedades	69
3.4.1.2 La rama de maternidad	72
3.4.2 El seguro de guarderías y prestaciones sociales.	74
3.4.2.1 La rama de guarderías	74
3.4.2.2 La rama de prestaciones sociales	76

CAPITULO IV

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 201 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

4.1 La prestación del Ramo de Guarderías	78
4.2 La desigualdad de género contemplada en el artículo 201 de la Ley del Seguro Social.	92
4.3 La inconstitucionalidad del artículo 201 de la Ley del Seguro Social.	98
4.4 Propuesta de reforma al artículo 201 de la Ley del Seguro Social.	105
Conclusiones	110
Bibliografía	113

INTRODUCCION

Históricamente, en nuestra sociedad patriarcal, era el hombre el que llevaba sustento a la casa, mientras que la mujer tenía hijos y los cuidaba, y no se le permitía nada más que eso, salir a trabajar o querer desarrollarse en un nivel personal, laboral o intelectual era imposible.

Las mujeres eran consideradas mano de obra inferior, y las trabajadoras buscaron poco a poco a costa de sus propias vidas, igualdad de condiciones laborales y hasta políticos.

Más tarde a la mujer se consideró con iguales derechos que al hombre en el aspecto civil, y finalmente en nuestro país, se acordó en nuestra Constitución Política la igualdad para el hombre y para la mujer. Durante algún tiempo nuestra Ley Laboral estableció diversas restricciones para el trabajo de la mujer, no obstante que le reconocían los mismos derechos y obligaciones que al hombre.

Se debe tomar en cuenta que el desarrollo de conceptos ideológicos y de necesidades económicas, ha influido desde el siglo pasado para llevar a la mujer a los centros de trabajo, descartando el antiguo concepto que recluía a la mujer en el hogar.

Hoy sabemos que la mayoría de las madres son trabajadoras, por ello la necesidad de tener que dejar a los niños en guarderías mientras ellas realizan sus jornadas laborales.

Sin embargo estas consideraciones de igualdad fueron rebasadas hasta que poco a poco el hombre fue quedando parcialmente desprotegido al grado de que, como lo veremos a lo largo del presente trabajo, en la Ley del Seguro Social, al hombre trabajador como tal se le niega el derecho de hacer uso del ramo de

guarderías, ya que se considera que si tiene esposa o concubina, ella tiene la obligación de hacerse cargo de los niños.

Es así que en el presente trabajo hablaremos de la desigualdad que existe entre el hombre y la mujer en la Ley del Seguro Social, al limitar al hombre a tener acceso al ramo de guarderías para dejar a sus hijos ahí mientras su mujer trabaja.

En el primer capítulo abordaremos los conceptos generales de la seguridad social y el compromiso que tiene el Estado de proteger las necesidades sociales, individuales y colectivas, a cuya protección preventiva, reparadora y recuperadora tienen derecho los individuos, de acuerdo con lo que dispongan las normas, cuya finalidad es 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 en el segundo capítulo hablaremos de la evolución histórica de la incorporación a la vida laboral de la mujer, a la cual como ya lo mencionamos solo era considerada como un instrumento para el cuidado de los hijos y la casa; así de cómo la legislación laboral fue concediéndole mayores oportunidades y derechos a la mujer, ya que cada vez era mayor el número de éstas que se incorporaban al terreno laboral.

En nuestro capítulo tercero analizaremos las diferentes leyes que se encuentran vigentes y que son las encargadas de la protección de las relaciones laborales, así como los derechos que en ellas se encuentran plasmados.

Finalmente en el capítulo cuarto hablaremos de la inconstitucionalidad del artículo 201 de la Ley del Seguro social, la cual deja parcialmente desprotegido al hombre para acceder al ramo de guarderías, ya que éste solo tiene derecho cuando exista divorcio, cuando haya enviudado o bien cuando tenga la custodia judicial, pero

por que no se le considera igual que a la mujer, es decir para tener este derecho también como trabajador.

Por ello es en este último capítulo donde abordaremos la propuesta de reforma al artículo 201 de la Ley del Seguro Social, así como al artículo 3 del Reglamento para la prestación de los servicios de guarderías, ya que ambos establecen determinadas condiciones para que el hombre trabajador tenga este derecho.

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES

1.1 Protección social.

La Protección Social es el conjunto de instrumentos utilizados por el Estado con el objetivo de promover y mejorar este bienestar. La Protección Social constituye, de esta forma, un mecanismo de redistribución que trata de minimizar los efectos negativos generados por la organización social capitalista que pone fuera a un sector importante de la población.

Compartiendo esta misma visión, el Sistema Europeo de Estadísticas de Protección Social define la Protección Social como todas las actividades de organismos destinadas a aligerar las cargas que representa para los hogares e individuos una serie determinada de riesgos o necesidades, siempre que no haya un acuerdo simultáneo ni recíproco, ni individual.¹

La Protección Social debe incluir las siguientes funciones:

Enfermedad y atención sanitaria: actividades relacionadas al mantenimiento de la salud y al tratamiento de enfermedades.

Invalidez: prestaciones de mantenimiento de la renta y las ayudas en efectivos o en servicios relacionados a atención de las personas con disminución de sus capacidades físicas o psíquicas.

¹ GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco Xavier. El derecho social y la seguridad social integral. UNAM, México, 1973. p. 356.

Vejez: prestaciones de jubilación y ayudas pecuniarias o en servicios relacionados con la vejez.

Supervivencia: incluye las prestaciones por viudedad y orfandad y las ayudas en efectivo o en servicios relacionados con la muerte de un miembro de la familia.

Familia e hijos: prestaciones en efectivo o servicios de atención al embarazo, nacimiento, adopción y maternidad.

Vivienda: financiación de la vivienda.²

1.2 Asistencia social.

Para poder hablar de la asistencia social, comenzaremos por decir que el verbo asistir proviene del latín *assistere*, que significa detenerse junto a algo, derivado a su vez, de *sistere*, del griego *hystemi*. Acudir, concurrir, estar, contribuir con los propios medios o esfuerzos a que alguien salga de un apuro o mala situación. En este orden de ideas, asistencia significa prestar auxilio, ayuda prestada a alguien; y social, quiere decir, lo relativo o perteneciente a la sociedad.³

En la doctrina se ha considerado a la asistencia social como uno de los instrumentos protectores de que se vale el Estado para remediar y proteger contra la indigencia, y señala que la indigencia es un estado de privación en que incurre la persona a quien le faltan total o parcialmente los medios indispensables para satisfacer las necesidades más esenciales de subsistencia.

² GARCÍA MALDONADO, Octavio. Teoría y práctica de la Seguridad Social. Universidad de Guadalajara. México, 2003. p. 45.

³ *Ibidem*. p. 47.

Por lo tanto podemos definir a la asistencia social como un medio para mejorar los niveles de bienestar social de ciertos sectores de la población.

La asistencia pública es una obligación del Estado para proteger a la población de riesgos de insalubridad, enfermedades, desnutrición, la contaminación ambiental que afectan a la salud de los individuos.⁴

Entonces podemos decir que la asistencia social es la función del Estado encaminada a procurar condiciones mas dignas para los miembros de una sociedad que no pueden satisfacerse por sí mismas sus necesidades más elementales y necesitan la ayuda altruista de los demás.

Por otro lado, la asistencia privada son aquellas entidades jurídicas que con bienes de propiedad particular ejecutan actos con fines humanitarios de asistencia, sin propósito de lucro.

1.3 Beneficencia.

Proviene del latín *bene facere*, que quiere decir hacer bien.⁵ Es el deber moral que tiene el hombre de hacer bien a sus semejantes en proporción a los medios de que disponga, en cuyo sentido atañe a la virtud de la caridad. Y en este sentido se relaciona con todas las necesidades humanas, tanto del espíritu como del cuerpo de aquel que no tiene medios para satisfacerlas, dirigiéndose unas veces al

⁴ HERNÁNDEZ ESPINDOLA, Olga. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo I, 13ª edición. Porrúa. México, 1999. p. 244.

⁵LERNER Bernardo. Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo II. Argentina, 1954. p. 111.

entendimiento, (la enseñanza), otras a la voluntad (consejos, corrección), otras a las necesidades (alimentación, vestido, habitación y curación de enfermedades).

Así, podemos decir que la beneficencia puede definirse como la organización de la administración pública que tiene por objeto socorrer a los desvalidos.

El primer Estado en que encontramos la beneficencia con carácter oficial es el hebreo, el cual, teniendo la tierra como posesión y considerándola como un préstamo de Jehová, concede al pobre una parte de cada campo, así como de los residuos de la cosecha.

En los pueblos de la antigüedad clásica, adquiere la beneficencia un carácter político y no religioso. En Grecia existieron sociedades de socorros mutuos y asociaciones de prestamistas; los pobres tenían asistencia médica gratuita. Los espectáculos y los juegos constituían la principal fuente de ingresos para poder atender éstos gastos.

El Cristianismo dio a la beneficencia su espíritu religioso, estimando la limosna como agradable a Dios y ejerciendo la caridad como un fin en sí misma.

1.4 Previsión social.

“Previsión. (Del latín. *praevisio*, *-ōnis*). f. Acción y efecto de disponer o preparar medios contra futuras contingencias, conociendo, conjeturando por algunas señales o indicios lo que ha de suceder. || 2. Acción de disponer lo conveniente para atender a contingencias o necesidades previsibles.”⁶

⁶ Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® Disco compacto, 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation.

Por lo que siguiendo con este orden de ideas, cabe definir lo que significa la previsión social y como se establece en la Enciclopedia Jurídica Mexicana del Instituto de Investigaciones Jurídicas, “el atributo de social lo adquiere en cuanto una colectividad o una comunidad de intereses busca resolver problemas particulares de un número indeterminado de personas que convergen en un objetivo común: la adopción de medidas que tiendan a cubrir riesgos profesionales. La desocupación de los requerimientos de la vejez, a través de sistemas económicos de seguridad que se pongan en práctica.” Ahora bien de acuerdo con el Dr. Ignacio Carrillo Prieto la previsión social “designa la manera de establecer medidas protectoras frente a las necesidades a que están expuestos los trabajadores. Se integra fundamentalmente por los seguros sociales.”⁷

El Dr. Francisco González Díaz Lombardo en su obra “El derecho social y la seguridad social integral”, establece que “la previsión social, en un sentido amplio se identificó con la seguridad social en el concepto moderno de la palabra, pues si se analiza el contenido del artículo 123 se verá que sus fracciones no sólo establecen, medidas para prevenir el riesgo, sino la protección integral al trabajador a través del cuidado que se debe a sus dependientes económicos, a la mujer y al niño, a la educación obrera y a la habitación.”⁸

Sin embargo, en un sentido estricto, debemos considerar la previsión social, en México, como una rama del derecho del trabajo que tiene por objeto el estudio y aplicación práctica de todas aquellas medidas para prevenir los riesgos (bien sea accidentes o enfermedades profesionales) a que se expone el trabajador y las

⁷ CARRILLO PRIETO, Ignacio. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo V-IX En Trabajo, seguridad social, jurisprudencia, legislación, personas, familia, Segunda edición. Porrúa. México, 2004. p. 134.

⁸ GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco Xavier. Op Cit. p. 132- 133.

disposiciones que tienen por objeto cuidar del bienestar y salud del trabajador y sus dependientes económicos”⁹

Dentro de la Enciclopedia Jurídica Mexicana, encontramos como definiciones las siguientes: “Es el conjunto de acciones públicas o privadas destinadas a la protección de la población en general y de los trabajadores y sus familias en particular, contra las contingencias o desastres que provengan de situaciones imprevistas. Métodos dirigidos a satisfacer necesidades futuras a consecuencia de circunstancias que no puedan advertirse o evitarse. Apoyo económicos otorgado a obreros y empleados, así como a sus familiares, de sobrevenir la falta de medios para subsistir por motivos naturales o involuntarios, derivados de accidentes, enfermedades, paro forzosos, invalidez, ancianidad o fallecimiento.”¹⁰

La previsión social se originó esencialmente con una modalidad privada, pues los obreros al reconocer los peligros a los que se exponían en sus trabajos se organizaron como sociedades de socorro, en donde los obreros aportaban personalmente unas cuotas que constituían un fondo común del cual se iba haciendo uso cada que un socio tuviera alguna contingencia que le impidiera realizar sus actividades cotidianas, lo anterior obligaba a tomar una cantidad del fondo común, misma que era entregada al socio para cubrir sus necesidades.

En un principio solo se encargaban de enfermedades o accidentes pero al ampliarse la cuota se fueron extendiendo los servicios hasta contar los familiares con un modesto seguro de vida, no obstante al encarecerse la vida, las aportaciones no se pudieron emparejar, y así se fueron disolviendo.

⁹ Idem.

¹⁰ BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo V, M-P. Op Cit. p. 757.

La previsión social se orienta hacia: “a) la búsqueda de un ingreso que permita al trabajador una existencia decorosa y a su familia el disfrute de un estatus aceptable dentro de la sociedad en que vive; b) la ampliación de un régimen de seguros que abarquen el mayor número de contingencias posibles, esto es, que cubran no únicamente los riesgos profesionales (accidentes o enfermedades provenientes de la actividad productiva), si no incluso riesgos ordinarios propios o de los miembros de su familia, que con regularidad se presentan en el contacto permanente con la naturaleza y con las cosas; c) el otorgamiento de recursos económicos cuando sobreviene la desocupación, ya sea por desempleo debido a descensos en la producción, por incapacidad temporal o por ancianidad, d) a la concesión de satisfactores no económicos sino de índole personal o familiar, como son las actividades culturales, recreativas, deportivas o de “ocio activo” como hoy se les denomina, que lo mismo abarcan las propiamente educacionales que las de transportación, las de comunicación o los viajes; e) a la garantía de una vejez digna de ser posible independiente, en la que no se carezca de los recursos básicos para sobrellevarla hasta el último destino: la muerte”¹¹

Por otra parte el Dr. Francisco González Díaz Lombardo explica que son normas de previsión social, y dice que son aquellas que protegen a las mujeres y menores, lo relativo a la habitación obrera y escuelas. “El artículo 123 de la Constitución Política tiene como fracciones que se refieren a lo que el Constituyente mexicano de 1917 estableció como Previsión social las siguientes:

1. La prohibición de mujeres y niños para trabajar en lugares insalubres o peligrosos y en general la protección a la mujer y al niño.
2. La atención a la mujer durante la maternidad.

¹¹ Ibídem. p. 758 – 759.

3. Fomento a la vivienda.
4. La obligación de los patrones de establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad, como en algunos casos, el establecimientos de mercados públicos y edificios destinados a los mercados municipales y centros recreativos.
5. La prohibición de expendios de bebidas embriagantes y casa de juegos de azar.
6. La obligación de observar todas las medidas sobre higiene y seguridad para prevención de accidentes.¹²

1.5 Seguridad social.

La seguridad social es la disciplina autónoma del derecho social, en donde se integran los esfuerzos del Estado, de los particulares y de los Estados entre sí, a fin de organizar su actuación para la satisfacción plena de las necesidades y el logro del mayor bienestar social integral y la felicidad de unos y otros, en un orden de justicia social y dignidad humana.¹³

De acuerdo con la Enciclopedia Encarta 2005, la Seguridad Social son los programas públicos diseñados para proporcionar ingresos y servicios a particulares en supuestos de jubilación, enfermedad, incapacidad, muerte o desempleo. Estos programas, que engloban temas como la salud pública, el subsidio de desempleo, los planes públicos de pensiones o jubilaciones, la ayuda por hijos y otras medidas, han

¹² GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco. Op. Cit., p. 129-130.

¹³ *Ibíd.* p. 132.

ido surgiendo en muchos países, tanto industrializados como en vías de desarrollo, desde finales del siglo XIX para asegurar unos niveles mínimos de dignidad de vida para todos los ciudadanos e intentar corregir los desequilibrios de riqueza y oportunidades. Su financiación procede por regla general del erario público y su costo se ha convertido poco a poco en una preocupación cada vez mayor para los países desarrollados, que destinan a este fin más del 25% de su producto interior bruto (PIB). Muchos países que se encuentran en el subdesarrollo no pueden hacer frente al gasto que representan estos programas, o bien temen el efecto que las pesadas cargas fiscales impondrían sobre el crecimiento económico.

Y conforme a la Enciclopedia Jurídica Mexicana, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la seguridad social es el conjunto de medidas que garantizan el bienestar material, espiritual, de todos los individuos de la población, aboliendo todo estado de necesidad social. Desde una perspectiva jurídica, es el instrumento estatal específico protector de necesidades sociales, individuales y colectivas, a cuya protección preventiva, reparadora y recuperadora tienen derecho los individuos, en la extensión límites y condiciones que las normas dispongan, según permite su organización financiera.¹⁴

La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo (artículo 2º. Ley del Seguro Social)

Podemos decir que, la seguridad social es la manera que el Estado tiene para amparar a los estratos más vulnerables de la sociedad contra las contingencias

¹⁴ DÍAZ BRAVO, Arturo. En: Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo VI, Op Cit. p. 340.

sociales como lo son la vejez, orfandad, enfermedad y muerte mediante la aportación de sus miembros.

La Seguridad Social en México se constriñe a las políticas de bienestar cuyo objeto es otorgar protección a las personas garantizándoles un nivel mínimo de bienestar sin distinción de su condición económica, social, o laboral, de forma tal que no dependan únicamente de su situación ventajosa o desventajosa de inserción en el mercado laboral o de adquisición de habilidades y conocimientos.

En nuestro país, el artículo 123 constitucional establece la utilidad pública de la Ley del Seguro Social y describe aquellos rubros que deben estar cubiertos por esta Ley. Por su parte, de acuerdo al artículo 2 de la Ley del Seguro Social “la seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar 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”.

En 1917, los asuntos de la seguridad social fueron incluidos en la Constitución Política bajo el principio de la justicia social, no por azar, sino como resultado de las conquistas de la revolución misma. En la Fracción XXIX del artículo 123 se expresó claramente: "Se considera de utilidad social el establecimiento de cajas de seguro populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes y de otros fines análogos, por lo cual, tanto el gobierno federal como el de cada estado deben fomentar la organización de instituciones de esta índole para infundir e inculcar la previsión social". Con esta sencilla y elocuente redacción se estableció un principio fundamental del derecho del trabajo en México, un eje político fundamental para organizar a la sociedad y al Estado y echar a caminar un nuevo régimen político, a partir de regular las relaciones entre trabajadores y patrones y entre trabajadores y Estado.

La seguridad social en México no es una cosa menor; surgió y se desarrolló como un mecanismo para aminorar la inequitativa distribución de la riqueza, establecido en la Constitución Política de México.

1.6 Seguros sociales.

Conforme a la Enciclopedia Jurídica Mexicana del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la palabra proviene del latín *secururs*, cuya acepción refiere a algo cierto, firme, verdadero.

De acuerdo con la Enciclopedia Encarta, el Seguro es un contrato por el que el asegurador contrae el compromiso, mediante el cobro de una cantidad de dinero o prima para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura (a indemnizar), dentro de los límites pactados de resarcir el daño producido al asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.

En los términos del artículo 1º de la Ley sobre el Contrato de Seguro: “por el contrato de seguro la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato”¹⁵

Los contratos de seguro, así como sus modificaciones o adiciones, deberán ser formalizados por escrito. El asegurador está obligado a entregar al tomador del seguro, la póliza en que se contiene el mismo o al menos el documento de cobertura provisional.

¹⁵ *Ibíd.* p. 388.

La póliza del contrato deberá contener, como mínimo, las indicaciones siguientes: nombre y apellidos o denominación social de las partes contratantes y su domicilio, así como la designación del asegurado y en su caso beneficiario; el concepto en el cual se asegura; la naturaleza del riesgo asegurado; la designación de los objetos asegurados, en su caso, y de su situación; la suma asegurada o alcance de la cobertura pactada; el importe de la prima, los recargos e impuestos; vencimiento de las primas, lugar y forma de pago; duración del contrato, con expresión del día y la hora en que comienzan y concluyen sus efectos; y el nombre del agente o agentes, en el supuesto de que intervengan en el contrato.

El tomador del seguro o asegurado está obligado al pago de la prima en las condiciones estipuladas en la póliza. Si se han pactado primas periódicas, la primera de ellas será exigible una vez firmado el contrato. El tomador del seguro está asimismo obligado a comunicar al asegurador que se ha producido el siniestro, como obligado está a hacerlo el beneficiario, debiendo ambos recurrir a los medios a su alcance para aminorar las consecuencias del mismo.

El asegurador estará obligado al pago de la indemnización, al término de las encuestas y peritaciones precisas y pertinentes para establecer la existencia del siniestro y en su caso el importe de los daños que resulten del mismo. No procederá la indemnización cuando el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado.

“De todo lo anterior resulta que son elementos de definición dos personales y tres objetivos: a) La empresa aseguradora; b) el tomador o contratante...; c) la prima; d) la obligación de resarcir un daño o pagar una suma de dinero; e) la eventualidad prevista en el contrato. A tales elementos deben agregarse otros tres, indispensables también para la existencia del contrato; f) la persona o cosa asegurada; g) el riesgo, y h) en los seguros de daños, el interés asegurado.”¹⁶

¹⁶ *Ibíd.* p. 389.

Existen diversas clases de seguros. Por un lado, los seguros contra daños, entre cuyas modalidades figuran los seguros de incendios y contra robo, de transportes terrestres, de lucro cesante, de caución, de crédito y de responsabilidad civil. Están, por otra parte, los seguros de personas, entre los que también figuran el seguro de vida, el seguro de accidentes y el seguro de enfermedad y asistencia sanitaria.

De acuerdo con el Maestro Arturo Díaz Bravo, “suele considerarse el pago de la prima como la principal obligación a cargo del tomador. En todo caso, la prima configura necesariamente una prestación de dinero”¹⁷, la prima debe pagarse en el momento de la celebración del contrato.

“La ocurrencia del siniestro determina el surgimiento del derecho a la indemnización – en los seguros de daños – o al pago de la suma asegurada –en los seguros de vida –. Ahora bien, de la realización del siniestro debe darse pronto aviso a la empresa aseguradora...”¹⁸

Ahora bien la protección que brinda un seguro privado no se contrapone a la que se obtiene mediante el seguro social, que se encuentra regulado por el mismo Estado, aunque en los seguros sociales la ayuda que se recibe para una existencia digna no es un acto de caridad estatal o de la sociedad, si no es un derecho subjetivo de que es titular el reclamante del mismo.

“...En el derecho de la seguridad social se manifiesta la nueva dimensión de la seguridad jurídica que cubre la inseguridad de los miembros del servicio respecto de los medios económicos, de salud, de vivienda, y otros análogos indispensables para

¹⁷ Idem.

¹⁸ Ibídem. p. 390.

subsistir con dignidad y decoro; su finalidad estriba entonces en la búsqueda del aseguramiento de decoro; de una existencia digna para todos los miembros productivos de la sociedad -y en su caso, de su núcleo familiar directo dependiente económico-, manteniéndolos a ellos protegidos de riesgos o contingencias sociales que en el transcurso de vida pudieren presentarse tales como: la enfermedad, la vejez, la invalidez o la muerte...”¹⁹

El seguro obrero fue el arma jurídica del Estado Moderno para solucionar los problemas surgidos en la clase trabajadora y únicamente cubría los riesgos de trabajo de los empleados, no obstante al ampliarse la línea de acción y protección a otras clases sociales, se denomina entonces Seguro Social, “entendido este como el instrumento jurídico por el cual una institución pública creada por el Estado proporciona al asegurado o a sus beneficiarios prestaciones en dinero y en especie, cuando se realiza en la práctica alguna de las hipótesis o siniestros de carácter social previstos en su régimen legal.”²⁰

La característica de los seguros sociales es que la cuota o prima que se paga, es tripartita, lo que quiere decir que por un lado el Estado, encargado además de garantizar la efectiva observancia y aplicación de la seguridad social, “aporta diversas partidas de dinero, previstas en su presupuesto de egresos y destinadas al gasto social, con recursos que salen del erario público”²¹; también se cubren las cuotas por los patrones, quienes se liberan de las responsabilidades impuestas por la ley en esta materia, y por último en algunos ramos los trabajadores o sujetos de aseguramiento, que se benefician de tal servicio público.

¹⁹ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, Nuevo derecho de la Seguridad Social, 10ª edición. Porrúa. México, 2006. p. 206.

²⁰ *Ibidem.* p. 207.

²¹ *Idem.*

“El seguro es... la institución de previsión por excelencia, creado ex profeso para la protección de las necesidades y consecuencias dañosas de estos riesgos..., por medio de él se reparan los daños y perjuicios derivados del siniestro –sobretudo cuando son patrimoniales o compensables y medibles en dinero”²²

Los seguros sociales, son brindados por aseguradoras que prestan un servicio público nacional; tienen como características las siguientes:

1. Los asegurados son preferentemente pero no exclusivamente trabajadores.
2. La cotización es tripartita.
3. El seguro social es una institución dedicada a otorgar un servicio público nacional y que no busca sino el bienestar.
4. Genera derechos individuales.
5. Otorga prestaciones económicas, médicas y sociales a los sujetos o grupos sociales previstos en la ley.

1.7 Igualdad jurídica.

La palabra igualdad proviene del latín *aequalitas*, que significa proporción y correspondencia resultante de muchas partes que uniformemente componen un todo.

²² *Ibídem.* p. 212.

La idea de la igualdad dentro del mundo del derecho puede ser considerada en dos aspectos fundamentales:

- a) Como un ideal igualitario
- b) Como un principio de justicia

El ideal igualitario tiene una postura básica: vivir con arreglo a la naturaleza, mientras que la justicia se identifica con aquel arreglo superior de la razón.²³

El Diccionario Jurídico laboral dice que “la igualdad es la exigencia de no diferenciar, sin razón suficiente, entre situaciones de hechos equiparables.

El derecho a la igualdad ante la ley significa que en situaciones o supuestos de hechos iguales o equiparables los trabajadores tienen derecho a ser tratados por la ley de modo igual, lo que entraña sólo la prohibición de establecer diferencias que sean arbitrarias, que estén faltas de justificación o sean desproporcionadas”.²⁴

La igualdad desde el punto de vista jurídico es la posibilidad y capacidad de que varias personas, numeralmente indeterminadas, adquieran los mismos derechos y contraigan las mismas obligaciones, derivados de una condición determinada.

Para José R. Padilla, la igualdad existe cuando las leyes que rigen a los hombres son generales sin excepción, es decir, que no conceden privilegios ni colocan a nadie en una posición de inferioridad. La igualdad desde el punto de vista jurídico, se traduce en el hecho de que varias personas que se encuentran en una

²³TAMAYO Y SALMORAN, Rolando. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo II. Op. Cit. p.1609.

²⁴ OJEDA AVILES, Antonio y Juan Gorelli Hernández. Diccionario Jurídico Laboral. Granada, 1999. p. 209.

determinada situación tengan la capacidad de poseer los mismos derechos y obligaciones que emanan de dicha situación.²⁵

Al igual que este autor, el maestro Burgoa opina que la igualdad como garantía individual se traduce en la ausencia total de diferencias entre los hombres, que podrían existir a causa de diferencias y atributos derivados de la personalidad (raza, sexo, personalidad, cultura, etc.).

El ideal igualitario se traduce en un dogma del constitucionalismo moderno: el derecho de todos los hombres para ser juzgados por las mismas leyes, por un derecho común aplicable a todos.

Así, la igualdad es considerada un elemento fundamental de la justicia. En efecto, la justicia, únicamente puede existir entre personas que son tratadas de la misma manera.

La igualdad que garantiza el orden jurídico a los hombres, no significa que éstos tengan siempre los mismos derechos y facultades. La igualdad así considerada es jurídicamente inconcebible: es prácticamente impensable que a los hombres se les impusieran las mismas obligaciones y tuvieran los mismos derechos sin hacer ninguna distinción entre ellos (menores, hombres, mujeres, extranjeros).²⁶

Rafael de Pina define el principio de igualdad como “el trato igual en circunstancias iguales, que significa la prohibición de toda decisión o norma legal de carácter discriminatorio por parte de los órganos estatales.”²⁷

²⁵ PADILLA, José R. Sinopsis de Amparo. Cárdenas, México, 1997. p. 100.

²⁶ TAMAYO Y SALMORAN, Rolando. Op. Cit. 1611.

²⁷ DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano I. Porrúa. México, 2003. p. 313.

Así, la igualdad ante la ley no es otra cosa sino que los órganos encargados de la aplicación del derecho y no debe hacerse ninguna diferencia que el derecho a aplicar no establezca.

Kelsen en su libro *La Teoría Pura del Derecho*, dice que el principio de la igualdad jurídica significa que en las relaciones jurídicas no deben hacerse diferencias de trato sobre la base de ciertas consideraciones bien determinadas (la raza, el credo religioso, la clase social).²⁸

El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o incluso constitucionalmente exigido, es decir se sigue el principio aristotélico: “trato igual a los iguales y desigual a los desiguales”.

La igualdad como garantía individual es un derecho que otorga nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para todo individuo o gobernado, estableciendo con formalidad que todo individuo gozará de las Garantías Individuales, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

1.8 Equidad de género.

La teoría de género se da como una evolución del feminismo, y tiene por objeto subrayar la diferencia social que se hace con base en el sexo, su influencia en la determinación de los roles sociales y culturales y descubrir el significado que

²⁸ KELSEN, Hans, La Teoría Pura del derecho; trad. De Roberto J. Vernego. UNAM. México, 1983. p. 143

la sexualidad tienen en un orden social o en los cambios que se presenten en él; es decir, se presenta como un movimiento macrocultural.²⁹

El género representa no sólo la visión feminista de la igualdad de la mujer, sino que además afirman que el problema de la igualdad no termina con la mujer, sino que empieza con ella. Esto es, a partir del conocimiento de lo femenino se puede estudiar y entender lo masculino.

En este orden de ideas, podemos decir que género es la construcción social de la masculinidad y la feminidad.

La teoría de género también adopta este término a partir de la cual se puede estar y entender las construcciones culturales que dan origen a los roles sociales y estereotipos culturales, esto es, los principios a partir de los cuales se crea la entidad de los seres que conforman una sociedad como hombres y mujeres el género es una identidad social que proporciona una jerarquía de valores

El término género permite diferenciar las prácticas sexuales, puesto que niega toda relación entre la situación de la mujer y las explicaciones biológicas de los roles asignados socialmente a hombres y mujeres es decir, distingue entre sexo y sexualidad y esta última es la que determina la desigualdad o los roles sociales que establecen situaciones de superioridad e inferioridad o subordinación.

Así, vemos que la situación de la mujer no está determinada biológicamente por un sexo, sino culturalmente por los roles o por la interpretación social de lo biológico que se asigna a ese sexo, es decir por el género.

²⁹ PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat. Aspectos Jurídicos de la violencia contra la mujer. Porrúa. México, 2001. p. 5.

La dicotomía masculino- femenino, con sus variantes culturales (del tipo de *ying* y el *yang*), establece estereotipos las más de las veces rígidos, que condicionan los papeles y limitan las potenciales humanas de las personas al estimular o reprimir los comportamientos en función de su adecuación al género.³⁰

1.9 Diferencia entre sexo y género.

La teoría de género se manifiesta en la práctica de conductas sociales y culturales discriminatorias, esto es obviamente trae como una consecuencia un trato diferenciado fenómeno al que se conoce como desigualdad, y que necesariamente trae aparejada una relación superioridad- inferioridad, mando subordinación (sistema sexo- género).

El término género es un término cultural que se refiere a la diferencia social de lo femenino y lo masculino y el término sexo se refiere a la diferencia biológica entre el hombre y la mujer. Luego, el rol de género es el estereotipo que marca los comportamientos normas, reglas, deberes, y actividades apropiados para las personas en torno a su sexo.

La perspectiva de género permite analizar y comprender las características que definen a las mujeres y a los hombres de manera específica, así como sus semejanzas y diferencias. Esta perspectiva de género analiza las posibilidades vitales de las mujeres y los hombres: el sentido de sus vidas, sus expectativas y oportunidades, las complejas y diversas relaciones que se dan entre ambos géneros, así como los conflictos institucionales y cotidianos que deban enfrentar y las maneras en que lo hacen.

³⁰ LAMAS, Marta. Comp. El género: La construcción cultural de la diferencia sexual. Programa Universitario de Estudios de Género, UNAM, Porrúa. México, 1996. p. 114.

Esta perspectiva reconoce la diversidad de géneros y la existencia de mujeres y los hombres, como un principio esencial en la construcción de una humanidad diversa y democrática

El problema de la igualdad entre los sexos parte de la imposibilidad biológica de la igualdad: por ser diferentes anatómicamente mujeres y hombres hemos acabado siendo desiguales socialmente. A lo largo del tiempo se ha construido la desigualdad de las mujeres en relación con los hombres. La racionalización de la diferencia sexual como el origen y la razón de la situación de subordinación de las mujeres es resultado de un proceso universal de la condición humana: la necesidad de pensar y simbolizar la diferencia entre los sexos. El resultado de dicha conceptualización es el género, o sea, la adjudicación simbólica de atributos, papeles y espacios a las personas en función de su sexo.

Con una estructura psíquica universal y mediante el lenguaje, los seres humanos simbolizamos una materia prima idéntica en todas las sociedades – la diferencia sexual – y producimos el género en distintas versiones culturales. El entramado de la simbolización que se hace a partir de lo atómico y de lo reproductivo conduce necesariamente a la diferencia sexual en la sociedad.

El paso de las mujeres de la condición de objetos a las de sujetos se ha venido acelerando en la medida de que el discurso crítico cultural y filosófico ha ido cambiando, empujando por la movilización feminista.

A pesar de que en las sociedades desarrolladas se intenta encubrir la estructura patriarcal de la sociedad con el discurso sobre la igualdad entre los sexos, la discriminación existe y esta sostenida por esa noción arcaica, entretejida desde siglos en nuestra ideología: las mujeres están más cerca de la naturaleza que los

varones. Esto implica, sencillamente, que las mujeres no sean consideradas tan humanas como los hombres.³¹

El hecho de que existan distinciones sexuales de comportamiento asociadas a un programa genético de diferenciación sexual de ninguna manera implica superioridad de un sexo sobre otro.

Mujeres y hombres nos diferenciamos por sexo y género, pero somos idénticos en una cuestión sustantiva, somos seres humanos. Lo característico de nuestra especie es una condición de humanización.

La sociedad impone sobre un cuerpo sexuado ciertos atributos, tareas, derechos y obligaciones sólo por el hecho de pertenecer a uno de los dos sexos. El género se construye mediante un conjunto de prácticas, ideas y discursos. Los procesos de significación tejidos en el entramado de la simbolización cultural producen también efectos en el imaginario de las personas.

1.10 Asegurado.

“Un asegurado es toda persona que ha contratado un seguro, por medio del cual un tercero le permite reparar pérdidas o daños sufridos en su persona o en su patrimonio. Actualmente un asegurado puede serlo de un régimen privado o de un régimen público de seguridad social.”³²

³¹ PEREA FERNÁNDEZ, Celia Josefina. Antología de la Sexualidad Humana III. Porrúa. México, 1998. p. 177.

³² BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo I, A-B, Op. Cit. p. 386.

“Asegurados o asegurado: el trabajador o sujeto de aseguramiento inscrito ante el Instituto, en los términos de la Ley;”³³

”Asegurarse, es decir, protegerse en contra de cualquier eventualidad predeterminada no significa evitar una pérdida, sino en todo caso garantizar su indemnización”³⁴

“Asegurado. Toda persona inscrita en Instituto (IMSS) y que cotiza y/o por la que se cotiza.”³⁵

Existen dos tipos de régimen de seguridad social: el régimen obligatorio y el voluntario, que hace presente la existencia de dos tipos de asegurado.

“El asegurado obligatorio es el establecido por el poder público, para una determinada categoría de personas que la propia ley le señala, cuya obligatoriedad se va a reflejar tanto en la inscripción como en el pago de cuotas.”³⁶, lo anterior comprende los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y guarderías y prestaciones sociales.

El asegurado voluntario es la persona que pide la incorporación voluntaria al régimen obligatorio, o aquel que habiendo sido trabajador activo, solicita su continuación voluntaria en el régimen obligatorio. En ambos casos se deben respetar los requisitos y modalidades que establezca la ley.

³³ http://www.imss.gob.mx/IMSS/IMSS_SITIOS/IMSS_06/TerminosInstitucionales.htm

³⁴ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo Op. Cit. p. 212.

³⁵ AMEZCUA ORNELAS, Norahenid, Nueva Ley del Seguro Social, 5ª edición. Ed. Sistemas de Información Contable y Administrativa computarizados, S. A. de C.V. 1997. p. 4.

³⁶ OJEDA AVILES, Antonio y Juan Gorelli Hernández. Diccionario Jurídico sobre Seguridad social. Op. Cit. p. 54.

“Derechos de los asegurados:

- ★ Asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria.
- ★ Servicio de ortopedia, rehabilitación y aparatos de prótesis en caso de riesgos de trabajo.
- ★ Ayuda de matrimonio.
- ★ Pensión en caso de incapacidad permanente o parcial por riesgos de trabajo, invalidez, retiro o cesantía en edad avanzada o vejez.
- ★ Subsidios por riesgos de trabajo, enfermedad general y maternidad.
- ★ Servicio de guarderías para tus hijos si eres madre asegurada o si eres trabajador viudo o divorciado, con la custodia de tus hijos.
- ★ Inscribirte en la continuación voluntaria en el régimen obligatorio, para cotizar en los seguros conjuntos de invalidez y vida y de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, cuando seas dado de baja por tu patrón.
- ★ Denunciar ante el IMSS a tu patrón cuando no te haya dado de alta o te tenga registrado con un salario menor al que realmente percibes.
- ★ Solicitar y obtener la información completa y oportuna respecto de los trámites que debas realizar.

- ★ Recibir del personal del IMSS, en todo momento, un trato digno y eficiente.”³⁷

La obligación del asegurado se refiere a presentar la información que el Instituto le requiera, es decir sus responsabilidades son mínimas y como se observa sus derechos vastos.

Las prestaciones representan una protección para el asegurado, las cuales deberán proporcionarse adecuada y oportunamente conforme a sus años cotizados o de acuerdo con su edad.

“Actualmente el numero de asegurados del IMSS, se ha incrementado constantemente..., debido a la incorporación de una gran cantidad de trabajadores..., estudiantes de educación media superior y superior..., así como por la creación de nuevas figuras de afiliación...”³⁸

En breve reseña, se encuentra la figura del asegurado cuando se tomó conciencia de que los trabajadores corrían riesgos o peligros en las fábricas, minas, etc. Dichos daños no podían ser imputables ni cubiertos totalmente por el trabajador, entonces el empleador era quien debía sufragar tal gasto. En esa época sólo el trabajador era cubierto como asegurado, más adelante la protección del seguro se extendió hasta cubrir todos los empleos debido a que todos los trabajos conllevan un riesgo, así como otro tipo de contingencias, entre estas enfermedades profesionales.

³⁷http://www.imss.gob.mx/IMSS/IMSS_SITIOSIMSS_06/Derechohabientes/CGAOD/Derechos+de+los+beneficiarios.htm.

³⁸ BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Op. Cit. p 388.

1.11 Beneficiario.

La palabra proviene del latín *beneficarius*, que refiere a la persona a quien beneficia un contrato de seguro, define a la persona en cuyo favor se ha constituido un seguro, pensión, renta u otro beneficio; en el derecho de la seguridad social se conoce como tal a “los familiares que dependen económicamente del asegurado”³⁹, no obstante en la definición de la ley, se establece que también son beneficiarios, los dependientes económicos del pensionado.

En el artículo 5 A fracción XII, de la Ley del Seguro Social se establece lo siguiente: “**Beneficiarios:** el cónyuge del asegurado o pensionado y a falta de éste, la concubina o el concubinario en su caso, así como los ascendientes y descendientes del asegurado o pensionado señalados en la Ley;”⁴⁰ como algunos derechos se encuentran los siguientes:

“Derechos de los beneficiarios:

Como beneficiario legal tiene derecho a:

- ★ Asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica.
- ★ Servicio de hospitalización.
- ★ Servicio de atención médica especializada.
- ★ Terapia de rehabilitación.

³⁹ AMEZCUA ORNELAS Norahenid. Op. Cit. p. 5.

⁴⁰ <http://www.scjn.gob.mx/leyes/LstArts.asp?nldLey=853>.

- ★ Pensión por viudez, orfandad o ascendencia.
- ★ Ayuda para gastos de funeral del asegurado o pensionado.
- ★ Solicitar y obtener la información completa y oportuna respecto de los trámites que deba realizar.
- ★ Recibir del personal del IMSS, en todo momento, un trato digno y eficiente.

* Esposa o esposo, concubina o concubinario del asegurado, hijos menores de 16 años o hasta los 25 años si son estudiantes, hijos con alguna discapacidad y padres que vivan con el asegurado.”⁴¹

La clara definición de beneficiario encontrada en la Ley del Seguro Social, explica que para obtener tal carácter, solo hay que ser un dependiente económico potencial del asegurado, es decir de quien cotiza al IMSS.

Ahora bien, el maestro Santiago Barajas Monte de Oca, en la Enciclopedia Jurídica Mexicana, establece que obtiene la calidad de beneficiario la persona que percibe una indemnización o una ayuda económica por la muerte de un trabajador a consecuencia de un riesgo profesional, o bien la persona a quien el trabajador designa para recibir determinados beneficios derivados de una relación laboral.⁴²

Esto significa que el trabajador al laborar y estar inscrito en el IMSS, cotiza y le genera derechos, de los cuales puede hacer participe a su familia o bien a sus dependientes económicos, lo que les otorga el carácter de beneficiarios ante el Instituto Mexicano del Seguro Social.

⁴¹http://www.imss.gob.mx/IMSS/IMSS_SITIOS/IMSS_06/Derechohabientes/CGAOD/Derechos+de+los+beneficiarios.htm.

⁴² BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Op. Cit. p. 390.

El maestro Santiago Barajas expresa que se entendían como beneficio de la ley un privilegio que le era otorgado a una categoría de individuo especial, debido a que se encontraba en una situación especial; de tal manera que le resulta imposible renunciar a esos privilegios a menos que dichos beneficiarios hicieren de manera expresa manifestación de no querer hacer uso de ellos.

Estos privilegios van ligados desde sus inicios a los riesgos profesionales, la Ley Federal del Trabajo al igual que la Ley del Seguro Social, no definen al beneficiario solo señala la prelación de los posibles sujetos que adquieren derechos, que son las personas que hubieren tenido dependencia económica parcial o totalmente del trabajador.

1.12 Sujetos obligados.

De acuerdo con el artículo 15 de la Ley del Seguro Social, en primer lugar tienen el carácter de sujetos obligados con todas las responsabilidades y las prerrogativas correspondientes, los patrones, entendiendo por estos, en los términos del artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo, a “la persona física moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores”, esto es, aquel que recibe el beneficio derivado de la prestación de los servicios personales subordinados de uno o varios trabajadores.

Efectuando un análisis global del precepto legal citado, podemos comentar que conforme al artículo 26 de la Ley del Seguro Social, las disposiciones que se refieren a los patrones y a los trabajadores serán aplicables, en lo conducente, a los demás sujetos obligados y de aseguramiento. En este sentido, distingamos pues quiénes son, además de los patrones, aquéllos que tienen el carácter de sujetos obligados.

Para comenzar nuestro análisis diremos que la fracción VIII del artículo 5-A de la Ley del Seguro Social define por sujetos o sujeto obligado:

"Los señalados en los artículos 12, 13, 229, 230, 241 Y 250-A de la Ley, cuando tengan la obligación de retener las cuotas obrero patronales del seguro social o de realizar el pago de las mismas

En concreto, el artículo 12 alude al régimen obligatorio en sí; los artículos 13, 229 y 230, a las personas que pueden incorporarse voluntariamente al mismo; luego, el artículo 241 al seguro de salud para la familia del régimen voluntario; en tanto que el artículo 250-A, se refiere a los seguros de vida y otros que a partir del 21 de diciembre de 2001 pueden ser implementados para grupos marginados, también del régimen voluntario

Analizando a fondo el artículo 5-A, fracción VIII, de la Ley del Seguro Social enlista diversos tipos de sujetos obligados a la tributación al IMSS en sus regímenes tanto obligatorio como voluntario:

- a) Los patrones personas físicas o morales, que se hallen inmersos en una relación laboral al tenor de la fracción I del artículo 12 de la Ley del Seguro Social, y que sí tiene las la de retener cuotas obreras a sus trabajadores con las características y limitativas que prevén los artículos 36 y 38 de dicha legislación
- b) Las sociedades cooperativas, obligadas a cubrir las cuotas correspondientes a los patrones, con base en el artículo 19 de la Ley del Seguro Social, y que están previstas como sujetos de afiliación forzosa en el régimen obligatorio del seguro social básico.
- c) Las personas que mediante Decreto determine el Ejecutivo federal, de conformidad a la fracción III del artículo 12 de la Ley del Seguro Social,

dependiendo siempre su obligación de los términos y condiciones que se impongan, si bien no pueden ir en contra del texto legal.

- d) Los trabajadores en industrias familiares; los trabajadores independientes; los profesionales los comerciantes en pequeño, los artesanos y los demás trabajadores no asalariados, que refiere la fracción I del artículo 13 de la Ley del Seguro Social, que en lo individual opten por incorporarse voluntariamente al régimen obligatorio del seguro social básico, sí serán sujetos obligados al pago de los seguros que elijan siendo a su cargo tanto la porción obrera como la patronal fijada en ley pues no existe en realidad una relación laboral subordinada.
- e) Los trabajadores domésticos, contemplados como sujetos de incorporación voluntaria al régimen obligatorio atento a la fracción II del artículo 13 de la Ley del Seguro Social; en realidad ellos no deben obligarse de manera directa al pago de cuotas obrero patronales aunque reciban los beneficios, sino sus empleadores que pocas veces van al Instituto Mexicano del Seguro Social a contratar este servicio para aquellos.
- f) Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios, serán sujetos obligados cuando alguno o algunos de ellos opten por su incorporación voluntaria al régimen obligatorio,
- g) Los patrones personas físicas con trabajadores a su servicio que decidan incorporarse voluntariamente al régimen obligatorio, sí serán sujetos obligados al pago de cuotas obrero patronales en las modalidades que elijan aunque no exista obviamente ninguna relación laboral en la especie al tenor de la fracción IV del artículo 13 de la Ley del Seguro Social.

- h) Los servidores públicos federales, estatales y municipales, no comprendidos en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social, cuyos empleadores con la aprobación del Congreso local o del Cabildo municipal respectivo decidan incorporarse voluntariamente al régimen obligatorio, en base a la fracción V del artículo 13 de la Ley del Seguro Social, sí serán sujetos obligados a la tributación las administraciones públicas correspondientes en base a los convenios que celebren con el Instituto Mexicano del Seguro Social, eligiendo al efecto los esquemas modificados que mejor convengan a sus intereses.

Los patrones y los “demás sujetos obligados” con arreglo a la Ley del Seguro Social, son responsables de cumplir cabal y oportunamente con todas las obligaciones que estipula el artículo 15.

Ahora hablaremos de la responsabilidad solidaria que tiene un patrón, y ésta se da cuando hay un cambio de titular de la empresa, por actos *inter vivos* o *mortis causa*, es decir, supuesto de venta, cesión, arrendamiento de industria, permuta, venta judicial etc. En los cuales el nuevo empresario responderá de las obligaciones contraídas frente al Seguro Social por lo anterior.

El empresario que contrate o subcontrate con otros la realización de obras o servicios correspondientes a su propia actividad, es responsable solidario durante el año siguiente a la terminación de su encargo, del abono de las cuotas a la Seguridad Social de los trabajadores del contratista durante el tiempo de duración de la contrata.

A continuación mencionare los supuestos de responsabilidad subsidiaria en materia de pago de cuotas a la Seguridad Social:

En los casos de contratos o subcontratos de obras o servicios, el propietario de la obra o industria contratada responderá, por el periodo de vigencia de la contrata o subcontrata, de la obligación de cotizar a la Seguridad Social respecto de los trabajadores por cuenta ajena del contratista o subcontratista, siempre que el mismo fuera declarando insolvente.

CAPITULO II

EVOLUCION HISTORICA DEL TRABAJO DE LA MUJER Y SU INCORPORACION A LA VIDA LABORAL

2.1 Antecedentes históricos de la incorporación de la mujer a la vida laboral.

El desarrollo de conceptos y de necesidades económicas, ha influido desde el siglo pasado para llevar a la mujer a los centros de trabajo descartando el antiguo concepto que recluía a la mujer en el hogar.

Una de las grandes víctimas en la evolución social lo constituyeron por desgracia las mujeres, quienes mientras era regido el derecho romano por el patriarcado mantuvieron una condición de sometimiento al poder del jefe de familia (el hombre), criterio que durante algún tiempo se reprodujo en varias culturas. La situación de inferioridad que la mujer había guardado a través del tiempo, justificó todos los esfuerzos para que fuera reivindicada.

Desde la antigüedad hasta nuestros días, la razón primordial por la que la mujer se ha dedicado a realizar un trabajo remunerado ha sido por la necesidad económica; las mujeres de clase baja se han dedicado trabajar para ayudar al sustento de la familia; el tipo de trabajo que han venido realizando, ha sido prácticamente labores del hogar, fuera de casa, siendo en este caso remunerado, aunque éste realmente no ha sido el mejor pagado con relación al desempeñado por los hombres, es decir, por mucho tiempo la mujer ha percibido una remuneración mucho menor a la de los hombres. El trabajo de la mujer desde la antigüedad ha cargado consigo algunas desventajas notorias en comparación con el trabajo del hombre, puesto que además de dedicarse al trabajo fuera de su hogar su deber es responsabilizarse del cuidado de los hijos, además de estar sujeta a desempeñar tareas que reciben menor reconocimiento social y pecuniario.

Desgraciadamente, la mujer fue catalogada según su situación, por lo que, cuando ésta se encontraba embarazada era despedida o no podía conseguir empleo.

Es importante destacar que el trabajo como actividad económica surgió desde los albores de la humanidad, siendo sus inicios en la agricultura, ganadería, pesca y demás. Hasta formar con el paso del tiempo los gremios.

La industria textil favorecía la absorción de las llamadas “medias fuerzas”, después de un previo aprendizaje. Al surgir las industrias, la mujer comenzó hacer trabajos a domicilio.

42

Sabemos por la experiencia que entre la mujer y el hombre existen algunas diferencias como lo son: las biológicas, físicas, psicológicas, entre otras.

En la actualidad, dentro del desarrollo de conceptos ideológicos y necesidades económicas ha influido desde el siglo pasado para los centros de trabajo, descartando el antiguo concepto que recluía a la mujer en el hogar.

En la historia reciente, los roles de las mujeres han cambiado enormemente. Las funciones sociales tradicionales de las mujeres de la clase media consistían en las tareas domésticas, acentuando el cuidado de niños, y no solían acceder a un puesto de trabajo remunerado. Para las mujeres más pobres, sobre todo entre las clases obreras, esta situación era a veces un objetivo, ya que la necesidad económica las ha obligado durante mucho tiempo a buscar un empleo fuera de casa, aunque las ocupaciones en que se empleaban tradicionalmente las mujeres de clase

⁴²SUÁREZ GONZÁLEZ, Fernando. Menores y mujeres ante el contrato de trabajo. Instituto de Estudios Políticos, Madrid. 1967. p. 136.

obrera eran inferiores en prestigio y salario que aquellas que llevaban a cabo los hombres. Eventualmente, el liberar a las mujeres de la necesidad de un trabajo remunerado se convirtió en una señal de riqueza y prestigio familiar, mientras que la presencia de mujeres trabajadoras en una casa denotaba a una familia de clase inferior.

Se argumentaba que en nuestro país las restricciones laborales, solo eran para la protección de las mujeres trabajadoras, lo cual no era motivo de incapacidad, ni mucho menos inferioridad, ya que las mujeres y los hombres son contemplados como seres iguales, pero, debido a las funciones naturales y sociales de unas y otros, la ley ha creado normas especiales que permiten a la mujer el cumplimiento de sus funciones naturales y sociales

Así vemos que primero en el campo de trabajo se equiparó la mujer al hombre, concediéndole los mismos derechos y oportunidades.

Esto fue tomado en cuenta por las aptitudes psicológicas de la mujer, por ser distintas a la del hombre, ya que hay trabajos en los que se requiere la minuciosidad, la paciencia y el orden de las mujeres, por ello es que se prefirió en algunas empresas a ellas. Hay otras actividades que siguen encomendadas al hombre y en las que desgraciadamente la experiencia observada hasta ahora no es muy satisfactoria por lo que respecta al trabajo de las mujeres: pero en nuestro concepto ello depende principalmente de una falta de educación y entrenamiento especial para el elemento femenino y es de esperarse que en el futuro pueda la mujer pasar airoso las pruebas de aptitud que se requieran en toda clase de trabajos.

En el año de 1974 fue celebrado el día Internacional de la mujer, del cual México fue país anfitrión; las festividades culminaron con la adición del artículo 4 de la Constitución mediante la declaración del principio de igualdad jurídica. Otorgando

así la posibilidad de la mujer de celebrar toda clase de contratos y no permitir tratos discriminatorios en cuanto al sexo o estado civil.⁴³

Así pues, podemos aseverar que desde los tiempos remotos, la mujer, ha realizado trabajos orientados a la transformación social. En México poco a poco la mujer ha hecho valer sus derechos al desempeñar satisfactoriamente sus labores, ha llegado a realizar trabajos que anteriormente les eran catalogados como imposibles, se ha superado y se ha demostrado que puede salir adelante, que nunca se le debe menospreciar y le deben ser otorgadas todas las oportunidades para poder tener un trabajo digno de ella.

Podemos afirmar que los derechos laborales de la mujer están protegidos jurídicamente; lamentablemente el conjunto normativo carece de eficacia ante una realidad divorciada del espíritu de la ley, por que es amplia la información que se posee sobre la discriminación femenina en todos los órdenes, entre los que se incluye el aspecto laboral, por cierto muy lamentable, debemos reconocer que es la fuerza activa de la economía, progreso y bienestar familiar local y nacional.

Cada día es más frecuente que la mujer se involucre en la responsabilidad directa de allegar recursos económicos para el sostenimiento del hogar, contraviniendo la arcaica opinión popular de que los ingresos de una familia deben ser exclusivamente obtenidos por el varón pues el lugar natural de la mujer está en su hogar al cuidado de los hijos.

Pero ¿qué sucede cuando la mujer es el único sostén de su familia, ya sea por que es madre soltera, por que es viuda, o su esposo tiene alguna discapacidad y no

⁴³ Cámara de Diputados LV Legislatura. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Tomo XII, Artículos 123-136. Porrúa. México, 1985. p. 40.

cuenta con una pensión?, sería injusto negarle el empleo por el hecho de ser mujer, razón por la cual no pudiera mantener a su familia.

Ante las apremiantes necesidades económicas sentidas, se ha roto el tabú que asignaba sólo labores domésticas a las mujeres, puesto que éstas no han tenido más remedio que incorporarse de lleno a las actividades productivas, en modo tal que en la actualidad hay millones de ellas, que laboran en búsqueda de mejores oportunidades de desarrollo y perspectivas de vida para sí y los suyos, sin por ello desatender sus obligaciones para con el núcleo familiar entendido como la célula social primaria de toda sociedad organizada.

Y es así que la mujer ha destacado en el mundo laboral, ya podemos decir que hay más doctoras, psicólogas, dentistas, abogadas, secretarias, costureras, cocineras, diputadas, etc. que forman una gran parte de la población económicamente activa.

2.2 Antecedentes preconstitucionales.

Dadas las condiciones en las que vivían los trabajadores a principios del Siglo XX y preocupados por las desigualdades de que eran objeto dentro de la industria comenzaron a organizarse para pedir otras condiciones de trabajo, menos explotación, etc.

Debido a ello, comenzaron a expedirse leyes locales; y para el 30 de abril de 1904 se expide la Ley de accidentes de trabajo de Villada⁴⁴, en la cual se responsabilizó a los patrones de los riesgos laborales de los trabajadores, teniendo que en caso de algún infortunio, el trabajador tenía derecho a una indemnización y

⁴⁴ *Ibíd.* p. 132.

atención médica por tres meses y por muerte los funerales y quince días de salario a los beneficiarios.

Es así que en enero de 1906, los mineros de Cananea *Consolidated Cooper Company*, y debido a que desempeñaban labores en condiciones infrahumanas, desfavorables para la salud, exigieron entre otras cosas un salario mínimo, un trato humanitario y una jornada de trabajo de 8 horas máximo. La respuesta a estas peticiones fue masacre de los trabajadores y encarcelamiento.⁴⁵

En ese mismo año, el 1º de julio de 1906, se expide el programa del Partido Liberal Mexicano en la ciudad de San Luis Missouri, EUA⁴⁶, en el cual se propone una jornada máxima de 8 horas, un salario mínimo, reglamentación del servicio doméstico y trabajo a domicilio, obligar a los patrones a indemnizar por accidentes de trabajo, prohibir el empleo a menores de 14 años, prohibir a los patrones el pago a los trabajadores de otra manera que no sea mediante dinero.

Podríamos decir que en ese año es donde se empieza a hablar de la mujer, al hacer mención del trabajo doméstico, pues las mujeres eran las que realizaban este trabajo.

Es así, que para el 9 de noviembre de 1906, se expide la Ley sobre Accidentes de Trabajo de Bernardo Reyes⁴⁷, la cual establecía que el propietario de alguna empresa era civilmente responsable de los accidentes que le ocurrieran a sus empleados en el desempeño de su trabajo.

⁴⁵ MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela. La Seguridad Social en México. Porrúa. México, 2007. p. 92.

⁴⁶ Cámara de Diputados LV Legislatura. Op. Cit. p. 134.

⁴⁷ *Ibidem*. p. 138.

En 1909, el partido democrático fue liderado por Benito Juárez Maza, y se publica su manifiesto político en el que se planteaba la necesidad de expedir leyes sobre accidentes del trabajo y disposiciones que permitieran hacer efectiva la responsabilidad de las empresas en los casos de accidentes. En este contexto, en Europa hacia ya dos décadas en que se le acababa de estructurar el primer seguro social del mundo, lo que se veía como una necesidad sentida a hacer algo al respecto en México.⁴⁸

Mas tarde el 25 de abril de 1910 Francisco I. Madero al aceptar la candidatura para la presidencia de la República por el partido antirreleccionista, se comprometió públicamente a presentar iniciativas de ley para asegurar pensiones a los obreros mutilados en la industria, en las minas, o en la agricultura, o bien pensión a sus familiares, cuando aquellos perdiesen la vida al servicio de alguna empresa.

La revolución mexicana, iniciada el 20 de noviembre de 1910, se caracterizó por ser popular, eminentemente social, obrera y campesina, una revolución que incorporó las garantías de los derechos sociales a la constitución federal de 1917, misma que hoy en día nos rige.

Es así como “ la revolución mexicana ha sido la primera revolución social del mundo y si a ello sumamos las humildes condiciones en que se encontraba el campesino mexicano, pues estaban dadas las circunstancias para que se diera un movimiento armado revolucionario, teniendo como objetivo liberar al pueblo de las enormes insatisfacciones sociales que le aquejaban, pretendieron sacudirse los siete lustros de dictaduras porfiristas que trajo consigo grandes problemas

⁴⁸ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Op. Cit. p. 87.

socio políticos y militares, mismos que originaron un sentido de estancamiento industrial.⁴⁹

Lo anterior, dio origen a la necesidad de regular las relaciones laborales, tomando en cuenta que la inserción del trabajo en el derecho tuvo serias dificultades: por lo que debieron tener en consideración las injusticias que padecieron los obreros y campesinos de este país.

De igual forma, en el año de 1906, en Nuevo León su gobernador, Bernardo Reyes expidió la ley sobre accidentes del trabajo, con características similares a la del Estado de México que se ha mencionado con anterioridad.

Siendo ya presidente Francisco I. Madero en diciembre 1911 formuló las bases generales para una legislación obrera que, entre otras cosas, tocaba aspectos tales como las condiciones de seguridad y salubridad en los talleres y fabricas, al igual que la previsión social y los seguros obreros. No obstante, la rebelión de Pascual Orozco impidió continuar esos estudios para elaborar el proyecto de ley que tenia planeado.

El 25 de marzo de 1912 se expide el punto 34 del Pacto de la Empacadora suscrito por Pascual Orozco Jr. en el cual se establecía la reducción de la jornada de trabajo a 10 horas como máximo para los que trabajaran a jornal y 12 horas para los que lo hicieran a destajo; así como la prohibición de que los menores de 10 años trabajaran en las fábricas, y los de 10 a 16 solo trabajarán 6 horas al día.⁵⁰

Para 1913, después del asesinato de Madero, con un Congreso de la Unión bajó la operación del gobierno usurpador de Victoriano Huerta, los diputados

⁴⁹ *Ibíd*em p.85.

⁵⁰ Cámara de Diputados LV Legislatura. Op. Cit. p. 139.

Eduardo Correa y Román Morales, presentaron el 27 de mayo un proyecto de ley para remediar el daño procedente del riesgo profesional, mediante la creación de una caja del riesgo profesional.

Por su parte, “los diputados José Natividad Macias, Luis Rojas, Alfonso Cravioto, Miguel Alardín, Francisco Ortiz Rubio, Jesús Urueta y Félix Palavicini, entre otros presentaron a la Cámara de Diputados el 17 de septiembre de 1913 el primer proyecto de ley del trabajo con el fin de plantear soluciones a los problemas relativos al contrato de trabajo, descanso dominical, salario mínimo habitación del trabajador, educación de los hijos de los trabajadores”.⁵¹

En dicho proyecto se incluyó un capítulo del seguro social, que por cierto en aquella época se entendía solamente como una parte de la legislación laboral. Todas estas iniciativas quedaron pendientes, pues el congreso fue disuelto y los diputados fueron encarcelados por las fuerzas de la usurpación huertista.

El 23 de agosto de 1914, en el Estado de Aguascalientes, el gobernador Alberto Fuentes estableció el descanso semanal, la jornada máxima de 8 horas y prohibió las reducciones de salario.⁵²

Por otra parte, en Tabasco, el 19 de septiembre de ese mismo año el gobernador Luis F. Domínguez, por decreto estableció la prohibición de las deudas de los campesinos, la jornada máxima de 8 horas y el salario mínimo.

En el Estado de Jalisco, Manuel Aguirre Berlanga en los Decretos del 7 de octubre de 1914 y 28 de diciembre de 1915, reglamentó la jornada de trabajo de 9 horas, estableció la prohibición para que trabajaran los menores de 9 años,

⁵¹ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Op. Cit. p. 88.

⁵² DÁVALOS MORALES, José. Un nuevo Artículo 123 sin apartados. 3ª edición. Porrúa. México, 1998. p. 19.

estableció los salarios mínimos para el campo y la ciudad, así como la protección del salario, el trabajo a destajo, el riesgo profesional y estableció las Juntas de Conciliación y Arbitraje (juntas Municipales)⁵³.

El 19 de octubre de 1914, se expide la Ley del Trabajo de Cándido Aguilar, en Veracruz, la cual establece que los patrones deberán de prestar por su cuenta asistencia médica y hospitalaria a los trabajadores, la obligación de los empresarios de constituir escuelas primarias.⁵⁴ Con esta Ley se aseguró el derecho de asociación profesional que en gran parte contribuyó para que nuestra disciplina jurídica se encauzara como una disciplina jurídica distinta al derecho civil.

En ese mismo año de 1914, precisamente el 12 de diciembre, se adiciona el artículo 2 al Plan de Guadalupe por el primer jefe Venustiano Carranza, era una legislación para mejorar las condiciones del peón rural, del obrero, del minero y, en general, de las clases proletarias.⁵⁵

En el año de 1915, en el Estado de Yucatán, Salvador Alvarado expidió un decreto de ley del trabajo contemplando un sistema de seguros sociales contra riesgos, vejez y muerte, mediante el depósito de parte de los trabajadores de una cantidad sobre sus salarios. **En su artículo 79 hacía referencia acerca del trabajo de las mujeres, en donde se establecía la prohibición de las mujeres para trabajar 30 días antes de su alumbramiento y 30 días después de éste, debiendo recibir su salario completo durante este tiempo y reservar su puesto.** Así mismo contemplaba a los menores, las disposiciones sanitarias del centro de trabajo y las indemnizaciones por enfermedad y muerte del trabajador.⁵⁶

⁵³ Idem.

⁵⁴ Ibídem. p. 20.

⁵⁵ Cámara de Diputados LV Legislatura. Op. Cit. p. 141.

⁵⁶ Ibídem. p.142.

Como podemos darnos cuenta, el decreto de ley de Salvador Alvarado es el primero que empieza hablar del trabajo de la mujer y de la protección a su maternidad, dando un descanso antes del parto y después de éste con un sueldo íntegro.

En ese mismo año, en el Estado de Hidalgo se expide el decreto de Ley sobre Accidentes de Trabajo de Nicolás Flores, en el cual se define el accidente de trabajo, las indemnizaciones por causa de éstos, así como las indemnizaciones por muerte de los trabajadores.

1915, fue un año de varias reformas, es así, que el 28 de diciembre se reforma la Ley del Trabajo de Manuel Aguirre Berlanga, en la cual se establece la creación de juntas municipales, mineras, agrícolas e industriales, las cuales estarán constituidas por un presidente municipal, tres propietarios y tres obreros.⁵⁷

En este orden de ideas, el 1º de agosto de 1916, se expide el Decreto del primer jefe Venustiano Carranza contra la suspensión del trabajo en las empresas destinadas a prestar servicios públicos⁵⁸, en la cual se establece la pena de muerte a los que inciten a la suspensión de trabajo en las empresas destinadas a prestar servicios públicos.

El 25 de octubre de 1916, en el Estado de Coahuila se expide la Ley del Trabajo de Gustavo Espinoza Mireles⁵⁹, la cual establece la obligación de los patronos de mantener las condiciones de higiene y salud en el trabajo y de las indemnizaciones por enfermedad y muerte del trabajador.

⁵⁷ *Ibíd.* p. 148.

⁵⁸ *Ibíd.* p. 150.

⁵⁹ *Ibíd.* p. 151.

Es la **segunda Ley que habla del trabajo de la mujer y la protección al infante**, al establecer un descanso de media hora por la mañana y medio hora por la tarde para la crianza de sus hijos durante el periodo de lactancia.

Es así, como una vez consumado el movimiento revolucionario, Venustiano Carranza convocó a un Congreso Constituyente para elaborar la Constitución Política que habría de regir durante el resto del siglo XX e inicio del siglo XXI.

En la discusión del proyecto de dicha Constitución se determina el compromiso de atender con mayor énfasis la problemática de los derechos sociales, plasmándose, entre otros los relativos a la educación, el campo, y en especial, regulándose puntualmente el trabajo del campo y de la fábrica tal y como se observa en el artículo 123.

Por consiguiente “los nuevos derechos sociales, también llamados derechos públicos subjetivos, constituyeron la gran innovación de la norma fundamental de nuestro país habiendo quedado plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1917”.⁶⁰

2.3 Artículo 123 de la Constitución de 1917.

La historia del derecho del trabajo se ve reflejada en el artículo 123 de nuestra Constitución de 1917. En ella se recogieron todos los ideales, las aspiraciones y las necesidades de la clase trabajadora, y es el resultado de las distintas legislaciones que se dieron con anterioridad.

⁶⁰ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Op. Cit. p. 89.

El origen del artículo 123 se encuentra en el dictamen y primera discusión del artículo 5, que se adicionó con las siguientes garantías obreras: jornada máxima de 8 horas, prohibición del trabajo nocturno industrial para niños y *mujeres* y descanso hebdomadario, expresándose en el cuerpo del mismo documento que otros principios de idéntica naturaleza, como la igualdad, salario para la igualdad de trabajo, derecho a la indemnización por accidentes profesionales, etc. contenidos en la iniciativa de los diputados Aguilar, Jara y Góngora, deberían incluirse como normas del Código Obrero que expidiera el Congreso de la Unión en uso de la facultad que le otorga la fracción X del artículo 73 del proyecto de Constitución.⁶¹

Las proposiciones presentadas al constituyente para que fueran tomadas en consideración en la reglamentación de los principios fundamentales del derecho laboral, se encontraban basadas en el deseo de reivindicar la dignidad de la persona humana, mediante el establecimiento de justas condiciones de trabajo.⁶²

Para ello hubo debate en el cual el diputado Andrade estimó la necesidad consignar la limitación de horas de trabajo y la protección a las mujeres y niños.

Dentro del debate se estableció que la justificación del por qué 8 horas de trabajo y no más, expresando lo siguiente: “La jornada máxima de ocho horas no es sencillamente un aditamento para significar que es bueno que sólo se trabaje ese número de horas, es para garantizar la libertad de los individuos, es precisamente para garantizar su vida, es para garantizar sus energías, por que hasta ahora los obreros mexicanos no han sido mas que carne de explotación”⁶³

⁶¹ TRUEBA URBINA, Alberto. El Nuevo artículo 123. Porrúa. México, 1962. p. 35.

⁶² RAMOS ÁLVAREZ, Oscar Gabriel. Trabajo y Seguridad Social. Trillas. México, 2002. p. 85.

⁶³ DAVALOS MORALES, José. Un Nuevo Artículo 123 sin apartados. Op. Cit. p. 23.

Los diputados Jara y Victoria supieron captar el verdadero sentido social de la revolución mexicana que llevaba una aspiración de satisfacer la necesidad de justicia de la clase trabajadora, mediante el reconocimiento en la Constitución de 1917 de los derechos de los trabajadores como factores de la producción.

Nuestra Constitución, promulgada el 5 de febrero de 1917, afirma los puntos básicos de la reglamentación de los derechos de los trabajadores, es la expresión de la lucha armada iniciada en 1910, es la voluntad de la nación de hacer justicia a la clase trabajadora, al establecer en su artículo 123 las bases fundamentales sobre trabajo y previsión social, dando un ejemplo al mundo, ya que más tarde Constituciones extranjeras consagraron los nuevos derechos sociales de la persona humana. “La llamada incultura mexicana fue paradigma en los pueblos de la cultura occidental, y después inspiración para los Legisladores de América Latina”.⁶⁴

2.4 Leyes locales (1918-1928).

Como nos hemos dado cuenta, no hubo legislaciones en relación al trabajo de la mujer, sino hasta 1921, que correspondió al General Álvaro Obregón, el indiscutido mérito de haber promovido el primer proyecto de Ley del Seguro Social, el 9 de diciembre de 1921, a través de la Ley del Seguro Obrero, consecuencia lógica de haberse ocupado en resolver los problemas obrero patronales suscitados en casi todo el país, y cuya solución se esperaba encontrar en gran medida con la aplicación de los seguros sociales.

En este proyecto de Ley del Seguro Obrero, se creaba un impuesto que no excediera del 10% adicional sobre todos los pagos que devengaban en el territorio nacional por concepto de trabajo. Con el producto de esa recaudación, se constituiría

⁶⁴ TRUEBA URBINA, Alberto. El Nuevo artículo 123. Op. Cit. p. 38.

la reserva del Estado para atender los derechos fijados en la misma a favor de los trabajadores: indemnización por accidentes de trabajo; jubilación por vejez y seguro de vida de los trabajadores.⁶⁵

Un año más tarde, en 1922, se creó el proyecto de Ley de Accidentes Industriales, que previó la creación de la caja de riesgos profesionales, bajo el impulso del Partido Cooperativista de Prieto Laurents.

Para 1925, siendo presidente de la República Mexicana Plutarco Elías Calles, el 12 de agosto promulgó la Ley General de Pensiones de retiro, con la observación de que fue aplicable a los funcionarios y empleados públicos de la Federación, del Distrito y de Territorios Federales.

Es decir, en 1925, se concretiza el antecedente de la Seguridad Social en nuestro país: “la Dirección General de Pensiones Civiles de Retiro” (hoy ISSSTE).⁶⁶ La función de esta institución era la de brindar a los trabajadores al servicio del Estado pensiones de retiro a la edad de 55 años, así como a aquellos trabajadores que tuvieran 35 años de servicio.

Del 15 de noviembre al 8 de diciembre de 1928, la Convención Obrero-patronal conoció del Proyecto del Código Federal del Trabajo,⁶⁷ que planteaba un régimen jurídico de seguridad social obligatoria en toda la República, financiada mediante la fórmula tripartita y cuya cobertura se extendería a las enfermedades no profesionales, cesación involuntaria del trabajo, maternidad, vejez, invalidez y pensiones para la viudez y la orfandad.

⁶⁵ CARRILLO PRIETO, Ignacio. Op. Cit. p. 172.

⁶⁶ MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela. Op. Cit. p. 94.

⁶⁷ CARRILLO PRIETO, Ignacio. Op. Cit. p. 173.

Finalmente para el año de 1929, bajo el gobierno de Emilio Portes Gil se reforma el artículo 123, cuya fracción XXIX especificaría lo siguiente:

“Artículo 123. El Congreso de la Unión, sin contravenir las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos y, de una manera general sobre todo contrato de trabajo.

...XXIX. Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá los seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de enfermedades y accidentes y otros con fines análogos”.⁶⁸

2.5 Ley Federal del Trabajo de 1931.

Ante la necesidad de buscar un cambio cualitativo en las condiciones laborales existentes de la época, como se mencionó anteriormente, en el año de 1928 se constituyó una Comisión encargada de la redacción de un Código Federal del Trabajo con el objetivo de preparar un capítulo de seguros sociales, que formaría parte de la Ley Federal del Trabajo, misma que uniformara los criterios en todo el país en esta materia.

Dicho proyecto contenía avances enormes en la forma de constituir un Seguro Social para proteger a los trabajadores del campo y de la ciudad, y vale la pena resaltar que por vez primera se plantea un sistema de contribución tripartita para financiarlo.

⁶⁸http://www.imss.gob.mx/IMSS/IMSS_SITIOS/IMSS/Institucion/SGimsstiempo/EI.htm

El 28 de agosto de 1931 todas las leyes laborales de México quedaron restringidas a una ley Federal; la Ley Federal del Trabajo. Desde 1924, Álvaro Obregón había auspiciado un Código Laboral Federal con el propósito de que el Congreso pudiera legislar sobre los trabajadores, esto se logró hasta 1929, cuando se modificó la Constitución para lograr lo antes dicho.

Las reformas hechas a la Ley Federal del Trabajo partieron de la consideración desde una esfera eminentemente social, a favor de la mujer trabajadora y la procuración de una igualdad laboral, fue entonces, que con el propósito de hacer evidente esta igualdad laboral, se busco instituir como un derecho de la mujer la creación de espacios para sus hijos, en las horas en que ellas no pudieran hacerse cargo de ellos, es decir, durante su jornada de trabajo por lo que “... en el artículo 110 de la Ley Federal del Trabajo del 18 de agosto de 1931 estableció la obligación de los patrones de proporcionar el servicio de guarderías, con la intención de que sus trabajadoras pudieran laborar fuera de sus domicilios, sin que por ello sus hijos menores estuvieran privados de las atenciones y cuidados que requieren”⁶⁹

Es decir, se consignó que sería obligatorio el establecimiento de guarderías infantiles a las empresas.

Es importante resaltar que esta disposición nunca fue tomada en consideración, por diversos motivos, como por ejemplo, existían empresas que contaban con los recursos económicos suficientes para prestar el servicio de guarderías, sin embargo, también existían empresas o negocios que no contaban con los recursos económicos para la creación de guarderías, y la reacción de los patrones se produjo en contra de las mujeres, además de que hubo despidos de

⁶⁹ PATIÑO CAMARENA, Javier E. Instituciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Oxford. México, 1999. p. 78.

mujeres para no incurrir en la hipótesis de la norma, aunado a la inexistencia de un ordenamiento jurídico que reglamentara éste derecho.

2.6 Ley del Seguro Social de 1943.

Es así que, cuando Manuel Ávila Camacho asumió la Primera Magistratura, recordó la necesidad de dictar leyes del Seguro Social que protegiesen a los mexicanos en horas de adversidad, en la orfandad, en la viudez de las mujeres, en la enfermedad, en el desempleo y en la vejez.

El presidente Manuel Ávila Camacho, integró por Decreto de 2 de junio de 1941 una comisión técnica que tendría a su cargo estudiar el anteproyecto de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y elaborar un proyecto definitivo de la Ley del Seguro Social.⁷⁰

La exposición de motivos de la Ley de 1943 relaciona los riesgos protegidos a la obligatoriedad de la Ley, así mismo manifiesta la necesidad de establecer una aplicación paulatina, dada la imposibilidad de atender todas las clases de trabajadores.

Así mismo, la exposición de motivos está centrada en la protección del salario como la única fuente de recursos del trabajador. También hace referencia al seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Tal exposición de motivos dedica una especial atención al seguro de enfermedades no profesionales y de maternidad, la ayuda para la lactancia, al

⁷⁰ DE BUEN LOZANO, Néstor. Manual de Derecho de la Seguridad Social. Porrúa. México, 2006. p. 31.

seguro de invalidez, vejez, cesantía y muerte, y se refiere en particular al problema de la desocupación, enfermedad endémica de México.⁷¹

Dentro de los principios básicos que contempla la Ley del Seguro Social de 1943, cabe destacar el de los riesgos protegidos: “el artículo segundo, en armonía con los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, incluyó en el régimen de seguros los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, las enfermedades no profesionales y **la maternidad**, la invalidez, vejez y muerte, y la cesantía involuntaria en edad avanzada”.⁷²

Como podemos darnos cuenta, ésta Ley únicamente hace referencia a la maternidad y ayuda para la lactancia, pero no habla acerca de las guarderías infantiles, ni de las mujeres trabajadoras que tengan menores y debido a la necesidad de trabajar, no pueden proporcionarles los cuidados necesarios para su cuidado.

2.7 Reglamento de guarderías de 1961.

Toda vez que la Ley laboral de 1931 no dio los resultados que se esperaban, ni en la Ley del Seguro Social de 1943 se estableció nada relacionado con la prestación del servicio de guarderías, el Presidente de la República optó por expedir un reglamento para regular esta situación.

Es así que en 1961 el Ejecutivo Federal expidió el Reglamento del artículo 110 de la Ley Federal del Trabajo para las guarderías infantiles, condicionando la

⁷¹ *Ibíd.* p. 33.

⁷² DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Seguridad Social, Derecho Colectivo del Trabajo, Sindicalización, Convenciones Colectivas, Conflictos de Trabajo, la Huelga. Tomo II, Séptima edición. Porrúa. México, 1993. p. 72.

obligación a aquellos patrones que tuviesen a su servicio a más de cincuenta mujeres en sus empresas o establecimientos, éste artículo establecía que era obligación de los patrones el proporcionar el servicio de guarderías a sus trabajadores. No obstante, éste Reglamento lejos de beneficiar a las mujeres, las afectó de tal manera que los patrones tomaron como medidas, el contratar solamente a un número menor de cincuenta mujeres, con la finalidad de tener que cumplir con lo que les ordenaba el Reglamento expedido, y consecuentemente no proporcionar el servicio de guarderías que estipulaba.

Este Reglamento fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de agosto de 1961, aunque el artículo primero transitorio del mismo señalaba como fecha de entrada en vigor el día de la promulgación del mismo, el 29 de julio de 1961; sin embargo, seguramente se trata de un error, ya que varios reglamentos de esa época señalan como fecha de entrada en vigor el día de su promulgación en el Diario Oficial de la Federación.

En el artículo 4 del Reglamento surge el problema de que los patrones se nieguen a contratar a las mujeres con hijos, debido a que establece que si un patrón no tiene contratadas trabajadoras que sean madres, no tiene la obligación de instalar guarderías infantiles. Debido a esto, y como la instalación de una guardería generaba costos, los patrones preferían invertir en algo más productivo y benéfico para su empresa, que instalar guarderías infantiles para su ésta.

2.8 Reforma de 1962 a la Ley Federal del Trabajo.

En un intento por tratar de corregir las circunstancias laborales en que se encontraba la mujer, en el año de 1962 se reformó la Ley estableciéndose en el artículo 171 de la Ley Federal del Trabajo, que ahora los servicios de Guardería

infantil serían proporcionados por el Instituto Mexicano del Seguro Social, considerando su experiencia técnica y administrativa, y ya no por los patrones.⁷³

Así, la obligación del Instituto Mexicano del Seguro Social de proporcionar el servicio de guardería, esta fundada en el principio de solidaridad social, expresando en la disposición que establece la cobertura de la prima para financiar las guarderías como obligación de todos los patrones independientemente de que lo utilicen o no las trabajadoras a su servicio.⁷⁴

Una vez más se reforma la Ley Federal del Trabajo, estableciéndose como un derecho de la mujer el servicio de guarderías, sin importar si el número de empleadas existentes era mayor o menor a cincuenta, este derecho estaba encaminado hacia todas las mujeres, empero, por diversas circunstancias, esta reforma nunca pudo llevarse a la realidad, pues las causas principalmente fueron de carácter económico.

Sin embargo el Reglamento no fue modificado, ya que seguía vigente, expresando la obligación de los patrones de instalar guarderías cuando tuvieran más de 50 trabajadoras que fueran madres.

2.9 Ley Federal del Trabajo de 1970.

La Ley Federal del Trabajo tuvo dos anteproyectos como antecedentes de su creación; uno de 1962 que exigía, para su adopción, de una reforma previa de las fracciones II, III, VI, IX, XXI, XXII y XXXI, del apartado A del artículo 123 constitucional, para que estuviera acorde con la elevación a 14 años de la edad

⁷³ CARRILLO PRIETO, Ignacio. Op. Cit. p. 180.

⁷⁴ *Ibidem*. p. 174.

mínima de admisión al trabajo, una más justa y eficaz reglamentación del establecimiento de los salarios mínimos; un procedimiento aplicable para determinar el porcentaje de los trabajadores en las utilidades de las empresas y la definición de la competencia de las autoridades federales y locales del trabajo. En noviembre de 1962 fueron aprobadas éstas reformas, pero el proyecto de Ley quedó en el escritorio del Presidente de la República.⁷⁵

Un segundo anteproyecto fue concluido en el año de 1968, y a propuesta del Ejecutivo, fue divulgado entre los sectores interesados para que lo estudiaran y vertieran sus opiniones, en diciembre del mismo año el ejecutivo presentó a la Cámara de Diputados, una iniciativa de una nueva Ley Federal del Trabajo.

Finalmente su aprobación fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970 y entró en vigor el 1º de mayo del mismo año.

En el año de 1970 al promulgarse la mencionada Ley Federal del Trabajo, se reiteró una vez más el derecho que tenían las trabajadoras al servicio de guarderías, ahora estipulado en el artículo 171 de la ésta Ley, legando las debidas facultades al Instituto Mexicano del Seguro Social, para que estableciera los lineamientos correspondientes a este servicio.

La Ley Federal del Trabajo de 1970 proclamó con toda fuerza el principio de igualdad de la mujer y señaló el sentido de las normas reguladoras de su trabajo.⁷⁶

⁷⁵ DÁVALOS MORALES, José. Derecho del Trabajo I. Octava edición. Porrúa. México, 1998. p. 73.

⁷⁶ Cámara de Diputados LV Legislatura. Op. Cit. p. 41.

2.10 Ley del Seguro Social de 1973.

El 12 de marzo de 1973 se publicó en el Diario Oficial la nueva Ley del Seguro Social, que entraría en vigor en toda la República el 1º de abril del mismo año.

Un tema importante fue la solución para las guarderías, que establecidas como responsabilidad patronal en la Ley Federal del Trabajo, reglamentadas en una muy defectuosa reglamentación en 1961 que imponía la obligación de establecerlas a las empresas con más de cincuenta trabajadoras, si alguna de ellas era madre, quedaron a cargo del IMSS.⁷⁷

Es decir, se establecía la responsabilidad de los patrones de crear guarderías para aquellas madres trabajadoras, siempre y cuando tuvieran como empleadas a más de cincuenta trabajadoras, además, el Reglamento para la Prestación del Servicio de Guarderías de 1961, era muy defectuoso, y con la reforma a la Ley Federal del Trabajo de 1962, se estableció la obligación de crear las guarderías a cargo del IMSS, situación que no sucedió con dicho Reglamento.

Al promulgarse la Ley del Seguro Social de 1973, se agregó a los ramos tradicionales del régimen obligatorio el seguro de guardería para hijos de aseguradas. Esto coordina con la disposición del artículo 171 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, que establece que los servicios de guardería infantil serán prestados por el IMSS de conformidad con su ley y disposiciones reglamentarias.

Debido a la naturaleza solidaria de la seguridad social, la Ley del Seguro Social de 1973 en su artículo 190 establece que todos los patrones de las zonas de influencia donde se establezcan los servicios de guarderías deberán concurrir con la

⁷⁷ DE BUEN LOZANO, Néstor. Op. cit. p.61.

aportación respectiva, independientemente de que tengan o no tengan trabajadoras a su servicio.⁷⁸

Si no se estableciera de esa manera, daría como resultado que los patrones tomaran una actitud discriminatoria en contra de las mujeres, ya que no las contratarían, y traería como consecuencia una injusta disminución de oportunidades de trabajo para ellas.

Así, este apartado lo que buscaba era el proteger no solamente a las madres trabajadoras, si no también a los hijos de éstas que no cuenten con los cuidados necesarios por impedírseles su trabajo, contando para esto con los medios suficientes para prestar el servicio el Instituto.

⁷⁸ PATIÑO CAMARENA, Javier E. Instituciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Oxford, México, 1999. p 80.

CAPITULO III

MARCO JURIDICO VIGENTE

3.1 Artículo 123 constitucional.

El derecho al servicio de guarderías o Estancias de Desarrollo Infantil es un derecho con el que cuentan los trabajadores, establecido en la Ley Federal del Trabajo, en la Ley del Seguro Social, así como en nuestra Constitución.

En el año de 1974, en vísperas del Año Internacional de La Mujer, en 1975, el Presidente Luis Echeverría promulgó un decreto mediante el cual elevó a rango constitucional la igualdad jurídica del varón y de la mujer, plasmándola en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta situación repercutió en el ámbito laboral, trayendo consigo la reforma de la fracción II del Apartado "A", del artículo 123 de nuestra Constitución Política en el sentido de que algunas labores estaban prohibidas a las mujeres.

79

Primeramente, se reforma la fracción V del Apartado "A" del artículo 123 constitucional, para proteger la salud de la trabajadora embarazada, así como el producto de la concepción. La protección de no desempeñar trabajos que exijan un esfuerzo considerable, se amplía, ya que anteriormente, tal protección era de tres meses anteriores al parto, ahora se protege durante todo el embarazo; se establece el descanso prenatal de 6 semanas y se amplía a esta misma cifra el posnatal.

⁷⁹DÁVALOS MORALES, José. Un nuevo Artículo 123 sin apartados. Op. Cit. p. 31.

Además se reformó la fracción XI del Apartado “A” del artículo 123 constitucional, para dejar de ser una prohibición para las mujeres la prestación de servicios en jornada extraordinaria.

En este orden de ideas, también se reformó la fracción XV del Apartado “A” del precepto constitucional multicitado, con una nueva redacción que añade a las condiciones de higiene y seguridad, además de garantizar la vida y la salud de los trabajadores, deberá también proteger la del producto de la concepción, cuando se trate de trabajadoras embarazadas.

Es así, que en una adición a la fracción XXIX se elevó a nivel constitucional el derecho al servicio de guardería, actualmente está plasmado de la siguiente manera:

“Artículo 123...

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

El artículo 123 constitucional fue, por mucho tiempo, la avanzada brillante de los derechos de los trabajadores en el ámbito constitucional. Su estructura le permitió soportar los embates del tiempo; los cambios que ha sufrido durante su vigencia han respondido a apremiantes requerimientos sociales.⁸⁰

Es así, como nuestra Constitución establece el servicio de guarderías como un derecho que tienen los trabajadores, ya que la Ley Federal del Trabajo también

⁸⁰ *Ibíd.* p. 36.

establece el derecho al servicio de guarderías, para aquellos trabajadores o trabajadoras que tengan menores, tema que trataremos a continuación.

3.2 Ley Federal del Trabajo.

Ahora bien en la Ley Federal del Trabajo también se establecen normas que garantizan la igualdad jurídica del hombre y de la mujer, como la contenida en el artículo 3, párrafo segundo, que a la letra dice:

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

Como podemos darnos cuenta en este artículo se prohíbe toda discriminación a los trabajadores, por lo tanto vemos que existe una igualdad jurídica entre sexos.

En este orden de ideas, en el artículo 5 de la Ley Federal del Trabajo se establece lo siguiente:

“Artículo 5. Las disposiciones de esta Ley son de orden público, por lo que no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea inscrita o verbal, la estipulación que establezca:

...Fracción XI. Un salario menor que el se pague a otro trabajador en la misma empresa o establecimiento por trabajo de igual eficiencia, en la misma clase de trabajo o igual jornada, por consideración de edad, sexo o nacionalidad.”

Por su parte el artículo 133 en su fracción I establece la prohibición a los patrones de no aceptar trabajadores por razón de sexo o de edad.

Finalmente, en relación con la igualdad jurídica entre hombres y mujeres, la Ley Federal del Trabajo en su artículo 164 menciona que las mujeres disfrutan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones de los hombres.

Podemos darnos cuenta, la Ley Federal del Trabajo prohíbe la discriminación jurídica entre hombre y mujer, estableciendo una igualdad jurídica para ambos.

Además de los artículos que hemos mencionado sobre la igualdad jurídica, también la Ley Federal del Trabajo establece disposiciones relacionadas con la protección de las madres trabajadoras durante la gestación y la lactancia, tan es así, que el artículo 170 establece lo siguiente:

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

- I. Durante el período del embarazo, no realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, tales como levantar, tirar o empujar grandes pesos, que produzcan trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que actúen o puedan alterar su estado psíquico y nervioso;
- II. Disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto;
- III. Los períodos de descanso a que se refiere la fracción anterior se prorrogarán por el tiempo necesario en el caso de que se encuentren imposibilitadas para trabajar a causa del embarazo o del parto;
- IV. En el período de lactancia tendrán dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos, en lugar adecuado e higiénico que designe la empresa;
- V. Durante los períodos de descanso a que se refiere la fracción II, percibirán su salario íntegro. En los casos de prórroga mencionados

en la fracción III, tendrán derecho al cincuenta por ciento de su salario por un período no mayor de sesenta días;

- VI. Al 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”.

Como lo mencionamos, la Ley Federal del Trabajo en su artículo 171 establece que corresponde al Instituto Mexicano del Seguro Social prestar los servicios de guarderías conforme a su ley y disposiciones reglamentarias, dejándole de esta forma que sea dicho organismo el encargado de reglamentar el Apartado “A” del artículo 123 de la Constitución, en el cual se encuentran todos los trabajadores de la iniciativa privada, así como algunos sectores importantes del sector público.

Debido a que la Ley Federal del Trabajo garantiza a las madres el disfrutar de un descanso con salario integro de 42 días posteriores al parto y, por lo tanto, durante este tiempo pueden atender directamente a sus hijos, la Ley dispone que el servicio de guarderías se proporcione desde la edad de 43 días hasta los 4 años, ya que es la edad en la que los niños inician la educación preescolar.

Así mismo, se dispone que las madres trabajadoras aseguradas tienen derecho a los servicios de guardería infantil durante las horas de su jornada de trabajo, ya que por concurrir con los esfuerzos a las actividades productivas del país, durante dicho tiempo no pueden proporcionar a sus hijos menores el cuidado que demanda su desarrollo integral.⁸¹

⁸¹ PATIÑO CAMARENA, Javier E. Op. Cit. p. 81.

3.3 Ley del Seguro Social.

Después de la Ley de 1973, se expidió la Nueva Ley del Seguro Social, durante el sexenio del Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, siendo el Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social Genaro Borrego, quienes propusieron un cambio de fondo en la seguridad social respetando los principios originales de ella.

En la iniciativa de la Nueva Ley se proponía que las formas concretas de otorgar la Seguridad Social cambien para hacer efectivos los principios de solidaridad, universalidad, redistributivos del ingreso y tutelares de los derechos de los trabajadores.⁸²

Esta Ley fue promulgada el 19 de diciembre de 1995, con la intención prevista en el artículo primero transitorio de que entraría en vigor el primero de enero de 1997. Sin embargo, con fecha 21 de noviembre de 1996 se publicó un decreto que reformó dicho transitorio para diferir la iniciación de la vigencia para el primero de julio de 1997.

La Nueva Ley del Seguro Social, aunque contiene los principios originales de la Ley de 1943, establece un nuevo esquema para otorgar las prestaciones de retiro del Seguro Social, en el que intervienen empresas de giro exclusivo como son las Administradoras de Fondo para el Retiro y las instituciones de seguros autorizados

⁸² Instituto Mexicano del Seguro Social Nueva Ley del Seguro Social comentada. Tomo I. México, 1998. p. 9.

para operar planes básicos de pensiones derivados de las Leyes de Seguridad Social.

El 12 de diciembre de 1995 fue aprobada por el H. Congreso de la Unión, con 286 votos a favor, 160 en contra y 51 abstenciones, y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de ese mismo año.⁸³

Esta Ley de 1995 no iba a ser definitiva, dado al cambio de gobierno que iniciaría a partir del 1º de diciembre del año 2000, ya que las nuevas autoridades iniciaron serios estudios para adecuar a las muy negativas perspectivas económicas del país, las exigencias de la Seguridad Social. En parte con intenciones meramente administrativas, pero también con intenciones económicas se reformaría la Ley del Seguro Social bajo la administración del Doctor Santiago Levy, quien había estado en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.⁸⁴

Así, a menos de un año del gobierno del Presidente Vicente Fox Quesada, se envió una iniciativa de reforma de la Ley del Seguro Social de 1997, a fin de fortalecerle como ente fiscal.

La presencia en la Dirección General de Santiago Levy, de amplia experiencia en el mundo hacendario, explica también que se hayan hecho ajustes particularmente orgánicos con el ánimo de que la estructura del Instituto Mexicano del Seguro Social pueda responder de mejor manera a una situación con escasos recursos económicos.

Norahenid Amezcua Ornelas menciona que la Nueva Ley del Seguro Social comprende un número importante de modificaciones como: la determinación del

⁸³ SÁNCHEZ BARRIO, Armando et al, Estudio e Interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social. Régimen Obligatorio 2ª edición. Gasca Sicco. México, 2002. p. 3.

⁸⁴ DE BUEN LOZANO, Néstor. Op. Cit. p. 79.

salario base de cotización; supresión de la posibilidad de revisar el grado de incapacidad y las cuantías de las pensiones después de dos años de su otorgamiento, eliminando además la disposición que permitía el reparto de la pensión de viudez entre diversas concubinas; limitación de los convenios de colaboración en servicios médicos que sólo se podrán celebrar con organismos públicos; conservación de derechos en el seguro de enfermedades y maternidad por ocho semanas a partir de la baja; formación electrónica del expediente clínico; privatización, en lo esencial, del seguro de prestaciones sociales; modificación de la forma de pago del seguro de salud para la familia, de tal manera que en lugar de cotizar como grupo la cotización será considerada de acuerdo a la edad de cada uno de los miembros de la familia.⁸⁵

Se ha hecho evidente la carencia de recursos para atender las necesidades crecientes de servicios médicos y suministro de medicinas para atender a la población reclamante.

Citaremos a continuación uno de los cambios más significativos de las reformas que incidirán en la función del Seguro Social Mexicano:

La Ley del Seguro Social define por primera vez en su artículo 5-A los sujetos obligados de cuotas, quienes son responsables solidarios con él, remitiendo al catálogo contemplado por el artículo 26 del Código Fiscal de la Federación, que precisa que las cuotas obrero-patronales son las definidas como aportaciones de seguridad social.

Otro de los cambios importantes para nuestro tema de estudio, es el relacionado a los servicios de guarderías, ya que con ésta nueva Ley y con sus

⁸⁵AMEZCUA ÓRNELAS, Norahenid. Op. Cit. p. 9.

reformas, se establece que ahora se brindará este servicio a los trabajadores de los tres turnos: matutino, vespertino y nocturno.

Con las reformas de 2001, se redefinen y amplían las prestaciones sociales e institucionales, puntualizándose que el IMSS tiene la obligación de atender a la población en general, en situaciones de emergencia, en campañas de vacunación o a solicitud del Gobierno Federal en programas de combate a la marginación y a la pobreza.

3.4 Seguros que contempla la Ley del Seguro Social.

El más importante de los regímenes del seguro social, lo es el obligatorio, ya que en él se encuentra el mayor número de asegurados y derechohabientes del país.

El artículo 11 de la Nueva Ley del Seguro Social enumera los cinco seguros que integran el régimen obligatorio:

- 1) Riesgos de Trabajo;
- 2) Enfermedades y Maternidad;
- 3) Invalidez y Vida;
- 4) Retiro, Cesantía en edad avanzada, y Vejez; y
- 5) Guarderías y Prestaciones Sociales.

El aseguramiento obligatorio está definido a partir de que está destinado a los trabajadores o eventuales al servicio de personas físicas o morales o, inclusive a unidades económicas sin personalidad jurídica.

El aseguramiento voluntario comprende a los trabajadores en industrias familiares y los denominados independientes, comerciantes en pequeño, artesanos y

demás trabajadores no asalariados, los trabajadores domésticos, los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios; los trabajadores personas físicas con trabajadores a su servicio y eventualmente, trabajadores al servicio de la Federación, los Estados y Municipios que no estén incluidos en otras leyes.⁸⁶

Es lógico que los sujetos asegurados en el régimen obligatorio de seguro social básico lo constituyan las personas que se encuentran subordinadas a otra persona, ya sea de manera permanente o eventual, por la relación de la existencia de un trabajo subordinado.

A continuación analizaremos el seguro de enfermedades y maternidad, así como el seguro de guarderías y prestaciones Sociales.

3.4.1 El seguro de enfermedades y maternidad.

3.4.1.1 La rama de enfermedades.

De todos los servicios que brinda el IMSS, el mas representativo, es decir el que más aglutina mexicanos lo constituye la atención médica institucional proporcionada por dicho ente a asegurados en la rama del seguro de enfermedades y maternidad incluso atiende más problemas que el de riesgos de trabajo, debido a la alta demanda de usuarios.

La Ley del Seguro Social, en su “artículo 84, establece quienes tienen derecho a este servicio:

- I. El asegurado.

⁸⁶ DE BUEN LOZANO, Néstor. Op. Cit. p. 194.

- II. El pensionado por: incapacidad permanente total o parcial, invalidez, cesantía en edad avanzada y viudez, orfandad o ascendencia.
- III. La esposa del asegurado o del pensionado, a falta de ella, la mujer con quien haya hecho vida marital cinco años atrás a la enfermedad, o con quien haya procreado hijos, en ambos casos, que los dos hayan permanecido libres de matrimonio. Si el asegurado tuviera varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a la protección”.

Con las reformas que se realizaron al Código Civil el 25 de mayo de 2000, surgieron contradicciones entre el Código Civil para el Distrito Federal, la Ley del Seguro Social, la Ley Federal del Trabajo y la Ley del ISSSTE, ya que éstas últimas contemplan como requisito para el concubinato cinco años de convivencia, mientras que en el Código Civil para el Distrito Federal sólo se contemplan dos años para que se de ésta figura.

- IV. El esposo de la asegurada o pensionada; o a falta de éste el concubinario, siempre que hubiera dependido económicamente de la asegurada, y que reúna los requisitos del párrafo anterior.
- V. Los hijos menores de 16 años de edad del asegurado o del pensionado
- VI. Los hijos mayores de 16 años, hasta la edad de 25 años, cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional.
- VII. Los hijos del asegurado, hasta la edad de 25 años, cuando no puedan mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica.

- VIII. Los hijos mayores de 16 años del pensionado por invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez hasta la edad de 25 años.
- IX. El padre y madre del asegurado que vivan en el hogar de éste.
- X. El padre y madre del pensionado por incapacidad permanente, invalidez, cesantía en edad avanzada o vejez, si reúnen los requisitos de convivencia con el pensionado”.

Para poder tener derecho a estas prestaciones, los derechohabientes deben de reunir los siguientes requisitos:

- * Depender económicamente del asegurado o del pensionado.
- * Que el asegurado tenga derecho a las prestaciones en especie de índole médico en esta rama del seguro por estar asegurado debida y oportunamente incorporado al régimen obligatorio.

La rama del seguro de enfermedades y maternidad, contempla dos eventos distintos, por una parte el ramo de enfermedades generales y por la otra el ramo de maternidad.

La Ley del Seguro Social no define específicamente qué debe entenderse por enfermedad no profesional, sin embargo de la interpretación del artículo 91 en relación con los artículos 42 y 43 de la mencionada Ley, se afirma que enfermedad no profesional es toda lesión orgánica o perturbación funcional o todo estado patológico derivado de cualquier causa, siempre y cuando no tenga su origen o motivo en el trabajo.⁸⁷

⁸⁷ SÁNCHEZ BARRIO, Armando et al. Op. Cit. p. 598.

Enfermedad general es todo estado patológico motivado por una causa que no tenga su origen en el trabajo que se desempeña habitualmente.⁸⁸

3.4.1.2 La rama de maternidad.

La maternidad se entiende, según el artículo 94 de la Ley del Seguro Social como el embarazo, el alumbramiento (parto), el puerperio (tiempo inmediatamente posterior al parto).

El ramo de maternidad extiende la protección a la mujer asegurada y a la beneficiaria esposa o concubina del asegurado que afrontan el evento del embarazo y el alumbramiento.

Este servicio se proporciona en los siguientes tres niveles de atención:

- * Primer nivel que es el de medicina familiar, donde se ofrece consulta externa y se da tratamiento con poca complejidad técnica.
- * Segundo nivel que es el de hospitales generales, donde se otorgan atención de urgencias y tratamientos especializados en patologías de gran demanda y complejidad media.
- * Tercer nivel que es el de alta especialidad, donde se atienden padecimientos de baja frecuencia y elevada complejidad.

⁸⁸ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Op. Cit. p 547.

Las prestaciones en especie a cargo del IMSS, comprenden asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria; la ley establece que este servicio se presta por un término de 52 semanas por un mismo padecimiento, pero, ese plazo podrá extenderse por un término igual, previo dictamen médico.

Respecto de la fecha de inicio de las prestaciones de maternidad, el artículo 85 de la Ley del Seguro Social establece que el disfrute de las prestaciones de maternidad se iniciara a partir del día en el 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.

La maternidad concede a la asegurada durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, derecho a asistencia obstétrica, ayuda para lactancia por seis meses y una canastilla al nacer el hijo con un importe determinado por el Consejo Técnico. Por lo que hace a la esposa del asegurado concubina, así como la esposa del pensionado o concubina tendrán derecho solamente a las prestaciones de ayuda obstétrica y de lactancia,

Las prestaciones en dinero consisten en subsidios con plazo fijo en caso de que la enfermedad incapacite al trabajador por el tiempo de 52 semanas, pudiéndose prolongar, previo dictamen del instituto, por 26 semanas más. Este subsidio no incluye los tres primeros días de incapacidad.

A diferencia de los subsidios por riesgos de trabajo que pretenden suprimir en totalidad la falta de ingresos ordinarios, en el caso de las enfermedades generales su importe será de 60% del último salario de cotización que se pagará por periodos vencidos que no excederán de una semana.

En los casos de embarazo la asegurada tendrá derecho a un subsidio igual al cien por ciento del último salario diario de cotización durante cuarenta y dos días anteriores al parto y cuarenta y dos días posteriores a éste.

Uno de los derechos importantes que se le concede a la asegurada, es que durante el periodo de lactancia, ésta tendrá dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos, en el lugar adecuado e higiénico que designe la empresa.

3.4.2 El seguro de guarderías y prestaciones sociales.

3.4.2.1 Rama de guarderías.

Para iniciar con este tema, primero debemos saber la definición de guardería, y el Diccionario de la Real Academia Española dice que guardería es el lugar donde se cuida y atiende a los niños de corta edad.⁸⁹

La Ley del Seguro Social establece en su “Artículo 211. El monto para la prima para este seguro será del uno por ciento sobre el salario base de la cotización. Para prestaciones sociales solamente se podrá destinar hasta el veinte por ciento de dicho monto”.

Esto quiere decir, como lo menciona la propia Ley en su artículo 212, que, independientemente que en una empresa o negocio existan o no trabajadoras, el patrón tiene como obligación el aportar la prima para el ramo correspondiente, es decir, para el Seguro de Guarderías y de las Prestaciones Sociales, por lo tanto, el derecho de servicio de guarderías queda establecido en la Ley Federal del Trabajo,

⁸⁹ En <http://www.wordreference.com/definicion>.

teniendo al Instituto Mexicano del Seguro Social como instrumento para proveer el servicio al que estaba encaminado, estableciendo los requisitos correspondientes, a través de la ley y reglamento correspondiente, de tal manera que la Ley del Seguro Social contempla el servicio de guarderías desde su Título Segundo del Régimen Obligatorio, Capítulo I Generalidades

El servicio de guarderías infantiles se encuentra establecido en La Ley del Seguro Social, en el Capítulo VII del Seguro de Guarderías y de las Prestaciones Sociales, Sección Primera Del Ramo de Guarderías, implantándose en este capítulo todos los requisitos y lineamientos para otorgar el servicio que corresponde, de tal manera que de acuerdo con la Ley del Seguro Social, establece en el primer párrafo del Artículo 201:

“Artículo 201. El ramo de guarderías cubre el riesgo de no poder proporcionar cuidados durante la jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, de la mujer trabajadora, del trabajador viudo o divorciado o de aquél al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo.”

Como bien lo dice el artículo citado, el ramo de guarderías cubre un riesgo, el cual se traduce en la eventualidad que los trabajadores presentan al no poder hacerse cargo de sus hijos durante las horas de trabajo, por lo que, de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, es el Instituto Mexicano del Seguro Social el órgano encargado de prestar el servicio de guarderías en las instalaciones que para ello designe, las cuales tendrán como objetivo el brindar las atenciones y cuidados suficientes para el sano desarrollo del menor, inculcando siempre hábitos de limpieza, además se incluirán servicios como el de: alimentación, educación y recreación del menor.

Aquellos trabajadores que se encuentren inscritos en el seguro obligatorio podrán gozar de este servicio, y podrán inscribir a sus hijos desde la edad de cuarenta y tres días de nacidos hasta que cumplan los cuatro años, en el horario

que más le convenga al trabajador ya sea en un turno matutino o vespertino según sea el caso.

3.4.2.2 La rama de prestaciones sociales.

Por lo que respecta al ramo del seguro de prestaciones sociales, el maestro Ángel Guillermo Ruiz Moreno dice que las prestaciones sociales son parte esencial de un concepto amplio e integral de nuestra legislación, en lo que bien podríamos llamar la deslaboralización de ésta, tendientes a favorecer a quienes no están sujetos a una relación de trabajo.⁹⁰

Las prestaciones sociales son el fomento a la salud, el mejoramiento de las condiciones de la vivienda, el mejoramiento de la alimentación y del medio ambiente, de enfermedades y accidentes dentro y fuera del trabajo, la prevención de accidentes y de farmaco-dependencia, la atención especial para grupos de jubilados y pensionados, programas de planificación familiar y prevención del SIDA a personas de edad reproductiva, estos servicios se brindan a los asegurados y no asegurados, es decir al público en general.

De acuerdo con el artículo 208 de la Ley del Seguro Social, establece que existen dos tipos de prestaciones sociales:

- I. Prestaciones Sociales Institucionales
- II. Prestaciones de Solidaridad Social.

Las prestaciones sociales institucionales tienen como finalidad el fomento a la salud, la medicina preventiva, el autocuidado y la elevación general de los niveles de

⁹⁰ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Op. Cit. p. 714.

vida de la población, mediante estrategias que mejoren su economía y la integridad familiar; los jubilados y pensionados tendrán una atención especial mediante programas y servicios establecidos por el Instituto.

Las prestaciones de solidaridad social son las actividades que el instituto desarrolla en atención a las comunidades marginadas, mediante las cuales se intenta hacer llegar los beneficios de desarrollo científico, tecnológico y cultural en la medida de lo posible.

Tales actividades son: campañas de vacunación, detección de desnutrición de niños menores de 5 años y embarazos de alto riesgo, reparto de semillas para huertos familiares, plantación de árboles frutales, jornadas de mejoramiento de vivienda y recolección de basura en áreas comunes, edificación o reacondicionamiento de albergues, clases de cocina económica y nutritiva, y diversos cursos.

Las prestaciones de solidaridad social serán financiadas íntegramente por el Gobierno Federal y por los propios beneficiados, quienes contribuirán ya sea con aportaciones en efectivo o con la realización de trabajos personales de beneficio colectivo, tendiente a lograr el desarrollo económico de su comunidad.

CAPITULO IV

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 201 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

4.1 La prestación de la rama de guarderías.

En este último capítulo nos hemos de concretar a estudiar, así como analizar y quizá un poco a robustecer temas ya vistos.

La incorporación de la mujer a la vida laboral ha trastocado profundamente el orden de los valores en sociedades como la nuestra, debido a que en la actualidad la aportación del hombre para el sostenimiento del hogar es insuficiente, motivo por el cual la mujer tiene la necesidad de salir a trabajar, rompiéndose el tabú que asignaba sólo labores domésticas a las mujeres, provocando la ausencia en su hogar, afectando a los hijos, ya que son quienes más resienten la ausencia femenina.

No obstante a la mujer le ha costado mucho trabajo abrirse paso en la vida laboral, ya que se ha enfrentado a un trato injusto y hasta discriminatorio.

En virtud de lo antes señalado, quedaron plasmadas en el artículo 123 Apartado "A" fracción V de nuestra Carta Magna las bases tendientes a brindar un trato jurídicamente diferenciado, especial y obligatorio, para favorecer a la mujer que trabaja, tanto en el embarazo como después de éste, incluyéndose periodos de atención para el producto de la gestación.

De igual manera en el Título V de la Ley Federal del Trabajo se preserva el principio genérico de igualdad de derechos y obligaciones entre hombres y mujeres que laboran, se consignan también ciertas modalidades cuyo propósito fundamental es la protección de la trabajadora que afronta el evento de la maternidad, para su

cuidado y el de su criatura, fijando una serie de disposiciones mediante normas taxativas por ser de orden público, las que deben acatar cabal y puntualmente los patronos.

Sobre este particular y en relación al tema de esta tesis el artículo 171 de la Ley Federal del Trabajo establece que:

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

Las leyes encargadas de reglamentar el servicio de guarderías son, primeramente nuestra Constitución Política en su artículo 123 apartados “A y B” respectivamente, La Ley Federal del Trabajo, en su Título Quinto relativo al Trabajo de las Mujeres, específicamente en el artículo 171, que a su vez le otorga facultades al Instituto Mexicano del Seguro Social para que a través de su Ley y reglamento, establezcan los requisitos correspondientes.

El servicio de guarderías reúne diversos objetivos de gran relevancia; teniendo su fundamento jurídico en los artículos 3 y 123 constitucional, así como en el artículo 171 de la Ley Federal del Trabajo.

En este orden de ideas, estableceremos el concepto de guardería, para así entender mejor el tema en estudio.

Guardería es la institución que brinda el servicio de guarda, cuidado, educación y apoyo asistencial a los niños hijos de trabajadores asegurados, dependiendo de la edad que corresponda, según lo estipulado por cada Instituto; por lo general va de entre los 43 días de nacidos y los 6 años de edad.

La edad que refiere Gabriela Mendízabal es la que se acepta actualmente en las guarderías del DIF.

Recibe el nombre de guarderías por cuestiones históricas; se adoptó éste nombre 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.⁹²

Actualmente el nombre de guardería ha sido cambiado, en algunas leyes, por el de Centros de Desarrollo Infantil (CENDI), debido a que el servicio que se presta en éstos centros no sólo es guarda, sino que se busca un desarrollo del infante en el ámbito educativo y psicológico.

El servicio de guarderías intenta proporcionar tranquilidad a las madres trabajadoras aseguradas, que pueden estar confiadas en que durante su jornada de labores sus hijos reciben atención, educación y los cuidados que necesitan.

Así también, el artículo 201 de la Ley del Seguro Social señala que el ramo de guarderías cubre el riesgo de de no poder proporcionar los cuidados durante la jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, de la mujer trabajadora, del trabajador viudo o divorciado o de aquél al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos, haciéndolo el Instituto Mexicano del Seguro Social mediante las prestaciones en especie. Este beneficio se otorga a los asegurados que por resolución judicial ejerzan la patria potestad y la custodia del menor siempre y

⁹¹ MENDÍZABAL BERMÚDEZ, Op. Cit. p. 394.

⁹² <http://www.soyentrepreneur.com/pagina.hts?N=12307>.

cuando estén vigentes en sus derechos ante el Instituto Mexicano del Seguro Social y no puedan proporcionarle la atención y cuidados.

La contingencia que trata de proteger el seguro de guarderías es la imposibilidad de los padres de atender y proteger personalmente a sus hijos durante su primera infancia, porque se encuentran trabajando.

Así, el artículo 201 de la Ley del Seguro Social, dice que el ramo de guarderías es un instrumento de apoyo para las siguientes personas:

- 1) La mujer trabajadora asegurada. Es primordial que el ramo de guarderías trate de auxiliar a las madres trabajadoras, ya que la obligación originaría de establecer guarderías infantiles por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social, se encuentra en el artículo 171 de la Ley Federal del Trabajo.

El objetivo fundamental de éste seguro es brindar a las madres trabajadoras la oportunidad de que puedan acceder al mercado laboral en condiciones de igualdad con el hombre, debido a que la mujer mexicana ha logrado y ha tenido la necesidad de incorporarse al mercado laboral.

- 2) El trabajador viudo. Este ramo también apoya al trabajador viudo debido a que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 414 establece que la patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro; en este caso, que la madre fallezca, la patria potestad la ejercerá el padre, y por ello la Ley le otorga el derecho a la prestación del seguro de guarderías.
- 3) El trabajador divorciado que conserve la custodia de sus hijos, la fracción II del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal dice que:

“Artículo 414. La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos:

...II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 de éste Código”.

Por su parte el artículo 283 establece lo siguiente: “La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:

I.-Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores”.

Entonces, si en una sentencia de divorcio, se concede al padre trabajador la custodia de sus menores hijos, se ubica en la hipótesis del artículo 201 de la Ley del Seguro Social, por lo tanto es sujeto de la prestación del ramo de guardería para sus menores hijos.

El derecho a ser apoyado por el ramo de guarderías de los trabajadores viudos o divorciados o de aquellos a quienes se les hubiere confiado judicialmente la custodia de sus hijos, lo gozaran mientras no contraigan nuevamente matrimonio o se unan en concubinato; ya que en ese caso, la Ley del Seguro Social presupone que será la esposa o concubina del trabajador quien se hará cargo de los hijos.

Ahora bien, la Ley del Seguro Social establece que el derecho al seguro de guarderías para el trabajador viudo o divorciado terminará en cuanto éste se vuelva a casar o establezca un nuevo concubinato, ya que su mujer deberá hacerse cargo de los hijos de su marido o cónyuge, pero que pasa si ella también tiene que trabajar, ¿Quién cuidará a los hijos si es que ella no cotiza al Seguro Social, y por ello no es trabajadora asegurada?, ¿los hijos del trabajador perderán ese derecho?

En este orden de ideas, los beneficiarios del servicio de guardería, son los hijos de los asegurados durante su primera infancia, que reciben atención en las guarderías durante la jornada de trabajo de su madre trabajadora o de su padre trabajador viudo o divorciado, o de aquel al que judicialmente se le hubiere confiado la custodia.

El artículo 206 de la Ley del Seguro Social, establece que la edad en que los niños podrán ser beneficiarios del ramo de guarderías será a partir de los cuarenta y tres días y hasta que cumplan cuatro años.

Actualmente en las guarderías del DIF(CADI) la edad en la que los niños pueden permanecer es hasta que cumplan 6 años; situación que difiere con lo establecido en la Ley del Seguro Social.

La Ley del Seguro Social estableció la edad de 43 días para iniciar la protección del ramo de guarderías, ya que tanto el artículo 170 fracciones II y V de la Ley Federal del Trabajo, así como el artículo 101 de la Ley del Seguro Social, establecen que la trabajadora asegurada gozará de un descanso de 42 días anteriores al parto y cuarenta y dos días posteriores a éste, percibiendo un salario del 100%, es decir su salario íntegro base de cotización durante este periodo de descanso, lo que le implica la posibilidad física y económica, independientemente del deber moral que tiene de ello, de atender personalmente a su hijo durante esos 42 días posteriores al parto, por lo que el seguro de guarderías inicia la protección del hijo a la edad de 43 días.

El plazo de 4 años de edad en que termina la protección del servicio de guarderías, se debe a que la educación preescolar inicia cuando el niño cumple cuatro años, ya que a esa edad puede incorporarse al jardín de niños de la Secretaría de Educación Pública.

Las prestaciones que comprende este ramo son sólo prestaciones en especie.

Para poder proporcionar el servicio de guarderías, el Instituto Mexicano del Seguro Social requiere contar primeramente con instalaciones especiales para poder atender a los niños beneficiarios de éste seguro.

El artículo 204 de la Ley del Seguro Social menciona lo siguiente:

“Artículo 204. Para otorgar los servicios de guardería, el Instituto establecerá instalaciones especiales, por zonas convenientemente localizadas en relación a los centros de trabajo y de habitación, y en las localidades en donde opere el régimen obligatorio”.

Por lo tanto, es decisión del Instituto Mexicano del Seguro Social elegir los lugares más convenientes para establecer una guardería, tomando en consideración la cercanía a los centros laborales y habitacionales de los trabajadores, para así poder atender la demanda del servicio de guarderías.

Los turnos y horarios de servicio en las guarderías están definidos en el artículo 205 de la Ley del Seguro Social:

“Artículo 205. Las madres aseguradas, los viudos, divorciados o los que judicialmente conserven la custodia de sus hijos, mientras no contraigan nuevamente matrimonio o se unan en concubinato, tendrán derecho a los servicios de guardería, durante las horas de su jornada de trabajo, en la forma y términos establecidos en esta Ley y en el reglamento relativo”.

El servicio de guarderías se proporcionará en el turno matutino y vespertino, pudiendo tener acceso a alguno de estos turnos, el hijo del trabajador cuya jornada de labores sea nocturna.

Antes de las reformas hechas a la Ley del Seguro Social a partir del 21 de diciembre de 2001, en el artículo 205 no se contemplaba el turno nocturno, y es a partir de entonces cuando se establece que el trabajador que tenga una jornada nocturna puede tener derecho a la prestación del servicio de guardería; lo que rompe con la regla de que la guardería es tan sólo para cuidar niños durante la jornada de trabajo de los padres.

Lo anteriormente señalado acarrea las siguientes consecuencias:

- a) Las horas de permanencia de cada menor en la guardería son distintas unas de otras, ya que atienden fundamentalmente al horario de trabajo de sus padres.
- b) Los padres apoyados por éste ramo no deben hacer uso del servicio de guardería cuando no se encuentren laborando, lo cual sucede en días de descanso, durante vacaciones, cuando disfruten de permisos y, en general cuando por cualquier causa no se presente a trabajar.

Los servicios que incluyen las guarderías infantiles son la guarda y custodia, el aseo del menor, su alimentación y su recreación, tal y como lo establece el artículo 203 de la Ley del Seguro Social, así como el artículo 6 del Reglamento para la Prestación del Servicio de Guarderías, que a la letra dicen:

“Artículo 203. Los servicios de guardería infantil incluirán el aseo, la alimentación, el cuidado de la salud, la educación y la recreación de los menores a que se refiere el artículo 201. Serán proporcionados por el Instituto, en los términos de las disposiciones que al efecto expida el Consejo Técnico”.

Mientras tanto, el artículo 6 del Reglamento para la Prestación del Servicio de Guarderías establece lo siguiente:

“Artículo 6. La guardería infantil no es una unidad médica para los menores, sino un servicio especial que comprende la guarda, custodia, aseo, alimentación, cuidado de la salud, educación y recreación de los hijos de los asegurados”.

De tal manera que estos servicios puedan cumplir los objetivos previstos en el artículo 202 de la Ley del Seguro Social:

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

De los artículos anteriormente transcritos se infiere que los servicios que debe proporcionar a los menores la guardería infantil son los siguientes:

- a) Aseo. El aseo debe incluir el cambio de pañales, limpieza, cambio de ropa, etc., atendiendo a cuidar y fortalecer la salud del niño y a constituir en él hábitos higiénicos.
- b) Alimentación. La alimentación que reciban los menores debe ser balanceada, con base en minutas o dietas preparadas por personal especializado, atendiendo también a cuidar y a fortalecer la salud del niño y su buen desarrollo futuro.
- c) Cuidado de la salud. El cuidado de la salud deberá abarcar los aspectos biológico, psicológico y social, en el entendido de que las guarderías no son unidades médicas en cuanto tales, por lo que si bien pueden auxiliar en la administración de medicamentos a menores que requieran

de ello. En caso de que un menor enferme deberá atenderse en las unidades médicas correspondientes.

- d) Educación. Los servicios de educación que reciban los infantes en la guardería, deben enfocarse a la adquisición de conocimientos que promuevan la comprensión y el empleo de la razón y la formación de sentimientos de adhesión familiar y social.
- e) Recreación. La recreación de los infantes debe canalizarse a promover la imaginación y la cooperación en el esfuerzo común, con propósitos y metas también en común.⁹³

Los servicios de guardería pueden ser otorgados por el Instituto Mexicano del Seguro Social mediante tres diversas formas:

1. De **manera directa**. Esto quiere decir que el propio Instituto proporciona este servicio, podríamos decir que es la forma tradicional de la prestación del servicio.

2. De **manera Indirecta**. Esto es, a través de convenios de subrogación que el Instituto Mexicano del Seguro Social celebra con particulares dedicados a la prestación de éste tipo de servicios; es decir, el particular prestador del servicio de guardería brinda éste exclusivamente a los derechohabientes del Instituto Mexicano del Seguro Social actuando en nombre del Instituto. El servicio lo debe prestar el particular apegándose a los lineamientos, requisitos y procedimientos que les impone el propio Instituto Mexicano del Seguro Social al momento de celebrar el convenio de subrogación respectivo.

⁹³ SÁNCHEZ BARRIO, Armando et al. Op. Cit. p. 657-658.

3. Convenios de reversión de cuotas. Éstos convenios pueden celebrarse entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y los patrones que tengan instaladas guarderías en sus empresas y tienen por objeto el que el Instituto Mexicano del Seguro Social reconozca la prestación del servicio de guardería por los patrones, que sustituye al que está obligado a proporcionar el Instituto, con el objeto de revertir o devolver al patrón la parte de la cuota que corresponde a la prestación de guardería que otorga; tal y como lo establece el artículo 213 de la Ley del Seguro Social.

“Artículo 213. El Instituto podrá celebrar convenios de reversión de cuotas o subrogación de servicios, con los patrones que tengan instaladas guarderías en sus empresas o establecimientos, cuando reúnan los requisitos señalados en las disposiciones relativas”.

Los requisitos y demás lineamientos para poder celebrar estos convenios de reversión de cuotas los fijará el H. Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, ya que el artículo 264 fracción VII de la Ley del Seguro Social señala que:

“Artículo 264. El Consejo Técnico tendrá las atribuciones siguientes...

... VII. Autorizar la celebración de convenios relativos al pago de cuotas, pudiendo delegar esta facultad, a las unidades administrativas que señale el Reglamento Interior, así como emitir las disposiciones de carácter general sobre reversión de cuotas para los seguros que expresamente establece esta Ley y las correspondientes a la prestación indirecta de servicios”.

Como podemos darnos cuenta, se hizo caso omiso para dictar reglas claras y precisas para la regulación formal de las guarderías participativas, ya que como lo mencionamos, al artículo 213 sólo prevé la posibilidad del Instituto Mexicano del Seguro Social para celebrar convenios de reversión de cuotas o subrogación de servicios con los patrones que tengan instaladas guarderías en sus empresas o establecimientos, cuando reúnan los requisitos señalados en las disposiciones relativas.

Para instalar una guardería, no se requiere de un procedimiento complejo; basta con que un patrón asuma la responsabilidad de hacer una asociación civil, sin fines lucrativos, y exprese la intención de firmar un convenio de subrogación de servicios con el Instituto Mexicano del Seguro Social, a través del cual se obligue a brindar esta prestación de manera preferencial a sus trabajadores asegurados, sustituyendo así, la obligación que tiene el Instituto para brindar esta prestación, y a cambio de ello obtendrá la reversión de cuotas por el ramo del seguro de guarderías; este servicio lo tendrá que supervisar, asesorar y evaluar el Instituto Mexicano del Seguro Social en lo que atañe a la calidad de su operación y funcionamiento, ya que es el garante final para que funcione.⁹⁴

El Instituto Mexicano del Seguro Social faculta a las guarderías, para que existan, ya sea que subsistan bajo convenio de subrogación o por licitación, los criterios que se deben tomar en cuenta al momento de querer prestar el servicio; por ejemplo, los requerimientos mínimos en cuanto a las instalaciones, el equipo y mobiliario, así como los requisitos técnico-profesionales del prestador que deberá cumplir la persona física o moral interesada en proporcionar el servicio de guardería. La guardería participativa es una guardería privada incorporada mediante mecanismos contractuales al esquema del servicio de guarderías institucionales del seguro social.

Habría que preguntarnos que tan seguras son las guarderías participativas, es decir, ¿es seguro dejar a nuestros hijos prácticamente con cualquier gente mientras los padres estamos trabajando, a caso verdaderamente son personal capacitado y suficiente para atender a los niños, sus instalaciones son las idóneas para que los menores permanezcan en ellas?

⁹⁴ <http://www.imagenmedica.com.mx>.

Un ejemplo claro es se dio el pasado 11 de junio tras el incendio de la guardería ABC en Hermosillo Sonora, en el resultaron muertos mas de 44 niños, por ello que por ningún motivo debe quedar en manos totalmente de particulares este tipo de servicios, ya que resultan personas inexpertas en el cuidado, atención y alimentación necesaria para los niños, ya que sólo tienen intereses económicos y no sociales.

El 9 de mayo de 2007, el Presidente Felipe Calderón mediante Decreto por el que se crea el sistema nacional de estancias, centros y guarderías infantiles, impulsó la creación de guarderías infantiles o estancias infantiles para el cuidado de los menores a través de la Secretaría de Desarrollo Social, teniendo como objetivo, por una parte, disminuir la vulnerabilidad de los hogares en los que la jefatura de una familia con niños o niñas entre 1 y 3 años 11 meses de edad recae en una madre trabajadora o padre solo, que no tienen acceso a servicios de guardería o cuidado infantil a través de instituciones públicas de seguridad social u otros medios.⁹⁵

Debido a la apremiante necesidad, los padres de familia, se ven obligados a dejar a sus hijos en manos de estas personas que no sabemos si en verdad tendrán la experiencia para cuidar a los menores o si sus estancias son las adecuadas para los niños. La subrogación de las guarderías y la creación de estancias infantiles puede ser buena opción para aquellos padres y/o madres que no tengan acceso a la seguridad social para poder dejar a sus hijos mientras ellos trabajan y así poder darles lo que necesiten, siempre y cuando tales guarderías o estancias infantiles verdaderamente cumplan con los requisitos establecidos por Ley, además que estén en constante supervisión y vigilancia por autoridades tanto del Instituto Mexicano del Seguro Social como del Desarrollo Integral de la Familia, ya que dos de sus objetivos de ésta última Institución son: 1) el fortalecer e impulsar el desarrollo integral de la familia y 2) difundir y promover el respeto a los derechos de la infancia en

⁹⁵ www.cofemermir.gob.mx.

coordinación con organismos internacionales, gobiernos, iniciativa privada y organizaciones de la sociedad civil, para así proteger la seguridad de los niños; está de más decir que deben de contar con **espacios adecuados y personal capacitado** para el cuidado de los niños, así evitaríamos que la creación de estas guarderías sean sólo destinadas a cubrir intereses económicos y no sociales.

De acuerdo con los artículos 211 y 212 de la Ley del Seguro social, el financiamiento del ramo de guarderías queda a cargo única y exclusivamente de los patrones, tengan o no tengan trabajadores a su servicio y disfruten o no sus operarios de este beneficio.

El monto de la prima para el sostenimiento de este ramo del seguro será del 1% calculado sobre el salario base de cotización; y para las prestaciones sociales solamente se destinará el 20% de dicho monto.

Para dejar más en claro la situación del régimen financiero del ramo de las guarderías a continuación transcribiremos los artículos antes señalados:

“Artículo 211. El monto de la prima para este seguro será del uno por ciento sobre el salario base de cotización. Para prestaciones sociales solamente se podrá destinar hasta el veinte por ciento de dicho monto”.

“Artículo 212. Los patrones cubrirán íntegramente la prima para el financiamiento de las prestaciones de este capítulo, esto independientemente que tengan o no trabajadores de los señalados en el artículo 201 a su servicio”.

Respecto de la conservación de derechos, diremos que, implica la facultad que tiene la madre o el padre a quienes apoya el ramo de guarderías, de continuar disfrutando las prestaciones que abarca este seguro durante un plazo posterior a su baja en el régimen obligatorio del Seguro Social. Sobre esto, el artículo 207 menciona lo siguiente:

Artículo 207. Los asegurados a que se refiere esta Sección tendrán derecho al servicio a partir de que el trabajador sea dado de alta ante el Instituto y cuando sean dados de baja en el régimen obligatorio conservarán durante las cuatro semanas posteriores a dicha baja, el derecho a las prestaciones de este seguro.

Es decir, la conservación de este derecho es de cuatro semanas posteriores a su baja en el régimen obligatorio; esta conservación de derechos es con la intención de que durante estas cuatro semanas, el trabajador tenga la oportunidad de buscar otro trabajo remunerado y así reincorporarse al régimen obligatorio para poder seguir gozando de esta prestación.

Además podemos decir que la prestación de los espacios necesarios llámense guarderías o estancias de desarrollo infantil son imprescindibles, pues como ya lo dijimos anteriormente, cubren la eventualidad, y una necesidad, para el caso de que ya sea el trabajador o la trabajadora no puedan hacerse cargo de sus hijos debido a que tienen que laborar, motivo por el cual nuestras diferentes leyes de seguridad social tienen la obligación, de cubrir esta contingencia, siempre y cuando, como ya lo mencionamos, cuenten con la estricta supervisión y vigilancia de las autoridades correspondientes, para el caso de las guarderías subrogadas y las establecidas por la Secretaría de Desarrollo Social.

4.2 La desigualdad de género contemplada en el artículo 201 de la Ley del Seguro Social.

Para hablar de la desigualdad de género, primero tenemos que dejar en claro qué es desigualdad, y podemos decir que es una diferencia, es decir dar un trato de manera diferente a otros, sabiendo que todos tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones, acarreando con ello una injusticia en contra de los que son tratados de manera desigual o diferente; así que para entender mejor éste concepto, debemos remitirnos al concepto igualdad.

La idea de la igualdad dentro del mundo del derecho, como ya lo mencionamos en el primer capítulo, puede ser considerada en dos aspectos fundamentales:

- a) Como un ideal igualitario
- b) Como un principio de justicia

El ideal igualitario tiene una postura básica: vivir con arreglo a la naturaleza, mientras que la justicia se identifica con aquel arreglo superior de la razón.⁹⁶

Rolando Tamayo y Salmorán, en el Diccionario Jurídico Mexicano menciona que “la igualdad es la exigencia de no diferenciar, sin razón suficiente, entre situaciones de hechos equiparables”.⁹⁷

El derecho a la igualdad ante la ley significa que en situaciones o supuestos de hechos iguales o equiparables los trabajadores tienen derecho a ser tratados por la ley de modo igual, lo que entraña sólo la prohibición de establecer diferencias que sean arbitrarias, que estén faltas de justificación o sean desproporcionadas”.⁹⁸

La igualdad desde el punto de vista jurídico es la posibilidad y capacidad de que varias personas, numeralmente indeterminadas, adquieran los mismos derechos y contraigan las mismas obligaciones, derivados de una condición determinada.

Para José R. Padilla, la igualdad existe cuando las leyes que rigen a los hombres son generales sin excepción, es decir, que no conceden privilegios ni colocan a nadie en una posición de inferioridad. La igualdad desde el punto de vista

⁹⁶ TAMAYO Y SALMORAN Rolando. Op. Cit. p.1609.

⁹⁷ OJEDA AVILES. , Antonio y Gorelli Hernández Juan. Op. Cit. p. 209.

⁹⁸ Idem.

jurídico, se traduce en el hecho de que varias personas que se encuentran en una determinada situación tengan la capacidad de poseer los mismos derechos y obligaciones que emanan de dicha situación.⁹⁹

La igualdad es considerada un elemento fundamental de la justicia. En efecto, la justicia, únicamente puede existir entre personas que son tratadas de la misma manera.

Así, la igualdad ante la ley no es otra cosa sino que los órganos encargados de la aplicación del derecho no deben hacer ninguna diferencia al momento de aplicar las leyes.

Ahora bien, ya hemos dicho que la desigualdad no debe existir, puesto que en nuestro país las leyes han sido creadas para todos los individuos sin distinción de raza, religión, SEXO, status social, etc.; por lo tanto todos los individuos somos iguales ante la ley, al menos así lo establece nuestra Constitución Política, sin embargo no es así, ya que actualmente, en materia laboral, aún existe desigualdad en razón de género.

En este orden de ideas, y para entender mejor este capítulo, debemos decir que, no es lo mismo sexo que género.

Género es la construcción social de la masculinidad y la feminidad.

El término género permite diferenciar las practicas sexuales, puesto que niega toda relación entre la situación de la mujer y las explicaciones biologists de los roles asignados socialmente a hombres y mujeres es decir, distingue entre sexo y

⁹⁹ PADILLA, José R. Op. Cit. p. 100.

sexualidad y esta última es la que determina la desigualdad o los roles sociales que establecen situaciones de superioridad e inferioridad o subordinación.

El término género es un término cultural que se refiere a la diferencia social de lo femenino y lo masculino y el término sexo se refiere a la diferencia biológica entre el hombre y la mujer. Luego, el rol de género es el estereotipo que marca los comportamientos, las normas, reglas, deberes, y actividades apropiados para las personas en torno a su sexo.

Así, vemos que la situación de la mujer no está determinada biológicamente por un sexo, sino culturalmente por los roles o por la interpretación social de lo biológico que se asigna a ese sexo, es decir por el género.

La perspectiva de género permite analizar y comprender las características que definen a las mujeres y a los hombres de manera específica, así como sus semejanzas y diferencias.

El problema de la igualdad entre los sexos parte de la imposibilidad biológica de la igualdad: por ser diferentes anatómicamente mujeres y hombres hemos acabado siendo desiguales socialmente. A lo largo del tiempo se ha construido la desigualdad de las mujeres en relación con los hombres.

El paso de las mujeres de la condición de objetos a las de sujetos se ha venido acelerando en la medida de que el discurso crítico cultural y filosófico ha ido cambiando, empujado por la movilización feminista.

Mujeres y hombres nos diferenciamos por nuestro sexo y nuestro género, pero somos idénticos en una cuestión sustantiva, somos seres humanos. Lo característico de nuestra especie es una condición de humanización, de progresiva emergencia del

orden biológico y de entrada a la cultura que conduce a la socialización del ser humano y su individuo como sujeto.

Ahora que hemos explicado que es igualdad y entendiendo este concepto *a contrario sensu*, así como qué es género, podemos decir que no existe igualdad entre el hombre y la mujer en materia de seguridad social.

Analizaremos el artículo 201 de la Ley del Seguro Social, ya que en éste precepto legal es donde vemos una desigualdad, pero no para la mujer, sino para el hombre, por que como se ha dicho, la mujer ha sido tratada de manera diferente ante la ley, por motivos biológicos, es decir, no tienen la misma fuerza de un hombre, por ello no puede imponérsele trabajos muy duros o que ameriten gran fuerza y menos cuando esté embarazada, esto se dio para protegerla y además proteger el producto de la concepción.

El hombre trabajador quedaba fuera del derecho del ramo de guardería para sus hijos, ya que la Ley únicamente se refería a la “mujer trabajadora”, más no del hombre trabajador. A continuación transcribiremos el artículo 201 de la Ley del Seguro Social:

“Artículo 201. El ramo de guarderías cubre el riesgo de no poder proporcionar cuidados durante la jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, de la mujer trabajadora, del trabajador viudo o divorciado o de aquél al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo.

Este beneficio se podrá extender a los asegurados que por resolución judicial ejerzan la patria potestad y la custodia de un menor, siempre y cuando estén vigentes en sus derechos ante el Instituto y no puedan proporcionar la atención y cuidados al menor.

El servicio de guardería se proporcionará en el turno matutino y vespertino pudiendo tener acceso a alguno de estos turnos, el hijo del trabajador cuya jornada de labores sea nocturna”.

Como podemos darnos cuenta, los beneficiarios de esta prestación son únicamente los siguientes:

1. La mujer trabajadora,
2. El trabajador viudo,
3. El trabajador divorciado al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos,
4. Los asegurados que por resolución judicial ejerzan la patria potestad y la custodia de un menor. (como los abuelos o los tíos de los menores).

¿Dónde quedó el trabajador asegurado, acaso él no tiene derecho a ésta prestación?, ¿no que existe igualdad jurídica ante la ley?, claramente vemos que se esta violando la garantía de igualdad establecida en el artículo 4 de nuestra Carta Magna, tema que en el siguiente punto abordaremos con mayor profundidad.

Luego entonces, ¿existe desigualdad jurídica ante la Ley para el hombre trabajador?, podríamos pensar que existe ésta discriminación porque el hombre trabajador puede tener a su esposa y ella es la que debe encargarse del cuidado de los niños, o bien si trabaja debe tener la prestación del ramo de guarderías, sin embargo, que pasa si ésta esposa tiene la necesidad de trabajar por su cuenta ya sea como vendedora, o bien por contrato de un mes, que es lo que últimamente se estila, o que simplemente no tenga seguro, ¿que pasa con los niños?, acaso no tienen oportunidad de ingresar a una guardería del Instituto Mexicano del Seguro Social, si su papá es trabajador asegurado?

Claro que existen guarderías particulares, sin embargo, son costosas y muchas veces se trabajaría únicamente para pagar guardería.

Existen ahora las guarderías de la Secretaría de Desarrollo Social en las que el gobierno apoya a éste tipo de madres, pagando únicamente un porcentaje mínimo, pero desgraciadamente no cuentan con un personal capacitado para el desarrollo y cuidado de los menores, ya que para poder poner una guardería de éstas, el Gobierno Federal solo exige contar con espacio para determinados niños y ya no exige que tenga personal que por lo menos haya tomado un curso en puericultura o algo similar para el cuidado de los niños. Entonces ¿dejaríamos a nuestros hijos en manos de éste tipo de personas?

Es por ello la necesidad y la importancia de no discriminar al hombre, ya que al igual que las mujeres tienen los mismos derechos y necesidades con sus hijos.

4.3 La inconstitucionalidad del artículo 201 de la Ley del Seguro Social.

Ahora bien, hablaremos de la inconstitucionalidad del artículo 201 de la Ley del Seguro Social, estableciendo primeramente que la igualdad jurídica se ubica en las garantías individuales, tan es así que la Constitución comienza con la declaración de las garantías individuales, y así se intitula el Capítulo I del Título Primero.

El artículo 1 de la Constitución manifiesta: “En los Estados Unidos Mexicanos **todo** individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

La declaración de las garantías individuales se divide en tres grandes partes: los derechos de igualdad, libertad y seguridad jurídica.

En la Constitución de 1917, las garantías de igualdad son:

- 1) Goce, para **todo** individuo de las garantías que otorga la Constitución (artículo 1).
- 2) Prohibición de la esclavitud (artículo 2).
- 3) **Igualdad de derechos sin distinción de sexos** (artículo 4).
- 4) Prohibición de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios (artículo 12).
- 5) Prohibición de fueros (artículo 13).
- 6) Prohibición de ser sometidos a procesos con apoyo en leyes privativas o a través de tribunales especiales (artículo 13).¹⁰⁰

El artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo primero establece que:

“Artículo 4. El varón y la mujer son iguales ante la Ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia”.

Para ahondar más en el tema transcribiremos dos criterios jurisprudenciales de la igualdad del hombre y de la mujer:

IGUALDAD JURIDICA DEL HOMBRE Y DE LA MUJER. PREVISTA EN EL ARTÍCULO 4 PRIMER PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y SUS ALCANCES. El primer párrafo del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevee la igualdad del hombre y de la mujer, frente a la ley y ordena al legislador que proteja la organización y desarrollo de la familia, se introdujo en la Carta Magna mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1974 como parte del largo proceso para lograr la equiparación jurídica del género femenino con el masculino. Así en la relativa iniciativa de reformas se propuso elevar a rango constitucional la igualdad jurídica

¹⁰⁰ CARPIZO MC, Jorge. Voz. Garantías Individuales. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo D-H. Op. Cit. p. 1516.

entre ambos y se indicó que ésta serviría de pauta para modificar leyes secundarias que incluyeran modos sutiles de discriminación. De manera que la referida igualdad implica una prohibición para el legislador de discriminar por razón de género, ya que frente a la Ley, el hombre y la mujer deben ser tratados por igual, de ahí que el artículo 4 Constitucional, más que prever un concepto de identidad, ordena al legislador que se abstenga de introducir distinciones injustificadas discriminatorias.

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY. Es un mandato dirigido al legislador con la finalidad de preservar la igualdad jurídica en la labor de éste, para lo cual lo constriñe a que se abstenga de establecer en los ordenamientos jurídicos diferencias para personas que se encuentren en una misma situación, o para que no regulen de la misma manera y de forma injustificada a personas que se encuentran en una situación desigual. Cuando un determinado ordenamiento jurídico impone los mismos derechos y las mismas obligaciones a cualquier persona colocada en una determinada situación jurídica, surge el fenómeno de igualdad legal, igualdad que se traduce en la imputación que las normas de derecho hacen a toda persona de los derechos y obligaciones que son inherentes a una situación jurídica determinada.¹⁰¹

Luego entonces, la igualdad es una garantía constitucional, por estar, precisamente plasmada en nuestra Carta Magna, de ahí que toda aquella Ley, reglamento, acto de autoridad, etc, que estén en contra de nuestra Constitución, son violatorias de las garantías que ella misma establece, es decir, se violaría el principio de supremacía constitucional.

¹⁰¹ TESIS 1ª CLII/2007, Novena Época, Primera Sala, Tomo XXVI, Julio 2007, Semanario Judicial de la Federación. p. 262.

Ahora bien, el principio de supremacía constitucional, fundamentalmente se refiere a que no puede haber ninguna Ley contraria ni superior a la Constitución Federal, ya que ésta, junto con los Tratados Internacionales celebrados por México constituyen la Ley suprema del país; ninguna otra ley puede contravenir a la Carta Magna porque contiene por una parte las garantías individuales de que gozamos todos los individuos que se encuentran en el territorio nacional y por otra parte, contiene la parte organizativa del Estado Mexicano, contravenir la norma suprema es atentar en contra de las garantías individuales de los gobernados o en su caso, contra la organización del país.

Cualquier Ley que contravenga este principio será inconstitucional y como consecuencia no debe ser aplicada. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado de la siguiente manera:

Registro 180240

Localización: Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, Octubre de 2004, p. 264, tesis 1a./J. 80/2004, jurisprudencia, Constitucional.

Rubro: **SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE.** En el mencionado precepto Constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía Constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las Leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las Leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha

libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las Leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos Constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas Leyes ordinarias, aún cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control Constitucional que les permitan desconocer las Leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 Constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

Precedentes: Amparo en revisión 2119/99. 29 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz.

Amparo directo en revisión 1189/2003. Anabella Demonte Fonseca y otro. 29 de octubre de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angula Jacobo.

Amparo directo en revisión 1390/2003. Gustavo José Gerardo García Gómez y otros. 17 de marzo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Humberto Román Palacios; en su ausencia hizo suyo el asunto José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Jaime Salomón Hariz Piña.

Amparo directo en revisión 1391/2003. Anabella Demonte Fonseca. 31 de marzo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Amparo en revisión 797/2003. Banca Quadrum, S.A. Institución de Banca Múltiple. 26 de mayo de 2004. Unanimidad de cuatro votos.

Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

Tesis de jurisprudencia 80/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintidós de septiembre de dos mil *cuatro*.

La palabra inconstitucional según la Real Academia de la Lengua Española, es un adjetivo, significa: "opuesto a la Constitución".

Las garantías individuales se encuentran contenidas en nuestra Constitución en los artículos uno al veintinueve y se clasifican en garantías de igualdad, de seguridad jurídica y de libertad.

Al estar protegidos los derechos fundamentales en el texto constitucional, participan del régimen que aplica la Constitución, por lo que el principio de supremacía constitucional aplicable a lo ordenado por el texto constitucional, es aplicable a los derechos fundamentales. El artículo 133 constitucional establece el principio de supremacía constitucional del que participan los derechos fundamentales por virtud del cual estos derechos al estar consagrados en el texto constitucional, son jerárquicamente superiores y tienen preeminencia sobre cualquier tratado internacional, ley, reglamento, norma, sentencia o cualquier acto de autoridad que se contraponga.

La supremacía y jerarquía normativa de las disposiciones constitucionales, deriva del hecho de que la Constitución es la norma de normas, al no estar sometida a alguna norma superior y ser la norma fundante sobre la que se construye el ordenamiento jurídico nacional, por lo que todas las normas fundadas deben de ser

congruentes con el texto constitucional, al estar subordinada su creación a dicho texto.

Como lo explica el maestro Carbonell: “la supremacía constitucional le presta a los derechos fundamentales una doble capacidad de resistencia frente al resto de las normas jurídicas del sistema. Una resistencia pasiva mediante la cual no pueden ser derogados, limitados o violados ninguna norma o acto de autoridad, y una resistencia activa, mediante la cual pueden a vez derogar limitar o contrariar cualquier norma o acto de autoridad que no sea conforme su contenido.”¹⁰²

De todo lo anteriormente expuesto, desde mi punto de vista, puedo decir que el artículo 201 de la Ley del Seguro Social es inconstitucional debido a que contradice el texto constitucional establecido en el artículo 4 de la misma, que como lo hemos mencionado establece la igualdad jurídica del hombre y de la mujer frente a la Ley, y que la Ley del Seguro Social discrimina al hombre, ya que no le da un trato igual que a la mujer, debido a que al hablar de quienes tienen derecho al servicio de guarderías, únicamente contempla a la **mujer trabajadora**, dejando parcialmente desprotegido al hombre, ya que únicamente le concede esta prestación al ramo de seguro de guardería cuando tenga la custodia judicial de sus hijos, y que como lo hemos mencionado, también tiene la necesidad de dejar en una guardería a sus hijos aunque no tenga la custodia judicial de sus hijos, situación que hablaremos en el siguiente punto.

¹⁰² CARBONELL, Miguel. Los Derechos Fundamentales en México. Porrúa. México, 2005. p. 69.

4.4 Propuesta de reforma al artículo 201 de la Ley del Seguro Social.

La Ley Fundamental que recoge y plasma en normas jurídicas los cambios sociales y por ende las leyes secundarias que de ella emanan, deben seguir la misma suerte, por tal motivo, la Ley del Seguro Social debe adecuarse al texto constitucional y esto solo es dable mediante las reformas que se proponen ante el Poder Legislativo y de particular importancia resulta lo relativo a la igualdad entre el hombre y la mujer para garantizar los derechos del primero y abatir la injusticia mediante la instrumentación de esa igualdad en la ley reglamentaria. Esta tarea legislativa resulta necesaria y urgente, ya que postergarla indefinidamente implicaría abandonar los ideales de elevar a rango constitucional la garantía citada.

En efecto, la Seguridad Social tiene grandes objetivos, metas y retos que alcanzar, los cuales surgen de la necesidad de una sociedad, en su mayoría conformada por mujeres, que se ven obligadas, por diversas circunstancias, a trabajar y dejar a sus hijos al cuidado de terceras personas, con la incertidumbre de saber si los atienden como si ellas mismas lo hicieran.

Nuestra Constitución Política, en su artículo 4º, precisa, sin dejar dudas, que “El varón y la mujer son iguales ante la Ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”.

Podemos percatarnos, el artículo 201 de la Ley del Seguro Social señala que: “El ramo de guarderías cubre el riesgo de no poder proporcionar cuidados durante la jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, de la mujer trabajadora, del trabajador viudo o divorciado o de aquél al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo”.

Es decir, si bien es cierto que, conforme a lo estipulado en nuestra Constitución, el hombre y la mujer son iguales ante la Ley, nos preguntamos entonces el por qué se hace distinción entre las mujeres trabajadoras, sin especificar su estado civil, y si entre los hombres ya que para tener acceso a este derecho, el hombre debe ser viudo o divorciado, no basta con ser solo hombre trabajador.

¿Acaso un hombre afiliado al Instituto Mexicano del Seguro Social, que tiene su esposa, pero ella tiene la *necesidad* de trabajar en un lugar en donde no le proporcionen seguridad social, no puede solicitar que se le otorgue el servicio de guarderías? ¿Se le negará este derecho?

Lo anterior preocupa en virtud de que, la realidad en la que vivimos indica que cada vez más mujeres que cuentan con una pareja, trabajan para ayudarle a la misma, y así entre los dos, solventar los gastos de la casa, lo que significa que si una mujer vive con un hombre, sin importar el estado civil, no quiere decir que será sólo ama de casa y que cuidará a los niños, luego entonces ¿Por qué negarle este derecho al hombre trabajador?

Así las cosas, vemos que el artículo 3° del Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería (RPSG), establece que “Quedarán protegidos por el ramo de guarderías las trabajadoras aseguradas del régimen obligatorio, así como aquellos trabajadores asegurados viudos o divorciados a quienes judicialmente se les hubiera confiado la guarda y custodia de sus hijos, mientras no contraigan matrimonio o entren en concubinato...”.

Ante la situación tan difícil en la que vivimos, un matrimonio tiene dos hijos menores de 4 años, el hombre es trabajador asegurado y ella no, pues no trabajaba hasta que nació el segundo hijo por el crecimiento de los gastos, sin embargo no la aseguran, ya que únicamente está por contrato, esperando a que sea renovado. ¿Quién cuida a los niños si ella no tiene seguro, pero su esposo sí?

Es ahí, cuando nos damos cuenta de que realmente no hay esa igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, pues como vimos en nuestra teoría, si la mujer tiene que trabajar o estudiar, desaparece, abandona el hogar sin que se le pueda localizar o saber siquiera si vive o muere.

Con lo anterior, en nuestro ejemplo, se obligaría al padre de estos niños a contratar los servicios de una guardería particular, en la cual no le pidieran tantas explicaciones y le otorgaran la prestación de este servicio al momento de solicitarlo, adecuándolo a sus necesidades, y así él podría trabajar lo más tranquilo posible, aún y cuando se le fuera gran parte de su sueldo en el pago de un servicio al que, por hechos y circunstancias, no tiene derecho.

En suma, volvemos al hecho de que tanto en la Ley del Seguro Social, como en el Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería, se maneja que sólo gozarán de la prestación del servicio de guarderías, los sujetos previstos en dichos ordenamientos, mientras NO contraigan matrimonio o vivan en concubinato; por ende, para que a un trabajador que se case o viva en concubinato no le afecte su estado civil, tendría que prestar sus servicios directamente al Instituto Mexicano del Seguro Social, pues en el Reglamento de Guarderías para Hijos de Trabajadores del Instituto Mexicano del Seguro Social, es el único ordenamiento en el cual no se condiciona este servicio, en virtud del estado civil de las personas.

Para concluir este apartado, con gran tristeza, nos dimos cuenta que, aún y cuando la prestación del servicio de guarderías, en teoría, debería ser para todos los afiliados o trabajadores del Instituto Mexicano del Seguro Social, se les puede negar dicho servicio.

Por ello debe de ser reformado el artículo 201 párrafo primero de la Ley del Seguro Social, y como consecuencia el artículo 205 del mismo ordenamiento legal, así como el Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guarderías.

Propuesta de reforma a la Ley del Seguro Social

Artículo 201. El ramo de guarderías cubre el riesgo del trabajador (hombre y mujer) de no poder proporcionar los cuidados necesarios a sus hijos en la primera infancia durante su jornada de trabajo, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo.

Este beneficio se podrá extender a los asegurados que por resolución judicial ejerzan la patria potestad y la custodia de un menor, siempre y cuando estén vigentes en sus derechos ante el Instituto y no puedan proporcionar la atención y cuidados al menor.

El servicio de guardería se proporcionará en el turno matutino y vespertino pudiendo tener acceso a alguno de estos turnos, el hijo del trabajador cuya jornada de labores sea nocturna

Artículo 205. Las madres o padres asegurados, o los que judicialmente conserven la custodia de sus hijos, tendrán derecho a los servicios de guardería, durante las horas de su jornada de trabajo, en la forma y términos establecidos en esta Ley y en el reglamento relativo.

El servicio de guarderías se proporcionará en el turno matutino y vespertino, pudiendo tener acceso a alguno de estos turnos, el hijo del trabajador cuya jornada de labores sea nocturna.

Propuesta de reforma del artículo 3 del Reglamento para la prestación de los servicios de guarderías.

Artículo 3. Quedarán protegidos por el ramo de guarderías **los trabajadores (hombre y mujer) asegurados del régimen obligatorio.**

Los asegurados que causen baja en el régimen obligatorio conservarán el derecho a las prestaciones que otorga el ramo de guarderías, durante las cuatro semanas posteriores a la presentación del aviso correspondiente.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La igualdad existe cuando las leyes que rigen a los hombres son generales sin excepción, es decir, que no conceden privilegios ni colocan a nadie en una posición de inferioridad. La igualdad desde el punto de vista jurídico, se traduce en el hecho de que varias personas que se encuentran en una determinada situación tengan la capacidad de poseer los mismos derechos y obligaciones que emanan de dicha situación.

El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

La igualdad como garantía individual es un derecho que otorga nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para todo individuo o gobernado, estableciendo con formalidad que todo individuo gozará de las Garantías Individuales, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, así el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer.

SEGUNDA.- Dentro de nuestra sociedad patriarcal, la mujer ha sido considerada como la única persona que tiene la obligación de criar a los hijos y del cuidado de la casa, sin embargo a lo largo de los años y ante la necesidad económica de la familia, la mujer se ha ido integrando al campo laboral.

La incorporación de la mujer a la vida laboral ocasionó que poco a poco se fueran creando diversas leyes para regular su situación como trabajadoras, y así poder ir generando a lo largo del tiempo condiciones adecuadas de trabajo para la mujer trabajadora.

TERCERA.- La mujer trabajadora, además de ser trabajadora también es madre, y ante esta situación fue que se crearon lugares para el cuidado de los niños (guarderías) mientras las madres trabajadoras realizaban su jornada laboral.

Guardería es la institución que brinda el servicio de guarda, cuidado, educación y apoyo asistencial a los niños hijos de trabajadores asegurados, dependiendo de la edad que corresponda, según lo estipulado por cada Instituto; por lo general va de entre los 43 días de nacidos y los 4 años de edad.

CUARTA.- La protección y los derechos que se le dieron a la mujer trabajadora rebasaron los derechos del hombre trabajador, al dejarlo parcialmente desprotegido en cuanto a la prestación del ramo de guarderías.

El artículo 201 de la Ley del Seguro Social va en contra de nuestra Carta Magna, ya que no le da el mismo derecho al hombre trabajador que a la mujer trabajadora.

QUINTA.- El hombre trabajador tiene derecho a este servicio mediante ciertas condiciones que tiene que cumplir, como son: ser viudo, divorciado o tener la custodia judicial; sin embargo la mujer trabajadora no se le impone ninguna condición para hacer uso de este servicio.

SEXTA. Para lograr una igualdad verdadera entre el hombre y la mujer, debe empezar por la misma sociedad, ya que muchas veces nosotros mismos somos los que hemos propiciado la discriminación, que es generalmente hacia la mujer, pues se había venido creyendo que solo es un ser destinado para ser madre y en consecuencia ama de casa, situación que afortunadamente a lo largo del tiempo se ha venido cambiado; ya que aunque está establecida en nuestra Ley Suprema dicha

igualdad, en las diferentes Leyes reglamentarias existe el grave error de discriminar ya sea al hombre o a la mujer.

En tal virtud se sugiere que se reformen los artículos 201 y 205 de la Ley del Seguro Social, así como el artículo 3 del Reglamento para la Prestación del Servicio de Guarderías, la cual consiste en darle igualdad al hombre para tener derecho a la prestación de este servicio, no imponiéndole ninguna condición para ser sujeto de este derecho.

BIBLIOGRAFÍA

AMEZCUA ORNELAS, Norahenid, Nueva Ley del Seguro Social, 5ª edición. Ed. Sistemas de Información Contable y Administrativa computarizados, S. A. de C.V., 1997.

Cámara de Diputados LV Legislatura. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Tomo XII, Artículos 123-136. Porrúa. México, 1985.

DÁVALOS MORALES, José. Un nuevo Artículo 123 sin apartados. 3ª edición. Porrúa. México, 1998.

DÁVALOS MORALES, José. Derecho del Trabajo I. Octava edición. Porrúa. México, 1998.

DE BUEN LOZANO, Néstor. Manual de Derecho de la Seguridad Social. Porrúa. México, 2006.

DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Seguridad Social, Derecho Colectivo del Trabajo, Sindicalización, Convenciones Colectivas, Conflictos de Trabajo, la Huelga. Tomo II, Séptima edición. Porrúa. México, 1993.

DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano I. Porrúa. México, 2003.

GARCÍA MALDONADO, Octavio. Teoría y práctica de la Seguridad Social. Universidad de Guadalajara. México, 2003.

GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco Xavier. El derecho social, y la seguridad social integral, 1ª edición, UNAM, México, 1973.

KELSEN, Hans, La Teoría Pura del derecho; trad. De Roberto J. Vernego. UNAM, México, 1983.

LAMAS, Marta. Comp. El género: La construcción cultural de la diferencia sexual. Programa Universitario de Estudios de Género, UNAM, Porrúa, México, 1996.

MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela. La Seguridad Social en México. Porrúa. México, 2007.

PADILLA, José R. Sinopsis de Amparo. Cárdenas, México, 1997.

PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat. Aspectos Jurídicos de la violencia contra la mujer. Porrúa, México, 2001.

PATIÑO CAMARENA, Javier E. Instituciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Oxford, México, 1999.

PEREA FERNANDEZ, Celia Josefina. Antología de la Sexualidad Humana III. Porrúa. México, 1998.

RAMOS ÁLVAREZ, Oscar Gabriel. Trabajo y Seguridad Social. Trillas. México, 2002.

RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, Nuevo derecho de la Seguridad Social, 10ª edición, Ed. Porrúa, México, 2006.

SÁNCHEZ BARRIO, Armando et al; Estudio e Interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social. Régimen Obligatorio 2ª edición. Gasca Sicco. México, 2002.

SUÁREZ GONZÁLEZ, Fernando. Menores y mujeres ante el contrato de trabajo. Instituto de Estudios Políticos, Madrid. 1967.

TRUEBA URBINA, Alberto. El Nuevo artículo 123. Porrúa. México, 1962.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo V, M-P. Porrúa. México, 2004.

Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation.

CARRILLO PRIETO, Ignacio. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo V-IX En Trabajo, Seguridad Social, Historia del Derecho Mexicano, Jurisprudencia, Legislación, Personas, Familia, Tomo XII Segunda edición. Porrúa. México, 2004.

DÍAZ BRAVO, Arturo. En: Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo VI, Porrúa. México, 2004.

HERNÁNDEZ ESPINDOLA, Olga. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo I, 13ª edición. Porrúa. México, 1999.

LERNER Bernardo. Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo II. Argentina, 1954.

TAMAYO Y SALMORAN, Rolando. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo II. Porrúa, 1999.

OJEDA AVILES, Antonio y Gorelli Hernández Juan. Diccionario Jurídico Laboral. Granada, 1999.

OTRAS FUENTES

http://www.imss.gob.mx/IMSS/IMSS_SITIOS/IMSS_06/Terminos+Institucionales.htm

http://www.imss.gob.mx/IMSS/IMSS_SITIOS/IMSS_06/Derechohabientes/CGAOD/Derechos+de+los+beneficiarios.htm

<http://www.scjn.gob.mx/leyes/LstArts.asp?nldLey=853>

<http://www.wordreference.com/definicion>

http://www.imss.gob.mx/IMSS/IMSS_SITIOS/IMSS/Institucion/SG/imsstiempo/EI.htm