

CAPITULO V

PROBLEMÁTICA OCASIONADA POR EL CUMPLIMIENTO DEL
ARTICULO 103 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

5.1 El subsidio de maternidad y la problemática que ocasiona el artículo 103 de la Ley del Seguro Social.

Como se mencionó anteriormente, el subsidio de maternidad es una forma de proteger a la trabajadora que se encuentra embarazada, ya que por medio de esta prestación, la asegurada puede gozar del 100% de su salario durante los 84 días de descanso obligatorio, tal y como establecen los artículos 101 y 102 de la Ley del Seguro Social. Siendo así, a una empresa no debería importarle si una de sus empleadas está embarazada, ya que de acuerdo con la Ley del Seguro Social, el Instituto Mexicano del Seguro Social es el encargado de pagar el subsidio al que la trabajadora tiene derecho y que es financiado a través de las cuotas que ella misma paga al Instituto, así como la aportación del patrón y la del Estado. Sin embargo, la preocupación invade al patrón ya que el último párrafo del artículo 103 de la misma ley, establece que es éste último quien pagará el subsidio al 100%, en el caso de que la trabajadora no haya cotizado las 30 semanas en un período de 12 meses anteriores comienzo del subsidio.¹ (ver anexo III)

¹ Ramírez, León. “Necesaria una reforma a la ley laboral y al seguro social”. Tribuna de Querétaro Semanario Ejemplar No. 178. 14 de enero de 2002.

Probablemente esta sea la razón más poderosa por la cual se discrimine a la mujer al solicitarle los certificados de ingravidez, que resultan realmente denigrantes, como requisito para contratarlas. De no solicitar estos exámenes, sería el patrón y no el IMSS quien tendría que pagar el subsidio de maternidad, en el supuesto de que la trabajadora no haya cotizado las 30 semanas mencionadas.²

De acuerdo con la ex directora de Equidad y Género de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Patricia Aguinaco Bravo, para acabar con el despido por embarazo se debería reformar primero el artículo 102 de la Ley del Seguro Social, para así distribuir la carga económica por maternidad, entre el gobierno federal, la seguridad social y el empleador. Asimismo, sugiere proporcionar incentivos a las empresas para que no discriminen a las mujeres embarazadas.³ Esta opinión afirma que el hecho de que una mujer se encuentre embarazada no es razón para discriminarla, por lo que resulta probable que el problema no sea solamente laboral, sino fiscal.

La opinión de la compañía Zenith Electronics Corporation⁴ es que las compañías llevan a cabo controles de embarazo porque, anteriormente, muchas solicitantes que no estaban registradas en la seguridad social mexicana, han buscado empleo después de descubrir sus embarazos, y de esta manera se han aprovechado de las ventajas de los beneficios por maternidad pagados por la compañía y han dejado el empleo una vez obtenidos esos beneficios. Según Dennis R. Winkleman, gerente de recursos humanos de esta compañía, afirma que la mayoría de estas mujeres no eran realmente solicitantes

² *Ibíd.*

³ Magally, Silvia. "Plan de reforma laboral vulnera a embarazadas y madres solteras". *CIMAC Noticias*. 28 de noviembre de 2002.

⁴ Zenith Electronics Corporation era en 1996 una empresa transformadora que tenía una fábrica instalada en Reynosa, Tamaulipas. Hoy en día es propiedad casi en su mayoría de Goldstar, una empresa coreana.

de empleo, sino mujeres en busca de los beneficios por maternidad que no podían obtener de la seguridad social.⁵

Según León Ramírez, la ley castiga a los patrones que contratan mujeres embarazadas, ya que, al no cotizar las semanas requeridas, se le carga al patrón el costo del beneficio al que tiene derecho la trabajadora. En este sentido, los patrones no cuentan con el apoyo del Estado, por lo que la discriminación de la que tantas mujeres son víctimas, se deriva en gran parte de la imposibilidad de los patrones para sufragar estos gastos.⁶

De acuerdo con Judith Yannini, es urgente una reforma a la Ley Federal del Trabajo, que modernice sus leyes, al igual que la Ley del Seguro Social; ya que los empresarios son los que se encuentran en desventaja. La falta de reformas de las leyes laborales impide la inversión extranjera y por ende el desarrollo del país. Es difícil creer que una empresa discrimine a una mujer por estar embarazada, en la mayoría de los casos las empresas no las contratan, ya que el pago del subsidio al que la ley obliga al patrón representa una carga muy pesada para las empresas. Esta situación implica la contratación y capacitación de una persona que sustituya a la trabajadora embarazada, para que cubra su puesto. El cuidado de la maternidad es un tema importante para toda la sociedad, es por eso que la responsabilidad debería ser compartida. En muchas

⁵ Human Rights Watch. INFORME 1996 — Discriminación sexual en las maquiladoras. Nueva York. 1996.

⁶ Ramírez, León. “Necesaria una reforma a la ley laboral y al seguro social”. Tribuna de Querétaro Semanario Ejemplar No. 178. 14 de enero de 2002.

empresas dirigidas por mujeres, no se solicita la prueba de embarazo, ya que se considera como una práctica denigrante.⁷

La opinión de la microempresaria Teresa García Ávila⁸, es que la contratación de mujeres embarazadas representa una carga económica excesiva para las empresas que tienen que hacerse cargo de responsabilidades que muchas veces no tienen capacidad de erogar, además de que se ven obligadas a suplir la ausencia de la trabajadora durante su incapacidad, otorgando las prestaciones que marca la ley a la suplente. La empresaria yucateca asegura que esta es una razón por la cual los empleadores solicitan el certificado de no-gravidez, ya que el pago del subsidio es una fuerte carga económica para las microempresas⁹. Cabe recordar que en nuestro país el 90% de las empresas son micro y pequeñas empresas¹⁰.

De acuerdo con diversos estudios realizados por el Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, se ha demostrado que las mujeres que tienen más responsabilidades familiares, que pueden medirse por el hecho de tener uno o más hijos, tienen más razones o incentivos para conservar su trabajo e incluso para aumentar la productividad. Esto se debe a la necesidad de la trabajadora de obtener un ingreso que, en el caso de tener hijos, resulta más necesario y esencial para la subsistencia de la familia¹¹. Estos estudios demuestran que para una empresa puede resultar conveniente el contratar a una mujer que tenga este tipo de responsabilidades, tal y como afirma el

⁷ Yannini, Judith. Entrevista personal. 10 de Noviembre de 2003.

⁸ Teresa García Ávila es una microempresaria yucateca que elaboró una propuesta empresarial para dividir los costos por maternidad entre el Estado, el patrón y la trabajadora.

⁹ Magally, Silvia. "Diez entidades se unen a la propuesta de Yucatán para reformar Ley del Seguro". *CIMAC Noticias*. 23 de abril de 2001.

¹⁰ INEGI. Encuesta Nacional de Micronegocios. 2002.

¹¹ INEGI. Encuesta Nacional de Empleo Urbano. 2002.

Licenciado Ernesto Riedwyl Brandenberger, propietario del Restaurante “Plaza Real” en la ciudad de San Cristóbal de las Casas, Chiapas, quien cuenta con un personal de dieciséis personas, de las cuales ocho son mujeres. “El trabajo de las mujeres en el restaurante resulta muy eficiente, y son ellas quienes han resultado más responsables y comprometidas con la empresa. Curiosamente, el personal femenino es el que tiene más antigüedad en el restaurante”¹² Es importante destacar que, de estas ocho mujeres, seis son madres, y dos de ellas son las jefas de familia.

5.2 Propuestas para solucionar el problema generado por el cumplimiento del artículo 103 de la Ley del Seguro Social.

Existen diversas las propuestas que buscan erradicar la discriminación de la mujer en el ámbito laboral. Una de ellas es la propuesta del Instituto Nacional de las Mujeres, presentada ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, para incorporar la perspectiva de género en la reforma laboral. De acuerdo con la presidenta de Inmujer, Patricia Espinosa Torres, esta propuesta plantea legislar temas como la discriminación, el acoso sexual, la seguridad social y la igualdad de oportunidades y de salarios. En cuanto a la discriminación, esta propuesta plantea sancionar la discriminación laboral contra aquellos patrones que soliciten el certificado de ingravidez o ejerzan algún tipo de violencia de género en los centros de trabajo; este documento propone establecer un esquema integral de beneficios correctivos de la discriminación que incluya un sistema de cuotas con estímulos fiscales para los patrones que contraten mujeres madres de familia,

¹² Riedwyl Brandenberger, Ernesto. Entrevista personal. 14 de Octubre de 2003.

discapacitadas e indígenas, y la negativa de estos beneficios a las empresas con demandas laborales originadas por despidos injustificados.¹³

Otra sugerencia de Inmujer con respecto a la trabajadora embarazada, es permitir que las mujeres decidan libremente si transfieren el periodo prenatal¹⁴, para así poder disfrutar de un descanso mayor después del alumbramiento y tener más tiempo de convivencia con el bebé. Asimismo, Inmujer propone garantizar en la ley los derechos a los servicios de maternidad como la atención obstétrica, y la ayuda para la lactancia, así como el subsidio de maternidad, aún cuando la trabajadora no haya cubierto las semanas requeridas en su totalidad. Otra idea del Instituto, es ampliar el derecho al servicio de estancias infantiles, y que sean el Estado y los patrones quienes garanticen la cobertura, y no solamente el patrón.¹⁵

A partir de un estudio realizado por Human Rights Watch, una de las mayores organizaciones no gubernamentales de derechos humanos con sede en los Estados Unidos, se emitió un informe en el cual se hacen recomendaciones al gobierno mexicano para evitar la discriminación basada en el embarazo. Entre ellas se encuentra la recomendación de promulgar leyes federales que prohíban explícitamente a cualquier compañía, pública o privada: exigir a las mujeres pruebas de embarazo, o del uso de anticonceptivos (o cualquier otra información relacionada con la elección y la salud reproductiva) para que puedan calificar, conseguir o mantener un puesto de trabajo. Además, establecer y aplicar penas que incluyan multas para castigar a las compañías, de

¹³ González, María de la Luz. “Plantean reforma laboral con perspectiva de género”. Grupo Reforma. Mural / México. 16 de Abril de 2002.

¹⁴ Se entiende como prenatal a los 42 días anteriores al parto.

¹⁵ *Ibídem*.

capital local o extranjero, que participen en la discriminación basada en el sexo, de acuerdo a las provisiones de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.¹⁶

De acuerdo con el Ingeniero Carlos David Alfonzo¹⁷ es necesario proponer una reforma a los artículos 101, 102 y 103 de la Ley del Seguro Social, para poder garantizar en los hechos la estricta observancia del artículo 1 Constitucional, que de manera expresa prohíbe todo tipo de discriminación. Esta reforma lograría incluso, que se evitara la discriminación de la mujer, a la que se le niega el derecho al trabajo, derecho que también se encuentra establecido en la Constitución¹⁸.

Según la opinión del ex diputado chiapaneco, sería necesario corregir la redacción del artículo 101 de la Ley del Seguro Social, para que no se contradiga con los requisitos del artículo 102 de la siguiente manera:

"ARTICULO 101. La asegurada tendrá derecho HASTA LOS LIMITES ESTABLECIDOS POR ESTA LEY, durante el embarazo y el puerperio a un subsidio ..."

Asimismo, el Ingeniero Alfonzo señala que para que el empleador no tenga que pagar el subsidio de maternidad, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 103, debe asegurar a su empleada a más tardar dentro de los primeros quince días de embarazo.

¹⁶ Informe 1996 — Discriminación sexual en las maquiladoras. Human Rights Watch. Nueva York 1996.

¹⁷ El Ingeniero Carlos David Alfonzo fue diputado local en la LX Legislatura de Chiapas 98-2001.

¹⁸ Alfonzo, Carlos David. Entrevista personal. 13 de Noviembre de 2003.

Además, considera que esta disposición alienta la mala práctica discriminatoria de solicitar a la mujer que busca empleo, un certificado de no gravidez, a pesar de estar prohibido expresamente por la legislación actual.¹⁹

La propuesta del Ingeniero Alfonso para evitar la discriminación de las mujeres que buscan un empleo, es llevar a cabo una reforma al segundo párrafo del artículo 103 a fin de que el empleador cubra únicamente el 50% del subsidio por maternidad y desde luego el otro 50% sea cubierto por el IMSS, cuando la asegurada no cumpla con el requisito establecido por la fracción I del artículo 102. Lo cual quedaría de la manera siguiente:

"ARTICULO 103. El goce... Cuando la asegurada no cumpla con lo establecido en la fracción I del artículo anterior, quedará a cargo del IMSS y del patrón el pago del subsidio por maternidad, en proporciones iguales del 50%."²⁰

La propuesta de Zenith Electronics Corporation para evitar la discriminación de las mujeres se resume en que se realice una reforma legislativa y normativa en México que:

- 1) Garantice el apoyo financiero y sanitario para las mujeres embarazadas, sin importar su periodo de registro en la seguridad social;

¹⁹ Idem.

²⁰ Idem.

- 2) Elimine el vacío en las normas de la seguridad social que exige a los empleadores pagar los beneficios por maternidad de las empleadas que no califican para la cobertura que establece el artículo 101 de la Ley del Seguro Social; y
- 3) Evite que los empleadores tengan que ponerse en la posición de exigir que las mujeres revelen si están embarazadas como condición de empleo²¹.

La opinión del Maestro Héctor Alfredo Ramírez Cárdenas²² es que el subsidio de maternidad constituye un beneficio para las aseguradas, siempre y cuando hayan alcanzado a cotizar las 30 semanas establecidas por el artículo 102 de la Ley del Seguro Social. Por el contrario, la disposición del último párrafo del artículo 103, hace que la solicitante sea candidata a ser rechazada. Asimismo, el Maestro Ramírez afirma que “no es el estado de embarazo de una mujer el que constituye motivo de discriminación, -por lo menos en el momento de su contratación- sino el temor de tener que afrontar por ello un pago adicional”.²³

Según el Maestro Ramírez, sería conveniente una reforma al artículo 102 de la Ley del Seguro Social, en específico de la fracción I, reduciendo el número de semanas cotizadas a 20. Siendo así, el patrón contrataría a mujeres embarazadas sabiendo que no tendrá que sufragar los gastos por subsidio.²⁴

²¹ Informe 1996 — Discriminación sexual en las maquiladoras. Human Rights Watch. Nueva York 1996.

²² El Maestro Héctor Alfredo Ramírez Cárdenas es catedrático de la Universidad de Las Américas Puebla, así como de la Universidad Iberoamericana Golfo Centro.

²³ Ramírez Cárdenas, Héctor Alfredo. Conferencia. “El subsidio por maternidad, ¿una medida proteccionista de las madres trabajadoras, o una causa más de la inequidad en la contratación de mujeres?” Tercer Congreso Nacional de Sociología del Trabajo. 23 al 25 de Noviembre de 2002.

²⁴ *Ibidem*.

La opinión de la Licenciada Reyna Cázares Noriega²⁵, es que el bienestar de las trabajadoras es uno de los objetivos del Instituto Mexicano del Seguro Social, y que el subsidio de maternidad constituye un apoyo substancial para todas las trabajadoras que pasan por un momento tan importante como es el tener un hijo. Sin embargo, asegura que esta prestación ha sido motivo de diversos abusos. Han habido patrones que, desconociendo la ley, inscriben a mujeres que ya están embarazadas, creyendo que así gozarán del subsidio, sin que exista realmente una relación laboral. No obstante, una vez que el área de Afiliación lleva a cabo la verificación de las semanas que la trabajadora lleva cotizadas, no se puede certificar el derecho al pago, debido a que la supuesta trabajadora no reúne las treinta semanas establecidas en la ley.²⁶

La Licenciada Cázares opina que una reforma en la que se disminuyeran las semanas requeridas, se prestaría a más abusos, puesto que una mujer sabiendo que esta embarazada, y que aun puede cotizar un número menor de semanas, buscaría un empleo, pero no con el afán de tener un trabajo, sino únicamente las prestaciones que la seguridad social otorga. De esta forma el IMSS se vería obligado al pago del subsidio y la trabajadora sólo laboraría pocos meses, debido a su condición. Según la Licenciada Cázares la situación financiera actual del IMSS no se encuentra en condiciones propicias para financiar más subsidios de los que ya paga.²⁷

²⁵ La Licenciada Reyna Cázares Noriega es Jefa del Departamento de Prestaciones Económicas del IMSS Subdelegación Poza Rica Veracruz.

²⁶ Cázares Noriega, Reyna. Entrevista personal. 5 noviembre 2003.

²⁷ Idem.

La Organización Internacional del Trabajo realizó una investigación sobre los costos laborales asociados con la contratación de hombres y mujeres, prestando atención especial a los relacionados con la protección de la maternidad. Dicho estudio fue realizado en Argentina, Brasil, Chile y México en el año 2000 y se refiere exclusivamente a las trabajadoras asalariadas. Los resultados de dicho estudio reflejaron que los costos monetarios directos para el empleador, asociados a la contratación de mujeres son reducidos ya que corresponden a 0.2% de la remuneración bruta mensual de las trabajadoras en México, 1% en Argentina, 1.2% en Brasil y 1.8% en Chile.²⁸

Según esta investigación, el bajo costo está relacionado con el hecho de que la incidencia anual de los embarazos entre las trabajadoras asalariadas (y, por lo tanto, de las licencias-maternidad y permisos de lactancia concedidos) no es elevada. Según los resultados del estudio, el porcentaje de aseguradas que reciben anualmente una licencia-maternidad es de 7.5% en México. El principal motivo para que los costos del empleador sean tan bajos es que, las prestaciones monetarias que reciben las trabajadoras durante la licencia-maternidad son financiadas por la seguridad social mexicana (ver anexo IV). En el caso de nuestro país, los aportes que realizan los empleadores al Instituto Mexicano del Seguro Social no guardan relación ni con el número, ni con la edad de las mujeres que contratan. Según la Organización Internacional del Trabajo, esta forma de financiamiento busca asegurar la protección de la mujer frente a una posible discriminación en el trabajo por razones de maternidad.²⁹

²⁸ Organización Internacional del Trabajo. Temas especiales. Los costos laborales de la protección a la maternidad y del cuidado infantil. 2000.

²⁹ Idem.

Resulta fundamental subrayar que este estudio considera, en todo momento, que el pago del subsidio es un gasto que se financia a través de un sistema de contribución tripartita, razón por la que no resulta oneroso para una empresa contratar a mujeres. Sin embargo, dicha investigación no tomó en consideración el último párrafo del artículo 103, y no analiza los costos monetarios para el empleador cuando la trabajadora no ha cotizado las 30 semanas requeridas por el Instituto. En este caso es el empleador quien asumirá dichos costos de manera íntegra.

En el año 2002, el IMSS otorgó un total de 504,611 certificados de incapacidad por embarazo de los cuales el Instituto solo pagó 441,005 subsidios, los restantes 63,606 los pagaron los patrones de las empleadas que no cotizaban las 30 semanas obligatorias que exige el IMSS. La erogación del IMSS durante ese año para subsidios de maternidad alcanzó la cifra de \$2,223,015,865 pesos, lo que le representó un 1.6% de su egreso total en el 2002.³⁰

³⁰ IMSS, Informe al Ejecutivo Federal sobre la situación financiera del IMSS, 2003.