

491

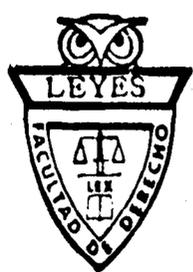


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ANALISIS JURIDICO PARA LA CREACION
DEL SEGURO DE DESEMPLEO
EN MEXICO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A
VERONICA PEREZ CASTILLO



MEXICO, D. F.,

1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Gracias a Dios
Por permitirme alcanzar una
de las grandes metas en mi
vida.

A mis Padres y Hermanos
Por su apoyo, paciencia y amor,
que han sido determinantes en mi
desarrollo personal y profesional.
Este logro es en gran parte de Ustedes.

A la Facultad de Derecho
Y a los Maestros que al transmitirme
sus conocimientos y experiencias me
han enseñado un poco de la vida.

I N D I C E

INTRODUCCION	Pág. I
PREFACIO	III

CAPITULO PRIMERO CONCEPTOS GENERALES

I.	Seguridad	1
II.	NoCIÓN de Seguridad	2
III.	Aspectos de la Seguridad	3
IV.	Seguro	4
V.	NoCIÓN de Seguro	5
VI.	Seguridad Social	7
VII.	Concepto de Seguridad Social	8
	1. Concepto ecléctico	10
	2. Conceptos autónomos	11
VIII.	Seguro Social	13

IX.	Definición de Seguro Social	14
X.	Seguro de Desempleo, Concepto	21
	1. Empleo	25
	2. Desempleo:	26
	A) Total	27
	B) Parcial	28
	3. Subempleo	35

CAPITULO SEGUNDO
ANTECEDENTES GENERALES

I.	Antigüedad	37
	1. Grecia	40
	2. Roma	41
II.	Edad Media	42
	1. Gremios y Cofradías	45
	2. Guildas	46
	3. Seguros Privados	47
	4. Asistencia o Beneficencia Pública	48
III.	Transición a la Epoca Moderna	49
	1. El Poder de la Iglesia	52

	2. Importancia del Estado	53
IV.	El Liberalismo	54
V.	Crecimiento de los Seguros Privados	57
	1. Ley de los Grandes Números	57
	2. Seguro de Vida	58
VI.	El Socialismo	58
VII.	El Seguro Social	61
VIII.	El Seguro de Desempleo. Antecedentes	63
IX.	Panorama Internacional. Antecedentes	65
X.	Organismos Internacionales. Antecedentes	67

CAPITULO TERCERO

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEL SEGURO DE DESEMPLEO EN MEXICO

I.	Epoca Prehispánica	73
II.	Epoca Colonial	74

III.	La Independencia	76
IV.	Epoca Independiente	77
	1.- Constitución de 1824	78
	2.- Constitución de 1857	79
	3.- Constitución de 1917	82
V.	Ley Federal del Trabajo	85
VI.	Ley del Seguro Social	88
	1.- Nueva Ley	89
	2.- Sistema de Ahorro para el Retiro (S.A.R.)	92
VII.	Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (I.S.S.S.T.E.)	93

CAPITULO CUARTO

ANALISIS JURIDICO PARA LA CREACION DEL SEGURO DE DESEMPLEO EN MEXICO

I.	Análisis del Fenómeno de Desempleo en México	98
II.	Planteamientos generales del Seguro de Desempleo	102
III.	Dirección General de Empleo	104
	1.- Organización	105

	2.- Funciones	106
	3.- Sus fines y su relación con el Seguro de Desempleo	107
IV.	Régimen del Seguro de Desempleo	108
V.	Requisitos de fondo para su otorgamiento	109
	1.- Ser desempleado	109
	A).- Despido Involuntario	110
	B).- Despido Injustificado	111
	2.- Número de Cotizaciones	113
	3.- Tiempo de Espera	114
VI.	Requisitos de Forma para su otorgamiento	115
	1.- Solicitar el otorgamiento del seguro	116
	2.- Inscripción en la Dirección General de Empleo	117
VII.	Características del Seguro de Desempleo	118
	1.- Duración	118
	2.- Prestaciones económicas comprendidas	120
	3.- Prestaciones en especie comprendidas	122
VIII.	Esquema de Financiamiento	122
	1.- Institución encargada de coordinar las funciones del Seguro de Desempleo	123

	2.- Tipos de Financiamiento	125
IX.	Casos de exclusión	126
X.	Factores que extinguen los Derechos y Obligaciones contenidas en el Seguro de Desempleo	129
	CONCLUSIONES	131

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA	136
LEGISLACION	138
HEMEROGRAFIA	139
DICCIONARIOS	140

INTRODUCCION

En el presente trabajo hemos desarrollado cuatro capítulos.

El primero fue el planteamiento de los conceptos generales, mismos que manejamos a lo largo de la exposición y que se refieren a los conceptos básicos de la Seguridad Social y del Derecho Laboral. Para el efecto nos basamos en autores ya clásicos de estas materias, atreviéndonos en algunos puntos a expresar nuestra propia opinión respecto a determinados conceptos.

En el capítulo segundo incluimos los antecedentes generales de la Seguridad Social, basándonos en muy diversos autores. En este capítulo nos limitamos a efectuar una exposición histórica de los acontecimientos que han llevado a la seguridad social al proceso y situación que vive actualmente.

Por lo que respecta al tercer capítulo, está referido a los antecedentes legislativos de la Seguridad Social y del Seguro de Desempleo en México, es decir, a aquellos acontecimientos históricos de naturaleza jurídica a través de los cuales se ha dado marco en las legislaciones a estos dos puntos y que a la vez nos permiten entender la situación jurídica actual que tiene la Seguridad Social y sus ramos de protección. Del planteamiento de este capítulo se desprendió también la posibilidad de que la Seguridad Social evolucione y crezca dentro del orden normativo, incluyendo nuevos ramos de seguro en su cobertura, como el de Desempleo, por ejemplo.

El capítulo cuarto contiene nuestro planteamiento propiamente dicho, a través del cual pretendemos darle forma una demanda social actual: la protección por el riesgo de desempleo. Siguiendo un desarrollo meramente jurídico pretendimos comprobar la propuesta contenida en nuestra hipótesis, que establece que en México es posible la creación del Seguro de Desempleo.

En suma el desarrollo de los cuatro capítulos nos condujo al conocimiento y entendimiento histórico y jurídico de la Seguridad Social y a reafirmar que su evolución en tiempos de crisis, no sólo es necesaria, sino también posible.

P R E F A C I O

Resultado de todas las investigaciones que se han realizado ha sido el comprobar, de manera plena, que la vida social es la forma originaria de la existencia humana, es decir, que el hombre no se concibe como tal, sino viviendo en sociedad.

La vida en sociedad obliga al hombre a mantener con sus semejantes relaciones múltiples y complejas que son, a veces, causa de fricciones, de discrepancias, de conflictos y para resolverlos en caso que se produzcan, es necesario determinar los límites dentro de los cuales puede desenvolverse libremente la actividad de cada individuo, es decir, determinar los derechos de cada uno, y dentro de las relaciones humanas el Derecho tiene un papel preponderante, ya que es el conjunto de reglas que rigen la conducta del hombre en sociedad, y a cuya observancia puede por la fuerza, compelerse a los individuos.

En la abundante variedad de normas de derecho podemos advertir siempre un propósito de conciliación entre los intereses de los particulares con el interés general o público. Pero en cada una de esas normas puede advertirse también una preferente inclinación por el interés público en unas o por el interés privado en otras. Ello condujo a la separación de dos grandes grupos a los que se han dado los nombres de Derecho Público y Derecho Privado, posteriormente han surgido normas de Derecho Social.

A esta moderna rama del Derecho se le han dado también los nombres de Derecho Obrero, Laboral, del Trabajo, Industrial, denominaciones que se emplean como sinónimos sin serlo en realidad. Pero con más o menos marcadas diferencias, todas ellas vienen a concebir este derecho, considerándolo objetivamente como el regulador de las condiciones jurídicas del trabajo en la sociedad moderna.

El conjunto de problemas que plantea este nuevo estado de cosas constituye lo que se llama cuestión social, y a darles solución se orienta esta rama del Derecho que estamos estudiando, es decir, el Derecho de la Seguridad Social.

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

I. Seguridad

Este concepto tiene un amplio alcance ya que se refiere a todas las actividades de la vida humana, sin embargo, consideramos que en el aspecto laboral, la necesidad de seguridad se manifiesta más claramente, por ser el trabajo la fuente productiva y creadora del hombre, debiendo ser también, el móvil que le garantice su bienestar y seguridad presente y futura.

"La Seguridad forma parte del objeto de trabajo, en tanto el empleador debe establecer condiciones para que el trabajador en la ejecución del contrato, no se vea expuesto a sufrir daños físicos o afectación alguna en su cuerpo y unidad biopsíquica.

En la Seguridad Social cubre un campo muchísimo más amplio, siendo un conjunto de mecanismos para la cobertura de contingencias sociales de todos los habitantes del país, especialmente del trabajador y su familia."⁽¹⁾

Debemos señalar que el hombre no sólo necesita tener seguridad para sí, ni únicamente en los momentos en que sus condiciones de vida son óptimas o por lo menos estables, es necesario que además, tenga la confianza de que cuando algo cambie en su situación, seguirá gozando de esa

(1) CAPON FILAS, Rodolfo y GIORI ANDINI, Eduardo. Diccionario de Derecho Social, "Derecho del Trabajo y la Seguridad Social", Rubinzal-Culzoni, p. 455.

seguridad que le permitirá mantener su equilibrio emocional y físico, transmitiéndolo a su familia, logrando así, hacer plena su existencia.

"El ser humano debe estar seguro no tan sólo frente a la adversidad, sino en todos sus actos. En cada esfuerzo buscamos estabilidad, posibilidad de trabajo, aumento en las percepciones, descanso y esparcimiento, al igual que recuperación de salud, pensión en la adversidad, protección para la familia."(2)

Por lo tanto, es necesario que la seguridad de que se goza en momentos favorables y de bienestar, sirva para procurarla en el futuro.

II. Noción de Seguridad

"La Seguridad tiene 2 connotaciones: por una parte, permite eliminar la inseguridad proveniente de la adversidad y las contingencias a que estamos expuestos; éste es su aspecto negativo. Por otra, con un criterio positivo proporciona al ser humano los elementos necesarios para la subsistencia, conforme a sus fuerzas y aptitudes, sin más limitación que el respeto a los demás."(3)

(2) BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Harla, México. 1987. p. 6.

(3) *Ibidem*, p. 7.

Este planteamiento resulta muy acertado. El señalar el doble aspecto de la seguridad, nos permite entender que para transformar la inseguridad, que se presenta como un fenómeno natural producto de las actividades humanas, en seguridad, no se deben procurar soluciones que resuelvan parcialmente los conflictos, sino buscar aquellas que los den por terminados, debiéndose plantear el problema en general y no sólo algunos de sus aspectos.

Pongamos como ejemplo el desempleo. Debe ser combatido, de acuerdo con el aspecto negativo de la Seguridad, pero sólo será posible si se proporcionan los elementos necesarios, atendiendo las prioridades y necesidades de los trabajadores que han sufrido esta contingencia, como lo indica el aspecto positivo de la Seguridad.

III. Aspectos de la Seguridad

Como ya lo señalamos, la Seguridad está inmersa en todas las actividades de la vida humana. Tomando como referencia el concepto que manejamos en un principio, estableceremos ahora una clasificación que contendrá, a nuestro juicio, los aspectos de la seguridad.

1.- Aspectos Biológicos.- Consideramos que son aquellos que están comprendidos y delimitados por la persona, en cuanto a su integridad corporal y unidad biopsíquica. Este aspecto está vinculado con la prevención.

2.- Aspectos Físicos.- Están referidos a la actividad económica en la que el individuo se desarrolla, siendo afectada también por factores económicos externos, por lo que este aspecto está sujeto a las soluciones que el mismo proceso económico genere.

3.- Aspectos Sociales.- Son los que afectan la organización colectiva de la sociedad y para su solución se han creado instituciones sociales, que generalmente funcionan vinculadas al Estado.

Cada uno de estos aspectos, tiene por sí solo relevancia dentro de la Seguridad, sin embargo creemos que en la práctica, los problemas de inseguridad los engloban a los tres, ya que existe conexidad entre ellos.

IV. Seguro

Consideramos necesario hacer referencia sobre el mismo, ya que como lo analizaremos más adelante, esta figura sustenta las bases de importantes instituciones de la Seguridad Social.

En el aspecto social, el Seguro no se maneja como un término netamente económico o como contrato mercantil, por tener diferentes objetivos y finalidades, sin embargo, deben tenerse presentes sus condiciones económicas fundamentales.

V. Noción de Seguro

La palabra significa libre y exento de todo daño o riesgo, aunque también representa una institución económica.

La Ley sobre el Contrato de Seguro lo define así:

Art. 1o.- Por el contrato de Seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.

Los aspectos económicos del Seguro pueden adecuarse dentro del concepto social:

El Seguro Social se otorga únicamente a las personas que estén afiliadas a él y que realicen el pago de una cuota (cotización); de este modo, el Instituto se obliga a resarcir el daño mediante el pago de una suma de dinero (indemnización), cuando se verifique la eventualidad prevista en los ramos de seguro.

Como podemos apreciar en la Seguridad Social, el concepto de Seguro es básico para sus instituciones, pudiéndose percibir su naturaleza y finalidad diferentes.

Establezcamos ahora las principales diferencias que existen entre los seguros sociales y los seguros privados:

1.- El seguro social pertenece al Derecho Administrativo del Trabajo, como lo estudiaremos más adelante; mientras que los seguros privados son de Derecho Mercantil.

2.- La institución que maneja el seguro social no tiene por finalidad obtener ganancias; por lo contrario, las empresas o sociedades que administran los seguros particulares persiguen fines lucrativos.

3.- Los asegurados en el régimen del seguro social, deben ser personas de la clase económicamente débil, principalmente trabajadores, y en los seguros mercantiles deben ser los individuos que paguen las primas, sin que importe su categoría social.

4.- En los seguros sociales las cuotas son satisfechas por los asegurados y terceras personas, mientras que en los seguros comerciales casi siempre las pagan directamente los asegurados.

5.- Los seguros sociales son establecidos para proteger a la clase económicamente débil. Los seguros privados no tienen este propósito. Su propósito es obtener utilidades.

6.- El seguro social es un derecho de las personas no es una parte del derecho de contratación. Al expedirse las leyes de seguros sociales nacen los derechos a favor de las categorías de personas que han de cubrir los sistemas; al promulgarse las leyes de seguros particulares no nace ningún derecho concreto, porque se necesita que celebren contratos los asegurados y aseguradores.

VI. Seguridad Social

La Seguridad Social surge del reclamo de la sociedad para su protección en el advenimiento de los riesgos.

"La Seguridad Social emerge como un sistema de protección del individuo en sus aspectos económicos, sociales, físicos y culturales, bajo una organización integral y cuyo costo debe ser soportado especialmente por la comunidad, por ser ésta la que se ve amenazada en su armonía, cuando dichas necesidades no se satisfacen correctamente."⁽⁴⁾

Si bien es cierto que la Seguridad Social debe cubrir los riesgos derivados de las actividades humanas, también es cierto que en la actualidad, y para cumplir con eficacia su finalidad, debe dar prioridades a las

(4) MORENO PADILLA, Javier. Régimen Fiscal de la Seguridad Social. Themis. México, 1991. p. 20.

contingencias a proteger, especialmente en un país con economía limitada, en donde los riesgos tienen mayor proporción que los medios de seguridad.

VII. Concepto de Seguridad Social

Ahora analizaremos el concepto legal de Seguridad Social contenido en la Ley del Seguro Social.

Art. 2o.- La Seguridad Social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, a la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.

Esta definición analiza a la Seguridad Social atendiendo a los fines que persigue:

1.- Garantía del derecho a la salud.- El artículo 4o. Constitucional establece al respecto lo siguiente:

Art. 4o.- La salud debe entenderse no sólo como ausencia de enfermedad, sino como conjunción de elementos materiales que permiten el desarrollo armónico de la persona.

2.- Asistencia Médica.- Se refiere a la provisión de los medios necesarios para conservar y mantener la salud.

3.- Protección de los medios de subsistencia.- Nosotros consideramos que se refieren a los medios económicos mínimos indispensables para tener un aceptable nivel de vida.

4.- Servicios Sociales.- Estos son de acuerdo con la Ley del Seguro Social los siguientes:

Art. 80.- Con fundamento en la solidaridad social, el régimen del Seguro Social, además de otorgar las prestaciones inherentes a sus finalidades, podría proporcionar servicios sociales de beneficio colectivo, conforme a lo dispuesto en el título cuarto de este ordenamiento.

Art. 232.- Los servicios sociales de beneficio colectivo a que se refiere el artículo 80. de esta Ley, comprenden:

- I.- Prestaciones sociales; y
- II.- Servicios de solidaridad social.

Art. 233.- Las prestaciones sociales tienen como finalidad fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes y contribuir a la elevación general de los niveles de vida de la población.

Art. 236.- Los servicios de solidaridad social comprenden asistencia médica, farmacéutica e incluso hospitalaria en la forma y términos establecidos en los artículos 237 y 239 de esta Ley.

1.- Concepto Ecléctico

Este se refiere al concepto que involucra al Derecho del Trabajo y al Seguro Social para definir a la Seguridad Social.

"La Seguridad Social es el mecanismo destinado a corregir por medio del Seguro Social la desigual distribución de la riqueza para asegurar la cobertura de los riesgos a que todos los componentes del grupo social se encuentran expuestos. La expresión "riesgo" utilizada en esta definición debemos entenderla en su acepción de pérdida de los recursos destinados a satisfacer necesidades vitales para el individuo."^[5]

Como se aprecia en la definición, no podemos aislar a la Seguridad Social ni del Derecho del Trabajo, por ser una parte fundamental de su sustento, ni del Seguro Social, ya que en él se contemplan y realizan sus fines.

(5) ACHARAN BAI.V. Boris. La Evolución de la Seguridad Social. Jurídica. Santiago. 1950. p. 272.

2.- Conceptos Autónomos

Estos definen a la Seguridad Social en forma genérica, entendiéndola como un figura que debe estar presente en la vida humana, proporcionada por y para la colectividad.

Podríamos enunciar un sinnfin de conceptos, sin embargo, todos tienen la misma esencia, por tal motivo, analizaremos el que a nuestro juicio resulta el más completo.

"La Seguridad Social es la protección adecuada del elemento humano que lo pone al cubierto de los riesgos profesionales y sociales, vela por sus derechos inalienables que le permiten una mayor vida cultural, social y del hogar."⁽⁶⁾

Esta definición nos permite analizar las características de la Seguridad Social y ahondar en ella dentro de nuestro sistema:

A) Universalidad.- El derecho de la Seguridad Social es universal ya que los gobiernos tienen la obligación fundamental de proporcionarla.

En nuestro sistema de Seguridad Social compete otorgarla al Gobierno Federal, que lo hace a través de la Secretaría de Salud y se proporciona a los individuos totalmente desprotegidos.

(6) POBLIETE TRONCOSO, Moisés. El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Chile, Jurídica, Santiago, 1949. p. 10.

En el caso del Instituto Mexicano del Seguro Social (I.M.S.S.), esta característica se pierde, ya que sólo se otorga a los asegurados y a sus beneficiarios.

En el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (I.S.S.S.T.E.) y del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (I.S.S.F.A.M.), la seguridad de igual modo se restringe, otorgándola sólo a sus derechohabientes.

B) Gratuidad.- Esta característica se observa sólo en la Secretaría de Salud, ya que el Gobierno Federal es el que participa de manera unilateral.

En el I.S.S.S.T.E. el otorgamiento es bipartita, ya que participa el Gobierno Federal fungiendo además como patrón, siendo una sola parte, por la otra el trabajador. Lo mismo ocurre con el I.S.S.F.A.M.

En el I.M.S.S. la participación es tripartita, ya que participan el Gobierno Federal, patrones y trabajadores.

VIII. Seguro Social

Recordemos que la Seguridad Social se gestó como un sistema de protección contra los riesgos que se generan a consecuencia de las actividades humanas. De ahí que el Seguro Social surja como la institución en donde los fines de la Seguridad Social se hacen reales y tangibles, y como una conquista de la clase trabajadora.

"Después del triunfo de la Revolución de 1910, se hizo justicia a los trabajadores y sus ideales de salud y de Seguridad Social obtuvieron amplia vigencia en lo que conocemos en esas fechas como un pacto fundamental que se desarrolló en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917."⁽⁷⁾

En nuestro sistema, el Estado es participe en el otorgamiento de la Seguridad Social, por ser el principal beneficiado al evitar, a través de ésta, que la sociedad padezca la carga de aquéllos que han sufrido una contingencia y no pueden continuar económicamente activos.

Es importante que aclaremos la connotación con que nos referiremos al Seguro Social, ya que no lo analizaremos como el Instituto, sino como la institución, es decir, no como un órgano administrativo, ya que no se relaciona de este modo con el presente trabajo, sino como institución

(7) Ley del Seguro Social 1973, Anaya, México, 1994, p. 1.

fundamental en la sociedad, que contempla los servicios y prestaciones necesarios para hacer posibles los objetivos de la Seguridad Social.

El artículo 4o. de la Ley del Seguro Social, señala:

Art. 4o.- El Seguro Social es el Instrumento básico de la Seguridad Social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos.

IX. Definición de Seguro Social

"Es el Instrumento de la Seguridad Social, por medio del cual una institución pública queda obligada a entregar a los derechohabientes que son económicamente débiles, prestaciones y subsidios, cuando se reúnen los supuestos establecidos en la ley, a cambio de una cuota o prima que pagan los beneficiarios, la población en general y el Estado o sólo alguno de éstos."⁽⁸⁾

Procedamos a analizar el concepto:

1.- Es el Instrumento de la Seguridad Social.- Como ya lo hemos mencionado, la Seguridad Social tiene un amplio alcance y el objetivo del

(8) MORENO PADILLA, Javier. Ob. cit. p. 25.

hombre es abarcar la gama de posibilidades para disminuir en lo posible, elementos de inseguridad. Esto se logra a través de instituciones como el Seguro Social que debe proporcionar los servicios y prestaciones que permitan alcanzar un aceptable estándar de vida.

Sin embargo, deben manejarse con prioridad las necesidades y riesgos a cubrir.

"Lógicamente abarcar a toda la población por medio de un sistema universal, requiere de un esfuerzo de proporciones mayúsculas, que no se puede plantear en un país con economías limitadas, donde se tienen que jerarquizar las necesidades para satisfacer prima facie los mínimos de subsistencia, y después de que éstas se encuentran correctamente planteadas y satisfechas, se pase a otras más sofisticadas y costosas."⁽⁹⁾

Esto nos parece una gran verdad. El Seguro Social debe tener la consigna de plantearse y alcanzar objetivos de factible realización, pero también debe buscar el alcance de aquéllos que son más elevados, para que la Seguridad Social llegue al mayor número de individuos y cubra la mayoría de riesgos, que por el momento está dejando fuera de toda protección.

2.- Por medio del cual una institución pública queda obligada.-
En México esa institución pública es el I.M.S.S., un organismo descentralizado

(9) Ibidem, p. 18.

encargado de otorgar las prestaciones que el Seguro Social, como Institución social establece.

El Seguro Social es la Institución fundamental y el I.M.S.S. es el órgano administrativo, la Institución pública jurídicamente obligada a cumplir con la función de otorgar Seguridad Social.

3.- A entregar a los derechohabientes, que son económicamente débiles.- En esta parte encontramos dos ideas:

A) Derechohabientes.- Son las personas que tienen derecho a la protección de las Instituciones de seguridad, mediante el cumplimiento de los requisitos que éstas exijan.

B) Personas económicamente débiles.- Esto podría suponer una restricción a la Seguridad Social que debe ser general, sin embargo al establecer prioridades en su cobertura, resulta lógico que dicha protección se oriente a los más débiles, o mejor aún, a aquéllos que dan su trabajo a la sociedad.

"El Proyecto de legislación de Seguridad Social de William Beveridge consiste en dar a todos algo a cambio de su esfuerzo. No pretende librar para siempre a aquéllos que reciban sus beneficios, de toda clase de obligaciones. Con el Plan,

se persigue asegurar los medios para vivir, a condición de trabajo y de contribuir en la producción del país."⁽¹⁰⁾

4.- Prestaciones y Subsidios.- En nuestro sistema las prestaciones pueden ser en dinero y en especie. Para precisar dichos conceptos, consultamos a Alejandro Gerad Bertrand y a Angel de la Vega Ulibam:

En dinero son las indemnizaciones y subsidios.

En especie se refiere a la asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica.

Dentro del Seguro Social las prestaciones en dinero son las indemnizaciones otorgadas por incapacidad permanente parcial, y las pensiones son otorgadas por incapacidad permanente total, invalidez, así como el financiamiento de capitales constitutivos, cuando los patrones son omisos en el cumplimiento de sus obligaciones para con el I.M.S.S.

Las prestaciones en especie, están establecidas en la Ley del Seguro Social:

Art. 63.- El asegurado que sufra un riesgo de trabajo tiene derecho a las siguientes prestaciones en especie:

(10) ARCE CANO, Gustavo. Los Seguros Sociales en México. Botas, México, 1944. p 46.

I.- Asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica;

II.- Servicio de hospitalización;

III.- Aparatos de prótesis y ortopedia; y

IV.- Rehabilitación.

5.- Cuando se reúnen los supuestos establecidos en la Ley.- Se refiere a los requisitos que se deben cubrir para que dichas prestaciones sean otorgadas.

6.- A cambio de una cuota o prima.- Estos pagos, representan la base económica de la Seguridad Social.

7.- Que pagan los beneficiarios, la población en general y el Estado o sólo alguno de éstos.- Dentro de nuestro sistema de seguridad el pago es realizado de la siguiente forma:

A) Cuando la Seguridad Social es otorgada por la Secretaría de Salud, la participación es exclusiva del Gobierno Federal, es decir, unilateral.

B) Cuando es otorgada por el I.S.S.S.T.E. o por el I.S.S.F.A.M., la participación es bilateral, siendo una de las partes el Gobierno Federal, fungiendo también como patrón, y por la otra el trabajador.

C) Cuando es otorgada por el I.M.S.S., la participación es tripartita, conformándose por el Gobierno Federal, patrones y trabajadores.

A continuación presentaremos, a grandes rasgos, la clasificación en la cobertura de Seguro Social:

Tipos de Regímenes:

1.- Régimen Obligatorio, que comprende:

A) Incorporación obligatoria.- Pertenecen a él los trabajadores y demás asalariados.

B) Continuación Voluntaria.- Pertenecen los extrabajadores que paguen su cuota y la de un patrón, gozando de un esquema modificado, es decir, sólo de los ramos de Enfermedad y Maternidad (E. y M.) y de Invalidez, Vejez, Cesantía en edad avanzada y Muerte (I.V.C.M.).

C) Incorporación Voluntaria.- Son sujetos de este régimen:

a) Ejidatarios

Colonos

Pequeños Proprietarios

b) Patrón persona física

c) Trabajador independiente

d) Trabajador doméstico

2.- Régimen Voluntario que comprende:

A) Seguro Facultativo.- Es el que otorga el Instituto a familiares de los asegurados que no estén protegidos por la Ley del Seguro Social, ni por otra Institución de seguridad. Para tal efecto, el asegurado tiene que pagar un porcentaje extra.

B) Seguro Adicional.- Es aquél que contratan los patrones con el Instituto, en razón de que existen prestaciones superiores en el Contrato Colectivo de Trabajo, a las establecidas en la Ley del Seguro Social, en los ramos de Riesgos de Trabajo (R. de T.) y de I.V.C.M., y éstas son cubiertas por el Seguro Social.

Ramos que comprende el Seguro Social:

1.- Riesgos de Trabajo (R. de T.), que son:

- A) Accidente de Trabajo
- B) Enfermedad de Trabajo
- C) Accidente en Tránsito

2.- Enfermedades y Maternidad (E. y M.)

3.- Invalidez, Vejez, Cesantía en edad avanzada y Muerte

(I.V.C.M.)

4.- Guarderías para Hijos de Trabajadoras Aseguradas
(G.P.H.T.A.)

5.- Sistema de Ahorro para el Retiro (S.A.R.)

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica del Seguro Social, éste pertenece al Derecho Administrativo del Trabajo, ya que comprende normas de derecho público y de derecho privado.

La protección de los trabajadores encuentra su fundamento en la relación de trabajo que pertenece al derecho privado, pero es otorgada mediante las garantías sociales, establecidas y reguladas por el Estado, en una relación de derecho público.

X.- Seguro de Desempleo. Concepto

Para empezar a esbozar este concepto haremos algunas observaciones:

"Así pues, el verdadero riesgo que cubre el Seguro Social es la imposibilidad de trabajar. El peligro es la falta de trabajo."⁽¹¹⁾

(11) Idem.

Nosotros diríamos que la falta de trabajo es un riesgo que debería ser cubierto como tal por los ramos del Seguro Social.

El concepto de Seguro de Desempleo es el siguiente:

"El Seguro de Desempleo constituye un mecanismo de garantía económica frente a la pérdida del salario por cese involuntario del trabajo, proveyendo los medios de subsistencia indispensables durante el término de cobertura previsto en la legislación."(12)

Procedamos a analizar la definición y precisar las características del Seguro de Desempleo.

1.-Constituye un mecanismo de garantía económica.- Esto se realiza a través del otorgamiento de las prestaciones que no deben tener el concepto asistencial en que se basan los demás ramos de seguro.

A nuestro juicio, deben presentar, estas garantías económicas, una proporción razonable de los ingresos normales, lo cual en principio parece de muy difícil realización, sin embargo, el Seguro de Desempleo debe tener efectos anticíclicos, es decir, ser una medida que combata los efectos del ciclo económico, recaudando determinado porcentaje de las aportaciones, en un

(12) R.MOLES, Ricardo. "Bases de un Sistema de Seguro de Desocupación coordinado con un Servicio de Empleo" Seguridad Social, Tomo 3. Núm. 63. Bimestral. Argentina. 1957. p. 15.

fondo para el otorgamiento de este seguro, con el objeto de mantener el poder adquisitivo del trabajador en el período de desempleo.

2.- Por cese involuntario del trabajador.- Lo cual presupone:

A) Haber sido trabajador y haber realizado el pago de sus cuotas. En nuestra opinión, el Seguro de Desempleo debe otorgarse sólo a los individuos que han tenido actividad económica y han realizado el pago de sus aportaciones durante un período de tiempo determinado, y

B) Haber perdido el empleo por causas ajenas a la voluntad del trabajador o por situaciones no imputables a éste.

3.- Proveyendo los medios de subsistencia indispensables.- Consideramos que éstos se encuentran inmersos en la garantía económica que este Seguro debe proporcionar, aunque también debe referirse a las prestaciones en especie, como atención médica y hospitalaria, que desde luego, deben contemplarse en el otorgamiento del Seguro de Desempleo.

4.- Durante el término de cobertura previsto por la legislación.- La duración del otorgamiento de este ramo de seguro debe ser corta, obligando de este modo a los beneficiarios a buscar un nuevo empleo, evitando la apatía o pereza al saber solucionado su problema por tiempo indefinido, toda vez que la finalidad del Seguro de Desempleo es la de proteger al individuo que ha

sufrido la contingencia de perder su empleo, no la de fomentar actitudes negativas.

Lo anterior se puede sintetizar al enunciar, lo que a nuestro juicio son las características más importantes del Seguro de Desempleo.

1.- Las prestaciones económicas que debe contener serían en dinero y en especie, lo cual le permitirá al asegurado, conservar su bienestar físico y emocional, así como su poder adquisitivo y en consecuencia el nivel de consumo de la sociedad, durante el periodo de desempleo.

2.- Tendría este seguro, efectos anticíclicos, es decir, se combatirían los efectos negativos de la economía.

3.- Se otorgaría a ex-trabajadores que hubiesen perdido su empleo por causas ajenas a su voluntad y que además reunieran determinado tiempo de cotizaciones a las instituciones de Seguridad Social.

4.- Su cobertura sería por cortos periodos de tiempo, para no afectar el sistema económico y social.

5.- Sería financiado por el Estado, patrones y trabajadores.

1.- Empleo

En un diccionario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, encontramos la siguiente definición:

"En derecho laboral el término se refiere a la relación de trabajo prestado empresarialmente, a través de la cual el trabajador transfiere a la esfera del empleador dos realidades, una cultural (su creatividad) y otra económica (el resultado de la labor realizada). Para compensar adecuadamente ambas, es preciso que el trabajador participe en la toma de decisiones (aspecto subjetivo, cultural) y en las utilidades y el capital de la empresa (aspecto objetivo, económico)."(13)

El empleo es factor determinante en la vida del hombre, ya que le genera una percepción económica y le permite su desarrollo intelectual y creativo.

Una sociedad que trabaja y procura mantener como prioridad la creación y conservación de empleos, logra gozar de paz social y desarrollo económico, pero por otro lado, debemos entender que el Pleno empleo no es la ausencia total y absoluta de desocupación. En ninguna economía, por saneada que sea, se ha logrado esto. Los parámetros son simples, los desempleados no

(13) CAPON FILIAS, Rodolfo y GIORLANDINI, Eduardo. Ob. cit. p. 193.

deben ni aproximarse al número de personas activas, lo cual se logra a través de una correcta política de empleo.

2.- Desempleo.

"Frecuentemente, paro y desempleo se sinonimizan. Sin embargo, parece más apropiado reservar la expresión para aludir una situación colectiva de inactividad laboral (distinta de los conflictos por su carácter forzoso o involuntario), y desempleo para referirla a la situación individual de desocupación. Ambas expresiones reflejan unas consecuencias negativas de orden económico, sólo que de diferentes magnitudes, pues mientras el paro forzoso expresa una situación macroeconómica, el desempleo se refiere a un estado de necesidad económica-social en el individuo. Pero no se puede desconocer que este último se enraza en el primero."⁽¹⁴⁾

Resulta lógico, que si visualizamos el desempleo como un fenómeno aislado que le ocurre a unos cuantos, parezca una situación intrascendente. Sin embargo, en la actualidad, éste es un problema de gran magnitud que ha provocado hondas repercusiones en los ámbitos económico y social.

(14) ALMAMSA PASTOR, José M. Derecho de la Seguridad Social. Sexta edición. Cultural. España. 1989, p. 475.

El Desempleo es una contingencia de muy factible realización. Las causas que lo generan, la mayoría de las veces, son de carácter económico y se manifiesta en forma masiva. Basándonos en el Diccionario de Derecho de Santiago J. Rubinstein, desarrollamos la siguiente clasificación.

Los tipos de Desempleo son los siguientes:

A) Desempleo Total.- Se refiere a la pérdida de cualquier tipo de actividad económica, lo que representa carencia total de Ingresos y de medio alguno de subsistencia.

Este tipo de desempleo puede producirse por las siguientes causas:

a) Desempleo General.- Se presenta excepcionalmente y se da en la mayor parte de las ramas Industriales, generalmente a causa de severas crisis económicas.

b) Desempleo Regional.- Se presenta en determinadas ramas de la industria como consecuencia de los cambios económicos y tecnológicos.

c) Desempleo Estacional.- Se genera por temporadas, dependiendo de la actividad de la rama Industrial de que se trate y de la oferta y demanda en el mercado.

d) Desempleo Ocasional.- Se origina por aumento en la mano de obra y es también temporal.

e) Desempleo Tecnológico.- Se da cuando existe un cambio permanente en la demanda de los consumidores o un cambio en las técnicas de producción.

Esta situación representa un grave problema, ya que se hace necesaria la capacitación de los empleados y la búsqueda de nuevos mercados, lo cual genera un gasto en la empresa y un reajuste de personal.

B) Desempleo Parcial.- Se genera cuando un trabajador realiza una actividad económica mínima, que le permite allegarse de ingresos.

Existen otras causas que generan desempleo, aunque no en forma masiva. Son las que se refieren a la terminación de las relaciones individuales de trabajo, que puede ser por causas imputables al patrón o al trabajador.

Al respecto estableceremos los siguientes conceptos:

La Rescisión de la relación de trabajo, es la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de los sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones. La Ley Federal del Trabajo señala:

Art. 46.- El trabajador o el patrón podrán rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad.

El Despido es el acto por el cual el patrón le hace saber al trabajador que prescinde de sus servicios, invocando una causa grave de incumplimiento imputable al trabajador. La Ley Federal del Trabajo señala:

Art. 47.- Son causas de la rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

I. Engañarlo el trabajador, o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;

II. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en falta de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia;

III. Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeñe el trabajo;

IV. Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo, alguno de los actos a que se refiere la fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;

V. Ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de sus labores o con motivo de ellas, en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo;

VI. Ocasionar el trabajador los perjuicios de que habla la fracción anterior siempre que sean graves, sin dolo, pero con negligencia tal, que ella sea la causa única del perjuicio;

VII. Comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él;

VIII. Cometer el trabajador actos inmorales en el establecimiento o lugar de trabajo;

IX. Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;

X. Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un período de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada;

XI. Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate de trabajo contratado;

XII. Negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades;

XIII. Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que, en este último caso, exista prescripción médica. Antes de iniciar su servicio, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita por el médico;

XIV. La sentencia ejecutoria que imponga al trabajador una pena de prisión, que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo; y

XV. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.

El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión. El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que éste se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador.

La falta de aviso al trabajador o a la Junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado.

En los casos anteriores el patrón queda liberado de cualquier responsabilidad indemnizatoria, siempre y cuando pruebe la justa causa del despido.

El Retiro es la rescisión de la relación laboral que hace el trabajador en virtud de una falta grave realizada por el patrón en la relación de trabajo.

Art. 51.- Son causa de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el trabajador:

I. Engañarlo el patrón o, en su caso, la agrupación patronal al proponerle el trabajo, respecto de las condiciones del mismo. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador:

II. Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos;

III. Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores, fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción anterior, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo:

IV. Reducir el patrón el salario al trabajador:

V. No recibir el salario correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados:

VI. Sufrir perjuicios causados maliciosamente por el patrón, en sus herramientas o útiles de trabajo:

VII. La existencia de un peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el

establecimiento o porque no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establezcan;

VIII. Comprometer el patrón, con su imprudencia o descuido inexcusables, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él; y

IX. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes, en lo que al trabajo se refiere.

El trabajador que rescinda su contrato de trabajo con justa causa y lo pruebe, tiene derecho a tres meses de indemnización constitucional, veinte días por cada año de servicios prestados y a los salarios caídos correspondientes.

En el caso de despido injustificado el trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario. Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho, además de la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo.

La Terminación de la relación de trabajo es la disolución de la misma por mutuo consentimiento o como consecuencia de la interferencia de

un hecho independiente a la voluntad del trabajador o patrón, que hace imposible su continuación.

Art. 53.- Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

- I. El mutuo consentimiento de las partes;
- II. La muerte del trabajador;
- III. La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38;
- IV. La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo; y
- V. Los casos a que se refiere el artículo 434.

Los artículos siguientes se refieren a la duración de las relaciones de trabajo:

Art. 36.- El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza.

Art. 37.- El señalamiento de un tiempo determinado puede únicamente estipularse en los casos siguientes:

- I. Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar;
- II. Cuando tenga por objeto sustituir temporalmente a otro trabajador; y
- III. En los demás casos previstos por esta Ley.

Art. 38.- Las relaciones de trabajo para la explotación de minas que carezcan de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas, pueden ser por tiempo u obra determinado o para la inversión de capital determinado.

Art. 434.- Son causa de terminación de las relaciones de trabajo:

I. La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos;

II. La incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación;

III. El agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva;

IV. Los casos del artículo 38; y

V. El concurso o la quiebra legalmente declarado, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de los trabajos.

3.- Subempleo

Es una forma de desempleo parcial, ya que consiste en realizar actividades económicas para cubrir las necesidades más elementales. En este caso se disfraza el empleo cuando:

A) Se ingresa a sectores de economía informal, lo que ha generado un grave problema.

B) Se emplea en actividades que sólo abarcan parte de la Jornada, siendo ésta inferior a la normal, de la que se perciben mínimos Ingresos.

C) Se hace necesario emplearse en actividades distintas o inferiores al grado de preparación o capacitación con que cuenta el Individuo.

Sin embargo en todas estas actividades o subempleos, el ingreso que se percibe, por mínimo que sea, aligera un poco el problema económico familiar.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES GENERALES

I. Antigüedad

A través de la historia, el hombre ha experimentado cambios físicos, sociales, ideológicos y económicos. Sin embargo, siempre ha tenido necesidades que satisfacer y miedos e Inseguridades que vencer, volviéndose una situación más compleja cada vez.

Consideramos necesario hacer un recorrido a través del tiempo para conocer las necesidades e Inseguridades sociales que se han generado en y por el desarrollo del hombre, y la manera como las ha superado. Nos adentraremos desde la más remota época, cuando el primitivo hombre de las cavernas temía al trueno y sus necesidades eran básicamente de supervivencia; hasta lo más avanzado de la civilización, en la que los sobresaltos del moderno ciudadano de finales del siglo XX, son producto de una compleja organización social, política y económica, que no ha podido cubrir en su totalidad la demanda de un reclamo ancestral: El otorgamiento de Seguridad Social.

"Un hermoso ideal de progreso humano ha sido tener seguridad en la vida. Desde tiempos remotos, la civilización se ha preocupado de la seguridad de los hombres. Y en esta época capitalista, en pleno siglo XX, todos los seres humanos sentimos el peso de la Inseguridad social y económica, que entristece

nuestras vidas, restringe nuestra libertad y evita que obtengamos la anhelada felicidad a que tenemos derecho. Tal parece que no ha habido progreso y que la civilización nuestra ha fracasado rotundamente."(15)

La prehistoria es la etapa más primitiva del hombre y va desde su aparición en el planeta hasta la invención y empleo de la escritura.

Debido a la escasez de los restos encontrados y a su mal estado de conservación, los primeros pasos del hombre en el planeta son muy vagos e insuficientes, a lo más que se ha llegado es a trazar una línea muy general del desarrollo inicial de la humanidad, por lo que haremos una somera mención de esta etapa.

La horda fue la primera forma de organización. Estaba integrada por pequeños grupos dedicados específicamente a la caza y a la recolección y actuaban en conjunto, dependiendo mucho entre sí. Sus necesidades eran básicas: buscar alimento y un lugar de resguardo.

Estos grupos eran comandados por un jefe que reunía los requisitos para vencer las dificultades que se presentaban, siendo el protector de la comunidad.

Al volverse sedentarios y con la creación del trueque y la división del trabajo, la vida del hombre experimentó un cambio social. En la

(15) ARCE CANO, Gustavo, Ob. cit. p. 53.

organización de las antiguas civilizaciones, aparece la esclavitud y surge la inquietud de regular las relaciones humanas.

En Mesopotamia se crea el Código de Hammurabi, en el año 1700 a.C. Este es el más antiguo de los ordenamientos, sin embargo ya contenía importantes figuras. Establecía severas penas a los infractores y la Ley del Talión, pero por otra parte, protegía a las viudas, huérfanos y a los pobres, es decir, a los más débiles de la organización social.

En Egipto se concentraba el poder absoluto en el faraón, quien tenía la obligación de velar por su pueblo, por lo que entre otras providencias, almacenaba cosechas para distribuirlas entre los habitantes cuando había escasez de alimentos.

Surgieron además las culturas China, India, Fenicia, Cretense y Persa, pero no encontramos en ellas una tendencia definida de protección social.

En la cultura Hebrea, no obstante, se destacan algunos puntos importantes en las Sagradas Escrituras. El Deuteronomio y el Exodo, en numerosos versículos afirman que existió un principio de solidaridad en el pueblo Hebreo, que hacía que la comunidad se preocupara por el bienestar de todos sus miembros especialmente de los caídos en desgracia. Consideramos que este principio de solidaridad es muy semejante al que se maneja en las

actuales concepciones de la seguridad social, pues también se entiende que la sociedad es responsable del destino de sus miembros.

1.- Grecia

En la Grecia clásica los hombres no se preocupaban en especial por cubrir sus necesidades, ya que con la esclavitud podían allegarse de satisfactores en grado superlativo, además la gama de necesidades que se le presentaban al ciudadano de la época, era sumamente limitada en comparación con las que tuvo el hombre en siglos posteriores.

En esta cultura no apreciamos ninguna institución encaminada a la protección social. No obstante, existieron figuras como las <eranoi, susedrias y hetairias>, que eran una especie de asociación de efectos preventivos y de ayuda mutua. Podríamos decir que estas agrupaciones fueron el antecedente de los gremios.

Por otra parte encontramos la más antigua concepción de Seguro, ya que el contenido de las Leyes Rodias y el Nauticum Foenus, nos hacen pensar que el activo comercio del Mediterráneo se hallaba garantizado de la amenaza de la piratería por un sistema de Seguro Marítimo.

2.- Roma

Esta cultura varía mucho de la griega, manifestándose pensamientos menos folisóficos y más prácticos.

La historia política de Roma abarca tres grandes períodos, según la forma de gobierno que predominó en cada uno de ellos: monarquía, república e imperio.

La abundancia de esclavos, consecuencia del éxito de la política imperial, significó en un momento dado, que no se utilizara mucho al asalariado y, por ende, que no se desarrollara el Derecho del Trabajo. El Derecho Romano más que Derecho Social fue Derecho Civil, en su vertiente de Derecho Patrimonial. En materia social, por consiguiente, no hubo mucho avance, sólo casos aislados como el de Séneca quien pidió una regulación más humana de la esclavitud y algunas instituciones que ayudaban sólo a sus asociados a mitigar los efectos de la inseguridad social.

Los romanos llegaron a vislumbrar el seguro de vida. Ulplano elaboró la primera tabla de mortalidad, aunque no con fines sociales.

A la caída del Imperio Romano de Occidente y con la destrucción del Imperio Romano de Oriente, se fortaleció el Cristianismo. La Iglesia se convirtió en la agencia de la cultura y de la enseñanza de la religión

cristiana en la visión social. Todos los problemas sociales en su sentido más amplio se enfocaron desde el punto de vista de la religión.

Se considera a las diaconías, en los albores de la nueva religión, como el primer testimonio de la sociedad de socorros mutuos en la historia, que tenía como propósito la práctica de la caridad. Una nueva moral, trascendente y religiosa, impulsa a la solidaridad humana, lo que obliga a proporcionar alimento y a enterrar a los muertos pobres; proteger a los indigentes y huérfanos y auxiliar a los ancianos.

Con este panorama concluimos la reseña de la Seguridad Social en la Edad Antigua, que se extiende desde el comienzo de las sociedades humanas hasta la destrucción del Imperio Romano de Occidente a causa de las invasiones de los bárbaros en el 476 de nuestra era.

II. Edad Media

Este período abarca desde el siglo V de la Era Cristiana hasta mediados del siglo XV, o sea, los diez siglos transcurridos entre la decadencia y desmembración del Imperio Romano bajo el constante azote de los bárbaros a la toma de Constantinopla por los turcos en el año de 1453.

En este período de 1000 años es posible distinguir tres etapas: La Alta Edad Media, el Feudalismo y la Baja Edad Media.

En la Alta Edad Media el mundo occidental durante los siglos V y VI vive envuelto en sombras, las ciudades están empobrecidas ya que no cesan las invasiones bárbaras, las pestes diezman a las poblaciones; el miedo es lo que predomina. Sin embargo la fé unifica a los diversos grupos humanos, la vida es sencilla y austera.

La ayuda a los desvalidos se ejerce a través de la caridad, como norma de tipo religioso. Se inicia una obra social auspiciada por la Iglesia, a través de los conventos y monasterios. Las ordenes Mendicantes actúan con apego a los principios cristianos, realizando obras de misericordia, sin otro fin que el de servir a Dios a través de la ayuda prestada a los hermanos que la necesitan.

Mientras la vida adquiere en Occidente estos perfiles devotos, el Imperio de Oriente ofrece en el siglo VI un extraordinario florecimiento hasta el siglo IX, cuando sobrevienen nuevas invasiones bárbaras. Los monarcas deben contar con grandes ejércitos que sólo es posible conseguir cediendo gran parte de su poder a los señores regionales, que prestan su apoyo a cambio de ventajas, y a su vez los señores deben reclutar sus fuerzas entre sus siervos.

El Feudalismo surge de este pacto de reyes amenazados y señores que les sirven con sus armas. Se presenta también un sistema jerárquico en forma de pirámide, en el que los grandes señores son vasallos del rey y los pequeños lo son de los grandes, hasta llegar al siervo ligado a la gleba,

que se transmite junto con el usufructo de la tierra y es poco más libre que un esclavo.

El símbolo de ese tiempo fue el castillo feudal, una fortaleza amurallada erguida en las alturas, rodeada de fosos y empalizadas. El Señor Feudal era dueño de todo cuanto en el feudo existía. Incluyendo la vida de sus siervos. La protección que éste les otorgaba, así como su cuidado y mantenimiento era más por ideas de rendimiento en el trabajo que por razones altruistas, sin embargo, para los siervos era la asistencia más segura contra la miseria.

"Para los primeros siglos medievales la economía se concentraba en la agricultura. El siglo IX inicia el sistema feudal en virtud del cual la población limitaba su libertad ya que los Señores Feudales los protegían de los peligros más frecuentes, como eran las guerras y los asaltos. Los Señores llegaron a explotar enormes latifundios a consecuencia de las dádivas reales y de despojar a los débiles. Esto llegó a ser tan grave que los monarcas muy frecuentemente eran incapaces de controlar a los Señores Feudales que se convertían en los únicos gobernantes de las unidades feudales."(16)

Al final de las cuatro primeras cruzadas, el poder temporal de los Papas empieza a ceder, y los reyes y emperadores ganan algún prestigio.

(16) HERRERIAS, Armando. Historia del Pensamiento Económico. Segunda edición. Limusa-Noriega. 1990. p. 50.

Los colonos libres que se habían alistado en las Cruzadas, descubrieron que podían emanciparse vendiendo mercancías a los pueblos de Europa.

Las ciudades recobraron entonces su antiguo esplendor y se convirtieron en refugio de los siervos.

En la Baja Edad Media empieza a hacer su aparición la burguesía y se crean importantes figuras sociales como los Gremios y las Guildas.

1.- Gremios y Cofradías

Los primeros eran agrupaciones reglamentadas de individuos que se dedicaban al mismo oficio, teniendo la finalidad de proteger económica y moralmente a los miembros pertenecientes, elevando al mismo tiempo el nivel y la dignidad de la profesión de que se trataba.

En este período de la Edad Media, los gremios se desarrollan y adquieren su plenitud tanto por el régimen social imperante, como por la necesidad de hacer frente a los abusos del gobierno y de la competencia.

De los gremios surgen las cofradías, como hermandades piadosas que bajo el auspicio de un santo patrón, protegían y proporcionaban auxilio a los necesitados.

Las cofradías gremiales se solidarizaban con los individuos del gremio que hubiesen caído en desgracia.

"Entre los auxilios dados por las cofradías encontramos los de enfermedad, accidentes, invalidez y vejez, para gastos de entierro, supervivencia y hasta otros auxilios varios de dote, prisión y cautividad."(17)

La visión con José Pérez Leñero no refiere esta figura, nos lleva a pensar que era una de las más avanzadas, al modificar su protección y dirigirla no sólo a los indigentes, sino a personas que tenían un oficio. Las cofradías además, consideraron que los riesgos iban más allá de una enfermedad o un accidente. En esta concepción encontramos prácticamente los ramos de seguros que la mayoría de los sistemas manejan en la actualidad.

2.-Gildas

Eran asociaciones de defensa y asistencia en las cuales se organizaban comidas comunales y se fraternizaba con los enfermos y los pobres.

Consideramos a esta figura como antecedente de la beneficencia, en la que no se establece más requisito para ser otorgada, que el

(17) PEREZ LEÑERO, José. Fundamentos de la Seguridad Social, Aguilar, Madrid, 1956. p. 66.

pertenecer a la clase económicamente débil y no contar con medios de protección o subsistencia.

3.- Seguros Privados

Su aparición cambia el contexto en que hasta ese momento se había desarrollado la protección social. En ellos no es necesariamente el que sufre la pérdida quien se ve favorecido, sino quien ostenta un derecho a la compensación por riesgo cubierto.

En los primeros seguros privados se fijaba previamente el valor de lo asegurado. El dueño de lo asegurado pagaba primas anuales. En caso de que ocurriese el riesgo previsto y el objeto asegurado no se restituyera a su dueño en un plazo determinado, el seguro pagaba su importe.

Como lo analizamos en un apartado del capítulo anterior, el Seguro Social tiene los elementos principales del Seguro Privado, la diferencia es que persiguen fines distintos.

La primera forma de seguro privado es el marítimo, surgido en la cultura griega, y es hasta 1309 en un decreto dictado por el Duque de Génova, cuando se emplea por primera vez la palabra aseguramiento con la connotación con que la conocemos en la actualidad.

A lo largo de la historia han sido Innumerables los Seguros Privados que se han establecido. Su evolución hasta la época actual y sus modificaciones, los han llevado a cumplir perfectamente su función. Consideramos, sin embargo, que las necesidades y riesgos sociales deben satisfacerse y cubrirse bajo el auspicio de una organización Integral de la colectividad, por ser ésta la afectada cuando sus reclamos no tienen respuestas. El mecanismo Idóneo para atender y cumplir adecuadamente con la sociedad en lo referente a los riesgos a cubrir, debe ser un seguro pero no privado, sino social.

4.-Asistencia o Beneficencia Pública

La beneficencia es una forma de protección unilateral otorgada por bondad o magnificencia. Esta Institución aparece como tal casi al final de la Edad Media, cuando se da la ruptura de los vínculos de la servidumbre, es decir, cuando los siervos de los feudos empiezan a emigrar a las ciudades, volviendo a estar a merced de la Inseguridad económica y social. Empieza a funcionar con fuerza hasta mediados del siglo XV.

En lo personal consideramos a la beneficencia una Institución benemérita, que aún en la actualidad realiza una función esencial al otorgar asistencia a los indigentes y desprotegidos, no obstante, no cumple en su totalidad los principios de Seguridad Social.

"El Estado sólo practicaba el ejercicio de la beneficencia, donde se proporcionaba un servicio sin ninguna exigencia, ya que era totalmente voluntario, uniforme y buscaba proteger a los indigentes."(18)

La asistencia es una figura que surge posteriormente con una concepción más avanzada. Aparece en el siglo XIX y es exigible al Estado por tener éste el deber de otorgarla.

III. Transición a la Epoca Moderna

Esta etapa se desarrolla en el siglo XVI, coincidiendo con los primeros albores del capitalismo.

Los pensadores de la época, visualizan a la sociedad y a la economía en forma ideal, surge entonces la corriente de los utopistas como Tomás Campanella y Tomás Moro, que son de época muy diferente a los socialistas utópicos del siglo XIX, aunque con ideas muy semejantes.

Con respecto a las utopías nos adherimos a la concepción de José Pérez Leñero:

"Las utopías no son fantasías, son verdaderamente prematuras, teorías jurídicopolíticas, en parte falsas, en parte verdaderas, llevadas a la práctica por

(18) MORENO PADILLA, Javier. Ob. cit. p. 19.

un corazón optimista y bueno, impulsado por una inteligencia visionaria y profética, que no lee en los hechos, sino en las leyes... El fallo de las utopías no está en su concepción, sino en su realización."⁽¹⁹⁾

Las ideas de los utopistas se enfocaron hacia lo económico, con un tono de protesta, en una sociedad donde el poder real tendía a tornarse cada vez más absorbente.

El pensamiento de estos dos pensadores utópicos tiene relación de alguna manera con el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

La obra de Tomás Campanella, "La Ciudad del Sol" está dispuesta en forma de diálogo entre un almirante genovés y el Gran Maestro de los Hospitalarios. En ella manifiesta como necesario el trabajo colectivo y la desaparición del amor propio, para que subsista solamente el amor a la colectividad, lo cual es rasgo inequívoco del futuro socialismo.

"Utopía" es la obra de Tomás Moro escrita en prosa, en latín y dividida en dos libros. Los aspectos a destacar son la propuesta de la división del trabajo según el método del sentido común y general; adaptabilidad, abolición del dinero como raíz de todo mal y la reducción de la jornada de trabajo a 6 horas, tomándose las medidas adecuadas para asegurarse el recreo, la educación y la protección.

(19) PEREZ LEÑERO. José. Ob. cit. p. 54.

"La asistencia social en Inglaterra se volvió tan necesaria y apremiante como puede apreclarse por los sombríos reflejos de la obra de Tomás Moro."(20)

Louis Blanc perteneció a una destacada familia y supo mezclar con éxito sus actividades intelectuales, políticas y periodísticas. Vivió una de las más terribles épocas en su país, de 1871 a 1874, cuando la guerra franco-prusiana, perdida por Francia, tuvo como consecuencia la Invasión alemana, la caída de Napoleón III y la proclamación de la III República.

Para efectos del presente estudio nos interesa su obra "Organización del Trabajo" en la cual propone una solución al cuadro de Injusticia social. La fórmula la constituirían los "talleres sociales" que eran cooperativas de producción refaccionadas por el gobierno. En estos talleres regiría el principio igualitario de que todos tendrían igual remuneración conforme a la frase "dé cada uno según su capacidad y a cada uno según sus necesidades".

Nos parece que este criterio encierra un principio de solidaridad que encontramos en las modernas tendencias de la seguridad social, ya que reconoce que al no ser todos los hombres iguales, los fuertes y poderosos deben ayudar a los débiles.

A través del pensamiento utópico de estos hombres visualizamos que la seguridad social, es decir, la protección que la humanidad

(20) BRICEÑO RUIZ, Alberto. Ob. cit. p. 54.

requiere para su desarrollo, para mantener la paz social y para lograr una existencia mejor, no es un anhelo que podía quedarse en utopía. Las realidades jurídicas nacen como una situación ideal que a través del tiempo va tomando forma hasta que las necesidades de una época determinada las convierten en un principio jurídico.

Es en esta etapa de transición cuando dos importantes instituciones tratan de ganar terreno: La Iglesia y el Estado.

1. El Poder de la Iglesia

Para comprender los factores políticos, sociales y económicos que produjeron el Estado Moderno, conviene no olvidar que durante el medioevo la Iglesia conserva la estructura del Imperio Romano. La Iglesia tiene forma de Estado, aunque en realidad no se apropia de esa estructura, habiendo una época en que ambos coincidieron hasta confundirse.

Con el tiempo el pensamiento cristiano fue perdiendo rigidez y moderó su flexibilidad en función de no entorpecer el desarrollo económico de la etapa de transición entre la Edad Media y el Renacimiento.

2. Importancia del Estado

En esta etapa el Estado va restando fuerza al poder y a las funciones de la Iglesia. Las actividades benéficas y de caridad que ésta otorgaba fueron absorbidas por el Estado a través de leyes y empieza así a tener el papel de promotor del desarrollo. Se le empieza a considerar responsable del destino de los pobres, a quienes debe guardar y proteger. Además debe dotar al pueblo de los medios de subsistencia necesarios. Entre las leyes y decretos más importantes de protección social se encuentran:

El estatuto especial de 1531, promulgado por Enrique VIII, en el cual se disponía la búsqueda de indigentes para otorgarles caridad.

Las Cortes de Valladolid de 1555 solicitaron del Rey que las leyes sobre mendigos, crearan en todos los pueblos un Padre de Pobres, encargado de buscar una ocupación remunerada a los que careciesen de ella.

La Ley de los Pobres aparece en Inglaterra en 1561 y tuvo una vigencia de 300 años.

Apreciamos que empiezan a vislumbrarse verdaderamente las necesidades sociales y la importancia que tiene la participación del Estado en la búsqueda de sus soluciones. No obstante, la concepción de un Seguro Social que proteja a la clase trabajadora, es aún lejana.

IV. El Liberalismo

Esta corriente se desarrolla en los siglos XVII y XVIII. Surge como una reacción contraria a los establecido en la Edad Media. Si antes el hombre no se interesaba por el hombre ni por el mundo para dedicarse a Dios y a la religión, en el Renacimiento se vuelca en las cosas mundanas, surgiendo así el individualismo.

La burguesía y el capitalismo se fortalecen y se expanden con rapidez.

En esta corriente el hombre de manera individual interviene en la economía, dejando a un lado al Estado, atribuyéndole sólo la función de proporcionar seguridad al pueblo. Como su nombre lo indica, el Liberalismo se sustenta sobre el principio básico de la libertad económica y política. La sociedad es el resultado de las relaciones individuales, por lo tanto se antepone el beneficio propio al colectivo.

Entre los precursores de la época encontramos el pensamiento de Adam Smith, que sin apartarse de la naciente corriente liberalista, establece que el progreso económico depende de la estabilidad del capitalismo industrial. El éxito de su tesis se debió a que defendiendo el interés particular, hizo al mismo tiempo una defensa del colectivo, al establecer que la iniciativa privada era la fuerza motriz y la gran promotora del beneficio social.

Por otra parte, al gestarse la Revolución Industrial en la segunda mitad del siglo XVIII, Inglaterra toma la delantera, debido a que tenía instituciones políticas favorables para un rápido desarrollo económico. Se suscitan cambios inesperados y se transforma la visión de la protección, ya que se le daba más valor a la maquinaria que al esfuerzo del trabajo.

En la relación laboral, la parte más fuerte y poderosa era el patrón, quien establecía a su arbitrio y conveniencia las condiciones y prestaciones de trabajo. En este sentido la intervención del Estado se reducía a vigilar que se cumpliera el servicio para no obstaculizar la circulación del capital.

Ante esta situación aumentó la urgencia de resolver en forma general, no por limosna, la situación de desamparo en que se encontraban los trabajadores, que no deben ser considerados indigentes, sino económicamente débiles. Atinadamente Felipe López Rosado señala, que la pobreza aumentó a partir de la Revolución Industrial.

"Las instituciones de beneficencia, fuente tradicional de socorro para el necesitado, están lejos de resolver esta cuestión, porque sean oficiales o privadas, disponen de recursos muy limitados y por completo insuficientes para garantizar la seguridad de las grandes masas de población, porque los beneficios se imparten discrecionalmente, y por lo tanto, los trabajadores no

tienen derecho a reclamarlos cuando los necesitan, y finalmente, porque su naturaleza de socorro, de caridad, repugna a la dignidad del trabajador."(21)

Por otra parte, pero también como consecuencia de la visión individualista, se organizan, regulan y favorecen las cajas de pensiones y los seguros privados, a través de los cuales, los individuos ponen en práctica su propia previsión.

Encontramos por lo tanto dos formas de protección. La individual a través de los seguros privados, al alcance únicamente de quien tenía los medios para financiarlos y la Beneficencia otorgada por el Estado a los indigentes, lo que nos hace concluir que existía una protección social parcial, ya que dejaba fuera a la clase trabajadora. En este sentido nos manifestamos en acuerdo total con lo que Gustavo Arce Cano manifiesta:

"Nada tan justo y humano como el derecho de todo trabajador a un mínimo de seguridad, a una garantía que, a cambio de esfuerzo, implusa hacia adelante el progreso general..."(22)

A finales del siglo XVIII con un Estado liberal totalmente estructurado, toman aliento los esquemas de Juan Jacobo Rousseau en el "Contrato Social" y el de Motesquieu en el "Espíritu de las Leyes".

(21) ARCE CANO, Gustavo. De los Seguros Sociales a la Seguridad Social. Porrúa. México. 1972. p. 19.

(22) *Ibidem*. p. 18.

manifestándose contra los abusos del poder. Estas ideas individualistas y liberales de la Ilustración inspiraron "Los Derechos del Hombre y del Ciudadano", que fueron a su vez el pronunciamiento de la Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica en 1776 y de la Revolución Francesa en 1789.

V. Crecimiento de los Seguros Privados

A partir de la segunda mitad del siglo XVII esta figura empezó a tener aceptación, ya que permitía poner en práctica la previsión individual mediante instituciones privadas.

Fue entonces cuando aparecieron fórmulas y teorías para determinar probabilidades, causalidades y resultados en la aplicación de estos seguros.

1. Ley de los Grandes Números

Esta ley se basó en la estadística que mostró que ciertos acontecimientos surgidos aparentemente de casualidad, por ser considerados como aislados, ocurren no obstante, con una regularidad sorprendente al ser observados en masa.

Esta teoría se basa fundamentalmente en una obra de Bernoulli *Ars Conjectandi*, publicada en 1711, que logra la aplicación de este cálculo al seguro privado y social.

2. Seguro de Vida

Los seguros individuales de vida o de incapacidad constituyen un ahorro para los asegurados y un pasivo a largo plazo para la aseguradora. A pesar de que tales riesgos son de realización cierta, ésta es indeterminable y por ello pueden cubrirse mediante pequeñas primas entregadas durante bastante tiempo.

Este seguro comenzó a funcionar en 1762 y por primera vez se fijaron diferencias en sus otorgamiento y pagos, según la edad.

VI. El Socialismo

En el siglo XIX Inglaterra era el país más poderoso del orbe. El Imperio Británico abarcaba los cinco continentes. La metrópoli era el máximo proveedor de productos manufacturados desde que viera aparecer la Revolución Industrial, que transformó los factores de producción.

En virtud de eso conforme el mundo demandaba los productos ingleses, los dueños de las factorías modernizaban su maquinaria, lo que

generaba desempleo al ser suplida la fuerza de trabajo, exigiéndosele al trabajador una mayor jornada para aumentar la producción, aunque sin elevar los salarios, pues éstos se determinaban por las leyes del mercado. Al trabajador no se le otorgaba ningún tipo de protección. En especial las condiciones obreras de los mineros eran infrahumanas.

Es entonces cuando se llega a la conclusión de que la organización del sistema liberal, no es la apropiada, al defraudar las esperanzas mantenidas durante medio siglo.

"El problema social se formula en términos claros: lo que el hombre necesita por razón humana, biológica, fundamental y filosófica es satisfacer sus necesidades en la medida en que éstas existen, no en la medida en que el libre juego del proceso económico y vital lo permita."⁽²³⁾

Como reacción a la fracasada tesis liberal aparece el socialismo que limita el derecho a la propiedad privada y los medios de producción y el poder público puede dirigir o monopolizar la economía. El socialismo tiene una función colectivista, es decir, ante la disyuntiva del individuo y de la sociedad, los socialistas escogen a ésta, sea para que se realice el mismo individuo o para que lo haga el Estado.

(23) BRICEÑO RUIZ, Alberto. Ob. cit. p. 64.

Con el socialismo se inicia un movimiento para mejorar las condiciones de vida de los trabajadores, con el cual se pretende establecer jornadas de trabajo más justas y remuneradas, así como prestaciones sociales que cubran riesgos por accidentes, enfermedades o por edad del trabajador.

Nos encontramos abriendo esta brecha a los pensadores utópicos del siglo XIX. Mencionaremos, sin embargo sólo a los que a nuestro juicio aportaron algo a la Seguridad Social.

Juan Carlos Sismonde de Sismondi.- Este autor ginebrino propone un Estado Intervencionista que debe proteger a las clases débiles, y otorgarles garantía profesional. Deja entrever lo que será la previsión social que establecerá seguros contra paro, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, pues considera que éstos riesgos atacan la capacidad de trabajo y por lo tanto de ganancia, condenando al trabajador a la miseria si no se le otorga un ingreso sustituto durante la contingencia.

Roberto Owen.- No fue en verdad un socialista utópico, ya que trató de vaclar en la realidad sus esquemas intelectuales.

Las ideas de Owen fueron preparatorias del Derecho del Trabajo. En su fábrica de textiles implantó algunas medidas avanzadas para la época, como fijar en diez horas la jornada máxima, prohibir la contratación de niños menores de 10 años de edad, insistir en que los centros de trabajo tuvieran un mínimo de higiene y seguridad.

El interés de Owen no se limitó a practicar estas medidas en sus propias factorías, trató de hacer procelitismo en el medio empresarial y exigió al Parlamento que dictara las leyes necesarias para otorgar al trabajador protección, planteando así por vez primera la necesidad de crear una legislación laboral y social.

Los socialistas científicos como Marx, Lenin, Trotsky y Stalin sustentaron un ideal de colectividad social pero con un enfoque económico y político en el cual los trabajadores se convirtieron en una clase obrera militante al servicio del Estado que trabajaba con el fin de engrandecerlo.

Sin embargo, al realizar trabajos en conjunto existe una comunicación mayor entre los obreros y la notoriedad de las contingencias es manifiesta, por lo que surgen los Sindicatos en defensa del interés colectivo, planteando la necesidad de que se les otorgue protección, pese a esto el agobiante sistema socialista impone las condiciones que son las más benéficas, no para la colectividad ni mucho menos para el individuo, sino para el Estado.

VII. El Seguro Social

Para llegar por fin a la creación del Seguro Social, como lo hemos apreciado en el recorrido histórico realizado, se ha caminado un muy largo sendero lleno de tropiezos. Primero fue la beneficencia otorgada por la Iglesia, después la iniciativa privada y por último el Estado los que intentaron

de manera imperfecta, satisfacer el ancestral anhelo humano de protección en la adversidad social y contra los riesgos profesionales.

Sociedades de diversa índole se formaron para ayudar a los desvalidos y a los deudos de los obreros fallecidos, pero no fue sino hasta mediados del siglo XVIII cuando Francia da el primer paso hacia el Seguro Social, poco después otros países siguen su ejemplo y de esta forma se van creando las diversas ramas del Seguro.

1.- Seguro de Enfermedad.- Aparece en la ley de 1850 aprobada en Francia.

2.- Seguro Obligatorio de Enfermedades no profesionales y maternidad.- Se establece en Alemania en 1883; su importancia radica en que es el primer seguro obligatorio para todos los trabajadores de las Industrias. En 1885 se extendió el sistema a los obreros del transporte y en 1886 a los dedicados a la agricultura.

3.- Seguro de Cesantía.- Este ramo se refiere a la protección al trabajador desempleado, adoptado por primera vez en Suiza en 1893.

4.- Seguro Social por Muerte.- Fue establecido en 1911 por Alemania que en ese mismo año incluyó en su seguro de invalidez las pensiones para viudas y huérfanos.

5.- Seguro de Invalidez.- Fue establecido obligatoriamente por Alemania en 1912.

6.- Seguro de Vejez.- En las últimas tres décadas la mayoría de los Estados reformaron su legislación de seguros sociales e Incluyeron el de vejez, abandonando así, el antiguo sistema de asistencia.

El Seguro Social y sus ramos de protección han evolucionado hasta apegarse a los lineamientos y necesidades de nuestros días, siendo además un producto del desarrollo de cada nación pero aun en su más antigua concepción, el Seguro Social significó un soporte para amortiguar los daños que sufre la clase laborante que es la más extensa y débil y al contar con la participación del Estado se crea un nuevo servicio público.

VIII. El Seguro de Desempleo. Antecedentes

Su origen más remoto lo encontramos en las sociedades mutualistas formadas por sindicatos obreros. A principios del siglo XIX algunas asociaciones profesionales empezaron a establecer ayuda económica y de colocación a los desempleados. sin embargo esta asistencia tenía muy corto alcance, por lo que la mayoría de los obreros caídos en esta contingencia acudían a la beneficencia o caridad para subsistir. Esta situación se agravó de tal forma que se convirtió en una pesada carga social con gran urgencia de solución.

"El aumento de los trabajadores sin ocupación en la última década del siglo pasado, en la mayoría de los países industrializados de Europa, obligó a las uniones de trabajadores a exigir a los gobiernos trabajo para sus miembros o bien, ayuda pecuniaria por todo el tiempo que estuvieran parados."⁽²⁴⁾

Esta ayuda solicitada al Estado consistió en reforzar los fondos de las mutualidades obreras.

En Suiza en 1893 se estableció un fondo que proveía ayuda económica a los desempleados, aunque sólo se otorgaba en los meses de invierno. Este fondo se conformaba por las contribuciones voluntarias de los patrones y por donativos, lo cual no fue suficiente, ideándose entonces que los obreros activos también aportarían.

Sobre esas bases se instituyó el primer sistema obligatorio del seguro contra el paro en el cantón suizo de San Galo.

Algunos autores consideran que el primer plan de seguridad voluntaria que tuvo éxito fue el establecido en Bélgica, en el cual una comisión pública manejaba los fondos recaudados y los distribuía entre las uniones obreras, éstas a su vez, repartían equitativamente el dinero entre sus miembros sin trabajo.

(24) ARCE CANO, Gustavo. Ob. cit. p. 36.

En 1911 el gobierno inglés fundó un servicio público encargado de colocar a los obreros desempleados en los centros de trabajo donde hicieran falta. Fue el primer antecedente de la bolsa de trabajo. En ese mismo año se expidió una ley que imponía la obligación de que pagaran primas para el sistema obligatorio del Seguro de Desempleo obreros, patrones y gobierno.

Con posterioridad cada Estado en sus respectivas legislaciones, ha establecido requisitos para su otorgamiento. Sin embargo observamos que el Seguro de Desempleo no siguió la misma evolución que los demás ramos de seguro y en muchos casos su implantación ha quedado postergada o ha sido suplantada por el pago de indemnizaciones por concepto de despido.

"Después de la Segunda Guerra Mundial la extensión del Seguro de Desempleo tomó nuevo impulso dentro de las proyecciones de la política de la seguridad social contemporánea. Pero, en lugar de esta institución en algunos países se implantó un régimen de subsidios estatales a fin de proporcionar asistencia a los desocupados."⁽²⁵⁾

IX. Panorama Internacional. Antecedentes

Como ya hemos hecho mención, el Seguro de Desempleo ha sido utilizado en algunas legislaciones, pero en otras se ha optado por otorgar

(25) R. MOLES, Ricardo. Ob. cit. p. 30.

una indemnización al momento que se realiza el despido, con la cual el trabajador tiene que subsistir hasta ser contratado nuevamente.

Por otra parte en algunos países de Europa fueron las cajas privadas o el Seguro de Desempleo, aplicado como un seguro facultativo, los que se convirtieron en una práctica generalizada. Fue en 1911 con la Ley Nacional de Seguro Obligatorio de Desempleo, aprobada en Gran Bretaña, cuando este ramo de seguro tuvo un desarrollo ininterrumpido, hasta que la protección por riesgo quedó integrada en el seguro nacional del año 1946.

Ahora enunciaremos los primeros antecedentes del Seguro de Desempleo en el Panorama Internacional:

1.- El Seguro de Desempleo con carácter obligatorio se estableció en Italia en 1919; Austria en 1920; Rusia, Polonia y Alemania en 1924; Bulgaria en 1925; Dinamarca y Bélgica en 1927 y en Estados Unidos y Canadá en 1935.

Cabe mencionar que en los Estados Unidos existen once estados que tienen legislaciones sobre el Seguro de Desempleo y conceden prestaciones aún a los dependientes de los desempleados.

2.- En Dinamarca, Finlandia y Suecia existe un régimen obligatorio del Seguro de Desempleo.

3.- En el Continente Americano, específicamente en los países latinoamericanos el Seguro de Desempleo no ha sido tomado como prioridad social, sólo en Chile y Uruguay se ha legislado en esa materia. En Ecuador el Estado realiza el pago de una suma para beneficio de los desempleados.

X. Organismos Internacionales. Antecedentes

Diversos organismos Internacionales han estructurado características importantes del Seguro de Desempleo, que más adelante han sido adoptadas por los países que cuentan con este seguro.

A continuación mencionaremos las recomendaciones más importantes efectuadas por estos organismos.

1.- Organización Internacional del Trabajo

A) La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su primera reunión celebrada en Washington en 1919 adoptó la Recomendación 1 sobre el Desempleo. En esta se aconseja la adopción de medidas para prohibir la creación de agencias retribuidas de colocación y que las existentes se pongan bajo el control del Estado. Se refiere también a la importancia de organizar un sistema eficaz de seguro contra el desempleo.

B) En 1921 entró en vigor el Convenio 2 relativo al desempleo aprobado en 1919, según el cual todos los miembros que lo ratifiquen deberán

comunicar a la Oficina Internacional del Trabajo las medidas adoptadas o en proyecto, cuyo objetivo sea el combatir la desocupación. Dispone asimismo, la celebración de acuerdos recíprocos entre los países interesados para reconocer igual derecho a los trabajadores que se desempeñen en los estados contratantes.

C) La Recomendación 44 sobre el Seguro de Desempleo y las diversas formas de asistencia a los desocupados determina los principios y reglas a los que deberán ajustarse una organización satisfactoria de seguro y asistencia de desempleo.

D) El convenio 102 adoptado en 1952 definió globalmente una norma de seguridad social que pudiese alcanzar cada Estado teniendo en cuenta su situación particular, tratando así 9 ramos de ésta, y son las siguientes:

Asistencia Médica (Parte II)

Prestaciones Monetarias de enfermedad (Parte III)

Prestaciones de Desempleo (Parte IV)

Prestaciones de Vejez (Parte V)

Prestaciones en caso de accidente de trabajo y de enfermedad profesional (Parte VI)

Prestaciones familiares (Parte VII)

Prestaciones de maternidad (Parte VIII)

Prestaciones de invalidez (Parte IX)

Prestaciones de sobrevivientes (Parte X)

En su parte IV previó el pago a los interesados de prestaciones de desempleo calculadas según las disposiciones generales que contiene sobre los pagos periódicos. Estas prestaciones pueden subordinarse al cumplimiento del período de doce meses cuando están protegidas categorías de asalariados y veintiseis semanas en el mismo período cuando la protección se refiere a todos los residentes cuyos recursos no superan unos límites prescritos.

Este convenio ha sido ratificado hasta ahora por 27 Estados incluyendo México. Esta ratificación fue publicada en el Diario Oficial de 31 de Diciembre de 1959.

Cabe mencionar que los convenios internacionales obligan jurídicamente a los países que los suscriben, es decir, son generadores de obligaciones bien definidas, a cuyo cumplimiento quedan afectos los Estados miembros por el hecho de la ratificación.

Por lo señalado anteriormente y de acuerdo con la propia Constitución, al ser ratificado este convenio, se convierte en ley suprema y vigente en el territorio nacional.

Art. 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados o que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado

se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

2.- Asociación Internacional de Seguridad Social

Se fundó en 1927 con 58 países de Europa, América y Asia. Esta asociación tiene como objetivo armonizar las ideas, necesidades e intereses de sus miembros con respecto a la Seguridad Social y reconoce que el fenómeno de inseguridad es permanente y universal y la elaboración de un programa es compleja.

A) En su VII Asamblea General efectuada en Praga en 1936 aprobó la Resolución 18 sobre funciones económicas y sociales de las cajas de seguridad social, haciendo constar la protección contra la pérdida del empleo.

B) En la Recomendación 43 se destaca la necesidad de estrechar la cooperación del otorgamiento del Seguro de Desempleo con las oficinas de colocación.

C) En la XIV Asamblea General celebrada en 1961 en Estambul, se presentaron los problemas administrativos derivados de las relaciones entre el Seguro de Desempleo y los demás ramos de seguro.

3.- Conferencia Interamericana de Seguridad Social

A) En su primera reunión en Santiago de Chile en 1942, encomendó en la Resolución 12, proporcionar mediante subsidios o préstamos, ayuda a los trabajadores en paro forzoso, coordinando esta asistencia con un servicio amplio de colocación.

B) La Reunión número 20 de este organismo fue una de las más importantes en lo que a las bases del funcionamiento del Seguro de Desempleo se refiere. Fue celebrada en Río de Janeiro en 1947. Establece la necesidad de que los estados procuren los medios indispensables contra el riesgo de desempleo involuntario, al mismo tiempo se afirmó que la base de un seguro de desocupación radica en la existencia de un Servicio de Empleo que asegure un trabajo conveniente a sus beneficiarios. Este servicio tendría además, funciones de estudio y recopilación de datos concernientes al empleo y a la desocupación.

4.- La Organización de las Naciones Unidas en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 10 de Diciembre de 1948 en sus artículos 22 y 23 señala las garantías y derechos del trabajo, la protección contra el desempleo y la seguridad social.

Apreciamos que conforme pasa el tiempo los problemas se transforman. En un principio la cuestión a resolver se refería a la necesidad de crear un Seguro de Desempleo y sobre eso versaban las recomendaciones de los organismos internacionales, siendo éstas un importante antecedente del mismo. Consideramos que las externadas con posterioridad se refieren a los

conflictos que han surgido como consecuencia de la implantación de este seguro. Por lo tanto, en este apartado sólo hemos recogido las primeras, las que le dieron origen y forma al Seguro de Desempleo.

CAPITULO TERCERO

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEL SEGURO DE DESEMPLEO EN MEXICO

I. Epoca Prehispánica

La basta y rica historia de México, nos obliga a remontarnos a esta época, en la cual ya se gestaba la Seguridad Social, y aun sin haber constituido un modelo perfecto, demuestra la preocupación y el interés al respecto, con la existencia de algunas instituciones incipientes, encargadas de aplicarla.

Moctezuma consideró como un deber del Estado mirar por los ancianos e impedidos, para lo cual construyó en Culhuacán un hospital y un hospicio ordenando que se les atendiera como a gente estimada y digna de todo servicio. En cada uno de los palacios, se mandó recoger a todos aquellos enfermos incapaces de servir al Estado, para que fueran atendidos por separado.

Hubo también medidas para proteger al pueblo en los momentos de escasez de alimentos y de carestía, ya que en los almacenes del Estado, llamados "Petlalcalli" o "Petlalcalco", se depositaban las cosechas de las tierras del Palacio Tecpancalli, así como los productos de la recaudación fiscal, para satisfacer al pueblo en esas circunstancias.

Entre las figuras que prestaban Seguridad Social, encontramos las siguientes:

El Calpulli que fue la organización a través de la cual se otorgaba cierta seguridad a los miembros que la integraban.

Las Cajas de Comunidades Indígenas, eran formadas con fondos de ahorro común, destinados a los servicios municipales y religiosos de la comunidad, a la enseñanza, a la atención médica gratuita, a la protección para ancianos y desvalidos y al fomento agrícola con la concesión de créditos.

Lo anterior nos hace concluir que las ideas son universales y que la cultura prehispánica hizo su aportación al campo de la seguridad social.

II. Epoca Colonial

Con la conquista llega la filosofía y la acción de la protección dedicada a los menesterosos. Las normas medievales españolas trataron de cobijar a los indígenas a través de los misioneros, como Pedro de Gante, Juan de Zumarraga, Vasco de Quiroga y Bartolomé de las Casas.

Por otra parte el Consejo de Indias dictó disposiciones con carácter social.

Las Leyes de Burgos, Las Leyes de Indias y las Ordenanzas del Trabajo, prohibían el empleo de los indios para trabajos gratuitos, para el transporte de carga; prohibían que los indios se prestaran por los encomenderos, que se les sujetara a servidumbres; obligaban a que se les pagara justo jornal; establecían que el salario debía ser fijado por personas prácticas y conforme al trabajo y carestía; prohibían que se pagara en especie o mercaderías; establecían que el trabajo no debía ser excesivo ni mayor de lo que permitía la fuerza de cada uno, dejándoles en el día horas suficientes para que trabajaran sus tierras. Para algunas Industrias se establecía la Jornada de ocho horas y en las minas de siete. Las subsistencias y vestidos debían venderse a precios moderados. Los patrones debían dar a los obreros, además de su jornal, comida, cama y vestirlos en la mayoría de los casos; además se les imponía la obligación de tener médicos para la cura, a su costa, de los trabajadores enfermos, y costear el entierro en caso de muerte. En las minas debía haber socorros de medicina. En caso de accidente, debía pagarse el sueldo doble.

Desafortunadamente tan sabias y humanitarias medidas protectoras del trabajo de la raza indígena, no fueron aplicadas sino por excepción.

"En el período colonial, con la natural importación de sistemas políticos, culturales y sociales, las formas de protección y asistencia a las clases desposeídas, adquieren un sentido peculiar, no necesariamente mejor,"(26)

(26) SANCHEZ VAZQUEZ, Salvador. El ISSSTE y la Seguridad Social para los trabajadores del Estado, América, México, 1976, p. 47.

Durante el período colonial, resalta también el sistema de contraprestación con el que se establecen cuotas destinadas a cubrir los riesgos por anticipado. Este sistema tiene su origen en las cajas de comunidades indígenas y en las cofradías.

III. La Independencia

En nuestra propia visión, la Independencia no sólo se gestó para obtener soberanía, sino que se unieron a esta causa, las demandas de los oprimidos, víctimas de las desigualdades, de los fueros, de las prebendas y de las injusticias del sistema colonial.

La seguridad social organizada, ni siquiera era un mito; era algo desconocido debido a la existencia de las instituciones de la esclavitud.

Hidalgo desató esa fuerza social prisionera y esclavizada, mediante un bando del 19 de Octubre de 1810, que suprimió la esclavitud.

Al continuar Morelos con la lucha de independencia y con ideas íntimamente vinculadas a ella, redacta un importantísimo documento: "Los Sentimientos de la Nación", donde sienta las bases de un programa de seguridad social, al establecer que se mejore el jornal del pobre, sus costumbres y que se aleje la ignorancia.

Las ideas de este documento, plasmadas en 23 puntos, fueron base sustancial y raíz ideológica del Congreso de Chilpancingo y de la Constitución de Apatzingán, de octubre de 1814, aunque antes de que entrara en plena vigencia normativa esta filosofía humanista y libertaria, Morelos fue fusilado.

La muerte de Hidalgo y Morelos retrasó las conquistas sociales y el pueblo trabajador siguió debatiéndose en la pobreza y la indigencia, pero no podemos dejar de mencionar, que el pensamiento de nuestros libertadores, tuvo eco en toda América. Bolívar en el Congreso Constituyente de La Angostura, en 1819, señala que el sistema de gobierno más perfecto es aquél que produce la mayor suma de felicidad posible, la mayor suma de seguridad social y la mayor suma de estabilidad posible.

IV. Epoca Independiente

A la consumación de la Independencia sólo quedan algunos de los caudillos de la lucha insurgente: Guerrero, Victoria, Bravo y algunos de menor importancia, pero las ideas de seguridad social comienzan a derrumbarse.

Tras el gobierno de Guadalupe Victoria, primero del México Independiente, instituido legalmente, se suceden una serie de revueltas que agitan al país durante un larguísimo período, por lo que la Independencia no

significó para la población trabajadora ningún cambio apreciable en sus condiciones de vida y trabajo. Sigieron recibiendo la misma alimentación, trabajando de sol a sol y recibiendo en pago un salario muy bajo.

A pesar de que la intervención del Estado ya se había iniciado en los países europeos y en Estados Unidos con el fin de proteger a las masas trabajadoras, en América esto no era ni remotamente posible, debido al escaso desarrollo industrial, a la inexistencia de actividades económicas organizadas y la incipiente asociación profesional obrera durante todo el siglo XIX.

1.-Constitución de 1824

Al independizarse, México había recobrado el derecho de gobernarse a sí mismo, pero no se habían previsto las consecuencias e implicaciones que esto representaba, por lo que resulta lógico pensar que dadas las difíciles circunstancias por las que el país atravesaba, sus prioridades eran políticas más que sociales.

Surge así la Constitución de 1824 con una tendencia individualista, propia de la época, y aunque representó un intento de romper con anteriores estructuras, no logró lo fundamental, la liberación de indios y mestizos de la explotación. Los fueros y los privilegios de las clases poderosas se mantuvieron en esa constitución federal.

"México había nacido a la vida independiente en un ámbito de franco optimismo... más la ley del '24 se mostraría incapaz de contener el alud de desconocimientos y pronunciamientos políticos que sobrevendrían a partir de su promulgación y no tardaría en ser reemplazada esta falsificada, pero entusiasta imagen, por una nueva, funesta y sombría: la del México anárquico..."(27)

En decretos posteriores se establecen pensiones para los trabajadores del Estado, sin embargo, las leyes no mejoran por sí solas la suerte de un pueblo o de una clase social y dadas las condiciones políticas y sociales de la época éstas fueron inoperantes.

En 1834 el Estado cumplía ciertas obligaciones para con sus trabajadores, a pesar de que sus tribulaciones económicas continuaban.

Con estos constantes vaivenes, en 1853, y estando México empobrecido a causa de la dictadura santanista, la seguridad social era un sueño.

2.- Constitución de 1857

La mayoría de los miembros del Congreso Constituyente del '57, era de lo más avanzado del pensamiento liberal, pero también había logrado

(27) SAYEG HELU, Jorge. El Constitucionalismo Social Mexicano. Tomo I. UNAM. México. 1987. p. 253.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

colarse un buen número de moderados y aún de conservadores, suscitándose encendidos debates en favor del pueblo trabajador.

De esta manera triunfó en la Constitución de 1857 el liberalismo individualista, con un capítulo de garantías individuales. Sin embargo y no obstante el triunfo de esta corriente, constituyentes como Ponciano Arriaga e Ignacio Ramírez dejan constancia de sus preocupaciones sociales sobre la tierra, el trabajo y otras cuestiones de utilidad social.

Bajo esta idea el artículo 37 contenía el párrafo siguiente: "Las leyes del país procurarán mejorar la condición de los mexicanos laboriosos premiando a los que se distinguen en cualquier ciencia o arte, estimulando el trabajo y fundando colegios o escuelas prácticas de artes y oficios."

Por lo anterior nos damos cuenta que la preocupación del mejoramiento, está influenciada por la noción del premio y de la prerrogativa al individuo destacado por su laboriosidad, como recompensa y estímulo, pero no alcanzaba una concepción de reconocimiento de los derechos laborales. Pese a ello esta constitución precisa algunas medidas que tienden al mejoramiento del bienestar familiar del servidor público, pero desafortunadamente no se llega a señalar una regla específica y su aplicación depende muchas veces de la concesión de la autoridad, pero no podemos negar que a partir de este momento el proceso es irreversible y se camina a la pretendida seguridad social integral.

Otra de las etapas importantes en nuestra historia, se gesta en el Porfiriato, en el cual, la mala distribución de las tierras llegó a grandes exageraciones. Las 835 familias aristócratas que detentaban el 97% de las tierras del país, utilizaban sin miramiento la fuerza de sus peones, pagándoles jornales de hambre y obligándolos a comprar mercancías a precios muy altos en las tiendas de raya, donde siempre estaban endeudados, no pudiendo librarse jamás del nexo de explotación que los unía al hacendado.

En tales circunstancias es inútil suponer que hubiera el más mínimo rasgo de seguridad social, dando marcha atrás a los incipientes progresos emanados de la Constitución del '57.

En respuesta a esta situación, los trabajadores constituyen la primera asociación mutualista de Empleados Públicos en 1857.

El nacimiento de la clase obrera mexicana y su identidad de clase, se manifiesta en este período mediante la constituyente demanda de justicia y seguridad social.

"En las últimas décadas del siglo XIX, el naciente proceso de industrialización en nuestro país generó dos hechos sociales y políticamente importantes. Por una parte el robustecimiento de un factor real de poder económico representado por funcionarios de fábricas, minas y talleres; y en forma paralela, el surgimiento de la clase trabajadora y su intento de generar una

conciencia de clase. Esta acción se vio contrariada por la anacrónica política del régimen porfirista, política ésta, que fue recrudeciéndose en los últimos años de dictadura, como lo prueban las sangrientas represiones a los trabajadores mineros de Cananea en 1906 y a los trabajadores textiles de Río Blanco en 1907."⁽²⁸⁾

El desenlace de estos acontecimientos desemboca en la Revolución de 1910, acerca de la cual Edgar Robledo Santiago nos expresa lo siguiente:

"El movimiento de 1910 es sin duda, el que aceleró el avance de México, el que sacudió injusticias y promovió el bienestar social. Nuestra revolución democrática incluyó en todos sus progresos, los principios reivindicatorios de nuestro pueblo hasta hacerlos realidad en la Constitución de 1917."⁽²⁹⁾

3.- Constitución de 1917

En 1916 se instaló el Congreso Constituyente de Querétaro que expidió nuestra Carta Magna vigente, en la cual se estableció el capítulo "Del

(28) LLORENTE GONZÁLEZ, Arturo. "La Legislación del trabajo en México como Instrumento de Integración, seguridad y justicia social". *Resena Laboral*, Núm. 6. Mensual, México, 1983, p. 58.

(29) ROBLEDO SANTIAGO, Edgar. *Epistolario de la Seguridad Social*, Arena, México, 1976, p. 67.

trabajo y de Previsión Social", siendo así la primera Constitución americana que aborda este trascendental tema.

El artículo 123 de la misma, establece normas y principios que son garantías de seguridad social, como la jornada máxima de 8 horas, prohibición de trabajo para los menores de 14 años, el descanso obligatorio, aparecen los derechos de maternidad, se legisla sobre salarios mínimos, se establece el principio que a trabajo igual corresponde salario igual, se fijan normas para la participación de utilidades, aparece el derecho a la vivienda, se declara que los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales son responsabilidad de los patrones, se fija el derecho de asociación sindical.

Una parte fundamental de la Seguridad Social, se plasmó en la fracción XXIX del artículo 123, que en su texto original estableció lo siguiente:

"Se considera de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, **de cesación involuntaria del trabajo**, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal, como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole para infundir e inculcar la previsión popular."

Encontramos, por fin, el establecimiento de los ramos de seguros, incluyéndose el que protege en caso de **cesación involuntaria de trabajo**.

Nos atrevemos a decir que éste se refiere al seguro de Desempleo, ya que por la forma en que lo enuncia la Constitución en su texto original, y al no aplicar condicionante alguna que pudiera modificar su sentido, nos creemos en lo correcto al atribuirle esta concepción. Inclusive el texto vigente hace mención en la misma forma:

Art. 123 fracc. XXIX.- Es de utilidad pública la Ley del Seguro de Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, **de cesación involuntaria del trabajo**, de enfermedades, de accidentes, de servicio de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familias.

Al modificarse esta fracción con la reforma publicada en el Diario Oficial de 6 de septiembre de 1929, creemos que se refuerza la idea de otorgar un Seguro de Desempleo, ya que se hace mención por separado de otras causas que podrían producir cese involuntario del trabajo como la invalidez y la vejez, por lo tanto entendemos que la **cesación involuntaria del trabajo** a que se refiere esta fracción es el Desempleo.

En 1917 un seguro por cese involuntario del trabajo estaba fuera de la realidad que se vivía en el momento, dadas las circunstancias económicas, políticas y sociales por las que atravesaba el país y por lo tanto resulta comprensible que no se hubiese utilizado. Sin embargo, en la actualidad el Desempleo es una de las más graves consecuencias de un

sistema económico aplicado erróneamente y muy justo es que los errores se paguen, pero no por las víctimas, como en este caso, sino por los responsables. Es decir, el gobierno debe empezar a estudiar muy en serio la idea de proteger a aquéllos que han perdido su empleo a causa de la crisis económica que se vive en el país, y en general a todos los que han sido trabajadores, que han aportado su cuota a las instituciones de seguridad social y han sufrido la contingencia de perder su empleo por causas ajenas a su voluntad.

Por otra parte, nos parece curioso que artículos e incluso leyes que resultan obsoletas, sigan teniendo vigencia y aplicación, mientras que situaciones de urgente solución, estén olvidadas, o que aun estando previstas por la ley, como el caso del seguro por **cesación involuntaria del trabajo**, contemplado en la fracción XXIX del artículo 123 constitucional, sigan pasando desapercibidas en su aplicación práctica.

V. Ley Federal del Trabajo

En el período de 1920 a 1932, continuando con la tendencia social, la problemática fundamental era la reglamentación de las condiciones de trabajo.

"Es en las primeras décadas de éste siglo es cuando se formulan y desarrollan los principios ideológicos, así como las tácticas de acción y participación

obrera, que sirvieron de base para que se estructurara nuestro orden jurídico laboral, y para que se organizaran, imbuidas del espíritu revolucionario, que les dio origen, las instituciones que se han encargado de realizarla.”(30)

Las legislaciones de las entidades federativas expidieron un conjunto de leyes en el periodo comprendido de 1918 a 1928, destacándose en ello la Legislatura del Estado de Veracruz, por su expedición de la Ley del Trabajo para su entidad, que no sólo es la primera de la República, sino que también orgánicamente, es la primera en nuestro continente y constituye el precedente de la Ley Federal del Trabajo de 1931.

Las leyes expedidas en los demás estados tuvieron escasa aplicación. En 1919 se formuló un proyecto de ley del trabajo para el Distrito Federal y Territorios Federales que proponía la integración de cajas de ahorro para auxiliar a trabajadores desempleados. El fondo contenía la aportación del 5% de los salarios y, por parte de los patrones un 50% de la cantidad que correspondía a los salarios por concepto de utilidades en las empresas.

En el año de 1925 fue elaborado el Proyecto de Ley Reglamentaria del artículo 123 constitucional, promulgándose el 18 de agosto de 1931 la Ley Federal del Trabajo.

En este ordenamiento reglamentario, se definieron y especificaron con amplitud y claridad, al igual que los derechos colectivos de la

(30) LLORENTE GONZALEZ, Arturo. Ob. cit. p. 59.

clase obrera, las disposiciones de previsión y seguridad social; los mecanismos de organización y funcionamiento de las autoridades del trabajo.

La ley de 1931 consignó los derechos y obligaciones de los trabajadores y patrones en torno a la relación contractual, señalando los requisitos y posibilidades de modificar, suspender o terminar las mismas.

En lo referente a la previsión y seguridad social, la reglamentación de 1931, definió con amplitud el concepto de riesgo de trabajo y consignó las obligaciones de los patrones para cubrirlos por medio de indemnizaciones y prestaciones, tanto en beneficio del trabajador como de su familia.

Característica importante que notamos en la ley de 1931, y de sus posteriores reformas y adiciones, es la concepción tripartita de algunas de las autoridades del trabajo como son, entre otras, las juntas de conciliación y arbitraje, las comisiones de salarios mínimos y la Comisión Nacional en las Utilidades de las Empresas. Tripartismo que entendemos como la acción conjunta y responsable de los factores de la producción en torno al Estado, dentro de un clima de tranquilidad y confianza pública que propicie una política de justicia, seguridad e Integración social.

En 1970 esta ley es revisada y reformada y se introducen importantes avances en materia de riesgos de trabajo, dando a las prestaciones consiguientes no sólo la finalidad de reparar el daño al trabajador, sino

también que éste pueda rehacer su vida posteriormente a la lesión, aclarando y ampliando los conceptos de accidentes y enfermedades a que están expuestos los asalariados en el ejercicio o con motivo del trabajo.

VI. Ley del Seguro Social.

Como ya hemos comentado, en 1929 se consideró necesaria una reforma a la Constitución a fin de consagrar la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para legislar en materia de trabajo en toda la República. En esa ocasión se modificó el texto de la fracción XXIX del artículo 123 para quedar como sigue:

Art. 123 fracc. XXIX.- Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá los seguros de invalidez, de vejez, de **cesación involuntaria del trabajo**, de enfermedades y accidentes y otros con fines análogos.

Al reservarse la Federación la facultad para legislar sobre la materia que comentamos, surgieron varios intentos para crear la Ley del Seguro Social durante los gobiernos de Pascual Ortiz Rubio, Abelardo Rodríguez y Lázaro Cárdenas. Sin embargo fue durante el gobierno de Manuel Avila Camacho, cuando el 19 de enero de 1943, surge la Ley del Seguro Social, que protege fundamentalmente a los trabajadores, sufriendo reformas en 9 ocasiones. Posteriormente la seguridad social se extiende a los sectores de la población, como los servidores públicos, los campesinos, los grupos

marginados, los estudiantes, etc. La ley vigente se publicó el 12 de marzo de 1973.

No obstante en la Ley del Seguro Social, se generan cambios en cuanto a los seguros que otorga y existe una discrepancia entre el artículo 123 Constitucional en la fracción XXIX, que transcribimos con anterioridad y lo que menciona el artículo 11 de la Ley del Seguro Social.

Art. 11.- El régimen obligatorio comprende los seguros de:

- I. Riesgos de Trabajo;
- II. Enfermedades y maternidad
- III. Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte;
- IV. Guarderías para los hijos de aseguradas; y
- V. Retiro.

Apreciamos que se le agregó al concepto de cesantía, la condicionante de que sea por edad avanzada, de tal manera en la Constitución se establece un Seguro por Desempleo, el cual desaparece como tal en la Ley del Seguro Social.

1.- Nueva Ley

El 21 de diciembre de 1995 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la nueva Ley del Seguro Social, que entrará en vigor a partir del 1 de Enero de 1997.

De las modificaciones que comprende con respecto a la ley vigente, encontramos el apartado que se refiere a los seguros de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte. A continuación haremos un somero análisis de las reformas a este respecto, porque tienen relación con la propuesta que expondremos en el siguiente capítulo.

En la nueva Ley, dicho apartado queda como sigue:

Art 11.- El régimen obligatorio comprende los seguros de:

- I. Riesgos de Trabajo
- II. Enfermedades y Maternidad
- III. Invalidez y Vida
- IV. Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, y
- V. Guarderías y Prestaciones Sociales

En términos generales podríamos decir que las innovaciones son el Seguro de Retiro, del que hablaremos posteriormente y el aumento del número de cotizaciones para tener derecho al de Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, de un mínimo de 500 que se establecen en la actual ley a un mínimo de mil doscientas cincuenta establecidas en la nueva.

Pueden ser muchos los argumentos que se señalan para haber efectuado estos cambios, sin embargo valdría la pena hacer un análisis real de lo que esto representará para los trabajadores.

En la propia exposición de motivos encontramos algunos conceptos manejados con un criterio muy especial. Por ejemplo, se establece que en el Seguro de Invalidez y Vida se cubrirán dos riesgos a los que está expuesta una persona durante su vida laboral actual: accidentes o enfermedades no profesionales y muerte.

Con lo que no estamos de acuerdo, tratándose de una nueva ley en la que se pretende una seguridad social mejor, no pueden seguir manejándose estos criterios, de suponer que con la protección por esos dos riesgos el trabajador vivirá tranquilo y disfrutará plenamente su relación laboral... hasta que dure, porque desgraciadamente esta relación encierra más de dos riesgos. Simplemente el término de la misma por despido injustificado o por la terminación colectiva de la relación de trabajo, es un riesgo tan inminente y grave como los anteriores, y vuelve a dejarse de lado en esta nueva ley.

Se establece en esta misma exposición que los Seguros por Cesantía en Edad Avanzada y Vejez son de previsión más que de protección y buscan garantizar al trabajador cuando cumpla un proceso natural de vida.

Seguimos sin entender el porqué no contempla sólo al Seguro de Vejez y se aparta el de Cesantía en Edad Avanzada que bien podría ser absorbido por el anterior al modificarse, para que quien pierda su empleo después de 60 años cumplidos y de 1,250 cotizaciones, reciba su seguro de

vejez, y el de Cesantía cubra precisamente la pérdida de empleo a cualquier edad.

En resumen encontramos poco avance en las cuestiones de fondo que deben analizarse para lograr la pretendida Justicia y Seguridad Social

2.- Sistema de Ahorro para el Retiro (S.A.R.)

Tomando como referencia un estudio de Carlos Cárdenas Gutiérrez, podemos resumir al respecto, lo siguiente:

El 24 de febrero de 1992 se modifica la Ley del INFONAVIT y se adiciona la Ley del Seguro Social que son los dos factores que componen el S.A.R.

Es decir, por una parte, tenemos las aportaciones al sistema de vivienda, cuyo administrador es el INFONAVIT y por otra parte, las aportaciones al seguro de retiro, cuyo administrador es el I.M.S.S. y ambas subcuentas se irán revaluando, es decir se actualizarán en su valor y ganarán intereses.

Naturalmente que ahora, en el inicio de este sistema en nuestro país, no es posible apreciar su potencial, pero se tiene la experiencia de otros

países como Estados Unidos y Chile, en donde ha alcanzado grandes logros, claro está que hablamos de planes establecidos hace más de 40 años.

Las pensiones que actualmente obtienen los trabajadores ya retirados son precarias y la intención del S.A.R. es que un vez que un trabajador reúna ciertos requisitos de edad, antigüedad en su trabajo o incapacidad para ser productivo, conforme a las leyes de Seguridad Social, puedan contar con un fondo que les permita gozar de una renta decorosa y vitalicia.

Por lo tanto tendremos que esperar cierto tiempo para empezar a apreciar sus beneficios, que serán, sin duda muchos, pero desgraciadamente hay problemas que requieren de solución ahora, y podrían implantarse, con buena voluntad, programas prácticos de rendimientos en el presente y también a largo plazo que aligeren las pesadas cargas socioeconómicas que llevamos auestas.

VII. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. (I.S.S.T.E.)

La Constitución de 1917, pionera en materia social, pronto fue rebasada por una cambiante realidad.

Los Constituyentes de Querétaro pese a su profundo espíritu visionario, no contemplaron todas las relaciones laborales que podían existir, como la relación específica de los servidores del Estado.

Como resultado de la federalización de la legislación del trabajo, producto de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de 6 de septiembre de 1929, era necesaria la creación de una ley laboral unitaria, surgiendo en 1931 la Ley Federal del Trabajo, que establecía:

Art. 20.- Las relaciones entre el Estado y sus servidores, se registrarán por las leyes del servicio civil que se expidan.

La polémica consistente en determinar si el artículo 123 constitucional era aplicable a los burócratas, la resolvió la Suprema Corte en el sentido de que "los trabajadores al servicio del Estado no gozan de las prerrogativas que para los trabajadores consigné el artículo 123 de la Constitución ya que éste tendió a buscar un equilibrio entre el capital y el trabajo como factores de la producción, circunstancias que no concurren en las relaciones que median entre el poder público y los empleados que de él dependen."

Teniendo como antecedente principal un Proyecto de Ley del Servicio Civil, formulado por el Partido Nacional Revolucionario en 1935, y con apoyo de gran número de simpatizantes con que contaba entre los servidores públicos, fue presentado al Senado de la República como cámara de origen, el

27 de noviembre de 1937 el Proyecto de Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio del Poder Ejecutivo Federal.

El día 5 de noviembre de 1938 se aprobó por el Poder Legislativo Federal y se publicó en el Diario Oficial de 5 de diciembre del mismo año, el Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, con el que dejó de marchar a la deriva la burocracia. Posteriormente el Presidente Manuel Avila Camacho promulgó un nuevo Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, publicado en el Diario Oficial de 17 de abril de 1941, que abrogó al anterior.

Pese a la gran evolución legislativa de la reforma que se fue gestando en su favor, los burócratas consideraban que el Estatuto que los regía no era suficiente garantía y que sólo elevando sus relaciones laborales a nivel constitucional podían estar seguros de que sus derechos laborales serían respetados.

Al fin y como resultado de la reforma de 1960, el artículo 123 Constitucional quedó integrado por dos apartados, el "A" compuesto por el texto de las fracciones existentes previamente a la reforma y el "B" integrado por las fracciones que fueron objeto de la adición; con su aprobación se cristalizó un viejo anhelo de los servidores públicos.

La Ley del Instituto de los Trabajadores al Servicio del Estado, fue promulgada el 28 de diciembre de 1947, abrogando a la ley de Pensiones Civiles.

Entre las prestaciones y servicios contemplados en esta ley se hallan los siguientes: a) un seguro de enfermedades profesionales y no profesionales; así como un seguro contra accidentes del trabajo, de maternidad, de vejez, de invalidez y muerte; b) el servicio de recaudación para inválidos; c) el arrendamiento de habitaciones propiedad de la institución; d) otorgamiento de créditos para la adquisición en propiedad de casas o departamentos, o la adquisición de terrenos para la construcción de habitaciones unifamiliares; e) Préstamos hipotecarios o a corto plazo, y f) el pago de jubilaciones e indemnizaciones globales. Este pago se hace cuando el trabajador no ha alcanzado los beneficios de jubilación o de pensión, por no tener el período mínimo de servicio (17 años) o por incapacitarse totalmente para el trabajo antes de cumplir los cincuenta y tres años con menor número de años de servicios en períodos mínimos.

Haciendo una breve recapitulación, tomando como referencia a José Davalos, señalaremos lo siguiente.

A nivel federal, la Constitución mexicana en el artículo 123 contiene dos grandes marcos jurídicos que regulan la mayoría de las relaciones laborales que se dan en nuestro país.

El apartado "A" comprende las relaciones de trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo. Su ley reglamentaria es la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social que contiene las prestaciones y beneficios en materia de seguridad social.

El apartado "B" regula las relaciones de trabajo entre los poderes de la Unión y el gobierno del Distrito Federal con sus trabajadores. Su ley reglamentaria es la ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, y es en ésta donde se contienen las prestaciones que se les otorgan.

Sin embargo, no encontramos mención específica de lo que la ley suprema señala en el artículo 123 fracción XXIX, acerca del seguro por **cesación involuntaria del trabajo.**

Sin duda alguna, los ordenamientos señalados representan la máxima expresión en materia de trabajo y seguridad social, no obstante, la realidad indica la necesidad de renovar y adecuar las prestaciones.

Como lo hemos analizado, la Seguridad Social debe tener prioridades para cumplir cabalmente con lo que se compromete, pero también debe fijarse metas en las que se cubran más necesidades y en consecuencia se ampare a más sectores de la población, debiéndose adecuar y evolucionar al compás de la vida moderna.

CAPITULO CUARTO

ANALISIS JURIDICO PARA LA CREACION DEL SEGURO DE DESEMPLEO EN MEXICO

I. Análisis del Fenómeno del Desempleo en México

A partir de diciembre de 1994, México vive una de las más difíciles situaciones en su historia.

Acontecimientos políticos y económicos que desestabilizaron por completo al país han provocado gravísimas consecuencias económicas y sociales. El desmoronamiento ha sido resentido por todos los sectores de la población. Es el propio gobierno quien en enero de 1995, publica el Acuerdo de Unidad para Superar la Emergencia Económica, en el cual se proporcionan datos muy desalentadores respecto a la situación del país, y del que hemos extraído algunos puntos que transcribiremos a continuación.

"Acuerdo de Unidad para Superar la Emergencia Económica

1. El Gobierno Federal informó a los sectores productivos:
 - a) El pasado 22 de diciembre el Banco de México, después de una considerable disminución de la reserva de divisas del país, dejó de intervenir en el mercado cambiario.

- b) Durante varios años nuestras importaciones han sido mucho mayores que nuestras exportaciones. La diferencia es de 23 mil millones en 1993, y se calcula cercana a 28 mil millones en 1994.
- c) Además, es de todos conocido que los acontecimientos políticos y de violencia ocurridos en 1994, trajeron como consecuencia desconfianza de los participantes en los mercados.

2. Examen de la situación

- a) Habiendo reflexionado sobre episodios anteriores de inestabilidad financiera y cambiaria en nuestro país, debe reconocerse que cuando han ocurrido devaluaciones de la moneda nacional, seguidas por una espiral inflacionaria impulsada por ajustes compensatorios de precios y salarios, el país ha entrado en etapas prolongadas de recesión económica, inflación elevada, pérdida de empleos y un severo deterioro de ingresos y de los niveles de vida de la población."⁽³¹⁾

Tal situación generó la quiebra y el cierre de micro y pequeñas industrias, ya que la producción se vió detenida, lo que elevó el nivel del Desempleo, que dicho sea de paso, rebasa por mucho lo que manejan las cifras oficiales.

Las industrias medianas y grandes, que son las que lograron mantenerse pese a lo adverso de la situación, se ven beneficiadas por la oferta de mano de obra.

(31) ZEDILLO PONCE DE LEON, Ernesto. "Acuerdo para Superar la Emergencia Económica." Periódico CTM, Núm. 2190, Semanal, México. 17 de febrero de 1992, p. 7.

"Según los especialistas, el fenómeno del desempleo es el resultado de la diferencia entre la población económicamente activa y las necesidades de trabajadores que tienen las empresas y los gobiernos. Actualmente existe un superávit de recursos humanos que el sistema económico predominante es incapaz de absorber."⁽³²⁾

La historia se repite y se cae de nuevo en la injusticia social. Trabajadores que laboran 10 ó 12 horas diarias por un salario mínimo que resulta insuficiente y aquéllos que rebasan este sueldo, deben contribuir con aportaciones por concepto de impuestos, que son en verdad una pesada carga.

Pero los que sufren la peor parte son aquéllos que con motivo del cierre de empresas, quedan sin empleo. Aunque la ley establece protección para estos casos.

En el caso de la relación individual de trabajo, se establece la reinstalación o la indemnización, cuando el despido es injustificado.

Para el caso de las relaciones colectivas de trabajo, cuando éstas terminan por causa mayor, caso fortuito o por incosteabilidad de los trabajos, los trabajadores tendrán derecho a una indemnización de tres meses de salario, y a recibir la prima de antigüedad señalada en el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo.

(32) LLORENTE GONZALEZ, Arturo. Ob. cit. p. 53.

Sin embargo y dadas las circunstancias económicas actuales, sentimos que las indemnizaciones no son el medio idóneo para cubrir los gastos que tiene una familia de clase media y que van más allá de lo que se puede cubrir sólo con la indemnización, si tomamos en cuenta lo difícil y tardado que resulta volver a colocarse en un empleo.

Por otra parte dentro de cada sistema de protección social, debe haber un ideal de cobertura, es decir, en un tiempo y lugar determinado, los riesgos que se deben cubrir son los que genere la evolución de cada sistema. Claro está que este procedimiento no es tan simple porque nos encontramos con una situación contradictoria, ya que la necesidad de protección social es tanto más imperiosa cuando el nivel de vida de los individuos es inferior, lo cual agrava las consecuencias de los riesgos sociales, ya que los medios para satisfacer las necesidades individuales depende del estado económico del país al ser limitados los recursos que pueden destinarse a la seguridad social.

Por lo anterior, consideramos que debe existir una transformación que se contemple en la recuperación económica que el Estado está procurando. El aumento de la productividad no debe fincar en la desvalorización de la fuerza de trabajo, en la contención salarial o en el deterioro de las condiciones del empleo. Por el contrario, la auténtica productividad sólo puede obtenerse con la incorporación de los trabajadores a los beneficios de la modernización de las empresas, con capacitación, con trabajo. La reforma del Estado debe implicar fortalecimiento y atención a las necesidades de los trabajadores, pero también contar con su apoyo y

participación. Debe, además replantearse la reestructuración de los esquemas de aseguramiento y financiamiento de las instituciones de seguridad social, en la cual es importante la cantidad de asegurados que cuentan con las prestaciones, pero se ha dejado de lado la calidad y eficiencia de dichos servicios.

"Para ir acercándonos a una solución satisfactoria y para evitar que la seguridad social se convierta en una gran desilusión, la acción del gobierno o de las instituciones que velan por ella deben vincular el progreso ulterior de la seguridad social con la solución de todos los problemas del hombre y la sociedad... Todo grupo social bien organizado debe asegurar a cada uno de sus miembros ante cualquier eventualidad, condiciones mínimas y decorosas de vida. En este principio descansa la seguridad social y precisamente por eso, México debe buscar los regímenes necesarios para prestar una seguridad social evolucionada."^[33]

II. Planteamientos generales del Seguro de Desempleo

Para empezar con nuestra exposición es necesario que delimitemos algunos aspectos de la investigación y definamos el campo dentro del cual ubicaremos al Seguro de Desempleo.

[33] SOBERANES FERNANDEZ, José Luis. Regímenes de Seguridad Social en el Derecho Mexicano. Fondo de Cultura Económica. México. 1992. p. 181.

La finalidad de este seguro es la protección cuando se sufre la pérdida de ingresos ocasionada por el cese del empleo y no existe la posibilidad, al menos a corto plazo de volver a colocarse en un trabajo.

Este riesgo no tiene el carácter de contingencia biológica de otros ramos de la seguridad social, su incidencia depende de la situación económica que prevalece en cada país.

Existen autores que sostienen que la forma idónea de cobertura del riesgo de desempleo no debe buscarse dentro de las técnicas de protección de los Seguros Sociales, sino adoptando métodos ajenos e incluso arbitrarios que lo regulen como una situación meramente económica.

Otros, en cambio, partiendo de las hipótesis normales de los esquemas de seguridad social, juzgan que se trata de un riesgo asegurable, compatible con los ramos de seguro que se manejan en nuestra actual legislación.

Nosotros nos adherimos a este último criterio por la compatibilidad de este seguro con la naturaleza de los demás ramos. Además de que la ley contempla el ramo de seguro por Cesantía en Edad Avanzada, lo que a nuestro juicio es un seguro de desempleo con la condicionante de que la contingencia ocurra después de los 60 años.

Asimismo debemos considerar que la necesidad de protección contra el riesgo de desempleo no se presenta uniforme para todas las actividades. Existen empleos de mayor estabilidad que otros, en los cuales parecería no justificarse el costo del seguro, dada la tasa realmente baja de desocupación en los mismos. Sin embargo al atravesar por una crisis, la estabilidad en el empleo es mínima, además todos los asalariados que presten servicios en relación de dependencia y en virtud de un contrato de trabajo, se hallan siempre, expuestos a quedar involuntariamente sin empleo. Es por ello que consideramos que el campo de aplicación de este seguro no debe hacer distinciones en cuanto a las necesidades reales de protección en cada rama de actividad, sino que debe extenderse obligatoriamente a todos los trabajadores que perciban un salario y realicen aportación a las instituciones de seguridad social, repartiendo así el costo del sistema en forma compensatoria entre los sectores de producción comprendidos.

También debemos señalar la estrecha vinculación que este seguro tendrá con la Dirección General de Empleo y de la cual nos referiremos en el apartado correspondiente.

III. Dirección General de Empleo

La Dirección General de Empleo así como las subdirecciones y departamentos que de ella dependen tienen asignadas importantes funciones, que son básicas en el esquema del trabajo y la seguridad social, aunque

inexplicablemente éstas no trascienden en la práctica, ya que poco se conoce de las actividades que realizan y ni aun en estos tiempos de crisis y de desempleo se ha recurrido a su auxilio, no al menos en la magnitud debida.

Si bien es cierto que su objetivo no es la creación de empleo propiamente dicho, sino la coordinación y distribución de plazas y que éstas dependen directamente del desarrollo económico del país, también es cierto que una adecuada explotación de sus funciones, planteada con la dimensión que ha alcanzado el problema del Desempleo en México, generaría, sin duda, muy positivos resultados.

1.- Organización

El manual General de Organización de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social establece que la Dirección General de Empleo a su vez cuenta con tres direcciones más que son las de Estudios y Políticas de Empleo, la del Sistema Nacional de Empleo y la de Análisis Ocupacional, además de subdirecciones y departamentos. Entre los más importantes podemos mencionar a la Subdirección de Coordinación Regional, la de Normatividad e Información y la del Catálogo Nacional de Ocupaciones, así como los siguientes departamentos: El de Programas y Políticas Sectoriales, el de Información Sobre los Mercados de Trabajo, el de Integración y Actualización, el de Prospectiva Ocupacional Sectorial, el de Registro y Norma para la Colocación de Trabajadores, el de Orientación Ocupacional, el de Asistencia a los Servicios

Ocupacional, el de Asistencia a los Servicios Estatales de Empleo y el Departamento para la Colocación de Nacionales en el Extranjero.

2.- Funciones

Para precisar sus funciones consultamos el Manual General de Organización de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, y entre las más importantes mencionaremos las siguientes:

Actuando en conjunto con las demás áreas se encarga de proponer políticas de empleo a mediano y largo plazo, tomando en cuenta la situación económica y financiera del país; analiza permanentemente el mercado de trabajo; formula planes y proyectos para impulsar la ocupación en el país, así como coordinar los programas sectoriales de empleo; formula criterios de evaluación, selección y asesoramiento de proyectos generadores de empleo y actualiza permanentemente el Catálogo Nacional de Ocupaciones, en coordinación con la Secretaría de Educación Pública.

Promueve, directa o indirectamente, el aumento de las oportunidades de empleo y proporciona asesoría para la colocación adecuada de los trabajadores a través de la coordinación de las Oficinas del Sistema Nacional de Empleo a nivel federal y estatal.

Como se puede apreciar, las funciones de esta Dirección están encauzadas a un objetivo bien marcado: fomentar el acceso al empleo.

3.- Sus fines y la relación con el Seguro de Desempleo

El planteamiento que estamos desarrollando dentro del marco de la seguridad social no persigue solamente la protección del desempleado, sino también que cuanto antes deje de serlo. A tal fin, la preocupación primaria consiste en volver a emplear, lo antes posible al que haya quedado sin empleo, ya sea en actividad igual o en otra similar y para tal propósito es indispensable la coordinación de ambos sistemas.

La Dirección General de Empleo tiene como finalidad la promoción del aumento en las oportunidades de empleo; orientar y supervisar la colocación de trabajadores, otorgando la capacitación necesaria a quienes lo requieran para que se reintegren a la actividad productiva; y establecer y promover los mecanismos de coordinación con los distintos sectores y entidades involucradas, tanto en los procesos de planeación del empleo como en el diseño, reinstrumentación y operación de políticas, programas y acciones para lograr el desarrollo equilibrado del país.

Los planteamientos anteriores nos llevan a la conclusión de que la Dirección General de Empleo es un útil instrumento de planeación y capacitación del empleo, pero por sí solo no aliviará el problema.

La cooperación y coordinación entre este organismo y el Seguro de Desempleo debe consistir en una propuesta de colocación inmediata a las personas que se encuentren aptas para desempeñar los puestos vacantes.

capacitar a determinado sector de la población desempleada para que a mediano plazo se integre a empleos que requieran adiestramiento específico y poner en práctica las políticas de empleo que den resultados a corto, mediano y largo plazo.

Por su parte el Seguro de Desempleo proveyería un ingreso para las personas que están sin trabajo, lo cual les garantizaría la subsistencia mientras encontrarán una nueva opción.

IV. Régimen del Seguro de Desempleo

En nuestra legislación existe el Régimen Obligatorio, la continuación e incorporación voluntaria a éste, así como el seguro facultativo y el adicional.

Consideramos que presenta una mayor ventaja la incorporación de este seguro al régimen obligatorio, ya que de este modo existe la posibilidad de movilizar igualmente a todas las fuerzas económicamente interesadas en el problema o con capacidad económica para financiar los desembolsos que las crisis extremas pueden provocar.

Asimismo, como la propia ley del Seguro Social contempla un apartado específico acerca de cada uno de los ramos, se incluiría el Seguro de Desempleo, en el que se establezcan sus particularidades.

V. Requisitos de fondo para su otorgamiento

Estos se refieren al mínimo de elementos que se deben reunir para ser sujetos de la protección de este seguro.

Las condiciones previas exigidas para garantizar los beneficios del mismo deben ser las siguientes:

1.- Ser desempleado

Dentro de este requisito básico haremos algunas consideraciones.

El riesgo cubierto en este caso es el desempleo, entendiendo para el efecto, a la situación que se encuentran quienes pudiendo y queriendo trabajar se hallan en desempleo total, siempre que advengan en tal situación tras un trabajo previo.

En primer término analizaremos las causas por las que se puede generar el desempleo para que pueda ser cubierto como riesgo.

A) Despido involuntario

En este apartado nos referiremos a lo que el capítulo VIII de la Ley Federal del Trabajo señala como Terminación Colectiva de las Relaciones de Trabajo. Relacionamos el despido involuntario con este capítulo de la ley porque maneja circunstancias que obligan a la terminación de la relación laboral por causas ajenas al patrón y al trabajador, como consecuencia del cierre de las empresas o establecimientos debido a la incosteabilidad o quiebra de las mismas.

Art. 53.- Son causas de la terminación de la relación de trabajo.

III. La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38.

V. Los casos a los que se refiere el artículo 434.

Art. 36.- El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza.

Art. 38.- Las relaciones de trabajo para la explotación de minas que carezca de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas, pueden ser por tiempo u obra determinado o para la inversión de capital determinado.

Art. 434.- Son causa de terminación de las relaciones de trabajo:

I. La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos;

II. La incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación;

III. El agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva;

IV. Los casos del art. 38; y

V. El concurso o la quiebra legalmente declarados, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o reducción definitiva de sus trabajos.

Cabe remarcar que esta situación no se refiere al mutuo consentimiento de las partes y que se genera en forma colectiva.

B) Despido Injustificado

Esta situación opera principalmente en la relación individual de trabajo y la Ley Federal del Trabajo señala lo siguiente:

Art. 51.- Son causa de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador:

I. Engañarlo el patrón o en su caso, la agrupación patronal al porponerle el trabajo, respecto de las condiciones del mismo. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;

II. Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos;

III. Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores, fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción anterior, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;

IV. Reducir el patrón el salario al trabajador;

V. No recibir el salario correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados;

VI. Sufrir perjuicios materiales causados por el patrón, en sus herramientas o útiles de trabajo;

VII. La existencia de un peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por el carecer de condiciones higiénicas el establecimiento o por que no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establezcan;

VIII. Comprometer el patrón, con su imprudencia o descuido inexcusables, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él; y

IX. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes, en lo que al trabajo se refiere.

Art. 52.- El trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se dé cualquiera de las causas

mencionadas en el artículo anterior y tendrá derecho a que el patrón lo indemnice en los términos del artículo 50.

A este respecto el último párrafo del artículo 47 de la mencionada Ley señala: Que el patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión. El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que éste se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador.

La falta de aviso al trabajador o a la Junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado.

De tal manera consideramos que cuando la causa de terminación de la relación de trabajo se encuadre en las anteriores, el trabajador tendrá derecho a la prestación del Seguro de Desempleo, independientemente de recibir la indemnización correspondiente.

2.- Número de Cotizaciones

Lo esencial en cualquier ramo de seguro es contar con ingresos suficientes y estables que garanticen el normal cumplimiento del plan de prestaciones y no constituya una carga difícil de soportar desde el punto de

vista económico. Por lo tanto es necesario que las personas susceptibles de aseguramiento hayan reunido un determinado número de cotizaciones.

Estas podrían ser equivalentes al tiempo de permanencia en el empleo anterior. Es decir, un mínimo de 52 cotizaciones.

De esta forma establecemos que para poder gozar de este seguro, es necesario contar con un mínimo de 52 cotizaciones semanales y haber permanecido por lo menos un año en el trabajo inmediato anterior cuando la relación de trabajo haya sido por tiempo indeterminado.

Realmente la cotización por este ramo de seguro no representaría una carga gravosa para el trabajador, toda vez que en la actualidad ya está comprendida la aportación para el Ramo de Cesantía en Edad Avanzada dentro del descuento que se realiza en las percepciones del mismo. Además las 52 cotizaciones por concepto de seguro de desempleo aunadas al fondo que exista por concepto del seguro de cesantía en edad avanzada formarían un fondo aceptable para garantizar su cobertura.

3.- Tiempo de Espera

Este se refiere al lapso de tiempo que debe transcurrir entre la realización de la contingencia y el otorgamiento de los beneficios del ramo de seguro que la cubre.

La duración del período de espera no se ajusta a un principio definido y dependerá en gran medida, de las condiciones de empleo en el país. Sobre este aspecto la O.I.T. expresa:

"Cabe dudar sobre la conveniencia de que un período de espera exceda de una semana, a menos que existan circunstancias excepcionales que lo justifiquen, que es precisamente la duración máxima autorizada por el Convenio (No. 102) sobre la seguridad social (norma mínima) 1952.

No obstante, debe tenerse presente que el período de espera puede perder casi todo su valor si es inferior a tres días. Puede, pues deducirse que su duración deberá fijarse generalmente entre tres y siete días, como máximo."(34)

El tiempo de espera para el otorgamiento del Seguro de Desempleo debe ser el que se lleve en la realización de los trámites correspondientes y que no deberá exceder de 7 días hábiles contados a partir del día siguiente a la presentación de la solicitud para el otorgamiento de la pensión.

VI. Requisitos de forma para su otorgamiento

Se refieren a los lineamientos que deben seguirse, es decir, lo relativo a la tramitación correspondiente.

(34) Los Sistemas del Seguro de Desempleo, O.I.T. Ginebra. 1955. p. 192.

En este caso los requisitos de forma están enfocados básicamente a la Dirección General de Empleo, ya que es en este punto donde puede darse la unión y cooperación entre las funciones que cumple este servicio y el Seguro de Desempleo, y son los siguientes:

1.- Solicitar el otorgamiento del Seguro

Una vez cumplidos los requisitos de fondo deberá solicitarse el otorgamiento de dicha prestación y para el efecto se debe notificar a la institución correspondiente el cese involuntario del trabajo, presentando los documentos que lo acrediten.

El tiempo máximo que medie entre el cese y la presentación de la solicitud no deberá exceder de 5 días hábiles, suficientes para efectuar la notificación respectiva.

La aceptación a trámite de dicha solicitud representa la baja automática del régimen del seguro obligatorio, ya que el otorgamiento de la pensión por concepto de desempleo es incompatible con la que se otorgue por otros ramos de seguro. Dado el caso de existir con anterioridad el otorgamiento de algún otro ramo de seguro, se dará preferencia a aquél sobre el desempleo.

2.- Inscripción en la Dirección General de Empleo

Esta inscripción deberá realizarse obligatoriamente en el momento en que el interesado presente la solicitud para el otorgamiento del Seguro de Desempleo ante la oficina que la propia Dirección General de Empleo designe para tal efecto, y se le dará curso únicamente si la dependencia no está en condiciones de proporcionar al cesante una propuesta de empleo.

Cabe señalar que la inscripción a la Dirección General de Empleo pueden también efectuarla las personas desempleadas, aun cuando no reúnan los requisitos de fondo para el otorgamiento del Seguro de Desempleo o no deseen solicitarlo.

No obstante, llevar a cabo la inscripción a este servicio, representa el compromiso de respetar las condiciones que la misma establezca, como someterse a los cursos de capacitación y adiestramiento en caso necesario; que el cesante esté dispuesto y disponible para aceptar el empleo que se le ofrezca, siempre que éste sea acorde a las aptitudes, capacidad y conocimientos de la persona y que no esté incapacitado física o jurídicamente para desempeñarlo.

VII. Características del Seguro de Desempleo

Frente a la posibilidad de organizar este ramo de seguro, nos parece atinado señalar importantes aspectos que en su contenido darán forma y marco a la estructura del mismo.

El Seguro de Desempleo se adaptará a las siguientes consideraciones:

1.- Duración

Antes de referirnos específicamente al período de tiempo que este seguro debe cubrir, es necesario destacar que no puede tratarse de una prestación por tiempo indefinido en caso de desocupación persistente. Si el derecho a la misma se extendiera a todo el período de desempleo, cualquiera que fuese su duración, se tendría que disponer de medios financieros extraordinarios que superarían las posibilidades normales del seguro.

Es fundamental el aseguramiento del desempleo de corta duración, dejando a los organismos asistenciales públicos la protección de los trabajadores que después de un tiempo no logran encontrar ocupación.

Por otra parte, al prolongar la protección por un período de tiempo excesivo o indeterminado, se corre el riesgo de desvirtuar la finalidad que se persigue con la regulación de este ramo de seguro, que es la de

proporcionar una percepción económica al trabajador que ha caído en contingencia, pero no la de fomentar la pereza o apatía del desempleado al saberse protegido permanentemente.

El tiempo de duración que consideramos aceptable es de la cuarta parte del tiempo que se mantuvo la relación de trabajo inmediata anterior, la cual, como ya la señalamos, no podrá ser menor de un año.

Por lo tanto la duración mínima de protección será de 3 meses pero nunca podrá exceder de 6.

Este criterio obedece además, a un análisis comparativo de los países que otorgan un Seguro de Desempleo

"De los 24 sistemas que examinó la O.I.T. de la duración de las prestaciones de desempleo, no limitan la duración de las prestaciones de desempleo: Austria, Bélgica, Checoslovaquia, Francia y Nueva Zelanda.

Hay otros países en que se fija un límite máximo anual para el subsidio de desempleo, como Noruega 105 días; Finlandia 120; Estados Unidos 140; Países Bajos de 78 a 126; Irlanda, Luxemburgo, Portugal, Unión Sud-Africana y Grecia 182; Suecia 180; Reino Unido 210 a 360 y Uruguay 180 días."⁽³⁵⁾

(35) GARCIA CRUZ, Miguel. La Seguridad Social. Bases y Evolución Económica, Social y Política. Costa Amic. México. 1995. p. 149.

2.- Prestaciones económicas comprendidas

Dentro de la Ley del Seguro Social, la Sección Cuarta que se refiere al Seguro de Cesantía en Edad Avanzada, nos remite en su artículo 147 a la Sección Octava en la cual se determina la cuantía de la pensión que podrán disfrutar aquellas personas que han perdido su empleo después de haber cumplido 60 años.

En esta sección encontramos una tabla de cuantía básica y de porcentajes de incremento anual.

El criterio de la cuantía básica puede operar para determinar pensiones de vejez, pero no en el caso del Desempleo en condiciones particulares.

En virtud de que este seguro tendría una cobertura de 6 meses como máximo y se otorgaría a personas que estén en posibilidad de reintegrarse a la actividad productiva, creemos que es necesario establecer una cantidad fija que se otorgaría sin distinción a quienes gocen de la protección de este ramo de seguro.

La cantidad que proponemos es el Salario Mínimo General Vigente, el cual se otorgaría en pagos quincenales, durante el tiempo de la contingencia, es decir, durante un período máximo de 6 meses.

Podría pensarse que esta cantidad debería ser fijada en relación al salario que se percibiera antes de sufrir la contingencia, sin embargo, es necesario que opere de la forma antes señalada por considerar lo siguiente:

A).- Al ser un seguro relativamente nuevo, es necesario emplear criterios de proporcionalidad para contar con fondos que permitan cubrir los requerimientos de los asegurados. Es decir, la cotización se establece de acuerdo al salario, pero el otorgamiento de este seguro es una cantidad fija, con lo cual, por lo menos, durante los primeros años en que funcione, generaría la creación de un fondo y gradualmente podrían fijarse topes que lo rebasen y que vayan acordes con la profesión y remuneración que hubiese percibido el ahora desempleado.

B).- Al limitarse la prestación al pago del Salario Mínimo Vigente se mantiene en el asegurado la necesidad de encontrar en el menor tiempo posible un empleo en el que de acuerdo a su preparación y capacidad se le remunere con un salario que le permita vivir con mayor desahogo.

C).- El pago de este seguro es sólo un paliativo que aligera los efectos del desempleo en épocas de crisis. Así lo demuestra también un análisis realizado por Henry Richardson en los Estados Unidos, en la década de los años '30.

D).- Debemos considerar, además, que un alto porcentaje de trabajadores perciben el Salario Mínimo, de ahí que no puede, por razones obvias, implementarse una prestación de mayor cantidad.

3.- Prestaciones en especie comprendidas

Al respecto, nos apegaremos a la conservación de derechos que señala la Ley del Seguro Social.

Art. 118.- El asegurado que quede privado de trabajo remunerado, pero que haya cubierto inmediatamente antes de tal privación un mínimo de ocho cotizaciones semanales ininterrumpidas, conservará durante las ocho semanas posteriores a la desocupación, el derecho a recibir exclusivamente la asistencia médica, de maternidad, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria. Del mismo derecho disfrutarán sus beneficiarios.

Los trabajadores que se encuentren en estado de huelga, recibirán las prestaciones médicas durante el tiempo que dure aquél.

Lo anterior obedece a que la naturaleza del Seguro de Desempleo es estrictamente económica, y no debe mezclarse con las prestaciones en especie, que para el caso de pérdida del empleo, se encuentran contenidas exclusivamente en el artículo antes mencionado.

VIII. Esquema de Financiamiento

Es evidente que la adopción de un sistema financiero para este tipo de seguro se subordina en parte a consideraciones de índole

socioeconómicas, que sobrepasan los planteamientos puramente técnicos sobre este problema.

A continuación expondremos la forma de financiamiento del Seguro de Desempleo, de acuerdo con las características, estructura y funcionamiento de la economía y sistema de seguridad social del país, ya que las reservas de este seguro deben garantizar el otorgamiento de los beneficios en cualquier período económico sin tener que recurrir a un aumento en las tasas de cotización en circunstancias desfavorables para el mercado de trabajo. Por ello es preciso prever cierta acumulación financiera para un período estimado sobre la base de las fluctuaciones normales del desempleo y de sus probables impactos cíclicos, teniendo en cuenta que los ingresos regulares disminuirán en razón aritmética al aumento del desempleo.

1.- Institución encargada de coordinar las funciones del Seguro de Desempleo

Existen varias razones por las que consideramos que la Institución encargada de la coordinación y administración de este ramo de seguro, sea el Instituto Mexicano del Seguro Social y la ley del Seguro Social la que contenga las características del mismo.

Como lo apuntamos con anterioridad la Ley del Seguro Social, contiene en su Sección Cuarta, el Seguro de Cesantía en Edad Avanzada, que

es un seguro de desempleo, con la condicionante de otorgarse sólo cuando la contingencia se sufra después de que el asegurado cumpla 60 años.

El planteamiento que nosotros hacemos, es que dicho Seguro de Cesantía en Edad Avanzada se modifique y sea simplemente un Seguro de Cesantía o de Desempleo, adaptando para tal efecto las particularidades que hemos expuesto y conservando aquellas disposiciones que puedan resultar aplicables. De manera que no resultaría ajeno en la ley el planteamiento de un Seguro de Desempleo con las características propias y adecuadas.

Por otra parte la ley contiene el mecanismo para incorporar a los trabajadores de los estados y municipios sin friccionar la competencia constitucional.

El servicio nacional de empleo a través de la Dirección General de Empleo, actualmente a cargo de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, podría mantenerse ahí, ya que su función pese a estar íntimamente vinculada con la seguridad social, consiste en la prestación de un servicio de naturaleza económica, creando un vínculo laboral.

Por lo que respecta a los regímenes del I.S.S.S.T.E. y del I.S.S.F.-A.M., consideramos que convendría analizar factores técnicos y jurídicos para en un futuro poder definir y regular este ramo de seguridad en ellos.

2.- Tipo de Financiamiento

Nosotros nos inclinamos por el financiamiento tripartita, tal y como está contemplado en la Ley del Seguro Social.

La participación de trabajadores, patrones y Estado producen un equilibrio del nivel del costo del programa y de su impacto al realizar los cálculos actuariales que fijarán las cuotas en razón de los difíciles momentos económicos por los que atraviesa el país y con la expectativa de extender paulatinamente el régimen.

Insistimos en que el fondo destinado para cubrir el Seguro de Cesantía en Edad Avanzada podría ser aplicado al Seguro de Desempleo hasta en tanto éste se incorporara de lleno a la práctica y entrara en funcionamiento, allegándose sus propios recursos en base a las aportaciones.

De ser así, se aplicaría el apartado correspondiente de la Ley del Seguro Social, que establece lo siguiente:

Art. 176.- Los recursos necesarios para cubrir las prestaciones y los gastos administrativos del seguro de invalidez, de vejez, de cesantía en edad avanzada y por muerte, así como para la constitución de las reservas técnicas, se obtendrán de las cuotas que están obligados a cubrir los patrones, los trabajadores y demás sujetos y de la contribución que corresponda al Estado.

Art. 177.- A los patrones y a los trabajadores le corresponde cubrir, para los seguros a que se refiere este capítulo, las cuotas del 5.950% y 2.125% sobre el salario base de cotización respectivamente.

Art. 178.- En todos los casos en que no esté expresamente previsto por la Ley o decreto la cuantía de la contribución del Estado para los asegurados de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, será igual al 7.143 % del total de las cuotas patronales y se cubrirá en los términos del artículo 155.

IX. Casos de exclusión

Estos casos se refieren a las personas que deben permanecer al margen de los beneficios de este seguro por tener características especiales gracias a las cuales su necesidad de protección en caso de contingencia, no sería tan urgente e imperiosa, como lo es para el resto de los cesantes.

A) Trabajadores por tiempo determinado.- La Ley contempla una indemnización más elevada a los trabajadores cuyo contrato es por tiempo determinado.

Art. 37.- El señalamiento de un tiempo determinado puede únicamente estipularse en los casos siguientes:

- I. Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va prestar;
- II. Cuando tenga por objeto sustituir temporalmente a otro trabajador; y
- III. En los demás casos previstos por esta Ley.

Art. 50.- Las indemnizaciones a las que se refiere el artículo anterior consistirán:

I. Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor a un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de los servicios prestados; si excederera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes que hubiese prestado sus servicios;

II. Si la relación de trabajo fuere tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados; y

III. Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, en el importe de tres meses de salario y en el de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones.

De tal forma que en este caso el trabajador debe ser excluido de la protección del Seguro de Desempleo para que pueda disfrutar de la indemnización que marca la ley, y que representa mayor ventaja económica.

B) Las personas que hayan percibido un salario superior a 3 veces el Salario Mínimo.- Esto en virtud de presuponer que un salario que equivale a 4 veces el mínimo es razonable para poder llevar un nivel de vida decoroso y en caso de pérdida del empleo puede ser fácilmente soportado por el trabajador que conoce de antemano la posibilidad de este riesgo y puede consiguientemente tomar por su propia cuenta las provisiones económicas que más le convengan.

C) Los trabajadores al Servicio del Estado y los que están al Servicio de las Fuerzas Armadas.- Esta exclusión debería ser manejada en forma temporal, con posibilidad de instaurar el seguro en un futuro a estos regímenes de seguridad social.

D) Las personas que aun desempleadas cuentan con algún tipo de percepción extra.- Esta situación deberá ser revisada en caso de discrepancia por las autoridades del Seguro Social correspondientes, y en caso de incurrir en falsedad, se suspenderá la prestación.

E).-Por la propia naturaleza del seguro, su otorgamiento sería únicamente para los asegurados, es decir, no contemplaría a los beneficiarios, por lo menos durante los primeros años de operación y vigencia, posteriormente se estudiaría la posibilidad de incluir algún tipo de asignación familiar.

X. Factores que extinguen los Derechos y Obligaciones contenidas en el Seguro de Desempleo.

Estos factores se refieren a las situaciones especiales que afectan de modo severo el otorgamiento de la protección de este seguro y que hacen irrevocable la suspensión de su goce.

Pueden ser causas de extinción:

1.- La caducidad al no presentar la solicitud para el otorgamiento del Seguro dentro del plazo determinado.

2.- La comprobación de la falsedad en los datos presentados por el cesante para obtener la protección del seguro.

3.- La negativa a someterse a los cursos de adiestramiento impartidos por la Dirección General de Empleo a través del organismo correspondiente.

4.- La negativa a aceptar el trabajo que ofrezca la Dirección General de Empleo, siempre que éste sea acorde a las necesidades y capacidades del cesante.

5.- La sentencia firme condenatoria por la comisión de un delito que merezca privación de la libertad.

6.- El vencimiento de la prestación, es decir, transcurridos 6 meses contados a partir del día en que empiece a correr la primera quincena.

Como último comentario señalaremos que los puntos desarrollados en el presente estudio son descriptivos más no restrictivos, es decir, consideramos que son las bases jurídicas mínimas y fundamentales sobre las que debe partirse para promover la creación del Seguro de Desempleo en México, pero no las únicas. En el proceso legislativo real podrían analizarse las circunstancias que se presentan a la par o con motivo del mismo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Sistema de Seguridad Social en México atraviesa actualmente por una severa crisis que aunada a los males que siempre lo han aquejado, corre el riesgo de convertirse en un sistema incompleto y sin evolución.

Es necesario hacer un planteamiento en el cual sea importante aumentar su capacidad de protección, extendiéndola cada vez a más sectores de la población trabajadora, pero sin descuidar la calidad de los servicios y prestaciones otorgadas. Asimismo se deben empezar a analizar las consecuencias de los fenómenos económicos que actualmente vivimos y que han generado nuevos reclamos sociales con urgente solución.

Con el surgimiento de una Seguridad Social avanzada, que refleje efectivamente el interés de la sociedad por cubrir los nuevos riesgos, empezaría a gestarse el modelo idóneo y evolucionado que ésta debe adoptar en el umbral del siglo XXI.

SEGUNDA.- En México se han agudizado muchos problemas socioeconómicos a raíz de la crisis del '94. Entre los de urgente solución está el desempleo, ya que éste a su vez, es generador de otros problemas como el aumento de la economía informal o de la delincuencia.

Partiendo de la base de que se trata de una contingencia en la que pueden caer aquellos que gozan de un trabajo y que tienen la protección otorgada por las instituciones de Seguridad Social, el planteamiento primario,

consiste en que el desempleo debe ser cubierto por un ramo de la Seguridad Social.

TERCERA.- Pareciera que entre más crece la tasa de desempleo más remota es la posibilidad de un seguro que cubra tal contingencia. Sin embargo su creación es viable, toda vez que en este asunto el principal problema a enfrentar que es de tipo económico, puede a través de un planteamiento correcto, ser superado. Es decir, se requiere tener bien claros los objetivos y la cobertura que tendría el seguro para que se logre con el mínimo de recursos, amortiguar el impacto del desempleo.

CUARTA.- La indemnización que debe otorgar el patrón en caso de despido injustificado o por la terminación colectiva de las relaciones de trabajo, no puede ser la única percepción económica durante el período indeterminado de tiempo en que persista el desempleo.

Es menester que se cuente por lo menos con un mínimo de ingresos que permitan solventar en esa situación de emergencia las más básicas y elementales necesidades, así como la esperanza de obtener nueva colocación, por cuenta propia o estar en lista de espera en un servicio nacional de empleo. Esto se lograría a través del Seguro de Desempleo en coordinación con la Dirección General de Empleo.

QUINTA.- La necesidad de realizar un detenido análisis en nuestra legislación vigente para encontrar la mejor forma de regular el seguro de Desempleo, nos llevó a las disposiciones que señalan su creación. De hecho en la Ley del Seguro Social, se contempla el Seguro por Cesantía en Edad Avanzada. Lo cual indica que ya existe la aportación y en consecuencia un fondo que puede servir como base para partir en el otorgamiento de un Seguro de Desempleo.

SEXTA.- El planteamiento original que hicimos sobre la creación del Seguro de Desempleo, se ha fortalecido al encontrar a lo largo de nuestra investigación factores que nos conducen a determinar que dicho seguro ya está contemplado en la Ley como Seguro de Cesantía en Edad Avanzada, el cual tendría que sufrir modificaciones, ya que debe suprimirse la condicionante de la edad avanzada y establecerse sólo como un Seguro por Cesación Involuntaria o Desempleo con características propias, lo que técnicamente, significaría la creación de una nueva concepción de seguro.

Es decir, el Seguro de Cesantía en Edad Avanzada se incluiría en el de Vejez, de tal manera que aquel trabajador que perdiera su empleo después de cumplir 60 años de edad y reuniendo 500 cotizaciones, gozaría de la protección por el seguro de Vejez, mientras que el Seguro de Desempleo se otorgaría a quienes reunieran un mínimo de 52 cotizaciones y perdieran su trabajo por causas no imputable a ellos.

SEPTIMA.- La función del Servicio Nacional de Empleo, a través de la Dirección General de Empleo en el proyecto de la creación del Seguro de Desempleo y en su funcionamiento, es importantísima, pues si bien es cierto que la prestación económica que se debe otorgar por este seguro (y que significaría un pallativo para los cesantes), es un elemento básico, también es cierto que no es el único. La coordinación entre éste y el servicio nacional de empleo generaría un sano efecto en el ciclo de cobertura de este seguro, ya que se procuraría que la situación del desempleo durara el menor tiempo posible y existiría mejor distribución entre los puestos vacantes y los desempleados. Aunado lo anterior a la ventaja que implica para el desarrollo de la economía y de la industria, la capacitación de los desempleados que lo requieran, contando así con personal mejor preparado, que difícilmente podría sufrir de nuevo desempleo.

OCTAVA.- La creación y éxito del Seguro de Desempleo, depende en mucho de los lineamientos y características que en él se establezcan. Cuestiones como los requisitos para su otorgamiento, su duración o las prestaciones que contendrá, deben establecerse en forma muy cuidadosa para no caer en extremos. De igual manera deben definirse sus particularidades con objeto de no desvirtuar sus objetivos y finalidades.

NOVENA.- El funcionamiento de este seguro debe seguir un proceso lógico, que sería lento en las primeras etapas de operación y que no

abarcaría a toda la población, específicamente a los regímenes del I.S.S.S.T.E. e I.S.S.F.A.M., para los cuales se requiere de un análisis específico. Sin embargo conforme se fuera gestando su evolución y la recuperación económica del país, podría ampliarse gradualmente su cobertura.

DECIMA.- El complejo fenómeno del desempleo y sus consecuencias pueden, aun en estos tiempos de crisis ser amortizados con la creación del Seguro de Desempleo, el cual debe funcionar en estrecha coordinación con el servicio nacional de empleo, si para tal efecto se implanta un sistema con medidas específicas y con características propias.

Lo ideal sería que este seguro se estructurara en tiempos de estabilidad económica para de ese modo, tomar provisiones que se implantarían en caso de una emergencia económica.

En México eso no es posible, ya que desde hace unos sexentos vivimos en crisis y la recuperación de la actual, nos tomará varios años más, de tal forma que tenemos que buscar la solución de los problemas ahora, procurando las condiciones más favorables y de posible realización.

Por lo tanto mantenemos nuestra opinión de que es factible la creación del Seguro de Desempleo en México, en base a lo expuesto en el presente trabajo.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

- 1.- ACHARAN BALV, Boris. La Evolución de la Seguridad Social. Jurídica. Santiago. 1950.
- 2.- ALMANSA PASTOR, José M. Derecho de la Seguridad Social. Sexta edición. Cultural. España. 1989.
- 3.- ARCE CANO, Gustavo. De los Seguros Sociales a la Seguridad Social. Porrúa, México. 1972.
- 4.- ARCE CANO, Gustavo. Los Seguros Sociales en México. Botas. México. 1944.
- 5.- BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales. Harla. México. 1987.
- 6.- CARDENAS GUTIERREZ, Carlos. Estudio Practico sobre el S.A.R. Tercera edición. Eflsa. México. 1994.
- 7.- DAVALOS, José. Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo. Porrúa. México. 1988.

- 8.- GARCIA CRUZ, Miguel. La Seguridad Social. Bases y Evolución Económica, Social y Política. Costa-Amic. México. 1955.
- 9.- GERARD BERTRAND, Alejandro y DE LA VEGA ULIBARRI, Angel. Manual del Seguro Social. Limusa. México. 1987.
- 10.- HERRERIAS, Armando. Historia del Pensamiento Económico, Segunda edición. Limusa-Noriega. México. 1990.
- 11.- LOPEZ ROSADO, Felipe. Economía Política, Trigésima primera edición. Porrúa. México. 1982.
- 12.- O.I.T. Los Sistemas del Seguro de Desempleo, Ginebra. 1995.
- 13.- MORENO PADILLA, Javier. Régimen Fiscal de la Seguridad Social. Themis. México. 1991.
- 14.- PEREZ LEÑERO, José. Fundamentos de la Seguridad Social. Aguilar. Madrid. 1956.
- 15.- POBLETE TRONCOSO, Moisés. El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en Chile. Jurídica. Santiago. 1949.
- 16.- RICHARDSON J. Henry. La Seguridad Social. Aspectos Económicos y Financieros. Victor Lerú. Buenos Aires. 1962.

- 17.- ROBLEDO SANTIAGO, Edgar. Epistolario de la Seguridad Social Arena México. 1976.
- 18.- SANCHEZ VAZQUEZ, Salvador. El ISSSTE y la Seguridad Social para los trabajadores del Estado, América. México. 1976.
- 19.- SAYEG HELU, Jorge. El Constitucionalismo Social Mexicano, Tomo I. UNAM. México. 1987.
- 20.- SOBERANES FERNANDEZ, José Luis. Regímenes de la Seguridad Social en el Derecho Mexicano, Fondo de Cultura Económica, México. 1992.

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1917, Nonagésima cuarta edición, Porrúa, México. 1992.
- 2.- Ley Federal del Trabajo 1970, Tercera edición Trillas, México. 1992.
- 3.- Ley del Seguro Social 1973, Sexta edición, Pac, México. 1994.
- 4.- Ley Federal de los Trabajadores al Servicios del Estado 1963, Delma, México. 1991.

- 5.- Ley sobre el Contrato de Seguro 1935, Sexagésima edición, Porrúa, México, 1994.
- 6.- Manual General de Organización de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Diario Oficial, publicado el 9 de febrero de 1991.

HEMEROGRAFIA

- 1.- LLORENTE GONZALEZ, Arturo. "La Legislación del Trabajo en México como Instrumento de Integración, Seguridad y Justicia Social" Reseña Laboral, Núm. 6. Mensual, México, 1983.
- 2.- R. MOLES, Ricardo "Bases de un Sistema de Seguro de Desocupación coordinado con un Servicio de Empleo" Seguridad Social, Tomo 3 Núm. 63. Bimestral, Argentina, 1957.
- 3.- ZEDILLO PONCE DE LEON, Ernesto. "Acuerdo para superar la Emergencia Económica". Periódico C.T.M. Núm. 2190. Semanal, México, 17 de febrero de 1992.

DICCIONARIOS

- 1.- CAPON FILAS, Rodolfo y GIORLANDINI, Eduardo. Diccionario de Derecho Social. "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social" Rubínzal-Culzoni.
- 2.- J. RUBINSTEIN, Santiago. Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Depalma.

V. B.
H. J.
17-11-96