

CAPITULO II

PROTECCIÓN DE LA MUJER TRABAJADORA

2.1 Legislación nacional vigente

El artículo 123 Constitucional es el fundamento de la regulación del trabajo en México. Esta disposición proclama el derecho de toda persona al trabajo digno y socialmente útil. Asimismo, establece que se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley. En la fracción V encontramos la protección que el Estado otorga a las trabajadoras embarazadas, al establecer que éstas no deben realizar trabajos que exijan esfuerzos considerables y que puedan representar un peligro para la salud de la trabajadora así como del producto. De la misma manera, establece un descanso forzoso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo; durante ambos períodos, la trabajadora tiene derecho a percibir su salario íntegro así como a conservar su empleo y los derechos que ya haya adquirido por la relación de trabajo. Además, en el periodo de lactancia, la trabajadora debe gozar de dos descansos extraordinarios de media hora cada uno por día, para poder alimentar a su hijo.¹

La fracción VII del mencionado artículo determina que, a trabajo igual debe corresponder salario igual, sin hacer distinciones de sexo ni nacionalidad. Cabe mencionar que esta fracción tan importante resulta utópica en nuestro país, ya que es de

¹ Constitución de los Estados Unidos Mexicanos: con una explicación sencilla de cada artículo para su mejor comprensión / coordinación editorial, Javier Moreno Padilla. 15ª. Edición. México: Trillas, 2000.

lo más común que se pague menos a las mujeres que a los hombres, puesto que para muchas mujeres que tienen dificultades económicas, el hecho de encontrar un empleo ya es un logro, por lo que no son tan exigentes y aceptan condiciones de trabajo inferiores a las de los hombres.²

Tomando como fundamento el artículo 123 Constitucional, surge la Ley Federal del Trabajo, que declara en su artículo 3 que en el derecho laboral no pueden establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de sexo. Asimismo, en el artículo 56 de la misma ley se establece la igualdad plena de los sexos en la relación trabajo – capital, y prohíbe las diferencias por motivo de sexo en las condiciones de trabajo. En esta ley se dedica el título quinto al trabajo de las mujeres. La razón de ser de este título, no es diferenciar el trabajo del hombre del de la mujer, sino establecer una protección especial para las mujeres con un fin biológico y social, y así procurar la protección de la maternidad y por consiguiente, la conservación del hogar. Es por ello que dicha protección no debe ser comprendida como discriminatoria., ya que hombres y mujeres tienen los mismos derechos y obligaciones de acuerdo con el artículo 164.³

Con el fin de proteger a la trabajadora embarazada, el artículo 166, determina que el patrón no debe utilizar su trabajo en labores insalubres o peligrosas, trabajo nocturno industrial, en establecimientos comerciales o de servicio después de las diez de la noche,

²González Marín, María Luisa. Los mercados de trabajo femeninos. Universidad Nacional Autónoma de México. México, D.F. 1998, p.16.

³ Ley Federal del Trabajo.

así como en horas extraordinarias ya que pueden implicar un peligro para la salud de la trabajadora o la del producto, ya sea durante la gestación o la lactancia.⁴

Los artículos 170, 171 y 172 definen con más detalle los derechos de las madres trabajadoras establecidos en el mencionado artículo 123 constitucional. Estos derechos se explican a continuación:

1. El derecho a no realizar trabajos que exijan esfuerzos considerables y que pongan en peligro su salud física y mental así como la del producto, tales como levantar, tirar o empujar grandes pesos, que produzcan trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que puedan afectar su estado psíquico y nervioso.
2. Derecho a gozar de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto. Estos descansos pueden prorrogarse por el tiempo que sea necesario en el caso de que la trabajadora se encuentre imposibilitada para trabajar a causa del embarazo o del parto. Durante los dos períodos de descanso, la trabajadora tiene derecho a percibir su salario íntegro, y en los casos de prórroga, a recibir el 50 % de su salario durante sesenta días como máximo.
3. Derecho a gozar de dos reposos extraordinarios por día, durante el período de lactancia, para alimentar a su hijo. El tiempo para cada reposo es de media hora. Para este efecto la empresa debe designar un lugar adecuado e higiénico. Además la empresa deberá contar con un número suficiente de asientos o sillas a disposición de las madres trabajadoras.

⁴ De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I, Ed. Porrúa. México: 1985, p.440-448.

4. Derecho a regresar al puesto que desempeñaban, siempre que no haya transcurrido más de un año de la fecha del parto.
5. Derecho a que se computen en su antigüedad los períodos pre y postnatales.
6. Derecho al servicio de guardería infantil, el cual presta el Instituto Mexicano del Seguro Social. De esta forma, la trabajadora que no cuente con ayuda para el cuidado de su hijo, puede acudir a la guardería infantil, en donde se hacen cargo del bebé desde los 43 días de nacido hasta los 4 años de edad.

La atención que se le proporciona al niño en dichas guarderías, consta de alimentación, cuidado de la salud, aseo, educación y recreación. Así la trabajadora puede continuar trabajando con la seguridad de que su bebé está bien atendido, lo que le permitirá desarrollar sus actividades laborales de manera regular⁵.

Asimismo, la Nueva Ley del Seguro Social contiene importantes disposiciones sobre la protección de la futura madre o la madre trabajadora. Es el título segundo, capítulo cuarto de esta ley, en el cual se determinan las prestaciones en especie y en dinero a los que tiene derecho la trabajadora asegurada; específicamente en los artículos 101 a 103 se establecen los requisitos para gozar del subsidio de maternidad, los cuales serán analizados en los siguientes capítulos.

⁵ Idem.

2.2 Legislación internacional vigente

El siglo XX se caracterizó por la creación de numerosas organizaciones internacionales. Una de las más importantes es la Organización de las Naciones Unidas, creada en junio de 1945, que surgió con el objetivo de fomentar la paz, y la cooperación internacional en diversos aspectos. Uno de los más importantes es el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.⁶

La Declaración Universal de Derechos Humanos, uno de los documentos fundamentales de las Naciones Unidas, establece en su artículo 1º. la igualdad de todos los seres humanos, definiendo que estos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que por el hecho de estar dotados de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Se puede decir que de esta declaración surgieron diversos pactos en los que se define de una manera más precisa los derechos tanto de hombres como mujeres por igual. Este es el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual entró en vigor el tres de enero de 1976, y que define en su artículo 3, que los Estados Partes del Pacto deben asegurar a hombres y mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales que se enuncian en dicho Pacto. En particular el artículo 10 hace referencia al derecho de las madres a la protección durante un tiempo razonable antes y después del parto. Durante

⁶ Organización de las Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.⁷

Hacia 1967 la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó en su resolución 2263 la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, que en su artículo 10,2 declara que cada Estado deberá adoptar medidas para evitar la discriminación de la mujer por razones de matrimonio o maternidad, así como evitar su despido en estos casos, proporcionarle licencia de maternidad con sueldo pagado y la garantía de volver a su empleo anterior, así como para que se le presten los necesarios servicios sociales, incluidos los destinados al cuidado de los niños. Además declara que las medidas que se adopten con la finalidad de proteger a la mujer en determinados tipos de trabajo por razones inherentes a su naturaleza física no se deben considerar como discriminatorias.⁸

Pero a pesar de las resoluciones, declaraciones y recomendaciones aprobadas por las Naciones Unidas y los demás organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, se comprobó que las mujeres seguían siendo objeto de discriminaciones, razón por lo cual se creó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la cual fue adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, y fue ratificada por México el 23 de marzo de 1981 entró en vigor el tres de septiembre de 1981. Nuevamente este documento declara la igualdad que debe prevalecer entre hombres y mujeres, y en cuanto al aspecto

⁷ Tapia Hernández, Silverio. Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos Ratificados por México. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México: 1999.

⁸ Idem.

del trabajo, declara en el artículo 10, que la mujer tiene el derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso a la salvaguardia de la función de reproducción.⁹

Asimismo declara que los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar. Además, los Estados deben prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil. Es obligación de los Estados, el implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales, así como alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios.¹⁰

Esta disposición permite a los padres combinar las obligaciones familiares con las responsabilidades del trabajo así como la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños. Por último, esta Convención establece que los Estados deberán prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.¹¹

Otra organización internacional que promueve los derechos de los trabajadores es la Organización Internacional del Trabajo. Hacia 1951 se creó el Convenio número 100 de la OIT, relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la

⁹ Idem.

¹⁰ Idem.

¹¹ Idem.

mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Este convenio fue ratificado por México el 23 de agosto de 1952. Poco tiempo después se ratificó el Convenio número 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.¹² (ver anexo I)

2.3 Legislación en América del Norte

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte ha conducido a diversos cambios económicos en nuestro país, y a partir de este tratado se llegó a la firma del Acuerdo de Cooperación en materia laboral, que tiene como propósito contribuir al bienestar de los trabajadores en los tres países. Dicho acuerdo respeta la legislación laboral de cada uno de los países signatarios, y su objetivo principal es lograr la aplicación efectiva de dicha legislación, así como el intercambio de información y la creación de mecanismos tripartitos de solución de diferencias. Esto es, que cada país conserva su legislación laboral, sin necesidad de llevar a cabo reformas, ya que por medio del Acuerdo cualquiera de los tres países tiene el derecho de exigir a los otros dos la correcta aplicación de sus ordenamientos laborales, para así garantizar su cumplimiento, y el bienestar de los trabajadores.¹³

Según el Acuerdo de cooperación laboral, los tres países de Norte América se comprometieron a respetar sus propias disposiciones y de manera específica, nueve principios básicos que son: la libertad de asociación y protección del derecho a

¹² Organización internacional del Trabajo. Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958. ILOLEX.2003.

¹³ Tratado de Libre Comercio en América del Norte. Acuerdo de Cooperación Laboral. SECOFI. Porrúa. México: 1993.

organizarse, el derecho a la negociación colectiva, el derecho a huelga, la prohibición del trabajo forzado, restricciones sobre el trabajo de menores, condiciones mínimas de trabajo, prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales, salario igual para hombres y mujeres, basado en el principio de pago igual por trabajo igual en un mismo establecimiento, así como la eliminación de la discriminación en el empleo.¹⁴

Este último principio, se refiere a la discriminación en el empleo por causa de raza, sexo, religión, edad u otros conceptos, con la salvedad de ciertas excepciones razonables, tales como, en su caso, requisitos o acreditaciones para el empleo, así como prácticas establecidas o reglas que rijan las edades de retiro que se establezcan de buena fe, y medidas especiales de protección o de apoyo a grupos particulares, diseñadas para contrarrestar los efectos de la discriminación.¹⁵

Sin embargo, como se ha mencionado, este Acuerdo se limita únicamente a vigilar la observancia de las leyes de cada país, por lo que esta definición de eliminación de la discriminación en el empleo, resulta muy vaga y, tomando en cuenta que cada país tiene sus propias disposiciones, no se logra que los derechos para los trabajadores de América del Norte sean uniformes.

2.4 Legislación de la Unión Europea.

La conformación de la Unión Europea ha conducido a varios países de Europa a la modificación de sus preceptos legales con el objetivo de lograr la unificación en la

¹⁴ Idem. p. 114-116.

¹⁵ Ibídem.

protección laboral. Preocupados por el desarrollo económico, político y social, los quince países que conforman actualmente la Unión Europea, han recogido diversas disposiciones a través de las Directivas del Consejo Europeo, las más importantes son las directivas 92/85/CEE del 19 de octubre de 1992, la directiva 96/34/CE del Consejo, del tres de junio de 1996, y una de las más recientes, la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 23 de septiembre de 2002.¹⁶

Estas tres directivas tienen como base el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, el cual proclama principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros. Otras disposiciones base son los artículos 2 y 3 apartado 2 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Estas disposiciones proclaman la igualdad entre mujeres y hombres como una "misión" y un "objetivo" de la Comunidad e imponen la obligación de "promover" dicha igualdad en todas sus actividades.¹⁷

En particular, el artículo 141 apartado 3 del Tratado de la Unión Europea, hace referencia específica a la igualdad de oportunidades y a la igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, y es de ésta disposición de donde surge la directiva que se comenta a continuación.¹⁸

¹⁶ Unión Europea. Eur-Lex www.europa.eu.int

¹⁷ Idem.

¹⁸ Idem.

La directiva 92/85/CEE contempla la maternidad desde el punto de vista de la salud y seguridad en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia. Esta disposición determina que la trabajadora no debe llevar a cabo trabajos insalubres o que conlleven un peligro para su salud, sin que este precepto constituya una forma de discriminación.¹⁹

Por su parte, la directiva 96/36/CE trata el permiso parental²⁰ y la ausencia del trabajo por motivos de fuerza mayor como medio importante para conciliar la vida profesional y familiar, y así promover la igualdad de oportunidades de trato entre hombres y mujeres. Mediante esta directiva se prevé la protección de la trabajadora embarazada, así como la participación de ambos padres en el cuidado del bebé, ya que también el padre tiene derecho a gozar de un permiso para acompañar a su pareja antes o después del alumbramiento.²¹

La directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 23 de septiembre de 2002, modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. La nueva directiva 2002/73/CE tiene como objetivo suplir las lagunas de la directiva 76/207/CEE, para así diferenciar de manera precisa la discriminación directa e indirecta, y prohibirlas de manera terminante.²²

¹⁹ Idem.

²⁰ El permiso parental consiste en el permiso para ambos padres.

²¹ Unión Europea. Eur-Lex www.europa.eu.int

²² Idem.

Esta nueva directiva define al acoso sexual como contrario al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. Las tres directivas mencionadas establecen los mínimos con los que debe cumplir cualquier país de la Unión Europea, sin embargo, cada uno puede proporcionar beneficios mayores a sus habitantes.²³ (ver anexo II)

²³ Unión Europea. Eur-Lex www.europa.eu.int