

La discriminación laboral de la mujer por su estado de embarazo

José Luis Torres Lagunas*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Discriminación*. III. *Normatividad*. IV. *Despidos por embarazo*. V. *Labor jurisdiccional*. VI. *Aplicación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en un asunto donde se despide a una trabajadora embarazada*. *Conclusiones*. *Bibliografía*.

I. Introducción

En nuestra sociedad las mujeres han venido y siguen siendo objeto de importantes discriminaciones, las que les impiden, en igualdad de condiciones con el hombre, participar en el desarrollo pleno y completo de sus capacidades en su bienestar personal familiar y social.

La mujer es el soporte fundamental de la familia. Contribuye con sus actividades al bienestar de la misma y, con ello al desarrollo de la sociedad.

La importancia que reviste la maternidad y el papel que la mujer realiza en la procreación de los hijos ya no debe ser causa de su discriminación.

Esas acciones que la mujer viene realizando por su condición de madre ha sido considerada ya no sólo por disposiciones emitidas dentro de nuestra legislación laboral sino también a través de las convenciones internacionales. En especial, aquélla emitida sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, en resolución de dieciocho de diciembre de mil novecientos setenta y nueve, la cual entró en vigor el tres de septiembre de mil novecientos ochenta y uno (CEDAW por sus siglas en inglés).

* Magistrado del Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito.

Es del dominio público la discriminación laboral que sufren las mujeres al ocurrir en busca de empleo. En los procesos de selección se ven desplazadas por mujeres que tienen un estado civil de solteras y, con mayor razón, el desplazamiento se advierte de manera cotidiana en aquellas mujeres que se encuentran embarazadas.

En México existe regulación específica relacionada con el derecho de las mujeres, reconociendo en diversas disposiciones legales la plena igualdad entre el hombre y la mujer.

Al mismo tiempo, forman parte de nuestro propio sistema jurídico los convenios internacionales que México ha suscrito sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer.

II. Discriminación

Así las cosas, la discriminación denota, distinción, exclusión o restricción basada en el sexo con el objeto de menoscabar el conocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de su igualdad con el hombre, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural, civil y en el ámbito laboral para ser contratada en igualdad de circunstancias en empleos donde no se acepta por razón de su condición de mujer, donde se le coarta la posibilidad de ser contratada; en su caso, de ser separada de su trabajo por razón de encontrarse en estado de gravidez; por contraer matrimonio, por necesidad de atender a sus hijos menores, etc.

III. Normatividad

El artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, entre otras cosas, que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto dispone:

(...)

V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su

salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos...

Como puede apreciarse el artículo mencionado es categórico al otorgar un descanso de doce semanas a las mujeres con motivo de su embarazo con goce de salario íntegro. Igualmente, el derecho de no realizar trabajos que exijan esfuerzos considerables para su salud en relación con la gestación y, dos descansos extraordinarios en el período de lactancia para alimentar a sus hijos.

A su vez la fracción XXVII, incisos g) y h), previenen:

(...)

XXVII. Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato:

g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo, y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedirse de la obra.

h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

La ley reglamentaria de dicha disposición constitucional, en los artículos 5º y 33, previene también, en armonía con esa norma suprema, la manera en que deben ser protegidos los derechos laborales de la mujer, estableciendo el primero de ellos, en su fracción XIII, que son de orden público y, por lo tanto, no producirá efecto legal ni impide el goce y ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal, la renuncia por parte del trabajador de cualquiera de los derechos o prerrogativas consignadas en las normas de trabajo.

La carencia de efectos legales de la renuncia verbal o escrita de los derechos laborales se ve adminiculada por el aludido artículo 33 de la ley reglamentaria del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando en su texto estatuye de manera categórica:

Es nula la renuncia que los trabajadores hagan de los salarios devengados, de las indemnizaciones y demás prestaciones que deriven de los servicios prestados, cualquiera que sea la denominación que se le dé.

IV. Despidos por embarazo

Es común advertir la existencia de múltiples juicios en materia de trabajo, en los cuales, ante la afirmación de un despido por una trabajadora embarazada, el patrón se excepciona negando el mismo y argumentando que renunció a su empleo.

Es común también apreciar que esas renunciaciones se encuentran formuladas en formatos preestablecidos, en cuya redacción se establece que no existe adeudo alguno en favor del trabajador, relacionado con el pago de salarios devengados, vacaciones, prima vacacional, aguinaldo, séptimos días, días festivos y, otras prestaciones relacionadas con el vínculo laboral.

Es común también advertir que, incluso, en esos formatos, se alude a que durante el tiempo en que se estuvo laborando el trabajador no presentó enfermedad profesional ni sufrió accidente laboral alguno.

Se concluye en esos documentos que existe la voluntad libre y espontánea del trabajador de renunciar a su trabajo.

En algunas hipótesis se exhibe de manera conjunta un recibo finiquito, en el que se hace un desglose circunstanciado de las prestaciones laborales y, la cantidad que se liquidó por cada una de ellas al obrero.

Corresponde a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, Locales o Federales, en caso de que se produzca demanda, resolver si esa renuncia es legal, cuando el empleado argumenta que, o se le hizo firmar documentos en blanco al ingresar a su empleo; o que se le obligó a firmarla por el patrón; o que no es su firma la plasmada en el documento escrito que se llega a exhibir en el procedimiento.

Es aquí cuando el juzgador ordinario de la materia puede calificar esa prueba partiendo de la base constitucional citada, en armonía con lo reglamentado en la Ley Federal del Trabajo.

Nuestra legislación ordinaria también contiene un título especial en dicha ley, en el cual tutela el trabajo de las mujeres, recogiendo en ese apartado el principio de igualdad con los hombres.

Así, el artículo 164 dispone:

Artículo 164. Las mujeres disfrutan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres.

El artículo 165 establece:

Artículo 165. Las modalidades que se consignan en este Capítulo tienen como propósito fundamental, la protección de la maternidad.

El numeral 170 previene:

Artículo 170. Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos:

- I. Durante el período del embarazo, no realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, tales como levantar, tirar o empujar grandes pesos, que produzcan trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que actúen o puedan alterar su estado psíquico y nervioso;
- II. Disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto;
- III. Los períodos de descanso a que se refiere la fracción anterior se prorrogarán por el tiempo necesario en el caso de que se encuentren imposibilitadas para trabajar a causa de embarazo o del parto;
- IV. En el período de lactancia tendrán dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos, en el lugar adecuado e higiénico que designe la empresa;
- V. Durante los períodos de descanso a que se refiere la fracción II, percibirán su salario íntegro. En los casos de prórroga mencionados en la fracción III, tendrán derecho al 50% de su salario por un período no mayor de sesenta días;
- VI. A ingresar al puesto que desempeñaban, siempre que no haya transcurrido más de un año de la fecha del parto; y
- VII. A que se computen en su antigüedad los períodos pre y postnatales.

V. Labor jurisdiccional

Es labor del juzgador llevar la aplicación de estos principios legales a través de los fallos judiciales, cristalizando en ellos la tutela de los derechos laborales de las mujeres.

Esta labor implica llevar a la sentencia el texto constitucional que tutela de manera relevante el derecho a la maternidad.

Luego, si ante la existencia de un conflicto laboral que se somete a la decisión judicial se alega un despido injustificado, ocurrido cuando la trabajadora está embarazada, el juzgador ordinario tiene la obligación legal, derivada tanto del texto

constitucional como de las normas ordinarias aludidas, de ponderar, en uso de sus facultades, si la excepción común que se hace valer en los juicios, consistente en que tal despido no existió porque la trabajadora renunció voluntariamente a su empleo, si es verosímil que se haya producido tal renuncia, sopesando en ese análisis:

- a) Que el derecho de las mujeres a gozar de prerrogativas laborales antes del parto y después de él derivan de la ley fundamental.
- b) Que las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del artículo 123 Constitucional, son de orden público y, por tanto, que no producirá efecto legal y tampoco impedirá el goce y ejercicio de los derechos la renuncia que la trabajadora realice, sea escrita o verbal.
- c) Que es nula la renuncia que las trabajadoras hagan de los salarios devengados, de las indemnizaciones y de las demás prestaciones que deriven de los servicios prestados.
- d) Que cuando los derechos no han sido declarados en forma definitiva, durante la tramitación de un conflicto, el convenio celebrado por las partes no puede constituir renuncia, por más que se establezca que la trabajadora consiente en no obtener todo lo reclamado en su demanda, precisamente porque no hay decisión judicial que sea cosa juzgada en la cual se haya definido cuántos y cuáles son los derechos que se generaron en el vínculo de trabajo.
- e) Si la renuncia de derechos puede pactarse por un trabajador y en consecuencia si el compromiso que adquiere de no exigir las prestaciones que, en su caso establece la ley, es no nulo, considerando que también es un derecho del trabajador el ya no prestar servicios y, por ende, el ejercicio de esa renuncia.
- f) Examinar, en su caso y, de acuerdo con la fracción XXVII del artículo 123 constitucional, incisos g) y h), que serán condiciones nulas, que no obligan a los contratantes, aunque se expresen en el contrato, las que constituyan renuncia de indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluso por despido; y, de igual manera, que son nulas las estipulaciones que implican renuncia de algún derecho consagrado en favor del obrero.
- g) Finalmente, deberá considerarse al resolver aquellos asuntos en los cuales se produzca renuncia de una mujer embarazada, si adicional al escrito que en su caso se hubiese exhibido de esa dimisión, hay finiquito, en el que aparezcan circunstanciadas las cantidades que se le cubrieron por cada uno de sus derechos laborales.

Entonces, si en el examen que se realice por el juzgador se llega a apreciar que la renuncia puede ser nula por virtud de que no se advierta el pago de las prestaciones laborales generadas durante el vínculo de trabajo; y, a su vez aquellas que deriven de la seguridad social con motivo del embarazo, así se debe declarar en el laudo que se pronuncie en el juicio laboral respectivo.

En su caso, el juzgador federal en su labor de tutela de la legalidad de los actos de autoridad y, haciendo una interpretación de las disposiciones constitucionales y legales, puede enmendar un fallo del que se advierta la existencia de un despido injustificado, que obedezca al estado de gravidez de la trabajadora, que ponga de manifiesto además que obedeció a una discriminación por virtud de ese embarazo.

El ejercicio jurisdiccional de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, al dirimir estas controversias, ponderando esos aspectos, tiene su fundamento en el artículo 841 de la Ley Federal del Trabajo que les otorga la facultad de resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, sin necesidad de sujetarse a reglas sobre estimación de pruebas.

Además, tanto de las facultades constitucionales y legales aludidas, las juntas están impuestas a acatar los convenios internacionales, que son parte integrante de las normas que rigen en el Estado Mexicano, ya que los tratados se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales, aunque por debajo de nuestra ley fundamental, según la interpretación que sobre el artículo 133 de la Constitución Federal al respecto emitió el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, en la página 6 del mes de abril de dos mil dos, que en su rubro dice:

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES, INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

Luego, con apoyo también en lo dispuesto por el tratado que se suscribió y ratificó por el Estado mexicano, que contiene la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la organización de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y ratificada por México el 23 de marzo de 1981, se puede colmar el silogismo jurídico, partiendo de esas premisas para concluir que el despido de una trabajadora, producido con motivo de su embarazo, es una forma de discriminación, con las consecuencias legales respectivas,

lo cual si no hace el juzgador ordinario, toca a la Justicia Federal, en aras de la labor de cuidar que todo acto de autoridad se ciña al principio de legalidad previsto en el artículo 16 constitucional.

Al respecto el artículo 11.2 de dicho pacto dispone:

Artículo 11.

...2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán las medidas adecuadas para:

a) 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...

VI. Aplicación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en un asunto donde se despide a una trabajadora embarazada

El Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito en el Estado de Nuevo León, pronunció sentencia en el juicio de amparo directo D.T. 799/2008, promovido por una trabajadora que prestaba sus servicios como empleada de limpieza y que fue despedida cuando tenía aproximadamente 8 meses de embarazo.

En el juicio laboral que promovió, reclamó el pago de los derechos laborales que se generaron por el vínculo de trabajo. El empleador se excepcionó argumentando que la actora renunció. Presentó prueba pericial para acreditar que aquélla suscribió la renuncia escrita que exhibió en el procedimiento, al haberla objetado, alegando que la firma y huella fueron puestas cuando estaba el documento en blanco. El amparo se concedió a la trabajadora para que la junta haciendo uso de sus facultades sobre valoración de pruebas y, apoyada en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el numeral 841 de la Ley Federal del Trabajo, en armonía con el 5° y 33 de la misma, ponderara si era verosímil y lógico que se produjera esa renuncia cuando tenía aproximadamente 8 meses de embarazo; teniendo en cuenta, fundamentalmente, la obligación de cumplir con la convención internacional suscrita por México el tres de septiembre de mil novecientos ochenta y uno, relacionada con la eliminación de todas las formas de

discriminación contra la mujer (CEDAW), en cuyo artículo 11, punto 21, inciso, a), contempla la protección que se debe tener por toda autoridad de una mujer trabajadora con motivo de la maternidad, según texto ya transcrito.

Se impuso a la autoridad laboral que, al pronunciar el nuevo laudo, considerara también que no existía un recibo finiquito en el cual se desglosara de manera circunstanciada qué cantidad se le cubría por cada una de las prestaciones laborales a que tenía derecho con motivo de su empleo; pero, en esencia, se impuso a la junta tomará en cuenta si podía renunciar a sus derechos de seguridad social, como son el servicio médico, medicinas, licencia de incapacidad, lactancia, etc.

Se le dio libertad de jurisdicción para juzgar.

En cumplimiento de la sentencia de amparo la junta dictó el nuevo laudo. Sin embargo, insistió en que esa renuncia era válida y otra vez absolvió al patrón de los reclamos de la trabajadora.

Ésta promovió nuevo amparo, del que conoció el mismo tribunal colegiado, registrado con el número 502/2009. En la sentencia que dicho órgano jurisdiccional federal dictó en este último, estableció que era ilegal la decisión de la junta en la valoración que hizo, al confrontar la documental privada consistente en el escrito de renuncia y la presunción humana, nacida ésta de la percepción lógica de la incredulidad de que pudiera producirse dicha renuncia estando embarazada.

Al decidirlo así se privilegió tal presunción, partiendo ello de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal del Trabajo y, el Tratado Internacional citado, en aquella parte en que tutela los derechos laborales de la mujer embarazada.

Conclusiones

No es fácil lograr en un tiempo breve la modificación de los patrones sociales y culturales de la conducta consuetudinaria de los hombres y las mujeres; patrones con base en los cuales a lo largo de la historia han sido discriminadas éstas. No es fácil que esa modificación cultural se dé, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas basadas en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres o mujeres.

Los propósitos de las políticas públicas y, en especial, la aplicación de las normas legales que permitan decidir con justicia, erradicando las formas de discriminación contra la mujer, son objetivos que debemos buscar no sólo en el ámbito familiar sino también en el social y, en el ejercicio de nuestras actividades jurisdiccionales.

Con ello, se garantizará que la educación incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y, el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de los hijos. Un ejercicio cotidiano en que se asuma esa responsabilidad común y de ambos sexos podrá traer más adelante la erradicación total de la discriminación de la mujer también en el ámbito laboral.

Bibliografía

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal del Trabajo.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Sentencias dictadas en los juicios de amparo 799/2008 y 502/2009, resueltos por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito.