



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

Mendizábal Bermúdez, Gabriela

Análisis comparativo de las prestaciones de seguridad social por maternidad

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXIX, núm. 116, mayo-agosto, 2006, pp. 453-479

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42711606>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL POR MATERNIDAD

Gabriela MENDIZÁBAL BERMÚDEZ*

RESUMEN: La autora de este artículo examina las normas sobre la protección social de la maternidad como riesgo protegido, y concluye que la evolución de éstas en México se ha detenido. A través de un estudio de derecho comparado, la autora identifica reformas significativas generadoras de equidad de género en otros países como Italia, España y Austria. Puntos claves en éste trabajo son las referencias a las legislaciones de esos países en los cuales se ha avanzado desde la consideración del hecho generador, es decir, la maternidad, hasta la extensión de la protección social al padre, así como a los casos de adopción o acogimiento, figuras que no son contempladas en nuestra legislación. La autora concluye el presente análisis con la propuesta de hacer un estudio más amplio para poder reformar las prestaciones de seguridad social por maternidad.

Palabras clave: seguridad social, maternidad, protección social.

ABSTRACT: The author of this article examines the rules on social protection of maternity as a protected risk, and concludes that the evolution of such rules has been stopped in Mexico. Through a comparative law study, the author identifies important reforms that have produced gender equality in other countries like Italy, Spain and Austria. References to the law of these countries are made, including considerations related to the "generating fact", that is, maternity, as well as to norms that have expanded social protection to the father, and norms on adoption. These kind of rules have not been adopted by Mexico's legislation. Finally, the author concludes his essay making proposing that further and wider studies are required to reform social security benefits to maternity in Mexico.

Descriptors: social security, maternity, social protection.

* Profesora-investigadora de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Seguridad social con enfoque de género*. III. *Obsolescencia de las prestaciones por maternidad mexicanas*. IV. *Derecho comparado de las prestaciones por maternidad dentro de la seguridad social: México, Austria, España e Italia*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

La maternidad es un riesgo protegido por diversas legislaciones, incluyendo las de más alto nivel jerárquico en un país, como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que desde principios del siglo pasado ha reconocido los derechos por la maternidad como un riesgo social protegido. Se reglamentó en la legislación laboral, donde encontró cobijo originalmente, aunque el surgimiento posterior de los seguros sociales en México propició que la legislación de seguridad social protegiera los derechos de las madres trabajadoras con mayores prestaciones; sin embargo, esta protección a las madres mexicanas ha sufrido un grave estancamiento en su desarrollo.

La intención del presente análisis, lejos de un enfoque feminista, es demostrar precisamente la obsolescencia de las prestaciones por maternidad otorgadas actualmente a las madres trabajadoras mexicanas, mediante el análisis nacional y de derecho comparado, con diversos ordenamientos jurídicos europeos. Cabe señalar que pese a que la Unión Europea cuenta con ordenamientos comunes en materia de seguridad social: la normativa comunitaria en materia de seguridad social (que se integró hace más de 35 años), la Carta Comunitaria de las Garantías Sociales de los Trabajadores (1989) y más recientemente el reglamento (CEE) núm. 1408/71, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y sus familias que se desplazan dentro de la comunidad (1992); éstos sólo se consideran como la normativa mínima, puesto que la aplicación y alcances de la legislación nacional se dejan completamente al libre albedrío de cada Estado miembro. En tales circunstancias, es bastante común que temas sobre prestaciones de seguridad social se conviertan en punta de lanza de las campañas políticas nacionales.

II. SEGURIDAD SOCIAL CON ENFOQUE DE GÉNERO

Las sociedades capitalistas presas del neoliberalismo centran básicamente el desarrollo personal y el de la propia sociedad con el laboral, es por ello que México aún se mantiene en su totalidad bajo el esquema de aseguramiento social con prestaciones dependientes de la vinculación laboral, es decir para ser sujeto asegurado dentro de una institución de seguridad social, se requiere contar con un empleo formal. No se debe menospreciar la creación de algunas modalidades de aseguramiento que permiten a trabajadores no formales obtener prestaciones de índole médico, donde se incluyen las prestaciones en especie por maternidad, mediante el seguro popular de salud o el programa IMSS-oportunidades, pero cabe reiterar que en ninguno de ellos se implementan medidas económicas para las madres trabajadoras.

Es precisamente dentro del nexo de aseguramiento con las instituciones de seguridad social nacionales, que los problemas que aún enfrenta el derecho laboral para las mujeres se amplifican. Dicho en otras palabras, factores como el subempleo, desempleo y el aumento del empleo informal se tornan dramáticos al darles el enfoque de género, puesto que no sólo constituyen una problemática aún no resuelta para el derecho laboral, sino que además excluyen a las mujeres de la cobertura de los seguros sociales, ocasionándoles la desprotección social, el empobrecimiento y la dependencia a las instituciones de asistencia social.

Es motivo de reflexión el lugar que ocupa la mujer dentro de cualquier sociedad, y sin duda alguna un instrumento de medición lo constituye la seguridad social, y específicamente el otorgamiento de las prestaciones de los seguros sociales.

Las prestaciones por maternidad en México siguen siendo exclusivas para las mujeres, aún no es una prestación familiar, es decir donde se proteja el riesgo, como un riesgo social originado en familia, cuyos beneficiarios directos sean ambos padres, propiciando así la equidad de género frente a la paternidad.

De aquí que las reivindicaciones de equidad e igualdad de las mujeres respecto a los hombres y de la sociedad en general deben ser impulsadas dentro de la seguridad social; no se debe olvidar que las

mujeres de la sociedad mexicana ahorran considerablemente los gastos a la seguridad social al ocuparse del cuidado de los niños, los ancianos, los enfermos y los discapacitados.

III. OBSOLESCENCIA DE LAS PRESTACIONES POR MATERNIDAD MEXICANAS

La maternidad, según el *Diccionario de la lengua española*, es el estado o cualidad de madre. Esta tiene diversas acepciones dentro de los ordenamientos legales de cada país. Desafortunadamente, en la legislación mexicana en general y en particular dentro de la del seguro social, en materia de maternidad se sigue contemplando *de facto* a ésta como una incapacidad laboral temporal sufrida por la mujer como consecuencia de su embarazo y alumbramiento, pese a que existe el Convenio 103 de la OIT,¹ donde se establece el tratamiento independiente de la maternidad como situación protegida específica, desligada del concepto de la incapacidad. Lo cierto es que en el otorgamiento de las prestaciones a madres trabajadoras, observamos gran similitud con el de las prestaciones por incapacidad laboral. Distamos mucho de las legislaciones que contemplan las prestaciones de maternidad como un mecanismo que permite repartir las obligaciones entre padres y madres para con los hijos, posibilitando la no desvinculación laboral de las madres,² y por lo tanto combatiendo elementos de discriminación laboral.

Referente a los apoyos legales para lograr la continuación laboral de las madres trabajadoras, vale la pena resaltar la legislación laboral italiana,³ que contempla la adecuación del trabajo femenino con la función esencial familiar, al afirmar la concreta paridad de los derechos de las mujeres trabajadoras y la inadmisibilidad de discriminación entre hombre y mujer, reservando a las mujeres un tratamiento particular en consideración a la función familiar que éstas desarro-

¹ Convenio aún no ratificado por México.

² *Cfr. Elementi di Diritto del Lavoro e Legislazione Sociale*, 8a. ed., Nápoles, Edizioni Giuridiche Simone, 2001, p. 99; y Ley General de Seguridad Social austriaca, Allgemeine Sozialversicherungsgesetz ASVG, artículo 157.

³ *Cfr. Ley del 9 de diciembre de 1977*, núm. 903, sobre Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro.

llan. Tratamiento que se ve reflejado en la reducción de jornadas laborales y protección al derecho de antigüedad en caso de licencia por maternidad.

La legislación mexicana tampoco contempla la maternidad no biológica, puesto que en caso de adopción no se otorga prestación alguna, ni económica, ni en especie para la nueva madre y su hijo, derivada del nexo de aseguramiento en algún seguro social, como más adelante se observará en el caso español.

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

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

Frac. V. Las mujeres durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por su contrato. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amantar a sus hijos.⁴

⁴ Lastra Lastra, José Manuel, "Artículo 123", *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, México, vol. 1, t. 12, artículos 123-136 y transitorios, serie VI, 1996.

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

[Artículo 123, apartado B, fracción XI] c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para la salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación del trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

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

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

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

La Ley Federal de Trabajo

Dentro de la legislación laboral mexicana se contempla un apartado denominado “Trabajo de las mujeres”, el cual incluye la igualdad de hombres y mujeres y la protección a la maternidad. Dentro de es-

ta última se recogen los supuestos de protección establecidos en el artículo 123 constitucional, reglamentando pormenorizadamente los siguientes:

- Protege la salud de la madre y su hijo en gestación o lactancia prohibiendo labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial o en centros de servicios después de las 10 de la noche y horas extraordinarias.
- Fija las obligaciones patronales al pago del salario íntegro durante los periodos pre y posparto. Obligaciones, de las cuales son relevados los patrones al momento de afiliar a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social.⁵
- Amplía la protección laboral de la madre para regresar a su desempeño laboral después del parto en un periodo máximo de un año.
- Fomenta la estabilidad laboral al establecer que se computen en su antigüedad los periodos pre y posparto.
- Determina que la prestación por guardería quedará a cargo del IMSS.
- Imputa al patrón la obligación de proporcionar asientos suficientes a disposición de las madres trabajadoras.

IV. DERECHO COMPARADO DE LAS PRESTACIONES POR MATERNIDAD DENTRO DE LA SEGURIDAD SOCIAL: MÉXICO, AUSTRIA, ESPAÑA E ITALIA

La importancia de los estudios de derecho comparado radica en varios factores. Primero, conscientes de que nuestro planeta se encoge, los problemas de un sitio pueden propagarse fácilmente al resto del mundo y las soluciones que se encuentren en un lugar pueden aplicarse en otros. Además el interminable cambio del mundo y de los medios de comunicación y transporte traen como consecuencia el inevitable desvanecimiento de las fronteras y conllevan en materia de seguridad social a que parte de la población activa de una sociedad ya sea de manera voluntaria o por emergencia u obligados a través

⁵ En lo sucesivo, IMSS.

de la guerra, la pobreza, el perseguimiento, religioso y étnico, o cualquier otro problema, se traslade de una nación a otra y debido a esto se someta a un régimen jurídico hasta el momento para ellos extraño, y con ello a un ordenamiento de derecho laboral y claramente también de seguridad social diferente.

Segundo. Permite determinar ciertos factores de políticas económico-sociales dentro de un Estado y predecir sus comportamientos económicos, como menciona Mazal:

En todos los niveles de desarrollo de la seguridad social es inmanente la delimitación de la esfera en la cual el individuo debe responsabilizarse por sí mismo en contra de aquella esfera que cubre la sociedad solidaria. Esa delimitación conlleva estructuralmente a mayores conflictos cuando se tiene que elevar la responsabilidad individual, que cuando se fortalece la solidaridad. De tal manera que los sistemas de seguridad social dan a conocer también importantes coordenadas políticas de un país.⁶

Tercero. El estudio comparativo de sistemas de seguridad social permite la mejor comprensión del propio, además de facilitar posibles soluciones a la problemática actual, o en su caso vislumbrar los problemas que se avecinan en un futuro no muy lejano.

La realidad del derecho mexicano es que siempre se vincula más con derechos extranjeros, sea mediante relaciones con otras naciones, como con organismos internacionales, lo cierto es que hacen al derecho ir más allá de los límites espaciales de jurisdicción. Actualmente, el tema de la seguridad social se presenta de manera constante como un reclamo, siempre más conciente y participativo, de la población hacia el propio Estado, y más aún tratándose de derechos rezagados de grupos vulnerables, como lo son los derechos por la maternidad, y por lo mismo es importante que forme parte de las principales agendas políticas y académicas en la actualidad.

Es por ello que en los siguientes puntos se presenta un análisis de confrontación de las prestaciones por maternidad de los seguros sociales en diversos ordenamientos nacionales (Ley del IMSS, Ley del

⁶ Wolfgang Mazal citado por Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *Derecho del seguro social comparado*, México, Cárdenas Editores, 2003, p. XII.

ISSSTE y Ley del ISSFAM) e internacionales (legislación austriaca, española e italiana).

1. *Hecho generador de las prestaciones por maternidad*

Aquí cabe señalar que la maternidad como contingencia asegurada obtiene un tratamiento diverso en cada legislación, por ejemplo mientras que en México se incluye dentro de una rama de aseguramiento denominada enfermedades y maternidad, en Austria y España es sólo una contingencia protegida por la rama de enfermedades generales. En México, el hecho generador es propiamente el embarazo (desde su certificación), el periodo pre y posparto de una mujer asegurada y el nacimiento de su hijo, las prestaciones que se le concederán serán diversas según su vínculo de aseguramiento: trabajadora o beneficiaria; sin embargo, en las legislaciones de otros países, el hecho generador es más amplio, puesto que abarca otros supuestos.

En *Austria*, el hecho generador para la seguridad social es la maternidad biológica propiamente, se limita a las últimas ocho semanas de embarazo de la mujer asegurada y las ocho siguientes, así como al nacimiento de su hijo. Anterior a esta fecha se extiende la protección por maternidad, sólo en caso de existir peligro para la madre o su hijo y bajo posibilidad de certificación mediante inspección;⁷ sin embargo, se debe decir que mediante el auxilio de asistencia social o del Fondo para la Familia, se otorgan algunas prestaciones para las madres adoptivas.

España. Extiende su hipótesis de protección a tres supuestos:⁸

- La maternidad biológica.
- La adopción.
- El acogimiento familiar⁹ (tanto preadoptivo como permanente).

⁷ *Ibidem*, p. 95.

⁸ Cfr. Blasco Lahoz, Francisco *et al.*, *Curso de seguridad social*, 9a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 435.

⁹ El acogimiento familiar es una medida que consiste en otorgar la guarda de un niño(a) menor de edad desprotegido a una persona o núcleo familiar, con la obligación de cuidarlo, alimentarlo y educarlo, por un tiempo. Con ello se pretende integrar al menor, durante el periodo de tiempo que precise, en una vida familiar que sustituya a la suya natural. El acogimiento familiar es una medida temporal que nor-

En el caso de la maternidad biológica, ésta hipótesis se condiciona a que el feto haya permanecido por lo menos 180 días en el seno materno.¹⁰ En los supuestos de adopción o acogimiento contemplan a los menores de seis años cualquiera que sea su situación, y en el caso de que se pretenda adoptar o acoger a menores que sean mayores de seis años, sólo se estará en la situación jurídica protegida, cuando se trate de personas con discapacidad o minusválidos o que por sus circunstancias o experiencias personales, o que por provenir del extranjero, tenga especiales dificultades para su inserción social y familiar.¹¹

En *Italia*, la protección por maternidad se ha extendido en los últimos años,¹² avance notable que es importante resaltar, donde se encuadran perfectamente prestaciones de los seguros sociales y de la asistencia social.¹³ Por lo que respecta al hecho generador, vale la pena mencionar lo siguiente:

- Hasta el 30 de junio de 2000, el hecho generador se consideraba únicamente el nacimiento de los hijos de las ciudadanas italianas, residentes en Italia.
- A partir del 1o. de julio al 31 de diciembre del 2000, el hecho generador fue el nacimiento de cada hijo, la adopción y acogimiento de menores de seis años, independientemente de la ciudadanía de los padres, obviamente en territorio italiano. Cabe señalar que, posteriormente, las prestaciones asistenciales por maternidad se extendieron, sin embargo los supuestos del hecho generador permanecieron sin cambio.

malmente concluye con el retorno del (la) menor al hogar de origen, por lo que durante el mismo existen visitas y relación con su padre y/o madre biológicos. En alguna ocasión pudiera derivarse en adopción. En http://www.gizarte.net/familia_dfa/_acogimiento_c.htm, de fecha 10 de mayo de 2005.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ Artículo 30, numeral 3o., párrafo cuarto, de la ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública de España.

¹² *Cfr.* Giudice, F. del y Mariani, F., *Compendio di Diritto della Previdenza Sociale*, 3a. ed., Napoli, Edizioni Simone, 2002, pp. 182-187.

¹³ Posteriormente se analizarán los supuestos en los apartados correspondientes a los beneficiarios y las prestaciones.

2. *Derechohabientes*

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

En el ISSSTE¹⁴ se encuentran protegidas por el seguro de maternidad, según lo dispuesto por los artículos 28 y 29 de su propia ley: la mujer trabajadora, la pensionista, la esposa o concubina del trabajador o pensionado y la hija del trabajador o pensionado, siempre y cuando sea soltera, menor de 18 años y que reúna además el requisito de dependencia económica.

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

En el ISSFAM¹⁵ se incluyen como beneficiarias del servicio materno-infantil al personal militar femenino y a la esposa o concubina del militar (artículo 159), aunque no se establece claramente si al referirse a militares se contemplan sólo a los militares en activo o también retirados.

Toca ahora referirnos al comparativo con la legislación extranjera. En *Austria* son derechohabientes sin excepción de edad o estado civil o número de cotizaciones, las madres aseguradas en cualquier instituto de seguridad social,¹⁶ y al igual que en México, las prestaciones económicas se otorgan sólo a las madres trabajadoras.

¹⁴ ISSSTE: Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

¹⁵ ISSFAM: Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

¹⁶ Cabe señalar que en Austria existen 27 institutos del seguro social.

En *España* pueden ser beneficiarios de las prestaciones de seguridad social¹⁷ y, por ende, de maternidad: cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes:

- Trabajadores por cuenta ajena.
- Trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años, que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen reglamentariamente.
- Socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado.
- Estudiantes.
- Funcionarios públicos, civiles y militares.

Específicamente se contemplan como beneficiarios como asistencia sanitaria por maternidad:¹⁸

- Las trabajadoras afiliadas y en alta en el régimen de seguridad social.
- Las pensionistas y perceptoras de prestaciones periódicas del citado régimen.
- Las beneficiarias a cargo de los titulares con derecho a asistencia sanitaria por enfermedad común o accidente no laboral.
- Las esposas de los trabajadores titulares del derecho.
- Las trabajadoras extranjeras, cualquiera que sea su nacionalidad, al servicio de empresas incluidas en el régimen de seguridad social español.

En *Italia* se otorga protección a las madres aseguradas y de forma paralela con la asistencia social se otorgan prestaciones económicas por nacimiento también a las madres no trabajadoras, bajo ciertos requisitos. Dentro de la legislación laboral se contemplan como derechohabientes tanto el padre como la madre por la prestación de ma-

¹⁷ Artículo 7 de la Ley General de Seguridad Social española.

¹⁸ *Cfr.* Blasco Lahoz, Francisco *et al.*, *op. cit.*, nota 8, p. 367.

ternidad.¹⁹ El régimen de aseguramiento social en Italia incluye no sólo a todos los trabajadores subordinados públicos y privados, sino también a casi la totalidad de los trabajadores autónomos, sean profesionistas (abogados, médicos, farmacéuticos, notarios, ingenieros, etcétera) artesanos, pequeños comerciantes, pescadores, trabajadores agrícolas autónomos, etcétera.

3. Prestaciones en especie y económicas en caso de maternidad

México. Las prestaciones en especie que otorgan el IMSS y el ISSSTE a sus derechohabientes se engloban en servicios médico-obs-tétricos y apoyos en especie para los recién nacidos. La LSS en su artículo 94 y la LISSSTE en su artículo 28, disponen cuáles serán dichas prestaciones y en qué consistirán:

- Atención obstétrica. Son las acciones médicas o quirúrgicas que se proporcionan a las mujeres desde el momento en que el IMSS o el ISSSTE certifica su estado de embarazo, así como durante su evolución, el parto y el puerperio. Cabe señalar que a manera de comparación dentro de las prestaciones del ISSFAM se contempla en el segundo párrafo del numeral 159, que el servicio materno infantil incluirá: consulta y tratamiento ginecológico, obstétrico y prenatal; atención del parto y atención del infante.
- Ayuda para la lactancia. Consiste en el suministro por parte del instituto, de un sucedáneo de leche humana para el hijo²⁰ de la asegurada o de la esposa o concubina del asegurado o pensionado, o a falta de ésta a la persona encargada de alimentar al niño. Esta prestación se otorgará durante seis meses a partir de la valoración del médico tratante, por lo cual en el IMSS puede ser inmediatamente posterior al parto o cuatro o cinco meses después, mientras que en el ISSSTE y

¹⁹ Giudice, F. del, Mariani e Izzo, F., *Diritto del Lavoro*, Nápoles, Edizione Giuridiche Simone, 2001, p. 353.

²⁰ En caso de parto múltiple, la ayuda para la lactancia se proporcionará para cada hijo, al igual que la canastilla (artículo 37 del Reglamento de Servicios Médicos del IMSS).

el ISSFAM se otorgará a partir del nacimiento del infante y a consecuencia de la incapacidad de la madre para amamantar al recién nacido (artículo 160, LISSFAM).

- Canastilla, cuyo importe se señalará por el Consejo Técnico del IMSS y por la Junta Directiva del ISSSTE respectivamente, y contendrá artículos para uso exclusivo del recién nacido. La canastilla será entregada por el instituto al nacer en sus instalaciones el hijo de la asegurada, al momento del alta hospitalaria del niño y el IMSS contempla que si el nacimiento ocurre en lugar distinto de la institución, la canastilla se entregará a solicitud de la madre asegurada durante los 30 días posteriores al parto. Esta prestación es limitativa para las madres trabajadoras. Por su parte, el ISSFAM incluye también esta prestación para el personal femenino de las Fuerzas Armadas Mexicanas y las esposas o concubinas del individuo de tropa.

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

Bien vale la pena preguntarnos el motivo del descanso forzoso pre y postparto, así como del pago del salario íntegro. El origen histórico radica en el reconocimiento que los legisladores conceden al propio estado de gravedad de la madre en las últimas semanas de gestación, donde se requiere de mayores cuidados, menor actividad física y mayor descanso físico, y el periodo posparto es el lapso que se destina a la recuperación física de la madre tras el alumbramiento, sin embargo, en la actualidad las prestaciones del seguro social no se limitan a satisfacer las necesidades de salud o falta de ingreso económico de los trabajadores, tienden a elevar la calidad de vida de sus asegurados, por lo que a lo largo de su propio desarrollo se incluyeron prestacio-

nes como las sociales, poco típicas para algunos seguros sociales, bajo la tendencia bismarckiana.

El hecho de contemplar al periodo posparto únicamente como el periodo necesario que requiere una madre tras el alumbramiento para su recuperación física, sería tanto como aceptar que aún está vigente la extraordinaria defensa a favor de los trabajadores y sus derechos de Ignacio Ramírez frente al Congreso Constituyente en julio de 1856, al establecer que el jornalero es esclavo, nada le pertenece, ni su familia, ni su existencia, y el alimento no es para el hombre-máquina un derecho, sino una obligación de conservarse para el servicio de los propietarios.²¹ Así, de igual forma, la madre tras el alumbramiento se le conceden 42 días (o en su caso dos meses) para recuperarse físicamente y estar en condiciones de volver al trabajo. Es obvio que se olvida que el acercamiento de la madre con el recién nacido en esta primera etapa de la relación madre-hijo es indispensable, por lo que el descanso no sólo tiene el carácter de restablecer y cuidar la salud de la madre, sino de establecer los lazos afectivos madre-hijo o padre-hijo como parte de la familia, núcleo de la sociedad; además los seguros sociales mexicanos niegan cualquier prestación a las madres adoptivas, pese a reunir el requisito de la maternidad (en sentido amplio como cualidad o estado de madre). Como se pudo observar, la maternidad dentro del seguro social contempla únicamente a las madres biológicas, si bien es cierto que son ellas las que requieren el tratamiento gineco-obstétrico, también los hijos independientemente del parto requieren del apoyo para la lactancia, por lo que de tratarse de la adopción de un lactante, el seguro social no concede derecho alguno para el hijo de esa madre trabajadora.

Austria. Los derechos prestacionarios en Austria de las beneficiarias en caso de maternidad son los siguientes:

- Prestaciones en especie: estas prestaciones se otorgan a las aseguradas y a las beneficiarias; la rama del seguro de enfermedades contempla legalmente en los artículos 159 al 161 de la ASVG²² como prestaciones en especie a la asistencia médi-

²¹ Cfr. Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1990, t. II.

²² Ley General de Seguridad Social austriaca.

ca, asistencia especializada por comadronas (*Hebammenbeistand*) y enfermeras pediatras y neonatales, medicamentos, aparatos médicos y atención en hospitales o en maternidades (la estancia hospitalaria prevista incluye 10 días, y en caso de que la madre requiera tratamiento médico en hospitalización más largo, no será contemplado dentro de las prestaciones de la maternidad, sino de enfermedad).

- La Ley del Seguro Social de los Trabajadores Independientes (*Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz GSVG*) y la Ley del Seguro Social de los Campesinos (*Bauernsozialversicherungsgesetz-BSVG*) contemplan como prestación en especie a la “ayuda empresarial” (*Betriebshilfe*), consistente en el apoyo a la realización de trabajos en la empresa o agricultura que la asegurada realiza y los cuales no pueden ser suspendidos, a través de personas preparadas técnicamente en el campo de la agricultura o empresarial; cuando esto no es posible, le resta a la asegurada el derecho al subsidio diario por maternidad.

En cuanto a las prestaciones económicas, el artículo 162 de la Ley General del Seguro Social (*Allgemeines Sozialversicherungsgesetz-ASVG*) otorga a las madres que padecen como consecuencia de la maternidad un detrimento de su salario, no sólo derecho al cubrimiento total del costo devengado por motivo del alumbramiento por parte del instituto del seguro social, sino también como respuesta al riesgo social de la falta salarial se les otorga subsidio de maternidad durante ocho semanas anteriores al parto y las ocho semanas posteriores al mismo.

En caso de partos prematuros, cesáreas o partos múltiples el subsidio de maternidad se extenderá a 12 semanas. Para calcular el monto del subsidio de maternidad se tomará en cuenta el salario neto obtenido en las últimas 13 semanas. Para cumplir con la meta política de apoyo a la familia, el fondo de la carga social para la familia absorbe el 70% de los gastos devengados por esta prestación.²³

Aunada a las prestaciones anteriores se suma la del subsidio por carencia (*Karenzgeld*), administrado por la oficina del mercado laboral, cuyos destinatarios son ambos padres y consiste en otorgar durante

²³ Grillberger, *Osterreichisches Sozialrecht*, 4a. Auflage, Manz, Wien, 1998, p. 44.

24 meses una prestación económica al padre o madre que suspenda su actividad laboral, para dedicarse al cuidado del hijo recién nacido.

España. Las prestaciones en especie se contemplan por la legislación española de la manera que a continuación se expone:

- Atención médica que se desprende del numeral 1o., inciso a) del artículo 38 de la Ley General de Seguridad Social Española que a la letra dice: “La acción protectora del sistema de la seguridad social comprenderá: a la asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo”.
- Una particularidad de la legislación española es que el periodo de descanso por maternidad se prevé por la legislación laboral y administrativa como una suspensión de la relación de trabajo, a la que tendrán derecho todos los beneficiarios, independientes del subsidio por maternidad, que se otorgará sólo bajo la satisfacción de determinados requisitos.²⁴ Estos periodos de descanso por maternidad se contemplan en el numeral 4o. del artículo 48 del Real Decreto Legislativo 1/1995, del 24 de marzo y en el numeral 3o. del artículo 30 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública, de donde se desprende un periodo de descanso de 16 semanas ininterrumpidas. Dichas semanas se distribuirán pre o postparto a elección de la interesada, con la condicionante de que por lo menos el periodo posterior al parto comprenda seis semanas; el periodo de descanso se ampliará dos semanas más cuando se trate de parto múltiple. Asimismo, en la legislación española se desprende un derecho accesorio al derecho de descanso de la madre para el padre en donde la madre tiene la facultad de otorgarle parte de su descanso a aquél (las cuatro últimas semanas, respetando las seis obligatorias para ella, antes señaladas) excepto cuando el parto haya implicado riesgo para la madre o cuando la madre no sea sujeto causante de la prestación. Ello representa un importante avance en dicha legislación porque permite a la pareja el compartir responsabili-

²⁴ Blasco Lahoz, Francisco *et al.*, *op. cit.*, nota 8, p. 439.

dades y apoyarse mutuamente en el cuidado del menor. En caso del fallecimiento de la madre, el padre podrá disfrutar de las semanas que le restaban a su pareja. Por su parte, el Real Decreto Legislativo 1/1995 da el mismo tratamiento respecto de esta prestación, diferenciándose de la misma en que respecto del tiempo adicional en caso de parto múltiple sólo permite alargar el periodo de descanso en un máximo de 18 semanas.

Tratándose de adopción y acogimiento (Ley 30/1984) se les otorgarán las 16 semanas con ampliación de dos semanas por cada menor a partir del segundo, la única diferencia radica en que en el caso de que la madre y el padre trabajen, éstos tendrán que llegar a un acuerdo respecto del periodo de descanso que les resulta común, por ejemplo: tratándose de una adopción o acogimiento en donde se tiene un hijo, la pareja tendría derecho al descanso de 16 semanas, mismas que puede disfrutar de forma continua simultánea o sucesivamente, con las salvedades que establece el real Decreto Legislativo 1/1995:

En el supuesto de adopción, si el hijo adoptado es menor de nueve meses, la suspensión tendrá una duración máxima de ocho semanas contadas, a la elección del trabajador, bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituya la adopción. Si el hijo adoptado es mayor de nueve meses y menor de cinco años, la suspensión tendrá una duración máxima de seis semanas. En el caso de que el padre y la madre trabajen, sólo uno de ellos podrá ejercitar este derecho.

Cabe señalar que dentro de las prestaciones sanitarias se contempla en específico la atención a la mujer, que se ocupará de: “la atención precoz y el seguimiento sanitario del embarazo, la preparación para el parto; la visita durante el primer mes del pos-parto”.²⁵

Las prestaciones económicas por maternidad cuentan con fundamento legal en el artículo 38, inciso b), de la Ley General de Seguridad Social Española, donde se señala como parte de la protección de

²⁵ *Ibidem*, p. 369.

la seguridad social a las prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad por maternidad y riesgo durante el embarazo, entre otras.

Por su parte, el artículo 3o. del Real Decreto 1251/2001, establece como prestaciones económicas las siguientes:

- La prestación económica por maternidad consistirá en un subsidio equivalente al 100 por ciento de la base reguladora correspondiente.²⁶
- En caso de parto múltiple y de adopción o acogimiento de más de un menor, realizados de forma simultánea, se concederá un subsidio especial por cada hijo, a partir del segundo, igual al que corresponda percibir por el primero, durante el periodo de seis semanas, inmediatamente posteriores al parto, o cuando se trate de adopción o acogimiento, a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial.

Italia. Las prestaciones en especie que contempla la legislación italiana²⁷ consisten en:

- Servicio ginecológico, aunado al servicio médico pediátrico y neonatológico, asistencia hospitalaria al parto o con modalidades alternativas.
- Cursos de preparación para el parto.
- Asistencia particular o por pareja.

²⁶ El mecanismo para el cálculo de la base reguladora, contemplada en el precepto legal anteriormente citado, encuentra su reglamentación en el artículo 6o. del decreto en comento, donde se afirma que para el cálculo del subsidio por maternidad, la base reguladora será equivalente a la que esté establecida para la prestación de incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes, tomando como referencia la fecha de inicio del periodo de descanso. No obstante, durante el disfrute de los periodos de descanso en régimen de jornada a tiempo parcial, la base reguladora del subsidio se reducirá en proporción inversa a la reducción que haya experimentado la jornada laboral. La base reguladora para el cálculo de la cuantía del subsidio de incapacidad temporal por contingencias comunes según el artículo 13 del decreto 1.646/72, es el resultado de dividir el importe de la base de cotización del trabajador correspondiente a dichas contingencias, accidente no laboral o enfermedad común, en el mes anterior al de la fecha de iniciación de la situación de incapacidad por el número de días a que dicha cotización se refiere.

²⁷ L. 29-7-1975, n. 405 Asistencia a la familia y a la maternidad.

- Atención asistencial, que se puede resumir en: información jurídica para la gestante sobre los servicios sociales, sanitarios y asistenciales; información sobre los derechos laborales para mujeres; asesoría con cualquier problema derivado del embarazo e información y asesoría en caso de interrupción voluntaria del embarazo.²⁸

Las prestaciones económicas se encuentran reguladas en dos ordenamientos jurídicos que se complementan: el reglamentario del derecho laboral (aunque las prestaciones por él contempladas son otorgadas por las entidades gestoras de la seguridad social) y por la Ley de Asistencia Social.

Dentro de la legislación laboral se conceden condiciones de trabajo que permitan la adecuación a las madres trabajadoras con su función esencial familiar, y que además aseguren la protección especial que requieren tanto la madre como su hijo. Para ello se cuenta con diversos ordenamientos que tutelan la maternidad (*Tutela della maternità*) L.1247/71, L.53/2000 y Dlgs. 26-3-2001, n. 151, mismos que reglamentan las prestaciones económicas en los siguientes términos:

- Abstención obligatoria laboral²⁹ consistente en el descanso laboral de un periodo de dos meses previos al parto, mismo que se pueden ampliar bajo dos circunstancias: *1a.* debido a complicaciones en el embarazo, y *2a.* cuando las condiciones laborales o ambientales sean perjudiciales a la salud de la madre o su hijo. Dentro de este periodo, las madres trabajadoras recibirán el 80% del salario, erogación directa del Instituto Nacional de Previsión Social italiano.
- Prohibición de adscribir a la trabajadora gestante a otro centro de trabajo.
- Derecho a conservar el mismo puesto de trabajo (salvo renuncia personal) y a mantenerlo durante el primer año del niño.
- Derecho a que los periodos de licencia por incapacidad se computen en la antigüedad de la trabajadora con todos los

²⁸ D'Ambrosio, G. e Izzo, R., *Compendio di Legislazione Sanitaria e Sociale*, 7a. ed., Nápoles, Edizioni Giuridice Simone, 2000, p. 153.

²⁹ Artículo 4 de la L.1204/71, reformada el 8 de marzo del 2000, n. 53.

efectos laborales que esto comporte: pensiones, vacaciones y aguinaldo.

- En los primeros ocho años de vida del niño, se establece el derecho de ambos padres a ausentarse del trabajo en los siguientes términos (artículo 14 de la L.1204/71): *a)* La madre trabajadora después del periodo de incapacidad por maternidad obligatoria, se puede ausentar de su trabajo por un periodo fraccionado o continuo no mayor a seis meses. *b)* Al padre trabajador se le concede el ausentarse un periodo continuado o fraccionado no superior a seis meses, dando como suma los periodos de ausencia laboral de ambos padres un plazo no mayor de 10 meses. *c)* Al progenitor único, un periodo continuo o fraccionado de 10 meses.

La prestación económica que se otorga durante estos periodos de descanso por maternidad varía según la edad del hijo de la siguiente manera: hasta el cumplimiento de los primeros tres años de vida del hijo se otorgará una indemnización equivalente al 30% de la retribución, con la salvedad de no exceder de seis meses entre ambos padres. Al periodo posterior restante o su totalidad (en caso de no haberse exigido este derecho previamente) entre los tres a los ocho años de vida se indemnizará con el 30% de la retribución, sólo en los casos en que el salario no sea mayor a 2.5 veces el importe de la pensión mínima a cargo de la aseguración general obligatoria.³⁰

- Derecho de ambos padres a ausentarse del trabajo durante cinco días hábiles por cada año, en caso de enfermedad del hijo menor de ocho años, previa certificación del médico especialista del Servicio Sanitario Nacional.
- Derecho para las madres trabajadoras al periodo de descanso de una hora dividida en dos lapsos, durante el primer año de vida del niño.
- Las últimas modificaciones (L.53/2000) reconocen el derecho del padre trabajador a ausentarse del trabajo por un periodo de tres meses sucesivamente al parto, bajo circunstancias especiales, tales como la muerte o enfermedad grave de la ma-

³⁰ *Diritto del Lavoro*, Nápoles, Edizioni Giuridiche Simone, 2004, p. 241.

dre, abandono de la madre o cuando el cuidado del menor se confía exclusivamente al padre, lo anterior aunado al derecho de ausentarse conjuntamente con la madre por un periodo no mayor de 10 meses.

Paralelo a estas prestaciones laborales, se otorgan por parte de la asistencia social algunas otras que complementan el paquete prestacionario en materia de maternidad. La normativa L.299-7-1975, n. 405, integrada y reformada por la sucesiva L.22-5-1978, n. 194 prevén un servicio público de asistencia a la familia y a la maternidad, donde se conjunta prestaciones en especie (mencionadas anteriormente) y una económica consistente en una asignación económica equivalente a 2,500,000.00 liras italianas, actualmente el importe equivalente en euros corresponde a 1,300.00 euros. Esta asignación se otorga al nacimiento de cada hijo, adopción o acogimiento familiar de los ciudadanos italianos o comunitarios, residentes en Italia, con un ingreso familiar no mayor a un cierto indicador de la situación económica (*Indicatore della Situazione Economica, ISE*).³¹

4. *Requisitos prestacionarios*

En México, como se mencionó anteriormente, el disfrute de las prestaciones por maternidad se inicia con la certificación hecha por un médico tratante del instituto, en la que se establecerá la fecha probable del parto, misma que servirá para el pago del subsidio a la madre trabajadora. Por lo tanto, para acceder a las prestaciones en especie de esta rama de seguro, el IMSS contempla únicamente que se reúnan los requisitos señalados para la afiliación al propio instituto, mientras que el ISSSTE establece que durante los seis meses anteriores al parto, se hayan mantenido vigentes los derechos de la trabajadora o de la pensionista, o del trabajador o pensionista del que se deriven estas prestaciones (artículo 29, LISSSTE).

Es necesario profundizar en los requisitos y la forma de computar los periodos pre y postnatales y las propias prestaciones económicas

³¹ *Cfr.* Giudice, F. del y Mariani, F., *Compendio di Diritto...*, cit., nota 12, pp. 185-187.

que establece la Ley del Seguro Social, en virtud de tratarse de un tema polémico y por considerarse discriminatorio hacia las mujeres.

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

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

- Que haya cubierto por lo menos treinta cotizaciones semanales en el periodo de doce meses anteriores a la fecha en que debiera comenzar el pago del subsidio.
- Que se haya certificado por el instituto el embarazo y la fecha probable de parto.
- Que no ejecute trabajo alguno mediante retribución durante los periodos anteriores y posteriores al parto.

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

- Los patrones para evitar la disminución de su ingreso debido al pago del salario en los periodos pre y post parto evitan contratar a mujeres embarazadas.
- La forma de cerciorarse del estado de no gravidez es mediante la presentación de los certificados correspondientes, expedidos por laboratorios clínicos, mismos que se suman a

la lista de requisitos que deben llenar las aspirantes a una vacante.

Hasta el momento, no se cuenta con regulación de dicha arbitrariedad, por lo que las mujeres padecen de discriminación laboral, desde el momento mismo de iniciar una relación de trabajo.

Austria. Los requisitos establecidos por la seguridad social en Austria se encuentran regulados en dos apartados diversos, el 1o. por la Ley General de Seguridad Social (*Allgemeines Sozialversicherungsgesetz*) y equivalentes, y el 2o. por la Ley del Subsidio por Carencia-*Karenzgeldgesetz*, ambos dan derechos a prestaciones diversas, tanto sanitarias como económicas; sin embargo se pueden resumir en los siguientes:

- Ser trabajadora asegurada o beneficiaria de un derechohabiente en cualquier instituto de seguridad social austriaco.
- Como requisito específico para el subsidio por carencia se establecen los siguientes: *a)* Que la madre y su hijo (adoptivo o natural) o el niño en caso de acogimiento, vivan en comunidad bajo el mismo techo, siendo este último su dependiente económico y además cuente con el cuidado personal de la madre. *b)* Reunir los periodos de cotización, consistentes en 52 semanas de cotización en los últimos 24 meses previos a la generación del derecho al subsidio. De este requisito se exime a las madres que previo a la solicitud del subsidio se encuentren disfrutando un subsidio por maternidad anterior.

España. El único requisito exigido explícitamente por la Ley General de Seguridad Social española para acceder a las prestaciones por maternidad es el de los periodos de cotización; sin embargo, derivado del análisis de la legislación, se pueden deducir como requisitos los siguientes:

- Estar en las hipótesis de periodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento.
- Estar afiliadas y en alta en el régimen general de seguridad social o en situación asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia o situación protegida.
- Acreditar un periodo mínimo de cotización de 180 días, dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al parto, o a

las fechas de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción.

Italia. Los requisitos particulares a las prestaciones se pueden resumir en dos: estar debidamente inscrito al Servicio Nacional de Sanidad, y ser asegurado de algún instituto del seguro social italiano: Instituto Nacional de la Previsión Social, Instituto Nacional para la Aseguración contra los Infortunios del Trabajo, Instituto Nacional de Previsión para los Dependientes de la Administración Pública e institutos menores (institutos que gestionan la previsión y asistencia para categorías singulares de trabajadores, verbigracia los trabajadores del espectáculo, sector marítimo, etcétera).³² Cabe señalar que, el seguro social se oferta a los trabajadores subordinados, independientes y los pequeños emprendedores. No por ello se debe menospreciar el apoyo que la asistencia social en suplencia a las prestaciones de los seguros sociales otorga a las madres italianas, extranjeras con permiso de estancia legal o a las madres miembros de la Unión Europea con residencia en Italia. Consistente en subsidios económicos, antes analizados.

V. CONCLUSIONES

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

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

³² Cfr. *Elementi di Diritto di Lavoro...*, cit., nota 2, pp. 90 y 91.

en las prestaciones por maternidad.³³ En México, es necesaria una repartición equitativa de la responsabilidad familiar al interior del núcleo familiar entre trabajadores y trabajadoras, inclusive con la intención de favorecer la posibilidad del desarrollo profesional de las mujeres.

Por último, se debe hacer mención a la desprotección mexicana de las madres adoptivas, quienes legalmente adquieren todas las obligaciones y derechos que les asignan las legislaciones de carácter privado y público, existiendo una gran laguna dentro del derecho social, en específico en el derecho de la seguridad social. Actualmente se deja sin protección durante el periodo de la inserción familiar y social a la madre y a su hijo. No se debe olvidar que la intervención protectora y asistencial hacia la maternidad, la infancia y la familia representan en el ordenamiento jurídico nacional un valor prioritario que debería ser superior inclusive al tratamiento de igualdad.

De aquí que las reivindicaciones de equidad e igualdad de las mujeres entre sí y respecto a los hombres, y de la sociedad en general, deben ser impulsadas dentro de la seguridad social, no se debe olvidar que las mujeres de la sociedad mexicana ahorran considerablemente los gastos a la seguridad social al ocuparse en gran medida del cuidado de los niños, los ancianos, los enfermos y los discapacitados.

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. *Libros*

BRODIL, Wolfgang y WINDISCH-GRAETZ, Michaela, *Sozialrecht in Grundzügen*, 3a. ed., Viena, Universitätsverlag, 1998.

BLASCO LAHOZ, Francisco *et al.*, *Curso de seguridad social*, 9a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

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

D'AMBROSIO, G. e IZZO, R., *Compendio di Legislazione Sanitaria e Sociale*, 7a. ed., Nápoles, Edizioni Giuridice Simone, 2000.

³³ Para ampliar el tema, se recomienda "Mutterschaftsleistungen", en Brodil, Wolfgang y Windisch-Graetz, Michaela, *Sozialrecht in Grundzügen*, 3a. ed., Viena, Universitätsverlag, 1998.

- CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1990, t. II.
- GIUDICE, F. del y MARIANI, F., *Compendio di Diritto della Previdenza Sociale*, 3a. ed., Nápoles, Edizioni Giuridice Simone, 2002.
- GRILLBERGER, *Osterreichisches Sozialrecht*, 4a. ed., Wien, Manz, 1998.
- LASTRA LASTRA, José Manuel, "Artículo 123", *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, México, vol. 1, t. 12, artículos 123-136 y transitorios, serie VI, 1996.
- MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela, *Derecho del seguro social comparado*, México, Cárdenas Editores, 2003.
- PINA VARA, Rafael de, *Diccionario de derecho*, 24a. ed., México, Porrúa, 1998.
- RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, *Las Afore, el nuevo sistema de ahorro y pensiones*, 4a. ed., México, Porrúa, 2002.
- VALPUESTA FERNÁNDEZ, Mar, *Enciclopedia jurídica básica*, Civitas, 1995.
- Diritto del Lavoro*, Nápoles, Edizioni Giuridiche Simone, 2004.
- Elementi di Diritto del Lavoro e Legislazione Sociale*, 8a. ed., Nápoles, Edizioni Giuridiche Simone, 2001.

2. Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley del Seguro Social.

Ley del ISSSTE.

Ley del ISSFAM.

Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Ley del 9 de diciembre de 1977, núm. 903, sobre: *Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro*.

L.29-7-1975, n. 405 Asistencia a la familia y a la maternidad (Italia).

Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública de España.

L.1204/71, reformada el 8 de marzo de 2000, n. 53. (Italia).

Reglamento de Servicios Médicos del IMSS.