

331

2ij



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**RIESGOS DE TRABAJO EN LOS TRABAJADORES
DE RESTAURANTES**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
FRANCISCO LOPEZ CHAVEZ



MEXICO, D. F.

1988.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

La tesis fue elaborada en el Seminario de Derecho y la Seguridad Social, bajo la asesoría de la Lic. María Angélica Sánchez Olvera.

El trabajo que presento se lo dedico con mucho
cariño.

a mis padres:

Sr. **FRANCISCO LOPEZ MORA.**

A la memoria de mi madre:

Sra. **IMELDA CHAVEZ AYALA.**

A mis hermanos.

Con mi infinita gratitud y
agradecimiento a los esfuerzos
que han realizado para formarme,
con todo mi cariño.

mi esposa:

Sra. LORENA LUCILA GONZALEZ RODRIGUEZ.

Con todo mi amor y agradecimiento eterno al estímulo y ayuda que me brindo para la elaboración de la presente tesis.

A mis hijos:

ARIBETH Y FRANCISCO

Con mi amor fraternal.

I N D I C E

Pág.

I N T R O D U C C I O N.....1

RIESGOS DE LOS TRABAJADORES DE RESTAURANTES

CAPITULO PRIMERO

1. GENERALIDADES:

1.1. Que es un restaurante.....	4
1.2. Concepto de trabajador... ..	11
1.3. Concepto de riesgos de trabajo.....	15
1.4. Diferencias entre accidente de trabajo y enfermedad profesional.....	24
1.5. El trabajo en restaurantes como un trabajo especial.....	32
1.6. Definición del derecho del trabajo.....	39
1.7. Contrato individual del trabajo.....	45
1.8. Previsión social.....	55

CAPITULO SEGUNDO.

2. ANTECEDENTES HISTORICOS DE RIESGOS DE TRABAJO.

2.1. En la Nueva España.....	66
------------------------------	----

2.2. En el México Independiente.....	72
2.3. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.....	78
2.4. En la Ley Federal del Trabajo de 1931.....	84
2.5. En la Ley Federal del Trabajo de 1970.....	91

CAPITULO TERCERO

3. MARCO LEGISLATIVO DE LOS RIESGOS DE TRABAJO EN LOS TRABAJADORES DE RESTAURANTES

3.1. La prevención de los riesgos de trabajo en servicios especiales.....	100
3.2. Prevención en los riesgos de trabajo en servicios especiales de trabajadores de restaurantes.....	105
3.3. Repercusión de los riesgos de trabajo.....	112
3.4. Seguros de los riesgos de trabajo en la ley el Seguro Social.....	117
3.5. Prestaciones e indemnizaciones por riesgos de trabajo en servicios especiales.....	127

CAPITULO CUARTO

4. PROBLEMATICA ACTUAL

4.1.	Los riesgos especiales en restaurantes.....	131
4.1.1.	Quemaduras.....	139
4.1.2.	Lesiones.....	143
4.1.3.	Exposición Física.....	150
4.1.4.	Muerte.....	154
4.2.	CARENCIAS REALES..	158
4.2.1.	Carencias de higiene.....	160
4.2.2.	Falta de seguridad.....	164
4.2.3.	Marginación legal y laboral.....	173
4.3.	SOLUCIONES POSIBLES.....	175
CONCLUSIONES.....		178
BIBLIOGRAFIA.....		183

I N T R O D U C C I O N

Nos llamó la atención investigar el presente tema, toda vez que durante varios años prestamos servicios como empleados en diversos restaurantes de la Ciudad de México así mismo nos dabamos cuenta de los accidentes que ocurrían dentro de dichas fuentes de trabajo.

Nuestra vocación como estudiantes de Derecho nos hizo analizar en aquellos días sin conocimiento jurídico, la problemática en que laboran las personas que prestan sus servicios en esas empresas como son; los Chefs, Cocineros, Ayudantes, Mozos, Galopinas, Capitanes, Cajeros, etc.

Después de terminar nuestros estudios de licenciatura en Derecho, renace esa inquietud, pero ahora tenemos la capacidad de enfocar mejor la situación desde un punto de vista jurídico, utilizando para ello la Legislación Laboral, la Constitución Mexicana, y obras especializadas en la materia de trabajo.

Los derechos de los trabajadores que se plasman en la Ley Federal del Trabajo son violados por las empresas o

negocios de restaurantes, toda vez que ninguno de ellos cumple con lo que establece la misma.

A modo de ejemplo, en el restaurante Villa de Lyon, no había ni siquiera salida de emergencia para los cocineros, en caso de incendio; incluso había fuga de gas. Este hecho se reportaba constantemente al dueño del negocio, quien no hacía caso de los reportes que se le hacían del mal funcionamiento de las estufas y de todo el equipo en general; no tenía ventilación, ni extractor para aspirar el humo que despedían las estufas.

Así también en el restaurante Dos Puertas, se cuenta con cuatrocientos veintiocho empleados, ahí no existe ni el botiquín para primeros auxilios, mucho menos el equipo necesario para prevenir los riesgos de trabajo, entre otras irregularidades.

Por esas anomalías y muchas otras más, sería pertinente que la Ley Federal del Trabajo, obligue a que una instancia idónea se avoque a mandar inspectores o supervisores a esas empresas, a fin de que cumplan al pie de la letra lo relacionado con la prevención de los riesgos de trabajo.

Las indemnizaciones que establece la Ley Federal del Trabajo sean más altas, toda vez que son mayores los riesgos que se corren en los restaurantes, inclusive, se tiene que lidiar con personas las cuales cuando se embriagan, son muy agresivas.

CAPITULO UNO

GENERALIDADES

I) QUE ES UN RESTAURANTE

Restaurante se deriva de la palabra restaurar que significa recobrar o renovar o volver a poner una cosa en el estado o estimación que tenia anteriormente y aparece el mesón en ruta que es el sitio o lugar de carretera, sin servicio de alojamiento, especializados solamente en el servicio de desayunos, comidas y bebidas, tiene una extensa gama que va, desde la cocina completa, a los servicios ultra rápidos, del los bocadillos a los cubiertos servidos sin llegar a descender del vehículo, con vajilla y cubiertos de cartón y plástico que se tiran una vez utilizados.

Los restaurantes necesitan de un intenso tráfico, por tal motivo, se ubican en las cercanías de las grandes ciudades, siendo el principal negocio de estos establecimientos durante los fines de semana la preparación y venta de las cajitas de emparedados para el desayuno mismas que son vendidas no solamente a los

turistas de paso, sino también a los excursionistas que prefieren no hacer la comida en el campo ni llevarla ya hecha.

El primer restaurante apareció en Francia en 1766, la bifurcación de la carretera de Paris-Lyon, Costa Azul y Paris, este corresponde a la etapa normal de una media jornada hasta París (240 horas) y el punto elegido se encuentra prácticamente a mitad de camino entre París y Lyon y entre Paris y Ginebra. En aquella época, principalmente cuando era temporada alta, pasaba un

automóvil cada cinco segundos, una familia de seis personas era atendida en 20 minutos como máximo.

Alimentación : Este servicio es para satisfacer una necesidad primaria del ser humano y se presenta a través de una gran variedad de establecimientos donde se expenden comidas preparadas.

En cuanto a la calidad de los alimentos, y la variedad de platillos, vinos y licores, el personal que da el servicio, y lo confortable del lugar, los restaurantes se pueden clasificar como:

a.- Restaurantes de lujo. Ofrecen cocina nacional e internacional, o ambas y algunas especialidades culinarias. Cuenta con un "Maitre" quien es el jefe del comedor y con personal especializado, su recinto es sumamente confortable, y su carta de vinos y bebida, extensa.

b.- Restaurantes de primera. Ofrecen comida nacional e internacional, o ambas, aunque no es alto su grado de especialización; su carta de vinos no es extensa ni variada.

c.- Restaurantes de tipo medio. Ofrecen cocina nacional sin especialidad culinaria no tienen carta de vinos.

d. Restaurantes económicos. Ofrecen cocina nacional ordinaria y servicios mínimos a la mesa.

La palabra "Restaurante" viene de Francia cuando el señor Boulanger en 1766 abre un establecimiento en París, que admitía gente que fuese a comer; allí se servían sobre mesas de mármol, sopa, huevos y aves muy condimentadas. Boulanger señaló en la puerta de su local "Venid a mí los que sufrís del estomago que yo os restauraré". En principio, se le llamó "Restaurant", y posteriormente

"Restaurante", no obstante lo anterior, el origen de los establecimientos donde se sirven comidas y bebidas está íntimamente relacionado con el término alojamiento.

No obstante lo antes dicho, creemos necesario analizar algunas definiciones que nos dan al respecto los especialistas en hotelería, de esta manera el concepto de restaurante, que nos proporciona Francisco de la Torre es el siguiente "Un establecimiento público en donde se expenden alimentos condimentados para consumo inmediato con o sin servicios de vinos y licores."¹

Al analizar el concepto que nos da Francisco de la Torre, creemos que es correcta, ya que en la misma se manejan casi todos los elementos necesarios para configurar lo que es un restaurante, pero omite de manera inexplicable a la bebida en general, como serían los refrescos, jugos y aguas preparadas, café o té etc. Así como también no hace mención a que dicho servicio se proporcionará a cambio de una determinada cantidad de dinero.

El concepto de restaurante que nos dan Jesús Felipe Gallego y Ramón Peyrolon definiendolo como " un

¹ DE LA TORRE Francisco, Administración Hotelera, Tomo II, Trillas, Quinta Edición, México, 1990 pag. 9.

establecimiento que sirve al público, mediante precio, comidas, y bebidas para ser consumidas en el mismo local".²

Es correcta, ya que manejan en su descripción todos los elementos necesarios para conocer los puntos esenciales de lo que es un restaurante, es decir abarca desde el establecimiento, alimento, bebida y que dicho servicio se proporcionara al público por un determinado precio.

Por nuestra parte, consideramos que los elementos de un restaurante de acuerdo a las definiciones anteriores son:

1.. Establecimiento

Creación de un centro o local para desenvolver una actividad, lugar donde se ejerce una industria o profesión.

2.. Público

Notorio, visto o sabido por todos, se usa para referirse a aquello que es conocido por la generalidad de las personas que viven en una población como contrapuesto a privado.

² GALLEGOS Felipe Jesús, y PEYROLON Ramón, Diccionario de Hotelería, Paraninfo, Séptima Edición España, 1993, pag. 13

3.. Alimentos y Bebidas

Los cuales el hombre y los animales necesitan para subsistir.

3.1.. Alimento: lo que sirve para nutrir un ser vivo o para sostener la existencia de algo.

3.2.. Bebida: acción y efecto de beber cualquier líquido.
Vicio de ingerir bebidas alcohólicas.

4.. Por un precio.

Es el valor pecuniario de algo que se va a consumir.

5.. En el interior del local.

Que está en la parte de adentro

Por lo tanto nosotros estamos de acuerdo con la definición que nos proporcionan dichos autores, por que consideramos que es la más completa. por las razones expuestas anteriormenete.

Dentro de las definiciones de restaurante menos completas, está la que nos da Brentón R. Alkin, quien

señala que es un "Establecimiento donde se sirven comidas".³

Al analizar este concepto, nos damos cuenta que le faltan varios elementos, como serian: I) dirigido al público, II). Se expenden bebidas y alimentos para su consumo inmediato dentro del mismo local y III) por un precio cierto y en dinero

La Ley Federal del Trabajo vigente, no establece un concepto de lo que es un restaurante, solo menciona en forma general en el capitulo XIV, el trabajo en Hoteles, Restaurantes Bares y otros establecimientos analogos.

Tomando en cuenta los conceptos establecidos anteriormente. Nosotros nos permitimos dar una definición de lo que es un restaurante.

Es un establecimiento público en el cual se ofrece una variedad de comidas y bebidas para su consumo inmediato dentro del local por un determinado precio cierto y en dinero.

³ R. ALKIN Brenton,, Manual del mesero y la mesera, Tomo I, Diana, México, 1991, pag. 115

2) CONCEPTO DE TRABAJADOR

En este punto es conveniente partir de que las definiciones que de trabajador nos dan los estudiosos del derecho laboral señalan que trabajador es una persona física que presta a otra, (la cual puede ser física o moral), un trabajo personal con la característica de ser subordinado, esto puede verse claramente en el artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo, en vigor y en ninguna definición moderna vemos diferenciación en cuanto sea hombre o mujer, porque ambos son iguales ante la Ley, de acuerdo al artículo 4° Constitucional. Algunas definiciones nos indican que esta prestación debe ser en virtud de un contrato de trabajo que debe ser por escrito y a cambio de una remuneración económica.

El maestro Néstor de Buen Lozano en su magnífica obra nos da el siguiente concepto de trabajador:

" Es toda persona que presta a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo".⁴

⁴ DE BUEN Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo I, Porrúa, México, 1974, pag. 438.

Analizando este concepto del maestro Néstor de Buen nos damos cuenta que le faltan algunos elementos como son: la subordinación, la retribución económica, En relación al contrato de trabajo, escrito puede o no existir, ya que para la Ley, la falta o no del mismo, no es motivo para considerar la inexistencia de la relación de trabajo y la falta de esta formalidad es atribuible al patrón.

El maestro José Dávalos Morales nos dice que el concepto de trabajador: "Es genérico porque se atribuye a todas aquellas personas que con apego a las prescripciones de la Ley entregarán su fuerza de trabajo al servicio de otra".⁵

Esta definición, consideramos que también se encuentra incompleta debido a que el maestro Dávalos Morales la maneja de una forma general, lo cual nos impide poder configurar con precisión todos y cada uno de los elementos esenciales de lo que es un trabajador.

Nosotros consideramos que los elementos que configuran la definición de trabajador son:

⁵ DAVALOS José, Derecho del Trabajo, Tomo I, Porrúa, México, 1985, pag. 90

1.- Persona Física:

EL trabajador siempre será una persona física así lo establece la Ley Federal del Trabajo ya que las personas morales no pueden ser trabajadores por ser una institución.

2.- Trabajo Subordinado:

Según el diccionario para Juristas de Juan Palomar "la subordinación se define como orden, obediencia, sujeción, dependencia."⁶

Por lo cual para nosotros el trabajo subordinado es toda actividad, que se realiza bajo las instrucciones u ordenes de otra persona que será el patrón o cualquier representante del mismo.

3.- Patrón

Puede ser una persona física o moral, según lo establecido en la Ley y nosotros consideramos que el patrón, es la persona capacitada o facultada para dirigir la actividad productiva de los trabajadores en beneficio propio.

⁶ PALOMAR DE MIGUEL Juan, Diccionario para Juristas, Mayo, México 1981, pag. 1277

La Ley Federal del Trabajo también nos proporciona un concepto de trabajador lo cual lo podemos constatar en el artículo 8° de la misma que a la letra dice:

"Es la persona física que presta a otra física o moral un trabajo personal subordinado, para efectos de esta disposición se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerida para cada profesión u oficio".⁷

El maestro Trueba Urbina: No esta de acuerdo en que se emplee en la definición la palabra subordinación, ya que afirma que esto es contrario al espíritu del Artículo 123 de nuestra Carta Magna, porque se refiere no sólo a los trabajadores subordinados, sino a todos los trabajadores en general.

Nosotros pensamos que la definición que da la Ley Federal del Trabajo es la correcta, porque sí emplea la palabra subordinación la hace en el sentido gramatical, ya que el Diccionario para Juristas de Juan Palomar la define como orden, obediencia, sujeción dependencia y el

⁷ Ley Federal del Trabajo, comentada por Alberto TUEBA URBINA y Jorge Alberto TRUEBA BARRERA, Septuagesima Quinta Edición, Porrúa, México, 1995.

trabajador efectivamente se encuentra en un estado de dependencia económica respecto al patrón ya que es él quien da las órdenes a sus trabajadores y éstos tienen que obedecerlas.

Por lo tanto nosotros estamos de acuerdo con la definición que nos proporciona la Ley ya que cuenta con todos los elementos necesarios que debe tener dicho concepto: siempre será una persona física; las personas morales no pueden ser trabajadores, y la prestación de un trabajo dependiente constituye un elemento característico de la relación en el trabajo, y es la facultad que tiene el patrón o su representante de mandar y el derecho de ser obedecido, ya que el solo hecho de la prestación de un trabajo personal subordinado, forma una relación de trabajo entre el trabajador y el patrón.

3) CONCEPTO DE RIESGO DE TRABAJO

La palabra riesgo se deriva del latín "resicare" que significa contingencia o proximidad de un daño y por trabajo se entiende toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerida por cada profesión u oficio.

Por lo que hace al concepto de riesgo de trabajo que nos proporciona el maestro Ernesto Gutiérrez y González, estos "Son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo que ejecutan por cuenta ajena, repercutiendo en su capacidad laboral o de trabajo, disminuyéndola, o anulándola ya sea transitoriamente o permanentemente."⁸

De la lectura del concepto anterior se desprenden los siguientes elementos: a) riesgo es cualquier accidente o enfermedad que sufre un trabajador; b) en el desarrollo o con motivo de su trabajo y c) que trae como consecuencia la disminución o anulación de su capacidad laboral. d) de manera transitoria o permanente.

Por tal motivo nosotros estamos de acuerdo con la definición que nos proporciona el autor, porque consideramos que reúne todos los requisitos establecidos en el artículo 473 de la Ley Federal del Trabajo.

Riesgo es la posibilidad de un acontecimiento futuro que amenaza a toda persona con sufrir un daño o perjuicio, Gutiérrez y González Ernesto, define al riesgo de trabajo como "La posibilidad de que se realice un acontecimiento al

⁸ GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto. Derecho de las Obligaciones, Quinta Edición, Cajica, México, 1981, pag. 486.

futuro, que amenaza a toda persona de sufrir un daño o perjuicio, por la violación de un deber jurídico strictu sensu o una obligación lato sensu o por un objeto peligroso en sí mismo".

Hay tres tipos de riesgos de trabajo que son:

1. Riesgo de que se viole un deber jurídico strictu sensu.
2. Riesgo de que se viole una obligación lato sensu en sus especies.

2.1. Obligación en sentido estricto.

2.2. Derecho de crédito convencional.

- 3) Riesgo de que se genere un daño por un objeto peligroso en sí mismo.

La producción industrial es creadora, por sí misma, de un riesgo que no existe en la naturaleza y que es desconocido en otras formas de producción, todo trabajo impone un riesgo, pero la máquina y la fábrica crean un riesgo determinado, diferente al que proviene del trabajo mismo.

Después se le denominó "Riesgos profesionales", concepto que se criticó ampliamente debido a que se refiere a una profesión u oficio determinado.

Se ha definido al riesgo profesional como aquel que en determinado trabajo o clase de trabajo engendra fatalmente, para el que lo ejecuta con mayor o menor peligro para la vida o la salud, sea por lo nocivo de la materia que labora, por lo insalubre del lugar donde trabaja o por el peligro constante, que en el manejo de las máquinas o aparatos entraña, consecuencias personales que disminuyen la capacidad física del individuo o que produce la muerte

Todo trabajo produce peligro principalmente el trabajo industrial. El patrón que hace trabajar al obrero, lo expone al riesgo de accidentes, no se puede decir que tenga culpa sino que constituye una necesidad del progreso industrial, una consecuencia de la complejidad que engendra una producción de calidad superior y de un costo menor.

Concepto de riesgo de trabajo que nos proporciona Dionisio J. Kaye: " Son aquellos riesgos originados o vinculados con el desempeño de una actividad laboral y que han incidido directa o indirectamente en la capacidad de trabajo del hombre, disminuyéndola, transitoria o permanentemente."⁹

⁹ J.KAYE Dionisio, Los Riesgos de Trabajo en el Derecho Mexicano, Tomo I, Trillas, México, 1985, pag.10

En relación al concepto de riesgo de trabajo que nos proporciona el autor antes mencionado, nosotros consideramos que es incompleta, porque en la misma no se menciona a los accidentes y enfermedades de los trabajadores, solo nos menciona que son los originados en el desempeño de una actividad laboral y que inciden en la capacidad de trabajo del hombre, disminuyéndola transitoria o permanentemente.

Una vez estudiada su definición nos damos cuenta que esta no cumple con los requisitos que debe tener tal concepto, creemos que el autor lo maneja de una manera muy general.

Nosotros no estamos de acuerdo con la definición que nos proporciona Dionisio J. Kaye, por lo expuesto anteriormente.

El maestro José Dávalos manifiesta que el objeto de regular en la Ley los riesgos de trabajo, es que, si el trabajador expone su salud e integridad corporal en el desempeño de su trabajo en beneficio del patrón, este tiene la obligación de reparar el daño económicamente; el cual ha sido hasta ahora el paliativo más efectivo ante

cualquier merma que sufra el trabajador en su salud o integridad corporal en el desempeño de su trabajo.

El hombre en sus relaciones laborales necesita una área médica que lo estudie y establezca condiciones que le permitan mantener y promover su salud, condición que lleva a cabo la medicina del trabajo, definiéndose "esta como una rama de las ciencias de la salud, que se ocupa del hombre y su relación con el trabajo."¹⁰

Es así como la propia Ley del Seguro Social enmarca desde sus inicios, que el factor humano constituye la riqueza primordial de una nación, condición necesaria para que exista el desenvolvimiento de los factores de producción, La Ley del Seguro Social que emana del artículo 123 de la Constitución en su fracción XXIX, ha evolucionado y proporciona a la clase trabajadora mejores prestaciones al igual que la Ley Federal del Trabajo.

Las fracciones XIV y XV del artículo 123 Constitucional consagran la obligación que tienen los patrones en la reparación, indemnización y prevención de los riesgos en el trabajo, al establecer que deben observarse en la instalación y funcionamiento de los

¹⁰ Lecturas en Materia de Seguridad Social, Riesgos de Trabajo, Revista del Seguro Social, México, 1979. Secretaría General, del Seguro Social., pag. 17

centros de trabajo las medidas de seguridad e higiene para preservar la salud de los trabajadores.

La ley Federal del Trabajo reglamenta en su Título Noveno los "Riesgos de Trabajo". Este tema queda comprendido en el artículo 473. Riesgos de Trabajo "Son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo".

Nosotros pensamos que este es un concepto muy genérico que acepta dos especies; por un lado los accidentes y por otro las enfermedades de trabajo.

El Artículo 474, de la Ley Federal del Trabajo, señala que, "accidente de trabajo es toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior a la muerte, producida repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que se presente quedando incluidos en la definición anterior los accidentes que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del trabajo y de este a aquel."

Nosotros creemos que la definición que da la Ley Federal del Trabajo referente a los accidentes de trabajo

es incorrecta debido a que confunde el accidente con sus consecuencias, ya que el accidente no es ni una lesión orgánica, ni una perturbación funcional, ni la muerte. Estos acontecimientos serán en todo caso, la consecuencia del accidente. El accidente es simplemente un "Suceso eventual o acción de que involuntariamente resultara daño para las personas o las cosas,"¹¹

Como lo expone el Diccionario para juristas de Juan Palomar,

No estamos de acuerdo con la definición anterior ya que la consideramos errónea, pero por el momento, solo lo mencionamos ya que más adelante lo veremos detalladamente.

El Artículo 475, de la Ley Federal establece que enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios.

¹¹ PALOMAR DE MIGUEL Juan, *Op.cit* pag. 23

De ello se puede deducir que la enfermedad es producto de una causa invisible, interior; su incubación es lenta por largo tiempo y como lo establece la ley, el momento de su gestación es desconocida; es cuando se debe determinar como una consecuencia del trabajo ya sea por el ambiente en que se desarrollan las labores o por las substancias que maneja el trabajador.

La ley establece una tabla de enfermedades que pueden ser provocadas por las distintas actividades y trabajos, pero deja fuera de estudio, aquellas que no están mencionadas en dicha tabla, pero que se estimarán profesionales, si el accidentado comprueba que tiene las características marcadas en la definición que da la ley.

Todas las normas contenidas en el capítulo de los riesgos de trabajo de la Ley del Seguro Social se refiere fundamentalmente a la reparación de los daños sufridos por los trabajadores, pero la realización de los mismos no releva a los patrones de ninguna de las obligaciones para prevenir los accidentes o enfermedades de trabajo que les impone la Ley Federal del Trabajo y sus Reglamentos.

4) DIFERENCIAS ENTRE ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL

El artículo 474 de la Ley Federal del Trabajo señala que "Accidente de trabajo" es toda lesión orgánica o perturbación funcional inmediata o posterior a la muerte, producida repentinamente en el ejercicio o con motivo de trabajo cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que se presente. Quedan incluidos en esta definición los accidentes que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente a su domicilio al lugar de trabajo y viceversa.

Este concepto ha sido criticado porque señala las consecuencias del accidente y no propiamente que es un suceso eventual o acción que involuntariamente causa un daño a las personas o las cosas y sus consecuencias pueden llegar a ser una lesión orgánica, una perturbación funcional o la muerte, que son los accidentes de trabajo, es decir, confunde el accidente con sus consecuencias lo cual es erróneo.

Nosotros pensamos que el concepto incluido en el primer párrafo del artículo 474, evidentemente confunde el accidente con sus consecuencias, en efecto el accidente no

es ni lesión orgánica, ni una perturbación funcional ni la muerte, estos acontecimientos serán en todo caso las consecuencias del accidente. El accidente es simplemente un suceso eventual o acción de la que involuntariamente resulta daño para las personas o las cosas."

El artículo 475 señala "Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios".

La idea de enfermedad de trabajo es más amplia de lo que la definición anterior hace presumir, ya que la existencia de un estado patológico anterior, según lo determina el artículo 481, no es una causa para disminuir el grado de incapacidad de un trabajador, lo que lleva a la conclusión de que en la enfermedad de trabajo pueden concurrir otras circunstancias, además de la actividad laboral.

Las enfermedades de trabajo pueden derivar de dos circunstancias, del trabajo mismo o del medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios, esto a diferencia de la Ley de 1931 que contempla la posibilidad

de que las enfermedades se originen con motivo del trabajo, además señala que serán enfermedades de trabajo las que aparecen consagradas en la tabla de la Ley de 1970 y que son 161.

La Ley del Trabajo y sus Reglamentos determinan concretamente la responsabilidad patronal, tanto para la reparación de los daños como para la prevención de los riesgos de trabajo, el Título IX de la Ley Federal del Trabajo casi en su totalidad se refiere a la reparación de los daños sufridos por los trabajadores por accidentes o enfermedades de trabajo, y en su Título IV en el artículo 132 se estipulan varias de sus fracciones las normas que deben cumplir los patrones en relación con la prevención de los riesgos de trabajo.

En la fracción XVI se establece que el patrón está obligado a observar en la instalación de su establecimiento los preceptos legales sobre higiene y salubridad y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo.

El Capítulo 111 de la Ley del Seguro Social que se refiere al Seguro de Riesgo de Trabajo comprende las normas para reparar el daño que sufre un trabajador asegurado por

un accidente o enfermedad de trabajo. Al respecto deben hacerse tres importantes aclaraciones.

Es indudable que tanto el accidente de trabajo como la enfermedad profesional para los efectos de incapacidad que proceden, así como la causa que los originan, se pueden estimar como una sola manifestación del riesgo profesional, los dos deben ser causados por el trabajo, ya sea en el o en ocasión de él, los dos acarrearán una incapacidad física al trabajador, una disminución o pérdida de sus facultades, pero en su manifestación presenta caracteres distintos que se pueden estimar tomando en cuenta estos conceptos: tiempo, forma y lugar en que se desarrollan.

Trataremos de precisar las distinciones entre ambos, analizando por separado los elementos que constituyen cada una de ellas.

Accidente de trabajo como una característica del riesgo, es toda lesión corporal, súbita, originada por una causa exterior y que tiene su origen o consecuencia en el hecho mismo del trabajo; nosotros estamos de acuerdo con el empleo que la legislación hace de la palabra "Lesión" para referirse al daño que se causa a una persona por un accidente de trabajo, en cuanto su contenido es más amplia, más

extensa, indica todo traumatismo interno o externo provocada por una causa violenta ajena al hombre.

Analizando el significado de cada una de estas características diremos: se exige que la causa sea el propio trabajo, y haya una relación de causa o efecto, se considera que la industria es la creadora del peligro y la que debe repararlo cuando se manifieste; por lo mismo, se puede afirmar que, se debe encontrar su causa en los límites mismos de la industria. Al respecto algunos tratadistas estiman la necesidad de establecer el trabajo como causa de siniestro, y se exige como condición para su indemnización el que tenga que suceder en el lugar fijado para el trabajo y en el tiempo señalado para el mismo, pero los estudiosos del derecho demostraron que muchos accidentes ocurrían fuera de dicho lugar, y fuera del tiempo marcado, teniendo como origen el riesgo profesional, por lo que el concepto se amplió favoreciendo a toda la clase obrera, y resarcido todo accidente sufrido, con motivo del trabajo o a consecuencia del mismo, ya fuese realizado en el local del mismo o no y dentro o fuera del horario de trabajo.

Una de las características esenciales del accidente de trabajo consiste en que sea provocado en una forma

violenta, inesperada y repentina, por lo tanto se entiende que la causa que provocó el accidente debe ser una fuerza extraña al sujeto que lo sufre considerandolo como proveniente de los riesgos acontecidos en la industria, ya que indudablemente son hechos exteriores en la condición física, moral o mental del trabajador.

La otra característica que observamos es que nazca de forma directa inmediata, o sea que ésta se realice en el sujeto, en el momento mismo en que se produce y no intervenga ningún otro factor ni fuerza.

Estos son en resumen, los elementos constitutivos del accidente de trabajo y que lo distingue de la enfermedad profesional: Podemos por último considerar que si aquél provocó las lesiones corporales, externas, éstas también pueden ser internas, pues en muchos casos resultan afecciones patológicas, etc. que se pueden considerar como accidentes en cuanto que presentan serias perturbaciones en el sistema nervioso y psíquico de los trabajadores, confundiéndose con la enfermedad ya que no se puede precisar si son provocados por el factor externo que altere el organismo.

Nosotros creemos que la definición que consigna nuestra Ley Federal del Trabajo vigente en su artículo 474, es incorrecta y no nos satisface por las razones expuestas anteriormente.

Enfermedad profesional. Sus consecuencias son similares a las características que presenta el accidente de trabajo, existe mucha similitud en cuanto a su origen ya que para ambas se estima como tal, el hecho mismo del trabajo, sin embargo existen diferencias, siendo las más sobresalientes la producción del daño y los elementos que la integran, pues al igual que en el accidente de trabajo, la causa de la producción es súbita, violenta, externa e imprevista.

La enfermedad profesional se produce en forma invisible, su desarrollo es periódico, lento, casi imposible de precisar el momento mismo de su incubación.

La causalidad en la enfermedad, está presentada por una causa lenta, evolutiva, progresiva, en cambio en el accidente se origina en forma espontánea súbita y violenta.

Las circunstancias de la enfermedad están especificadas en la Ley; el accidente se origina con motivo y en ocasión del trabajo.

Las consecuencias de la enfermedad son afecciones orgánicas con características patológicas y del accidente son las consecuencias del deterioro orgánico como la mutilación o la muerte.

Los elementos del accidente, como lo hemos mencionado anteriormente son; la causa externa imprevista, súbita y violenta.

Por causa exterior se debe entender; una acción extraña a la constitución orgánica de la víctima y su manifestación puede tener una relación con el trabajo.

Imprevista, por que se presenta no obstante las medidas de precaución que se toman para evitar el accidente.

Es súbita y violenta, por que es instantánea y de corta duración.

Causa una lesión porque produce una afección en el organismo humano, si no causara una lesión no hubiera accidente de trabajo.

La característica fundamental de los accidentes es la instantaneidad y son tratados por la cirugía, en cambio la enfermedad, tiene como rasgo elemental su progresividad y es tratada por la medicina general.

Según la previsión social, los accidentes tienen su aparición de manera imprevista, no así las enfermedades de las cuales se tiene la certeza de que algún día, con mayor o menor intensidad se presentarán.

Podemos decir que estas son en síntesis las diferencias que encontramos entre el accidente de trabajo y la enfermedad profesional.

5) EL TRABAJO EN RESTAURANTES COMO UN TRABAJO ESPECIAL

Trabajo es toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerida para cada profesión u oficio, como lo establece el artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo.

Ahora bien con el nombre de "trabajos especiales" se conocen diversas actividades que dan nacimiento a relaciones que revisten los caracteres fundamentales de la relación de trabajo, sin embargo, presentan, algunas características particulares que exigen normas adecuadas para su mejor desenvolvimiento. Ejemplo de ello son trabajos domésticos, deportistas profesionales, trabajo en hoteles, restaurantes, etc.

La especialidad de estos trabajos no se refiere a la naturaleza jurídica de la relación de Trabajador-Patrón ya que esta es idéntica a la definición de la relación de trabajo que nos da el Artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo vigente sino que es a la concurrencia de ciertas modalidades que se dan en este tipo de trabajos, por ejemplo; las comidas que debe otorgar el patrón a sus trabajadores, el salario mínimo profesional que perciben estas personas es diferente al salario mínimo general, el otorgamiento de ropa adecuada para este tipo de trabajos, propinas etc. y a una serie de condiciones, derechos y obligaciones de las partes. El Capítulo XVI de la ley laboral, en el artículo 344 dispone que se aplicará a los trabajadores de hoteles, casas de asistencias, restaurantes, fondas, cafes, bares y otros establecimientos análogos.

Debido a la proliferación de tarjetas de crédito y la consecuente inclusión de la propina en los pagarés que suscriben los usuarios, se estableció el Artículo 346 ya que el patrón es el que recibe directamente el monto de las propinas y éstas pueden determinarse por un porcentaje fijo sobre los consumos de la clientela (Artículo 347), actualmente se fija el 10% sobre el consumo total pero este no es obligatorio para el cliente pero el mismo lo otorga por costumbre y según el servicio recibido.

Las partes pueden fijar el aumento que deba hacerse al salario de base en función de la propina, para el pago de cualquier tipo de prestaciones que correspondan a los trabajadores, como días de descanso, vacaciones, indemnizaciones por riesgo de trabajo, pensiones del Seguro Social, prima de antigüedad etc.

Todo se retribuirá con un salario integrado inclusive con las propinas; es decir se trata del salario remunerado tomando en consideración a la importancia del establecimiento donde se prestan los servicios (Artículo 347).

Entre las obligaciones de este tipo de trabajadores; está la consistente en atender con esmero y cortesía a la clientela del establecimiento (Artículo 349).

De los patrones de establecimientos donde se sirven alimentos, proporcionarlos a sus trabajadores en forma sana, abundante y nutritiva, conforme al Artículo 348.

Atribuciones y deberes de la inspección del trabajo. Debe verificar que se cumplan las disposiciones del Artículo 350, que se refiere a la obligación del Patrón de proporcionar a los trabajadores alimentación sana, abundante y nutritiva; que las propinas correspondan en su totalidad a los trabajadores; y que se respeten las normas de trabajo.

5.1. FUNCIONES QUE REALIZA EL PERSONAL DE UN RESTAURANTE.

1) PERSONAL DE DIRECCIÓN. Director General, Director de Operaciones, Gerente de Unidad, Administrador, Supervisor, Maytre, Jefe de Cantina, Almacén, Mantenimiento y Chef de Cocina son las personas encargadas de controlar las funciones de Dirección, Administración operativa y de vigilar el buen funcionamiento y desarrollo de los trabajos para que estos se realicen de la mejor manera posible con

la mayor armonía ya que cada una de estas personas son responsables del buen funcionamiento de su área de trabajo.

Por lo general casi siempre todas estas personas son empleados de confianza, ya que realizan funciones de dirección, administración, fiscalización, y vigilancia con carácter general y las que se relacionan con trabajos personales del patrón dentro de la empresa.

2) PERSONAL DE RECEPCIÓN. Jefe de Recepción o Estacionamiento, Recepcionista, Jefe de Capitanes son las personas encargadas de dar la bienvenida al cliente, estacionar su automóvil e indicarle con cortesía que penetre dentro del local o establecimiento y acompañarlo a la mesa, teniendo especial cuidado en distribuir la clientela en forma organizada, es decir, evitando aumentar el trabajo en una estación determinada, el no hacerlo afectará el buen servicio creando enemistades y descontentos entre los trabajadores.

El capitán de meseros es el encargado de tomarle la orden al cliente siempre adoptando una postura de vendedor, es decir sugiriendo un aperitivo, un vino de mesa, alguna especialidad, etc. esto es con el fin de que el cliente se

sienta a gusto y se encuentre ocupado con el aperitivo en lo que ordena su comensal o platillo fuerte.

3) DISTRIBUCIÓN Y SERVICIO COMEDOR. capitanes, meseros, garroteros, cantineros, ayudantes de cantina, cajeros son las personas responsables del correcto montaje de las mesas y que el salón se encuentre en perfectas condiciones de limpieza, para la hora de empezar a dar el servicio al público, colocar en la mesa todo lo indispensable, según la orden del cliente; ejemplo pan, cubiertos y salsas etc.

Conocen perfectamente los platillos del menú, así como el tiempo de elaboración y los ingredientes con que están preparados estos, sirven los alimentos a la mesa, se encargan de retirar los platos sucios de las mismas, y cuando se desocupan son responsables de la limpieza y cambio de mantel.

Evitan desperdicios pasando a la cocina las mantequillas o salsas que puedan ser aprovechadas, en el bar se encargan de la preparación de bebidas compuestas y la preparación de botanas más comunes, el cajero recibe de los meseros los pagos hechos por los clientes para el cobro de su consumo.

4) EMPLEADOS DE SERVICIO DE COCINA. subjefe o segundo, cocineros, parrilleros, ayudantes.

La cocina es una instalación donde se lleva acabo el proceso de preparación y elaboración de los alimentos y las personas que intervienen en dicha preparación son responsables ante el jefe de cocina o subjefe del buen funcionamiento de esta, y que las porciones de los platillos que salen al comedor vayan en la forma establecida, que las carnes se cuezan según el termino pedido por el cliente, que el platillo vaya limpio y bien adornado, que salgan los pedidos de cada mesero en el término fijado para cada comensal, hasta el momento en que se sirva para que el garrotero o mesero lo lleve al comedor y posteriormente sea depositado en la mesa para que el cliente lo consuma.

5) PERSONAL DE SERVICIO EN GENERAL O MANTENIMIENTO, mozos en general, de almacén, salón, baños y cocina son las personas encargadas de mantener en optimas condiciones la funcionalidad de todos los aparatos, estufones, luz eléctrica la limpieza del salón, cocina y lavar la vajilla, cubiertos, ollas, sartenes y en general deberán supervisar

que todos los departamentos se encuentren en perfecto estado.

Esto es a grandes rasgos las funciones que desarrollan los trabajadores de un restaurante, nosotros pensamos que los restaurantes han proliferado por el crecimiento de las ciudades y la falta de transporte ya que es difícil el traslado de la gente que trabaja a su domicilio, para ingerir sus alimentos y por lo tanto se ven en la necesidad de comer en un lugar cercano a su fuente de trabajo, provocando así el crecimiento de restaurantes, fondas y cafés, lo cual trae como consecuencia el aumento del número de personas que trabajan en esta área gastronómica

6) DEFINICION DEL DERECHO DEL TRABAJO

La Declaración de los Derechos Sociales que se encuentran establecidos, en nuestra Carta Magna en el artículo 123 de la misma, dio origen al nacimiento del Derecho del Trabajo, como un instituto autónomo con normas propias que lo rigen, este derecho al igual que el Derecho Social tiene como fin esencial, característico y fundamental, reivindicar a la clase trabajadora.

Es indudable que el Derecho del Trabajo, es un derecho protector de la clase económicamente débil que busca su reivindicación, mediante el mejoramiento de las condiciones económicas de los trabajadores.

La naturaleza del Derecho del Trabajo, radica en el artículo 123 Constitucional en cuya fracción XXVII, establece la nulidad de toda estipulación que implique renuncia a los derechos de los trabajadores.

En el artículo 5 de la Ley Laboral, se establece que sus disposiciones son de orden público y que no producirán efectos la renuncia que se haga por parte del trabajador, de los derechos o prerrogativas consignadas en la norma de trabajo.

Nuestra Carta Magna es una norma protectora de la clase social, no solo protege los derechos consignados en la ley, sino también los consignados en cualquier otra norma.

Definición del Derecho del Trabajo que nos proporciona el maestro ALFREDO SANCHEZ ALVARADO; "Conjunto de principios y normas que regulan, en su aspecto individual y colectivo, las relaciones entre trabajadores y

patrones; entre trabajadores entre sí y entre patrones entre sí, mediante la interacción del Estado, con el objeto de proteger y tutelar a todo aquel que preste un servicio subordinado, y permitirle vivir en condiciones dignas, que como ser humano le correspondan para que pueda alcanzar su destino¹²

En relación a la definición que nos proporciona el anterior autor nosotros consideramos que esta es incompleta; al analizarla, nos damos cuenta que habla en forma clara del objeto y de los sujetos; sin embargo, en la misma, no se contempla el aspecto reivindicador del derecho del trabajo, ya que este es un derecho de las clases económicamente débiles, que son las que forman la fuerza de trabajo en el proceso productivo y distributivo de las riquezas materiales en una sociedad.

No estamos de acuerdo con la definición anterior, por carecer de un elemento tan importante como es la reivindicación; ya que ésta desde el punto de vista del derecho del trabajo significa, que la clase trabajadora reciba el producto íntegro de su trabajo, es decir, que esta clase recupere la plusvalía, evitando la explotación del trabajo humano.

¹² SANCHEZ ALVARADO Alfredo, Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Vol. I Porrúa, México, 1967 pag. 36

El Doctor MARIO DE LA CUEVA, define al derecho del trabajo como "una congerie de normas que a cambio del trabajo humano intentan realizar el derecho del hombre a una existencia que sea digna de la persona humana".¹³

La definición del Doctor DE LA CUEVA, una vez analizada, nos parece incompleta debido a que, no nos proporciona una idea sobre los sujetos de este derecho, ni sobre el vínculo que une a los mismos, toca el contenido humano y social del derecho del trabajo, pero su concepto es muy general.

Nosotros no estamos de acuerdo con la definición que nos proporciona el doctor DE LA CUEVA, porque pensamos que es de carácter filosófico y carece de los elementos necesarios que debe tener todo concepto que se manifieste de derecho del trabajo, ya que éste viene a ser la esencia con la aplicación de sus estatutos reivindicatorios del unico medio que existe para arribar al ejercicio de la justicia social.

Definición del derecho del trabajo que nos proporciona TRUEBA URBINA ALBERTO; "Es el conjunto de principios y

¹³ DE LA CUEVA Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Porrúa, México, 1970, pag. 263.

normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales para la realización de su destino histórico, socializar la vida humana".¹⁴

De las definiciones, que sobre el derecho del trabajo han elaborado los diferentes tratadistas mexicanos, nos inclinamos por la definición propuesta por el maestro TRUEBA URBINA, en virtud de parecernos la más completa e interesante.

Estamos de acuerdo con la definición que nos proporciona el autor antes mencionado ya que al analizarla, nos damos cuenta que nos habla en forma clara de los sujetos de este derecho, y determina con amplitud sus objetivos. Lo que nos parece más interesante, es la inclusión del derecho reivindicatorio de la clase trabajadora, característica que lo hace acorde con el derecho social, justificando de esta manera su inclusión dentro de este nuevo derecho.

Este derecho es nuevo por las características que se expondrán a continuación:

¹⁴ TRUEBA URBINA Alberto, Nuevo Derecho del Trabajo Segunda Edición, Porrúa, México, 1975, pag. 135.

1 . El derecho del trabajo es un derecho reivindicatorio, con el objeto de que la clase trabajadora reciba el producto íntegro de su trabajo, su fundamento legal se consagra en el artículo 123 Constitucional.

2. Es un derecho irrenunciable e imperativo, que coloca al trabajador en un plano de igualdad con el patrón, constituyendo en esta forma, el fundamento que permite a la clase trabajadora luchar por su reivindicación, y en caso que las normas no se cumplan, el Estado tiene la potestad para intervenir coactivamente para hacer que se cumplan sus disposiciones, imponiendo sanciones por su violación.

3. Es un derecho proteccionista; por ser un derecho social se convierte por esa sola razón, en un derecho protector de un sector social económicamente débil, y el artículo 123 de nuestra Carta Magna se concibió como una norma protectora de la clase desposeída, no solo protege los derechos consignados en la ley, sino también los consignados en cualquier otra norma o reglamento.

4. Es un derecho inconcluso, decimos esto por que, constantemente está en plena transformación, es decir, es un derecho económico que se va modificando constantemente por las conquistas sociales que se van logrando, teniendo

presente al trabajador como persona humana, a su libertad y dignidad.

5. Los derechos que se plasman en la ley en beneficio del trabajador, solo son mínimos los que pueden superarse pero nunca disminuirse por algun pacto o convenio.

Consideramos que el derecho del trabajo, es el estatuto protector de los trabajadores, que regula por tal motivo sus relaciones con los patrones y sus relaciones entre sí mediante la intervención del Estado, permitiéndole vivir con dignidad a toda aquella persona que preste un trabajo subordinado.

7) CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

Se entiende por trabajo "toda actividad humana, intelectual o material independientemente del grado de preparación técnica, requerida para cada profesión u oficio", así lo establece el artículo 8 de la ley laboral.

El trabajo es una actividad netamente humana por medio de la cual el hombre ha podido transformar el medio ambiente y satisfacer sus necesidades básicas, y la actividad productiva del hombre ha sido permanente en

nuestra historia que se establece en virtud de la sujeción de unos, bajo la dirección y dependencia de otros, con carácter de patrón o representante del mismo mediante una retribución económica es constitutiva de un contrato de trabajo.

En virtud de que no se hubiese podido vivir en algún momento de la historia del hombre sin la existencia de relaciones laborales, es por lo que podemos decir que el origen del fenómeno económico-jurídico que representa este tipo de relaciones, es la existencia del hombre mismo.

Definición de contrato individual de trabajo, que nos proporciona la Ley del Trabajo en el artículo 20; "es aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal, subordinado mediante el pago de un salario".

En este concepto, podemos apreciar que no importa el nombre que las partes le dan al contrato que celebren, si éste implica por una parte la obligación de prestar un servicio y por otra la de pagar un salario estamos en frente de un contrato de trabajo.

De la definición que nos proporciona la Ley en el artículo 20, referente a contrato individual de trabajo, podemos desglosar los siguientes elementos:

1. La persona que presta el servicio es el trabajador, la cual define el artículo 8 de la Ley Laboral, de la siguiente manera; "...es la persona física que presta a otra física o moral un trabajo personal subordinado".
2. A quien se le presta el servicio es al patrón definiendolo la Ley de trabajo en el artículo 10 como, "...la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores".
3. "Un servicio de carácter personal subordinado". La subordinación que existe por parte del trabajador hacia el patrón, es un poder jurídico de mando, correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio.
4. La remuneración por el servicio prestado es el salario que debe pagar el patrón al trabajador.

El concepto que nos proporciona la Ley Laboral vigente referente a contrato individual de trabajo, es ambiguo, por que establece que el trabajador se obliga a

prestar el servicio pactado mediante el pago de un salario. Aparentemente para que el trabajador tenga obligación de prestar el servicio tendría que percibir el pago salarial anticipadamente lo cual no es cierto, ya que cuando nace el contrato, el trabajador esta obligado a prestar el servicio a partir de la fecha convenida, sin que se pueda exigir al patrón que previamente le cubra un salario, por un trabajo que no ha desempeñado. Solo podría suceder esta situación, por convenio expreso de las partes, pero por regla general no sucede así ya que primero se tiene que trabajar para que posteriormente se reciba un salario por los servicios prestados.

Por consiguiente, no estamos de acuerdo con el concepto manejado porque creemos que el salario es un elemento esencial del contrato de trabajo.

El maestro Sánchez Alvarado define al contrato individual del trabajo y lo considera como "la convención por el cual una persona, por un salario, se subordina a otra a prestarle servicios personales".¹⁵

Como observamos el autor considera el contrato como el vínculo jurídico que une al que presta un servicio

¹⁵ SANCHEZ ALVARADO Alfredo, *ob.cit.*, pag. 30.

personal subordinado con el que lo recibe, siendo esta unión la determinante para que el estatuto Laboral se aplique a los sujetos del derecho del trabajo.

En relación con el concepto proporcionado anteriormente por el autor, nosotros pensamos que éste es correcto, y por ello nos satisface ya que en la misma se menciona todos y cada uno de los elementos esenciales que debe tener dicha descripción, como son:

- 1.- Para que estemos en presencia de un contrato se requiere un acuerdo de voluntades.
- 2.- Objeto, la creación de derechos y obligaciones
- 3.- Que esos derechos y obligaciones, hayan sido resultado de una auténtica y libre voluntad entre los sujetos que en él intervienen.
- 4.- La prestación de un servicio personal subordinado.
- 5.- La remuneración, que es el salario.

Después de haber examinado los elementos que componen la definición que nos proporciono el autor antes

mencionado nosotros estamos de acuerdo con ella, considerando que reúne los requisitos que debe tener dicho concepto.

El Doctor Miguel Borrel, define al contrato individual del trabajo como "... aquél en virtud del cual una persona física que se denomina trabajador se obliga a prestar a otra persona, que puede ser física o moral. que se denomina patrón , un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario"¹⁶

En relación con la anterior definición, pensamos que ésta, al igual que la proporcionada por la Ley Laboral en el artículo 20 es defectuosa en virtud de referirse a que el trabajador se obliga a prestar el servicio pactado mediante el pago de un salario. Aparentemente para que el trabajador tenga obligación de prestar el servicio tendrá que percibir el pago por anticipado lo cual es erróneo como ya lo expusimos anteriormente.

Los elementos que componen la anterior definición son, el consentimiento, que puede ser expreso o tácito, un objeto lícito y posible, el salario el que para algunos es solo una consecuencia y no un elemento esencial del contrato, y

¹⁶ BORRELL NAVARRO MIGUEL, Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo, Tercera Edición, Sista, México, 1992, pag. 147.

lógicamente la capacidad jurídica para su otorgamiento, pues constituye un elemento o requisito necesario para su validez legal.

En el contrato se consignan todas y cada una de las obligaciones y los derechos de las partes y se sujetarán a lo expresamente pactado en el mismo y a las consecuencias que sean conforme a las normas de trabajo, a la buena fé y a la equidad.

La falta del mismo por disposición expresa de la Ley no priva al trabajador de ninguno de los derechos que a su favor señalan las leyes o se deriven de los servicios prestados.

La Ley señala al patrón, como responsable la falta de dicho contrato y se estimará cierto, salvo prueba en contrario, todo lo afirmado por el trabajador en relación con sus condiciones de trabajo y prestaciones laborales.

El artículo 21 de la Ley Laboral agrega que "...se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo y el que lo recibe".

Nuestra Carta Magna en el artículo 5 párrafos 3 y 5; se consagra.

Párrafo tercero "...nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad jurídica".

Párrafo quinto "el Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningun contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona, ya sea por causa de trabajo de educación o voto religioso".

A nivel constitucional, se consagra como garantía individual, como un derecho público subjetivo en favor del gobernado, el precepto invocado es aplicable al gobernado en general, y por lo tanto a todo trabajador.

El artículo 123 constitucional apartado "A", fracción XXVII, contiene disposiciones específicas dirigidas concretamente a la protección del trabajador, al hacer referencia a determinadas cláusulas que vayan en detrimento del trabajador y siendo nulas para el caso de que fueran

en el contrato confirmando esta situación los artículos 15 y 33 de la Ley Federal del Trabajo.

Es así como la Ley, ha impuesto ciertas limitaciones al contrato del trabajo que son irrenunciables con la finalidad de evitar que un trabajador por satisfacer una necesidad de urgencia inmediata se provoque un perjuicio obligándose a prestar sus servicios sin la protección de los mínimos derechos que le otorga la ley.

En resumen podemos decir que lo distintivo del contrato individual en comparación con otros contratos es que tiene naturaleza jurídica propia, es autónomo; es una figura con carácter propio que lo hace diferente de otros contratos.

Es un contrato principal, por que tiene autonomía jurídica propia, es decir, no depende de otro contrato para que exista, por ejemplo; en materia civil la fianza y la prenda son accesorios porque dependen de otro.

Es definitivo, toda vez que produce efectos jurídicos propios, no encaminados a servir de base a otra relación jurídica.

Es bilateral, porque produce obligaciones recíprocas entre trabajador y patrón.

Oneroso, toda vez que cada uno de los contratantes da algo a cambio de una prestación, o sea, el patrón paga una cantidad de dinero a cambio del servicio que presta el trabajador.

Nosotros creemos que el Estado, ha restringido el ámbito del ejercicio de la voluntad del trabajador para contratar, pero a cambio de ello le ha dado la garantía de que preste sus servicios con la dignidad y humanismo a que tiene derecho.

Los derechos que pueden ser renunciables por el trabajador, son derechos relacionados con la distribución de horario de la jornada de trabajo. Ejemplo, cuando se distribuye la jornada de trabajo del día sábado fraccionándolo cada uno de los días que van de lunes a viernes con la finalidad de que el trabajador tenga, a la semana un día de descanso adicional.

Hemos considerado a las condiciones de trabajo como las normas, conforme a las cuales se fija la manera en la cual se desarrolla la relación de trabajo entre el

trabajador y el patrón, estableciendo en la Ley Federal del Trabajo los mínimos derechos para la prestación de servicios en cada caso concreto.

8.- PREVISION SOCIAL.

Hacer referencia a la evolucion de la Previsión Social significa mencionar toda la lucha que ha sostenido el hombre a lo largo de la historia en contra de los infortunios y la inseguridad, los cuales son inherentes a su vida propia, el temor de no poder satisfacer sus necesidades más elementales debido a diversas causas que como la enfermedad, los accidentes, el desempleo, la muerte, etc. que disminuyen o extinguen las posibilidades de subsistencia de él o de su familia.

La salud es de gran valor, es algo muy querido y codiciado por que sin ella, no hay vida ni felicidad por lo tanto es muy importante cuidarla, como lo es también el curar al enfermo.

Pero la clase trabajadora, que vive exclusivamente de su salario, en muchos de los casos no cuenta con los medios para curarse las enfermedades a que está expuesta y muchas

de las veces imposibilita al trabajador para continuar su vida normal, y por tales circunstancias el hombre sufre física y moralmente, no sólo por su enfermedad, sino también por su situación económica.

Toda sociedad de cualquier país, le interesa que los individuos que la integran sean saludables y sanos, para incrementar la riqueza pública, y poner a trabajar con su esfuerzo los recursos existentes en ella y gozar de una mejor forma de vida.

El paso del tiempo y los intentos individuales, convencieron al hombre que por sí solo no puede resolver sus problemas, esta razón lo llevó a crear una serie de instituciones que le sirven para iniciar de manera incipiente la satisfacción de las necesidades colectivas más apremiantes.

La previsión puede ser virtud o técnica, como virtud es conocimiento y contemplación del futuro, deducida del pasado y relacionada con el presente, ver por anticipado. Prever como técnica es prever y prevenir el futuro.

Concepto de Previsión Social que nos proporciona José M. Almanza Pastor: nos dice que se obtiene mediante la descomposición de las notas que la caracterizan.

Como previsión, "Es de un lado la captación intelectual de la posibilidad de acontecimientos futuros generadores de necesidades sociales suficientes para afrontar las consecuencias de tales eventos. Es por tanto el calificativo Social el que tipifica este instrumento protector distinguiéndolo de la prevención individual, ahorro y de la previsión colectiva mutualidad y seguro mercantil en virtud de su fundamento solidarista"¹⁷

Dos son los aspectos en que puede ser contemplada la Previsión Social en cuanto su concepto.

- 1.- Desde el punto de vista individual y
- 2.- Bajo el ángulo de vista Social

Vamos a ocuparnos a continuación de cada uno de ellos desarrollando a la Previsión Social anunciada en el primer inciso y que tiene las siguientes características.

- 1.1.- La de hacer del hombre dueño de su porvenir.

¹⁷ ALMANZA PASTOR M. José, Derecho de la Seguridad Social, Quinta Edición, Tectos, España, 1987, pag. 50

1.2.- La de atender los males humanos individualmente, considerados.

1.3.- La de contribuir eficazmente a la educación en general de los individuos.

Desglosando el segundo de los aspectos, vemos que en el mismo se mencionan las características siguientes.

2.1. Es el medio de unión de todos los individuos que se encuentran en la misma situación de necesidad de protección social para el logro colectivo y solidario de todos los beneficios que ha de proporcionarles el ahorro conjunto, que individualmente no podría conseguir por otra vía.

2.2. Mediante el ejercicio de la Previsión Social en su aspecto social por la suma de esfuerzos individuales se consigue una fuerza mínima susceptible de ser aprovechada por cada uno de los individuos en particular para que de esta forma se proteja a sus dependientes económicos de gran parte de los infortunios a que están sujetos.

2.3. El Seguro Social en este caso es la solución para beneficiar por una parte y proteger por otra a todos aquellos que viven de su trabajo.

Entendemos entonces que la Previsión Social son los medios utilizados, tanto las prestaciones y servicios, normas de seguridad y el estudio de los orígenes de los riesgos, para evitar las situaciones negativas que puedan llegar a perjudicar al trabajador y a la colectividad, ella es la primera función de la Seguridad Social realizando después la curación y la rehabilitación, en caso de que el riesgo no se hubiera podido evitar.

La orientación actual de la Previsión Social, tiende a investigar el origen de los riesgos y obrar sobre las causas que los producen a fin de conseguir que las causas pasivas se reduzcan al mínimo. El propósito fundamental es procurar por todos los medios que el infortunio en el trabajo, esto es, el accidente o enfermedad no se produzca para evitar sus consecuencias.

En relación con el concepto proporcionado por José M. Almanza Pastor, pensamos que esta es incompleta, ya que al ser analizada nos damos cuenta que en la misma se menciona algunos elementos esenciales como son la protección y

defensa del trabajador, en el momento en que quede imposibilitado para prestar su servicio y nos menciona que el Seguro Social es la solución para beneficiar a los económicamente débiles ya sea individualmente por medio del ahorro colectivo y mutualidad eliminando sus inseguridades ya que dichas normas estan destinadas a dar cumplimiento a la obligación de la empresa y el derecho del trabajador.

No se menciona al artículo 123 Contitucional, ya que este, es el fundamento de la Previsión Social y en su definición el autor no menciona al trabajador, ni al Seguro Social. Estos conceptos los obtuvimos al desglosar su definición, por lo tanto pensamos que la maneja en forma muy general, y no estamos de acuerdo con dicho concepto por las razones expuestas.

González Díaz Lombardo Francisco, define a la Previsión Social "en cuanto a la Previsión Social consideramos las normas que regulan la protección de mujeres y menores, lo relativo a habitación obrera y escuelas artículo 123, la prohibición de expendios de bebidas embriagantes y juegos de azar, agencias de colocaciones y las cooperativas para la construcción de casas baratas e higienicas, y en fin lo relativo a

cooperativas, riesgos, prestaciones y los Seguros Sociales"¹⁸

Al analizar el concepto que nos proporciona González Díaz Lombardo, nos damos cuenta que le faltan elementos que consideramos esenciales, ya que el autor, en ningún momento de su definición, menciona a los trabajadores, se concreta a decir que la Previsión Social son las normas que regulan la prestación de mujeres y menores y lo relativo a habitación obrera.

Además este concepto no es claro, ya que la Previsión Social contempla su campo de aplicación a la protección y defensa del trabajador, es el conjunto de iniciativas estatales dirigidas a armonizar la inseguridad y protección de los económicamente débiles.

También el maestro González Díaz Lombardo, nos habla de los Seguros Sociales, pero no nos dice cuáles son esos Seguros. Para nosotros estos Seguros serán de invalidez, enfermedad, accidentes, muerte, por lo tanto nosotros no estamos de acuerdo con el concepto establecido anteriormente porque creemos que éste es ambiguo.

¹⁸ GONZALEZ DIAZ Lombardo Francisco, El Derecho Social y la Seguridad Social Integral, Universidad Nacional Autónoma de México, México, pag. 57

Definición de Previsión Social que nos proporciona el maestro Alberto Trueba Urbina, nos dice; "ciertamente que el Derecho de la Previsión para los trabajadores nació con el artículo 123 de la Constitución pero este derecho es tan solo el punto de partida para llegar a la seguridad Social de todos los seres humanos, así quedaron protegidos y tutelados no sólo los trabajadores, sino los económicamente débiles, nuestros textos constitucionales pasaron de la Previsión a la Seguridad Social, pues en la fracción XXIX reformada del artículo 123, se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo de enfermedades y accidentes y otras con fines analogos"¹⁹

El anterior concepto es correcto y por ello nos satisface, ya que en el mismo, se menciona que el fundamento de la Previsión Social en nuestro país, se consagra en el artículo 123, fracción XXIX de la Constitución y ésta a la vez le dió origen a las Leyes del Seguro Social de 1943 y 1973.

La misma se integra con un conjunto de principios y normas e instituciones que buscan ardientemente la

¹⁹ TRUEBA URBINA Alberto, *ob.cit.* pags. 438 y 439.

satisfacción de la necesidad presente y futura no solo de los trabajadores individualmente sino también de los económicamente débiles, ya que es un derecho de clase tendiente a proteger, tutelar y reivindicar a los que viven de su trabajo dentro de un proceso económico de producción.

Podemos decir que la misma, es un derecho de los trabajadores, ya que si están sujetos a una relación de trabajo, tienen derecho cuando sobrevenga una circunstancia que le impida cumplir con su trabajo, a que la sociedad le proporcione los recursos económicos para seguir gozando de la misma condición de vida que disfrutaba y que se le preste la atención necesaria para su curación y rehabilitación.

A reserva de tratarlo más ampliamente, decimos por ahora que el Seguro Social, es la principal forma de la Previsión y la podemos resumir como el hombre que entrega a la economía todo lo que la naturaleza le ha dado, tiene derecho de recibir todo lo que la naturaleza le exige para poder vivir, lo mismo en su presente como en su futuro.

El derecho de Previsión Social para proteger riesgos profesionales, está plasmado en la fracción XIV del artículo 123 constitucional y dice: "Los empresarios serán

responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridos con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrón contrate el trabajo por un intermediario".

La fracción XV de la ley mencionada dice que: " El patrón estará obligado a observar en las instalaciones de su establecimiento, los preceptos legales sobre higiene y salubridad, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como organizar de tal manera. Este, que resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas que al efecto establecen las leyes".

En la fracción XXIX de la ley citada nos menciona que: "Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de

invalidéz, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos".

Aquí se origina la legislación administrativa sobre Previsión Social y la creación del Instituto Mexicano del Seguro Social como órgano descentralizado del poder social, ejerce funciones sociales que se dedican a la administración de servicios de previsión social exclusivos para los trabajadores. Estos servicios sociales son autónomos e independientes de cualquier otro similar del estado político-social en el orden teórico y se rigen por sus propios estatutos y reglamentos de derecho administrativo del trabajo.

CAPITULO 11

ANTECEDENTES DE LOS RIESGOS DE TRABAJO.

2.1. EN LA NUEVA ESPAÑA.

Comenzaremos por ubicar esta época, al período existente entre la conquista y la independencia de México.

Al llegar a España, las noticias del descubrimiento de América, esta se preocupa por fundamentar su derecho y títulos sobre dichas tierras.

Cristobal Colón y demás conquistadores encontraron pueblos nobles e ingenuos, que no conocían el miedo a lo desconocido y según las crónicas, sedientos de progreso.

Esto influyó mucho en la mente del conquistador, quien sintió piedad por los malos tratos y por la muerte del indígena lo cual provocó fuertes protestas y defensas que fueron notificadas al Rey de España. El primer religioso que alzó su voz contra los abusos, quien logra con la ayuda de la orden a que pertenecía, promulgar en el año 1512, las ordenanzas que hoy conocemos con el nombre de Leyes de

Burgos, que son las primeras destinadas a proteger a los indios, obligando a los conquistadores a un mejor trato y a la delimitación del trabajo en el interior de las minas, principalmente, también señalaban la obligación de dar alimentos, protección a las mujeres embarazadas y a los niños, obligación de construir iglesias para los rezos y un lugar para que pudieran cultivar para sí los indios, en los lugares de trabajo.

En esta etapa, se empiezan a vislumbrar las medidas preventivas para evitar los riesgos de trabajo.

En la Epoca Colonial, el trabajo estuvo sujeto a dos regimientos diferentes, según se tratara del trabajo de la ciudad o de la mano de obra indígena. El trabajo de la ciudad estuvo sujeto bajo el sistema corporativo, al consumarse la conquista, España implanta la forma de producción artesanal, que se practicaba en ese país, que regulaba la producción y el consumo, y tenía las siguientes características:

a) "Las ordenanzas de la corporación no se hacían, extensivas a la masa indígena, es decir se dejó en libertad a los naturales para ejercer la protección o trabajo que desearan, sin someterlos al rigorismo de la corporación

b) Cuando los indios practicaban un oficio, de los sujetos el regimen corporativo, y el producto era imperfecto, no se les aplicaba sanción alguna"²⁰

Los conquistadores someten a los indios a la esclavitud, cuya mano de obra era la riqueza más grande, aparece la Encomienda que tenía un espíritu proteccionista para el indio pero en realidad no era así.

La Encomienda era una concesión que otorgaban los reyes de España, y tenía una duración de tres a cuatro vidas, en sus orígenes fue una forma de trabajo forzoso, impuesto a los esclavos y siervos, de los cuales el dueño podía disponer libremente por considerarse cosa susceptible de posesión y dominio.

La Encomienda se reglamentó para sustituir la prestación de servicios, para el pago de un tributo que daba el derecho al indígena de obtener del encomendero protección para su persona.

La Encomienda se podía declarar vacante, en caso de violación a las obligaciones a cargo del encomendero, sin embargo, esta protección se disvirtuó y nos encontramos con

²⁰ ESEQUIEL OBREGON Toribio, Apuntes para la Historia de México, Segunda Edición, Porrúa, México, 1943, pags. 80 y 84.

la formación de un sistema de lucro, esclavitud y poder, ya que fueron tantos y tan grandes los abusos cometidos, que fue necesaria la intervención de los reyes de España para proteger a los indios.

En el año 1680, bajo el reinado de Carlos II, se dicta un ordenamiento jurídico " por primera vez las Leyes de Indias aseguran un régimen jurídico preventivo de asistencia y reparación para los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. El derecho preventivo de los infortunios de trabajo aparece ya concretado en la Legislación de Indias; sin constituir un sistema orgánico, significaba una avanzada suficiente para cimentar medidas que posteriormente habrían de tener amplio desarrollo"²¹

Las Leyes de Indias consignaban diversas disposiciones en materia de trabajo, con el fin de evitar accidentes y enfermedades; en tal sentido prohibían que los indios que vivían en climas fríos fueran llevados a trabajar a zonas calidas y viceversa; regularon y sancionaron la libertad de trabajo de los indigenas protegiéndolos; los indios que se descalabraron en el trabajo de las minas recibían del patrono durante su curación, la mitad del jornal; reglamentó el trabajo de los menores de 18 años, señalaron

²¹ CABANELLAS Guillermo. Tratado de Derecho Laboral, Tomo IV Segunda Edición, Grafico, Argentina 1949, pag. 45

que salario igual a trabajo igual, y prohíbe los descuentos del salario, el cual debería de pagarse en un plazo de ocho días y en propia mano del trabajador: establece el descanso semanal en domingo, en las labores de la coca y el añil, los patrones estaban obligados a contratar médicos y cirujanos; en caso de fallecimiento de un trabajador el patrón pagaba los gastos del funeral.

Así mismo, prevenían la asistencia y curación de los indios enfermos que adolecieran en sus ocupaciones y trabajos, de tal forma que contaran con el socorro y las medicinas necesarias para su recuperación y rehabilitación.

Las Leyes de Indias se anticiparon bastante a su época mostrándose un avance en materia social, en relación a la época en que fueron dictadas, disposiciones que marcan ya, la preocupación del legislador de la época, por los problemas de salud del obrero. En ese período histórico del indígena en que fue explotada su mano de obra, es interesante la real cédula de 1532 de su majestad sobre el buen tratamiento de los indios, así como disposiciones sobre la atención médica obligatoria y el descanso obligado por enfermedad; en el bando sobre la libertad, tratamiento y jornales de los indios en las haciendas, publicado por la Real Audiencia de la Nueva España, en el año de 1784, etc.

Constituye también un antecedente de este tema, el movimiento mutualista del artesanado mexicano, que es indudablemente el verdadero tronco de donde arranca la organización obrera de nuestro país.

Creemos que, pese al interés de estas leyes de proteger a los indígenas contra los accidentes, enfermedades y malos tratos en el trabajo, su observancia fue ineficáz, así como la de las ordenanzas y Cédulas Reales que se promulgaron en ese entonces, ya que dichas normas se respetaban pero no se cumplían por no contar con los medios necesarios para hacer cumplir la ley, o para realizar la investigación de la violación de la misma.

Durante esta época, la estructura económica de nuestro país se caracterizó por el dominio de la Iglesia, que es el principal propietario territorial y por la organización corporativa y gremialista, con un régimen político virreinal, que salvaguarda la catolicidad no solo desde el punto de vista ético sino también fundamental, económico y jurídico, surgiendo en consecuencia el Estado-Iglesia, que organiza su sistema jurídico con el propósito de mantener la propiedad feudal de la propia Institución.

Nosotros observamos que, durante el período de la Colonia se pretendió una justa ordenación del trabajo, como un medio para combatir las injusticias y la inseguridad social a que eran sometidos los trabajadores, es plausible la expedición de leyes que buscan la protección y mejoramiento de la clase débil, de los necesitados, aunque en la realidad resultaba sumamente difícil su cumplimiento por ser utópicas, dando lugar a que prevalecieran al libre arbitrio de los encomendadores y autoridades coloniales, señores feudales, su cumplimiento. En tales circunstancias, el indígena quedaba en peores condiciones que antes de la llegada de los conquistadores.

2.2. EL MEXICO INDEPENDIENTE.

En esta época siguió aplicandose el derecho dictado por la Nueva España, que se formaban de un conjunto de normas de diversas clases, como eran las ordenanzas dictadas para toda España y sus Reinos; así como el Derecho Indiano, que fue un derecho especial que regía en las distintas posesiones españolas, y sin embargo en toda esta legislación, no se reglamentó en absoluto lo relativo al trabajo.

Con el paso del tiempo las desigualdades económicas, políticas y sociales, se hacen más profundas, el pueblo empieza a manifestar abiertamente su descontento iniciando, el movimiento insurgente dirigido por Don Miguel Hidalgo y Costilla, en Dolores Hidalgo, Guanajuato el 16 de septiembre de 1810, tuvo como principal meta, abolir la esclavitud y reparar las injusticias que se habían cometido, procurando una justicia más amplia e igualitaria para todos.

La Independencia de México, fue un movimiento de masas en busca de la libertad social, fue el rechazo de una vida de injusticias, desigualdades, insalubridad, pobreza e ignorancia, de que era objeto el pueblo Mexicano.

La inseguridad social del pueblo en 1810, se debía a la gran concentración de tierra en unas cuantas manos y el despojo de las mismas, que eran objeto los indígenas; Hidalgo comprendió esa situación y es así como el 19 de octubre de 1810, queda suprimida la esclavitud y el 5 de diciembre del mismo año ordena se devuelvan las tierras a las respectivas comunidades indígenas, solicita se recauden las rentas vencidas a los arrendatarios y prohíbe su arrendamiento posterior.

A la muerte de Hidalgo (30 de julio de 1911), la responsabilidad de la Independencia recae en Morelos y éste demostrando gran visión política y social sienta las bases de la seguridad social en el documento constitucional llamado "Sentimientos de la Nación".

En Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813, el punto 12 indica: "que como la buena Ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo moderen la opulencia y la indigencia, de tal suerte se aumente el jornal al pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto"²²

En la prohibición de la esclavitud, establece la libertad de cultura, industria y comercio a favor de todos los ciudadanos.

Los autores de la Independencia de México, tuvieron una visión clara del problema social de la época.

Por desgracia el sentido social se perdió por la forma en que se consumó la Independencia, al ser arrancada de las manos insurgentes, y quedando el movimiento independentista

²² ALAMAN Lucas, Historia de México, Herrerias, Tercera Edición, Publicaciones, México 1938, pag 309

en una mera disvinculación de España, conservando las leyes, condiciones sociales que prevalecían en el país.

El movimiento de Independencia es consumado tras once años de lucha por el Ejército Trigarante, encabezado por Iturbide y Guerrero, quienes lanzaron el Plan de Iguala, dado el 24 de febrero de 1821, donde se menciona que: "todos los habitantes, sin otra distinción que su mérito y virtudes, son ciudadanos idóneos para optar cualquier empleo"²³

El reglamento Provisional Político del primer Imperio Mexicano del 18 de diciembre de 1824, no menciona beneficios a favor de los trabajadores, en relación con Riesgos de Trabajo, tampoco la Constitución del 4 de octubre de 1824; esta última sólo establece que México adoptará la forma de República Representativa, Popular y Federal.

La Constitución Centralista del 29 de diciembre de 1836, no se preocupa por atender los problemas y las injusticias a que eran sometidos los trabajadores, por lo consiguiente las condiciones del trabajador no mejoraron con el movimiento de Independencia.

²³ TENA RAMÍREZ Felipe. Leyes Fundamentales de México. 1806 - 1864, Jus México, 1969, pags 59 y 60

Los diferentes gobiernos que detentaron el poder, vivieron en la anarquía y la inseguridad social, como consecuencia, no se ocuparon por mejorar las condiciones de vida de los trabajadores; en esta época nos encontramos, con jornadas de trabajo de dieciocho horas diarias y salarios de dos reales y medio para la mujer y los niños un real, semanal que representaba una cantidad insuficiente para sobrevivir.

En el año 1843, bajo el gobierno de Antonio López de Santa Anna, aparecen las primeras organizaciones artesanales que substituyen a los antiguos gremios, su creación fue para fomentar la producción de la industria nacional y defenderla de la competencia de los productos extranjeros, pero no se estableció ninguna protección para la clase trabajadora.

Al triunfo de la Revolución de Ayutla es expulsado del poder Santa Anna; el Presidente Ignacio Comonfort, nombrado en substitución del General Juan Alvarez el 11 de diciembre de 1855, reunió al Congreso Constituyente en la ciudad de México, el día 17 de febrero de 1856, para formular un proyecto de constitución.

Con el constituyente de 1857, estuvo a punto de nacer el derecho del trabajo, al ponerse en discusión el artículo cuarto del proyecto de Constitución relativo a la libertad de industria y trabajo.

Después de grandes discusiones y debates entre los Diputados, se obtuvo como resultado la aprobación del artículo quinto de la Constitución que dice; "Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, la Ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su prescripción o destierro".

En dicha Constitución, se decía que entre las facultades del Congreso (o bien del Ejecutivo), estaba la de crear o suprimir toda clase de empleos públicos, aumentar o disminuir sus dotaciones y fijar las reglas para la concesión de retiros, jubilaciones y pensiones.

Así como la encomienda a la política de salubridad, el cuidado de las cárceles, hospitales y casas de beneficios que no fueran de función particular.

Durante el Imperio de Maximiliano, se formula entre otras leyes, la que establece la junta protectora de la clase menesterosa.

Vemos que en esta época, no se encuentran disposiciones claras relativas a lo que podríamos considerar derechos de los trabajadores en ninguna de las leyes dictadas en el México Independiente y los beneficios a los trabajadores fueron muy pocos y limitados, por que fue una Independencia Política y no Social por la forma en que se desarrolló, todo lo cual se reflejaba en la miseria de la clase pobre.

2.3 CONSTITUCION POLITICA MEXICANA DE 1917.

Hemos aprendido que, las normas jurídicas que forman el derecho positivo, han sido creadas por el hombre y tienen su validez en un lugar y tiempo determinado. Estas derivan unas de otras hasta llegar a la norma que sirve de fundamento, y da sostén a todo el conjunto normativo o sistema de un país.

La norma base del sistema político mexicano, recibe el nombre de fundamental y es la que determina el

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

79

particular sistema normativo del Estado Mexicano, sus características, métodos o causa por las cuales se desarrolla la actividad estatal y de los individuos. Asumiendo esto, podemos decir que; norma fundamental es el principio de la organización humana y se denomina Constitución, que es la más alta categoría jurídica; ninguna otra Ley o precepto consuetudinario, moral o religioso puede estar sobre ella ni contrariarla, la Constitución es la expresión de la soberanía del pueblo, emana de la colectividad soberana de los ciudadanos.

La Constitución Mexicana de 1917, es de gran importancia ya que representa la liberación de grandes grupos de mexicanos al establecer los derechos sociales, a favor de obreros y campesinos, la actividad del Estado no se debe concretar a intervenciones de carácter colectivo en el proceso de producción y las relaciones entre el capital y el trabajo, tutelando a los trabajadores frente a los empresarios, sino también en cuestiones de orden cultural y familiar; nuestra carta magna significa el establecimiento del constitucionalismo social y es la primera Constitución en el mundo, que establece derechos sociales a favor del trabajador.

En efecto, en el artículo 3, consagra derechos sobre educación; en el 27 el derecho a la tierra; en el 28 impone la intervención del Estado en la producción y circulación de bienes y finalmente en el 123, el fundamento legal del derecho laboral mexicano, que en cuanto a la seguridad social nos dice lo siguiente. "Se considera de utilidad social en el establecimiento de cajas de seguros, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de accidente y otras con fines análogos, por el cual el gobierno federal como el de cada Estado debiera fomentar la organización de instituciones de esta índole, para influir e inculcar la prevención popular".

Al consagrar nuestra Carta Magna, los derechos de los trabajadores concerniente a las normas reguladoras del trabajo, como son jornadas máxima, descanso semanal, seguros de riesgos de trabajo, etc. se refiere únicamente a los beneficios mínimos que el pueblo otorga a la clase obrera en ejercicio de su soberanía, y en la fracción que nos ocupa se denota la protección que se deseaba proporcionar a ellos al implantar una serie de beneficios para influir la universalidad de la seguridad social, e inculcar por medio del seguro social la previsión social, ya que esta se integra con un conjunto de principios y

normas e instituciones que buscan la satisfacción de la necesidad de la clase trabajadora.

Presente y futuro no sólo de los trabajadores considerados individualmente, sino también de las comunidades obreras, de las poblaciones y centros de trabajo en los que viven los trabajadores, protegiendo por ende a la clase débil y a su familia contra los infortunios de riesgos de trabajo como son, enfermedades, accidentes, invalidez, etc.

"Este precepto dio facultad a los Estados miembros de la federación para legislar en este aspecto de acuerdo a sus necesidades particulares; trayendo como consecuencia la creación de una gran diversidad de legislaciones con diferentes alcances y contenidos".²⁴

En 1921, se elaboró el primer proyecto de Ley del Seguro Social voluntario; sin haberse promulgado, pero despertando interés entre la gente.

En 1928, se creó por decreto en el Distrito Federal, el seguro del maestro mediante una sociedad mutualista.

²⁴ VILLAR BORGA Alejandro, El Derecho a la Seguridad Social, Tomo III, Cuarta Edición, Porrúa, México, 1978, pag. 329.

La Ley General de Pensiones Civiles, antecedentes del Seguro Social expedida el 12 de agosto de 1925; estableció que, los funcionarios y empleados de la Federación, del Departamento del Distrito Federal, y de los gobiernos de los territorios, tenían derecho a pensión a los 55 años de edad o 35 años de servicio, o cuando se inhabilitaran para el trabajo, haciéndose extensivo a los deudos de los funcionarios y empleados.

El 6 de septiembre de 1924 se reformó la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional base para la creación del Seguro Social con carácter de abligatorio.

Una vez hecha la reforma al artículo 123 Constitucional, la Seguridad Social asciende a la categoría de Derecho Público, se reserva al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia de trabajo y de Seguridad Social; reformandose también la fracción X del artículo 73 de nuestra Carta Magna.

En el proyecto de Ley Federal del Trabajo de 1929, en su artículo 368, se consideran instituciones privadas, para el Seguro Social.

La misma idea se plasma al promulgarse dicha Ley, el 18 de agosto de 1931.

El congreso de la Unión en 1932, (gobierno del Ingeniero Pascual Ortiz Rubio), expidió un decreto que otorgaba facultades extraordinarias al Presidente de la República, para que en un plazo de ocho meses expidiera la Ley del Seguro Social obligatorio, lo cual no pudo llevarse a cabo.

El 27 de diciembre de 1938, el Congreso de la Unión recibió otro proyecto de Ley del Seguro Social, donde ya se contemplaban los riesgos de enfermedades y accidentes de trabajo, enfermedades no profesionales, maternidad, vejez, invalidez y desocupación involuntaria. Se prevé la creación de un organismo descentralizado que se denominara Instituto Nacional de Seguros Sociales, con representación obrero-patronal que juntamente con el Ejecutivo aportaría las cuotas para su financiamiento; este proyecto no se aprobó. En esta misma época se elaboraron tres proyectos más; el de salubridad, el de trabajo y el de Hacienda y Crédito Público, pero ninguno de ellos llegó a discutirse.

"Por fin el 31 de diciembre de 1942 se aprobó la Ley del Seguro Social, pero se publica en el Diario Oficial el

19 de enero de 1943, la que con reformas está en vigor a la fecha".²⁵

Nosotros pensamos, que la Constitución de 1917, es Social porque consagra docmáticamente derechos Sociales, tanto en favor de los trabajadores en el artículo 123, como en beneficio de clases campesinas en el artículo 27.

Son puntos de partida para extender la Seguridad Social a todos los económicamente débiles, solo así habrá cumplido su destino el derecho de trabajo, por que hasta ahora el derecho de la seguridad social forma parte de éste, con tendencia a conquistar autonomía dentro del campo del Derecho Social

2.4. LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931.

El texto de la Ley Federal del Trabajo de 1931, constituye la unificación de todas las Leyes Laborales de la República, es el reconocimiento de los derechos obreros por el poder capitalista.

La Ley Federal del Trabajo como ley reglamentaria del artículo 123 Constitucional, establece las condiciones

²⁵ TRUEBA URBINA Alberto. La Nueva Legislación de Seguridad Social en México, Segunda Edición, UNAM. México 1963, pag. 130

mínimas de los trabajadores en Instituciones como Sindicatos, Contrataciones Colectivas, Derecho de Huelga, reglamenta la estabilidad del trabajo mientras subsista la materia de éste, consagra el salario mínimo, establece condiciones higiénicas en los centros de trabajo; prohíbe las labores insalubres o peligrosas para la mujer o menores de dieciséis años, etc.

"La promulgación de la Ley Federal del Trabajo de agosto de 1931, es sin duda uno de los más grandes acontecimientos en materia Legislativa, no solo por ser la primera Ley de Trabajo de carácter Federal, si no porque en ella se refleja el resultado de todo el movimiento ideológico y de proporcionar al trabajador una seguridad que nunca tuvo"²⁶

Esta Ley trató de dar protección y seguridad al trabajador, pues de ambas siempre había carecido y en base a estas instituciones y de la manera como se reglamentaron, no obstante los vicios para su aplicación han constituido el instrumento adecuado para una mejoría de la clase obrera y gracias a esta reglamentación ha sido posible la paz social.

²⁶ J. KAYE *Dionicio, ob.cit* pags. 35 a 41

La Ley Laboral de 1931, adoptó en materia de accidente y enfermedades del trabajo, la teoría de la responsabilidad objetiva o de la industria y define los riesgos en el artículo 284, como: "Los accidentes o enfermedades a que están expuestos los trabajadores con motivo de sus labores o en ejercicio de ella".²⁷

La definición de accidente de trabajo se encuentra en el artículo 285, de la misma Ley y lo define como: "Accidente de Trabajo es toda lesión médico quirúrgica o perturbación síquica o funcional, permanente o transitoria, inmediata o posterior a la muerte producida por la acción repentina de una causa exterior que puede ser medida sobrevenida durante el trabajo, en ejercicio de éste o como consecuencia del mismo y toda lesión interna determinada por un violento esfuerzo producida por las mismas circunstancias".

De la anterior definición nos proporciona la idea de riesgos profesionales y su evolución fue una invención y un trabajo constante de los juristas franceses y ese proceso significó la fuente de inspiración del Congreso, para la creación de la Ley de 1931, quien proclamo en su exposición de motivos; el principio de Riesgos Profesionales como

²⁷ Ley Federal del Trabajo. 1931, Ediciones Andrade, México, 1946

criterio para establecer la responsabilidad del patrono en caso de accidente o de enfermedades profesionales.

El principio del "riesgo profesional tiene como consecuencia, dejar a cargo del patrón la responsabilidad no sólo de los daños causados por accidentes o enfermedades debido a su propia culpa, sino los que provienen de culpa no intencionada del obrero, de caso fortuito o de causa indeterminada."²⁸

La ley de 1931 señala en su artículo 286 que "enfermedad profesional es todo estado patológico que sobreviene por una causa repentina por largo tiempo como obligada consecuencia de la clase de trabajo que desempeña el obrero o del medio en que se ve obligado a trabajar y que provoca en el organismo una lesión o perturbación funcional permanente o transitoria,, pudiendo ser originada esta enfermedad profesional por agentes físicos, químicos o biológicos".

Además de los pedimientos comprendidos en la definición, se considerarán enfermedades profesionales las incluidas en la tabla a que se refiere el artículo 326 el cual solo enumera 50 enfermedades, como se puede observar

²⁸ DE LA CUEVA Mario, El Nuevo Derecho del Trabajo, Tomo II, Tercera Edición, Porrúa, México 1984, pag. 129

era un número muy reducido; menciona esta ley que cuando los riesgos se realizan, pueden producir: a) la muerte, b) incapacidad total permanente o de ésta como la pérdida absoluta de facultades o de aptitudes, que imposibilitan a un individuo para poder desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida, c) incapacidad parcial permanente, entendiéndose como la disminución de las facultades de un individuo por haber sufrido la pérdida o paralización de algún miembro, órgano o función del cuerpo, d) incapacidad temporal es la pérdida de facultades o aptitudes, que imposibilitan parcial o totalmente a un individuo, para desempeñar su trabajo por un tiempo.

También señala esta ley que, cuando los patrones contraten por medio de intermediarios, no por ese hecho, quedan excluidos de la responsabilidad de los riesgos profesionales que se produzcan en sus trabajos, concepto que se encuentra en el artículo 291.

Los trabajadores víctimas de un riesgo profesional, tenían los siguientes derechos, los cuales se encuentran en el artículo 295, a) asistencia médica; b) administración de medicamentos; c) las indemnizaciones fijadas en la Ley.

En lo que se refiere a la atención médica y al suministro de medicamentos y material de curación, la ley de 1931, dispuso la obligación a cargo de los patrones, para proporcionar esas prestaciones, y para tal efecto, el patrón debería tener en su fábrica o taller, los medicamentos y materiales necesarios para la atención de urgencias; todo patrón que tuviera a su servicio más de 100 trabajadores y menos de 300, debería establecer un puesto de socorro bajo la dirección de un médico cirujano, dotado con los medicamentos y materiales necesarios para la atención quirúrgica y médica de urgencias.

La Ley mencionada, obligaba a dar aviso a los patrones de los accidentes ocurridos en su empresa o establecimiento a las autoridades de trabajo correspondientes, debiéndolo hacer dentro de las primeras 72 horas, proporcionando los datos y elementos de que dispusiera para poder fijar la causa del accidente.

Las excepciones que tenía el patrón respecto de indemnización, atención médica y suministro de medicinas así como material de curación, eran las siguientes:

Cuando el accidente ocurriera, encontrándose el trabajador en estado de embriaguez o bajo la acción de

algún narcótico o droga enervante, en estos casos solo esta obligado a proporcionar los primeros auxilios; también se exceptuaba al patrón, cuando el trabajador se ocasionaba deliberadamente el accidente por si sólo o de acuerdo con otra persona, y cuando el accidente fuera debido a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose a ésta, como toda fuerza de naturaleza tal, que no tenga relación alguna con el ejercicio de la profesión de que se trate.

No eximía al patrón de las obligaciones impuestas por esta ley, si el trabajador implícita o explícitamente, hubiera ya asumido los riesgos de su ocupación o que el accidente fuera causado por descuido, negligencia o torpeza del propio trabajador accidentado, siempre que no existiera premeditación de su parte.

Se encuentra obligado el patrón, a reponer en su ocupación al trabajador que haya dejado de desempeñarla, por haber sufrido algún accidente de trabajo o enfermedad profesional, siempre que no recibiera indemnización, por incapacidad total permanente o haber transcurrido un año, a partir de la fecha en que quedó incapacitado en caso de que el trabajador no pudiera desempeñar su trabajo primitivo, pero si otro cualquiera obliga al patrón a proporcionarselo.

2.5. LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970.

La Ley de 1931, nació en una economía mas subdesarrollada que la actual y pudo operar en la etapa de la incipiente industrialización de este país, duró una vida de casi cuarenta años, en su tiempo, fue considerada como una ley avanzada y progresista, para desgracia de la clase trabajadora esta ley se quedó estancada y lo positivo que tenía, no pudo aplicarse habitualmente al desarrollo, al progreso industrial y las luchas obreras, aunado con el crecimiento de nuestro México, exigió una nueva legislación en materia de trabajo que fuera acorde con la legislación social y económica del país surgiendo así la Ley Federal del Trabajo vigente, que fue publicada en el Diario Oficial del 1 de abril de 1970, entrando en vigor el 1 de mayo del mismo año, la cual establece entre otras disposiciones, el equilibrio y la justicia social, el principio de igualdad de las partes, la prima de antigüedad, contrato de trabajo y demás conceptos que no había contemplado la Ley abrogada de 1931.

La definición que nos proporciona la Ley Laboral de 1931, es la que quedo plasmada en el artículo 286, que a la letra dice: "Enfermedad Profesional es todo estado

patológico que sobreviene por una causa repetida por largo tiempo como obligada consecuencia de la clase de trabajo que desempeña el obrero o del medio en que se ve obligado a trabajar y que provoca en el organismo una lesión o perturbación funcional permanente o transitoria pudiendo ser originada esta enfermedad profesional por agentes físicos, químicos o biológicos".

La comisión que redactó la definición que se encuentra plasmada en el artículo 475 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, sustituyó el término de enfermedades profesionales, por el de enfermedades de trabajo, en primer lugar porque los accidentes como las enfermedades pertenecen al género denominado riesgo de trabajo, y la otra razón, es que era incongruente con la adición que se le hizo al citado artículo de las palabras en el medio en el cual el trabajador se ve obligado a prestar sus servicios por lo consiguiente ya no se podía hablar de enfermedad de una profesión porque los padecimientos endémicos afectan a los trabajadores de cualquier actividad y no solamente a una actividad específica.

El artículo 475, de la actual Ley Laboral nos dice que enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su

origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se ve obligado a prestar sus servicios".

Esta definición se complementa con la declaración sobre el significado de la tabla de enfermedades que nos proporciona el artículo 513, de la ley mencionada, y que contiene los siguientes elementos; el primero de ellos es que el nuevo concepto es unitario, ya que la ley de 1931, en su artículo 286, señalaba que, además de los padecimientos comprendidos en la definición, serían enfermedades profesionales las incluidas en la tabla, la cual solo mencionaba 50 enfermedades profesionales. Como se puede observar, era un número muy reducido.

La actual ley, manifiesta que las enfermedades de trabajo incluidas en la tabla son ahora 161, y observamos que se le proporciona una mayor seguridad al trabajador y a su familia; y dentro de este número caben todas las profesiones que desempeñen un servicio personal subordinado. Son enfermedades de trabajo porque la ciencia médica llegó a la conclusión de que poseen las características que exige la definición.

Otro elemento deriva de que, la enfermedad de trabajo es un estado patológico que emerge de la acción

continuada de una causa. Esta circunstancia es la que diferencia el accidente de la enfermedad, ya que dicha causa debe su origen en el trabajo o en el medio en el que el trabajador se ve obligado a prestar sus servicios. Por lo consiguiente así se distinguen las enfermedades que se originan de manera directa con el trabajador de las que derivan del medio en el que se trabaja.

Las enfermedades que se encuentran incluidas en la tabla hacen prueba plena es decir, la naturaleza del padecimiento no se cuestiona, lo único que se puede controvertir es, si el padecimiento se adquirió o no al servicio de la empresa; podríamos decir que, en razón del tiempo de trabajo, en algunas empresas el trabajador afectado podría ya estar contagiado desde antes de ser contratado por una segunda empresa.

Por lo que se refiere a las enfermedades no incluidas en la tabla, el obrero o sus familiares deben de probar que el padecimiento se contrajo con motivo del servicio prestado en la empresa o establecimiento.

Las enfermedades de trabajo, pertenecen en buena medida a la ciencia médica, en razón de que ésta determinará si una enfermedad se contrajo a consecuencia

del trabajo desempeñado, ya sea por la influencia del ambiente que actúa sobre el organismo o por el contacto frecuente que tiene el trabajador con elementos o sustancias nocivas, químicas o biológicas.

Nuestra Ley Federal del Trabajo de 1931, contemplaba una tabla de enfermedades, pero ésta no incluía en cada caso concreto que se pudiera determinar si un padecimiento que no estaba incluido en dicha tabla se había adquirido en ejercicio del trabajo, lo que tenía que probar el trabajador o su familia.

Cuando nuestra Ley en materia de Trabajo no era Federal, cada Estado adoptaba la solución en sus leyes, por lo que ésta era variable. Ninguna de ellas definió las enfermedades profesionales, solo se marcó la diferencia con los accidentes en razón de lo instantáneo y progresivo de unas y otras, algunas legislaciones señalaron empresas específicas creadoras de un riesgo y también se adoptó una tabla de enfermedades para cada profesión. Nuestra Ley del Trabajo vigente reglamenta en su título noveno, bajo el rubro "Riesgos de Trabajo", Este interesante tema, el cual queda comprendido en los artículos 472 al 515, de la misma.

Las definiciones de Riesgo de Trabajo, Accidente de Trabajo y de Enfermedad de Trabajo, las estudiamos ya en el primer capítulo de este ensayo, no obstante se hace necesario mencionar nuevamente este tema, pero ahora nos referimos a la que se encuentra plasmada en la Ley actual, y que a la letra dice:

Artículo 473, "Riesgos de Trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio y con motivo del trabajo".

Artículo 474, "Accidente de Trabajo es toda lesión orgánica o perturbación funcional inmediata o posterior o la muerte, producida repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que se preste".

Esta definición ha evolucionado y comparándola con la que ostentaba la Ley Federal del Trabajo de 1931, se puede observar que el accidente, ya no se concibe como una fuerza exterior del hombre, sino con un sentido más amplio y humano, ahora se dice que es la "lesión orgánica o perturbación funcional que sufre el trabajador en el desarrollo de su profesión o trabajo que ejecuten".

Todo esto surgió con la aplicación integral del nuevo derecho, ya que éste tiene por objeto garantizar la vida, la salud y la protección del trabajador, la familia y de su patrimonio económico, para así proporcionarle una existencia más digna y decorosa que como ser humano tiene derecho.

En nuestra Ley Superior se conservó la fórmula constitucional de "accidente de trabajo", ésto fue por que la comisión consideró que la teoría de los riesgos de trabajo, supone una relación entre el accidente y la actividad desempeñada por el trabajador.

Ahora trataremos de desglosar la diferencia que existe de los siguientes párrafos: "Con motivo o en ejercicio del trabajo" los accidentes ocurridos con motivo, son aquellos que se originan en el lugar y durante las horas de trabajo, ocasionados por los utensilios propios del establecimiento o por las instalaciones de la misma; y los segundos, son los que se producen fuera del lugar y de las horas de trabajo, pero que existe una relación directa o indirecta con el trabajo que se desempeña.

En el concepto proporcionado por la Ley Laboral en el artículo antes mencionado se conservaron las palabras

"lesión inmediata o posterior", ésto fue, porque no siempre las lesiones se manifiestan inmediatamente, ya que existen casos que se hacen presente através del tiempo, pero si se suprimió la expresión "toda lesión interna determinada por un violento esfuerzo", ésto fue porque ya no tenía sentido eliminar la condición de una causa exterior.

"Los accidentes que se producen en el trayecto. Esto se debe al crecimiento de las grandes ciudades, que hace cada vez más difícil el traslado de los trabajadores tanto de su casa a su fuente de trabajo, como de éste a aquél lo cual ocasiona que se haga más riesgoso el traslado, y así es como empezaron a aumentar los accidentes en estas condiciones, lo que ocasionó en el año 1964, una adición al artículo 474, de la Ley Nueva, con el párrafo siguiente, " quedan incluidos en la definición de accidente de trabajo los que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar de trabajo y de éste aquél".

De lo anterior se desprende que, el trabajador debe transitar de manera directa, o sea que no debe desviarse sino que el fin sera el traslado de su casa al trabajo o viceversa. Por lo tanto si se acredita que el trabajador falleció a consecuencia de un accidente ocurrido cuando se

dirigía a su trabajo o regresaba a su domicilio, tal accidente debe considerarse como riesgo de trabajo.

CAPITULO III

MARCO LEGISLATIVO DE LOS RIESGOS DE TRABAJO EN LOS
TRABAJADORES DE RESTAURANTES.3.1. LA PREVENCION DE LOS RIESGOS DE TRABAJO..EN SERVICIOS
ESPECIALES.

El término prevención, significa el conjunto de medidas adoptadas con vista a evitar accidentes en la circulación o del trabajo, para nuestra materia serán las medidas que se tomen para evitar o disminuir los riesgos de trabajo en restaurantes.

El fundamento legal establece en el artículo 123 Constitucional, en la fracción XV, que dice, "el patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los

trabajadores y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas, las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso".

La seguridad y la higiene aplicadas en los centros de trabajo, es con el fin de salvaguardar la vida, y conservar la salud e integridad física de los trabajadores, dictándose normas para mejorar las condiciones de trabajo en restaurantes.

Como también el adiestramiento y capacitación para evitar en todo lo que sea posible, las enfermedades y los accidentes en el mismo.

Por lo tanto la seguridad y la higiene son el conjunto de conocimientos científicos y tecnológicos destinados a localizar, evaluar, controlar y prevenir las causas de los riesgos de trabajo, a que estan expuestos los trabajadores en el ejercicio o con motivo de su actividad laboral, de ahí que la seguridad y la higiene sean los instrumentos de prevención de los riesgos de trabajo.

Por lo tanto debe establecerse con necesidad, el desarrollo de la capacitación y el adiestramiento del trabajador para influir la seguridad y la higiene en los

centros de trabajo, para prevenir los riesgos del mismo, porque creemos que el factor fundamental de la prevención social en materia de trabajo es el de la seguridad en el mismo, puesto que tal seguridad es el eje sobre el que gira la producción, pero sobre todo, porque hace posible que el sector más desvalido haga efectivo su derecho social a la misma.

La Ley Federal del Trabajo en los artículos 509 y 510, establece que, en todas las empresas deben integrarse, comisiones mixtas de seguridad e higiene, para la investigación de los riesgos de trabajo, y la proposición de medidas adecuadas para prevenir y vigilar que se cumpla con el reglamento mencionado.

Estas comisiones son órganos legales que reflejan la responsabilidad obrero patronal y finalidad de contribuir a la protección de salud del trabajador, atendida ésta no solo como la ausencia de enfermedades, sino como el más completo estado de bienestar, físico, psíquico y social, para establecer las medidas preventivas adecuadas, señalando como requisito previo, conocer las causas que los originan para poder solucionarlos.

Corresponde entonces a trabajadores y empresarios, realizar estas disposiciones legales, para contribuir a disminuir los riesgos de trabajo ya que no basta con establecer la responsabilidad del patrón en caso que suceda, sino que es preferible evitarlos que buscarles solución.

La Ley del Seguro Social faculta al Instituto Mexicano del Seguro Social para proporcionar servicios de carácter preventivo, individualmente o a través de procedimientos de alcance general, con el objeto de evitar la realización de los riesgos de trabajo, entre la población asegurada, según el artículo 88, de la misma.

El Instituto en su carácter de órgano encargado de proporcionar Seguridad Social debe enfatizar su actividad en el área de prevención y llevar a cabo las investigaciones que estime conveniente sobre riesgos de trabajo y sugerir a los patrones las técnicas y prácticas a efecto de prevenir los mismos para que posteriormente los apliquen en sus restaurantes.

Creemos que la obligación para prevenir los riesgos de trabajo deben ser recíprocas entre los obreros y patrones y para el caso de que este último no cumpla debe

intervenir coactivamente la autoridad competente ya que en la mayoría de los casos los patrones pretenden excepcionarse de cumplir con esa obligación pretendiendo dejar a cargo del Seguro Social el aspecto preventivo con el argumento de que su obligación concluye con la afiliación de sus trabajadores en dicha institución, lo cual es erróneo ya que por el contrario se debe considerar a la prevención como un factor importante en el desarrollo del trabajador en la sociedad.

Lo anterior es importante porque los individuos que integran la fuerza de trabajo de un país son muchos, y por lo tanto, incontables los que se exponen a sufrir un riesgo profesional, por lo cual debe ser prioritaria la actividad tendiente a prevenirlos; ésto traería como consecuencia mayor salud para los obreros y sus familias pero además ahorraría recursos que se utilizan en medicamentos, hospitalización, pensión etc. Es mejor mantener a la fuerza de trabajo sana a través de una adecuada política de prevención de riesgos, que tratar de devolver la salud a un obrero que a sido víctima de los mismos, pero lo importante sería que dichos recursos pueden ser utilizados para otra área como en la creación de escuelas, centros de trabajo y casas baratas para los trabajadores, pensiones etc.

3.2. PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS DE TRABAJO EN SERVICIOS ESPECIALES DE RESTAURANTES.

De lo analizado anteriormente, nosotros definimos a la prevención como el conjunto de medidas adoptadas para evitar o disminuir los riesgos de trabajo en los restaurantes.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 473, reglamenta los riesgos de trabajo y señala que "son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo.

También definimos al restaurante como, un establecimiento público en el cual se ofrece una gran variedad de comidas y bebidas, para su consumo inmediato dentro del local por un determinado precio cierto y en dinero.

El fundamento supremo de prevención social, para proteger riesgos profesionales, está plasmado en el artículo 123, Constitucional fracción XIV, que dice; "los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridos con motivo o en ejercicio de la profesión o

trabajo que ejecuten por lo tanto los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente según haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad, subsistirá aún en el caso de que el patrón contrate el trabajo por un intermediario".

La fracción XV indica que el patrón estará obligado a observar en las instalaciones de su establecimiento, los preceptos legales sobre higiene y salubridad y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes.

En la fracción XXIX de la misma dice, " se considerara de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos".

Dicho Instituto ejerce funciones sociales que se dedican a la administración de servicios de prevención social exclusivos para los trabajadores.

Al respecto podemos señalar que la creación del Seguro Social es un avance muy fuerte, por lo que respecta

al apoyo del trabajador, en comparación de otros países en vías de desarrollo (como el nuestro), donde no existen este tipo de Instituciones, bastenos ver algunos centro americanos y africanos..

Existen dos niveles en cuanto al sentido y ámbito de la prevención social; uno general, el cual comprende a todos los sujetos que componen una comunidad y cuyo objetivo es el de prevenir todo tipo de situaciones de inseguridad, y otro, un concepto restringido de la misma en el ámbito de desarrollo y condiciones de trabajo. En este último sentido, la previsión tiende a ser un medio de anticipaciones que pretenden salvaguardar la integridad física y la capacidad de trabajo de una persona determinada, en cuanto ésta sea un trabajador.

De lo anterior deducimos que, las manifestaciones de la prevención social en el trabajo son variables, y que todo obedece al estudio económico de una sociedad que en diversos momentos puede presentar desde una incipiente industria hasta una alta tecnología y productividad.

En tal forma, las manifestaciones de la previsión social en el ordenamiento laboral vigente expresan como

líneas de continuidad el programa de prevención a nuestro desarrollo industrial.

El fundamento de la prevención social es la higiene y la seguridad social en los centros de trabajo y la prevención de los riesgos profesionales en el mismo, incluidos los trabajos especiales, por ejemplo los deportistas profesionales, trabajos de hoteles, restaurantes, domésticos, etc., con la limitación consignada en el artículo 352 de la Ley Federal del Trabajo.

La Legislación Mexicana ha manifestado una clara tendencia a procurar, preservar y conservar en todas sus formas, las condiciones seguras en el desarrollo del trabajo en los restaurantes y en cualquier empresa en general.

La seguridad en el trabajo es la realización normal sin incidentes, ni accidentes de una situación, algo es seguro cuando no ofrece un riesgo y el riesgo implica en el campo del trabajo, la emergencia del accidente o la enfermedad, por accidente se entiende según la Ley Laboral artículo 474, toda lesión orgánica o perturbación funcional inmediata o posterior a la muerte producida repentinamente

en ejercicio o con motivo del trabajo, por enfermedad de trabajo debemos entender según el artículo de ese mismo cuerpo de leyes, "Todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en el que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios".

Como se verá, el accidente y la enfermedad son provocados, entre otras causas, por las condiciones y por los actos inseguros.

Las condiciones inseguras, son aquellas que provienen del lugar del trabajo de las instalaciones, herramientas, materiales y en general de las existentes en el medio en que los trabajadores realizan sus labores; las más frecuentes son, estructuras o instalaciones mal diseñadas, reconstruidas o deterioradas, mala iluminación, mala ventilación maquinaria o herramienta defectuosa, fugas de gas, objetos mal colocados falta de salida de emergencia y limpieza, etc.

Los actos inseguros y que provienen de actitudes desarrolladas por los trabajadores como son la falta de capacitación, fatalismo, no usar el equipo adecuado, usar herramientas inadecuadas, distracción en el trabajo,

utilizar equipo que se desconoce su uso o hacerlo sin previa autorización.etc.

Las causas que originan las enfermedades de trabajo; en el medio ambiente laboral se pueden, incluir en tres grupos:

- 1.- Agentes contaminantes que resultan del proceso de trabajo.
- 2.- Condiciones en las que el trabajador realice sus labores.
- 3.- Medio ambiente en el que el trabajador presta sus servicios.

Los agentes contaminantes se pueden subdividir a su vez en; Agentes físicos como son el ruido, humo, calor, frío, vibraciones, radiaciones etc. Los agentes químicos son; virus, bacterias, hongos, gérmenes, etc.

Las condiciones en que el trabajador realiza sus labores; pueden ser por el tiempo que está expuesto el mismo a los agentes físicos, químicos o biológicos y por no utilizar el equipo de protección.

El medio ambiente en que el trabajador presta sus servicios; la temperatura, velocidad y humedad del aire la iluminación, ventilación inadecuadas, las temperaturas extremas, el desaseo y el desorden.

Todo este razonamiento anterior nos lleva a pensar que, si dentro del programa de prevención de los riesgos tiene como objetivo la promoción, preservación y mantenimiento de seguridad e higiene en los centros de trabajo, tal situación reviste una relevancia fundamental.

Lo maspreciado en la prestación de servicios es el hombre y su trabajo, pero esto implica otra prioridad mas importante del hombre, que es la de generar para el y su familia, a través del salario satisfacciones a diversas necesidades cuya consecuencia requiere de las posibilidades de educación, habitación, recuperación y seguridad social de ahí que pensamos que, no obstante la variabilidad de contenido que puede presentar la previsión social, habrá siempre uno permanente que será, la promoción y realización de todo tipo de actividades a través de las cuales se alcance, la seguridad en el desarrollo del trabajo.

La Constitución, es la norma superior, que protege los derechos que establece la misma, en previsión de seguridad e higiene en el trabajo a favor de la clase desposeída y los consignados en las demás leyes o reglamentos.

Basta citar entre otras, un sistema de inspección de trabajo cuyo objetivo fundamental es vigilar el cumplimiento de las normas de trabajo entre las cuales se encuentran las de protección del trabajador en materia de seguridad e higiene; comisiones mixtas. Secretaría de Trabajo y Previsión Social, etc. como vemos existe una verdadera política de previsión social en el trabajo debidamente institucionalizada entre cuyos objetivos relevantes se encuentra el de la prevención y previsión de la inseguridad en los centros de trabajo, todo lo cual si se llevara a cabo, tal y como se establece en las leyes y reglamentos, el trabajador no estaría tan expuesto a los infortunios de trabajo.

3.3 REPERCUCION DE LOS RIESGOS DE TRABAJO.

Es comunmente conocido que la repercusión es el efecto de trascender una acción en otra posterior.

"Actualmente en la República Mexicana tenemos 762.588, restaurantes hoteles y similares a nivel nacional y 146.217 en el Distrito Federal, las personas que trabajan en esta área, son 950.196 de los cuales 635.119 están asegurados por el Instituto Mexicano del Seguro Social"²⁹

De tales trabajadores, 8251 sufrieron un riesgo de trabajo en el año de 1992, en el área gastronómica lo que significa que; "de los 521.003 accidentes de trabajo que fueron atendidos por el Seguro Social de un 100% que es la cifra total atendida en dicha Institución el 1.6% corresponde a la área mencionada"³⁰

Del análisis anterior, descubrimos que existen trabajadores que no se les paga ni el salario mínimo que establece la ley laboral, ni reciben ninguna otra prestación económica o social sólo trabajan por la propina que reciben del cliente.

Esto se debe a la política de la empresa o porque así le conviene a los intereses de la misma; los mantiene como eventuales dándoles contratos de 30 días y una vez cumplido el mismo, los descansa varios días volviéndolos a contratar

²⁹ INEGI, Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, Censos Económicos 1994, Resultados Oportunos Tabulados Básicos, 1994, México D.F.

³⁰ Instituto Mexicano del Seguro Social, Subdirección General de Finanzas, Memoria Estadística 1992.

posteriormente para que, de esta manera, no otorgarles el trabajo de planta y no tener ninguna obligación con dichos trabajadores, en algunos casos los ocupan para fines de semana nada más por tal motivo algunos trabajadores alcanzan más beneficios que otros.

Todo lo anterior nos hace reflexionar en aquel trabajador que estando en perfectas condiciones de salud, laborando sus horas reglamentarias, ganando el mínimo que establece la ley no alcanza a proporcionar a su familia un modo regular de existencia, que sucede cuando el mismo queda incapacitado por un accidente de trabajo, es obvio que en el seno de la familia surgiría la depresión anímica y la inestabilidad de la misma por que el subsidio que le otorga el seguro social es precario y no alcanza a proporcionar a su familia lo necesario para subsistir; y, con mayores necesidades que las anteriores por la falta de recursos económicos y la pérdida de su trabajo, se vera en la necesidad de mantener a su familia con subempleos si es que puede desarrollar alguna actividad de lo contrario tendra que conformarse con el subsidio otorgado por dicha institución.

Como consecuencia de lo anterior, la madre o los hijos, menores de edad tendrán que trabajar para la

manutención de la familia, lo cual hasta cierto punto es malo, ya que pudiendo estar jugando o estudiando como corresponde a su menor edad tienen la urgente necesidad de laborar ya sea vendiendo algún producto, lavar coches, cantando en lugares públicos y desgraciadamente muchos caen en las garras de la drogadicción por la falta de cuidado de los padres.

Estos niños maduran a muy temprana edad provocándose en ellos, una imagen negativa de la vida por la falta de recursos económicos y cuando crezcan se reflejara en su comportamiento, la desorientación y la inseguridad, se revelarán contra sus hermanos, padres y lo establecido en las normas sociales porque ellos jamás conocieron el lado noble de la vida.

El Estado debe buscar el bienestar social y la forma de evitar a toda costa los riesgos de trabajo que traen tan funestas consecuencias contra la familia.

Los niños desamparados por la pérdida de facultades de sus padres en el ejercicio de su trabajo, crecerán sin el apoyo total que deben tener cuando más se necesita, consecuentemente estarán en un círculo negativo por no haber tenido la seguridad social fundamental, que es causa

de armonía que se adquiere con buena educación y preparación.

Se debe crear en el país la plena conciencia de seguridad e higiene en el trabajo, teniendo como piedra angular, la educación con responsabilidad en todos los ámbitos sociales, lo cual traerá como consecuencia que el índice de riesgos y accidentes de trabajo vayan desapareciendo, será entonces que se considere que se ha cumplido con esa labor.

El Instituto Mexicano del Seguro Social ya cuenta con centros de rehabilitación para los trabajadores, con esto nos damos cuenta que el gobierno comienza a preocuparse de no dejar en el desamparo completo a la familia, por las consecuencias que repercuten en la misma los riesgos de trabajo.

Estos centros son muy benéficos para los trabajadores que se han visto imposibilitados por un accidente de trabajo, porque podrán volver a ser útiles a su familia y a la sociedad, aprovechando su experiencia transmitiendo sus conocimientos, a los obreros más jóvenes afectados por un riesgo de trabajo leve, creando en ellos gran sentido de responsabilidad, de estas Instituciones

salen instructores altamente capacitados en su especialidad, puesto que sus rehabilitados, paradójicamente concientizan el sentido de responsabilidad y eficiencia en el empleo.

3.4 SEGUROS DE LOS RIESGOS DE TRABAJO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

En la Ley del Seguro Social se establece el régimen del Seguro Social obligatorio, que se constituye para garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia y los servicios sociales necesarios, la protección de los medios de subsistencia, para el bienestar individual y colectivo.

El artículo 4 de la misma nos dice; " El Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta Ley, sin perjuicio de los institutos por otros ordenamientos.

En dicha Ley, se contempla el seguro de los riesgos de trabajo, de accidentes y enfermedades profesionales, porque el seguro obligatorio constituye una forma de hacer cumplir la responsabilidad patronal ya que se impone al

mismo, la obligación de inscribir a sus trabajadores al Seguro Social y al pago de las cuotas obrero patronal al Instituto, garantizando así el derecho a la salud que debe tener todo obrero.

El derecho de estar inscrito en el Seguro Social es irrenunciable, y son sujetos del aseguramiento del régimen obligatorio las siguientes:

1. Las personas vinculadas a una relación de trabajo sin importar la personalidad jurídica o naturaleza económica del patrón.

El artículo 20 de la Ley Laboral señala; se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen a la prestación de un servicio personal subordinado (poder de mando y deber de obediencia) a una persona mediante el pago de un salario.

2. Los miembros de sociedades cooperativas de producción, administración, obrera o mixta.

3. Los ejidatarios, comuneros, colonos. pequeños propietarios organizados en grupos solidarios etc.

El régimen de seguridad social, se basa en lineamientos legales que se integra con diversas prestaciones que pueden ser en especie o en dinero.

El capítulo 111, de la Ley del Seguro Social vigente, hace una división de las prestaciones a que tienen derecho los asegurados víctimas de un riesgo de trabajo que son:

1. Prestaciones en especie.
2. Prestaciones en dinero.

Las prestaciones en especie estan señaladas en el artículo 63 de la Ley antes mencionada y son:

- 1.1- Asistencia médica, quirúrgicas y farmacéutica.
- 1.2- Servicios de hospitalización.
- 1.3- Aparatos de prótesis y ortopedia.
- 1.4- Rehabilitación.
- 1.5- Servicios de atención domiciliaria.

Dicho Instituto tiene la obligación, cuando se produzca un riesgo de trabajo proporcionarle al trabajador todos los medicamentos necesarios aparatos de otorpedia y prótesis cuando estos sean necesarios, para el pronto restablecimiento del mismo y goce de la salud que tenía antes de suceder el riesgo.

Para que el Seguro Social preste sus servicios de asistencia médica y hospitalaria, basta que el riesgo se produzca y el operario sea conducido a sus instalaciones para que éstos de inmediato otorguen los servicios médicos necesarios y dictaminen el grado de incapacidad del sujeto.

El Instituto tiene la obligación de proporcionar la asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica servicios de hospitalización, aparatos de prótesis y ortopedia, hasta que el trabajador se encuentre en condiciones de volver al trabajo o se le declare la incapacidad conducente en cada caso concreto.

El principio que sustenta la Ley mencionada es que todo daño sufrido en el organismo humano, debe ser reparado mediante la asistencia médica necesaria, si después de proporcionada la misma, el trabajador no recuperara las condiciones que tenía antes del accidente, se le deberá

otorgar una pensión a él o a sus beneficiarios de acuerdo al riesgo sufrido.

Prestaciones Económicas, las prestaciones en dinero que establece la Ley del Seguro Social se dividen en dos clases:

1.- Las que se otorgan en cualquier momento, al presentarse una necesidad o un incapacidad, pueden ser:

1.1- Subsidios por enfermedad, en caso de enfermedad no profesional el asegurado tendrá derecho a un subsidio en dinero, cuando la misma lo incapacite para acudir al trabajo, a partir del cuarto día de inicio y mientras dure la incapacidad hasta por el término de cincuenta y dos semanas y se podrá prorrogar el subsidio por veintiseis semanas más en caso que continúe enfermo.

1.2- Subsidio o prestaciones por accidentes de trabajo.

El beneficiario tiene derecho a que, el seguro social le otorgue un subsidio o una pensión de acuerdo al tipo de incapacidad que se le haya determinado, si ésta es temporal se le otorgará el subsidio mientras dure la misma de un cien por ciento de su salario que cotice; es decir el

que tenga señalado el patrón al Instituto, porque recordaremos que en ocasiones lo declarado es menor de lo que realmente el trabajador percibe.

El grado de incapacidad se determina por los médicos del Seguro Social, y también el número de días de su presunta duración, el asegurado disfrutara del subsidio otorgado mientras no sea dado de alta o se le declare su incapacidad ya sea permanente, parcial o temporal.

La incapacidad permanente total, es aquella que inhabilita por completo al sujeto que la sufre privándolo para desempeñar cualquier profesión u oficio por el resto de su vida, por ejemplo, el individuo que sufre una parálisis total o que pierde ambos ojos etc.

Disfrutará el asegurado de dicha pensión desde el momento en que se le determine la misma y tendrá como causa de terminación o suspensión, la rehabilitación o muerte del pensionado, esta prestación se otorga sin tomar en cuenta el tiempo que tenga el trabajador de asegurado al seguro social, así fuera de un solo día.

La incapacidad permanente parcial tiene su origen en la disminución de las facultades humanas por haber sufrido la pérdida o paralización de un miembro, órgano o función

del cuerpo humano, por ejemplo; la pérdida de una mano, un dedo o la extracción de un ojo, etc.

Dicha pensión será calculada conforme a la tabla de valuación de incapacidades permanentes; contenida en la Ley Federal del Trabajo, artículo 514, la pensión será proporcional por un período de adaptación de dos años, durante los cuales el Instituto o el asegurado en cualquier momento, podrán solicitar la revisión de la incapacidad con el fin de modificar la cuantía de la pensión, terminado el lapso de adaptación la pensión tendrá la naturaleza de definitiva; salvo que existan pruebas de un cambio substancial en las condiciones de la incapacidad podrá solicitarse una nueva revisión; por una solo vez en un año.

1.3- Ayuda para servicios funerarios, si el riesgo trae como consecuencia la muerte del asegurado el Instituto otorgará a los beneficiarios las siguientes prestaciones:

La cantidad de dos meses de salario mínimo general que rija en el Distrito Federal a la persona que presente copia del acta de defunción y el comprobante de la cuenta de los gastos del funeral.

A la viuda del asegurado se le otorgará una pensión de un 40% de lo que hubiere correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total. Y a cada uno de los huérfanos que lo sean de padre o madre un 20% hasta que cumplan 16 años de edad pudiéndose prorrogar la misma hasta los 25 años cuando se encuentren estudiando; en caso de que llegará a fallecer el otro progenitor la pensión de orfandad aumentará de un 20% a un 30% a cada uno. Como observamos, se intenta estimular al causahabiente en el avance académico y cultural, toda vez que quedan protegidos, después de su mayoría de edad, en caso de seguir estudiando.

A falta de viuda., huérfanos o concubina, se les otorgará la pensión a los ascendientes del asegurado, siempre y cuando éstos demuestren que dependían económicamente del mismo, con la cantidad de un 20% a cada uno.

1.4- Ayuda para gastos de matrimonio; es equivalente a 30 días de salario mínimo general que rija en el Distrito Federal,, pero el asegurado tiene que tener un mínimo de 150 semanas de cotización al seguro social y se otorgará por una sola vez. Esto significa un apoyo económico y moral principalmente a parejas jóvenes de escasos recursos.

1.5- Subsidio por maternidad; la única que recibe esta prestación es la mujer trabajadora y gozará de una incapacidad de 42 días antes del parto y 42 después del mismo, de un cien por ciento de su salario con la salvedad que de deberá tener un mínimo de 30 semanas cotizadas al seguro social para gozar de este derecho.

1.6- Guarderías para hijos de aseguradas; éstos incluyen el aseo, la alimentación, el cuidado de la salud la educación y la recreación de los hijos de las trabajadoras durante las horas de jornada de su trabajo desde la edad de 43 días hasta cumplir 4 años, esta prestación la otorgará el instituto del seguro social. Sabiamente el legislador calculó otorgar esta prestación despues de 43 días de nacido, en virtud de que minimamente durante 42 días después del parto le da a la madre la posibilidad de convivir con su hijo como ya quedó asentado anteriormente.

2.- Las que se proporcionan después de cumplir determinados requisitos que señala la Ley mencionada (que no sean riesgos de trabajo).

2.1- Pensión por vejez.

2.2- Pensión por invalidez.

2.3- Pensión por viudez y orfandad.

Estas prestaciones tienen como finalidad la protección del trabajador y su familia, para el caso de que en cualquier momento sufra la pérdida de capacidad en el trabajo e ingresos necesarios para hacer frente a sus necesidades más elementales.

PRESTACIONES SOCIALES: Estas comprenden centros de seguridad social para el bienestar familiar, su función básica es promover la elevación de los niveles de vida de la población derecho-habiente, estando al servicio principalmente de la mujer, en éstos centros se imparten conocimientos sobre; primeros auxilios, cuidados maternos, infantiles e higiénicos, dietéticos, alimenticios, cocina, corte, costura, etc.

Los centros sociales y los talleres de capacitación están destinados a los trabajadores y a sus familias, con ello se pretende utilizar el tiempo libre de ocio del obrero e hijos en actividades de tipo social, cívico deportivo, cultural, así como enseñanzas técnicas o artesanales, que permita a los trabajadores y familia

mejorar sus ingresos o iniciarse en el mundo del trabajo en condiciones mas favorables, a efecto de obtener salarios que correspondan a la mano de obra capacitada.

El desarrollo económico y el progreso social del país, reclaman una atención constante de la salud de sus habitantes, de la capacitación o adiestramiento técnico de los trabajadores, de mejores técnicas en la seguridad e higiene en el trabajo, de mejores condiciones de vida familiar, social y cultural y prestaciones en dinero que correspondan a la necesidad de garantizar el ingreso que el trabajador y sus familias requieren para su subsistencia cuando su capacidad para el trabajo disminuye o desaparece como consecuencia de un riesgo de trabajo.

3.5- PRESTACIONES E INDEMNIZACIONES POR RIESGOS DE TRABAJO EN SERVICIOS ESPECIALES:

Prestaciones, ni la Ley del Seguro Social ni la Ley Federal del Trabajo define el concepto de prestación. El Diccionario de Juan Palomar nos dice al respecto " que es

la acción y efecto de prestar cosa o servicio exigido por una autoridad o convenido en un pacto"³¹

En el artículo 487 de la Ley Federal del Trabajo nos dice a que prestaciones tiene derecho un trabajador que sufre, un riesgo de trabajo, este tipo de prestaciones es unicamente en especie.

La Ley del Seguro Social distingue claramente dos tipos de prestaciones en los artículos 63 y 65; prestaciones en especie y en dinero respectivamente.

El artículo 487 de la Ley Laboral nos dice que los trabajadores que sufran un riesgo de trabajo tendrán derecho a:

- 1- Asistencia médica
- 2- Rehabilitación
- 3- Hospitalización
- 4- Medicamentos y material de curación
- 5- Los aparatos de prótesis y ortopedia
- 6- La indemnización fijada en el presente capítulo

³¹ PALOMAR DE MIGUEL *Juan ob.cit.* pag. 1071.

Artículo 7 de la Ley del Seguro Social nos dice que " El seguro social cubre las contingencias y proporciona los servicios que se especifican a propósito de cada régimen particular mediante prestaciones en especie y en dinero en las formas y condiciones previstas por la misma y sus reglamentos".

Los asegurados y sus beneficiarios para recibir o seguir disfrutando de las prestaciones que esta Ley otorga deberán cumplir con los requisitos establecidos en su artículo nueve.

Las prestaciones que correspondan a los asegurados y a sus beneficiarios son inembargables, solo en caso de obligación alimenticia a su cargo pueden embargarse por autoridad judicial.

Cuando los contratos colectivos conceden prestaciones inferiores a las otorgadas por esta ley, el patrón pagará al instituto todos los aportes proporcionales a las prestaciones contractuales para satisfacer la diferencia entre estas últimas y las establecidas por la ley en su artículo veintiocho.

En caso de que los contratos colectivos consignen prestaciones superiores a las que concede esta ley, el patrón quedará obligado a cumplir o contratar con el instituto, seguros adicionales.

El Instituto, mediante estudios técnico-jurídicos de los contratos colectivos de trabajo, oyendo previamente a los interesados, hará la evaluación, actuarial de las prestaciones contractuales, comparándolas individualmente con las de la ley, para elaborar las tablas de cuotas que correspondan a cada uno de los sujetos obligados.

El artículo 77 de la ley mencionada señala que: Las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo, inclusive los capitales constitutivos, serán cubiertos integralmente por las cuotas que para este efecto aporten los patrones y demás sujetos.

Las cuotas por el seguro de riesgos de trabajo se determinarán en relación con la cuantía de la cuota obrero-patronal que el restaurante entere por el mismo período en el ramo de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte con, los riesgos inherentes a la actividad de la negociación de que se trate en los términos del reglamento,

clasificación de empresas y determinación del riesgo de trabajo.

El artículo 176 de la ley mencionada dice que; los recursos necesarios para cubrir las prestaciones y los gastos administrativos de los seguros mencionados se obtendrán de las cuotas que cubran los sujetos obligados, y en los artículos 114 y 117 de la ley citada se determinan las cuotas a pagar de los mismos.

En la Ley de Ingresos, las cuotas del seguro social aparecen como ingresos de carácter fiscal, sin embargo esas cuotas son verdaderas contribuciones especiales pues el trabajador y el patrón al cubrirlas aún cuando no reciben a cambio servicios inmediatos, tienen derecho de exigirlos y aprovechar las prestaciones cuando se requiera, por ejemplo en caso de enfermedad del trabajador.

Debemos tener en cuenta que, el fin perseguido por el Estado, es el bien común y con la cobertura de los seguros antes descritos, se ocasiona que la población en general goce de una mejor forma de vida y que el bienestar subsista cuando se vean imposibilitados de prestar sus servicios por causas ajenas a su trabajo.

En virtud de que, quien tutela el bien público y la seguridad social es el estado, éste tiene la autoridad de exigir a los sujetos obligados a cubrir las cuotas que se hagan necesarias para pagar las prestaciones de los trabajadores cuando estos se encuentren incapacitados para realizar su trabajo.

Existen obreros que tienen muchos años de estar pagando las cuotas al seguro social y nunca han aprovechado los beneficios de alguno de los servicios; pero tienen la expectativa de que en cualquier momento cuando así se amerite los pueden solicitar y obtener dicha prestación del instituto mencionado.

El salario es la base de cotización, que se hace al seguro social en primer lugar, y la base fundamental para formular la liquidación, radica en la cuantía de los salarios de los trabajadores. El artículo 32 de la ley citada nos dice; que se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria y las gratificaciones, percepciones en especie y cualquier otra cantidad líquida o prestación que se entregue al trabajador por sus servicios.

La Ley del Trabajo hace responsable al patrón de las consecuencias de los riesgos de trabajo, motivo por el cual

al tener inscrito a sus trabajadores en el seguro social dentro del regimen obligatorio, éste subroga en todas sus obligaciones y libera al patrón del pago de cualquier prestación a la que hubiere podido tener derecho el trabajador por un riesgo de trabajo.

Como observamos en este seguro es evidente que el patrón recibe un beneficio, lo cual no excluye que el mismo, cumpla con la obligación de proporcionar a sus trabajadores, las técnicas de seguridad, higiene y adiestramiento y otorgarles los utensilios necesarios para el tipo de trabajo que desarrollan como son, ropa, herramientas, alimentación, etc.

Nos damos cuenta que con este seguro el trabajador y su familia se ven beneficiados por ser quienes directamente reciben las prestaciones del mismo, y el obrero no aporta contribución alguna a este seguro por considerarse que el riesgo es del patrón y su reparación también.

" La indemnización". indemnizar significa resarcir un daño o perjuicio que sufre un trabajador y que lo imposibilita para seguir trabajando.

De acuerdo a la Ley Federal del Trabajo, veremos como se pagan dichas indemnizaciones.

En su artículo 483, dicha ley, nos dice que, "las indemnizaciones por riesgo de trabajo que produzcan incapacidades, se pagarán directamente al trabajador.

En el caso de incapacidad mental, comprobada ante la junta, la indemnización se pagará a la persona o personas, de las señaladas en el artículo 501 a cuyo cuidado quede el enfermo.

El salario y las indemnizaciones deben pagarse al trabajador, solo en los casos de imposibilidad material podrá efectuarse el pago a personas distintas, por medio de carta poder suscrita por dos testigos, tomando las precauciones necesarias para evitar fraudes en perjuicio del trabajador.

El artículo 484, manifiesta la manera de determinar las indemnizaciones a que se refiere este título: se tomará como base, el salario diario que perciba el trabajador al ocurrir el riesgo y los aumentos posteriores que correspondan al empleo que desempeñaba, hasta que se determine el grado de la incapacidad, el de la fecha en que

se produzca la muerte o el que percibía al momento de su separación de la empresa.

Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad temporal, la indemnización consistirá en el pago íntegro del salario que deje de percibir mientras subsista la imposibilidad de trabajar. Este pago se hará desde el primer día de la incapacidad.

Si le produce al trabajador una incapacidad permanente parcial, la indemnización consistirá en el pago del tanto por ciento que fija la tabla de valuación de incapacidades que aparece en la ley laboral, calculando sobre el importe que debería pagarse si la incapacidad hubiese sido permanente total.

Si le produce una incapacidad permanente total, la indemnización consistirá en una cantidad equivalente al importe de mil noventa y cinco días de salario.

Cuando el riesgo traiga como consecuencia la muerte del trabajador, la indemnización comprenderá dos meses de salario por concepto de gastos funerarios y la cantidad equivalente al importe de setecientos treinta días de salario sin deducir la indemnización que percibió el

trabajador durante el tiempo que estuvo sometido al régimen de incapacidad temporal, ni considerando el pago que por prima de antigüedad, le corresponda de acuerdo con el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo.

El único beneficiario de las prestaciones derivadas de la relación^o laboral es el trabajador, pero a su muerte las prestaciones de tipo económico se transmiten o suceden a sus beneficiarios.

El artículo 115 de la ley mencionada nos dice: "Los beneficiarios del trabajador fallecido tendrán derecho a percibir las indemnizaciones pendientes de cubrirse, ejercitando las acciones y continuar los juicios sin necesidad de juicio sucesorio".

Néstor de Buen, define la sucesión laboral, como:
"La substitución de una persona en los derechos de otra"³²

En la sucesión laboral, su campo es muy limitado sólo se transmiten las prestaciones o indemnizaciones pendientes de cubrirse, es decir los beneficiarios solo podrán ejercer acciones que el trabajador no hizo valer o

³² DE BUEN Néstor. ob.cit pag. 585.

continuar los juicios ya iniciados sin necesidad de juicio sucesorio.

Las características en la sucesión laboral comprenden: los derechos de los trabajadores de contenido económico que no se extinguieron con la muerte, los derechos que se transmiten, son las prestaciones e indemnizaciones pendientes de cubrirse, los beneficiarios quedan facultados para iniciar o continuar las acciones que no se hayan extinguido con la muerte del trabajador.

Los derechos de los beneficiarios en materia laboral se establecen siguiendo los criterios siguientes: por la relación familiar, matrimonial, parentesco, concubinario y la dependencia económica.

El artículo 501 de la ley señala, con claridad, quienes son los beneficiarios del trabajador, indicando que en caso de muerte tendrán derecho a recibir la indemnización:

- 1.- La viuda o el viudo que hubiere dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de un cincuenta por ciento o más y los hijos menores de dieciséis años y los mayores de esa edad si

tienen una incapacidad de un cincuenta por ciento o más o si estudian hasta los 25 años de edad.

2.- Los ascendientes del trabajador que dependieran económicamente del mismo.

3.- A falta de cónyuge supérstite, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres durante el concubinato.

4.- A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el instituto del seguro social.

El artículo 60 de la Ley del Seguro Social dice: el patrón que haya asegurado a trabajadores a su servicio contra riesgos de trabajo, quedará relevado en los términos que señala esta ley, del cumplimiento de las obligaciones, que sobre responsabilidad por esta clase de riesgos, establece la Ley Federal del Trabajo.

CAPITULO IV

PROBLEMATICA ACTUAL.

4. LOS RIESGOS ESPECIALES EN RESTAURANTES

En el presente capítulo veremos los riesgos especiales más comunes en este tipo de empresas, puesto que verlos en detalle, sería trabajo interminable.

4.1.1. Quemaduras "Lesión producida en los tejidos por el calor en sus diversas formas, según la intensidad de sus lesiones se dividen en tres grados primero eritema, segundo flictenas y tercero escaras"³³

De la definición anterior se deduce que, quemadura, es la descomposición del tejido orgánico al contacto con el fuego o con una sustancia caústica o corrosiva recordemos que la piel, se compone de tres capas, epidermis, dermis y tejido celular subcutáneo o panículo, y en la medida de la gravedad de la quemadura, se califica su grado "El cuerpo necesita cierta cantidad de calor pero su exceso o insuficiencia más allá de ciertos límites resultan perjudiciales si el calor es extremo, pueden ser destruidos

³³ DICCIONARIO Terminológico de Ciencias Médicas, Undécima Edición, Salvat Mexicana de Ediciones, México, 1991, pag. 840

el tugumento y hasta los tejidos subyacentes, los cambios originados en la piel por la acción del calor seco o por escalduras se clasifican en tres grados".³⁴

La quemadura de primer grado en la piel, provoca simplemente una congestión activa de los vasos sanguíneos superficiales, ocasionando un eritema, seguido más adelante por una descamación epidérmica (pelado de la piel), la típica quemadura solar es el ejemplo más común.

Cuando la quemadura es de segundo grado existe una trasudación de suero, desde los capilares causante del edema de los tejidos superficiales, la acumulación de suero por debajo de las capas exteriores de la epidermis forma ampollas; En estos dos primeros grados el restablecimiento es completo no quedan cicatrices.

Las quemaduras de tercer grado son de naturaleza grave, con pérdida real del tejido en todos los espesores de la piel, y hasta el tejido subcutáneo; Los apéndices cutáneos también resultan destruidos por lo que no queda epitelio disponible para la regeneración de la piel, se produce una ulceración que al curarse deja cicatriz.

³⁴ ANDREWS, Tratado de Dermatología, Tercera Edición, Salvat, Argentina, 1985, pags. 26 y 27

En las quemaduras de cuarto grado se produce una destrucción total de la piel y tejido subcutáneo junto a los tendones subyacentes tanto por las quemaduras de tercer grado como las de cuarto grado requieren injertos para su reparación, la gravedad depende del tamaño de superficie interesada de la profundidad de la quemadura y particularmente de la localización de la superficie quemada según parece cuando más vascular es el área quemada, también mayor es la gravedad de los síntomas.

Dentro de las 24 horas siguientes a la quemadura pueden aparecer síntomas de shock que van seguidos de síntomas de toxemia, esta se debe a la absorción de los tejidos necróticos de la herida, también pueden presentarse síntomas por infección de la herida como resultado de la contaminación con organismos piojenos en muchos casos estas lesiones pueden producir la muerte del trabajador.

Las quemaduras más frecuentes en este tipo de trabajo es con el fuego directo o con sustancias calientes; En el primer caso estarían las llamas, las brasas, en el segundo caso los líquidos o gases calientes, por lo general estos accidentes suceden porque la empresa no cuenta con todas las medidas y utensilios necesarios para prevenir dichos riesgos o para desarrollar determinada

labor ya sea por que no se les da el mantenimiento necesario para que cada aparato, plancha o estufón, funcionen en perfectas condiciones por negligencia del trabajador.

En muchas ocasiones se le informa al dueño o al jefe inmediato de las imperfecciones que se notan en la instalación o estufones pero ellos hacen caso omiso de dichos comentarios y no los arreglan, lo que ocasiona que, posteriormente suceda un accidente, por el mal estado en que se encuentran y la falta de mantenimiento en los aparatos y esto acarrea que se cauce una lesión a cualquier empleado que trabaje en ese restaurante.

Las heridas por fuego directo son externas profundas, irregulares y ascendentes (sentido o dirección de la llama), si se produce una quemadura por un hierro al rojo, la lesión reproduce la forma de la superficie de contacto, si la misma fuera producida por líquido toma las zonas descubiertas y no protegidas por la ropa.

Los trabajadores que han sido víctimas de quemaduras graves sufren trastornos, psiquiátricos, abarcan secuelas neuróticas, psicóticas y su personalidad se ve afectada por las cicatrices que dejo dicho accidente, y su familia

también se ve afectada moral, económicamente, psicológica y afectivamente.

Creemos que el factor fundamental de la prevención social en materia de trabajo es el de la seguridad en el mismo ya que tal seguridad es el eje sobre el que gira la producción, pero sobre todo, que hace posible que el sector más desvalido, haga efectivo su derecho social a la previsión a través de todos los medios que un estado, en especial el mexicano pone a su alcance para requerirla y lograrla, ya que la necesidad que tiene todo hombre de trabajar no implica que el hacerlo deba afectarse su salud, o su vida, como consecuencia de las condiciones de seguridad en que desarrolla su trabajo y las mismas sean inseguras o peligrosas.

4.1.3 LESIONES

Este tipo de alteraciones en el organismo, necesariamente lo abordaremos, considerando el punto de vista médico, civil, penal y bajo la vista de la Ley del Seguro Social. La Ley del Trabajo solo la enuncia aunque no la define.

Lesión "Detrimento o daño corporal producida por una herida, golpe, enfermedad orgánica o funcional de los tejidos, 1-CENTRAL, alteración de las neuronas superiores motoras o sencitivas, 2-DESTRUCTIVA, la que produce la alteración de las funciones de un órgano, 3-DIFUSA, O DISEMINADA, lesión que se extiende ampliamente o que afecta varios puntos a la vez, 4-FOCAL, lesión de limites definidos, 5-FUNCIONAL, trastornos de las funciones de un órgano sin alteración perceptible de la estructura del mismo, 6-MIXTA, lesión que afecta distintas partes o sistemas del cuerpo, 7-PARCIAL, la que afecta una parte de un órgano, 8-TOTAL, la que afecta un órgano, 9-TROFICA, trastornos o alteraciones de la nutrición"³⁵

Bajo el nombre de lesión, según el artículo 288 del Código Penal "se comprende no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa".

Es evidente que la definición que nos proporciona la Ley antes citada es mucho más amplia que la del punto de vista médico.

³⁵ DICCIONARIO Terminológico de Ciencias Médicas ob,cit, pag. 223.

Como daño debemos entender una perturbación orgánica o funcional del individuo a cuya integridad tiene derecho, así como al funcionamiento correcto derivado de su integridad.

El daño lo definiremos como, la alteración de la integridad física o perturbación funcional provocada por un traumatismo de cualquier origen.

Para el estudio de las lesiones debe tenerse en cuenta la absoluta independencia del tipo de daño con el sexo, la edad, el tipo de trabajo, la condición económica y la condición social.

Artículo 289 del Código Penal; al que infiere una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrán de tres a cuatro meses de prisión o de diez a treinta días de multa, si tardare en sanar más de quince días se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión o de sesenta a doscientos setenta días de multa.

Peligro de vida es una expresión que se deriva de la función médica del diagnóstico y nunca del pronóstico. El

diagnóstico de ese estado será efectuado mediante la búsqueda semiológica habitual de un médico para una hemorragia grave, estado de shock, etc.

Artículo 290, se impondrá de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos, al que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable.

Existen varios tipos de cicatrices: las que no alteran la forma del rostro, es decir debe hacerse abstracción de lo que rodea la lesión pues en un rostro hermoso una lesión puede ser tolerada y esa misma lesión en un rostro feo puede hacerlo más deforme.

Artículo 291, se impondrá de tres a cinco años de prisión y multa de trescientos a quinientos pesos al que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista, o disminuya la facultad de oír entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano.

Artículo 292, se impondrá de cinco a ocho años de prisión al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la

inutilización completa o la pérdida de un ojo de un brazo, mano, pierna, pie, o de cualquier órgano; cuando quede perjudicado para siempre cualquier función, orgánica cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible.

Se impondrá de seis a diez años de prisión al que infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, y la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales.

Artículo 293, del Código Penal. Al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida, se le impondrá de tres a seis años de prisión sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores.

Las lesiones, asumen características más o menos diferenciadas de acuerdo con el proceso patológico, pueden ser uniformes o de diversos tamaños, formas y colores y ofrecerse en etapas diferentes de evolución o de involución, la lesión original se conoce como elemental o primaria, puede continuar hasta su total desarrollo o experimentar modificaciones como resultado de la regresión, traumatismo o otros factores extraños.

Algunas lesiones completan rápidamente, su evolución sin etapas intermedias, otras se mantienen inalteradas durante toda su existencia (verrugas), existen lesiones que muestran notables alteraciones debido a la aglomeración o confluencia en los tejidos, las hay también que desaparecen completamente, que no dejan cicatrices, otras que si las dejan, y también, las hay que producen la muerte del lesionado.

El trabajador tiene la necesidad de saberse protegido de cualquier daño que le pueda ocasionar un riesgo de trabajo ya que el mismo no solo afecta a quien lo sufre, sino a quien sus secuelas alcanza a su familia, a la empresa, aseguradoras y a la nación en general.

Cuando el trabajador sufre una lesión, a consecuencia de que el restaurante en que presta sus servicios no cuente con las medidas adecuadas para prevenir los accidentes de trabajo, debe ser sancionado como lo establece la Constitución, la Ley Federal del Trabajo, Código Penal y sus reglamentos para que de esta forma hacer que los empresarios tomen conciencia de su obligación y cumplan con lo establecido en las leyes , en lo referente a las normas de seguridad e higiene, y evitar las

consecuencias que ocasionan las mismas en el trabajador y su familia ya que cuando el mismo queda incapacitado por una lesión viene la inestabilidad en el seno de la familia ya que todo riesgo supone una pérdida temporal o definitiva de la ocupación o disminución de capacidad de trabajo.

La intervención del Estado es importante para hacer que las normas de trabajo se cumplan y debe garantizar que las autoridades encargadas de vigilar que los restaurantes acaten las normas mencionadas lo hagan y no sean corruptas y cumplan con su deber.

El Seguro Social como organismo de seguridad social, debe procurar que la salud de los trabajadores no se vea afectada por las condiciones en que desempeñan sus servicios, y no limitarse a pagar indemnizaciones por las lesiones o muertes producidas por los riesgos de trabajo a través de pensiones, por lo tanto deberá proponer las medidas que le permitan, disponer de las atribuciones y recursos suficientes, para desarrollar verdaderos programas preventivos y de capacitación en el trabajo.

4.1.3 EXPOSICION FISICA.

Al principio de la vida humana, la exposición física del hombre, con motivo de la caza y recolección de víveres, era evidente.

El hombre en su afán de proveerse de bienes necesarios para su manutención y la de su familia ha tenido que vender su fuerza de trabajo, así tenemos que, la exposición física del ser humano desde el principio de la vida ha sido una acción y efecto de exponer su cuerpo en su relación de trabajo a que lo orilla su necesidad de alimento, acción que necesariamente debe de dar como consecuencia el riguroso riesgo de trabajo.

Al ingresar a prestar su trabajo el empleado al restaurante, aporta una serie de bienes jurídicos tutelados como son: salud, capacidad de trabajo y vida, incumbe al empleador dar cierta protección a estos bienes y este deber se encuentra reglamentado en la Constitución Mexicana, en la Ley Federal del Trabajo, en los artículos 123 fracción XXIX, 132 fracción XVI respectivamente, donde se establece la obligación del patrón a tomar las medidas de seguridad e higiene correspondientes para prevenir los riesgos de trabajo; así como en demás leyes secundarias.

El trabajador en su deseo de protegerse de la exposición física que sufre de la actividad que desarrolla, ha implementado mecanismos de protección, como el seguro social, el cual es aplicado al sector laboral.

Esos mecanismos tienen como fin proteger y garantizar a sus integrantes, que si alguno de ellos cayera en el supuesto protegido, éste es una contingencia que le impidiere continuar en posibilidad de allegarse por si mismo los medios necesarios de subsistencia.

Esas medidas de protección le auxiliarán para mantener un nivel de vida decoroso del empleado y de su familia, o de esta última en caso de muerte del mismo.

Muy a menudo un trabajador ve afectada su integridad física y su salud, por que en el restaurante que presta sus servicios no cumple con las medidas de seguridad e higiene, prescritas por las leyes y sus reglamentos; en ocasiones se acatan pero no se cumplen adecuadamente aduciendo precisamente su imposibilidad de cumplimiento, lo que queremos decir, con lo anterior, es que la correcta aplicación de la ley y la carencia de ciertos casos del espíritu de la solidaridad en la especie humana han hecho naufragar en la hora actual dichas medidas o normas, como

el complejo sistema de garantías sociales a que toda persona por el simple hecho de serlo tiene derecho.

Toda organización que se encuentre correctamente estructurada tiene la inherente obligación de proporcionar a cada uno de sus miembros integrantes, cualquiera que sea la circunstancia en que se encuentren, un mínimo de condiciones decorosas de vida como un derecho del hombre y de la sociedad.

Todo aquel que presta un servicio a otro, merece la protección y garantía de los derechos que le corresponden tanto en la esfera privada como en lo social, y no es novedad el saber de una lucha de clases de la existencia de una explotación del hombre, por el hombre es bien sabido que en el proceso histórico, hasta nuestros días, se han manifestado infinidad de ideologías en favor de la clase trabajadora a fin de terminar con este problema, no encontramos solución a pesar de los grandes progresos que ha tenido nuestro país.

La preocupación constante de los trabajadores, es que se les debe garantizar un mínimo de felicidad através de normas que se orienten a otorgar al obrero y su familia

los medios necesarios para prevenir los infortunios en el trabajo.

El derecho social, entraña la protección institucional de vida, trabajo mínimo y normas de previsión social para elevar el nivel de vida del trabajador y defenderlo en contra de los riesgos y eventualidades a que esta expuesto en el desempeño de su trabajo.

El estado, como máxima expresión de organización de la sociedad, pretende satisfacer necesidades humanas respondiendo a un deseo universal y regulado por un orden normativo, creando instituciones necesarias para garantizar a todo ser humano una existencia digna en los aspectos económicos, sociales, culturales y educativos.

Por tal motivo, la exposición física que sufre el trabajador en el desarrollo de sus labores principalmente en la rama gastronómica, que es el tema que nos ocupa deberá ser cada día menos, para de esa manera, alcanzar algún día, la amplia protección que ofrece la Ley del Trabajo y sus reglamentos; ésto deberá ser con el apoyo del sector patronal, sindical y legal, en el sentido de adecuar cada día la ley a la realidad actual.

4.1.4 MUERTE

La muerte "Es el término o extinción definitiva de la vida".¹⁶

La tanatología es la parte de la medicina legal que estudia el proceso de la muerte, la cual tiene temas de estudio, que han sido divididas en:

- 1) Agonología; es el estudio de los fenómenos agónicos.
- 2) Etiología; es el estudio de la causa de la muerte, espontánea o natural o patológica, accidental, criminal dolorosa o culposa, suicidio o autoprovocada.
- 3) Signos de muerte tanatosemiología; estudia los fenómenos cadavéricos de putrefacción y transformación del cadáver.
- 4) Tanatobiología; estudio de la flora y fauna cadavérica.
- 5) Cronotanotodiagnóstico; es el diagnóstico del tiempo transcurrido desde la muerte.
- 6) Identificación; la muerte es la finalización de la existencia real en las personas visibles o reales.
- 7) Autopsia o necropsia; es el examen y apertura del cadáver para investigar y constatar las causas de la muerte de una persona.

¹⁶ DICCIONARIO Terminológico de Ciencias Médicas, ob.cit, pag. 648

La muerte estudiada como proceso (es la disminución de la actividad cardiaca y respiratoria, así como las llamadas funciones vitales, entre ellas el conocimiento), y la muerte clínica es el cese de la respiración cardiaca, así como las llamadas funciones vitales, cuya duración depende del sistema nervioso central pero puede calcularse en cinco o seis minutos.

La muerte es la desaparición de todo signo espontáneo de vida. Desde el punto de vista legal la muerte es el término de la existencia real de las personas.

Diagnóstico de la muerte. Existe un estado que ha sido llamado de muerte aparente en oposición a otro, de muerte real, en el primero de ellos es la búsqueda de los signos vitales, donde se encuentra la pérdida de los mismos y en las siguientes doce horas aparecerán los distintos signos cadavéricos, (enfriamiento de las extremidades), deshidratación progresiva, descomposición de las córneas, labios y lengua, hundimiento de los globos oculares, etc. El segundo de los estados constituyen los signos negativos de la vida y positivos de la muerte pero.

Solo mencionaremos los que tienen interés práctico:

- 1) Circulatorios cese de la circulación sanguínea, pulso ausente caída de tención arterial a cero.
- 2) Respiratorias, ausencia de movimientos respiratorios.
- 3) Del sistema nervioso central, la inmovilidad, insensibilidad, etc.

El diagnóstico de la muerte no esta sometido a un texto legal. Es un acto médico y de absoluta responsabilidad del profesional certificante, que tendrá en cuenta en este fenómeno la certeza de que el proceso en la persona humana se ha hecho irreversible, cualquiera que sea las técnicas de reanimación que puedan ser empleadas, por lo que será admisible la certificación del fallecimiento del dador mediante la, comprobación de los signos antes mencionados.

Existen varias clases de muertes

MUERTE "Extinción, término de la vida".

-ACCIDENTAL, muerte que llega antes del término natural de la vida, por enfermedad o violencia exterior.

-APARENTE, estado en que la respiración, circulación, calor y otras manifestaciones vitales son poco o nada perceptibles el cual se observa especialmente en la

sofocación, ahorcadura, choque eléctrico y en los recién nacidos.

-LOCAL, muerte de una parte del cuerpo gangrena.

-MOLECULAR, caries.

-ULTIMO, término de un proceso catabólico.

-NATURAL, la que resulta del debilitamiento progresivo de todas las funciones, vitales.

-NEGRA, antigua deseminación de una peste del siglo XII.

-REAL, cesación definitiva de la vida, cuyo signo principal es la putrefacción.

-SENIL, muerte natural.

-SOMATICA, muerte real.

-SUBITA, la que sobreviene repentinamente en estado de salud o enfermedad de un modo inesperado.

-VIOLENTA, muerte accidental por violencia exterior especialmente a mano armada o en riña.

Nuestra ley laboral vigente establece las prestaciones a que tiene derecho un trabajador víctima de un riesgo de trabajo en la cual pierde la vida.

El trabajador es el único beneficiario de las prestaciones derivadas de la relación de trabajo pero a su muerte dichas prestaciones se transmiten a sus beneficiarios.

El artículo 115, de la Ley Laboral nos menciona que los beneficiarios del trabajador fallecido tendrán derecho a percibir las indemnizaciones pendientes de cubrirse ejercitando las acciones y continuar los juicios sin necesidad de juicio sucesorio.

La cantidad de dos meses de salario mínimo general, que rija en el Distrito Federal, a la persona que presente copia del acta de defunción, y el comprobante de los gastos del funeral y la cantidad equivalente al importe de setecientos treinta días de salario sin deducir la indemnización, que percibió el trabajador durante el tiempo que estuvo sometido a la incapacidad temporal, ni al pago de la prima de antigüedad que por ley le corresponda de acuerdo al artículo 162, de la Ley Federal del Trabajo vigente.

El artículo 501 de la ley mencionada, nos dice con claridad, quienes son los beneficiarios, del trabajador, y quienes tienen derecho a recibir la indemnización correspondiente.

A la viuda del asegurado se le otorgará una pensión de un 40% y a cada uno de los huérfanos un 20% de la

incapacidad permanente total, que le hubiere correspondido al asegurado, hasta que cumplan 16 años de edad y se podrá prorrogar la misma hasta los 25 años, si estan estudiando, si llegara a morir el otro progenitor la pensión se aumentara de un 20% a un 30% a cada uno.

En caso de que no haya viuda, huérfanos o concubina la pensión se les otorgará a los ascendientes del asegurado de un 20% a cada uno, pero tienen que demostrar que dependian económicamente del fallecido.

A falta de las personas señaladas, a la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que presedieron a su muerte, o con la que halla tenido hijos, siempre que ambos permanecieran libres durante el concubinato y en caso que no existieran las personas mencionadas al Instituto Mexicano del Seguro Social.

Como vemos se trata de dar un apoyo económico a la familia para que no quede en completo desamparo.

Creemos que si el estado impartiera una verdadera política de capacitación y adiestramiento para el mejor desempeño de la actividad laboral de los trabajadores no

habría tanto riesgos de trabajo como lo hay ahora, pero además si el estado imprimiera mayor interés en los aspectos relativos a la seguridad e higiene en el trabajo, los resultados serían altamente satisfactorios, por ejemplo; menor cantidad de trabajadores accidentados o enfermos.

4.2.1. CARENCIA DE HIGIENE .

Higiene del trabajo es la parte de la medicina que tiene por objeto la conservación de la salud previniendo enfermedades.

La higiene del trabajo constituye una parte de la medicina laboral y estudia las normas relativas a la prevención de enfermedades profesionales previniendo las causas de los riesgos en el mismo.

La Secretaría de Trabajo y Previsión Social ha dicho que la higiene del trabajo tiene como objetivo conservar y mejorar la salud del trabajador en relación con el trabajo que desempeña.

Esto quiere decir que establece los métodos de estudio y las medidas para controlar el ambiente en el cual

desarrollan sus labores con el fin de que no ejerza funciones nocivas sobre la salud de éstos, pero en la mayoría de los casos los restaurantes no cumplen ni con las medidas mínimas para dar protección al trabajador y los riesgos no se realicen.

De la definición anterior se infiere "que la higiene del trabajador esta intimamente ligada con la ingeniería sanitaria, cuya principal aplicación en relación con la salud de los trabajadores es el saneamiento del ambiente industrial".³⁷

Con base a esto se puede diferenciar estas ramas en la existencia de dos divisiones; la higiene referida al local de trabajo y la referencia al trabajador en sí:

Dentro de las primeras encontramos carencias de higiene en el local o establecimiento, falta de medidas de seguridad y falta de adiestramiento en los trabajadores etc. Aquí encontramos materias que no son propias de derecho laboral sino que son de naturaleza médica o técnica.

³⁷ Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Manual de Medicina y Seguridad en el Trabajo, México, 1969, pags. 54 a 61

Toda vez que existe carencia de seguridad e higiene en los centros de trabajo, ésto trae como consecuencia que se produzcan los riesgos de trabajo lo máspreciado en la relación de producción es el hombre y su trabajo, pero esto implica otra prioridad más importante del hombre que es su integridad física y moral, en este orden de ideas el empleado que goza de buena salud puede desarrollar correctamente su trabajo y esto implica que pueda generar para él y su familia satisfactores a diversas necesidades a través del salario, como son la alimentación, habitación, educación y recreación.

Dentro de la segunda división encontramos la ingeniería humana, también llamada Ergonomía, Biomecánica, Biofísica, que busca el diseño de sistemas de maquinaria adecuada al hombre para obtener mayor eficacia menos propensión a cometer errores que produzcan accidentes.

La carencia de higiene en el trabajador o en el centro de trabajo son unos de los factores que generan los riesgos de trabajo, y la falta de sistemas y principios que la medicina establece para proteger al empleado de los peligros que para la salud física o psíquica se originen en el mismo.

La inspección y vigilancia de la higiene en el trabajo es importante, toda vez que si se ignora cuál es el agente causal de los riesgos, difícilmente se podrán adoptarse las medidas preventivas adecuadas, pensemos en cientos de restaurantes que no disponen de las condiciones mínimas de seguridad e higiene y que sin embargo funcionan, esto ocurre por que se carece de una autoridad que cumpla lo que establece Nuestra Carta Magna, la Ley Federal del Trabajo y sus reglamentos.

El estudio de las causas que originan los accidentes y enfermedades del trabajo son muy necesarias ya que las mismas servirían para establecer los factores que generan los riesgos y tomar las medidas adecuadas para prevenirlas, de forma tal que se ha llegado a considerar que el acto inseguro y la condición peligrosa son los que propician en su mas alto grado que se realice un riesgo de trabajo.

Las causas de los riesgos de trabajo son variadas y de distinta naturaleza, pero la carencia de higiene y seguridad son un factor fundamental para que se realice el accidente o la enfermedad, ya que cada una se origina en un campo similar y son por el transcurso del tiempo instantáneas, unas pueden influir e infectar a otras, su análisis nos puede permitir racionalizar el método

preventivo más conveniente y evitar que se produzcan al conocer los factores generadores o causales de los riesgos.

4.2.2. FALTA DE SEGURIDAD.

El fundamento de la previsión social es la higiene y la seguridad en los centros de trabajo y la prevención de los riesgos del mismo.

La legislación mexicana ha manifestado una clara tendencia a procurar, preservar y conservar en todas sus formas, las condiciones seguras en el desarrollo del trabajo.

La seguridad en el trabajo es la realización normal sin accidentes de una situación que no ofresca un riesgo, ya que el mismo implica, dentro del desarrollo del trabajo la emergencia del accidente o la enfermedad, por accidente se entiende según el artículo 474, de la Ley Laboral "toda lesión orgánica perturbación funcional, inmediata o posterior a la muerte, producida repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que se preste", y por enfermedad de trabajo debemos entender. Artículo 475, "Todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa

que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios".

Como se verá el accidente y la enfermedad son provocados entre otras cosas, por las condiciones inseguras del trabajo, dentro del programa de previsión social. Tiene como objetivo la promoción, preservación y mantenimiento de la seguridad en el trabajo, através de los cuales se alcance o cuando menos se pretenda alcanzar la seguridad en el mismo.

"El patrón estará obligado a observar de acuerdo con la naturaleza de su negociación los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las maquinarias, instrumentos y materiales de trabajo, así como organizar de tal manera esta que resulte la mayor garantía por la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas, las leyes contendrán al efecto las sanciones precedentes en cada caso".

La primera parte de esta disposición establece la obligación general de los patrones de observar los preceptos sobre seguridad e higiene.

Esta misma obligación se encuentra contenida en el artículo 132 fracción XVI de la Ley Federal del Trabajo que en la parte que nos interesa dice: Son obligaciones de los patrones instalar, de acuerdo con los principios de seguridad e higiene, las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares en que deban ejecutarse las labores para prevenir riesgos de trabajo y evitar perjuicios al trabajador.

Igualmente y en forma un tanto redundante, esta obligación general la encontramos en la tercera parte del precepto constitucional comentado (" así como organizar de tal manera este que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores") y en la fracción XVII del artículo 132, de la Ley Federal del Trabajo nos dice al respecto que los patrones deben cumplir con las disposiciones de seguridad e higiene que fijen las leyes y los reglamentos para prevenir los accidentes y enfermedades en los centros de trabajo y en general, en los lugares que deban ejecutarse las labores.

En la segunda parte de la norma constitucional a que nos referimos (y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo), se contiene en forma más limitada la obligación de adoptar medidas sobre seguridad en el trabajo o sea el evitar los accidentes de trabajo derivados del uso de las máquinas, instrumentos y materiales.

Lo relativo a las enfermedades de trabajo lo podemos encuadrar en la parte segunda de la fracción XVI del artículo 132 de la Ley Federal del Trabajo, en donde impone la obligación al patrón de adoptar las medidas necesarias para evitar los contaminantes que excedan los máximos permitidos en los reglamentos e instructivos que expidan las autoridades competentes.

Como hemos visto, tanto la Constitución como la Ley Federal del Trabajo, impone la obligación a los patronos de cumplir con las disposiciones sobre seguridad e higiene aunque el hacerlo, estos dos cuerpos normativos pecan de redundantes no dejan lugar a duda sobre la existencia de esta obligación, siendo bastante amplia, lo que facilita al Poder Ejecutivo la facultad de dictar las disposiciones reglamentarias que sean necesarias para su cumplimiento. Pero esto es letra muerta en virtud de no cumplirse ya que

la mayoría de los restaurantes no acatan con lo establecido en nuestras leyes, y no cuentan ni con las medidas de seguridad más elementales como son; salida de emergencia, mantenimiento en sus aparatos y la calefacción adecuada ya que las autoridades, la Secretaria de Trabajo y Prevención Social, inspectores, etc. que son los encargados de vigilar el cumplimiento de las normas de trabajo entre las cuales se encuentran las de protección del trabajador en materia de seguridad e higiene y vigilar que dichas empresas cumplan con lo establecido en nuestras normas en lo relativo a la seguridad en el trabajo, en muchos de los casos son corruptas y con un poco de dinero que les ofrecen los patrones, dan su visto bueno en las instalaciones, diciendo en el mismo que estas cumplen con todas las medidas de seguridad e higiene, y que se facilita a los trabajadores todas las prestaciones que les otorga la ley, lo cual no es cierto ya que no se cuenta ni con lo más indispensable para el caso de un riesgo, como es el botiquín de primeros auxilios.

Concluyendo diremos que la seguridad en el desarrollo del trabajo, indiscutiblemente es un factor de productividad y además que es un verdadero derecho individual y social del trabajador por lo que el Estado

debe velar que se cumplan todas las normas de trabajo y en especial las relativas a seguridad e higiene en el mismo.

Pensamos que el factor fundamental de la previsión social en materia de trabajo es la seguridad en el mismo, y esta es el eje sobre el que gira la producción, pero sobre todo por que hace posible que el sector obrero haga efectivo su derecho a la previsión, por todos los medios que esten a su alcance.

La seguridad en el trabajo " viene a ser el conjunto de medidas a prevenir, tanto los accidentes laborales como evitar las enfermedades en el mismo o bien el conjunto de métodos que traten de poner al trabajador a cubierto de los peligros y daños que la ejecución de su labor pueda ocasionar"³⁸

La seguridad industrial no pretende reparar siniestros o incapacidades que en sus tareas pueda sufrir un trabajador sino la adopción de medidas precautorias a dicha preparación.

³⁸ CABANELLAS, Guillermo, Derecho de los Riesgos de Trabajo, Grafico, Argentina, 1969, pag. 66.

La falta de seguridad trae como consecuencia las incapacidades que sufren los obreros en el ejercicio o con motivo del trabajo.

La medicina del trabajo define a la incapacidad como la, disminución o pérdida de la aptitud para el trabajo como consecuencia de una alteración funcional del cuerpo humano.

Cuando un trabajador sufre una lesión, cabe dentro de la disposición legal ya que las lesiones merman la capacidad del obrero y la ley garantiza la integridad humana, además el trabajo es un medio para ganar dinero, cuando existe una incapacidad se deja de percibir el salario que es una ganancia, entonces el concepto de incapacidad debe ser más generoso desde el punto de vista médico legal, y como una incapacidad de ganancia.

La diferencia entre capacidad física y la disminución de la capacidad productiva estriba en que ésta última es la base real de la ley, en los accidentes y enfermedades al ofrecer una protección de carácter económico para el caso de imposibilidad de ganarse la vida o disminución de sus ingresos tomando en cuenta para la

reparación del daño la reducción económica que sufre la víctima en su salario.

El concepto de incapacidad, está dividido por dos elementos; uno anatómico funcional y otro de carácter económico; los dos están íntimamente relacionados, toda alteración anatómica, funcional constituye una incapacidad para los efectos de derecho del trabajo, por tener repercusión económica en el salario del trabajador o en sus aptitudes para ganárselo.

La falta de seguridad del hombre en su trabajo; constituye un factor importante en el acontecer y desarrollo de su vida, ya que sus actitudes habitualmente normales pueden en forma paulatina o bien violento, transformar el estado de salud de un trabajador, cuando no se garantiza una protección adecuada que permita asegurar un nivel óptimo de las funciones físicas y mentales que únicamente sufran deterioro como consecuencia de la propia fortaleza y naturaleza corporal del trabajador, sin que en este proceso intervengan agentes físicos externos que aceleren o agraven este proceso.

La empresa o restaurante debe estar conciente de que no sólo es generadora de riqueza y un medio de vida del

trabajador, sino además una promotora de desarrollo personal y técnico que desemboque en una capacitación adecuada en el uso de máquinas y técnicas que además de obtener una productividad alta, se de a la par una protección al trabajador contra riesgos de trabajo.

La falta de seguridad, no es posible suponer que el estado proporcione una seguridad social integral si la seguridad e higiene en el trabajo, no es atendida adecuadamente, ya que la misma trae como consecuencia que se produzcan los riesgos que en la ejecución de la actividad laboral puedan sufrir los trabajadores por las condiciones inseguras en el trabajo o por el medio en que lo desempeñan.

El Ejecutivo en materia de riesgos de trabajo delega a diferentes autoridades, para que vigilen el cumplimiento de las normas mínimas de higiene y seguridad, en los centros de trabajo pero esto no se lleva a cabo toda vez que dichas autoridades no cumplen con su cometido por lo tanto es necesario que se realice una reestructuración de atribuciones, y competencias en esta materia, cesando a las autoridades que no cumplan adecuadamente con su función.

4.2.3. MARGINACION LEGAL Y LABORAL.

El bienestar que hoy se goza por la mayoría de los trabajadores, se lo debemos a todos aquellos que protestaron por la situación de miseria, dolor y sacrificio a la que habían sido sometidos a todos aquellos que lucharon y dieron su vida, en aras de la protección y la reivindicación de sus derechos, que hoy son nuestros.

Gracias a esta lucha constante del trabajador mexicano, se ha logrado el reconocimiento por parte del Estado, de los derechos que nos corresponden; dichos derechos, han sido plasmados en nuestra Constitución, Leyes y Reglamentos para realizar el imperio de lo justo en las relaciones humanas, y ejercer su tutela como firme garantía del bienestar general y evitar que el capital deje al margen del progreso a la clase trabajadora, constituyendo el derecho universal de todos los seres humanos, por una vida mejor, la cual comprende la liberación de la miseria, mejoramiento de la salud y la educación, en general, conseguir mejores condiciones de vida y mayor participación de bienes por parte del obrero.

El deber primordial de todo Gobierno consiste en mantener el orden y vigilar que se cumpla lo establecido en

nuestras leyes pero en la práctica no se lleva a cabo toda vez que la clase trabajadora se encuentra al margen del progreso ya que esta es explotada y la mayoría de las empresas no cumplen con lo establecido en nuestras leyes.

Sin embargo en el ámbito que nos ocupa, consistente, en los riesgos de trabajo en servicios especiales en restaurantes, se evidencia la marginación en los dos aspectos que ahora trataremos.

La marginación legal es el punto de vista general que se vislumbra, por parte de las instancias correspondientes de crear leyes protectoras que emanen desde la Constitución, para proteger los derechos de esta clase de trabajadores, si entendemos la marginación, como el acto conciente o inconsciente por parte de la sociedad de hacer a un lado a la persona que presta un servicio personal subordinado a otra mediante el pago de un salario, podemos entender la marginación legal a que hacemos referencia anteriormente.

Ahora bien, la marginación laboral, consecuentemente, es el acto o actividad que se toma, cuando en la Ley Federal del Trabajo, no se hace incapié en los prestadores de servicios en restaurantes quedando ellos

marginados de prestaciones y regulaciones específicas a las cuales tienen derecho, por la clase de servicios que presten.

Al respecto, debemos recordar que efectos de la marginación, son; falta de regulación de las propinas, salarios, jornadas de trabajo, indemnización, ya que se debe tomar en cuenta que cuando se realiza un riesgo de trabajo, la familia queda en el completo desamparo y tiene que comer, vestir y educar a sus hijos y las indemnizaciones otorgadas por parte del seguro social, son raquílicas y no alcanzan para nada.

Creemos que el desequilibrio actual de la sociedad, desde el punto de vista del salario del hombre es cada vez mas precario, obedece en gran parte al aumento del maquinismo, es decir una máquina suple a varios hombres en el sistema contemporáneo, de producción y la ganancia le es entregada casi en su totalidad al patrón, concentrándose así la riqueza en manos de muy pocos que son los dueños de las máquinas.

Como vemos el capital no cumple con lo establecido en nuestras leyes y no otorga ni los mínimos derechos que debe tener la clase trabajadora.

Pensamos que existe la necesidad de actualización de la Ley Federal del Trabajo, y la Ley Seguro Social, ya que las mismas señalan cantidades irrisorias por concepto de indemnización para reparar las consecuencias de los riesgos de trabajo.

Es justo y necesario adecuarlas a la realidad en que vivimos y así satisfacer las demandas de la clase obrera modificándolas en lo relativo al período de vacaciones al salario para que sea renumerador reparto de utilidades, indemnizaciones por riesgos de trabajo.

En la actualidad es importante ejercer una vigilancia más estrecha de los restaurantes en general, pues muchos de ellos se aprovechan de la ignorancia y la necesidad de los obreros y cuando ocurre un accidente de trabajo no indemnizan a sus trabajadores, toda vez que no están dados de alta en el Seguro Social y no cuentan con ninguna prestación a que tienen derecho como trabajadores.

Esto sucede porque las autoridades encargadas de hacer cumplir dichas normas no desarrollan su cometido para lo que fueron creadas, que es la de supervisar y vigilar que las empresas cumplan con las obligaciones inherentes

para prevenir los riesgos de trabajo, y que los trabajadores, se les otorguen todas las prestaciones a que tiene derecho, ya que las empresas se liberan de cumplir con su obligación, dándoles un dinero a las autoridades mencionadas.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La necesidad del hombre de trabajar no implica que deba afectar su salud o exponer su vida, como consecuencia de que las condiciones de higiene y seguridad en que se desempeñan sean inseguras o peligrosas principalmente en el área gastronómica.

SEGUNDA.- La incongruencia de legislar en materia de trabajo, atendiendo al resultado y las condiciones políticas de cada momento histórico, han tenido como consecuencia una dispersión en la forma en que califican los riesgos de trabajo y su previsión en nuestro país, para desgracia de la clase trabajadora la Ley Federal del Trabajo vigente se ha quedado estancada no obstante las diversas modificaciones que ha sufrido, es necesario adecuarla a la realidad en que vivimos para satisfacer las demandas de la gente que trabaja en restaurantes, modificandola en lo general preferentemente al periodo de vacaciones y su prima, el salario para que este sea renumerador, reparto de utilidades, prima de antigüedad, indemnizaciones por riesgos de trabajo, propinas y alimentos.

TERCERA.- El Seguro Social como organismo de Seguridad Social debe procurar que la salud de sus agremiados de los restaurantes no se vea afectada por las condiciones en que desempeñan sus servicios y no limitarse a pagar las lesiones o muertes producidas por los riesgos de trabajo a través de sus pensiones, por lo tanto debiera proponer las medidas que le permitan disponer de los recursos suficientes para desarrollar verdaderos programas preventivos y de capacitación en la materia ya que es muy necesario tomar conciencia del problema a fin de que tanto gobierno, patrones y trabajadores le den la importancia que se necesita.

CUARTA.- El Ejecutivo Federal en materia de riesgos de trabajo, delega facultades en autoridades para que vigilen el cumplimiento de las normas mínimas de seguridad e higiene, en los restaurantes pero dichas autoridades no cumplen con su cometido, es necesario que se lleve a cabo una reestructuración de atribuciones y competencias en esta materia y vigilar que las autoridades involucradas desempeñen adecuadamente la función para lo que fueron creadas y las que no cumplan, cesarlas, la inspección no debe realizarse solo por gente dependiente de los diferentes organismos gubernamentales, sino también por los trabajadores que al enterarse por sus compañeros o al

darse cuenta ellos de alguna irregularidad puedan denunciarla ante la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, y además el patrón que incurra en omisiones como ésta, es menester sea sancionado desde el punto de vista penal.

QUINTA.- El gobierno debe velar que todos los restaurantes o establecimientos cumplan con las normas de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores para el mejor desempeño de sus actividades y esto traera como consecuencia, que los mismos proporcionen un servicio más eficiente a su clientela y mayor calidad en su trabajo pues el buen desempeño dará como resultado bienestar general.

SEXTA.- Si el Seguro Social y las autoridades encargadas procuraran un mayor interés en todos los aspectos relativos a la seguridad e higiene en el trabajo, los resultados serían altamente satisfactorios, por ejemplo: Menor cantidad de trabajadores accidentados o enfermos. Una reducción en los índices de frecuencia en siniestralidad de los accidentes de trabajo. Mejora en las prestaciones de los servicios que dicho Instituto proporciona a sus derecho habientes.

Reducción en las erogaciones financieras destinadas al pago de prestaciones económicas derivadas de los riesgos de trabajo.

SEPTIMA.- La Ley Federal del Trabajo vigente y la Ley del Seguro Social, señalan cantidades irrisorias por concepto de indemnizaciones para reparar los accidentes y enfermedades que sufre un trabajador por consecuencia de un Riesgo de Trabajo,, la solución sería que se modificara la ley de la materia y se obligara al patrón a contratar con compañías de seguros, un seguro contra Riesgos de Trabajo, independientemente de las prestaciones que establece la Ley Laboral, ya que es de elemental justicia proteger a la familia que tiene la desgracia de perder su sosten, la riqueza de un país depende en gran medida de sus trabajadores y que los mismos se encuentren en buenas condiciones de salud.

OCTAVA.- La magnitud y la gravedad de los accidentes de trabajo en México, es de gran importancia para el presente y el futuro del país y las repercusiones que se dan al presentarse los mismos son múltiples sin embargo, podemos mencionar los siguientes: El sufrimiento humano y familiar en el hogar del trabajador que se lesiona; para el restaurante en particular y para el país en general, la

perdida de mano de obra calificada; los costos directos e indirectos que los accidentes sufridos representan para la Nación.

BIBLIOGRAFIA

1. ANTOKOLETZ, Derecho del Trabajo, Tomo 11, Guillermo Kraft, Argentina, 1964
2. ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique, Reformas a la ley Federal del Trabajo, en 1979 UNAM, México 1980
3. ALONSO OLEA Manuel, Introducción al Derecho del Trabajo, Editorial Revista de Derecho Privado, España, 1974
4. ALONSO GARCIA Manuel, Curso de Derecho del trabajo, Anonima, impreso en España, 1973
5. BIDART Rafael, Previsión Social, Anónima Argentina, 1968
6. BRICEÑO RUIZ Alberto, Derecho Individual del Trabajo, Harla, México, 1985
7. DE BUEN LOZANO Néstor, La Reforma del Proceso Laboral, Tomo I Porrúa México 1980.

8. DE BUEN LOZANO Néstor, La Reforma del Proceso Laboral, Tomo II, Porrúa México 1980.
9. CABANELLAS Guillermo, Derecho de los Riesgos de Trabajo, Grafico, Argentina, 1968
10. CAMACHO ENRIQUEZ Guillermo, Derecho del Trabajo, Tomo I, Temis, Colombia, 1961
11. CALDERA Rafael, Derecho del Trabajo, Tomo I, Librería el Atenèo, España, 1960
12. CAVAZOS FLORES Baltasar, 15 Lecciones de Derecho Laboral, Quinta Edición, Trillas, México, 1986
13. CONFLITTI Mario Cesar, Accidentes de trabajo, Ediciones Maru De voto, Argentina, 1977
14. CUIEL B. José Luis, Memoria del Congreso Mundial Ordinario de Filoofía Social, Volumen IX, Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1982
15. DAVALOS MORALES José, Derecho del Trabajo, Porrúa, México, 1985

16. DE LA CUEVA Mario, Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Sexta Edición, Porrúa México, 1980
17. DELGADO MOYA Rubén, El Derecho Social del Presente, Porrúa México, 1977
18. DEVEALI Mario L., Derecho Individual del Trabajo, Tomo I, Heliasta, S.R.L. Argentina, 1979
19. KAYE Dionisio J., Los Riesgos del Trabajo, Trillas, México 1985
20. KAPLAN Juan, Medicina del Trabajo, Talleres Gráficos, Tipenc, S.R.L. México 1976
21. MAESO Alfonso, "Accidentes de Trabajo" Revista de Derecho Privado Editorial, España, 1933
22. RAMIREZ FONSECA Francisco, Anticonstitucionalidades y contradicciones de la Reforma a la Ley Federal del Trabajo, Segunda Edición Pacifico, México, 1980

LEGISLACION

- 1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, octagésima tercera edición Porrúa, México, 1995
- 2) Ley Federal del Trabajo comentada por Alberto Trueba Urbina, Jorge Alberto Trueba Barrera, Quincuagésima Novena Edición Porrúa, México, 1995
- 3) Nueva ley Federal del Trabajo Tematizada y Sistematizada, por Baltasar Cavazos Flores, Décima Quinta Edición, Trillas, México 1994
- 4) Ley Federal del Trabajo, Comentada por Juan B. Climent Beltrán, Esfinge, México, 1994
- 5) Ley del Seguro Social, por Librería Teocalí Printed, México, 1995

JURISPRUDENCIA

Riesgo Profesional, Amparo directo 569/56. Petroleos Mexicanos. Resuelto el 3 de mayo de 1957, por unanimidad de 4 votos. Ausente el sr. Mtro. Rebolledo. Ponente el sr.

Mtro. Martínez Adame. Srio. Lic. Rafael Pérez Miravete
4°, sala. Boletín 1957, pág. 334.

Accidente de Trabajo. Autopsia. Amparo directo
4862/60. Daniel Reyez Herrera, abril 27 de 1961. Unanimidad
de 4 votos. Ponente: Mtro. Angel Carvajal. 4°, sala. Sexta
Epoca, volumen XC. Quinta Parte, pág. 25.

Enfermedades Profesionales, Que se Entiende por Ellas.
Quinta Epoca: Tomo XLII, pág. 216. Frias Vda. de González
María. 4° Sala Apendice de Jurisprudencia 1975. Quinta
Parte, pág. 93, 1°. Relacionada de la Jurisprudencia,
"Enfermedades Profesionales Consignadas en la Ley", en
este volumen, tesis 618.

Riesgos de Trabajo, En casos de Fallecimiento cual es
el salario Base Para la indemnización. Amparo directo
6094/78. Luciana Borrego Morales, 28 de Febrero de 1978, 5
Votos, Ponente: Juan Moises Calleja García, Secretario:
Juan Manuel Vega Sánchez, 4° sala informe 1979 Segunda
Parte, tesis 177, pág. 114.

OTRAS FUENTES

- I) DE PINA Rafael Y DE PINA VARA Rafael, Diccionario de Derecho, Décima Tercera Edición, Porrúa, México, 1986
- II) O.I.T. La Conciliación, Los Conflictos de Trabajo, Revista de Derecho Publicación oficina Internacional del Trabajo, Suiza, 1974
- III) S.T.Y.P.S., Ley del Trabajo y Previsión Social, la solución de los conflictos laborales, México, 1985
- IV) Lecturas en Materia de la Seguridad Social Riesgo de Trabajo, Colón, México, 1980
- V) DE LA TORRE Francisco, Administración Hotelera, Tomo II, Trillas, Quinta Edición, México, 1990
- VI) GALLEGOS FELIPE Jesús y PEYROLON Ramón, Diccionario de Hotelería, Paraninfo, Septima Edición, España, 1993
- VII) R. ALKIN Brenton, Manual del Mesero y la Mesera, Tomo I, Diana, MEXICO 1991.

V.B.
ND -
VIII-13-96