



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

Revista de Derecho Procesal del Trabajo

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 6, n.º 8, julio–diciembre, 2023, 47–88

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708–9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v6i8.844>

Trabajadoras despedidas por motivos de embarazo y el acceso a la seguridad social como medida cautelar en México

**Workers fired for reasons pregnancy and their right
to social security as a precautionary measure in Mexico**

**Trabalhadores demitidos por motivos de gravidez e acesso
à segurança social como medida precaucional no México**

CARLA JIMÉNEZ JUÁREZ

Junta Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México
(Ciudad de México, México)

Contacto: carla.jimenez@jlca.cdmx.gob.mx

<https://orcid.org/0009-0001-0265-4003>

RESUMEN

México cuenta con un marco jurídico nacional, internacional y jurisprudencial protector de las trabajadoras embarazadas y en estado de lactancia, quienes gozan de un fuero especial denominado

estabilidad laboral reforzada, que implica su derecho a permanecer en el empleo y derecho a la seguridad social. La reforma laboral del 1 de mayo de 2019 reconoce el deber de los tribunales laborales de dictar las medidas cautelares para garantizar el acceso a la seguridad social que venía gozando una trabajadora despedida injustificadamente con motivo de su embarazo. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y los Tribunales Colegiados de Circuito han emitido criterios con relación a las medidas cautelares que deberán decretar los tribunales laborales para garantizar el derecho a la seguridad social de la trabajadora embarazada, tal como el acceso a los servicios médicos.

Palabras clave: trabajadoras embarazadas; licencia de maternidad; estado de lactancia; despido injustificado; estabilidad laboral reforzada; seguridad social; salud; servicios médicos; medidas cautelares y perspectiva de género.

Términos de indización: trabajadora; embarazo; seguridad social; derecho al trabajo (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

Mexico has a national, international and jurisprudential legal framework that protects pregnant and breastfeeding workers, who enjoy a special privilege called reinforced labor stability, which implies their right to remain in their jobs and their right to social security. The labor reform of May 1, 2019 recognizes the duty of the labor courts to issue precautionary measures to guarantee the access to social security that a worker unjustifiably dismissed due to her pregnancy had been enjoying. The Supreme Court of Justice of the Nation (SCJN) and the Collegiate Circuit Courts have issued criteria regarding the precautionary measures that labor courts must decree in order to guarantee the right to social security of the pregnant worker, such as access to medical services.

Key words: pregnant workers; maternity leave; breastfeeding; unjustified dismissal; reinforced labor stability; social security; health; medical services; precautionary measures and gender perspective.

Indexing terms: women workers; pregnancy; social security; right to employment (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

O México tem uma estrutura jurídica nacional, internacional e jurisprudencial que protege as trabalhadoras grávidas e lactantes, que desfrutam de um status especial conhecido como estabilidade reforçada no trabalho, o que implica seu direito de permanecer no emprego e seu direito à seguridade social. A reforma trabalhista de 1º de maio de 2019 reconhece o dever dos tribunais do trabalho de emitir medidas cautelares para garantir o acesso à seguridade social de que uma trabalhadora demitida injustificadamente devido à gravidez vinha desfrutando. A Suprema Corte de Justiça da Nação (SCJN) e os Tribunais Colegiados emitiram critérios em relação às medidas cautelares que os tribunais do trabalho devem decretar para garantir o direito à seguridade social da trabalhadora grávida, como o acesso a serviços médicos.

Palavras-chave: trabalhadoras grávidas; licença-maternidade; status de amamentação; demissão sem justa causa; estabilidade de emprego reforçada; seguridade social; saúde; serviços médicos; medidas de precaução e perspectiva de gênero.

Termos de indexação: trabalhadores; gravidez; segurança social; direito ao emprego (Fonte: Unesco Thesaurus).

Recibido: 24/08/2023
Aceptado: 02/10/2023

Revisado: 02/10/2023
Publicado en línea: 30/12/2023

1. INTRODUCCIÓN

En México, todas las autoridades jurisdiccionales tienen el deber constitucional, convencional y legal de juzgar con perspectiva de género. Se cuenta con un amplio marco jurídico nacional e internacional que reconoce el derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia y las medidas protectoras de la maternidad, entre ellas, el derecho de las trabajadoras a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social.

Atendiendo a dicho deber, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha resuelto que las trabajadoras despedidas por estar embarazadas o con licencia de maternidad gozan de un fuero especial reconocido constitucional e internacionalmente. Este admite su derecho a la estabilidad laboral reforzada, que garantiza su permanencia en el empleo, la protección de sus derechos laborales y su derecho a la seguridad social.

Hoy en día, la maternidad es una de las principales causas de discriminación que viven las mujeres. En el ámbito laboral, las trabajadoras embarazadas o en situación de maternidad son despedidas por dichos motivos, lo que provoca la pérdida de los beneficios derivados de su acceso a la seguridad social, entre ellos los servicios de salud y atención médica, tanto para ella como para el recién nacido.

Entre los años de 2012 y 2018, de los 2580 expedientes de actos de discriminación vinculados con mujeres en el campo laboral, abiertos por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), la principal causa de discriminación fue el embarazo. Este tipo de exclusión representó un tercio de las quejas (32%) (Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2017; Instituto Nacional de las Mujeres, 2020, p. 3).

No obstante lo anterior, el 22 de junio de 2018 se reformaron las fracciones XIV y XV, del artículo 133 de la Ley Federal del Trabajo (LFT), las cuales prohíben expresamente a los patrones: “exigir

a las mujeres la presentación de certificados médicos de no embarazo para el ingreso, permanencia o ascenso en el empleo” y “despedir a una trabajadora o coaccionar para que renuncie por estar embarazada o por tener el cuidado de sus hijos menores” (Cámara de Diputados, 2022, p. 37).

En otro orden de ideas, cabe señalar que, el 24 de febrero de 2017, se reformó el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), cuyo principal objetivo fue la implementación de un nuevo modelo de justicia laboral. El 1 de mayo de 2019, se reformó su ley reglamentaria, la LFT. Dentro de sus puntos relevantes, se encuentran la determinación de la competencia de los tribunales laborales del Poder Judicial de la Federación y de las entidades federativas. En sus transitorios, se planteó que el inicio de las funciones de los primeros sería dentro de un plazo máximo de cuatro años y de los segundos, en un plazo de tres años. No obstante, los asuntos que se encontraran en trámite, ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, tanto federales como locales, serían concluidos por estas.

Por añadidura, como parte del plan integral de implementación de dicha reforma laboral, se determinó que su puesta en marcha en cada una de las entidades federativas sería en tres fases o etapas. No obstante, se amplió el plazo para la implementación de la tercera y última etapa, hasta el 3 de octubre de 2022. Por dichas razones, el día de hoy, se encuentran operando, por un lado, las Juntas de Conciliación y Arbitraje, respecto de aquellos asuntos cuya tramitación se dio hasta antes del funcionamiento de los tribunales en cada una de las entidades federativas y, por el otro, los tribunales laborales, respecto de las demandas presentadas ante ellos, a partir de su operatividad.

Aunado a lo anterior, la reforma de la LFT estableció como una de las facultades de los tribunales laborales dictar las medidas cautelares necesarias para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas víctimas de discriminación laboral por motivos de embarazo,

orientación sexual, identidad de género, o bien, en los casos de trabajo infantil. Por ende, el objetivo general del presente ensayo se centra en analizar en qué consisten y cómo aplican los tribunales laborales las medidas cautelares relacionadas con el acceso a la seguridad social de las trabajadoras embarazadas o en periodo de lactancia.

Finalmente, la estrategia asumida para llevar a cabo el desarrollo del presente artículo se sustentó en dos métodos: el inductivo y el deductivo. El primero se utilizó para analizar la figura del despido por embarazo como una forma de discriminación laboral, violatoria del principio de igualdad y no discriminación, contemplado en las normas protectoras de la maternidad, entre ellas los tratados internacionales y convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificados por México, la CPEUM, la LFT y jurisprudencia nacional. El segundo método se empleó para comprender la naturaleza y fundamento jurídico de las medidas cautelares, y así tener los elementos para analizar específicamente las medidas cautelares relacionadas con el acceso a la seguridad social de las trabajadoras en situación de maternidad.

2. DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

2.1. Marco conceptual

La estabilidad laboral es uno de los principios fundamentales del derecho del trabajo, sin el cual no sería posible que las personas trabajadoras tuvieran la posibilidad de gozar de otros derechos, como la seguridad social, vacaciones, prima vacacional, aguinaldo, entre otros. Por lo tanto, los y las trabajadoras tienen derecho a permanecer en su empleo, siempre y cuando no cometan una conducta que imposibilite continuar con la relación de trabajo.

De la Cueva (1990) define la estabilidad laboral como “un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo

y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, por el incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación” (p. 219).

La estabilidad laboral es el derecho de las personas trabajadoras a la permanencia en el empleo y a no ser despedidas de forma arbitraria. La fracción XXII del artículo 123 de la CPEUM (Congreso Constituyente, 2023) y el artículo 47 de la LFT (Cámara de Diputados, 2002) establecen que un patrón solo puede rescindir o despedir justificadamente a una persona trabajadora si incurre en alguna de las causales expresamente señaladas en sus fracciones, siempre y cuando se le entregue aviso por escrito, ya sea de manera personal en el momento del despido, o bien por conducto de los tribunales laborales.

Uno de los casos paradigmáticos dentro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos —en torno al derecho a la estabilidad en el empleo— fue la sentencia del caso Lagos del Campo vs. Perú, dictada el 31 de agosto de 2017 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

En dicha sentencia, se declaró la responsabilidad internacional del Estado peruano por el despido arbitrario que sufrió el Señor Lagos del Campo (CIDH, 2017). Esta reconoce por primera vez la tutela jurisdiccional directa sobre los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), específicamente los derechos laborales, entre ellos la protección a la estabilidad en el empleo de las personas trabajadoras, en interpretación del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Al respecto, la CIDH determinó que las obligaciones de los Estados contra un despido injustificado son las siguientes: adoptar las medidas adecuadas para proteger a las personas trabajadoras a través de sus órganos competentes; tener la posibilidad de remediar la

situación mediante la solicitud de la reinstalación o la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional; y, finalmente, disponer de mecanismos efectivos, a fin de garantizar el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

En suma, el derecho a la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta o absoluta en el empleo, sino que implica que las personas trabajadoras puedan ser despedidas únicamente por causas debidamente probadas ante un tribunal laboral competente y no de forma injustificada o arbitraria.

Ahora bien, el concepto de estabilidad laboral reforzada implica que está prohibido despedir a las trabajadoras de manera arbitraria, por estar embarazadas o en estado de lactancia. Su principal antecedente es la sentencia C-470 de 1997 de la Corte Constitucional de Colombia, donde se plantea que la estabilidad laboral reforzada tiene como objetivo lograr la garantía real y efectiva del derecho constitucional de una mujer embarazada a no ser despedida por razón de su maternidad (Mosquera, 2018).

2.2. Marco jurídico internacional

El Estado mexicano ha ratificado las convenciones y normativas internacionales que contemplan las medidas protectoras de la maternidad, entre ellas se identifican la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), y el Convenio sobre la protección de la maternidad (n.º103) de la OIT.

La CEDAW y la Convención de Belém do Pará instauran la obligación de tomar las medidas adecuadas para impedir la discriminación contra la mujer por razones de maternidad. La primera, en su artículo 11, numeral 2, inciso *a*, reconoce expresamente la prohibición del despido de las trabajadoras por motivos de embarazo o licencia de maternidad (Organización de las Naciones Unidas,

1979). La segunda, en su artículo 9, considera que la mujer es víctima de violencia por razones de género cuando se encuentra embarazada (Organización de las Naciones Unidas, 1994).

Por su parte, el Convenio 103 aplica únicamente a las “mujeres empleadas en empresas industriales y en trabajos no industriales y agrícolas, comprendidas las asalariadas que trabajen en su domicilio” (OIT, 1952, Preámbulo, art. 1, numeral 1). En su artículo 6, además, establece la prohibición al empleador de comunicar el despido a la trabajadora durante su licencia de maternidad (OIT, 1952).

A pesar de que el Convenio sobre la protección de la maternidad (n.º 183) aún no ha sido ratificado por nuestro país, resulta de mucha importancia analizarlo, porque su ámbito de aplicación es a “todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente” (OIT, 2000b, art. 2, numeral 1) y porque contiene cláusulas relativas a la protección de la estabilidad laboral reforzada de las trabajadoras en situación de maternidad, siendo posible su aplicación como criterio orientador.

Con relación a dichas cláusulas, en sus artículos 8 y 9, se prohíbe expresamente al patrón exigir a las mujeres pruebas de embarazo previas a la contratación, así como despedir a una trabajadora por encontrarse embarazada o durante una licencia de maternidad. Además, se contempla que le corresponde al empleador presentar la prueba de que los motivos del despido no estén relacionados con la maternidad.

2.3. Marco jurídico nacional

México cuenta con un marco jurídico nacional de protección a las trabajadoras embarazadas, durante y después del parto. En su apartado *a*, fracción V —cuya regla general dicta que es regulatoria de las relaciones laborales entre particulares— y su apartado *b*, fracción XI, inciso *c*—mismo que regula las relaciones laborales de las personas trabajadoras al servicio del Estado—, el artículo 123 de la CPEUM

reconoce el derecho de las trabajadoras embarazadas a conservar su empleo y sus derechos laborales.

La LFT, en su artículo 170, reconoce las medidas de protección para las trabajadoras embarazadas, entre ellas su derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo al término de su periodo de licencia, siempre y cuando no haya transcurrido más de un año después de la fecha del parto (Cámara de Diputados, 2022, fracción VI), así como su derecho a que se computen, en su antigüedad, los periodos pre- y postnatales (Cámara de Diputados, 2022, fracción VII).

En cuanto a las prohibiciones de los patrones contenidas en el artículo 133 de la LFT, en sus fracciones XIV y XV, se les prohíbe exigir a las mujeres la presentación de certificados médicos de no embarazo para el ingreso, permanencia o ascenso en el empleo, así como también, despedir a una trabajadora o coaccionarla directa o indirectamente para que renuncie por estar embarazada o por tener el cuidado de sus hijos menores (Cámara de Diputados, 2022).

Finalmente, en el capítulo XIII de la LFT, relativo a las personas trabajadoras del hogar, en su artículo 331 (Cámara de Diputados, 2022, párr. 3), se prohíbe a los patrones solicitar una constancia o prueba de no gravidez a las mujeres como requisito para su contratación y despedir a una trabajadora por estar embarazada; de presentarse el caso, el despido se presumirá como discriminación.

2.4. Marco jurídico jurisprudencial

La normatividad nacional e internacional de nuestro país contempla disposiciones protectoras de la maternidad y la prohibición expresa de despedir a las trabajadoras por razón de su embarazo o en periodo de lactancia. No obstante, la jurisprudencia dictada por nuestros más altos tribunales se ha encargado de reconocer conceptualmente el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las trabajadoras embarazadas, tal y como será abordado a continuación.

La tesis III.3o.T.23 L (10a.), emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito, sostuvo un criterio paradigmático al señalar que las trabajadoras embarazadas o en situación de maternidad gozan de una mayor y particular protección del Estado, conforme al marco constitucional e internacional de protección a los derechos humanos, denominado *fuero de maternidad* o *estabilidad laboral reforzada*, que implica una estabilidad laboral de mayor intensidad para que puedan conservar su empleo y evitar ser despedidas o castigadas laboralmente de forma arbitraria (SCJN, 2014).

Lo anterior tiene mucha relevancia, porque la protección no es solo para ella, sino también para el recién nacido, acorde con el interés superior del menor, previsto en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN) y el derecho a la protección integral de la familia, contenido en el artículo 4, párrafo primero, de la CPEUM.

Por su parte, en cumplimiento de su obligación de juzgar con perspectiva de género, mediante la jurisprudencia 2a./J. 66/2017 (10a.), la Segunda Sala de la SCJN (2017) resolvió que, cuando una persona trabajadora alega haber sido despedida por razones de su embarazo o por encontrarse en periodo de licencia postnatal y, posteriormente, en el juicio laboral, la demandada ofrece el empleo, el efecto de revertir la carga probatoria carece de operatividad.

En consecuencia, rige la regla general de que a la demandada le corresponde la carga de la prueba para acreditar la inexistencia del despido por ese motivo discriminatorio, es decir, está obligada a demostrar que los motivos del despido no se encuentran relacionados con el embarazo de la trabajadora.

Asimismo, en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 96/2019 (10a.), resolvió que, cuando la demandada opone la excepción de renuncia y la trabajadora demuestra que la terminación de la relación laboral ocurrió durante su embarazo, aquella debe acreditar que fue libre

y espontánea, sin que en ningún caso el solo escrito que la contenga sea suficiente para demostrarlo, incluso aunque haya sido objetada o perfeccionada, pues se requieren elementos de convicción adicionales (SCJN, 2019c). Lo anterior es importante, porque es inverosímil que la trabajadora prescinda de su empleo por los gastos que implican el alumbramiento y la necesidad de acceder a la atención médica, aunado a que es muy común que los patrones ejerzan actos de coacción en su contra.

3. OBLIGACIÓN DE JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

3.1. Principio de igualdad y no discriminación

La sentencia dictada por la CIDH en el caso Rosendo Radilla vs. México (el 23 de noviembre de 2009), la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos del 10 de junio de 2011, la interpretación realizada por la SCJN en el expediente varios 912/2010 y la contradicción de tesis 293/2011 adoptada por el Pleno de la SCJN generaron un nuevo paradigma en la defensa de los derechos humanos y constituyeron la entrada al control difuso de la convencionalidad en nuestro país.

Por esta razón, hoy en día, todos los órganos jurisdiccionales de nuestro país están obligados a ejercer un control de convencionalidad *ex officio*, de conformidad con los derechos humanos contenidos en la CPEUM, en los tratados internacionales ratificados por México y la jurisprudencia dictada por la CIDH, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Dentro de dichas obligaciones, se encuentran las relativas a respetar y garantizar los principios de igualdad y no discriminación, prohibiendo cualquier distinción basada en alguna condición biológica o social (origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad,

condición social, salud, religión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana).

Al respecto, la tesis de jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.), dictada por el pleno de la SCJN, plantea que el principio de igualdad y no discriminación se refiere a que no toda diferencia de trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria y existe discriminación cuando se ejerce una diferencia de trato arbitraria, es decir, que no es razonable, ni objetiva y que tiene como resultado inhibir el goce y ejercicio de los derechos fundamentales de las personas (SCJN, 2016b, p. 112).

Además, es necesario mencionar que existe discriminación cuando a una persona, por su condición biológica, social, económica o cultural, se le impide ejercer plenamente sus derechos humanos. Por ejemplo, las personas con discapacidad o adultos mayores no tienen oportunidad de ser contratados por las empresas, debido a la creencia de que carecen de habilidades o por el temor a disminuir su productividad.

En otro orden de ideas, los Estados están obligados a erradicar la violencia y discriminación que han sufrido algunas personas debido a su situación económica, prejuicios, estereotipos, ideologías, sentimientos de odio y temor, que les impide el ejercicio pleno de sus derechos. Entre estas personas, se reconocen a las mujeres embarazadas, las personas indígenas, los migrantes, los adultos mayores, las personas con VIH, las personas de la comunidad LGBTTI (lésbico, gay, bisexual, transgénero, transexual e intersexual), etc.

De igual modo, nuestro país está obligado a garantizar la igualdad sustantiva o *de facto*, lo cual significa que debe atender a los grupos o individuos que han sufrido injusticias históricas o son víctimas de prejuicios persistentes, adoptando de forma inmediata las medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que las generan o perpetúan.

En ocasiones, para alcanzar y acelerar la igualdad sustantiva, se deberán implementar *acciones afirmativas* o *medidas especiales de carácter temporal* que establezcan diferencias explícitas basadas en los motivos prohibidos de discriminación. Esas medidas serán legítimas siempre que supongan una forma razonable, objetiva y proporcionada de combatir la discriminación y se dejen de emplear una vez conseguida una igualdad sustantiva sostenible (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2009, p. 4).

Las principales causas de discriminación en el mundo del trabajo a las que se han enfrentado las mujeres trabajadoras tienen su origen en la asignación histórica de roles de género, que creó la división sexual del trabajo (Centro Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva, 2011, pp. 12-13); por ejemplo, a la mujer se le asignó un rol reproductivo (trabajo doméstico y de cuidados de los hijos) y al hombre un rol productivo (trabajo remunerado y principal proveedor de la familia).

Dicho de otra manera, la asignación de roles de género afecta directamente en el ejercicio de los derechos laborales de las mujeres, por ejemplo: en la falta de oportunidades para acceder a puestos de dirección; la infravaloración de oficios que les han sido asignados históricamente, vale decir, el trabajo del hogar; las brechas salariales entre hombres y mujeres; los despidos por embarazo, violencia laboral o sexual, entre otros.

La CEDAW y la Convención de Belém do Pará establecen la obligación de incorporar la perspectiva de género para reducir las brechas de desigualdad y discriminación estructural que han sufrido las mujeres, a través de medidas legislativas, políticas públicas, medidas judiciales y administrativas¹.

1 La CIDH dictó sentencia el 16 de noviembre de 2009, en el caso *González y otras vs. México*, conocido también como *Campo Algodonero*, en la cual condena al Estado mexicano como responsable de la desaparición y muerte de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, cuyos cuerpos fueron hallados en un

3.2. Análisis de la metodología de juzgar con perspectiva de género

La perspectiva de género es una de las principales aportaciones de la corriente de pensamiento denominada *estudios de género*, influenciada por el movimiento feminista. Dicho movimiento identifica al género como una categoría de análisis y plantea la necesidad de indagar la forma en cómo dentro de nuestras sociedades se van construyendo las diferencias entre hombres y mujeres (Dorantes y Torres, 2011, p. 23).

La perspectiva de género no se refiere únicamente a la aplicación de políticas en favor de la mujer, sino que permite descubrir que la asignación de estereotipos y roles de género provoca discriminación, tanto para hombres como mujeres, lo que les limita a ambos, en mayor o menor medida, el ejercicio de sus derechos humanos. No obstante, la realidad nos ha demostrado que, en nuestra sociedad, la discriminación se profundiza más en contra de las mujeres, debido al sistema de dominación patriarcal (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 1992, pp. 1, 6).

El pleno de la SCJN estableció (2015b), en la tesis P. XX/2015 (10a.), que el reconocimiento de los derechos de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación y de acceso a la justicia en condiciones de igualdad exige que todos los órganos jurisdiccionales del país impartan justicia con perspectiva de género. Es decir, implica juzgar considerando las situaciones de desventaja que, por cuestiones de género, discriminan e impiden la igualdad.

La jurisprudencia 1a./J. 22/2016 (10a.), emitida por la primera sala de la SCJN (2016a), resolvió que la pertinencia de aplicar la

campo algodonerero de Ciudad Juárez el 6 de noviembre de 2001. La CIDH, al emitir su sentencia, puso en evidencia cómo, en nuestro país, a lo largo de la historia ha tenido muy fijos los roles de conducta a seguir tanto para mujeres como para hombres y que existe una idea arraigada de que la función de la mujer en una sociedad no tiene tanto grado de impacto como la del hombre, considerándose a la mujer como inferior a este y lo relativo a ellas es de menor importancia para la sociedad y aún más para las autoridades (Chávez, s. f., p.18).

perspectiva de género no es solo el hecho de que esté involucrada una mujer, pues en cada caso habrá que hacer un análisis orientado a detectar *categorías sospechosas*, es decir, relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad basadas en el sexo, género, orientación sexual e identidad de género².

El *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*³ (SCJN, 2015a, p. 140) plantea que, para detectar categorías sospechosas o identificar si existen situaciones de poder y situaciones de desigualdad o contexto de violencia, es posible formular las siguientes preguntas:

- a. ¿Están involucradas personas que han sido tradicionalmente discriminadas en virtud de categorías sospechosas?
- b. ¿La persona presenta características que la exponen a una situación agravada de discriminación por tratarse de un caso de interseccionalidad⁴?
- c. Identificar asimetrías de poder y violencia mediante el análisis del contexto, los hechos y las pruebas.

Juzgar con perspectiva de género implica que los órganos jurisdiccionales deben implementar un método en toda controversia judicial, aun cuando las partes no lo soliciten, con la finalidad de verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa

2 Las categorías sospechosas son conocidas como rubros prohibidos de discriminación que hacen las veces de focos rojos para las autoridades, específicamente, para quienes juzgan. Entre ellas, se encuentran las siguientes: sexo, género, preferencias/orientaciones sexuales, edad, discapacidades, antecedentes de discapacidad, condición social, de salud, religión, opiniones, estado civil, raza, color, idioma, linaje u origen nacional, social o étnico, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, etc. (SCJN, 2015a, pp. 56-58).

3 Es un instrumento que auxilia a los juzgadores a impartir justicia con perspectiva de género, adecuándose a los más altos estándares nacionales e internacionales.

4 La interseccionalidad implica reconocer que la situación específica de una persona es afectada de manera distinta que la de otras mujeres u hombres de acuerdo con sus características particulares, y que su invisibilización puede impactar negativa y desproporcionadamente a las personas que se encuentran, por esos factores, en una situación de mayor vulnerabilidad, desventaja o desigualdad (SCJN, 2014).

e igualitaria, tal y como lo plantea la jurisprudencia 1a./J.22/2016 (10a.), adoptada por la Primera Sala de la SCJN, la cual consiste en seguir una serie de pasos.

- a. Identificar desequilibrios de poder por cuestiones de género: al evaluar los hechos, la o el juzgador identificará primeramente si existen situaciones de poder que, por cuestiones de género, den cuenta de un desequilibrio entre las partes.
- b. Cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género.
- c. En caso de que el material probatorio no sea suficiente, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones. Si de los hechos no se desprende claramente la igualdad entre las partes, para la identificación de estas circunstancias, el juzgador de oficio puede ordenar el desahogo de alguna prueba, repetir o ampliar cualquiera de las ya desahogadas.
- d. Cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta.
- e. Aplicar los estándares de derechos humanos. Es necesario aplicar los tratados internacionales, derecho nacional o jurisprudencia internacional o nacional relacionados con género o con los derechos de la mujer que resultan relevantes en el caso concreto.
- f. Evitar el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, procurar un lenguaje incluyente. Si bien hay mucha resistencia a usarlo, debemos tener presente que lo que no se nombra no existe (por ejemplo: personas trabajadoras).

Esto se puede notar en los recientes fallos de nuestros más altos tribunales, quienes han resuelto que las trabajadoras despedidas

de su trabajo por cuestiones de maternidad se ubican en una categoría sospechosa, lo cual obliga a los órganos jurisdiccionales a juzgar con perspectiva de género de forma oficiosa, es decir, aunque no lo invoquen las partes, tal y como será analizado en las siguientes líneas. El segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito sostuvo, en el amparo directo 587/2021, que juzgar con perspectiva de género implica reconocer la realidad sociocultural en que se desenvuelve una mujer y eliminar los obstáculos que la colocan en una situación de desventaja, como es el caso de las trabajadoras durante los periodos de embarazo y licencia postnatal, quienes han sido víctimas de discriminación de forma histórica (Poder Judicial de la Federación, 2022). En consecuencia, requieren ser protegidas de forma especial para que puedan gozar de atención médica y demás prestaciones de seguridad social que garanticen su bienestar y la del recién nacido.

De forma similar, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito, en el Amparo Directo 38/2020, resolvió que los asuntos tramitados por trabajadoras despedidas por razón de su embarazo constituyen una forma de discriminación por motivos de sexo, ya que afecta exclusivamente a la mujer (Poder Judicial de la Federación, 2019). Por consiguiente, las autoridades jurisdiccionales deberán juzgar con perspectiva de género y condenar al patrón, en caso de resultar responsable, a las prestaciones procedentes del seguro de maternidad (prestaciones en especie y en dinero), con independencia de las condenas indemnizatorias, tal como el pago de salarios caídos, entre otros.

4. DERECHO A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL

4.1. Marco jurídico protector del derecho a la salud

Nuestro país cuenta con un marco jurídico constitucional y convencional de protección del derecho humano a la salud. La CPEUM (2023)

señala que “toda persona tiene derecho a la protección de la salud” (art. 4, párr. 4) y reconoce la obligación del Estado de implementar un sistema de salud para el bienestar, que preste los servicios de salud integral y gratuita a las personas que no cuenten con seguridad social.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) plantea que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios” (Organización de la Naciones Unidas, 1948, art. 25, párr. 1).

Por su parte, la Organización de las Naciones Unidas (1966), en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), plantea la obligación de los Estados firmantes de implementar las medidas necesarias para asegurar la plena efectividad del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, entre otras más, para contribuir a la creación de condiciones que aseguren a todas las personas la asistencia médica en caso de enfermedad.

De igual forma, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000), a través de la Observación general n.º 14, sobre el derecho a la salud, afirma que la salud es un derecho humano fundamental estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos. Asimismo, plantea que es posible alcanzar su efectividad mediante la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos.

Por otro lado, los artículos 23 y 24 de la Ley General de Salud definen los servicios de salud como todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, cuya finalidad es proteger, promover y restaurar la salud de la persona

y la colectividad, tales como la atención médica, de salud pública y de asistencia social (Cámara de Diputados, 2023b).

Hay que mencionar también que la citada ley señala que “todas las personas que se encuentren en el país que no cuenten con seguridad social tienen derecho a recibir de forma gratuita la prestación de servicios públicos de salud, medicamentos y demás insumos asociados, al momento de requerir la atención, sin importar su condición social” (Cámara de Diputados, 2023b, art.77 bis 1).

En relación con el artículo anterior, el Estado está obligado a garantizar la protección de la salud, generando las condiciones que permitan brindar el acceso gratuito, progresivo, efectivo, oportuno, de calidad y sin discriminación a los servicios médicos, incluidas intervenciones quirúrgicas, farmacéuticos y atención hospitalaria que satisfagan de manera integral las necesidades de salud de todas las personas.

Por lo anterior, la tesis aislada III.1o.A.6 K (11a.), adoptada por la Primera Sala de la SCJN (2023a), resolvió que las instituciones que integran el Sistema Nacional de Salud se encuentran obligadas a garantizar el derecho humano a la salud. Para ello, deben proporcionar asistencia médica y tratamiento a sus pacientes usuarios de forma oportuna, permanente y constante.

Del mismo modo, en atención al derecho humano a la salud, que comprende como servicio básico de la atención médica el tratamiento oportuno del paciente enfermo (estudios médicos y medicamentos), la jurisprudencia 1a./J.153/2023, adoptada por la Primera Sala de la SCJN (2023b), determinó que, contra la omisión de un hospital de entregarle oportunamente los medicamentos para el control de la enfermedad que padece, procede reembolsar los gastos erogados con motivo de la omisión y suministro tardío del fármaco, ya que con dicha omisión se vulnera su derecho al disfrute del más

alto nivel de salud física y mental, en contravención con lo dispuesto por el artículo 4, párrafo 4, de la CPEUM.

Por otro lado, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, en el juicio de amparo en revisión 340/2023, resolvió que, tratándose de un menor de edad, aun cuando este deje de ser derechohabiente del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y ya no cuente con vigencia de derechos, ello no es obstáculo para que se le sigan prestando los servicios de salud que requiere, máxime si son de urgencia o sumamente indispensables, que no pueda otorgar eficientemente otra institución de salud pública. Y, cuando no sean urgentes, la autoridad responsable debe canalizar los casos a la institución que pueda otorgar eficientemente los servicios de salud que requiera o proporcionarlos a través de los servicios de salud.

En resumen, nuestra CPEUM y los instrumentos internacionales ratificados por nuestro país reconocen el derecho a la protección de la salud como un derecho humano de todas las personas. Ello implica la obligación del Estado mexicano de implementar políticas y programas para que la población que no cuente con seguridad social pueda acceder a los servicios de salud (asistencia y servicios médicos necesarios, en caso de enfermedad), lo cual abre las oportunidades de actuar conforme con la perspectiva de derechos humanos.

4.2. Marco jurídico protector del derecho a la seguridad social

La seguridad social es un derecho humano universal, irrenunciable, inalienable e imprescriptible, reconocido en la DUDH, cuando se señala que “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social” (Organización de las Naciones Unidas, 1948, art. 22).

También, la seguridad social es entendida como “el conjunto de medidas estatales que comprende aspectos de asistencia social y de seguros sociales con efectos preventivos, reparadores y recuperadores

para garantizar el bienestar de la población” (Sánchez y Morales, 2014, p. 14).

La OIT (s. f.) plantea que “la seguridad social es la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia”.

El reconocimiento formal y jurisprudencial del derecho a la seguridad social dentro del sistema interamericano de protección a los Derechos Humanos se encuentra en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) y en la sentencia dictada por la CIDH, caso Muelle Flores vs. Perú. En esta sentencia se determina la responsabilidad internacional del Estado peruano por la violación del derecho a la seguridad social, de conformidad con el artículo 26 de la CADH (CIDH, 2019).

El Protocolo de San Salvador reconoce que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes” (Organización de los Estados Americanos, 1988, art. 9, numeral 1).

Prosiguiendo con el análisis, la sentencia dictada por la CIDH constituye un importante precedente para el sistema interamericano, ya que, por primera vez, determina la justiciabilidad directa de la seguridad social como derecho autónomo y justiciable protegido por la CADH. Dispone que “el derecho a la seguridad social tiene como finalidad asegurar a las personas una vida, salud y niveles económicos decorosos en su vejez, o ante eventos que las priven de su posibilidad

de trabajar, es decir, en relación con eventos futuros que podrían afectar el nivel y calidad de sus vidas” (CIDH, 2019, art. 173).

De manera análoga, la sentencia plantea que el Estado tiene la obligación de disponer de mecanismos efectivos frente a la violación del derecho a la seguridad social. Lo anterior se manifiesta con la finalidad de garantizar el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva de los justiciables, lo cual implica la ejecución real y efectiva de las sentencias (CIDH, 2019).

Ahora bien, el instrumento más importante de las normas internacionales del trabajo que contempla el derecho a la seguridad social es el Convenio sobre la seguridad social (n.º 102) de la OIT, ratificado por nuestro país el 12 de octubre de 1961. En él se establecen las normas mínimas que deben contener las prestaciones de la seguridad social y las condiciones para poder acceder a las misma.

Por lo que se refiere a la CPEUM, esta contempla que es “de utilidad pública la Ley del Seguro Social (LSS), y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares” (Congreso Constituyente, 2023, art. 123, fracción XXIX).

En resumen, la seguridad social es un derecho humano reconocido convencional y constitucionalmente, que protege únicamente a los trabajadores y a sus familiares o dependientes económicos, a fin de que puedan gozar de asistencia médica y seguridad del ingreso, en caso de enfermedad, maternidad, riesgos de trabajo, desempleo, invalidez, vejez o muerte, etc. Ello obliga a nuestro país a implementar los mecanismos necesarios para lograr que estos puedan acceder a los beneficios de la seguridad social.

4.3. Marco jurídico protector de la maternidad

El Protocolo de San Salvador reconoce que “cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, *cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto* [énfasis añadido]” (Organización de los Estados Americanos, 1988, art. 9, numeral 2).

A su vez, el Convenio sobre la seguridad social de la OIT (n.º 102), en su capítulo VIII, menciona las prestaciones de maternidad, que incluyen la asistencia prenatal durante el parto y puerperio, así como la hospitalización, cuando fuera necesaria (OIT, 2000a). Algo semejante ocurre con el Convenio 103 de la OIT, que reconoce las normas protectoras de la maternidad, entre ellas la licencia de maternidad, el derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas, periodos de lactancia, entre otras (OIT, 1952).

De manera similar, el Convenio 183 de la OIT (2000) y su Recomendación “sobre la protección de la maternidad (n.º 191)” —aunque, como ya fue señalado en líneas anteriores, no ha sido ratificado por nuestro país— contempla las siguientes medidas protectoras de la maternidad: periodo de licencia de un mínimo de 14 semanas (incluyendo una licencia adicional en caso de enfermedad, complicaciones o riesgos relacionados con el embarazo), prestaciones pecuniarias y médicas (asistencia durante el parto, posparto y hospitalización cuando fuese necesario), medidas para garantizar la seguridad y salud de las mujeres embarazadas o lactantes, así como derecho a periodos de lactancia.

Asimismo, los artículos 9 y 10, numeral 2, del PIDESC (Organización de las Naciones Unidas, 1966), y el artículo 9 del Protocolo de San Salvador (Organización de los Estados Americanos, 1988) establecen el derecho a la seguridad social de las trabajadoras

embarazadas, así como el acceso a una licencia de maternidad con goce de sueldo, antes y después del parto.

Del mismo modo, el citado artículo 123 de la CPEUM, en su apartado A, fracción V, reconoce que 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 (Congreso Constituyente, 2023). Y, posteriormente, en el periodo de lactancia, tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos.

En seguimiento a dicho artículo, en su apartado B, inciso C, fracciones XI y XIV, contempla el derecho de las trabajadoras embarazadas al servicio del Estado a gozar de los beneficios de la seguridad social, entre ellos asistencia médica y obstétrica, medicinas, ayudas para la lactancia y servicio de guarderías. Contempla que, durante el embarazo, las trabajadoras no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán de un descanso prenatal de un mes y postnatal de dos meses con goce de sueldo, así como un periodo de lactancia de dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos.

La LFT, en su artículo 337, fracción IV, establece que los patrones están obligados a inscribir a la persona trabajadora al IMSS y pagar las cuotas correspondientes. En su artículo 170, fracciones I, II, III, IV y V, reconoce que las trabajadoras embarazadas no realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; disfrutarán de un descanso prenatal y postnatal de seis semanas, con salario íntegro (podrá prorrogarse por el tiempo necesario en caso de encontrarse imposibilitadas para trabajar) y derecho a dos reposos extraordinarios

por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos, en un lugar adecuado e higiénico que designe la empresa (Cámara de Diputados, 2022).

La LSS contempla el seguro de maternidad, el cual contiene las prestaciones en especie y en dinero que disfrutará la trabajadora durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio (Cámara de Diputados, 2023a). Las prestaciones en especie consisten en la asistencia médica especializada; la ayuda en especie por seis meses para lactancia; la capacitación y fomento para la lactancia materna y amamantamiento; y un reposo extraordinario por día para amamantar a sus hijos. Las prestaciones en dinero consisten en un subsidio en dinero igual al 100% del último salario base de cotización que recibirá durante cuarenta y dos días anteriores al parto y cuarenta y dos días posteriores al mismo.

Lo anterior se cumple siempre y cuando el patrón haya cubierto por lo menos 30 cotizaciones semanales en el periodo de 12 meses anteriores a la fecha en que debiera comenzar el pago del subsidio, ante el IMSS, quien se subrogará en los derechos de los derechohabientes y concederá las prestaciones en especie y en dinero del seguro de enfermedades y maternidad.

En otro orden de ideas, el artículo 89 de la LSS contempla la obligación del IMSS de prestar la atención médica a las mujeres embarazadas que presenten una urgencia obstétrica, solicitada de manera directa o a través de la referencia de otra unidad médica, en las unidades con capacidad para la atención de urgencias obstétricas, independientemente de su derechohabiencia o afiliación a cualquier esquema de aseguramiento (Cámara de Diputados, 2023a).

A manera de conclusión, las trabajadoras embarazadas o en estado de lactancia gozan de una protección jurídica nacional e internacional, lo que lleva a que el Estado mexicano, de forma obligatoria, garantice su derecho humano a la salud y acceso a

la seguridad social. Esto significa que deberá proporcionarles los servicios públicos de salud, tales como asistencia médica y obstétrica, medicinas, ayuda para la lactancia, servicio de guarderías, entre otros beneficios, con independencia de que se encuentren o no inscritas ante un instituto de seguridad social.

No obstante lo anterior, surgen algunas interrogantes: ¿cómo lograr que dichas trabajadoras sigan teniendo acceso a los beneficios derivados de la seguridad social, en especial, los correspondientes al seguro de maternidad, máxime si ya fueron dadas de bajas del instituto de seguridad social correspondiente?, o bien ¿cómo garantizar su derecho a los servicios médicos necesarios para lograr un embarazo y parto exitoso, así como el nacimiento de un bebé sano, cuando esta nunca fue dada de alta ante ningún instituto de seguridad social? Estas preguntas serán abordadas en las siguientes líneas.

5. EL ACCESO A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO MEDIDA CAUTELAR

5.1. Marco jurídico conceptual

Las medidas cautelares son “instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso” (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 2484).

Son conocidas también como providencias cautelares. Dentro de los ámbitos civil, mercantil o laboral, las personas legitimadas procesalmente las solicitan ante el órgano jurisdiccional, como una medida preventiva para que la persona contra quien se va a enderezar una acción legal haga o deje de hacer determinada cosa. Por ejemplo, en el embargo precautorio, tiene como fin que el deudor no se deshaga de sus bienes y pueda garantizar el pago del monto adeudado (Contreras, 2002, p. 36).

Al respecto, la jurisprudencia I.11o.C. J/11 C (11a.), adoptada por el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, define a las providencias precautorias como “los instrumentos que puede decretar la autoridad judicial, a solicitud de las partes, o bien, en algunos casos de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso, es decir, se decretan para evitar que se haga inútil la sentencia de fondo y que ésta tenga eficacia práctica” (SCJN, 2022, p. 4258).

Asimismo, plantea que dichas medidas cautelares tienen como finalidad salvaguardar el derecho fundamental de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva. Es así que son un medio que asegura la ejecución plena y salvaguarda de los derechos de los particulares, pues constituyen las herramientas que permiten que la materia del litigio se conserve y pueda ser efectiva una sentencia o resolución de la controversia o el procedimiento, o bien que, a través de tales providencias precautorias, se evite un grave daño a una de las partes o al interés social, mientras dura el juicio.

En otro orden de ideas, en la tesis I.11o.C.150 C (10a.), dictada por el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (SCJN, 2021a), se plantea que, para dictar una medida cautelar, se requiere que el solicitante acredite que tiene facultad de exigir de la otra parte algún derecho que se pretende asegurar con la medida cautelar, por ejemplo, la existencia de un peligro actual o inminente que cause un daño irreparable o de difícil reparación. La urgencia de la medida radica en que la persona no puede ser protegida inmediatamente de otra manera. De otro lado, la solicitud se debe hacer de acuerdo con las formalidades previstas en la ley respectiva y ante el órgano jurisdiccional competente. Es entonces que las medidas cautelares contribuyen a garantizar el derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. En otras palabras, a través de ellas, los órganos jurisdiccionales pueden impedir que se presenten circunstancias que

imposibiliten la ejecución de las sentencias y garanticen la protección de los derechos fundamentales de las partes.

5.2. Las medidas cautelares ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje

Las medidas cautelares en materia laboral tienen por objeto garantizar un derecho incierto y evitar la imposibilidad de su ejecución ante un eventual laudo condenatorio. Su carácter provisional se encuentra condicionado al resultado del juicio, de manera que, si la resolución es absoluta, quedará sin efectos; de lo contrario, será definitiva (Tena y Morales, 2017, p. 181).

Antes de la reforma a la LFT del 1 de mayo de 2019, el artículo 857 facultaba a las Juntas de Conciliación y Arbitraje para decretar como providencias cautelares, únicamente, el arraigo y secuestro provisional con la finalidad de evitar el ocultamiento del demandado y asegurar los bienes de una persona, empresa o establecimiento, respectivamente.

No obstante, el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito (SCJN, 2019b), en la tesis XVII.2o.C.T.7 L (10a.), asumió que las Juntas de Conciliación y Arbitraje estaban facultadas para dictar determinadas medidas cautelares, aunque no estuvieran previstas en la ley (medidas cautelares innominadas), para evitar perjuicios irreparables a la trabajadora, por ejemplo, cuando se trate de un embarazo de alto riesgo.

Luego, la tesis XVII.2o.C.T.6 L (10a.), adoptada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito, declaró la procedencia de la suspensión provisional con efectos restitutorios en un amparo directo, respecto de la omisión de la Junta de Conciliación y Arbitraje de proveer las medidas cautelares solicitadas por una trabajadora despedida por embarazo y dada de baja en el seguro social, para que se le otorgaran los beneficios derivados de su acceso a la seguridad social, entre ellos

la atención médica durante los periodos pre- y posnatal, el pago de las cuotas obrero patronales y reconocimiento de sus semanas cotizadas (SCJN, 2019a, p. 2819).

También, la tesis X.1o.T.6 L (11a.), adoptada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Décimo Circuito, resolvió que las Juntas de Conciliación y Arbitraje están facultadas para decretar las providencias cautelares solicitadas por el quejoso, independientemente de que no se encuentran previstas expresamente en la ley, sobre todo cuando son solicitadas por menores de edad y su objeto se relaciona con sus derechos alimentarios y su subsistencia.

En síntesis, de acuerdo con los anteriores criterios, si bien el artículo 857 de la LFT (previo a la reforma del 1 de mayo de 2019) contemplaba como únicas medidas cautelares el arraigo y secuestro provisional, se resolvió facultar a las Juntas de Conciliación y Arbitraje para adoptar aquellas providencias necesarias que salvaguarden los derechos fundamentales de las personas en situación de vulnerabilidad, como es el caso de los menores de edad y trabajadoras embarazadas. Entre estos derechos, se encuentran la atención médica durante los periodos pre- y posnatal, así como derechos alimentarios y su subsistencia.

5.3. Las medidas cautelares ante los tribunales laborales

Con la reforma laboral del 1 de mayo de 2019, se agregaron dos fracciones más al artículo 857 de la LFT, relacionadas con las medidas para garantizar el goce de derechos fundamentales de las personas trabajadoras, víctimas de discriminación en el empleo, por embarazo, orientación sexual, identidad de género y trabajo infantil, como el derecho de acceso a la seguridad social.

Artículo 857.- El secretario instructor del Tribunal, a petición de parte, podrá decretar las siguientes providencias cautelares:

III. Requerir al patrón se abstenga de dar de baja de la institución de seguridad social en la que se encuentra afiliada la trabajadora embarazada que haya sido despedida, cuando a juicio del Tribunal existan indicios suficientes para presumir que fue separada en razón de su estado; dicha medida se aplicará siempre y cuando se acompañe a la demanda certificado médico que acredite el embarazo, emitido conforme a los requisitos y formalidades contempladas en la ley, y

IV. En los casos que se reclame discriminación en el empleo, tales como discriminación por embarazo, u orientación sexual, o por identidad de género, así como en los casos de trabajo infantil, el tribunal tomará las providencias necesarias para evitar que se cancele el goce de derechos fundamentales, tales como la seguridad social, en tanto se resuelve el juicio laboral, o bien decretará las medidas de aseguramiento para las personas que así lo ameriten. Para tal efecto, los demandantes deben acreditar la existencia de indicios que generen al Tribunal la razonable sospecha, apariencia o presunción de los actos de discriminación que hagan valer. (Cámara de Diputados, 2022, pp. 245-246)

La fracción III determina la posibilidad de una trabajadora que dice haber sido despedida por su embarazo de seguir disfrutando de los beneficios de su derecho a la seguridad social. De esta forma, como medida precautoria, podrá solicitar que se requiera al patrón que se abstenga de darla de baja de la institución de seguridad social en la que se encuentra afiliada, siempre que se anexe a la demanda el certificado médico que acredite su estado de embarazo.

Al respecto, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito ha resuelto que, cuando una trabajadora demanda el despido por embarazo y solicita como providencia

cautelar que el patrón se abstenga de darla de baja ante el instituto de seguridad social, pero omite exhibir algún documento que acredite su estado de gravidez, el tribunal laboral deberá prevenirla para que lo haga. Lo hará sin perjuicio de ordenar de oficio el desahogo de las pruebas y practicar las diligencias pertinentes, a fin de visibilizar la situación de discriminación o vulnerabilidad, atendiendo a su deber de juzgar con perspectiva de género (SCJN, 2022, p. 3324).

La fracción IV plantea la posibilidad de que, cuando las personas reclamen en un juicio laboral la existencia de discriminación por motivos de embarazo, orientación o identidad de género, el tribunal, de oficio o a petición de parte, tomará las providencias necesarias para evitar que se cancele el goce de derechos fundamentales, entre ellos el acceso a las prestaciones de seguridad social, en tanto se resuelve el conflicto. Esto se cumplirá siempre y cuando se acredite la existencia de indicios que les genere la razonable sospecha, apariencia o presunción de los actos de discriminación que hagan valer los quejosos.

Por otra parte, el citado Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito adoptó la tesis III.5o.T.7 L (10a.), en la que resolvió que, tratándose de las trabajadoras embarazadas al servicio del Estado, el tribunal burocrático, con base en su obligación de juzgar con perspectiva de género, así como atendiendo los principios de no discriminación y estabilidad laboral reforzada, está facultado para exigir al patrón, como medida cautelar, que le siga proporcionando a la trabajadora los servicios médicos necesarios, hasta la resolución del juicio. Lo anterior aplica aun cuando dicha medida no esté prevista en el artículo 857 de la LFT (en su texto anterior a la reforma de 1 de mayo de 2019) (SCJN, 2021c, p. 2901).

De igual forma, la tesis III.5o.T.6 L (10a.), adoptada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito, determinó que, atendiendo a la obligación de juzgar con perspectiva de género y tratándose de una trabajadora despedida por motivos

de su embarazo, los órganos jurisdiccionales podrán decretar las medidas cautelares relacionadas con las prestaciones de seguridad social, como los servicios de atención médica, aun cuando ya haya nacido el bebé, puesto que ello no es motivo para no ordenarlas (SCJN, 2021b, p. 2903). En conclusión, la prestación de los servicios de salud no se limita a la etapa de embarazo.

Finalmente, la reforma de la LFT, del 1 de mayo de 2019, fue formulada con un enfoque de derechos humanos y perspectiva de género, al determinar la obligación de los tribunales laborales de adoptar las medidas cautelares necesarias para garantizar el goce de los derechos fundamentales de las trabajadoras despedidas por razones de maternidad, ya sea durante o después del embarazo, como el derecho a la salud y el acceso a la seguridad social, a fin de que puedan disfrutar de los servicios médicos derivados del seguro de maternidad.

6. CONCLUSIONES

En México, existe un marco jurídico nacional e internacional protector de la maternidad. Este reconoce el principio de estabilidad laboral reforzada, que contempla la prohibición de exigir a las mujeres la presentación de certificados médicos de no embarazo para el ingreso, permanencia o ascenso en el empleo, así como despedir a las trabajadoras por razones de su embarazo, licencia de maternidad o por tener el cuidado de sus hijos menores. Finalmente, considera la posibilidad de que esta pueda reincorporarse a su trabajo al terminar su periodo de licencia siempre que no haya transcurrido más de un año de la fecha del parto, salvo que este haya tenido complicaciones.

La reforma de la LFT, del 1 de mayo de 2019, acorde con el principio de igualdad y no discriminación, incorporó la obligación de los tribunales laborales de dictar nuevas medidas cautelares necesarias para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, víctimas de discriminación por diversos motivos, entre

ellos el embarazo, la orientación sexual o identidad de género y, finalmente, tratándose del trabajo infantil.

Asimismo, fue incorporada la medida cautelar consistente en ordenar al patrón abstenerse de dar de baja de la institución de seguridad social en la que se encuentra afiliada la trabajadora embarazada que fue despedida injustificadamente, siempre y cuando haya anexado a su demanda laboral el certificado médico que acredite su embarazo.

No obstante, si la trabajadora no exhibe dicho documento, el tribunal laboral, atendiendo a su obligación de juzgar con perspectiva de género y atento al principio de la suplencia de la demanda, deberá prevenirla para que lo haga, pero en caso de ser omisa, podrá ordenar de oficio las pruebas y diligencias necesarias para mejor proveer, a fin de visibilizar dicha situación de discriminación y no dejar en estado de indefensión a la trabajadora.

Con respecto a dichas reformas, es evidente que el legislador tuvo la intención de preservar los derechos fundamentales de las personas trabajadoras víctimas de discriminación mediante la adopción de medidas cautelares que garanticen la tutela directa del derecho a la salud y la seguridad social. En otras palabras, los tribunales laborales, mediante la adopción de medidas cautelares, podrán impedir que se presenten circunstancias que imposibiliten a las trabajadoras embarazadas o en periodos posparto o lactancia el goce de los servicios médicos contemplados en el seguro de maternidad, cuyo fin último es preservar su bienestar, salud y vida.

Conviene subrayar que la reforma laboral contempló como único supuesto que la trabajadora haya sido debidamente inscrita ante el instituto de seguridad social y no fue dada de baja. Sin embargo, la realidad nos demuestra que, en la mayoría de los casos, cuando las trabajadoras son despedidas injustificadamente, la parte patronal inmediatamente procede a darlas de baja del instituto en que se encuentren registradas, incluso muchas veces no son afiliadas

a ninguna institución. Por esta razón, las medidas cautelares están encaminadas a garantizar el goce y ejercicio del derecho humano a la salud de las trabajadoras embarazadas o en periodo de posparto y lactancia, al derecho a la seguridad social y, de manera intrínseca, al interés superior de la niñez.

Dicho lo anterior, y atendiendo a la obligación de los órganos jurisdiccionales de juzgar con perspectiva de género y salvaguardar el interés superior de la niñez, las medidas cautelares dictadas por los tribunales laborales consistirán en girar oficio a la institución de seguridad social en que se encuentra inscrita la trabajadora o, en caso de no contar con inscripción alguna, a cualquier otra institución que preste servicios de asistencia pública. Con ello se busca que estas instituciones, de forma inmediata, proporcionen a la mujer embarazada asistencia médica y obstétrica, atención hospitalaria y medicinas, entre otros servicios médicos, a fin de garantizar el bienestar, salud y vida, tanto de ella como de las y los recién nacidos.

En el mismo orden de ideas, con la finalidad de garantizar el derecho de acceso a la seguridad social de la trabajadora embarazada, las medidas cautelares dictadas por los tribunales laborales consistirán en requerir a la patronal abstenerse de dar de baja de la institución de seguridad social en la que se encuentra afiliada la trabajadora embarazada o, en caso ya lo haya hecho, ordenar de forma inmediata su inscripción retroactiva. Este último requerimiento implica que se cumpla con el pago de cuotas patronales, el mantenimiento actualizado de la vigencia de los derechos de dicha trabajadora y el otorgamiento de los servicios de salud, tales como asistencia médica y obstétrica, atención hospitalaria y acceso a medicinas, etc.

Hay que mencionar que no es obstáculo para los tribunales laborales dictar las medidas cautelares cuando la trabajadora se encuentre durante el posparto o lactancia. Por ende, además de ordenarse a la patronal la inscripción retroactiva, el pago de las cuotas

patronales y el mantenimiento actualizado de la vigencia de derechos, se ordenará que se giren oficios a la institución de seguridad social en que se encuentra inscrita la trabajadora, a fin de que les proporcione los servicios que contemple el seguro de maternidad, entre ellos el apoyo a la lactancia, servicios de pediatría, asistencia médica, hospitalaria y medicinas para la trabajadora y el recién nacido, así como los servicios de guardería.

Considerablemente, la reforma laboral de 2019 estuvo a la vanguardia en cuanto a la protección del derecho humano a la salud y a la seguridad social de las personas víctimas de discriminación por orientación sexual, identidad de género, casos de trabajo infantil y por ser trabajadoras embarazadas.

Sin embargo, se omitieron analizar otras situaciones en torno a grupos en situación de vulnerabilidad, como la incorporación de medidas cautelares para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas despedidas o discriminadas por motivos de sexo, género, edad, discapacidades, condición social, salud, religión, estado civil, raza, color, idioma, linaje u origen nacional, social o étnico, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En conclusión, quedaron algunos temas importantes por abordar en torno a las medidas cautelares desde la perspectiva del legislador y de las autoridades en materia laboral, por ejemplo, ¿qué derechos fundamentales, además de la seguridad social, es posible salvaguardar con las medidas cautelares dictadas por los tribunales laborales? o ¿será posible salvaguardar el derecho al trabajo mediante la medida cautelar consistente en la reinstalación de la persona trabajadora, víctima de discriminación?

REFERENCIAS

- Cámara de Diputados (2022). Ley Federal del Trabajo [última reforma]. Ciudad de México: 27 de diciembre de 2022. <https://acortar.link/8PR0UB>
- Cámara de Diputados (2023a). Ley del Seguro Social [última reforma]. Ciudad de México: 25 de abril de 2023. <https://acortar.link/OUJBm>
- Cámara de Diputados (2023b). Ley General de Salud [última reforma]. Ciudad de México: 29 de mayo de 2023. <https://acortar.link/yNr7nj>
- Centro Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva (2011). Guía para la incorporación de la perspectiva de género en programas de salud. Secretaría de Salud. <https://acortar.link/BLpGZj>
- Chávez, S. I. (s. f.). La sentencia de Campo Algodonero, un antes y un después para la violencia de género en México. <https://n9.cl/fu4il>
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000). *Observación general n.º 14: el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*. Red-DESC. <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-14-derecho-al-disfrute-del-mas-alto-nivel-posible-salud-articulo-12>
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2009). *Observación general n.º 20: la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales*. Organización de las Naciones Unidas. <https://acortar.link/P2hrKu>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1992). *CEDAW. Recomendación general 19: la violencia contra la mujer*. http://archive.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw_19.pdf

- Congreso Constituyente (2023). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [última reforma]. Ciudad de México: 6 de junio de 2023. <https://acortar.link/BODO60>
- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (2017). *Ficha temática: mujeres*. Secretaría de Gobernación. <https://acortar.link/kwwkqh>
- Corte Constitucional de Colombia (1997). Sentencia C-470. Bogotá: 25 de septiembre de 1997. <https://acortar.link/OJDfxi>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). Caso Lagos del Campo vs. Perú. San José: 31 de agosto de 2017. <https://acortar.link/Pfqy5V>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2019). Caso Muelle Flores vs. Perú. San José: 6 de marzo de 2019. <https://acortar.link/6vVfPt>
- de la Cueva, M. (1990). El nuevo derecho mexicano del trabajo (12.^a ed.). Porrúa.
- Dorantes, M. A. y Torres Velázquez, L. E. (2011). *Teorías feministas, en perspectiva de género. Una visión multidisciplinaria*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas (2005). Medidas cautelares. En *Diccionario jurídico mexicano* (t. VI, p. 2484). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Instituto Nacional de la Mujeres (2020). Violencia de género. *Violencia contra las mujeres*. <https://acortar.link/twa2nC>
- Mosquera, M. J. (2018). Módulo 6. La estabilidad reforzada en la mujer embarazada. Un estudio constitucional sobre los abusos a esta protección constitucional. En M. Millán, *Metodología de la Investigación*. Universidad Santiago de Cali.

- Organización de las Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Ginebra: 10 de noviembre de 1948. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Organización de las Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Nueva York: 16 de diciembre de 1966. <https://acortar.link/FyQdRN>
- Organización de las Naciones Unidas (1979). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Nueva York: 18 de diciembre de 1979. <https://acortar.link/ielvOx>
- Organización de las Naciones Unidas (1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Belém do Pará: 9 de junio de 1994. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Organización de los Estados Americanos (1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. San Salvador: 17 de noviembre de 1988. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>
- Organización Internacional del Trabajo (s. f.). *Hechos concretos sobre la seguridad social*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf
- Organización Internacional del Trabajo (1952). *Convenio 103: sobre la protección de la maternidad*. <https://acortar.link/u48yxG>
- Organización Internacional del Trabajo (2000a). *Convenio 102: sobre la seguridad social*. <https://acortar.link/KEc5oW>
- Organización Internacional del Trabajo (2000b). *Convenio 183: sobre la protección de la maternidad*. <https://acortar.link/6odZIf>

- Poder Judicial de la Federación (2019). Amparo Directo: DT.-38/2020. Toluca: 14 de agosto de 2019.
- Poder Judicial de la Federación (2022). Amparo Directo: DT.-587/2021. Toluca: 20 de enero de 2022.
- Sánchez, A. y Morales, M. (2014). *El derecho a la seguridad social y a la protección social*. Editorial Porrúa; Universidad Nacional Autónoma de México.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2015a). *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*. <https://acortar.link/S7oIzy>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2015b). Tesis aislada: P. XX/2015 (10a.). Ciudad de México: 25 de septiembre de 2015.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2016a). Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 22/2016 (10a.). Ciudad de México: 15 de abril de 2016.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2016b). Tesis de jurisprudencia: P./J. 9/2016 (10a.). Ciudad de México: 23 de septiembre de 2016.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2017). Tesis de jurisprudencia: 2a./J. 66/2017 (10a.). Ciudad de México: 16 de junio de 2017.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2019a). Tesis aislada: XVII.2o.C.T.6 L (10a.). Ciudad de México: 31 de mayo de 2019.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2019b). Tesis aislada: XVII.2o.C.T.7 L (10a.). Ciudad de México: 31 de mayo de 2019.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2019c). Tesis de jurisprudencia: 2a./J. 96/2019 (10a.). Ciudad de México: 12 de julio de 2019.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2021a). Tesis aislada: I.11o.C.150 C (10a.). Ciudad de México: 20 de agosto de 2021.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2021b). Tesis aislada: III.5o.T.6 L (10a.). Ciudad de México: 26 de febrero de 2021.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2021c). Tesis aislada: III.5o.T.7 L (10a.). Ciudad de México: 26 de febrero de 2021.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2022). Tesis de jurisprudencia: I.11o.C. J/11 C (11a.) Ciudad de México: 26 de agosto de 2022.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2023a). Tesis aislada: III.1º. A.6K (11ª.). Ciudad de México: 13 de octubre de 2023.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2023b). Tesis aislada: 1ª./J.153/2023 (11ª.). Ciudad de México: 13 de octubre de 2023.
- Tena, R. y Morales, H. (2017). Derecho procesal del trabajo. Editorial Trillas.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

El autor declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

Recojo o adquisición, análisis o interpretación de datos para el trabajo o la concepción o diseño del trabajo; redacción del trabajo o su revisión crítica al contenido intelectual importante; y aprobación final de la versión que se publicará.

Biografía del autor

Carla Jiménez Juárez. Mexicana. Presidenta de la Junta Especial “J” de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México. Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma Metropolitana.

Maestra en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Doctora en Derecho por el Instituto Nacional de Desarrollo Jurídico. Especialista en Derecho del Trabajo y Justicia Laboral por la Escuela Federal de Formación Judicial. Título de Posgrado de Especialización en Derechos Laborales del Trabajo en la Crisis en la Universidad de Castilla la Mancha, Toledo España. Certificación en Conciliación Laboral por el Instituto de Especialización de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México. Certificación EC1374 Conciliación para la Solución de Conflictos en Materia Laboral Individual por el Instituto de Capacitación para el Trabajo de la Ciudad de México.

Correspondencia

carla.jimenez@jlca.cdmx.gob.mx