

MLS LAW AND INTERNATIONAL POLITICS

<https://www.mlsjournals.com/MLS-Law-International-Politics>



Cómo citar este artículo:

Barony Vera, E. (2022). Los desafíos en el derecho a la maternidad después de la pandemia de COVID-19. *MLS Law and International Politics*, 1(1), -.

LOS DESAFÍOS EN EL DERECHO A LA MATERNIDAD DESPUÉS DE LA PANDEMIA DE COVID-19

Erika Barony Vera

Universidad Internacional Iberoamericana (México)

e.barony@gmail.com · <https://orcid.org/0000-0002-3841-4968>

Resumen. En el año 2020, una ola de movimientos sociales como los movimientos afroamericanos y los movimientos feministas, tuvieron una fuerte presencia en el mundo. Ambos con una larga trayectoria de lucha de reconocimientos de derechos, ante un Estado que los invisibiliza. El movimiento feminista se ha caracterizado por promover mujeres fuertes y respetadas, equidad en trato y derechos, maternidades por elección, entre otras grandes luchas. Es debido a ello, que el Estado Mexicano, así como otros Estados en el mundo, han ido modificando sus visiones político-jurídicas para ser más inclusivos e incluyentes en la construcción de las tomas de decisiones gubernamentales. Y aunque la lucha feminista tiene casi un siglo presente coleccionando triunfos como el voto de las mujeres, la preparación profesional de las féminas, ocupar cargos de elección popular, así como la introducción al mundo laboral, entre muchas otras; aún falta mucho por hacer. En México, las modificaciones jurídicas respecto a las demandas feministas, han caminado lento, y lamentablemente, no siempre en el mejor entendimiento de la mirada a esta perspectiva de género. Prueba de ello ha sido la introducción al mundo laboral de las mujeres. Donde aún la inequidad de condiciones y sobre todo de salario, ha sido una clara desventaja para las mismas, que aún luchan por mejorarlas. Si bien estas condiciones forman parte de los derechos fundamentales en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ello no solo pareciera un mero formalismo dentro del constructo constitucional, puesto que, donde el mecanismo legal que hace eficaz dicha obligación, es decir la legislación específica como la Ley Federal del Trabajo carece lamentablemente, de una perspectiva real y femenina.

Palabras Claves: Lactancia materna, derecho a la alimentación, derecho de las mujeres, derechos fundamentales, Ley Federal del Trabajo.

CHALLENGES IN MATERNITY'S RIGHTS AFTER COVID-19

Abstract. In 2020, a great movement of social concerns as Afro-American rights and feminism rights, has a strong presence in the world. Both with a huge road of recognizing rights fight, in a state who ignore them. The feminism movement promotes strong and respected women, equity and rights, election maternity, and others. Because of that, Mexican state and others are changing their political and legal

visions to take a better governmental decision. Even the feminism fight has many years fighting and winning recognize as women's vote, professional jobs, elections charges, and better working climate, etc.; but the fight is not over. In Mexico, the legal work about feminism petitions has had a slowly improvement, and no always on the best criteria in perspective's gender. The labor world for women is a sample of that. Inequity conditions and salary's disadvantages are the claim and objective's fight. Fundamental rights recognize these conditions in Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, but just in formal form; the legal mechanism that habilitates this right is Ley Federal del Trabajo, unfortunately, without a real and feminism perspective.

Keywords: Breastfeeding, feeding's right, women's rights, fundamental rights, Ley Federal del Trabajo.

Introducción

La mujer lactante en México y su inclusión en el mercado laboral

La Ley Federal del Trabajo establece en el Título Quinto, un capítulo relativo a lo que denomina como el "Trabajo de las mujeres", que en su artículo 170 establece una serie de prerrogativas hacia las mujeres, donde se intenta -cabe acotar que desde la perspectiva del legislador- reconocer las complejidades de la maternidad en las mujeres trabajadoras.

Cabe señalar, que dentro de dichos derechos, se reconoce el derecho a la lactancia, mismo que es un derecho múltiple. Es un derecho humano interrelacionado e interdependiente de una serie de derechos humanos correlacionados. El derecho a la lactancia, pertenece a la madre y al menor o menores. Es decir, es bivalente, es un derecho humano de ejercicio de la maternidad y un derecho humano de alimentación para el menor.

El reconocimiento normativo de dichos derechos encerrados en el derecho a la lactancia materna, debe plantearse desde la necesidad biológica tanto de la madre como del menor. Puesto que cualquier otra perspectiva sería falaz y violatoria de dichos derechos, no comprendiendo a su cabalidad que los derechos que engloba la lactancia materna permiten la propia supervivencia de la especie humana (Morán Rodríguez et al., 2011; Blázquez, 2000; Peraza Roque, 2000; Jarpa et al., 2015).

Mismos argumentos científicos, que han quedado vislumbrados en las perspectivas de la Organización Mundial de la Salud y UNICEF (2019); quienes han integrado los diversos beneficios que ofrece la lactancia materna:

“Los numerosos beneficios que la lactancia materna comporta para el niño – favorece la salud inmunitaria del niño, su desarrollo cerebral y la generación de microbiota– se hallan bien documentados y se reflejan en el consenso de la comunidad mundial de expertos en nutrición.

Los beneficios en el menor:

- Reduce la mortalidad neonatal e infantil
- Protege contra la diarrea y las infecciones respiratorias
- Protege contra las infecciones de oído
- Reduce la incidencia de leucemia
- Reduce el riesgo de muerte súbita del lactante y de enterocolitis necrosante neonatal, una inflamación potencialmente mortal de la mucosa intestinal
- Reduce la probabilidad de sobrepeso y obesidad

- Mejora los resultados de las pruebas académicas y de inteligencia
- Los beneficios en la madre:
- Ayuda a prevenir la hemorragia posparto
- Mejora el espaciamiento de los nacimientos
- Reduce el riesgo de cáncer de mama y de ovario.”

Recomendaciones internacionales

UNICEF y la OMS en sus páginas virtuales oficiales, recomiendan la lactancia materna exclusiva durante los primeros seis meses de vida y su continuación hasta que el niño cumpla los dos años o más. Toda vez que esta práctica beneficia en gran medida tanto a la madre como al menor, como se ha expuesto previamente. Es por ello que tanto la UNICEF y la OMS, han elaborado diversos estudios que profundizan y complementan lo anterior, como la Estrategia Mundial para la alimentación del lactante y del niño pequeño (OMS, 2003) y la Declaración de Innocenti sobre la alimentación de lactantes y niños pequeños (UNICEF, 2005); donde han destacado una serie de recomendaciones para establecer tanto en los hogares, como en las acciones gubernamentales para promover la lactancia materna exclusiva en los primeros 6 meses de vida y complementaria hasta los 2 años de edad del menor o más. Sin embargo, a pesar de los múltiples estudios, así como de las recomendaciones de salud materno infantil de los organismos internacionales, la lactancia materna sigue siendo una meta sin cumplir en muchos hogares.

En sus estudios la OMS y la UNICEF han propuesto la línea de investigación sobre:

¿Por qué hay tantos niños a los que no se amamanta? Y dentro de sus conclusiones, se puede observar que ... pese a tantos beneficios, hay demasiados bebés a los que no se amamanta de un modo óptimo. De cada cinco recién nacidos, sólo un poco más de dos (el 44%) comienzan a lactar en la primera hora de vida; y aproximadamente la misma proporción de bebés menores de seis meses (el 42%) son amamantados de manera exclusiva. ¿Por qué? La respuesta es compleja; pero (han encontrado que) en esta situación intervienen factores como la promoción de sucedáneos de la leche materna, los tabúes sociales y culturales en contra de la lactancia materna, la dificultad que entraña para muchas mujeres conciliar el trabajo con el cuidado de su prole, y la falta de ayudas que favorezcan la lactancia materna. **Sucedáneos de la leche materna.**- El 43% de los recién nacidos de todo el mundo reciben líquidos o alimentos distintos de la leche materna en los tres primeros días de vida, por lo general agua azucarada, miel, té, leche animal, fórmulas lácteas para bebés o agua natural. (UNICEF, 2019, p.73).

Los hechos en materia de lactancia en México

En México, de una revisión del estado de arte de esta problemática, se pueden encontrar diversos estudios que señalan que la lactancia materna no cumple con los estándares propuestos por la OMS y la UNICEF; como los propuestos por Arenas, A. B., Rowleron, González, W., Tequeanes, A. L. L., Casas, R. A., & García, Durán Menéndez, R., Villegas Cruz, D., Sobrado Rosales, Z., & Almanza Mas, M., (1999) , quienes realizaron entre 2009 y 2013 grupos focales y entrevistas sobre las principales barreras para la lactancia materna en mujeres beneficiarias del programa de inclusión social Prospera, las cuales pertenecían a cuatro entidades federativas, del ámbito urbano/rural y en población indígena y no indígena.

Dentro de las principales barreras encontradas fueron:

- Individuales: falta de confianza y capacidad para nutrir a su bebé, enfermedad de la madre, malestares y requerimientos (p. ej., nutricionales y de tiempo) asociados con la LM y el trabajo fuera del hogar;
- Interpersonales: recomendaciones inadecuadas sobre cuidado, destete, prácticas de ablactación y remedios de malestares por familiares, pareja y proveedores de salud;
- Institucionales: consejería inadecuada e inefectiva en los servicios de salud;
- Comunitarias: de norma social, por ejemplo, aceptación de la fórmula antes de los 6 meses y como reflejo de solvencia económica, y
- De políticas: falta de apoyo del sistema de salud, incumplimiento del código de comercialización de sucedáneos de leche materna, mercadotecnia no regulada de bebidas azucaradas dirigida a niños y políticas laborales que no favorecen la lactancia.”

Entre una falta de capacitación idónea para la madre y su empoderamiento como madre lactante, las mujeres claudican en las prácticas alimentarias para sus hijos. Cabe destacar que la principal barrera que encuentran las mujeres, es junto con esa falta de empoderamiento y capacitación, la falta de apoyo en el trabajo fuera de casa (parte de las redes que una mujer debe recibir dentro de la sociedad), lo cual se correlaciona con la falta de institucionalización de la salud materno-infantil, con la falta de apoyo comunitario y la normalización de la lactancia artificial, así como su invisibilización dentro de los programas y políticas públicas.

Dichos hallazgos fueron confirmados por diversos estudios, como los realizados por Pérez Corte (2020) que realizó una investigación obteniendo una muestra con un total de 301 mujeres con niños menores de 1 año derechohabientes de la Unidad de Medicina Familiar No. 57I.M.S.S., Puebla, México, donde se determinó que *“las mujeres que tienen conocimientos bajos sobre lactancia materna tienen 1.75 más veces de abandonar la lactancia materna exclusiva que aquellas que tienen con conocimientos altos”*. Lo cual se suma al “apoyo social” es decir, a la sociedad quien en conjunto con las instituciones forman red de apoyo a las mujeres lactantes (incluido los empleos donde se desarrollan), en dicho estudio se concluye que *“en relación al apoyo social podemos determinar que las mujeres con mínimo apoyo social tienen 2.4 veces de abandonar la lactancia materna que aquellas mujeres que cuentan con máximo apoyo”*.

Dentro de las múltiples recomendaciones que se realizan, una de las principales es la fuerza social e institucional de las mujeres lactantes, creando dichas redes de apoyo para madres e hijos. Como, por ejemplo, las propuestas por Ortega Ramírez (2015), médico pediatra neonatóloga adscrita al Instituto Nacional de Neonatología de Ciudad de México, México; quien manifiesta que disponer de una política institucional a favor de la atención integral a madres, niños y niñas y capacitar a todo el personal de salud en la manera de implantar esta política, son los dos principales pasos para el éxito de la capacitación y el empoderamiento de la mujer lactante.

Los estudios demuestran que en México el abandono a la lactancia materna es una práctica recurrente, si bien incitada por varios factores, uno de los más determinantes es la práctica laboral estresante y no inclusiva (*“el empleo materno después del parto se asocia con el abandono de la lactancia materna, mientras que las salas de lactancia en el lugar de trabajo aumentan la práctica de la lactancia.”* Ibarra, et. al., 2020). Y aunque este problema no es exclusivo de México, puesto que las madres trabajadoras de todo el mundo se enfrentan a obstáculos que les dificultan la lactancia; lo cierto es, que las madres

que forman parte de la fuerza laboral importante en México y por ende precisan de un entorno de apoyo, que incluya licencias de maternidad y paternidad remuneradas y pausas para la lactancia durante la jornada laboral.

En un estudio practicado en 2015 entre 11.025 participantes de 19 países, el empleo de la madre era el obstáculo citado con más frecuencia como impedimento a la lactancia materna exclusiva (UNICEF, 2019, p. 76). Lo que ha traído como consecuencia que las madres busquen alternativas a la leche materna, especialmente en leches maternizadas o fórmulas lácteas.

En el caso mexicano, este estudio demostró que el 48% de los bebés de 0 a 5 meses y el 33% de los bebés de 6 a 11 meses consumen fórmulas lácteas infantiles en el país, y sólo el 35% de los niños menores de 2 años consumen leche materna. La fórmula láctea infantil cuyo uso se está extendiendo más es la leche de crecimiento, que se comercializa para los niños de entre 13 y 36 meses. Las ventas mundiales de este preparado aumentaron en un 53% entre 2008 y 2013. Estas bebidas, además de ser innecesarias para un crecimiento saludable, pueden suscitar en el niño una preferencia por los sabores dulces. La leche materna, en contraste con estas fórmulas lácteas que contienen azúcares añadidos, expone al niño a una variedad más amplia de gustos y sabores procedentes de la alimentación de la madre, preparándole así para una alimentación más diversa a medida que crece. La mayoría de las leches de crecimiento contienen una combinación de leche en polvo desprovista de sus grasas naturales, aceite vegetal, sirope de maíz y otros edulcorantes añadidos (Ibídem).

Lo que trae como consecuencia la exposición a los infantes de productos químicos innecesarios y con secuelas para toda su vida. Cabe señalar que si bien, las fórmulas lácteas, sucedáneos de la leche o fórmulas maternizadas han sido indicadas en ciertos casos médicos, lo cierto es que existen estudios que demuestran, que cuando no es necesario el uso de dichas fórmulas, no deben administrarse, privilegiando la lactancia materna exclusiva, dentro de los primeros 6 meses de vida y lactancia materna complementaria dentro de los 2 años o más. Como bien se establece en el documento publicado por Organización Panamericana de la Salud, perteneciente a la OMS (2011):

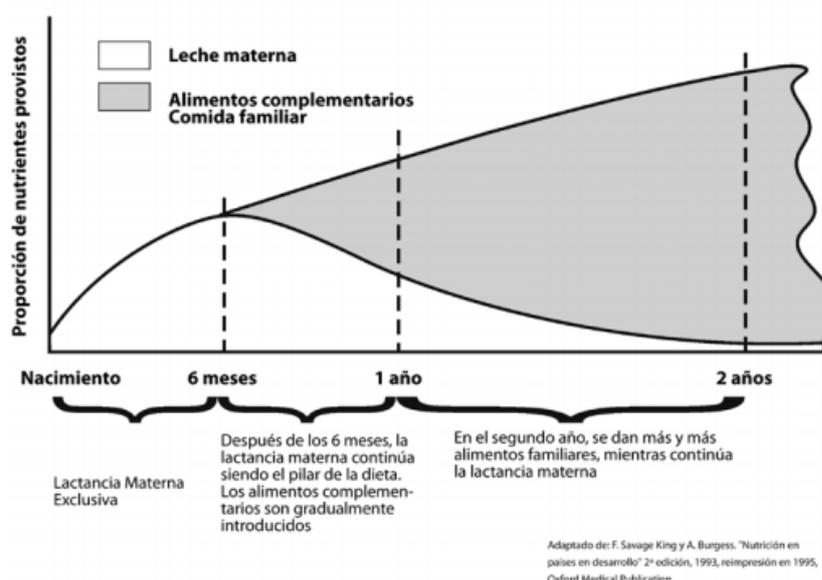


Figura 1. Proporción de nutrientes provistos en los primeros 2 años de vida

Nota: Fuente: OMS (2011).

Por ello, como menciona el mismo estudio

Los materiales sobre alimentación del lactante y del niño pequeño deben hacer hincapié en la importancia de la lactancia materna para la salud, el crecimiento y el desarrollo normales de los bebés. Cualquier otra cosa es «menos buena». Los bebés que no son amamantados pierden en inmunización y protección. La alimentación artificial socava la salud de los bebés, por lo que es una opción arriesgada... Sólo los padres que necesitan alimentar artificialmente a sus hijos deben ser enseñados a preparar la fórmula. Ellos deben ser advertidos acerca de los peligros para la salud de la alimentación artificial.

Lo cierto es que las mujeres, necesitan tomar decisiones informadas respecto de los riesgos reales de no seguir las indicaciones planteadas en el cuadro anterior, y ello es recopilado en el estudio “Risks of Formula Feeding” (Riesgos de la Alimentación con Fórmula), INFACT Canada, Nov. 2002, revisada en 2006, de Elizabeth Sterken, multicitado por la OMS a través de la Organización Panamericana de la Salud. Quién establece 14 riesgos del uso de fórmulas lácteas, derivado de una minuciosa revisión de estudios científicos:

- Incrementa el riesgo de infección por fórmula contaminada.
- Incrementa el riesgo de alergia.
- Incrementa el riesgo de asma.
- Incrementa el riesgo de infecciones de oído.
- Reduce el desarrollo cognitivo.
- Incrementa el riesgo de diabetes.
- Incrementa el riesgo de obesidad.
- Incrementa el riesgo de enfermedades crónicas gastrointestinales.
- Incrementa el riesgo de enfermedad cardiovascular.
- Incrementa el riesgo de cáncer infantil.
- Incrementa el riesgo de enfermedades respiratorias.
- Incrementa el riesgo de infecciones gastrointestinales.
- Incrementa el riesgo de hospitalización derivado de enfermedades infecciones.
- Incrementa el riesgo de mortalidad.

A pesar de las razones vertidas anteriormente y de las recomendaciones internacionales de los diversos organismos, a las mujeres no se les empoderada con información y con acciones jurídicas asertivas, sino por el contrario, se siguen encontrados obstáculos para el pleno desarrollo de su maternidad, y lo más grave, los menores se encuentran en grave riesgo en su alimentación.

México es uno de los 120 países, donde las campañas internacionales han sido publicitadas como parte de las estrategias de la salud materno infantil de la administración pública en coordinación entre el nivel federal y el estatal. En el mes de agosto de cada año el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Alianza Mundial pro-Lactancia Materna realizan la Semana Mundial de la Lactancia Materna, donde en el año 2020 el lema fue “Apoyar la lactancia materna para un planeta más sano”.

Empero lo anterior, la publicidad de dichas campañas internacionales debe ir acompañadas por acciones gubernamentales necesarias, para proteger la salud materno-

infantil, brindando los apoyos suficientes para la lactancia materna. Esas acciones gubernamentales comienzan con la dirección normativa que un país propone para sus gobernados y gobernantes, donde se propone la estrategia de cumplimiento de dichas acciones.

Método

Para la presente investigación se utilizará el tridimensionalismo jurídico, propuesto por el filósofo y jurista brasileño Miguel Reale. Mismo que permite llegar a los objetivos propuestos y a dar respuesta a la pregunta de investigación planteada. Esta metodología se aplicará en un enfoque cualitativo. Es decir, un enfoque de análisis holístico del entendimiento del fenómeno de estudio.

Cabe destacar dentro de este mismo capítulo, la narración del debate que se originó con pros y contras del método propuesto y el por qué, a pesar de los posibles detractores que pudiera tener, esta metodología permite llegar a los objetivos propuestos en la presente investigación.

Es en la propuesta de Reale, la ciencia del derecho una visión holística del fenómeno de estudio, que en el método propuesto genera una visión integral del derecho, en la que se consideren los tres aspectos que conforman el fenómeno jurídico: la norma, el hecho y el valor. Es decir, esta escuela propone enfocar el derecho con una perspectiva realista y total, a partir de la observación del mundo jurídico de las normas, las conductas sociales y de los valores (Rodríguez Cepeda, 1999, p:187).

Los principales expositores de esta escuela son: Emil Lask, Luis Recasens Siches, Eduardo García Maynez y Luis Legaz y Lacambra. Sin embargo, fue el brasileño Miguel Reale a quien se le atribuye la consolidación de esta corriente jurídica. Para este autor "el derecho es una realidad histórico-cultural, tridimensional, de naturaleza bilateral-atributiva."

Esta corriente tridimensional trabaja con tres campos especiales de investigación que se ligan a la problemática del hecho jurídico (Sociología Jurídica), a la de las reglas del Derecho (Ciencia Jurídica o Jurisprudencia) y a la problemática de los valores jurídicos (Filosofía Jurídica). Las doctrinas que Reale denomina tridimensionalitas abstractas transforman cada uno de esos factores, pues los aíslan y convierten en objeto de tres ciencias distintas. No es el caso de Reale pues considera que el hecho, el valor y la norma son dimensiones ópticas del Derecho, el cual no es susceptible de ser partido en trozos, bajo pena de comprometerse la naturaleza específicamente jurídica de la investigación (Pisi de Catalini, p:82).

En palabras de Miguel Reale "no basta descubrir en el Derecho tres elementos o factores, ni asimismo considerarlos "dimensiones" distintas de una única realidad, porque la tridimensionalidad jurídica puede asumir formas diversas, desde un tipo abstracto y estático a uno dinámico y concreto... Cualquier conocimiento del Derecho es necesariamente tridimensional y en cada ciencia particular lo que se verifica es un predominio de investigación de uno de los tres elementos señalados, distinguiéndose la investigación por el sentido de su desenvolvimiento respectivo" (Reale, 1961).

Sin embargo, surgen algunas cuestiones que muchos estudiosos nombran como problemas a resolver en esta metodología:

- Si hay tres factores correlacionados en el derecho ¿qué garantiza a unidad del proceso de elaboración jurídica y en qué consiste dicha unidad?

- Si hay tres factores en el derecho ¿cómo se correlacionan? O, en otras palabras ¿cómo actúan unos sobre otros?, ¿se puede hablar de un factor dominante que subordine a los otros al ángulo de su perspectiva?
- Si todo estudio del derecho es tridimensional, ¿cómo se distinguirán entre sí, respectivamente, las investigaciones filosófica, sociológica y dogmática que tengan por objeto la experiencia jurídica?

En respuesta a lo anterior Miguel Reale, señala “la unidad del derecho es una unidad de *processus*, esencialmente dialéctica e histórica, no solo una distinta aglutinación de factores en la conducta humana, como si ésta pudiese ser conducta jurídica abstraída de dichos tres elementos (hecho, valor y norma), que son lo que la hace pensable como conducta y, aún más, como conducta jurídica. Es decir, no se puede pensar, en suma, en la conducta jurídica como una especie de mansión donde se hospeden tres personajes, pues, o la conducta es la implicación de aquellos tres factores y se confunde con ellos, o no pasa de ser una falaz abstracción: una inconcebible actividad desprovista de sentido y de contenido...solo hay una conducta jurídica en cuanto y en la medida en que es experiencia social dotada de dicho sentido y de dicha directriz; es decir, *en cuanto se revela fáctico-axiológico-normativamente*, distinguiéndose de las demás clases de conducta ética por ser el *momento bilateral-atributivo de la experiencia social*.” (1997, p.71-72). Por lo que el autor continúa afirmando que:

- *Hecho, valor y norma* están siempre presentes y correlacionados en cualquier expresión de la vida jurídica, ya sea estudiada por el filósofo, el sociólogo del derecho, o por el jurista como tal.
- La correlación entre dichos tres elementos es de naturaleza funcional y dialéctica, dada la “implicación-polaridad” existente entre *hecho y valor* de cuya tensión resulta el momento *normativo*. Así las cosas, éste se muestra como solución superadora e integradora en los límites circunstanciales de lugar y tiempo (*concreción histórica del proceso jurídico en una dialéctica de complementariedad*).

Aunque cabe hacer la aclaración que no debe confundirse la teoría tridimensional con una teoría laxa y falta de forma, ya que la misma debe basarse en una constatación donde se infiera las consecuencias sistematizadas, lo que puede dar lugar a diferentes orientaciones en un amplio espectro de posiciones, que van desde la comprensión cultural y relativista, inicial y genérica, de Gustav Radbruch hasta la del mismo autor, con la calificación de “tridimensionalismo específico, concreto y dialéctico”. Es decir, en palabras de Miguel Reale, “de “*teoría tridimensional del derecho*” solo puede hablarse, cuando se indaga acerca de la naturaleza de cada uno de los factores que se correlacionan en la vida del derecho, de las características de esta correlación, a mi parecer de orden dialéctica, de la irreductibilidad del valor al juicio normativo o a las situaciones fácticas, del nuevo tipo de normativismo que surge de la implicación concreta de los tres elementos determinantes del derecho, de la vinculación de todos ellos al “mundo de la vida” y de la comprensión final de la realidad jurídica en términos de “modelos”, sean, prescriptivos o hermenéuticos” (p:99).

La estructura tridimensional se basa en la idea de la dialecticidad de los tres elementos, hay una dinamicidad integrante y convergente entre esos tres factores, de tal manera que se tienen tres órdenes de dialéctica que, según su sentido dominante en el proceso, de la siguiente manera:



En la Filosofía del Derecho:

Comprensión *axiológica* de hechos en función de normas.

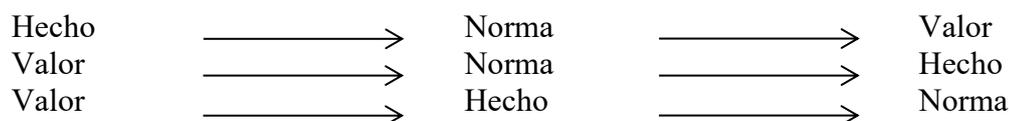
En la Sociología del Derecho:

Comprensión *factual* de normas en función de valores.

En la Ciencia del Derecho:

Comprensión *normativa* de hechos en función de valores.

O, en expresión dialéctica o de proceso, respectivamente:



El derecho no es un hecho que se plantea en la abstracción, o sea, suelto en el espacio y en el tiempo, porque también está inmerso en la vida humana, que es un complejo de sentimientos y estimativas. El derecho es una dimensión de la vida humana y acontece en su seno. El derecho es algo que está en el proceso existencial del ser individual y de la colectividad. Por lo tanto, una norma jurídica debe ser la integración de algún elemento de la realidad social en una estructura reguladora obligatoria (p.125).

Para Miguel Reale el derecho es un todo, que hasta cierto punto para su construcción como ciencia del derecho, se vuelve un todo indivisible entre hecho, valor y norma, ya que se depende de estos tres elementos para su creación; y a falta de alguno, se recurriría a alguno de los tres problemas mencionados por Norberto Bobbio (2013). Problemas que como resulta lógico, se tratan de evitar.

En suma, según Miguel Reale, en la concepción tridimensional dialéctico-integrante del Derecho, están contenidos o implicados los siguientes asertos:

1. Se señala un momento conclusivo, pero particular. Este momento conclusivo de la norma se halla, no obstante, inserto en un "processus", siempre abierto al advenimiento de nuevos hechos y de nuevas valoraciones.
2. La norma jurídica no tiene una significación en sí misma, como un dato matemático, o sea, como abstraída de la experiencia (normativismo abstracto), sino que, por el contrario, vale en la funcionalidad de los momentos que condicionan su eficacia (normativismo concreto).
3. La norma jurídica implica una previa toma de posición opcional, que se da en una decisión por parte del poder, tanto si se trata de un órgano constitucionalmente establecido para dictar reglas jurídicas, como si se trata del poder difuso en el cuerpo social, según acontece en el caso de las normas consuetudinarias.
4. La norma jurídica no puede ser interpretada ni aplicada como una simple proposición lógica. La estructura lógico-formal de la norma jurídica es el soporte de significaciones estimativas, y presupone constantes referencias al plano fáctico.
5. La norma jurídica posee una cierta elasticidad, capaz de tomar en consideración, en mayor o menor grado, los cambios fáctico-axiológicos. Cuando tal elasticidad se vuelve incompatible con los cambios operados en el medio social, entonces se impone una revocación o una derogación de la norma y la sustitución de esta por otra más adecuada.

Hechos

En virtud de lo anterior, el presente estudio, permite conocer desde los hechos, como son los datos del problema por el que se enfrenta México relativo a la deserción en las buenas prácticas de lactancia materna, así como el empoderamiento de la mujer a través de redes de apoyo (familia, instituciones y empleo), que le permitan conocer los múltiples beneficios de esta práctica y con ello, se le brinden oportunidades de llevarla a cabo.

Valor

La salud materno infantil y su visibilización, a través de la salvaguarda de los derechos humanos constreñidos e interrelacionados en ella, tiene como finalidad la protección de la dignidad tanto materna como infantil. A partir de la que la reforma constitucional de derechos humanos del año 2011, se incluye un nuevo elemento como eje rector de los derechos humanos: “la persona”, que en el estudio dicha figura recae en la madre y el menor. El principio “pro persona”, como lo ha nombrado la Suprema Corte, es un criterio hermenéutico que obliga a la interpretación extensiva de la norma cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la restringida cuando se determinan limitaciones permanentes a su ejercicio o su suspensión extraordinaria (SCJN, 2014, Tesis: 1a./J. 107/2012 (10a.), p. 6). Siendo los principios en materia de derechos humanos los ejes rectores de la promoción, protección, respeto y garantía de la dignidad humana y sus contenidos esenciales.

Norma

En México, existen diversas normativas jurídicas en materia de salud materno infantil, algunas relacionadas directamente con el sector salud y otras, relacionadas indirectamente, pero que tienen un gran impacto en el tema, como lo es la Ley Federal del Trabajo en su apartado sobre el Trabajo de las Mujeres. Misma que se analiza en el siguiente apartado.

Resultados

Conforme a lo constreñido en el Título Quinto de la Ley Federal del Trabajo, relativo al Trabajo de las Mujeres, en su artículo 170 establece una serie de prerrogativas hacia las mujeres, donde se intenta reconocer las complejidades de la maternidad en las mujeres trabajadoras. La norma en comento, en su Fracción IV, señala a la letra:

En el período de lactancia hasta por el término máximo de seis meses, tendrán dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos, en lugar adecuado e higiénico que designe la empresa, o bien, cuando esto no sea posible, previo acuerdo con el patrón se reducirá en una hora su jornada de trabajo durante el período señalado” (LFT, 2019).

Cabe señalar como parte de la interpretación constitucional en materia de derechos humanos, como el caso que nos constriñe, al principio pro homine, entendiéndose éste, como aquel criterio aplicable que más beneficie a la persona en materia de derechos humanos. Mismo consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo primero que a la letra señala: “*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.*” Como lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su tesis con registro digital: 159970, tesis: XI.1o.A.T.54 K (9a.): *Derechos humanos. Para hacerlos efectivos, entre otras medidas, los tribunales mexicanos deben*

adecuar las normas de derecho interno mediante su interpretación respecto del derecho convencional.

Dentro de la Ley Federal del Trabajo se estableció como parte de las prerrogativas del trabajo de las mujeres, la posibilidad de dar lactancia materna en 2 períodos de 30 minutos, en un tiempo máximo de hasta 6 meses. Como se señala textualmente:

En el período de lactancia hasta por el término máximo de seis meses, tendrán dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos, en lugar adecuado e higiénico que designe la empresa, o bien, cuando esto no sea posible, previo acuerdo con el patrón se reducirá en una hora su jornada de trabajo durante el período señalado” (LFT, 2019).

Es importante mencionar que la norma es irreal en términos prácticos, puesto que un menor de 6 meses, no se alimenta de lactancia materna exclusiva, en dos períodos de 30 minutos intermedios a las 8 horas de trabajo de la madre. El estómago de un menor, es muy pequeño para poder almacenar grandes cantidades de alimento, lo que conlleva a que continuamente se esté alimentando, en períodos de cada 20 minutos a un máximo de 3 horas cuando es un menor cercano a los 6 meses de edad.

Es por ello, que ante esta falacia legal, en el año 2016 se publicó en México, el documento “Pronunciamiento de los Sectores Obrero y Patronal para el Fomento de la Protección de la Maternidad y la Promoción de la Lactancia Materna en los Centros de Trabajo”, donde para el cumplimiento de las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social propuso crear “espacios adecuados e higiénicos para que las madres trabajadoras puedan extraer su leche, conservarla y, en su oportunidad, dársela a sus bebés”, mediante la instalación de lactarios en los Centros de Trabajo.

Cabe señalar que a pesar de ser una obligación patronal dentro de la ley cumplir con lo que debería ser la de respetar el derecho a la alimentación del menor en lactancia materna y de la madre en el pleno ejercicio de su maternidad, a pesar de estar planteada en términos ambiguos; la propuesta de contemplar espacios adecuados e higiénicos para conservar la leche materna o para alimentar en ese espacio a los hijos de la mujer trabajadora, como una medida paliativa, no es obligatoria; y por ende, no existe vigilancia al respecto mediante la aplicación de políticas públicas que garanticen el cumplimiento de la norma.

Lo cual vulnera irreversiblemente el conjunto de derechos de la madre y del menor, que constriñen mínimos básicos de supervivencia para la evolución humana. Y que en términos legislativos y de ejecución de políticas públicas, no se encuentran salvaguardados, promovidos, respetados, protegidos, mucho menos garantizados, en términos del artículo primero constitucional.

En orden y seguimiento a la interpretación de la Ley Federal del Trabajo, también se señala que esta prerrogativa de alimentación con lactancia materna al menor, podrá otorgarse a la mujer hasta por un máximo de 6 meses. Es menester advertir, que dicho postulado normativo se contrapone con las recomendaciones por parte de la OMS y de UNICEF, que extienden la lactancia materna al mínimo de 2 años, si bien no de manera exclusiva, si complementaria.

Por las razones antes expuestas, la lactancia materna es fundamental para el sano crecimiento y desarrollo del menor. Lo que, en términos estrictos, si no se esta protegiendo mediante la Ley Federal del Trabajo, dicho desarrollo, se estaría atentando contra el interés superior del menor, así como los derechos de la madre trabajadora,

convirtiéndolos en víctimas del propio Estado, como lo señala la jurisprudencia del registro digital: 2020401 de la tesis: 2a./J. 113/2019 (10a.), que señala: Derechos de las niñas, niños y adolescentes. El interés superior del menor se erige como la consideración primordial que debe de atenderse en cualquier decisión que les afecte.

Discusión y conclusiones

Una práctica laboral que no contempla las visiones planteadas por la OMS y la UNICEF en el marco de la salvaguarda de los derechos del menor y de la madre, propicia una falta de garantía de la salvaguarda de sus derechos humanos, trayendo como consecuencia una mala nutrición para el menor, así como una serie de secuelas a lo largo de su vida, y por ende una grave violación a la salud materno infantil; en el caso de la madre, no permite la libre autodeterminación de alimentar a sus hijos, desde los criterios internacionales de salud. Mismos que han sido promovidos en la ciencia médica por sus múltiples beneficios tanto para la madre como para el menor.

En México, la Ley Federal del Trabajo es la norma positivizada encargada de brindar la protección constitucional en materia laboral (bloque de constitucionalidad e interpretación conforme) y los derechos interrelacionados con ella (emanada del reconocimiento de los derechos humanos constitucionalizados, es decir, de los derechos fundamentales).

Empero lo anterior, el derecho de las mujeres trabajadoras a ejercer libremente su maternidad, mediante la lactancia materna; y el derecho de los menores a ser alimentados mediante leche materna, se encuentran en grave peligro. El derecho a la lactancia materna en las mujeres trabajadoras, no se encuentra ni promovido, ni respetado, ni protegido, mucho menos garantizado en la Ley Federal del Trabajo, conforme al principio pro homine, constreñido en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Motivado por lo anterior, las nuevas formas de trabajo implementadas en razón de la Pandemia originada por el SARS-COV-II Covid19, abren una ventana de oportunidad para las madres trabajadoras, en virtud de que las nuevas formas de teletrabajo o trabajo a distancia, no solo han demostrado ser eficientes en diversos oficios o profesiones, sino que en muchos casos, se colocaron como la manera idónea de trabajar en el mundo post pandemia.

Bajo esta nueva perspectiva, una mujer que lacta es una mujer productiva, pero que requiere condiciones que le permitan alimentar a su hijo o hijos. Desde este nuevo paradigma del teletrabajo, es posible combinar estas dos facetas de la mujer trabajadora y lactante, y salvaguardar con ello, los derechos humanos y fundamentales, tanto de la mujer como del menor o menores.

Impulsar en el poder legislativo las acciones legales correspondientes a facilitar a empleadores y trabajadoras, estas modalidades; y desde el ejecutivo a través de las políticas públicas a facilitar las mejoras e incentivos correspondientes; es una tarea factible de llevar a cabo, que podría solucionar un problema jurídico-social, que beneficiaría a generaciones de mexicanos, en materia de salud materno infantil, salud psicoemocional y salud nutricional, y en materia laboral, a respetar los principios de equidad de género y de igualdad.

Referencias

- Arenas, A. B., Rowlerson, F. L. T., González, W., Tequeanes, A. L. L., Casas, R. A., & García, I. B. (2016). Barreras de la lactancia materna en México. *Lactancia materna en México*, 77.
- Blázquez, M. J. (2000). Ventajas de la lactancia materna. *Medicina naturista*, (1), 44-51.
- Bobbio, Norberto (2013). *Teoría general del derecho*. Themis.
- De Durán, R. I. B., & Londoño, A. P. (2011). Lactancia materna versus lactancia artificial en el contexto colombiano. *Población y Salud en Mesoamérica*, 9(1).
- Durán Menéndez, R., Villegas Cruz, D., Sobrado Rosales, Z., & Almanza Mas, M. (1999). Factores psicosociales que influyen en el abandono de la lactancia materna. *Revista cubana de pediatría*, 71(2), 72-79.
- Figuera, F. A. C., Latorre, J. F. L., & Carreño, J. A. P. (2011). Factores asociados al abandono de la lactancia materna exclusiva. *Revista hacia la Promoción de la Salud*, 16(1), 56-72.
- González de Cosío, T., Escobar-Zaragoza, L., González-Castell, L. D., & Rivera-Dommarco, J. Á. (2013). Prácticas de alimentación infantil y deterioro de la lactancia materna en México. *Salud pública de México*, 55, S170-S179.
- Jarpa, C., Cerda, J., Terrazas, C., & Cano, C. (2015). Lactancia materna como factor protector de sobrepeso y obesidad en preescolares. *Revista chilena de pediatría*, 86(1), 32-37.
- Morán Rodríguez, M., Naveiro Rilo, J. C., Blanco Fernández, E., Cabañeros Arias, I., Rodríguez Fernández, M., & Peral Casado, A. (2009). Prevalencia y duración de la lactancia materna: Influencia sobre el peso y la morbilidad. *Nutrición hospitalaria*, 24(2), 213-217.
- Navarro-Estrella, M., Duque-López, M. X., & Trejo y Pérez, J. A. (2003). Factores que influyen en el abandono temprano de la lactancia por mujeres trabajadoras. *Salud pública de México*, 45, 276-284.
- Organización Mundial de la Salud (2003) Estrategia Mundial para la alimentación del lactante y del niño pequeño.
- Organización Mundial de la Salud, et. al. (2011) *Guía para una alimentación nutritiva y saludable del escolar*. Instituto de nutrición de centramérica y Panamá.
- Ortega-Ramírez, María Elena. (2015). Recomendaciones para una lactancia materna exitosa. *Acta pediátrica de México*, 36(2), 126-129.
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0186-23912015000200011&lng=es&tlng=es.
- Osorio Aquino, M. D. C., Landa Rivera, R. A., Blázquez Morales, M. S. L., García Hernández, N., & León Vera, J. G. (2019). Conocimiento y factores de finalización de la lactancia materna en mujeres de una comunidad en Veracruz, México. *Horizonte sanitario*, 18(2), 195-200.
- Peraza Roque, G. J. (2000). Lactancia materna y desarrollo psicomotor. *Revista cubana de medicina General Integral*, 16(4), 402-405.
- Pérez Escamilla, R., & Dewey, K. G. (1993). Epidemiología de la lactancia materna en zonas rurales y urbanas de México. *Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana (OSP)*, 114 (5).
- Pérez Corte, E. (2020). Nivel de conocimientos y apoyo social asociados al abandono de la lactancia materna exclusiva.
- Reale, Miguel (1997) *Teoría tridimensional del Derecho*. Tecnos.
- Recasens Siches, Luis (1963). *La filosofía del derecho de Miguel Reale*. Parma.

- Rivera-Dommarco, J., Bonvecchio-Arenas, A., Quezada-Sánchez, A. D., Unar-Munguía, M., & González-Castell, L. D. (2020). Situación de las prácticas de lactancia materna y alimentación complementaria en México: resultados de la Ensanut 2018-19. *salud pública de méxico*, 62(6), 704-713.
- Rodríguez Cepeda, Bartolo P. (1999) *Metodología Jurídica*. Oxford.
- Poder Judicial (2021). Semanario Judicial de la Federación.
- Sterken, E. (2006) Risks of Formula Feeding. INFACT.
- UNICEF (2005) Declaración de Innocenti del 2005 sobre la alimentación de lactantes y niños pequeños.
- UNICEF (2019). *Estado Mundial de la Infancia 2019. Niños, alimentos y nutrición: crecer bien en un mundo en transformación*. UNICEF
- Vandale-Toney, S., Rivera-Pasquel, M. E., Kageyama-Escobar, M. D. L. L., Tirado-Gómez, L. L., & López-Cervantes, M. (1997). Lactancia materna, destete y ablactación: una encuesta en comunidades rurales de México. *Salud Pública de México*, 39, 412-419.
- Valenzuela, J. A. F., Caldera, E. M., & Ham, E. I. S. (2011). Prevalencia y factores biosociales asociados al abandono de la lactancia materna exclusiva. *Pediatría de México*, 13(2), 47-56.

Fecha de recepción: 16/05/2022

Fecha de revisión: 01/06/2022

Fecha de aceptación: 16/06/2022