

Reglas procesales laborales de la maternidad



 Lic. Luis Javier Villafuerte Arias*

* Abogado y profesor en la Escuela Libre de Derecho.

Resumen: No hay tragedia mayor en el campo de la impartición de justicia que el perder una causa como consecuencia de un formalismo procesal. En el presente artículo nos ocupamos de cómo influyen en la maternidad el juzgar con perspectiva de género y aplicar el principio de primacía de la realidad, ambas cuestiones que se sobreponen a los formalismos procesales y evitan funestos resultados en el quehacer jurisdiccional. Adicionalmente, hacemos referencia a nuevas disposiciones que a nuestro modo de ver complementan adecuadamente la finalidad primordial del derecho del trabajo: proteger la dignidad, la salud y la vida de quienes prestan un servicio personal subordinado.

I. MARÍA Y LOURDES VS EMPRESA, S. A.

Fue por sentencia del veintiocho de noviembre del 2008 que el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito concedió el amparo a una de las dos trabajadoras quejas en el juicio 799/2008, en que el ponente fue el magistrado José Luis Torres Lagunas. De ese juicio emanó la tesis¹ en la cual, a nuestro modo de expresar, considera inverosímil la renuncia alegada por la patronal en el juicio laboral iniciado en 2005 del que conoció la Junta Especial Número Doce de la Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de Nuevo León.

La omisión de tomar en cuenta el embarazo de la trabajadora para determinar la verosimilitud de la renuncia, consideró el tribunal colegiado, provocó la infracción por parte de la

¹ Tesis: IV.3o.T.272 L con registro digital 167850. Para acceder a ella puede usarse la liga <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/167850>.

junta de arbitraje al principio de conciencia que rigen los laudos, así como la garantía de no discriminación prevista en el artículo primero de la Constitución federal y en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer² que prohíbe el despido de una mujer por motivo de embarazo por ser una forma de discriminación.

Hagamos una reconstrucción hipotética del caso: María y Lourdes ejercitan ante la Junta de Conciliación y Arbitraje una acción por despido; la patronal alega como defensa que las trabajadoras renunciaron y presenta las cartas con las que las actoras plasmaron su voluntad de dejar de prestar servicios; en juicio queda en evidencia que María se encontraba embarazada a la fecha de la renuncia; las trabajadoras objetan las firmas de las cartas renuncia y proponen una pericial para acreditar su objeción; los dictámenes de los peritos de la patronal y tercero en discordia concluyen que no hay alteración en las firmas que contienen las cartas de renuncia; la junta valora los dictámenes periciales, concluye que ambas renunciaron y absuelve a la demandada de la indemnización, salarios vencidos y prima de antigüedad reclamadas por el despido. Las trabajadoras promueven amparo en el cual alegan una indebida valoración de la prueba pericial; el tribunal colegiado que conoce del juicio de garantías concede el amparo únicamente a María para el efecto de que la Junta deje insubsistente el laudo reclamado y resuelva en conciencia y buena fe guardada considerando su estado de gravidez a la fecha de la supuesta renuncia. Conforme a los efectos del amparo, la junta analiza la defensa de la patronal buscando, sin encontrar-

² Conocida como “CEDAW” fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, ratificada por México el 23 de marzo de 1981 y su decreto promulgatorio fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981. Para acceder a ella pueden usarse la liga <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women> o visualizarla en las páginas 1 a la 9 de https://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4646605&fecha=12/05/1981&cod_diario=200008.

los, otros elementos que permitan concluir si es verosímil que María haya renunciado estando en estado de gravidez; la junta emite un nuevo laudo en el que, por considerar inverosímil la renuncia de María, condena a la patronal. En el caso de Lourdes, la junta reitera en el nuevo laudo, la absolución decretada en el anterior.

II. CONTRADICCIÓN DE CRITERIOS

En junio del 2012, tres años y medio después de dictada la ejecutoria a que nos referimos en el apartado anterior, en el mismo sentido se pronunció el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Vigésimo Primer Circuito. En la tesis aislada que emitió el colegiado de Guerrero, este enfatizó la obligación que tienen las Juntas de Conciliación y Arbitraje de juzgar con perspectiva de género junto con aquellas otras expresamente consignadas en la Ley Federal del Trabajo, consistentes en resolver a verdad sabida, buena fe guardada y con apreciación de los hechos en conciencia.³

Años después, un laudo dictado en noviembre de 2016 fue sometido al control constitucional del Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito, el cual sostuvo en su sentencia que la junta sí tiene obligación de realizar un estudio con perspectiva de género, pero la renuncia que se perfecciona con prueba pericial adquiere valor probatorio para concluir “sin lugar a dudas” que la trabajadora dio por terminada su relación laboral de manera voluntaria. Ante la discrepancia del criterio del colegiado mexiquense con relación a los precedentes de los de Nuevo León y Guerrero, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la

³ Tesis XXI.2o.C.T.1 L (10a.) con registro digital 2002752. Para acceder a ella puede usarse la liga <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002752>.

Nación, en su jurisprudencia por contradicción 318/2018⁴ se pronunció estableciendo que al juzgar con perspectiva de género reconociendo que la realidad sociocultural refleja desventajas hacia las mujeres embarazadas, se exige una mayor protección del estado; y dentro de ese manto protector ampliado, la sala añadió que aún en el caso de no haberse objetado el escrito de renuncia la patronal debe aportar elementos adicionales para acreditar que ésta fue libre y espontánea, so pena de considerarla inverosímil conforme al principio de primacía de la realidad.

III. DISCRIMINACIÓN LABORAL HACIA LAS MUJERES EMBARAZADAS

Innegable que el despido motivado por el embarazo de una mujer es un acto discriminatorio, así que sólo resta definir la causa provocadora y los efectos de tal discriminación laboral.

Desde 1917 fueron incluidos en nuestra constitución los derechos de las mujeres tendientes a la protección de la gravidez, la concepción y la lactancia: Durante los tres meses anteriores al parto no desempeñarían trabajos físicos que exigieran esfuerzo material considerable; disfrutarían de descanso con goce de salario, originalmente el mes siguiente al parto y a partir de 1975, seis semanas anteriores a la fecha aproximada del parto y seis semanas posteriores al mismo; y, tendrían dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.

Los derechos mencionados junto con su reglamentación y beneficios adicionales que contiene el Título V de la Ley Fe-

⁴ De la contradicción emanó la tesis 2ª/J. 96/2019 (10ª) con registro digital 2020317; liga <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020317>.

deral del Trabajo nunca han sido asimilados por la lógica empresarial, siempre en la búsqueda de obtener mayor rendimiento minimizando los costos, pues precisamente derechos como los de protección a la maternidad reportan gastos en detrimento de las ganancias, y erogaciones a las que no corresponde un beneficio medible en términos económicos.

La óptica empresarial, que ha descartado el beneficio social con que fueron concebidos los derechos laborales protectores de la maternidad, es el origen de la discriminación hacia las mujeres embarazadas o mejor dicho, la discriminación por cualquier cuestión relacionada con la maternidad, siendo común que a las mujeres se les exijan certificados médicos de no embarazo para el ingreso, permanencia o ascenso en el empleo; o que se despidan a una mujer o se le coaccione para que renuncie por estar embarazada, por cambio de estado civil o por tener el cuidado de hijos menores.⁵ Es también bastante frecuente que a trabajadores y trabajadoras se les condicione el empleo con la firma de cartas de renuncia sin fecha, para utilizarlas como defensa contra una posible demanda por despido injustificado, insertando una fecha en la carta que actualice y coincida con la excepción de la renuncia, lo que se presume ocurrió en el juicio laboral de María y Lourdes, pues ellas objetaron las cartas de renuncia en el sentido de que las firmas y huellas fueron puestas cuando los documentos se encontraban en blanco, objeción que no pudieron acreditar con la pericial que propusieron y que por tanto resultó improcedente y llevó a la Junta a dictar absolución a la patronal en el primer laudo que dictó.

La reticencia patronal al pago de los salarios del periodo de descanso dio lugar a la inclusión del seguro de maternidad

⁵ De esos supuestos las prohibiciones de los artículos 133 fracciones XIV y XV, y 331 Ter en su párrafo previo al antepenúltimo, de la Ley Federal del Trabajo.

en el régimen obligatorio de seguridad social desde 1973: mediante el pago de una prima, el Instituto Mexicano del Seguro Social es el encargado de cubrir, bajo el concepto de “subsidio”, los salarios de los periodos pre y postnatales. El seguro comprende además la asistencia obstétrica, ayuda en especie por seis meses para lactancia, capacitación y fomento para la lactancia materna y amamantamiento, asistencia médico-quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, y una canastilla al nacimiento de la hija o hijo.

Para tener derecho al “subsidio”, la trabajadora debe tener al menos treinta cotizaciones semanales en el periodo de doce meses anteriores a la fecha en que debiera comenzar el pago; de no contar con esas cotizaciones, la obligación del pago del salario de los periodos pre y postnatales regresa a su obligada original, es decir, a la parte patronal, de ahí que la discriminación a la maternidad subsista.

Los derechos a recibir asistencia médica y de maternidad, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria se conservan y mantienen vigentes durante las ocho semanas posteriores a la desocupación, pero sólo cuando se cuenten con ocho cotizaciones semanales ininterrumpidas e inmediatas a tal privación.

Una medida de protección adicional para el efectivo cobro de las cuotas (que incluyen la prima por el seguro de maternidad) consistió en dar a éstas el carácter de crédito fiscal en la Ley del Seguro Social.

Trabajadora embarazada que renuncia a su trabajo pierde todos o algunos de los beneficios anotados, así como la estabilidad económica que le procura el ingreso de su salario, y por ello lo inverosímil de la defensa que en ese sentido produce la patronal en juicio.

IV. PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

El principio de primacía de la realidad se deriva, recientemente, del tercer párrafo del artículo 17 constitucional⁶ que obliga a las autoridades jurisdiccionales a privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos. La fórmula “privilegiar la solución del conflicto” establecida en el dispositivo constitucional se refiere al deber de las autoridades jurisdiccionales de privilegiar la “resolución de fondo del asunto” como señala la exposición de motivos para la inclusión del párrafo que contiene el principio en el artículo 17 de nuestra carta magna.⁷

Previo a 2017 en que se incluyó la primacía de la realidad en el texto constitucional, la corte ocupó, con el mismo propósito de aquel (apartarse de los formalismos y resolver con apego a realidades fácticas) los principios de verdad sabida y exhaustividad en el dictado de los laudos. En efecto, en 1993 la otrora Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en contradicción de tesis sosteniendo que ante un reclamo excesivo de pago de tiempo extraordinario, las Juntas de Conciliación y Arbitraje debían apartarse del resultado formalista y decretar la absolución al respecto, si hubiesen arribado a la conclusión de que resultaba inverosímil que una persona haya laborado muchas horas extras diarias durante un lapso considerable por no contar con tiempo suficiente para reposar, comer y reponer energías.⁸

⁶ El tercer párrafo del artículo 17 constitucional fue adicionado por decreto publicado el quince de septiembre del 2017 en el *Diario Oficial de la Federación*, cuyo segundo transitorio dispuso que entraría en vigor a los ciento ochenta días naturales siguientes al de su publicación.

⁷ La exposición de motivos se encuentra relacionada en el archivo que puedes descargar con la siguiente liga https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/docleg/63/232_DOF_15sep17.pdf.

⁸ Tesis 4a./J. 20/93 con registro digital 207780. Para acceder a ella puede usarse la liga <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/207780>.

No fue la primera ocasión que la Corte estableció lineamientos para la procedencia del pago de tiempo extraordinario, pero sí es el primer criterio en el que ocupó el principio de verdad sabida, que al igual que el de primacía de la realidad permite apartarse de los formalismos procesales al momento de resolver el fondo de un conflicto. En 2006, la Segunda Sala reiteró en su jurisprudencia los argumentos sobre lo legal que resulta que las juntas y los tribunales de amparo estudiaran la “razonabilidad” del tiempo extraordinario reclamado;⁹ y en 2014 incrementó el espectro que puede abarcar apartarse de los formalismos procesales, ya que el estudio de verosimilitud de tiempo extra laborado es aplicable aun cuando se tenga al demandado contestando la demanda en sentido afirmativo.¹⁰ El último pronunciamiento de la segunda sala en que se basó en el principio de verdad sabida data de 2016 y se refiere al juicio de verosimilitud sobre el monto del salario, juicio respecto del cual se puede considerar excesivo el señalado por la parte trabajadora en la demanda, no obstante que se haya tenido por contestada la demanda en sentido afirmativo.¹¹

Con los antecedentes narrados en este apartado podemos ubicar al principio de primacía de la realidad como parte del sistema de la sana crítica en la valoración de pruebas, a través del cual debe darse mayor valor a aquello que deja en evidencia lo ocurrido de facto, pudiendo provenir tales evidencias de presunciones humanas, sobre aquello que se encuentra consignado en documentos escritos, siendo la inverosimilitud de la renuncia escrita de una trabajadora embarazada el ejemplo por excelencia de lo que la primacía de la realidad implica.

⁹ Tesis 2a./J. 7/2006 con registro digital 175923. Para acceder a ella puede usarse la liga <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/175923>.

¹⁰ Tesis 2a./J. 35/2014 (10ª) con registro digital 2006388. Para acceder a ella puede usarse la liga <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006388>.

¹¹ Tesis 2a./J. 39/2016 (10ª) con registro digital 2011445. Para acceder a ella puede usarse la liga <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011445>.

En el segundo párrafo del artículo 685 de la Ley Federal del Trabajo, adicionado en 2019, se reglamentó el principio constitucional a que nos venimos refiriendo, en los siguientes términos: “El juez deberá atender al principio de realidad sobre los elementos formales que lo contradigan. Asimismo, se privilegiará la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales, sin afectar el debido proceso y los fines del derecho del trabajo”.

V. PERSPECTIVA DE GÉNERO

Las reflexiones y análisis contenidos en la contradicción de tesis 318/2018, a la que nos referimos previamente, así como aquellas contenidas en la 422/2016, a la que nos referiremos en el apartado siguiente, fueron fundamentales en el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género que en 2020 emitió la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de su Dirección General de Derechos Humanos, publicación extensa y detallada de la que, para nuestra exposición, parafraseamos lo siguiente:

La perspectiva de género es una herramienta de análisis que sirve a los órganos jurisdiccionales para tomar en consideración el impacto diferenciado que una disposición jurídica puede tener por la forma en la que incide el género en un caso concreto; juzgar con perspectiva de género implica evitar una interpretación neutral de la norma que afecte a las personas de ese género.

Una de las formas de juzgar con perspectiva de género lo es cuestionar si una norma aplicada de la misma forma a personas de diverso género ocasionaría las mismas consecuen-

cias.¹² Por nuestra parte añadimos que también puede cuestionarse si la norma se aplica a personas del mismo género pero en distinta circunstancia, como ocurrió en el juicio laboral expuesto en el apartado inicial del presente, pues el estado de embarazo de María a la fecha de la supuesta renuncia derivó en la concesión del amparo, a diferencia de Lourdes, a quien se le negó pues desafortunadamente para ella, el efecto de la perspectiva de género aplicada a su litisconsorte por la inverosimilitud de que haya renunciado encontrándose en estado de gestación no tuvo el impacto suficiente para provocar que el colegiado ordenara a la junta un escrutinio profundo y paralelo de la renuncia, esto es, la inverosimilitud de la de María no llevó a considerar también inverosímil la de Lourdes por haber sido la misma patronal quien presentó en juicio los dos documentos.

Es ante un escenario como el que acabamos de describir en que se hace patente cómo se amalgaman la perspectiva de género y el principio de primacía de la realidad, principio que debe aprovecharse y explotarse al máximo por quien interviene en representación de parte actora o demandada ante los órganos jurisdiccionales laborales, presentando indicios que permitan a éstos aplicarlo en la vía de la presunción humana como medio de prueba reconocido en la doctrina procesal, pues en los casos de trabajadoras y trabajadores, abundan las renunciaciones inverosímiles que perfeccionan las periciales en materia documentoscópica y caligráfica, sin que su inverosimilitud sea decretada, sea porque no se proporcionaron elementos suficientes para que el principio de realidad pudiera llevar a considerarlas así, sea porque a pesar de haberse pro-

¹² Página 211 y siguientes, del Protocolo al que puedes acceder usando la liga <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2020-11/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero%20%28191120%29.pdf>.

porcionado indicios para demostrar la inverosimilitud, el órgano jurisdiccional no lo aplicó.

VI. EFECTO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN LA REFORMA LABORAL DE 2019

Otra contradicción de tesis, la 422/2016 resuelta el veinticuatro de mayo de 2017, surgió a raíz de dos tesis aisladas emitidas en 2014 y 2016 por Tribunales Colegiados, de ahí que su periodo de gestación haya sido más breve y haya concluido previamente a la emisión de la contradicción 318/2018 que ya habíamos analizado, cuyo primer criterio contendiente data de 2008, pero hasta 2016 con la sentencia del colegiado del Estado de México surgió la contradicción necesaria para que la sala se pronunciara sobre el criterio que debía prevalecer con carácter de jurisprudencia.

En esta otra contradicción de tesis, la Segunda Sala analiza los efectos que tiene el ofrecimiento de trabajo producido en juicio por la patronal a una trabajadora que a la fecha en que ubica su despido se encontraba en estado de gravidez.

El ofrecimiento del trabajo es una figura que en la mayoría de las ocasiones complementa la inexistencia del despido planteada en la contestación a la demanda. En derecho procesal laboral existe una presunción de ser cierto el despido dado que las personas tendemos a la estabilidad, resultando preferible conservar un trabajo a dejarlo en busca de otras de por sí escasas oportunidades; luego entonces la patronal entra a juicio como presuntamente culpable, salvo que demuestre que el despido fue justificado, que quien alega el despido renunció, o que se produjo una causa de terminación de la relación laboral (el mutuo consentimiento, el vencimiento del término establecido en el contrato, la terminación del periodo de prueba sin que la persona contratada haya demostrado

cumplir con los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo, entre otras).

Ante la ausencia de un despido justificado, renuncia o de causa de terminación, la figura del ofrecimiento del trabajo servía para destruir la presunción de existencia del despido. La fórmula “Tan no existió el despido de que se queja la parte actora, que se le ofrece su trabajo para que lo continúe desempeñando en los mismos términos y condiciones en que lo venía haciendo” tenía como efecto que la Junta de Conciliación y Arbitraje, tras ese análisis en conciencia que tiene obligación de realizar en el dictado de los laudos, verificara si aquellos términos y condiciones en que se había producido la oferta habían sido los mismos con que la demandante se venía desempeñando y respetaban los principios y normas del derecho del trabajo; en caso afirmativo la oferta era calificada de buena fe y su efecto era el de revertir la carga de probar el despido a la parte trabajadora.

El punto de análisis de la contradicción de tesis 422/2016 fue, precisamente, el efecto de reversión que tiene el ofrecimiento del trabajo realizado a la mujer que en juicio hubiese alegado que su despido fue un acto discriminatorio con motivo de embarazo o por haberse producido en periodo de licencia postnatal. En estos casos, la Segunda Sala determinó que en cumplimiento al deber de juzgar con perspectiva de género, la patronal perdía el beneficio que generaba una oferta de trabajo y a ésta correspondía la carga de la prueba de acreditar la inexistencia del despido. El deber de juzgar con perspectiva de género derivó de la reflexión hecha por la sala de cuán cierto y real resulta que muchas mujeres enfrentan la falta de estabilidad en el empleo, por la carga que supone para algunas empresas el otorgar una licencia de maternidad, que les obliga a suplir a la empleada embarazada con los consiguientes costos, tanto como en la etapa posparto y de lactancia, por las

prerrogativas que la ley impone conceder a las madres trabajadoras, reflexión que incluye el principio de primacía de la realidad que meses más tarde se conceptualizaría e insertaría en el texto constitucional.

El ofrecimiento del trabajo en general, quedó en evidencia, era una estrategia procesal que únicamente servía para la distribución de la carga probatoria del despido pero no solucionaba el fondo del conflicto. En efecto, la reinstalación, dentro del procedimiento y sin que se hubiese dictado laudo, de una persona trabajadora que hubiese aceptado el ofrecimiento del trabajo, la mayoría de las veces producía una segunda demanda en el que la persona reincorporada alegaba un segundo despido, segunda demanda que podía derivar en un segundo ofrecimiento del trabajo y una segunda reincorporación intra proceso, pudiendo surgir una tercer demanda alegando un tercer despido posterior a la segunda reincorporación, y así sucesivamente.

Esa penosa realidad, la de que el ofrecimiento del trabajo se había vuelto una estratagema que no servía a los fines de la solución de un conflicto, dio pie a que la reforma del 2019, en la fracción VI del artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo, se nulificara el efecto que la oferta venía produciendo en los siguientes términos: “La negativa lisa y llana del despido, no revierte la carga de la prueba. Asimismo, la negativa del despido y el ofrecimiento del empleo hecho al trabajador, no exime al patrón de probar su dicho”.

VII. OTROS BENEFICIOS PROCESALES PARA LA MATERNIDAD EN LA REFORMA LABORAL DE 2019

Es gratificante ver el desarrollo de las normas jurídicas a través de los planteamientos de los abogados patronos ante tribunales. Dentro de esos planteamientos detectamos solici-

tudes de medidas precautorias no contempladas en la Ley Federal del Trabajo, tendientes a que la Presidenta o Presidente de una Junta de Conciliación y Arbitraje provea lo necesario a efecto de que a una trabajadora actora en un juicio laboral que alegare haber sido despedida como consecuencia de su embarazo, siguiera disfrutando de los servicios de seguridad social.¹³

Las reformas a la Ley Federal del Trabajo en 2019 que puso en marcha el nuevo modelo de impartición de la justicia laboral, desapareciendo las Juntas de Conciliación y Arbitraje y reglamentando las normas procesales para los Centros de Conciliación y Tribunales Laborales, rompieron el obstáculo doctrinal que conceptualizaba a las providencias cautelares como aquellas tendientes a garantizar el cumplimiento futuro de las sentencias para incluir dentro de éstas aquellas que tienen como propósito salvaguardar los derechos derivados de la maternidad y evitar se ocasionen perjuicios irreparables a una mujer embarazada que alegue un despido.

Bajo el nuevo modelo es obligatorio agotar un procedimiento conciliatorio ante los centros antes de acudir a la instancia jurisdiccional ante los tribunales, siendo excepciones a la conciliación prejudicial conciliatoria los conflictos inherentes a discriminación en el empleo y ocupación por embarazo, así como por razones de sexo, orientación sexual, raza, religión, origen étnico, condición social o acoso u hostigamiento sexual, que entre otros supuestos se incluyeron en el artículo 685 ter de la Ley Federal del Trabajo.

Congruentemente con la excepción para las mujeres embarazadas de agotar la instancia prejudicial y con los perjuicios que implican la pérdida del empleo y que son consecuen-

¹³ Ver tesis XVII.2o.C.T.7 L (10a.) registro digital 2019953 a través de la liga <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019953>; y tesis XVII.2o.C.T.6 L (10a.) registro digital 2019977 a través de la liga <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019977>.

cia de los beneficios de la seguridad social, en el artículo 857 de la Ley Federal del Trabajo se sumaron al arraigo y al embargo precautorio, las providencias cautelares que permiten a los Tribunales Laborales, a través de su secretaría de instrucción, 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, o bien, requerir a la institución de seguridad social mantenga las prerrogativas de esa materia, “en tanto se resuelve el juicio laboral”.

Trabajadora embarazada que como consecuencia del despido es dada de baja en el Instituto Mexicano del Seguro Social, corre el riesgo de que éste no le cubra el subsidio que abarca los salarios de los periodos pre y post natales y también el de tener que hacer la erogación correspondiente al parto. Con gran acierto, las nuevas providencias cautelares pueden atenuar el drama de las mujeres en estado de gravidez; si la patronal no ha dado de baja a la trabajadora en el Instituto Mexicano del Seguro Social, el tribunal lo requerirá para que la mantenga inscrita, lo que provocará que la patronal siga cubriendo las cuotas y el instituto cubra el subsidio de maternidad y provea la atención médica y hospitalaria durante lo que resta del embarazo y el parto. Si la patronal ya hubiese dado de baja a la trabajadora y el requerimiento del tribunal se dirige al Instituto, éste otorgará los beneficios de la seguridad social a la trabajadora y recabará a la patronal el pago de las cuotas de seguridad social, las que como comentamos anteriormente, tienen el carácter de crédito fiscal.

VIII. CONSIDERACIONES COMPLEMENTARIAS

Para que la primacía de la realidad pueda posicionarse por encima de los formulismos debe ir acompañada de la debida

apreciación en conciencia del material probatorio generado en un proceso y de la expresión clara, lógica y contundente de las consideraciones que motivan una absolución o una condena. Un ejemplo muy básico es el primero de los casos al que nos referimos en el presente, pues para analizar la verosimilitud o inverosimilitud de la renuncia que se imputa a una trabajadora que al producirla se encontraba en estado de gravidez, es preciso que ese estado quede debidamente comprobado. Otro ejemplo también basado en una contradicción de tesis a la que previamente nos referimos, consiste en calificar una jornada como inverosímil, calificación que en la práctica forense hemos visto, aún en el caso de tenerse por contestada la demanda en sentido afirmativo, trae como consecuencia una absolución total del tiempo extraordinario reclamado, lo que consideramos una mala práctica en el quehacer jurisdiccional dado que no existieron elementos que sirvieran para concluir que la jornada era inverosímil, elementos como podrían serlo la edad de quien alegó haber trabajado tiempo extra, si fueron meses o años el tiempo que estuvo desarrollándolo o incluso la distancia existente entre el domicilio de la persona trabajadora y el centro de trabajo, pues una jornada de, por ejemplo, sesenta horas semanales desarrollada durante un año, puede ser verosímil en el caso de quien los reclama sea una persona joven que vive a una distancia no muy lejana de donde trabaja o incluso que desarrolla teletrabajo o verosímil también en el caso de una persona de mediana edad, cincuenta y cinco años por ejemplo, si en juicio se detecta una afectación a la salud mental y física derivada de la prolongación excesiva de la jornada durante un tiempo considerable. Subrayamos entonces que el principio de primacía de la libertad sólo será benéfico cuando el órgano jurisdiccional lo complementa con la obligación contemplada en el artículo 841 de la Ley Federal del Trabajo: La apreciación de los hechos en

conciencia, sin necesidad de sujetarse a reglas o formulismos sobre estimación de las pruebas, pero estudiando pormenorizadamente las rendidas, haciendo la valoración de las mismas; y expresando los motivos y fundamentos legales en que se apoyan.

Otra reflexión nos provoca el que la protección a las madres trabajadoras, derivada de la aplicación del principio de primacía de la realidad, ha venido denominándose en algunas resoluciones del Poder Judicial Federal como ‘estabilidad reforzada’ de trabajadora embarazada o en situación de maternidad o ‘fuero de maternidad’. Respecto de la primera podemos opinar que no hay un refuerzo a la estabilidad en el empleo, derecho que era el mismo para María y para Lourdes en nuestro caso hipotético; lo que el estado de embarazo de la primera provocó no fue que se reforzara esa estabilidad en el empleo, prerrogativa de naturaleza sustantiva, sino dos normas adjetivas: la aplicación del principio de primacía de la realidad y la obligación de juzgar con perspectiva de género.

Respecto de la segunda denominación, hablar de un ‘fuero de maternidad’ puede confundirse con un manto protector que impida ejercer una acción de rescisión sin responsabilidad en contra de una mujer embarazada. Por supuesto que al conocer de un conflicto en que la parte patronal alegue un despido justificado de una mujer que a la fecha de la rescisión se encontraba embarazada, el tribunal debe juzgar con perspectiva de género como refiere una tesis aislada del Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito, en la que se arriba a la conclusión de que al haberse excepcionado la patronal aduciendo que la trabajadora embarazada incurrió en causal de rescisión prevista en el artículo 47, fracción X de la Ley Federal del Trabajo, por haber acumulado más de tres faltas injustificadas en un periodo de 30 días, las inasistencias pueden considerarse justificadas por

la condición del embarazo sin que se requiera para ello algún comprobante médico, constancia de una institución de salud o un documento semejante que reúna los requisitos para considerarlo justificante,¹⁴ conclusión con la que estamos de acuerdo, pero valdría la pena contemplar otro supuesto en el que si a pesar de juzgar con perspectiva de género, en un juicio queda en evidencia una causa más grave, sin lugar a dudas cometida por una mujer que a la fecha de su rescisión se encontraba embarazada, no debemos concebir al ‘fuero de maternidad’ como un privilegio tal que lleve a determinar que la rescisión fue injustificada y el tribunal debiera absolver al cumplimiento de las acciones derivadas del despido.

Los términos estabilidad reforzada y fuero de maternidad tienen una connotación distinta a aquello que se refieren las reglas procesales que los tribunales laborales deben aplicar en los casos en que esté involucrada la maternidad; de ahí que ocupamos este último para el título del presente y que los concluyamos dando a las empresas dos recomendaciones que derivan de la obligación contemplada en la fracción XXXI del artículo 132 de la Ley Federal del Trabajo, de implementar, en acuerdo con los trabajadores, un protocolo para prevenir la discriminación por razones de género y atención de casos de violencia y acoso u hostigamiento sexual, así como erradicar el trabajo forzoso e infantil: La primer recomendación consiste en dar intervención protocolaria a la comisión mixta de seguridad e higiene ante la intención que una trabajadora embarazada tenga para renunciar; corresponderá a la comisión auscultar a la trabajadora respecto de los motivos para dejar de prestar sus servicios; advertirle del efecto de su renuncia en sus beneficios laborales y de seguridad social; y dejar asentado en acta su intervención y las manifestaciones de la tra-

¹⁴ Tesis III.3o.T.23 L (10a.) con registro digital 2006384. Para acceder a ella puede usarse la liga <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006384>.

bajadora, incluyendo la propia renuncia en caso de que la trabajadora ratifique su intención. La segunda recomendación a las empresas la dirijo al origen del problema, es decir, a la discriminación por embarazo que debemos erradicar si adquirieren conciencia de la responsabilidad social que les corresponde y asumen como producto de ellas al ser que ayudan se geste en un entorno laboral cordial y que verá la luz del día gracias a un esfuerzo común en el que ellas participan respetando los objetivos del Derecho del Trabajo.