



532  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA  
SEGURIDAD SOCIAL

PRUEBA PERICIAL. IMPORTANCIA E INSUFICIENCIA PARA  
ACREDITAR EL ESTADO DE INCAPACIDAD PERMANENTE  
PARCIAL

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
JOSE FRANCISCO MACIEL AMAYA

Director de Tesis: LIC. MOISES SABANERO HERNANDEZ

300050



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.

A Dios Padre:  
Por sus bendiciones infinitas,  
Gracias.

A mi Madre:  
Ejemplo sublime de amor,  
dignidad, carácter y entereza.

A Mamá Felisa:  
Fuente de amor, unidad  
y sabiduría.

Al Lic. Moisés Sabanero Hernández:  
Por su paciencia, comprensión y  
sabios consejos.

A Olivia:  
Por su amor, inteligencia y  
apoyo incondicional.

A los Abuelos, José Francisco Maciel  
y Olivia Silva de Maciel:  
Gracias por su comprensión y ayuda  
permanente.

A mi Padre:  
Por su ayuda, mi agradecimiento eterno.

A mi Tío Ricardo:  
Por su sacrificio inmerecido, mi amor  
y reconocimiento.

A mi Tío Enrique:  
Por su ejemplo y apoyo  
continuos.

A Sandra:  
Por tu esfuerzo y ayuda.

A la Universidad Nacional  
Autónoma de México:  
Mi agradecimiento y  
reconocimiento por siempre.

# INDICE

	Pag.
INTRODUCCIÓN.....	I
CAPITULO I	
MARCO CONCEPTUAL	
1. Conceptos Generales.....	1
1.1. Derecho del Trabajo.....	2
1.2. Derecho de la Seguridad Social.....	6
1.3. Derecho Procesal.....	19
1.4. Proceso y Procedimiento.....	25
1.5. Derecho Procesal del Trabajo.....	33
1.6. Las Pruebas en el Procedimiento Laboral.....	36
1.7. Prueba Pericial.....	45
1.7.1. Materias a Estudio en Cuestión Pericial.....	48
1.8. Riesgos de Trabajo.....	52
1.8.1. Teoría de los Riesgos de Trabajo.....	53
1.8.2. Accidentes de Trabajo.....	57
1.8.3. Enfermedades de Trabajo.....	59
1.8.4. Efectos de los Riesgos de Trabajo.....	61
CAPITULO II.	
MARCO HISTORICO	
2.1. En Europa.....	63

2.1.1. En Roma.....	64
2.1.2. En España.....	76
2.2. Francia y el Movimiento Codificador.....	85
2.3. En México.....	91
2.3.1. Primeros Ordenamientos Procesales en México.....	94
2.3.2. Surgimiento del Derecho del Trabajo.....	96
2.3.3. Riesgos de Trabajo.....	102

### CAPITULO III.

#### MARCO JURÍDICO

3.1. Fundamento Constitucional.....	110
3.1.1. Del Derecho a la Prueba.....	111
3.1.2. De la Incapacidad Producida con Motivo del Trabajo.....	115
3.2. Reglamentación de la Prueba Pericial en el Derecho Procesal del Trabajo Mexicano.....	118
3.2.1. Ley Federal del Trabajo de 1931.....	119
3.2.2. Ley Federal del Trabajo de 1970.....	121
3.3. Reglamentación de la Incapacidad Permanente Parcial.....	130
3.3.1. Ley del Seguro Social de 1943.....	130
3.3.2. Ley del Seguro Social de 1973.....	135
3.3.3. Ley del Seguro Social de 1997.....	139
3.3.4. Disposiciones Legales Aplicables al Perito Médico.....	146
3.3.5. Jurisprudencia Relativa a la Prueba Pericial Médica.....	148

## CAPITULO IV.

### LA IMPORTANCIA E INSUFICIENCIA DE LA PERICIAL MEDICA PARA ACREDITAR LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

4.1. Análisis Jurídico de la Prueba Pericial Médica.....	157
4.2. Análisis Jurídico de los Riesgos de Trabajo.....	172
4.2.1. Análisis Jurídico de los Accidentes de Trabajo e Importancia e Insuficiencia de la Pericial Médica para Acreditar la Incapacidad Permanente Parcial.....	175
4.2.2. Análisis Jurídico de las Enfermedades de Trabajo e Importancia E Insuficiencia de la Pericial Médica para Acreditar la Incapacidad Permanente Parcial.....	185
4.2.3. Efectos de los Riesgos de Trabajo y Agentes Contaminantes.....	190
4.3. Algunas Cuestiones en el Desahogo de la Pericial Médica.....	192
4.4. Propuestas para Eficientizar el Desahogo y el Propósito de la Pericial Médica.....	197
Conclusiones.....	203
Bibliografía.....	208

## INTRODUCCIÓN

La evolución histórica de la humanidad impuso de forma general el reconocimiento de la responsabilidad social ante las contingencias capaces de lesionar la salud o el sustento de los individuos, motivando en cada Estado, la implementación de programas de previsión y sistemas de cobertura de las necesidades generadas por diversas contingencias; por supuesto, respetando la realidad económica y posibilidades financieras de cada Estado, así como las tendencias políticas e ideológicas predominantes. Actualmente, los esquemas de protección a la salud, a la asistencia médica y al fortalecimiento del sustento, principalmente, destinados para los trabajadores y otros sectores de la sociedad, son una constante en nuestros días, además de ser el eje fundamental de la Seguridad Social. En nuestro país, la realización de la Seguridad Social se obtiene, básicamente, a través del Seguro Social, catalogado por la ley como un Servicio Público administrado por un organismo público descentralizado, el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Nuestra Ley del Seguro Social para la ejecución de sus objetivos se estructura en distintos rubros denominados Seguros, de entre los cuales destaca el Seguro de Riesgos de Trabajo, que protege a los asegurados y beneficiarios, de las lamentables pero probables consecuencias que producen en el trabajador, los accidentes y las enfermedades, que se presentan o se producen, en ejercicio o con motivo del trabajo desempeñado o del ambiente en el que se cumple el trabajo. El estado físico que resulta para el trabajador después de sufrir un siniestro es calificado según su gravedad, como: incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total o muerte. Y es precisamente el segundo de ellos el que no interesa para efecto de la investigación.

Efectivamente, el objetivo prioritario de nuestro trabajo es analizar y determinar la

importancia de la pericial médica en los juicios iniciados por asegurados en contra, principalmente, del sujeto responsable de cumplir los derechos y prestaciones del Seguro de Riesgos de Trabajo, el Instituto Mexicano del Seguro Social, con el fin de que se determine su derecho indemnizatorio, como resultado de la disminución permanente de sus facultades y aptitudes para laborar, a causa de accidentes o enfermedades que tienen origen o motivo en el trabajo o en el medio en el que se cumple el trabajo. Esto es, la declaración de la existencia de estado de incapacidad permanente parcial, así como la constitución de una situación jurídica diversa, ya sea para obtener una reparación económica global, o bien, una compensación periódica, es decir, una pensión; aunado en ambos casos, a los beneficios y servicios de salud. Ahora bien, además de la importancia de la pericial médica, nuestra labor tiene por objeto, estudiar sus limitaciones probatorias, de tal suerte, que analizamos jurídicamente la estructura y los elementos de los riesgos de trabajo y de cada una de sus especies, destacando los aspectos que exigen variedad de medios probatorios para la obtención de resoluciones de fondo estimatorias de las pretensiones de los actores.

A efecto de cumplir el objetivo trazado, nuestro trabajo es dividido en cuatro capítulos, en donde el primero se ocupa de exponer el marco conceptual de esta tesis, las nociones, conceptos y pautas teóricas, indispensables para comprender el contexto en el que se encuentra inmersa la pericial médica, su vinculación con el Derecho del Trabajo, la Seguridad Social, el Seguro Social, el proceso, el procedimiento, los riesgos de trabajo, etc. Sin pretender agotar los temas en cometo, sí intentamos aportar la base referencial mínima, para avanzar de los aspectos más generales a los más particulares y concretos de nuestro tema de tesis. Esta es la razón para ocuparse antes que otra cosa de la revisión de esas ideas y, cuando menos, exponerlas brevemente, subrayando y dejando presentes los elementos que las integran, con el propósito de mostrar el marco conceptual que va a estar presente en el transcurso de nuestra obra.

El capítulo segundo trata de forma general, un contexto histórico de la prueba, atendiendo principalmente a que el derecho es una realidad que sólo se explica en sociedad, y esta no puede conservarse sin aquel, pues lo emplea como elemento organizativo, funcional e institucional. Al igual que la sociedad, es una realidad en constante transformación; nuestro presente jurídico sólo es comprendido valiéndonos del método histórico. Entonces, observando la inscripción de nuestro sistema jurídico en la llamada familia neoromanista, resulta obligado iniciar la revisión histórica en Roma, la cuna de nuestro derecho. Observando aunque sea someramente su evolución procesal así como sus principales medios probatorios; en este punto ponemos atención especial en la prueba pericial que, en nuestra opinión, alcanzó su máxima expresión en la labor de los jurisconsultos. El próximo eslabón es el derecho español que al tener un material tan abundante nos obliga a ocuparnos exclusivamente de los ordenamientos de mayor importancia e influencia en nuestro derecho patrio. Posteriormente, hacemos una breve escala en el movimiento codificador, subrayando la relevancia del Código Napoleón. El paso inmediato es el nacimiento del Derecho Procesal Mexicano hasta el surgimiento de nuestra legislación procesal laboral. Recordando que la exposición, sin el propósito de ser exhaustiva, intenta anotar los aspectos que consideramos de verdadera importancia, reconociendo los objetivos trazados.

En el capítulo tercero, tocamos el marco jurídico mexicano de la prueba pericial y de la incapacidad permanente parcial para situarnos en su sustrato positivo; estudiamos la normatividad jurídica mexicana de ambas figuras para apreciar el reconocimiento que nuestro derecho ha hecho de ellas, su funcionamiento, operatividad y alcances. En este contexto, dividimos el estudio en tres etapas, constitucional, reglamentaria y jurisprudencial. En efecto, en primer término hablamos del fundamento constitucional del derecho a la prueba, concentrándonos en la garantía de audiencia; de igual forma, tratamos el fundamento constitucional de los riesgos de trabajo y de la incapacidad permanente. Acto seguido, anotamos las disposiciones procesales laborales que

en algún momento rigieron la prueba pericial en México. Posteriormente, revisamos la normatividad que en materia de riesgos de trabajo ha regido a nivel nacional, dentro del esquema del Seguro Social, en tres leyes (1943, 1973 y 1997). Acto seguido, continuamos con las disposiciones vigentes, relativas al profesional de la medicina. Por último, transitamos al plano jurisprudencial, revisando criterios emitidos por los más altos tribunales del país en materia conjunta de pericial médica y riesgos de trabajo.

En el capítulo final, efectuamos el análisis jurídico de la pericial médica y de los riesgos de trabajo, en sus dos especies, para precisar su relevancia e idoneidad probatoria, pero también para indicar sus limitaciones, y los elementos de convicción que adicionalmente juegan un papel sobresaliente, tutelando los intereses de los trabajadores y permitiendo la eficacia y realización de los fines del seguro de riesgos de trabajo. También, anotamos algunas situaciones que generan cierta inseguridad o problemática en la práctica, es decir, en el foro de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, y presentamos propuestas para mejorar la funcionalidad de la pericial médica y corregir esas situaciones que vician y entorpecen el ejercicio de la jurisdicción, pues consideramos que por justicia, el tribunal debe reconocer los derechos de los trabajadores efectivamente afectados por riesgos de trabajo y compeler su cumplimiento a los responsables, pero también, por equidad, debe cerrar las puertas a todos aquellos que pretenden abusar de las instituciones y obtener un ingreso y servicios desmerecidos; en este punto la pericial médica es particularmente importante, en vista de que existiendo imparcialidad, objetividad, rigor científico y técnico de parte de los peritos médicos, la Junta podrá aplicar el derecho y principalmente realizar la justicia social.

## **CAPITULO I. MARCO CONCEPTUAL**

### **1. Conceptos Generales**

El Derecho y en particular nuestro sistema jurídico, tienen como una de sus características, ser realidades que para su comprensión requieren de la exploración de ideas jurídicas que subyacen y viven en ellos, es decir, de la reflexión sobre aquellos conceptos creados o captados de esas realidades, para su entendimiento no sólo teórico, sino también, para su conocimiento práctico. Indudablemente el propósito de nuestro trabajo no pretende estudiar temas tan colosales como lo son el Derecho y el sistema jurídico, pues ello corresponde a la teoría del derecho o a la filosofía del derecho; pero sin duda, debemos de considerar esa situación en vista de que constituyen las categorías superiores, cuyos caracteres son condicionantes de la manera de abordar los aspectos particulares de lo jurídico, que pueden ser materia de estudio, tal y como lo es el nuestro.

Por esta razón, el presente capítulo tocará conceptos jurídicos básicos para nuestro proyecto, es decir, ideas implícitas, por su posición antecedente o vinculada con los distintos puntos de la investigación. Esta es la razón para ocuparse antes que otra cosa de la revisión de esas ideas y, cuando menos, exponerlas brevemente, subrayando y dejando presentes los elementos que las integran, con el propósito de presentar el marco conceptual que estará implicado en el transcurso de nuestra obra. En efecto, consideramos que la mejor forma para llegar al objetivo trazado es desarrollar una labor descendente, esto es, iniciando por las cuestiones jurídicas generales y necesarias, para poco a poco ir particularizando hasta llegar al punto central que nos ocupa, la prueba pericial médica y su relación con el estado de incapacidad permanente parcial en torno al derecho procesal del trabajo.

Para comprender la prueba pericial médica inmersa en el derecho procesal del trabajo, necesitamos conocer lo que significa esta rama del derecho procesal y, a su vez, para entender el contenido y alcance del derecho instrumental trataremos los conceptos proceso y procedimiento; después analizaremos el concepto, sentido, objeto, forma de ofrecimiento y valoración de la prueba en el derecho procesal laboral, así como su vinculación con la seguridad social, el seguro social, la previsión social, la incapacidad permanente parcial, etc. En conclusión, la finalidad de este capítulo no es agotar el estudio de los ingredientes jurídicos presentes en las instituciones mencionadas, en vista de que desborda el propósito de nuestro trabajo; pero sí lo es, resaltar las pautas referenciales necesarias para la adecuada comprensión de los rubros a estudio en el resto de los capítulos que componen esta tesis.

El esbozo de los conceptos que trataremos en el primer capítulo, partirá cuando sea necesario, de su connotación gramatical, que por un lado, sin ser sustancial para los efectos jurídicos, sin duda sirve de punto de partida, tomando en cuenta que el lenguaje jurídico es un tipo de lenguaje natural tecnificado, por lo que, en principio, creemos que puede servir como aspecto aclaratorio, útil para posteriormente resaltar el significado jurídico y los elementos de cada una de las ideas jurídicas a tratar en este capítulo.

## **1.1. Derecho del Trabajo**

Como es sabido, el derecho del trabajo es una de las disciplinas más jóvenes de la enciclopedia jurídica, situación que imprime un mayor grado de dificultad para precisar sus elementos y más aún su definición. No obstante, ocurriremos a las ideas y aportaciones de autores connotados, para resaltar los elementos y componentes que la doctrina le asigna a la materia en comento, mediante comentarios concisos, que por un lado intenten explicar los conceptos, y a la vez, de ser necesario, permitan, humildemente, las aportaciones personales.

Para el reconocido jurista **Alberto Trueba Urbina** derecho del trabajo "... Es el conjunto de principios, 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." <sup>1</sup>

La definición citada nos merece el siguiente comentario:

- Probablemente la variable más importante en esta definición es que propone una comprensión integral del concepto. En opinión del autor, hasta antes de la declaración de derechos sociales consignada en nuestra constitución, la visión del derecho del trabajo había sido restringida; se limitaba a plantear una disciplina exclusivamente protectora, e inclusive, dignificante, de la clase trabajadora; pasando por alto su objeto fundamental: la reivindicación de la colase trabajadora;
- En esta visión integral, el derecho del trabajo es más que sólo normas jurídicas, su elemento a priori son los principios, es decir, que tanto las normas jurídicas, cuanto las instituciones por ellas formadas, deben subordinarse a los principios que las nutren desde la constitución,
- El objeto del derecho del trabajo, valga la expresión, tiene dos niveles. En principio su propósito es proteger al trabajador y a la clase obrera de los abusos y excesos del capital, para así dignificarla. En este sentido, se confirma su calidad de derecho de clase. Pero en un segundo nivel, el objeto fundamental de nuestra materia, es reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales, redistribuyendo la riqueza y más aún, terminando con la explotación del hombre por el hombre, mediante la socialización de los medios de producción, en una abierta inclinación marxista;

---

<sup>1</sup> TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. 6ª edición, Porrúa, México, 1981, p. 135.

- El autor, en nuestra opinión, presenta además de una visión integral del derecho, un concepto amplísimo de trabajador. En efecto, el derecho del trabajo es un derecho de y para la clase obrera; sin embargo, para el maestro **Trueba Urbina**, la subordinación no es criterio de definición por responder a la ideología burguesa; es por eso que para él, trabajador es toda persona que vive de sus esfuerzos intelectuales o materiales; fórmula incluyente de todas las formas de prestación de servicios de personas físicas, hasta el grado de incorporar las profesiones liberales.<sup>2</sup>

Por su parte, para el insigne jurista **Mario De La Cueva** el derecho del trabajo es "... la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital."<sup>3</sup>

En nuestra modesta opinión, esta definición es de tal suerte maravillosa, que nos limitamos a realizar los siguientes comentarios:

- El criterio utilizado por el distinguido maestro es el teleológico, consistente en tomar como base rectora la expresión de los fines fundamentales de la materia: realizar la justicia social a la par del equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital;
- La definición lleva insertos los siguientes elementos: a) La sustancia misma del derecho, la norma jurídica; b) El fin perseguido; c) El objeto, es decir, las relaciones jurídicas entre el trabajo y el capital; y d) Los sujetos, trabajadores considerados individual o colectivamente, patronos, representantes de los patronos e intermediarios; y

---

<sup>2</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 210.

<sup>3</sup> DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I, 15ª Edición, Porrúa, México, 1998. p. 85.

- El autor, en aras de conservar la unidad de la materia, establece un principio básico de la relación de trabajo y de los conceptos trabajo y trabajador, nos referimos a la subordinación. Entendida como relación jurídica que se descompone en dos elementos: la facultad jurídica del patrón para determinar a sus subordinados los lineamientos e instrucciones que considere convenientes, para la obtención de los fines de la empresa; y la obligación del trabajador de cumplir esas determinaciones mientras se encuentre trabajando,<sup>4</sup>

Finalmente, para el doctor **Néstor De Buen L.**, el derecho del trabajo es "...el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada, de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social."<sup>5</sup>

- Coincidimos con el autor en cuanto a que el Derecho en esencia es norma jurídica y en que en nuestro sistema jurídico sólo podemos invocar los principios jurídicos implícitos en las normas referidas. Por lo tanto, el derecho del trabajo como conjunto de normas jurídicas, incluye además de la ley y reglamentos, los contratos individuales, los colectivos, etc.;
- La definición gira en torno a las relaciones que de manera directa o indirecta derivan de la de trabajo. En efecto, además de la relación de trabajo en si misma considerada, supone las relaciones indirectamente implicadas, como las relaciones sindicales o la sustitución patronal. La relación de trabajo desde la perspectiva del sujeto trabajador exige ciertos requisitos, debe ser un trabajo prestado voluntariamente y no forzado, personal y no a través de un tercero, remunerado y no gratuito, y fundamentalmente subordinado;

---

<sup>4</sup> Cfr. Ibidem. p. 203.

<sup>5</sup> DE BUEN L.OZANO., Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I, 11ª edición, Porrúa, México, 1998. p. 139.

- Los fines del derecho del trabajo son principalmente tres: regular imperativamente las relaciones de trabajo; producir el equilibrio –disminuir la diferencia social entre los empleadores y los trabajadores– entre los factores en juego; y realizar la justicia social elevando el nivel de vida de los trabajadores.<sup>6</sup>

## 1.2. Derecho de la Seguridad Social

La necesidad, sin duda, es una de las variables permanentes en el pasado, presente y futuro de la humanidad. Los seres humanos inevitablemente necesitamos, desde los satisfactores vitales, hasta los que humanamente resultan vanos e inútiles. Sin embargo, nosotros no nos interesamos por cualquier clase de necesidad, en particular solamente nos ocupa la necesidad social. Sustentándonos en el pensamiento del maestro español **José M. Almansa Pastor**<sup>7</sup>; la mejor forma de comprender la noción necesidad social, es revisando separadamente sus componentes. Entonces, si aceptamos que por necesidad se entiende, carencia o escasez de un bien unida al deseo de satisfacción, tenemos dos elementos, uno objetivo, conformado por la situación fáctica de la carencia de un bien determinado, en el entendido de que bien es "... toda cosa u objeto, material e inmaterial, que contribuye al desarrollo de la personalidad humana."<sup>8</sup>; y otro subjetivo, el deseo de satisfacción de esa necesidad específica. El calificativo social significa que la carencia o escasez de ese bien, es por un lado, de la sociedad entera o de un sector de la misma, o bien, de un individuo, subrayando que en este caso la calidad de social deriva de la trascendencia de la necesidad, de la manera como se vincula con la calidad humana, colocándose dentro de la extensión del concepto social. Digamos que es un asunto cualitativo y no cuantitativo.

---

<sup>6</sup> Cfr. Ibidem. p. 140.

<sup>7</sup> ALMANSA PASTOR, José M. Derecho de la Seguridad Social. 7ª edición, Tecnos, Madrid, 1991, p.p 30 y sig.

<sup>8</sup> Ibidem. p. 30.

Con el propósito de continuar el acotamiento, debemos precisar que para los sectores e individuos con poder económico, la satisfacción de necesidades catalogadas como sociales, no implica generalmente problema alguno. Por el contrario, históricamente las necesidades sociales para las clases económicamente débiles, esto es, la inmensa mayoría carente de los medios económicos para afrontarlas, han sido consideradas y atendidas con distintos métodos, dependiendo de, por lo menos, tres rubros: las condiciones económicas (haciendo hincapié en las ideologías de corte liberal o intervencionista, y las posturas intermedias, imperantes), las posiciones y decisiones políticas, y las realidades jurídicas, de cada época y lugar, respectivamente. Así tenemos que en las épocas y lugares en las que han imperado el individualismo sin rasgos de conciencia social, la caridad es la única vía para atender escueta y selectivamente a unos cuantos necesitados. Por el contrario, en los periodos y territorios en los que el intervencionismo ha sido el motor para diseñar modos de atender a todos los necesitados, la demagogia y la falacia impiden resultados de calidad y facilitan el quebranto financiero. Finalmente, en los periodos y sitios en los que se han aceptado las limitaciones y ventajas de las dos posturas radicales, por lo que toca a los individuos que no tienen recursos para satisfacer esas necesidades elementales, se han diseñado esquemas cada vez más sólidos y responsables, para no solamente atender a los económicamente imposibilitados, además, recientemente, para combatir la pobreza.

Antes de intentar presentar una noción de seguridad social, es necesario repasar aunque sea brevemente, los principales medios que se han utilizado para proteger a los económicamente débiles.

### **1.2.1. Asistencia**

Mejor conocida como beneficencia, significa el instrumento más antiguo para atender a los individuos que carecen de los medios suficientes para

proporcionarse los elementos mínimos de subsistencia; por lo tanto, no protege a cualquier necesitado, sino, sólo a los indigentes o a los más necesitados. Desde el punto de vista activo, podemos hablar de tres niveles de asistencia: familiar, privada y pública.

La asistencia familiar se basa en la unidad o cohesión de sus miembros, y depende de las posibilidades de los mismos. Sin duda alguna es de gran utilidad, pero desafortunadamente ha venido incrementándose la desintegración y fragmentación familiar, así como la disminución de los medios de subsistencia para todos los integrantes. Exige definitivamente, que uno o más de ellos cuenten con los ingresos suficientes para apoyar a los familiares que por si mismos, no pueden cubrir sus necesidades vitales, o bien, del sacrificio de unos, motivado por los lazos sentimentales o la responsabilidad moral, derivada del parentesco o del matrimonio. En este contexto, la legislación civil, con sus restricciones, instrumenta la figura de los alimentos. Indudablemente, la asistencia familiar, socialmente hablando, es de notable importancia.

La asistencia privada, se materializa en la actividad y financiamiento de particulares que trabajan de manera independiente o asociada, inspirados por principios de caridad, principalmente de tipo religioso. Nosotros pensamos que indudablemente como medida de asistencia es loable y plausible, pero en el fondo atenta contra la dignidad del ser humano. Por otro lado, la estructura de la asistencia privada se caracteriza porque los individuos beneficiados no tienen derecho frente a los benefactores, sólo un simple interés, que puede verse favorecido o no, dependiendo de las bases de operación y recursos disponibles del asistente o benefactor.

La asistencia pública es proyección de las políticas sociales del Estado, que la aplican de manera obligatoria o discrecional según la normatividad vigente, con recursos públicos, en aras de mostrar responsabilidad social y evitar brotes

antisociales, aportando a los indigentes los medios mínimos de subsistencia. El Estado hoy en día, tiene la responsabilidad de erradicar la indigencia y en general la pobreza, implementando programas de verdadero desarrollo sustentable, asegurando el estado de derecho y evitando la descomposición social. Es notorio el alcance restringido de las formas de asistencia, así como su finalidad incompleta, pues se limitan a proporcionar a los indigentes los elementos para sobrellevar sus necesidades vitales, sin atacar las causa que generan y mantienen la pobreza.

### 1.2.2. Previsión

Entendemos por previsión la actitud y acción de anticipar las contingencias generadoras de necesidades sociales, suministrando para atenderlas. Como bien dice el maestro **José M. Almansa Pastor**, la previsión exige dos operaciones: primero, prever el acaecimiento de acontecimientos propiciantes de necesidades sociales; e inmediatamente, proveer, disponiendo de medios e instrumentos para afrontar esas necesidades una vez presentadas.<sup>9</sup> Los mecanismos de previsión de esta clase son de dos tipos, individuales y colectivos. En estas medidas encontramos una mayor presencia del Estado a través de la regulación de instrumentos de previsión y de vigilancia en la ejecución de estos, sin que todavía se reconozca el principio de solidaridad social.

La previsión individual se concretiza en el ahorro popular, entendido como la renuncia voluntaria de una parte de los ingresos o rentas obtenidas por el individuo para el consumo actual, con el fin de destinarla a las posibles necesidades futuras. Es un instrumento de corte individual y voluntario, por el que el ahorrador tiene la opción de encargarse personalmente de su administración o depositarlo en una institución especializada en la colocación de la cantidad

---

<sup>9</sup> Cfr. *Ibidem*. P. 40.

ahorrada, obligándose a corresponder con los rendimientos pactados. Implica grandes ventajas como disminuir el consumo, desalentar la inflación y aumentar la renta nacional; no obstante, en los países como el nuestro, la inmensa mayoría obtiene ingresos para simplemente subsistir; y por otro lado, el ahorro necesita de constancia y mucho tiempo para representar una forma real de enfrentar las incidencias futuras. Por estas razones consideramos que el ahorro es una medida complementaria de previsión.

Probablemente la principal diferencia entre los mecanismos de protección colectiva y la previsión individual sea que en esta, el ahorrador soporta individualmente las cargas de las necesidades futuras, mientras en aquellos, opera el principio de mutualidad, los sujetos difuminan o reparten las cargas de las necesidades sociales entre una pluralidad. Las formas de previsión colectiva son dos: el seguro mercantil y la mutualidad.

El maestro **Arturo Díaz Bravo** partiendo de la definición que sobre contrato de seguro da nuestra ley, obtiene sus elementos personales y objetivos. Son personales, la empresa aseguradora y el tomador o contratante del seguro; y objetivos, la obligación del asegurador de indemnizar al asegurado resarciendo el daño o pagando una suma de dinero al verificarse el acontecimiento previsto en el contrato y la obligación del tomador de pagar la prima; estos elementos son los propios de la definición, sin descontar los que se desprenden de la existencia misma del contrato, como el asegurado, el riesgo o el interés asegurable.<sup>10</sup>

La modalidad del seguro privado que responde de mejor manera a las necesidades sociales, es el llamado seguro de personas, cuya cobertura se extiende a los siniestros que pueden afectar la existencia, la integridad corporal o la salud del asegurado. Lo anterior no es óbice para contemplar desde cierto

---

<sup>10</sup> Cfr. DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. 5ª edición, Harfa, México, 1995, p.p. 139 y 140.

ángulo el seguro contra daños o por responsabilidad civil como instrumento para proteger necesidades sociales. El inconveniente principal del seguro mercantil con relación a las necesidades sociales, es la imposibilidad de los económicamente débiles para contratarlo. En esta situación ninguna persona puede asegurarse contra las necesidades futuras cuando difícilmente puede solventar las presentes.

La mutualidad es una sociedad de sujetos con intereses individuales coincidentes en un fin común, con objeto de eliminar, o por lo menos reducir, en beneficio de cada miembro, las cargas de las necesidades sociales producidas por un acontecimiento, mediante el fondo formado por las aportaciones de los miembros, en términos de los estatutos. Al igual que el seguro privado, resalta la dilución de las cargas y la voluntariedad en la pertenencia al grupo. Se diferencian por el carácter no lucrativo de la mutualidad y el fin eminentemente lucrativo del seguro, y porque en la mutualidad los miembros son a la vez aseguradores y asegurados, característica ininteligible en el seguro mercantil.

Los mecanismos apuntados hasta el momento son calificados por el maestro **Almansa Pastor** como inespecíficos,<sup>11</sup> por ser figuras ajenos a la Seguridad Social, nacidos bajo principios divergentes, y porque a pesar de ello pueden ser sólo adaptados para atender, aunque sea limitadamente, necesidades sociales.

### **1.2.3. Previsión Social**

El primer gran golpe a las bases liberales e individualistas de la sociedad moderna se da en el siglo XIX, cuando el Estado emprende políticas restrictivas de la excesiva libertad de los individuos, materializada en la realidad económica de las sociedades; es entonces, cuando llega el momento de reconocer y aceptar la responsabilidad que la sociedad tiene consigo misma, y por extensión, con cada

---

<sup>11</sup> Cfr. ALMANSA PASTOR, José M. Derecho de la Seguridad Social. Op. Cit. p.p. 33 y 34.

uno de sus miembros, siendo el Estado el ente encargado de realizarla como suprema autoridad de un pueblo. Es entonces, cuando el principio de solidaridad social empieza a iluminar la realidad sombría de la clase trabajadora.

En efecto, el Estado inicia la intervención en la vida de los particulares para brindar protección a las clases económicamente débiles contra las necesidades sociales presentes y futuras, tomando los beneficios de la mutualidad y de los seguros privados, y eliminando las características inapropiadas para el cumplimiento de su nueva responsabilidad. Surge así, la previsión social, como el primer instrumento específico para proteger a la clase trabajadora contra las necesidades sociales, desterrando el lucro y rompiendo con el principio voluntarista de las medidas inespecíficas, al imponerla el Estado como obligatoria, dejando en el pasado la caridad como fundamento de la protección. Se constituye el derecho de los trabajadores y sus familiares a ser atendidos contra las eventualidades que pudieran afectarlos en su fuerza y aptitud laboral, como en su vida. Es en definitiva no sólo una obligación, sino también un derecho de los trabajadores.

El Estado, en principio, incapaz de soportar la carga presupuestal, señala al empresario como sujeto responsable de los riesgos o contingencias producidas, en, o con motivo del trabajo empleado por su negocio. La imputación no podía encontrar su fundamentación jurídica en la responsabilidad civil, toda vez que la ausencia del elemento culpa, eximiría al empresario de su nueva obligación. Tuvo entonces la jurisprudencia una de las intervenciones más gloriosas de su historia, construyendo la teoría de la responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa, como la justificación de la nueva obligación empresarial, pues no cabe duda que más allá de tratarse de un asunto de previsión social, también lo es de justicia.

La explicación presentó tres vías distintas: a) primeramente, la teoría de la responsabilidad profesional, sustentaba la obligación empresarial, apoyándose en

el origen del riesgo, es decir, si es el empresario el creador del riesgo, entonces debe soportar las consecuencias económicas, incluyendo las enfermedades y siniestros sufridos por sus trabajadores; b) Una segunda explicación es el riesgo de autoridad, considerando que la subordinación es la causa de la obligación de responder por las necesidades producidas por los accidentes y enfermedades causadas en esa esfera de autoridad o subordinación; c) Finalmente, interesada en superar el alcance reducido de las anteriores explicaciones, la teoría de del riesgo de empresa, reconoce la responsabilidad como uno de los riesgos adicionales de la empresa, aplicable como costo de producción, repercutible en los precios de los productos o servicios, es decir, que en última escala es la sociedad la que costea la protección. Esta última teoría da la pauta para incorporar necesidades sociales ajenas a la profesionalidad y subordinación. Más tarde, sin omitir la responsabilidad empresarial, el Estado implementó mecanismos y esquemas, para el mejor y más eficaz cumplimiento de esta responsabilidad, así como para ampliar la esfera de protección de los trabajadores y sus familiares.

#### **1.2.4. Seguro Social**

El seguro social es la manifestación más avanzada de la previsión social. El Estado asume, por un lado, que la protección a los trabajadores contra las necesidades sociales es una situación imperiosa para la justificación de su propia existencia, y también, que existen empresarios sin los recursos para hacer frente eficientemente a su obligación social. Tales motivos, compelieron a la autoridad a implementar un instrumento adecuado para garantizar la atención a las necesidades sociales: el seguro social.

Es un instrumento creado legislativamente y administrado por el Estado, directa o indirectamente, con la participación ocasional de particulares, compuesto por programas obligatorios que agrupan riesgos diversos para proteger necesidades

sociales de individuos legalmente determinados. Su financiamiento depende de las aportaciones de los trabajadores, los empresarios y el Estado.

Revisando las ideas del maestro **José M. Almansa Pastor**, pensamos que son tres las principales deficiencias del seguro social: a) fiel a la mecánica del seguro privado, la protección tiene lugar sólo cuando se ha asegurado el riesgo a priori a la realización del hecho generador de la necesidad social; b) Su margen de acción se limita a la reparación del daño o necesidad, sin anticiparse, es decir, sin tener carácter preventivo; y c) Los sujetos asegurados son principalmente los trabajadores y sus causahabientes, dejando desprotegidos a sectores de la población necesitada.<sup>12</sup>

Ahora bien, por su parte el distinguido jurista **Néstor de Buen L.** al tratar el seguro social, destaca y nos ilustra sobre los caracteres principales de esta institución. Al decir, del connotado laboralista, el seguro social es un servicio público nacional, tarifado, es decir, que es una estructura orgánica constituida en forma unitaria, de proyección nacional, sujeta a tarifas obligatorias legalmente predeterminadas, que toman como factor el salario integrado, de acuerdo a reglas estrictas y objetivas. La incorporación al seguro social es obligatoria, no queda sujeta al cumplimiento voluntario de los sujetos obligados; para realizar cabalmente los fines de la institución, el Instituto Mexicano del Seguro Social como organismo público descentralizado encargado de la administración del seguros social, cuenta con atribuciones de organismo fiscal autónomo, de tal manera que puede determinar los adeudos como si se tratasen de contribuciones y proceder a su realización a través del procedimiento económico coactivo. Los riesgos cubiertos por el seguro social son limitados; en efecto, la institución funciona con fórmulas cerradas, esto es, que la protección opera únicamente respecto de las contingencias, servicios y prestaciones específicamente determinadas por la ley, imposibilitando la

---

<sup>12</sup> Ibidem. p.p. 56 y 57.

interpretación extensiva a siniestros o contingencias diversos. El seguro social, en principio es costeado por los patrones y por regla general es financiado mediante aportaciones tripartitas; efectivamente, inicialmente la Constitución declara a los patrones como sujetos responsables de cubrir los costos de los riesgos de trabajo, pero atendiendo a la necesidad de proteger la salud e ingreso de los trabajadores y sus dependientes económicos, de contingencias y factores que se encuentran más allá de la vida estrictamente laboral, han sido implementados otros seguros, como el de enfermedades y maternidad, de invalidez y vida, o de guarderías y prestaciones sociales, que son costeados mediante aportaciones de los patrones, trabajadores y del Estado, aunque reiteramos, el seguro de riesgos de trabajo es responsabilidad exclusiva de los patrones. El seguro social por origen, exige de la existencia previa de una relación de trabajo, pero conforme se ha ido consolidando, ha venido incluyendo a sujetos diversos, sin que deje de existir una relación económica con similitudes a la de trabajo. El seguro social no persigue fines asistenciales, por el contrario, únicamente reconoce derechos a quienes han cumplido con las aportaciones legales, comportándose en cierta medida como una institución de tipo egoísta, pues no atiende a la situación estricta de necesidad, sino, a la de aportación.<sup>13</sup>

En nuestra opinión, aunque en principio el seguro social se observa como un instrumento de previsión social, en la medida en la que el Estado, tomando en cuenta sus limitaciones financieras y sus prioridades de salud pública, implementa el esquema del seguro social, de tal forma que consigue articularlo con la fuerza expansiva de la seguridad social, logra insertarlo en el ámbito material de esta disciplina.

### **1.2.5. Seguridad Social y Derecho de la Seguridad Social**

Estamos en presencia de uno de los temas más debatidos y con menos puntos de

---

<sup>13</sup> Cfr. DE BUEN L.OZANO, Néstor. Seguridad Social. 2ª. Edición, Pomúa, México, 1999, p.p. 5 a 8.

acuerdo entre los estudiosos, seguramente por la juventud de la materia y por la real complejidad de la misma. Ante esta situación, continuaremos, como lo hemos hechos en todo este inciso, basándonos en la exposición, que no está por demás comentario, nos parece brillante, del jurista español **José M. Almansa Pastor**.

El vocablo seguridad social presenta dos problemas que complican su comprensión: ambigüedad y vaguedad; sin embargo, intentaremos mostrar sus aspectos básicos, haciendo notar los tres distintos niveles de estudio de la seguridad social, mínimos para su entendimiento e implementación. En efecto, la seguridad social puede estudiarse políticamente, confundiendo con la política social; económica y financieramente, como acicate de la utopía; y jurídicamente como el medio de realización de los fines políticos en términos de la posibilidades financieras del Estado. Concentrándonos en el nivel jurídico como eje con las implicaciones política y económica, para éste connotado jurista, puede hablarse de tres concepciones de la seguridad social: pretérita, futura y presente.

La concepción pretérita, se caracteriza por identificar seguridad social con previsión social, es decir, como seguro social. En concreto se trata de una visión limitada, básicamente, por ocuparse sólo de la protección sin prevención y por ceñirse a los trabajadores y otros sectores sociales, sin abarcar a la población toda, y limitándose a ciertos riesgos. La concepción futura supera las deficiencias de la previsión social, constituyéndose como un instrumento que garantiza la satisfacción de las necesidades materiales e inmateriales de todos los individuos de la población, al eliminar toda forma de estado de necesidad. Finalmente la concepción presente, adquiere una postura realista netamente objetiva, aspirando a alcanzar los más posibles rasgos de la concepción futura permitidos por la realidad financiera del Estado.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Cfr. ALMANSA PASTRO, José M. Derecho de la Seguridad Social. Op. Cit. p.p. 57 a 59.

En este sentido, por seguridad social entendemos, "...el instrumento estatal específico protector de necesidades sociales, individuales y colectivas, a cuya protección preventiva, reparadora y recuperadora, tienen derecho los individuos, en la extensión límites y condiciones que las normas dispongan, según permite su organización financiera." <sup>15</sup>

En esta concepción jurídica, la seguridad social es un medio, no un fin como si lo es, a nivel político; es el instrumento utilizado por el Estado para satisfacer necesidades sociales, superando en este punto las formas de asistencia. Es específico por contar con origen, técnicas y fines propios no aplicables a asuntos y fines ajenos. Su margen de acción, además de reparador, es preventivo de necesidades sociales y colectivas, constituyendo un derecho para los individuos, con la extensión y límites legales que la realidad financiera imponga. La seguridad social se presenta como una idea en constante dinamismo y expansión, con profundo sentido incluyente y democrático. Es un concepto que se ha venido forjando por la suma de decisiones políticas, económicas y jurídicas, tomadas en el devenir histórico. Es un fin y un medio, complejos, amplísimos, avanzados y dignificantes, que de ninguna manera tienen contenido y forma acabados. Estamos en presencia de una noción en etapa de maduración, sustentada en el reconocimiento de la responsabilidad que la sociedad tiene consigo misma y con cada uno de sus miembros.

En suma, una vez recorridas las nociones anteriores, pensamos que el derecho de la seguridad social es "...el conjunto de normas y principios que ordena ese instrumento estatal específico protector de necesidades sociales y, especialmente, las relaciones jurídicas a que da lugar." <sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> *Ibidem.* p.p.63 y 64.

<sup>16</sup> *Idem.*

El jurista **Néstor De Buen** al tratar sobre la Seguridad Social, nos ilustra respecto de los principios que la rigen: el principio de solidaridad, probablemente el más importante de ellos, se funda en la responsabilidad común frente a los riesgos comunes. Por este principio el conglomerado asume la responsabilidad de responder ante las la verificación de las contingencias sufridas por sus integrantes, de tal suerte que el costo se difumina entre el grupo. La solidaridad también se proyecta generacionalmente, permitiendo formar una cadena de responsabilidad de las generaciones jóvenes en beneficio de las de mayor edad, que se prolonga en el tiempo; por el principio de universalidad la protección se extiende a toda la población sin diferenciación alguna; por el principio de integralidad la cobertura es total, la seguridad social propone la protección ante todas las contingencias; por el principio de igualdad se busca la eliminación de las diferencias existentes en la población; por el principio de unidad de gestión se busca una administración central de todo el sistema; finalmente por el principio de inmediatez, el servicio debe prestarse oportunamente.<sup>17</sup>

#### **1.2.6. Instituto Mexicano del Seguro Social**

El Instituto Mexicano del Seguro Social es el ente público encargado de la administración del sistema de protección social más importante de nuestro país, el seguro social. Es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, es decir, un ente creado por el Estado Mexicano e inserto en la administración pública paraestatal, que goza de autonomía técnica (cuenta con todos los elementos personales y materiales aptos para el desempeño técnico de la función encomendada) y orgánica (al contar con un régimen financiero propio y encontrarse atenuada la jerarquía de sus órganos de mando con relación a la administración central), de conformidad con el ordenamiento legal que lo crea y rige; encargado de un servicio público denominado seguro social, con el propósito de garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección a

---

<sup>17</sup> Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor. Seguridad Social. Op. Cit. p. 273

los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.

Esta institución fue creada por decreto del Congreso de la Unión de 31 de diciembre de 1942, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1943, siendo entonces titular del Ejecutivo Federal Manuel Avila Camacho, denominándolo desde entonces como Instituto Mexicano del Seguro Social, con personalidad jurídica y patrimonio propio y con domicilio en la Ciudad de México, para que, sin fines de lucro, se ocupara de la administración eficiente del servicio público: seguro social.

El Instituto en comento fue ratificado por la legislación del seguro social posterior, aclarando que tanto su estructura orgánica, cuanto su expansión y finanzas, han sido modificadas en varias ocasiones, en consonancia con las modificaciones legislativas que han experimentado los distintos ramos del seguro social.

Adicionalmente, es pertinente mencionar que el Instituto Mexicano del Seguro Social tiene la calidad de ente fiscal autónomo, es decir, que es la autoridad competente para aplicar las normas jurídicas tributarias relativas a la materia del seguro social, recaudando las aportaciones de seguridad social, y en su caso procediendo a hacer uso de sus facultades de determinación de la existencia de los créditos fiscales, y en consecuencia, fijar su importe líquido y exigible, para realizar su cobro, inclusive a través del procedimiento económico coactivo. Esto, por supuesto, a fin de aplicar esos ingresos al financiamiento respectivo de los distintos ramos del seguro social

### **1.3. Derecho Procesal.**

Denominamos derecho sustantivo o material, al conjunto de normas jurídicas que prescriben y estructuran en forma sistemática los derechos y las obligaciones de

las personas, y que prevén las sanciones que deben aplicarse a aquéllas, en caso de incumplimiento a las mismas. Las normas jurídicas catalogadas como derecho sustantivo generalmente son cumplidas por sus destinatarios; sin embargo, en los menos casos, no existe la respuesta espontánea de las personas obligadas, por lo que las directa y personalmente afectadas en el plano jurídico, tienen la necesidad de hacer efectivos sus derechos y facultades, derivados de esas normas jurídicas, a través de instrumentos y vías, de igual naturaleza que las primeras, pero con una teleología y génesis distintas. A esas normas jurídicas se les denomina derecho adjetivo, formal o instrumental, que vienen a completar el ordenamiento jurídico con el propósito de darle eficacia. Esto es que, por derecho formal o adjetivo entendemos el conjunto de normas jurídicas que determinan las condiciones y procedimientos para la creación y aplicación del Derecho Material, así como para la definición de competencia e integración de los órganos de Estado que deben intervenir en esos procedimientos.<sup>18</sup>

La anterior clasificación nos permite ubicar al derecho procesal como una especie de derecho adjetivo, y digo especie porque el propio doctor **José Ovalle Favela** señala que el llamado derecho instrumental (desde la división de poderes en la óptica formal) comprende no sólo el derecho procesal, destinado al proceso jurisdiccional, sino también, el derecho procedimental, expresión que toma del jurista **Héctor Fix-Zamudio**, para referirse al conjunto de normas jurídicas que se ocupan de los procedimientos Legislativo y Administrativo y de los órganos de Estado que intervienen en los mismos.<sup>19</sup>

El término derecho procesal, presenta un doble sentido: desde el punto de vista objetivo hace referencia "...al conjunto de normas y principios jurídicos que regulan tanto al proceso jurisdiccional como a la integración y competencia de los

---

<sup>18</sup> Cfr. OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. 3ª edición, Oxford, México, 1996, p.p. 39 y 40.

<sup>19</sup> Cfr. *Ibidem*. p. p. 40 y Sig.

órganos del Estado que intervienen en el mismo.”<sup>20</sup> Sin embargo, también usamos esta expresión para referirnos “...a la ciencia jurídica que estudia dicho conjunto de normas y principios.”<sup>21</sup>

Para comprender lo que es el derecho procesal revisaremos algunas definiciones de autores connotados, intentando por nuestra parte hacer un modesto y breve comentario respecto de los elementos de cada una de ellas:

Para el jurista **Eduardo García Maynez**, el derecho procesal “Es el conjunto de reglas destinadas a la aplicación de las normas del derecho a casos particulares, ya sea con el fin de esclarecer una situación jurídica dudosa, ya con el propósito de que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de determinada obligación y, en caso necesario, ordenen que se haga efectiva.”<sup>22</sup>

- Esta definición parte de la concepción objetiva, entendiendo al derecho adjetivo como conjunto de normas jurídicas en sí mismas consideradas y no como el estudio científico jurídico que de ellas puede realizarse;
- En la definición detectamos el carácter instrumental del derecho procesal, es decir, la cualidad de servir de medio o instrumento para hacer efectivo, para aplicar el derecho material a los casos concretos sometidos a los órganos jurisdiccionales;
- Al utilizar la fórmula: “...normas del derecho...” deja abierta la posibilidad de realizar a través del proceso, tanto el contenido de la Ley como norma jurídica

---

<sup>20</sup> Ibidem. p. 43.

<sup>21</sup> Idem.

<sup>22</sup> GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 48ª edición, Porrúa, México, 1996, p.143.

general, cuanto el de las normas jurídicas individualizadas como lo sería un contrato individual de trabajo, un contrato colectivo, un laudo, etc.;

- El proceso jurisdiccional normado por el derecho procesal, se desenvuelve en una serie de etapas procesales vinculadas teleológicamente, esto es, con el propósito de poner fin, por medio de una resolución, al litigio o controversia llevado a juicio según la pretensión propuesta, dando certidumbre jurídica a una relación o situación preexistente (resolución declarativa); creando una nueva situación jurídica (resolución constitutiva); o bien, imponiendo deberes, obligaciones o sanciones (resolución de condena), con la posibilidad de hacerlos cumplir aún en contra de la voluntad del condenado mediante el imperio del Estado.

Puede darse el caso de que los efectos mencionados se presenten conjunta o individualmente en la resolución definitiva que dirima el fondo de la controversia materia del juicio.

**Luis Dorantes Tamayo** define derecho procesal de la siguiente forma: "De modo que el Derecho Procesal, desde un punto de vista jurídico-positivo, se puede definir como el estudio sistemático de las normas jurídico-procesales que están vigentes en un lugar y en un momento determinados."<sup>23</sup>

- Uno de los aspectos notables de esta definición es que, a diferencia de la anterior, contempla a su objeto como una disciplina científica que tiene por materia las normas procesales. Ya no es sólo derecho objetivo, sino algo más, consistente en el estudio ordenado, coherente y jerarquizado de la materia jurídico procesal, facilitando la comprensión particular y de conjunto del ordenamiento procesal;

---

<sup>23</sup> DORANTES TAMAYO, Luis. Elementos de teoría General del Proceso. Pomúa, México, 1983, p.12.

- El objeto de estudio del derecho procesal, visto como disciplina científica jurídica, es por supuesto el derecho adjetivo entendido como conjunto de normas jurídico-procesales; y
- Otro elemento importante de la definición es el esfuerzo por acotar el objeto de la disciplina científica, es decir, que su labor no se dirige a una materia vaga, estudiar cualquier conjunto de normas jurídico procesales, sino sólo de aquel que es jurídicamente obligatorio en un ámbito espacial y temporal de validez.

Finalmente, para el doctor **José Ovalle Favela** el derecho procesal es "... la ciencia que estudia el conjunto de normas y principios que regulan tanto las condiciones conforme a las cuales las partes, el juzgador y los demás participantes deben realizar los actos por los que se constituye, desarrolla y termina el proceso; así como la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en el mismo." <sup>24</sup>

Para nosotros el maestro **José Ovalle Favela** incorpora a su definición los elementos suficientes para considerarla completa y por tanto para adoptarla como base del presente apartado, no sin hacer breve y modestamente mención de sus componentes:

- La definición en comento maneja la dualidad objetiva y científica arriba mencionada, cuestión que nos parece importante porque afortunadamente el derecho es más que sólo normas jurídicas, el derecho es técnica y porque no, también una disciplina científica;
- El objeto de estudio del derecho procesal no se reduce a normas jurídico procesales, también incluye la reflexión de los principios procesales de carácter

---

<sup>24</sup> OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. Op. Cit. p.52.

general, y particulares que derivan de la especialización del derecho procesal, motivada por las exigencias, contenido y propósito inmediato, de las distintas ramas del derecho sustantivo o material, a las que complementa;

- Esas normas y principios jurídicos son clasificadas por el autor citado, en dos especies, de acuerdo con el objeto directo de su regulación, y así tenemos: a) Las normas procesales en sentido estricto, que se ocupan de regular las condiciones para la constitución, desarrollo y terminación del proceso; y b) Las normas orgánicas, que se encargan de la integración y competencia de los órganos de Estado que intervienen en el proceso jurisdiccional.<sup>25</sup>

El derecho procesal comprende dos grandes sectores, la parte general conocida como teoría general del proceso, encargada del estudio de las nociones, principios e instituciones comunes a todas las ramas del derecho procesal; y la parte especial, encargada de estudiar en lo particular, los principios y nociones especiales, así como las peculiaridades de cada uno de los distintos procesos, que responden a la diversidad de las materias sustantivas del sistema jurídico mexicano.

Esta vinculación entre las disciplinas formales y materiales, de ninguna manera afecta la autonomía del derecho procesal, pues cada una de ellas ocupa sus propios ámbitos y cumplen su función y fines particulares; pero resulta inevitable, y obviamente lógico y necesario, que se vea influenciado y condicionado por el derecho material al que servirá como instrumento para aumentar su eficacia. Hecha esta aclaración, procederemos a ocuparnos de la disciplina procesal que nos interesa, el derecho procesal del trabajo, no sin hacer a priori la revisión de dos conceptos elementales como lo son: proceso y procedimiento, sin los cuales no es posible comprender la estructura y dinámica del derecho instrumental.

---

<sup>25</sup> Ibidem. p. 43.

#### **1.4. Proceso y Procedimiento.**

Los métodos para solucionar las controversias suscitadas en la esfera social han evolucionado de tal manera que, desde el plano teórico, podemos hablar de tres grandes etapas. Primitivamente la solución de los conflictos tenía una base egoísta, dependía de las posibilidades y habilidades de que gozaba cada sujeto parte de la controversia, de tal manera que se imponía la propia pretensión en perjuicio de la ajena.

A este periodo se le denomina de la autodefensa o auto tutela. Paulatinamente, esta forma —por demás arbitraria— injusta y primitiva, de solucionar los conflictos, dejó de ser la regla para convertirse en la excepción sólo permitida si la ley lo autoriza expresamente; el Estado empezó a retirar del ámbito particular el poder de resolver los conflictos propiciados por la vida en sociedad, hasta erigirse en definitiva como el ente soberano con facultad jurisdiccional, con el poder para decir el derecho, interviniendo como autoridad imparcial. A este nuevo periodo le conocemos como de la heterocomposición. Entre estos dos grandes estadios podemos encontrar una actitud autocompositiva, en la que a pesar de no existir la imparcialidad, uno o ambos sujetos inmiscuidos directamente en los intereses en disputa, renuncian total o parcialmente a su pretensión, para finalizar la contienda. El fenómeno auto compositivo lo podemos encontrar dentro del proceso de distintas formas, según el número e intensidad de los participantes, como: desistimiento, allanamiento, perdón del ofendido, convenio, etc.

Llegamos a un nuevo punto en el que el método reconocido por el Estado para dirimir las controversias es el heterocompositivo, en el que encontramos la especie que nos interesa, el proceso, como la vía idónea para ejercer el poder jurisdiccional.

Etimológicamente hablando, la expresión proceso proviene del latín *processus* que significa "acción de ir hacia adelante"<sup>26</sup>, avanzar, lo cual implica dinamismo en distintas etapas o momentos e inclusive grados, es decir, se compone de una serie vinculada de actos o acontecimientos que se desenvuelven en el tiempo conformando una unidad; por este motivo podemos hablar de procesos físicos, químicos, biológicos, históricos, etc. E inclusive dentro del mundo jurídico el proceso no se limita a una función del Estado en particular, lo encontramos en las funciones legislativa, administrativa y jurisdiccional del Estado tanto en el plano formal como en el material. Esta situación es la que motiva al maestro **Carlos Arellano García** a utilizar el término juicio para referirse al proceso jurisdiccional —entendido desde el punto de vista material—, y distinguirlo plenamente de los procesos legislativo y administrativo, formalmente considerados.<sup>27</sup>

Para el profesor español, **Alberto Monton Redondo** el proceso "...puede configurarse como el conjunto de etapas o periodos a través de los que formalmente se desarrollan todas las actividades precisas, tanto del Juez como de las partes, para el desarrollo de la función jurisdiccional. Su objeto lo constituyen, pues, las pretensiones que las partes en el litigio hacen valer ... y sobre las que el Juez ha de pronunciarse con el alcance y límites marcados por aquéllas; su finalidad la consecución de una resolución formal, continente del juicio jurisdiccional sobre la cuestión controvertida."<sup>28</sup>

Esta definición nos merece el siguiente comentario:

- El proceso es un conjunto de etapas o periodos que comprenden formalmente las actuaciones de los sujetos del proceso, órgano jurisdiccional, las partes, y a

<sup>26</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. 21ª edición, Madrid, 1992, p.1671.

<sup>27</sup> Cfr. ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil. 4ª edición, Pomúa, México, 1997, p. 64.

<sup>28</sup> MONTON REDONDO, Alberto. Iniciación al Estudio del Derecho Procesal. Ediciones Universidad Salamanca, Salamanca, 1987, p. 66.

diferencia del autor, nosotros consideramos que también incluye la intervención de los terceros;

- Esta secuencia de etapas procesales es de índole instrumental. Es el medio no sólo para el desarrollo de la jurisdicción, sino, para la realización de la jurisdicción. Esto es que el proceso es la vía formal para la materialización de la administración de justicia, para decir el derecho;
- Para el autor el objeto del proceso son las pretensiones que las partes en litigio hacen valer, cuestión que nos parece equivocada, porque el objeto del proceso no son las pretensiones de las partes sino el litigio conformado por las pretensiones contrapuestas, en colisión; por la exigencia de uno y la resistencia del otro;
- El juzgador se pronunciará sobre las pretensiones de las partes bajo estricto derecho, limitándose al alcance y límites de ellas, sin excederse al incluir cuestiones que no se hayan llevado oportunamente a juicio y sin omisiones eludiendo pronunciarse sobre alguna o algunas sin pretexto. En definitiva el pronunciamiento del juzgador debe ser congruente y exhaustivo;
- Por último, un elemento novedoso e interesante de la definición lo tenemos en el hecho de que el autor maneja una doble finalidad del proceso, la primera puramente formal, consistente en la emisión de una resolución, llamémosle definitiva, y la segunda que sería la finalidad material, la justificación del proceso, el fallo de la cuestión controvertida, el juicio jurisdiccional del caso, en resumen, el acto de dicción del derecho.

Por otro lado, en opinión del jurista **Carlos Arellano García** por proceso entendemos "... el cúmulo de actos, regulados normativamente, de los sujetos que intervienen ante un órgano del Estado, con facultades jurisdiccionales, para que se

apliquen las normas jurídicas a la solución de la controversia o controversias planteadas.”<sup>29</sup>

Consideramos que la definición en comento es completa, sin embargo, intentaremos aportar, brevemente, algunos comentarios con el propósito de presentar por separado sus elementos:

- Es un cúmulo de actos, una serie de actuaciones de autoridades, particulares, personas físicas y jurídicas que son sujetos de proceso. Esas actuaciones están concatenadas por normas jurídicas que en forma general, abstracta e impersonal las prevén, les dan sentido, orden y cohesión, de tal manera que conforman una unidad sistemática con efectos imperativos;
- Los actos jurídicos y hechos jurídicos componentes del objeto de la definición, corresponden, por supuesto, a personas físicas o morales, ya sean del Estado en ejercicio de su facultad jurisdiccional vía sus órganos jurisdiccionales, de las partes en contienda o de los terceros en su carácter de terceristas o como auxiliares de la administración de justicia;
- El autor emplea la fórmula órganos de Estado con facultades jurisdiccionales, por su grado genérico, que comprende a cualquier órgano del Estado que, desde el punto de vista material, cumple o puede cumplir funciones jurisdiccionales; aplicando a los casos sometidos a juicio, normas jurídicas generales como son tratados, leyes o reglamentos, o bien, normas jurídicas individualizadas como contratos individuales de trabajo, contratos colectivos de trabajo, etc.;

---

<sup>29</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General del Proceso. 6ª edición, Porrúa, México, 1997, p. 6.

- El fin último del proceso es dar solución a la controversia o controversias planteadas, es decir, que es el hilo conductor y columna vertebral, explicación y justificación de esta institución.

Finalmente para el doctor **José Ovalle Favela** por proceso debe entenderse "...el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable." <sup>30</sup>

El concepto citado incluye elementos importantes que merecen ser comentados:

- En efecto, el proceso es un conjunto de actos, pero el elemento novedoso es que dan origen, desarrollo y término a la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen. Esto es, la adopción de, probablemente, la más aceptada teoría dentro de las que pretenden explicar la naturaleza jurídica del proceso. Es decir, la teoría que establece el proceso como relación jurídica, obra de **Oskar von Bulow**. En este contexto entendemos por proceso una relación de derechos, obligaciones y de cargas procesales de carácter público, cuyo cumplimiento no queda al arbitrio de los particulares, pues son imperativas. A decir de **Chiovenda**, además de pertenecer al derecho público, es autónoma y compleja: autónoma por tener vida propia y condiciones propias, independientes de la relación jurídica de derecho sustantivo o material; compleja porque no se agota en un solo derecho y obligación, sino que es un conjunto indeterminado de derechos y obligaciones entrelazados por la unidad común. <sup>31</sup>

<sup>30</sup> OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. Ob. Cit. p. 192.

<sup>31</sup> Cfr. Ibidem. p.p. 184 a 187.

- La finalidad del proceso es dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable. Este es, para nosotros, uno de los puntos fundamentales del proceso, el sentido de la resolución que pondrá fin a la controversia depende en gran medida no sólo de la simple aplicación del derecho al caso concreto, sino de lo afirmado y probado en juicio. El acto de dictar resolución definitiva no es un simple silogismo, es una etapa de estudio, apreciación, valoración, pericia, y juicio del juzgador, presentando un cierto grado de complejidad. Entonces, dentro del conjunto de actos que integran el proceso, los que tienen el carácter probatorio son relevantes para las resultas del juicio.

El proceso como concepto abstracto que es, se divide en dos grandes etapas, que a la vez, se subdividen, y que la doctrina señala como las siguientes: a) Etapa de instrucción, en la que se definen los puntos controvertidos, los hechos y las afirmaciones, las pretensiones y resistencias de las partes, así como sus respectivos fundamentos de derecho (etapa postulatoria), los elementos de convicción llevados al mismo (etapa probatoria) y las alegaciones o conclusiones de la instrucción (etapa preconclusiva); y b) Juicio, que es la etapa decisoria, el periodo en el que el órgano jurisdiccional dictará la resolución definitiva.

Proceso y procedimiento no son expresiones sinónimas, según el diccionario de la lengua española, procedimiento significa en su primera acepción acción de proceder, y en su tercera acepción, actuación por trámites judiciales o administrativos.<sup>32</sup> Es la actividad concreta del proceso, la materialización de las actuaciones que lo conforman. Para el jurista **Eduardo B. Carlos**, "El procedimiento alude al fenómeno externo, a lo puramente rituario en el desenvolvimiento de la actividad preordenada por la ley procesal, que realizan las partes y el órgano de la jurisdicción."<sup>33</sup> Es decir que mientras el proceso tiene una

<sup>32</sup> Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Op. Cit. p. 1671.

<sup>33</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XXIII, Editorial Driskill S.A., Argentina, 1986, p. 293.

composición abstracta, el procedimiento presenta una realidad concreta, es la forma de expresión del proceso, el conjunto de trámites ligados por la finalidad común que puede ser la del proceso o de una de sus partes (incidente). Esto es que el Proceso es una unidad y el procedimiento luce como diversidad. En este sentido puede decirse que el proceso es la idea abstracta que sirve de modelo para la conformación del procedimiento, el cual tendrá las características y peculiaridades que exija el litigio o controversia que sea objeto de juicio. Por tal motivo, nos encontramos con que el proceso puede substanciarse mediante distintos procedimientos, como lo son los procedimientos ordinario, especial, colectivo de naturaleza económica, etc.; inclusive, si el proceso se compone de más de una instancia, habrá un procedimiento por instancia, sin resultar afectada la unidad procesal.

El distinguido jurista **Guillermo Floris Margadant**, de manera concisa, clara y referencial nos ilustra sobre el ser del procedimiento, al decir: "El camino que va desde la acción a la sentencia y su ejecución es el proceso; y el conjunto de formalidades que se deben observar durante el mismo es el procedimiento."<sup>34</sup> En efecto, el proceso es una secuencia de actos conformadores de las etapas o fases procesales, vinculados por el fin procesal, la resolución de derecho que ponga fin a la contienda y de ser necesaria, la realización compulsiva de la condena. Esos actos procesales parten del ejercicio de la acción y culminan con la sentencia y su ejecución. Por otro lado, el procedimiento, presenta una realidad concreta expresada en conductas de sujetos del proceso, dirigidas a satisfacer los requisitos y exigencias legales (formalidades); digamos que el procedimiento sería la manera de proyectarse o manifestarse el proceso en concreto.

Para el doctor **Cipriano Gómez Lara**, el procedimiento "...se refiere a la forma de actuar y, en este sentido, hay muchos y variados procedimientos jurídicos; por

---

<sup>34</sup> MARGADANT S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. 25ª edición, Esfinge S.A. de C.V., Naucalpan Edo. México, p. 138.

ejemplo, los procedimientos administrativos, notariales, registrales, etc.”<sup>35</sup> Esto es, que el procedimiento es la actuación exigida por la ley, encontrándose, en consecuencia, íntimamente vinculada con el principio de legalidad. Como forma de actuar, el procedimiento excede la realidad del proceso, pudiéndolo encontrar en los ámbitos administrativo y legislativo, además del jurisdiccional.

Partiendo de las ideas citadas, ahora nos proponemos anotar las diferencias más importantes, existentes entre ambas figuras jurídicas: a) Mientras el proceso es una secuencia de actos abstractamente previstos, estructurados en fases calificadas como procesales, el procedimiento es una serie de actuaciones con propósito concreto, que por garantía deben estar apegadas a las exigencias y requisitos legales. En este sentido el proceso es abstracto y el procedimiento es concreto; b) Las distintas etapas que conforman el proceso integran una unidad, son separables sólo para su estudio en un plano teórico; el procedimiento comparado con el proceso, es diverso, podemos encontrar distintos procedimientos en un proceso, por ejemplo, dentro de un mismo proceso pueden darse el procedimiento principal, procedimientos incidentales, el procedimiento de ejecución, etc.; c) El proceso al ser una unidad, produce además de la diversidad la variedad de procedimientos, es decir, las vías. Tomando en consideración el tipo de litigio a ventilar en el proceso, se producirán adecuaciones que se reflejarán en el tipo de procedimiento, y así, por ejemplo, tenemos un proceso que dependiendo del litigio, empleará un procedimiento ordinario o uno especial.; d) A pesar de la necesidad que el proceso tiene del procedimiento, al ser la mejor forma de constatar su legalidad y certeza, este no es exclusivo de aquel, el procedimiento lo encontramos fuera de la función jurisdiccional, en la esfera administrativa y legislativa, materialmente hablando.; e) La distintas etapas del proceso conservan su unidad por su objeto y fin perseguido (el litigio y decir el derecho para un caso concreto a través de una resolución definitiva, respectivamente), mientras que el procedimiento no tiene un objeto y fin propios,

---

<sup>35</sup> GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 9ª edición, Oxford, México, p. 218.

sino que su composición o estructura dependerá del objeto, fin y principios del proceso. El proceso tiene objeto y fin, mientras el procedimiento depende del objeto y fin ajenos.; f) En tanto el proceso es medio de la jurisdicción, el procedimiento lo es del proceso, es decir que, el procedimiento es al proceso, como el proceso es a la jurisdicción.

### 1.5. Derecho Procesal del Trabajo

El Derecho Procesal del Trabajo es una de las disciplinas que conforman el abanico de la parte especial del Derecho Procesal. Esto significa que el fin y las peculiaridades del Derecho del Trabajo, repercuten directamente en la composición, contenidos e instituciones, de aquélla, para que satisfagan los derechos e intereses tutelados por el ordenamiento material laboral; de tal manera que como parte especial del derecho procesal, resulta merecedora de estudio particular. En este apartado nos ocuparemos del segmento referido, iniciando con la opinión siempre bien sustentada del profesor **José Ovalle Favela** que al respecto nos dice: "El derecho procesal del trabajo es la disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso por medio del cual se solucionan los conflictos derivados de los contratos, nombramientos o relaciones de trabajo."<sup>36</sup>

- La definición toma en cuenta la dicotomía de su objeto, es decir, los ámbitos científico y objetivo que implica. El derecho procesal del trabajo es conocimiento razonado y sistematizado; es conocimiento científico, y además, es una realidad normativa jurídica, es derecho objetivo;
- La extensión de la definición es verdaderamente amplísima, incluye lo que podríamos llamar derecho procesal del trabajo ordinario, esto es, las normas jurídicas y el conocimiento científico de las mismas, que parten del Artículo 123

<sup>36</sup> OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. Op. Cit. p.p. 85.

apartado A) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de su ley reglamentaria de 1970; así como lo que conocemos como derecho procesal del trabajo burocrático, integrado por: a) Las normas jurídicas y el conocimiento científico de las mismas, obtenidas a partir del artículo 123 apartado B) de la Constitución General de la República y de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado de 1963, y b) Las normas jurídicas y los conocimientos que sobre las mismas se tenga, motivadas por las Leyes expedidas por las legislaturas de los Estados de la Unión con base en la fracción VI del artículo 116 constitucional. Sin embargo, para efecto de nuestro trabajo, entenderemos por derecho procesal del trabajo lo concerniente al sector que denominamos ordinario;

- El proceso laboral tiene como fin dirimir los conflictos que con motivo del contrato de trabajo, relación de trabajo o nombramiento (en el caso de los servidores públicos), no puedan ser resueltos por otros medios legalmente aceptados. Cabe recordar que la clasificación más fuertemente seguida y arraigada en la legislación y doctrina nacionales por su importancia teórica y alcances prácticos, es la que parte del interés en pugna, lo cual significa que tenemos: conflictos individuales, cuando el interés en pugna es el individual sin importar el número de sujetos que intervengan; conflictos colectivos, cuando el interés afectado es el profesional o sindical; conflictos de naturaleza jurídica cuando versa sobre la aplicación o interpretación de la ley o cláusulas de un contrato de trabajo; y conflictos de naturaleza económica, cuando exigen la creación de una norma jurídica para constituir, modificar o extinguir condiciones de trabajo. Estos dos últimos califican a los primeros, de tal forma que alcanzan el siguiente grado de combinación: conflictos individuales de naturaleza jurídica o económica, y conflictos colectivos de naturaleza jurídica o económica.

Por otra parte, para quien, desde nuestro punto de vista ha sido el laboralista más destacado de latinoamérica, el jurista **Mario De La Cueva**, el derecho procesal del trabajo –como elemento de la envoltura protectora de la parte nuclear del derecho del trabajo– “... es el conjunto de principios y normas que permiten a las juntas de conciliación y arbitraje resolver los conflictos de trabajo, individuales y colectivos, jurídicos y económicos, en concordancia con la naturaleza y los fines del derecho del trabajo.”<sup>37</sup>

- El derecho procesal del trabajo es un conjunto de normas jurídicas (generales e individualizadas) que tienen como antecedente los principios que motivan e inspiran a las autoridades competentes a darles contenido. En efecto, la realidad del derecho y en particular el derecho procesal del trabajo, va más allá de lo estrictamente normativo, el sustrato mismo de cada segmento o rama del ordenamiento jurídico se obtiene de los principios inspiradores, los cuales pueden ser observados y estudiados por lo menos desde dos ángulos: jurídico o metajurídico –concepción político, social, económico, etc.–. En este sentido podríamos decir que el derecho procesal del trabajo es observado como derecho objetivo;
- Ese derecho objetivo faculta al órgano jurisdiccional –en este punto, a diferencia del autor, consideramos que lo fundamental es la existencia del órgano jurisdiccional especializado, más que su ubicación en la estructura orgánica del Estado, su composición o su denominación– para cumplir con el fin propio del Derecho Procesal, resolver los conflictos jurídicamente trascendentes; conflictos que pueden tener el carácter de individuales y colectivos, jurídicos y económicos;
- Ese fin propio del derecho procesal del trabajo, se verifica en concordancia con la naturaleza y los fines del derecho del trabajo, es decir, que se propone

---

<sup>37</sup> DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. p.96.

solucionar los conflictos que se le presenten, pero atendiendo a los mandatos imperativos de ese derecho material social, de clase; convirtiéndose en un medio y no en un obstáculo para su observancia; reconociendo las desigualdades reales de los contendientes y evitando que se materialicen en el proceso. En este sentido, es un derecho que parte de la desigualdad y se propone evitarla, para que exista una verdadera justicia social.

Finalmente, en opinión del doctor **Néstor De Buén L.**, el derecho procesal del trabajo es "... el conjunto de normas relativas a la solución jurisdiccional de los conflictos del trabajo."<sup>38</sup>

Consideramos que es una definición que por su claridad no requiere de más comentario que su simple descripción: se trata de un concepto breve, que reúne los elementos suficientes para considerarlo completo: a) la concepción objetiva del objeto definido, su cualidad normativa; b) la materia del mismo, o sea los conflictos laborales; c) el desempeño de la función jurisdiccional; y por supuesto, d) implica el órgano encargado de conducir el proceso para culminar la jurisdicción. Cabe destacar que el propio autor, textualmente manifiesta omitir intencionalmente cualquier referencia a la tendencia social del Derecho Procesal del Trabajo, pues en su opinión, ésta se expresa en los principios procesales.<sup>39</sup>

## **1.6. Las Pruebas en el Procedimiento Laboral**

El fenómeno probatorio se manifiesta como un abanico en la vida social, tanto en las simples relaciones personales cuanto en las más variadas y complejas situaciones económicas, políticas, educacionales, etc., de una comunidad. Limitándonos al contexto jurídico, inclusive, la prueba excede el campo

---

<sup>38</sup> DE BUEN L.OZANO, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo. 2ª edición, Porrúa, México, 1990, p. 38.

<sup>39</sup> Cfr. Idem.

estrictamente procesal; no obstante, hecho el apuntamiento, nos vemos en la necesidad de concentrarnos exclusivamente en la interferencia que tiene la prueba en el proceso jurisdiccional.

Si partimos del plano etimológico, prueba proviene del latín *probo*, que significa bueno u honesto, y de *probandum*, que por su parte equivale a recomendar, aprobar, experimentar, patentizar o hacer fe;<sup>40</sup> Gramaticalmente, significa acción y efecto de probar. Sin embargo, los sentidos etimológico y gramatical, sólo nos permiten una aproximación a lo jurídico, por lo que, apoyándonos en el pensamiento del doctor **Cipriano Gómez Lara**, enunciaremos las principales acepciones que en la doctrina tiene el término prueba. Resulta evidente que en esta ocasión evitamos revisar definiciones del concepto en comento – si de algo vale anotararlo –, lo hacemos por las divisiones existente entre los estudiosos de la materia procesal en torno al fenómeno jurídico prueba y en vista de que no podemos distraernos del objeto de nuestro trabajo. Esto es que, no nos corresponde explorar las divergencias en los estudios científicos sobre la materia.

En opinión de éste connotado jurista, las acepciones más comunes del vocablo prueba son: a) en primer término, se entiende por prueba, todo instrumento, procedimiento o mecanismo para producir en el juzgador cercioramiento, convicción o certeza de las afirmaciones o negaciones relativas a los hechos que sustentan las pretensiones o resistencias de los contendientes en juicio. En este sentido, prueba es sinónimo de medios de prueba; b) Por otro lado, prueba es referente de la proyección formal de la etapa probatoria de un proceso, es decir, del procedimiento probatorio; c) En otro contexto, prueba designa la actividad de probar, el conjunto de actos para hacer prueba, llámense de ofrecimiento, preparación, recepción e inclusive, desde nuestra opinión, de valoración de prueba; d) Otra acepción de prueba es el resultado en el proceso, esto es, el

---

<sup>40</sup> Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. 14ª edición, Porrúa, México, p. 2632.

sentido o resultado final, ya sea estimatorio o desestimatorio de las pretensiones originarias; y e) Por prueba se entiende el motivo de prueba, los argumentos, razones e intuiciones que motivan al juzgador, para tener por verificadas las afirmaciones o negaciones introducidas al juicio o proceso.<sup>41</sup>

Este apartado trata de las pruebas en el procedimiento laboral, situación que no es óbice para que puedan aplicársele perfectamente las ideas anteriores que aunque tienen origen en una obra procesal civil, no son exclusivas de esta, sino del conocimiento jurídico procesal. A continuación, y una vez precisados los conceptos básicos que anteceden, cabe revisar algunos rubros que son de particular importancia en materia probatoria.

### 1.6.1. Objeto de la Prueba

En la doctrina se discute si aquello que debe ser materia de prueba, son los hechos aducidos, o bien, las afirmaciones y negaciones que de los mismos han formulado las partes en juicio. Pero, independientemente de tan interesante desacuerdo, se habla de objeto de la prueba para expresar qué es lo que se prueba, o sea, los hechos argumentados o las afirmaciones que de los mismos se han realizado por los contendientes; se trata de la raíz de la prueba, lo que genera la necesidad de probar y se halla *sub judice*. Vg. será objeto de prueba en un juicio en el que se determine si un despido fue o no justificado: precisar si el patrón dio cumplimiento a las obligaciones preceptuadas en el antepenúltimo y penúltimo párrafos del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo. En concreto, haber dado aviso escrito al trabajador de la fecha y causa o causas de la rescisión del contrato de trabajo; y en el supuesto de que el trabajador se hubiese negado a recibirlo, haberlo hecho del conocimiento de la Junta de Conciliación y Arbitraje respectiva, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, para que se sirviera ordenar la notificación de la rescisión por conducto del actuario.

<sup>41</sup> Cfr. GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. 5ª edición, Harla, México, p. 107.

Para el derecho procesal laboral mexicano son objeto de prueba los hechos (o las afirmaciones relativas a los hechos), la costumbre, los usos y el derecho extranjero. De acuerdo con el maestro **Néstor De Buen L.** –basando su pensamiento en la opinión de **Rafael De Pina**–, no son materia de prueba: a) las normas jurídicas nacionales; b) los hechos notorios; c) Los que tienen a su favor una presunción legal; y d) los ya probados, los admitidos y los confesados.<sup>42</sup>

### 1.6.2. Medios de Prueba

De acuerdo con el doctor **Cipriano Gómez Lara**, medio de prueba "... es todo instrumento, procedimiento o mecanismo que puede originar motivos de prueba."<sup>43</sup>

En efecto, es el conducto o vía para generar en el juzgador la convicción o certeza de la conformidad entre lo cierto –por lo menos formalmente hablando– y las afirmaciones o negaciones que sustentan las pretensiones o resistencias de las partes. Pero cómo saber cuántos y cuáles son los medios probatorios. En los ordenamientos procesales mexicanos, cuatro son los sistemas empleados para determinar cuáles son los medios de prueba admitidos para cada proceso: a) el que fija taxativamente los medios de prueba; b) el que enuncia algunos medios de prueba dejando la libertad al juzgador de admitir cualquiera otro medio de prueba no incluido en la enunciación; c) el que se limita a determinar expresamente los medios de prueba no permitidos dejando abierta la posibilidad de admitir cualesquiera otros no previsto en las excepciones; y d) el que declara admisible todos los medios de prueba sin enunciaciones ni excepciones.<sup>44</sup>

El segundo sistema de los mencionados es el adoptado por nuestro ordenamiento procesal laboral, por tanto, serán admisibles todos los medios de prueba que no

<sup>42</sup> DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo. Op. Cit. p. 402.

<sup>43</sup> GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Op. Cit. p. 273.

<sup>44</sup> Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. p. 2635.

sean contrarios a la moral y al derecho, en especial los que enseguida se enuncian:

- Confesional;
- Documental
- Testimonial;
- Pericial;
- Inspección;
- Presuncional;
- Instrumental de actuaciones; y
- Fotografías y en general aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia.

Entonces, es indispensable consultar cada ordenamiento en particular para conocer, cuáles son los medios de prueba permitidos y en su caso los no autorizados o excluidos.

### 1.6.3. Carga de la Prueba

La carga y en particular la carga procesal es un imperativo del propio interés, que se manifiesta en distintas fases y actos procesales; las más importantes son, de la presentación de la demanda, de la contestación a la demanda, del impulso del procedimiento, de la prueba, de los alegatos y de la impugnación. Consideramos, sustentándonos en el pensamiento de **Rafael De Pina**, que carga procesal es la “necesidad de ejercer en el proceso una determinada actividad, para evitar un perjuicio o para obtener un resultado favorable a quien la satisface.”<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 14ª edición, Porrúa, México, p. 140.

Hablar de carga de la prueba es hablar de quién debe probar, cuál de los sujetos procesales tiene la necesidad de aportar los elementos o instrumentos para formar convicción o certeza en el órgano jurisdiccional. Tradicionalmente, el derecho procesal civil arranca de dos principios elementales: a) el actor debe probar los hechos en los que funde su pretensión y el demandado los hechos en los que funde su excepción o defensa (resistencia); y b) el que afirma debe probar. Estos principios tienen aplicación restringida en materia laboral fundamentalmente desde la reforma de 1980 a la Ley Federal del Trabajo, cuando el legislador, retomando el compromiso de justicia social con la clase trabajadora mexicana, incorpora nuevas reglas para la distribución de la carga de la prueba. Desde nuestro punto de vista, la reforma tiene sustento en una cuestión básica, ponderar la distribución de la carga de la prueba con base en dos razones: la oportunidad y el principio de igualdad de las partes en el proceso.<sup>46</sup> Es decir que, inicialmente, la parte que afirma es la que tiene la necesidad de probar, pues tiene mayor oportunidad para hacerlo aportando los medios de prueba legalmente permitidos; pero el principio de justicia social impone la realidad sobre la forma, obligando al legislador a comprender que el derecho procesal del trabajo debe reconocer la desigualdad real e inobjetable de las partes en juicio laboral, protegiendo al débil con el propósito firme de ofrecer las medidas para equilibrar la desigualdad. De tal manera que desde entonces, la Junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos, y para tal efecto requerirá al patrón para que exhiba los documentos que, de acuerdo con la ley tiene la obligación de conservar en la empresa, bajo el apercibimiento de que de no presentarlos, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador. Y prescribe catorce supuestos en los que, en todo caso, corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia.

---

<sup>46</sup> Cfr. DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Porrúa, México, 1979, p. 296.

Por supuesto las reglas mencionadas, incorporadas en la reforma de 1980, no son aplicables en el supuesto de que el patrón niegue la relación de trabajo o , en su caso, niegue el despido y ofrezca el trabajo en los mismos términos y condiciones que lo regían. En estos supuestos, la actitud del demandado invierte la carga de la prueba al actor, retomando las reglas tradicionales.

#### 1.6.4. Ofrecimiento de la Prueba

El momento procesal conocido como fase de ofrecimiento de pruebas implica la vinculación de dos figuras ya estudiadas, objeto de la prueba y medio de prueba. Las reglas procesales exigen relatar las pruebas ofrecidas con los hechos controvertidos, es decir, relacionar el medio de prueba con el objeto de la prueba, la prueba en particular con el hecho que se pretende acreditar. Las pruebas pueden relacionarse con los hechos controvertidos de dos maneras, individualizando la prueba y el hecho, o relatándolos de manera general; situación, esta última, poco recomendable, pues el cuidado, estudio y diligencia del litigante debe manifestarse relacionando cada prueba con el hecho o con los hechos respectivos, indicando el cercioramiento o certeza que producen.

Las pruebas deben ofrecerse en la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas de la audiencia que prevé la vía procesal del caso. En este punto existen dos opiniones muy interesantes, a) primera opinión, para el jurista **Néstor De Buen Lozano**,<sup>47</sup> toda vez que la norma autoriza al actor para acompañar su escrito de demanda con las pruebas que considere pertinentes para acreditar sus pretensiones, no es necesario ratificar su ofrecimiento en la etapa correspondiente; y b) por su parte, **Rafael Tena Suck y Hugo Italo Morales**,<sup>48</sup> valiéndose del principio de oralidad, concluyen que no obstante la posibilidad de

<sup>47</sup> Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo. Op. Cit.. p. 406.

<sup>48</sup> Cfr. TENA SUCK, Rafael e ITALO MORALES, Hugo. Derecho Procesal del Trabajo. 5ª edición, Trillas, México, p. 113.

acompañar su escrito de demanda con las pruebas pertinentes, tendrán que ser ratificadas en la etapa procesal respectiva, pues de no hacerlo se tendrán por no ofrecidas; ya que la autoridad no puede subsanar oficiosamente la omisión.

Las pruebas deberán ofrecerse con todos los elementos necesarios para su desahogo, trátase de medios de perfeccionamiento o de elementos técnicos, electrónicos, mecánicos y en general materiales para su desahogo. Transcurrido el periodo de ofrecimiento de pruebas sólo serán admitidas las que versen sobre hechos supervenientes y tachas de testigos.

### **1.6.5. Desahogo de la Prueba**

Una vez ofrecidas las pruebas, corresponde a la Junta acordar sobre su admisión y desahogo. Ahora, habrá pruebas que se desahoguen por su propia y especial naturaleza, digamos... de manera automática, mientras que otras requerirán de un especial desahogo. En el mismo acuerdo, deberá proveer para tal efecto, de considerarlo posible, en una sola audiencia; de lo contrario, fijará las fechas en que deberán desahogarse, aunque no guarden el orden en que fueron ofrecidas, procurando se reciban primero las del actor y después las del demandado. Se supone que este periodo no debe exceder de treinta días, pero si tomamos en cuenta el exceso de trabajo que debe enfrentar diariamente el personal de las Juntas, concluimos que se trata tan sólo de un buen deseo.

Cuando nos referimos al desahogo de pruebas, aludimos al desarrollo o desenvolvimiento mismo de cada medio de convicción; por ejemplo, en la prueba testimonial, después de ser identificados, e interrogados los testigos por las partes o por la misma autoridad, deberán realizarse las objeciones o tachas a los mismos para que sean apreciadas por la Junta al resolver. Así, la pericial o la confesional están sujetas a un desenvolvimiento propio, coherente con la naturaleza de cada

una de ellas, por lo que deberán observarse las normas jurídicas encargadas de fijar el procedimiento a seguir en cada caso.

Sin embargo, en términos generales podemos establecer, que durante el desahogo de las pruebas, las partes podrán interrogar libremente a las personas que intervengan, sobre los hechos controvertidos, hacerse mutuamente las preguntas que juzguen convenientes, y examinar los documentos y objetos que se exhiban, asentándose esto en acta oportunamente y con detalle. Por supuesto, sólo podrán desahogarse las pruebas que estén debidamente preparadas al día de la audiencia; para tal efecto, la autoridad jurisdiccional deberá elaborar y remitir los exhortos, oficios, citaciones, requerimientos y demás actuaciones, necesarios para obtener el desahogo de los medios probatorios admitidos. De ser necesario, deberá aplicar sus facultades en materia de apremio, para conseguir el desahogo de las pruebas aportadas por las partes y admitidas, inclusive aquellas ordenadas por al propia Junta y que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

#### **1.6.6. Valoración de la Prueba**

Históricamente existen tres sistemas de valoración de pruebas, el sistema de prueba legal que se caracteriza por la desconfianza en el criterio del juzgador, estableciendo a priori en el texto legal, la tasa de cada uno de los medios de prueba, convirtiendo al juez en un sujeto facultado sólo para aplicar la ley, en una especie de ejercicio mecánico. El sistema de la prueba libre que autoriza al juez a resolver de acuerdo a una valorización personal, con sustento racional y sin restricciones; por supuesto, este sistema tiene sus desventajas, porque requiere inexorablemente de la presencia de autoridades verdaderamente conocedoras del derecho, de su ejercicio y adicionalmente, de pensamiento maduro y buen criterio, de lo contrario sus yerros serán sufridos por los particulares. Y el sistema mixto, en el que el juzgador tiene cierto margen de libertad o discrecionalidad, excepto en

las pruebas previamente tasadas por el legislador. Para el doctor **Néstor De Buen** el último de los sistemas es el recogido por la legislación laboral mexicana, y sin duda alguna, nosotros consideramos que es el más adecuado para el buen ejercicio de la función jurisdiccional, equilibrando los ámbitos de actuación reglada y discrecional de las autoridades.

Por valorar o valorizar pruebas entendemos el método compuesto por el estudio, análisis y estimación de los medios probatorios aportados y desahogados, realizado por el juzgador, para determinar el grado de convicción, certeza y veracidad de los hechos base de las pretensiones o de las excepciones y defensas de las partes, necesario para resolver el litigio objeto de juicio. Las Juntas tienen la facultad de dictar los laudos a verdad sabida y buena fe guardada, apreciando los hechos en conciencia, sin necesidad de sujetarse a reglas o formulismos sobre estimación de las pruebas, pero deben expresar los motivos y fundamentos legales en que se apoyen.

En efecto, más allá del sistema adoptado por el legislador, el principio de legalidad exigirá de las autoridades, fundar y motivar debidamente los actos que realicen, y no son excepción los laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje; podríamos decir que, en la motivación encontramos el resultado de ese esfuerzo, es decir, la exposición razonada de la estimación, peso y alcance logrado por las pruebas, que explica y sustenta el sentido del fallo.

### **1.7. Prueba Pericial**

Hoy por hoy, la amplitud del conocimiento humano hace prácticamente imposible que el individuo lo domine en su totalidad. Digamos que el conocimiento general pasó a ser un requisito mínimo y la actualidad impuso la especialización del saber. El juzgador es experto, cuando menos, en derecho nacional. Pero la variedad y complejidad de los hechos controvertidos exigirán del auxilio de terceros con

pericia, que aporten al juzgador los elementos científicos o técnicos para comprender el fondo y magnitud de la controversia; de tal manera, que la luz de la opinión especializada le permita al tribunal realizar los esfuerzos racionales para obtener certeza y convicción sobre los puntos litigiosos, trascendiendo al sentido del fallo. En todo litigio sometido a juicio, que tenga cuestiones relativas a ciencias, técnicas u oficios, exigirá para su esclarecimiento, de la participación de científicos, técnicos, artistas o expertos en la materia respectiva, a través de un instrumento procesal conocido como prueba pericial.

Pericial es lo relativo al perito; el perito es tal, precisamente por su pericia, es decir, por su profunda instrucción en una rama o aspecto del conocimiento humano. El elemento *sine cuanon* de la prueba pericial es el perito, así como del perito, evidentemente lo es la pericia. La prueba pericial como medio de prueba, se materializa en el dictamen pericial, exposición ordenada y sustentada en bases científicas o técnicas, que sirvieron al autor para concluir sobre la cuestión que le fue planteada, aportándole al juzgador la suma de elementos y explicaciones para la exploración y entendimiento de la controversia; por supuesto, con el propósito de orientar al tribunal para resolver el litigio presentado por las partes.

El medio de prueba en comento, de acuerdo con nuestro sistema procesal laboral, tiene una composición colegiada (existen legislaciones que regulan la prueba pericial singular). Cada uno de los contendientes, aportará la probanza pericial de su parte; si los dictámenes no son coincidentes, el tribunal deberá designar un perito tercero en discordia, cuya opinión servirá a la autoridad para ponderar y sopesar el conjunto pericial.

Cabe apuntar, que ni siquiera el dictamen del tercero en discordia constriñe al Tribunal para resolver en el sentido propuesto; por el contrario, el órgano jurisdiccional tiene la facultad de analizar, criticar, apreciar y en general valorar de manera individual y conjunta los dictámenes rendidos, con miras a orientar su

criterio y comprensión de la controversia materia de juicio, que le permita resolver el fondo del asunto.

Para el maestro **Santiago Barajas Montes de Oca** el dictamen pericial "...Es el informe que rinde un perito o experto en cualquier arte, profesión o actividad, en el que da a conocer sus puntos de vista o resultados respecto del examen o análisis que haya hecho de una cuestión sometida a sus conocimientos, sobre una materia específica."<sup>49</sup>

Por su parte el maestro **Salvador Martínez Murillo** en su libro titulado *Medicina Legal*, al tratar del dictamen nos ilustra al decir: "...es una opinión fundada; debe constar de: preámbulo, parte expositiva, discusión y conclusión."<sup>50</sup>

El preámbulo sirve de encabezamiento al dictamen, conteniendo datos como: el órgano jurisdiccional que conoce del proceso, nombre del actor, nombre del demandado, número de expediente, datos del perito (nombre, profesión, institución educativa, cédula profesional y en su caso de especialización), enunciación del motivo del peritaje, etc.

La exposición es la parte descriptiva de toda la investigación, observando orden y método. Consideramos que la exposición debe contener el interrogatorio efectuado por el médico al actor respecto de su nombre, edad, estado civil, ocupación, antecedentes familiares, antecedentes laborales, etc.; asimismo, la definición de la hipótesis, el método seleccionado, la narración de las exploraciones, estudios y valoraciones efectuadas al individuo sujeto al examen del perito.

---

<sup>49</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. p. 1135.

<sup>50</sup> MARTÍNEZ MURILLO, Salvador y Otro. Medicina Legal. 16ª edición, Méndez Editores, México, 1998, p. 8

En la discusión, el perito debe exponer con detalle el análisis e interpretación de la información obtenida en el curso de la investigación, presentando argumentos y explicaciones claros y objetivos, sustentados en principios científicos y técnicos que le permitan a la Junta comprender la cuestión debatida a fin de que pueda normar su criterio. Consideramos que en esta sección el perito debe proceder a dar respuesta al cuestionario propuesto por el oferente y autorizado por la autoridad, sin omisiones y con claridad. Adicionalmente, pensamos, debe incluir los razonamientos de orden nosológico, etiológico y anatómico funcional.

Por último, en el apartado final, deberán presentarse las conclusiones de forma clara y concisa, considerando que se tratan de simples opiniones dirigidas al sujeto encargado de resolver. En el supuesto de concluir sobre la existencia de incapacidad permanente parcial, el perito deberá precisar su valuación, relacionándola con las disposiciones legales que considere aplicables desde el punto de vista médico.

La prueba pericial tiene principalmente por objeto los hechos controvertidos, el derecho extranjero cuando de su interpretación se trata, o la costumbre para probar su existencia.

### **1.7.1. Materias a Estudio en Cuestión Pericial**

Consideramos que intentar elaborar una lista con todas las materias sobre las que puede versar la prueba pericial resulta inútil. La prueba pericial puede tener por materia prácticamente cualquier ciencia, técnica u oficio. Lo relevante es que se necesite en juicio de la opinión especializada y docta de un experto, sobre determinado punto litigioso; y esa necesidad surja de la exigencia de aportar al juzgador los elementos e instrumentos para formarle certeza de las manifestaciones que contienen los hechos litigiosos. De manera enunciativa podemos mencionar como materias susceptibles de ser objeto de prueba pericial,

las siguientes: a) jurídica; b) financiera; c) contable; d) bacteriológica; e) física; f) química; g) caligráfica y grafoscópica; h) lingüística; i) aeroespacial; j) arquitectónica; k) en petroquímica; l) en ingeniería; m) médica; etc.

Respecto de la prueba pericial médica, cabe adelantar que corre a cargo de un perito médico, es decir, de una persona que habiendo realizado los estudios superiores, cuenta con licencia para ejercer la profesión y sobre todo, tiene experiencia y conocimiento profundo de la salud del ser humano como organismo. El propósito de esta prueba es formular un diagnóstico en un documento denominado dictamen, que le aporte al juzgador los elementos suficientes para comprender y valorar los hechos y pruebas aportadas por las partes con relación a la existencia de cualesquiera afecciones, enfermedades, patologías, lesiones, malformaciones, etc., orgánicas y funcionales, así como sus posibles causas y futuras consecuencias en el individuo, apoyado en exploraciones, estudios y evaluaciones científicas y técnicas, con miras al fallo.

El maestro **Rafael De Pina** define perito como la "...Persona entendida en alguna ciencia o arte que puede ilustrar al juez o tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta, para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media."<sup>51</sup> Así tenemos que se trata de una persona física entendida, es decir, sabia o docta en alguna rama de la ciencia, técnica o arte; que es atraída al proceso para cumplir una labor, la de ilustrar al juzgador sobre cuestiones relativas a personas, hechos u objetos, que escapan de la esfera de conocimientos correspondientes a una cultura general media, tomando en cuenta que el juzgador sólo está obligado a ser experto en Derecho, más no en cada uno de los ámbitos del saber humano. La participación del perito le permite al tribunal resolver la controversia con conocimiento de causa y comprensión aproximada a la realidad.

---

<sup>51</sup> DE PINA, Rafael y Otro. Diccionario de Derecho. Op. Cit. p. 381.

En términos generales, existen dos tipos de peritos, aquellos que para ser considerados como tales, requieren de título expedido por un instituto académico oficialmente reconocido, y aquellos para los que la ley no exige de título para el ejercicio de su oficio o especialidad.

El perito médico, es de tipo titulado; por eso, para ser considerado como tal, debe cursar y concluir estudios superiores en alguna institución educativa reconocida por el Estado, y cumplir los requisitos adicionales para obtener la titulación. Antes de precisar el significado del adjetivo médico, revisaremos las disposiciones legales aplicables a los profesionales de la salud.

Hemos visto el por qué de la pericial en el proceso, el significado de la expresión perito, los requisitos que deben satisfacerse para obtener tal calidad, en general, y en especial en materia médica. Ahora intentaremos presentar el significado de medicina, para encontrarnos en posibilidad de proponer una noción aproximada de pericial médica; dejando presente, de antemano, nuestro desconocimiento y respeto por la ciencia médica, siendo nuestra intención simplemente, la de presentar una visión tanto más clara de la materia y actividad del perito médico.

Para explicar el significado del vocablo médico utilizaremos sus dos primeras acepciones. Como adjetivo, refiere a la medicina, en este sentido hemos hablado de la pericial médica, es decir, del medio probatorio consistente en la intervención de especialista o docto en la medicina con el objeto de ilustrar al juzgador sobre alguna cuestión debatida en juicio y que para tal efecto exige de esos conocimientos especiales; en su segunda acepción tenemos a la persona que por profesión se dedica a la medicina, esto es, el profesional de la medicina, la persona que ha satisfecho todos los requisitos necesarios para ser considerado médico. En el contexto de esta acepción hemos hablado de perito médico.

Ahora bien, para simple efecto de la exposición y sin pretensión alguna, nos permitimos reproducir a continuación una definición de medicina, con objeto de, en términos generales, presentar una noción elemental de este concepto. De acuerdo al Diccionario Médico de Bolsillo Dorland medicina es el "...Arte y ciencia del diagnóstico y tratamiento de las enfermedades y de la conservación de la salud..." Así tenemos que en sentido general, estamos en presencia de una ciencia que tiene por fin la salud del ser humano en tres niveles: preventivo, curativo y de conservación. Afortunadamente, el extraordinario avance de las ciencias médicas en los últimos años, ha aportando conocimientos más precisos y minuciosos que han servido para la definición de técnicas más eficientes en beneficio de la salud humana.

Entre sus distintos ámbitos de aplicación tenemos el trabajo, desarrollándose una disciplina conocida como medicina del trabajo que en opinión del maestro **Guillermo Espinosa Méndez** "...es la rama de las ciencias de la salud que se ocupa del hombre y su relación con el trabajo, considerando éste en un sentido social."<sup>52</sup> La salud del ser humano trabajador, considerándolo como una unidad biológica, psíquica y social, requiere para su estudio de la participación interdisciplinaria de diversas materias tales como: la Biología, la Ecología, la Sociología, la Antropología, la Ingeniería, la Psicología, la Ergonomía, la Administración Pública, el Derecho, etc. Todas participan de alguna forma para proteger particularmente el sector productivo de la sociedad. Por su parte el maestro **S. Forssman** distingue la medicina del trabajo de la sanidad pública al decir "...la Medicina del Trabajo estudia al hombre en relación con su trabajo y su ambiente laboral, tanto física como mentalmente; en tanto que la sanidad pública lo analiza en relación con su ambiente en la sociedad, fuera del lugar de trabajo y

---

<sup>52</sup> INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Lecturas en Materia de Seguridad Social. Medicina del Trabajo. México, 1982, p. 75.

donde factores tales como la polución atmosférica y del agua, el ruido, la desnutrición y las infecciones, pueden influir en su salud.”<sup>53</sup>

La medicina del trabajo está dividida en varias especialidades relacionadas con diferentes clases de problemas y diversos métodos científicos aplicados, como: la fisiología del trabajo que se encarga de las reacciones fisiológicas a los factores de trabajo tales como trabajo pesado, tensión por calor y el estudio de diferentes clases de fatiga; la psicología del trabajo encargada de estudiar las exigencias psicológicas y mentales del trabajo y la asignación adecuada del puesto conforme a las capacidades del individuo; la ergonomía o ciencia que busca acopiar los factores del trabajo a las características del ser humano, empleando conocimientos anatómicos, fisiológicos y psicológicos; etc.

### **1.8. Riesgos de Trabajo**

La construcción de la teoría de los riesgos de trabajo se inicia en la segunda mitad del siglo XIX, para cristalizarse, a finales del mismo, en el sistema de seguros alemanes de Bismarck. Al nacer con el seguro social, vino a ser el hito responsable de la fuerza expansiva de la seguridad social. En efecto, después de una elaborada teoría de la responsabilidad objetiva, con sus diversas presentaciones históricas (riesgo profesional; riesgo de autoridad; y riesgo de empresa), tuvimos como resultado la teoría de los riesgos de trabajo, que se ha convertido actualmente, en uno de los puntos centrales de los sistemas de protección social en el mundo, es decir, como el programa básico de cada Estado para atender y proteger a su fuerza productiva.

Por riesgo entendemos la posibilidad del acaecimiento de un hecho contingente, que de verificarse produciría un daño o afectación de evaluación económica. Sin embargo, ese riesgo requiere de un calificativo adicional que parcele su objeto,

---

<sup>53</sup> Ibidem. P. 175.

cobertura y margen de protección: en el caso particular hablamos del riesgo de trabajo, en virtud de que la contingencia tiene ocasión con la prestación de un servicio personal subordinado.

Los riesgos de trabajo son una categoría genérica capaz de descomponerse en dos especies bien definidas: a) accidentes de trabajo y b) enfermedades de trabajo. Ambas pueden producir en el sujeto protegido uno de los siguientes efectos, incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total o la muerte. A continuación, revisaremos las especies y efectos referidos.

### **1.8.1. Teoría de los Riesgos de Trabajo**

Han sido diversas las teorías encargadas de fundamentar la responsabilidad derivada de los infortunios sufridos en el trabajo. Podemos hablar de dos fases, una de naturaleza civil, tomando en cuenta que las relaciones de trabajo estuvieron sometidas originalmente al ámbito de valides material del Derecho Civil, en donde la culpa fue factor determinante para precisar la existencia de responsabilidad patronal; la segunda etapa, moderna, compete al Derecho del Trabajo, en principio, aunque creemos que actualmente nos encontramos en una esfera de mayor amplitud, de la Seguridad Social.

En el contexto de la fase civilista, podemos hablar, fundamentalmente de cuatro teorías: de la culpa, de la responsabilidad contractual, del caso fortuito y, de la responsabilidad objetiva.

La teoría de la culpa como elemento de la responsabilidad subjetiva, por principio, establece que aquel que por culpa cause daño a otro, está obligado a repararlo. Esta teoría toma por eje la valoración normativa del aspecto subjetivo del autor, esto es, de la intención, negligencia o falta de cuidado del sujeto responsable por

acción u omisión, que causa daño a otro, susceptible de estimarse patrimonialmente, dando origen a la responsabilidad, por un lado, y al derecho a la indemnización por otro. La teoría de la culpa aplicada a los riesgos de trabajo, producía tremendas injusticias, porque no comprendía los riesgos producidos por descuido del propio trabajador o los derivados de los riesgos generados por la propia empresa, es decir, del caso fortuito; y además, porque exigía de la prueba de la culpa del patrón, situación verdaderamente complicada para los trabajadores afectados.

La teoría de la responsabilidad contractual fue sustentada en Bélgica y proponía que una de las obligaciones generadas por el contrato de locación o de arrendamiento de servicios, es la de brindar seguridad al trabajador para que una vez concluida la jornada de trabajo pueda reincorporarse a su vida extra laboral sano y salvo. Entonces, al verificarse un siniestro en el trabajo, se presumiría la culpa del patrón dejando al juzgador la facultad de resolver sobre la indemnización, salvo prueba en contrario. En esta teoría el origen de la responsabilidad patronal por el riesgo es el contrato y no la culpa, además, a través de una presunción, intenta eliminar la desventaja procesal de probar la culpa del patrón; sin embargo, sigue siendo limitada y carece de base legal.

La teoría del caso fortuito parte de la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor. La fuerza mayor se configura en los acontecimientos de causa exterior e independiente de la empresa, en tanto que el caso fortuito tiene lugar en todo acontecimiento originado por el funcionamiento mismo de la empresa, de carácter imprevisible, o por lo menos ineludible. Esta teoría propone que toda persona que reciba una utilidad por el uso o servicio de una cosa o persona, debe asumir los riesgos implícitos en ese uso o servicio. En esta teoría encuadran los casos de culpa del patrón y de caso fortuito, sin embargo, en el fondo, el trabajador es apreciado como un simple objeto y no como ser humano, la reparación tiene lugar

por el valor económico que significó para el patrón y no por su naturaleza y dignidad humanas.

Finalmente, la teoría de la responsabilidad objetiva es el antecedente inmediato de la teoría laboral del riesgo profesional. La jurisprudencia consideró que en ciertos casos los daños ocasionados a otro, pueden presentarse por el efecto mismo de las cosas sin intervención alguna de las personas, sin embargo, es injusto que el detrimento económico sea soportado por la víctima aun cuando no hubiese existido culpa alguna del propietario de la cosa dañina. De esta manera, haciendo abstracción del elemento culpa, fue configurada una responsabilidad novedosa y de carácter estrictamente objetivo. Lo importante es aquello objetivamente apreciable, es decir, el daño; si fue ocasionado por una cosa sin intervención del propietario, es causa suficiente para que este reporte la obligación de repararlo. De esta manera los riesgos sufridos por el trabajador en el trabajo son responsabilidad del patrón, sin importar si hubo culpa de su parte o si fueron consecuencia de caso fortuito. El patrón por el hecho mismo de ser propietario o poseedor de las cosas empleadas en los procesos productivos, íntimamente vinculadas con los factores determinantes de los riesgos de trabajo, debe responder objetivamente de los riesgos sufridos por los trabajadores en el trabajo. Por otro lado, partiendo del enlace lógico de la responsabilidad objetiva pero con contenido diverso, el Derecho del Trabajo ha sustentado la responsabilidad patronal de los riesgos de trabajo fundándose en distintas teorías: del riesgo profesional, del riesgo de autoridad, del riesgo de empresa y del riesgo social. La teoría del riesgo profesional sustenta la responsabilidad patronal atendiendo a la presencia de un elemento que no había sido considerado en el pasado, hablamos del riesgo, es decir, de la posibilidad en mayor o menor grado, de verificarse infortunios vinculados a los procesos productivos. Ahora bien, originalmente, se consideraba que solo era atendible el riesgo generado o producido por la utilización de la máquina, de tal manera que la responsabilidad de reparar los infortunios sufridos por los trabajadores, únicamente operaba en ciertas

actividades industriales consignadas expresamente en la ley, de ahí la expresión riesgo profesional.

Como se ve, su extensión fue originalmente limitada en dos sentidos, operaba únicamente en la industria y solo para los accidentes de trabajo. Poco a poco fueron incorporándose trabajos desarrollados en otras actividades productivas y finalmente también se reconocieron las enfermedades profesionales. La teoría responsabiliza al patrón por los riesgos producidos por los factores implícitos en el desarrollo de la actividad productiva. Entonces, si el patrón requiere del trabajo para obtener utilidades, es justo que el trabajador que se vea afectado en su salud y capacidad de ganancia por el desempeño del trabajo, sea indemnizado por el beneficiado y responsable, esto es, el patrón. De esta forma quedaron comprendidos los infortunios producidos por culpa del patrono, por negligencia o descuido del trabajador o por caso fortuito.

En un intento por superar las limitaciones de la teoría anterior, la jurisprudencia francesa encontró en la autoridad del patrón sobre el trabajador, derivada del contrato o relación de trabajo, el fundamento de la responsabilidad por los riesgos de trabajo. La jurisprudencia reconoció que el sustrato de la responsabilidad no es el riesgo específico producido por la industria, pues en todos los ramos de la actividad productiva existen riesgos para los trabajadores, en mayor o menor grado, pero existen, y los siniestros se presentan. Por eso para la teoría del riesgo de autoridad es suficiente probar la existencia del contrato o relación de trabajo de donde deriva la autoridad del patrón, y del accidente en el trabajo, para que se presuma la causalidad trabajo-accidente, y corresponda al patrono la carga de la prueba si quiere eximirse de indemnizar al trabajador.

Por su parte la teoría del riesgo de empresa, propone el camino a una nueva forma de concebir el sujeto responsable de los riesgos de trabajo; a partir de esta teoría se inicia un proceso de despersonalización del sujeto responsable de los

accidentes y enfermedades de trabajo. Ahora, la responsabilidad no se imputa a un individuo en particular, sino que se traslada a la empresa, y en la siguiente etapa lo será a la sociedad. Esta teoría encuentra en la empresa el sujeto encargado de asumir los costos económicos por los accidentes y enfermedades de trabajo, pues si el trabajador debe sufrir la pérdida o disminución de su salud y de su capacidad de ganancia por participar en el proceso productivo, es de justicia que la empresa, como ente autor de ese proceso y beneficiario del mismo, sufra el costo económico de indemnizar al trabajador.

Finalmente, en el contexto no del Derecho del Trabajo sino de la Seguridad Social, la teoría del riesgo social propone como responsable de los riesgos de trabajo no al patrón o a la empresa, sino a la sociedad entera, tomando en cuenta que es la sociedad la beneficiaria de la riqueza generada por el trabajo, además de que se asegura la solvencia para hacer frente adecuadamente a los gastos necesarios de la indemnización del trabajador y sus beneficiarios. Adicionalmente permite configurar estructuras de protección que cubran eventualidades ajenas a la vida estrictamente laboral, como los accidentes y enfermedades generales, la cesantía, la vejez, el retiro, la maternidad, guarderías o parvularios, servicios dirigidos a sujetos ajenos a la relación de trabajo, etc. Entonces, inspirados en el principio de solidaridad social, corresponde a la sociedad organizada responder por los gastos necesarios para hacer frente a los riesgos de trabajo.

### **1.8.2. Accidentes de Trabajo**

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, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se presente.

Procedemos a analizar los elementos de la definición:

- Los sujetos de los accidentes de trabajo son: el trabajador, el patrón como directamente responsable, y a partir de la vigencia de la Ley del Seguro Social, también el Instituto Mexicano del Seguro Social. En este contexto los individuos expuestos a la posibilidad de sufrir un siniestro son únicamente los trabajadores. El primer elemento es un sujeto protegido;
- Aunque la definición parece confundir el accidente con su efecto, el accidente en sí mismo es un hecho jurídico o si se prefiere un siniestro que sufre el trabajador, situación que deviene relevante para el orden jurídico. Entonces el segundo elemento es la existencia de un agente lesivo, es decir un siniestro que se produce repentina o instantáneamente;
- El agente lesivo tiene un efecto en el sujeto protegido, ya sea lastimando sus órganos (lesión), entorpeciendo, dificultando, limitando o afectando sus funciones orgánicas (perturbación); o bien, causándole la muerte. El tercer elemento es el efecto del agente lesivo;
- El cuarto elemento es el nexo causal que se bifurca de la siguiente manera: causalidad entre el trabajo o el medio en el que se cumple el trabajo y el elemento lesivo, y causalidad entre el elemento lesivo y el efecto producido en el trabajador.<sup>54</sup>
- Nexos causales entre el trabajo o el medio en el que se cumple el trabajo y el agente lesivo. Significa que el trabajo es el motivo o causa del accidente, de forma más clara decimos que el siniestro se presenta en ejercicio o con motivo del trabajo. En este punto nuestra definición toma el criterio etiológico, según el cual, el accidente se configura cuando el trabajo es causa del agente lesivo sin importar las circunstancias de tiempo y lugar, implicando entre otras

---

<sup>54</sup> ALMANSA PASTOR, José M. Derecho de la Seguridad Social. Op. Cit. p. 238.

situaciones la operatividad del accidente en trayecto o después de la jornada de trabajo; y

- **Nexo causal entre el elemento lesivo y el efecto.** No basta el ligamen entre el trabajo y el agente lesivo, asimismo es sustancial que el elemento lesivo o siniestro sea la causa de la lesión, perturbación o la muerte (efecto) del trabajador. Este nexo será de particular interés en nuestro capítulo final.
- El último elemento, aunque no aparece expresamente tiene una presencia implícita, es el derecho a la protección y la protección en sí, vía prestaciones en dinero y en especie.

### **1.8.3. Enfermedades de Trabajo**

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.

Del análisis de la definición se desprenden los siguientes elementos:

- La definición exige de un sujeto que preste un servicio personal subordinado a un patrón, a cambio de un salario. Entonces, esta figura es solamente aplicable a los trabajadores. El primer elemento es la existencia del trabajador;
- El segundo elemento es la existencia de un agente lesivo o causa del estado patológico. A diferencia del carácter instantáneo o repentino del accidente de trabajo, la enfermedad de trabajo exige de un proceso de incubación; es resultado de la exposición continuada y progresiva del sujeto al agente contaminante (sustancias, gases, etc., o condiciones ambientales de trabajo);

- El tercer elemento es la enfermedad o estado patológico. En materia de enfermedades de trabajo los ordenamientos jurídicos utilizan tres criterios para definirlos: determinando los elementos conceptuales de lo que se entiende por enfermedad de trabajo; diseñando una lista de las enfermedades reconocidas por el sistema, tomando en cuenta la experiencia en medicina del trabajo; o adoptando una posición mixta, como lo hace nuestra legislación, haciendo un listado de enfermedades de trabajo respecto de las cuales no opera la prueba en contrario (presunción *jure et de jure*), complementándola con una definición de enfermedad de trabajo;
- El cuarto elemento resulta de la exigencia de un nexo causal que permita señalar al trabajo como causa última de la enfermedad del trabajador. La causalidad tiene presencia doble: causalidad entre el trabajo y el agente lesivo, y causalidad entre el agente lesivo y la enfermedad del trabajador.
- **Nexo causal entre el trabajo y el agente lesivo o contaminante.** Significa que el agente contaminante es consecuencia del trabajo, ya sea de forma directa o indirecta, es decir, que el factor lesivo tiene origen o motivo en la propia naturaleza del servicio personal subordinado, de la actividad que debe desempeñar el trabajador (tomando en cuenta su realidad individual); o bien, por las condiciones del ambiente o medio en que el trabajador se obliga a prestar su trabajo; y
- **Nexo causal entre el agente lesivo y la enfermedad.** No basta la causalidad anterior, es esencial el vínculo causal entre el elemento contaminante y la enfermedad. La enfermedad debe ser consecuencia del agente lesivo y en última instancia del trabajo desempeñado;
- Finalmente, implícitamente el último elemento es el derecho a la protección y la protección en sí misma, mediante prestaciones en dinero y en especie.

#### **1.8.4. Efectos de los Accidentes y Enfermedades de Trabajo**

Los accidentes y las enfermedades de trabajo son susceptibles de producir en el trabajador las consecuencias siguientes: incapacidad temporal; incapacidad permanente, que a su vez puede ser parcial o total; y muerte.

- **Incapacidad temporal.** Es la pérdida o disminución temporal de facultades o aptitudes que imposibilita al trabajador, parcial o totalmente, para trabajar durante ese lapso;
- **Incapacidad permanente.** A diferencia de la incapacidad temporal que se manifiesta durante un lapso que aunque de manera incierta tiene duración transitoria, la incapacidad permanente, implica la afectación de la salud del trabajador, que en cierto grado, disminuye o deteriora sus facultades o aptitudes para desempeñarse en el trabajo durante el resto de su vida, restringiéndole su capacidad productiva y de ingreso. Ambas significan un obstáculo para el desempeño de las labores, pero mientras la incapacidad temporal tiene duración transitoria, la permanente se prolonga durante la existencia del trabajador. La incapacidad permanente puede ser parcial o total.
- **Incapacidad permanente parcial.** Es la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar. En este supuesto el trabajador a pesar de la disminución de sus facultades y aptitudes aún puede desempeñar algún tipo de trabajo;
- **Incapacidad permanente total.** Es la pérdida de las facultades o aptitudes de una persona para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida. En este supuesto el trabajador definitivamente no podrá desempeñar ningún trabajo por el resto de su existencia.

- **Muerte.** En el contexto de los riesgos de trabajo entendemos por muerte la extinción o pérdida de la vida de un trabajador por accidente o enfermedad de trabajo.

## **CAPITULO II. MARCO HISTORICO**

### **2.1. En Europa**

En el capítulo anterior nos ocupamos de revisar los conceptos y nociones necesarios para comprender y desarrollar el contenido de nuestro trabajo; su propósito como quedó anotado, ha sido proporcionar el marco conceptual que va a estar presente en adelante. Corresponde ahora considerar otra variable, el factor histórico. En efecto, el derecho es una realidad que sólo se explica en sociedad, el derecho sólo existe en sociedad y esta no puede conservarse sin aquel pues lo emplea como elemento organizativo, funcional e institucional. Por tratarse de una entidad en constante transformación, nuestro presente jurídico sólo puede ser comprendido valiéndonos del método histórico; por tal motivo nos dedicaremos a presentar un panorama de la prueba, partiendo del derecho romano, continuando con el derecho español que servirá de puente para finalmente situarnos en el derecho procesal patrio, con el objetivo de contar, al termino del capítulo, con la información suficiente para ubicarnos en la posición histórico jurídica que nos corresponde.

Entonces, sin duda, atendiendo a la inscripción de nuestro sistema jurídico en la llamada familia neoromanista, resulta obligado iniciar la revisión histórica en Roma, la cuna de nuestro derecho. Observando aunque sea someramente su evolución procesal así como sus principales medios probatorios; en este punto pondremos atención especial en la prueba pericial que, en nuestra opinión, alcanzó su máxima expresión en la labor de los jurisconsultos. El próximo eslabón es el derecho español que al tener un material tan abundante nos obliga a ocuparnos exclusivamente de los ordenamientos de mayor importancia e influencia en nuestro derecho patrio. El paso inmediato es el nacimiento del derecho procesal mexicano hasta el surgimiento de nuestra legislación procesal laboral. La exposición sin el propósito de ser exhaustiva intenta anotar los

aspectos que consideramos de verdadera importancia atendiendo a los objetivos trazados.

### 2.1.1. En Roma

La obra jurídica de Roma es de tal magnitud e importancia que no obstante la evolución jurídica motivada por las transformaciones políticas y económicas de nuestros tiempos, continúa siendo la fuente que ilumina la comprensión del jurista. El derecho romano encontró en el proceso el camino de su evolución y adecuación a la realidad de su sociedad, recogió de tal manera los aspectos básicos de las relaciones entre personas dignas de regular, que continúa siendo un ejemplo de erudición jurídica. Se trata de un derecho que localizó en su ámbito adjetivo o instrumental los elementos de análisis suficientes para perfeccionar las facultades sustantivas. Es por tal razón que consideramos pertinente esbozar los tres periodos procesales del derecho romano, para posteriormente ocuparnos de su elemento probatorio.

Tenemos como la primera fase del derecho procesal romano el periodo denominado *legis actio* o acciones de la ley, que desde nuestro punto de vista parte de dos premisas básicas: la calidad primordial de lo procesal y el reconocimiento cada vez mayor de la heterocomposición, por la que el Estado interviene cada vez más en la administración de justicia. A decir del maestro **Vittorio Scialoja** cuando se habla de *legis actio* se entiende un modo de proceder que se adapta a diversos derechos, y no una acción específica para un determinado derecho, como ocurriría en el periodo formulario.<sup>55</sup>

El proceso en las acciones de la ley así como en el periodo formulario estaba compuesto de dos etapas o si se prefiere instancias, situación que motiva a

---

<sup>55</sup> Cfr. SCIALOJA, Vittorio. Procedimiento Civil Romano. Ejercicio y Defensa de los Derechos. Trad. Santiago Sentis Melendo y otro. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. p. 132.

identificar a ambos periodos procesales como *ordo iudiciorum*. La primera instancia es designada *in iure*, ella se desarrolla ante un funcionario del Estado romano que atendiendo a su dignidad es llamado magistrado; la segunda instancia, conocida como *in iudicio* o *apud iudicem*, se realiza ante un tribunal de ciudadanos seleccionados o ante un juez privado.

En las acciones de la ley los contendientes realmente realizaban una especie de representación teatral solemne, que consistía en declaraciones y gestos rituales, que salvo excepción se hacían ante el pretor, con objeto de proclamar el derecho discutido, o bien, para hacer efectivo un derecho previamente reconocido.<sup>56</sup>

Entonces, las partes debían recitar rigurosamente un argumento prefijado, cualquiera equivocación aseguraba la pérdida del asunto. Este periodo estaba marcado por nociones religiosas y mágicas. En la primera instancia el magistrado presionaba a las partes para constreñirlos a aceptar el arbitraje del juez privado; para hacerlo, el pretor ejercía su *iurisdictio* o facultad para conceder o denegar el acceso al juez privado; en la segunda instancia el juez privado conocía del ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, los alegatos y finalmente la sentencia; su atribución es denominada *iudicatio*.

En las acciones de la ley la *litis contestatio* es el momento procesal que pone fin a la primera instancia, constatado por testigos que debían hacer un esfuerzo por fijar en su mente la controversia.<sup>57</sup>

Comentaremos brevemente las cinco *legis actio* construidas y aplicadas por los romanos para poner en movimiento el contenido de la ley, aclarando que por ley debe entenderse principalmente las XII tablas, es decir, el *ius civile*, situación que dio origen a la fórmula *nulla actio sine lege*. Iniciaremos con la apuesta

<sup>56</sup> Cfr. MARGADANT S., Guillermo. El Derecho privado Romano. Op. Cit. P. 145

<sup>57</sup> Cfr. BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. 3ª edición, UNAM, México, p. 76.

sacramental ( *legis actio sacramento* ), que viene a ser un modo de proceder para determinar derechos reales y personales; el procedimiento es distinto dependiendo del tipo de derecho litigioso. Adicionalmente, participa de una peculiaridad, el *sacramentum* o apuesta concertada entre las partes, que aparejaba a la pérdida del proceso, además del objeto litigioso en beneficio de su contraparte, la de la apuesta para el templo y más tarde para el erario. En la sentencia la determinación de quién había sido el perdedor del proceso se hacía de forma indirecta, pues en ella se decretaba al perdedor de la apuesta.

La apuesta sacramental se constituyó en la vía general, era el modo de solicitar la designación de un árbitro para la determinación de derechos reales y personales, salvo en los supuestos previstos por la ley que debían tramitarse por otra vía. Ante la gran desventaja que significaba adicionalmente a la pérdida del objeto del litigio, la de la apuesta, el derecho procesal evolucionó a nuevas formas de hacer reclamaciones ante el pretor para la designación de un árbitro; es así como nos encontramos con la *iudicis arbitrive postulatio* o petición de un juez o árbitro, que vino a ser una nueva *legis actio*, que procedía para demandar la división de una copropiedad o herencia, el deslinde de unos terrenos, la cuantificación de daños y perjuicios o la determinación de derechos y obligaciones nacidos por *stipulatio*, especie de contrato *verbi* que se perfeccionaba mediante el intercambio de una pregunta y una contestación, siempre que en ambas se utilizara el mismo verbo.<sup>58</sup>

Posteriormente surge la *condictio* o emplazamiento que sirve para reclamar un bien determinado de conformidad con la *lex Calpurnia* o una determinada cantidad de dinero de acuerdo con la *lex Sillia*. Para el ilustre maestro **Guillermo F. Margadant**, es probable que la ventaja ofrecida por esta *legis actio* haya sido la existencia de un plazo extraordinario entre la primera audiencia (*in iure*) y la segunda (*in iudicio*) de treinta días, que pudo permitir a las partes llegar a un

---

<sup>58</sup> Cfr. MARGADANT S., Guillermo. El Derecho privado Romano. Op. Cit. p. 382.

arreglo conciliatorio extraoficial; siendo probable también, la costumbre entre los contendientes de prometerse recíprocamente la entrega de la tercera parte del valor litigioso en caso de salir derrotado uno de ellos.

Las tres legis acciones que se han mencionado servían para determinar derechos subjetivos, pero fueron complementadas con otras dos que permitieron la realización de esos derechos reconocidos, es decir, que fueron una especie de vías de ejecución. La *legis actio manus iniectio* o aprehensión corporal procedía para realizar derechos subjetivos en los tres casos siguientes: a) para ejecutar una sentencia, b) para realizar un derecho reconocido por el deudor ante la autoridad, y c) en otros casos en los que era evidente la existencia de la deuda.<sup>59</sup> La sanción para el deudor consistía en la pérdida de su libertad en beneficio del acreedor; éste llevaba al deudor ante el pretor y tomándolo por el cuello recitaba una fórmula; el pretor observando el estricto cumplimiento de los ritos y formalidades y en el caso de que el deudor no pagase lo debido, procedía a atribuírselo al acreedor pronunciando la palabra *addico*; el acreedor adquiría el derecho de privarlo de su libertad durante sesenta días, lapso durante el cual, debía exhibirlo tres veces cada veinte días en el mercado, haciendo pública su deuda, con el propósito de obtener el pago por un tercero. Transcurrido el plazo sin obtener el pago, en principio podía venderlo, más tarde el deudor podía hacer pago con su trabajo. El deudor tenía el derecho de defenderse personalmente de su acreedor o por medio de un *vindex*, pero de resultar injustificada la defensa se aplicaba como sanción el doble del valor del objeto del litigio.

Finalmente, la *pignoris capio* o toma de la prenda no requería de la tramitación de un juicio, ni de la presencia del deudor; el acreedor podía introducirse en la propiedad de aquel y mediante la recitación de cierta fórmula sacramental se apoderaba de algún bien en calidad de prenda, si el deudor no pagaba, el

---

<sup>59</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 150

acreedor podía destruir el *pignus*. Esta acción procedía por ciertas deudas de origen militar, fiscal o sagrado.

Las características del periodo referido lo hicieron odioso para los romanos, su exagerado formalismo rigorista, su incapacidad para proceder en las cuestiones comerciales fomentadas por los peregrinos, y en los casos de conflictos surgidos por las nuevas instituciones no contempladas en el *ius quiritium*, motivaron el nacimiento del periodo formulario. Ambos convivieron durante casi un siglo hasta que este se impuso definitivamente, como resultado del abandono o desuso de la *legis actio* por la sociedad romana.

El periodo formulario es la segunda fase del desarrollo del derecho procesal romano. Como parte del llamado *ordo iudiciorum* el proceso permanece dividido en dos etapas o instancias (*in iure* y *apud iudicem*), con la gran ventaja de presentar mayor flexibilidad, básicamente porque las partes tenían la libertad de exponer sus pretensiones con sus propias palabras, alejándose en este sentido de la rígida recitación de las acciones de la ley, brindando con ello la posibilidad de obtener el acceso a la justicia en aquéllas situaciones no previstas en el *ius civile*. Además, el pretor toma el carácter de organizador del proceso al fijar mediante la fórmula el programa procesal y los derechos y deberes de las partes.

Entonces, el proceso adquiere la forma escrita dando mayor seguridad jurídica; este principio se consagra en el elemento fundamental de este periodo: la fórmula, que se convirtió en el eslabón entre las dos instancias. Las funciones principales de esta figura son: definir el programa de acción procesal, es decir, fijar las posturas de las partes (pretensión y defensa), a fin de que el juez se avocara a realizar la investigación de los hechos, y dependiendo del resultado, en la misma fórmula se definía la absolución o la condena del demandado. Entonces prefijaba la actuación del juez mediante un sistema de instrucciones y autorizaciones.

Los tratadistas explican que la fórmula tenía la calidad de un contrato procesal en vista de que los contendientes debían de manifestar su conformidad con la misma. En este rubro el magistrado contaba con facultades derivadas de su imperium para forzar a las partes a consentir la fórmula en caso de renuencia. Además proporcionaba seguridad jurídica al fijar la litis por escrito superando la desventaja que presentaba el uso de testigos. Los estudiosos explican que la fórmula se componía de elementos principales y accesorios, nosotros nos limitaremos a comentar los primeros ya que la exposición detallada rebasa el objeto de nuestro trabajo. La fórmula debía contener el nombramiento del juez; la indicación de la causa del pleito (*demonstratio*) aunque no era necesaria para todos los casos; la expresión de la pretensión del actor, es decir, el planteamiento de la cuestión litigiosa (*intentio*), cuyo fundamento debía ser investigado por el *iudex*, y de ser procedente debía servir para establecer la liga con la *condemnatio*, que era el elemento final y definitorio, en el que se resolvía sobre la condena o la absolución del demandado. Cabe mencionar que la condena en esta fase, siempre debía cuantificarse en dinero, salvo en el caso de que se incluyera la cláusula arbitraria por virtud de la cual se facultaba al deudor, en caso de ser condenado, a liberarse cumpliendo con la realización de un acto.

La instancia *in iure* del periodo formulario se traducía en la lucha de las partes por obtener una fórmula favorable a sus intereses, la aceptación de la fórmula fijaba la *litis contestatio*, que tenía un efecto novatorio sobre el derecho subjetivo del actor, substituyéndolo por el derecho a obtener una sentencia justa y la ejecución de la misma. Operaba un cambio de derecho, el originario, por el derecho a recibir una sentencia justa, y de ser procedente, la ejecución de la misma. Esta situación jurídico procesal acarrea una consecuencia adicional, impedía que el actor iniciara nuevos procesos para reclamar la declaración del mismo derecho, toda vez que ya no formaba parte de su esfera jurídica, y en el caso de insistir nuevamente el demandado podía oponer la cosa juzgada.

Transcurridos tres días después de haberse fijado la *litis contestatio* las partes debían comparecer ante el *iudex*, en lo que es el inicio de la instancia *apud iudicem*. En esta fase del proceso, la actividad de las partes se concentraba en la lucha probatoria para obtener una sentencia favorable; normalmente las etapas procesales de esta instancia fueron: ofrecimiento, admisión o desechamiento, y desahogo de pruebas; alegatos y sentencia.<sup>60</sup> Para concluir comentaremos que el sentido de la sentencia podía ser condenatorio o absolutorio (debemos apuntar que de acuerdo al principio de congruencia, el juez, en el supuesto de condenar al demandado, debía hacerlo sujetarse a las pretensiones del actor, es decir, que no podía condenar por menos), el actor no podía ser condenado, toda vez que no se admitía la reconvencción.

La fase última del derecho procesal romano es el llamado procedimiento extraordinario (*extraordinaria cognitio*), originado dentro del procedimiento formulario como un caso de excepción, por virtud del cual el pretor empieza a resolver algunos casos (tutela, alimentos, fideicomisos, etc.) sin hacer remisión a un juez; posteriormente, con el establecimiento del imperio y del centro de gravedad que significaba el emperador, se inició una nueva estructura orgánica encargada de administrar justicia paralelamente al pretor, que fue estableciéndose hasta erigirse definitivamente como la alternativa única de administración de justicia.

Las características principales de este sistema son: a) el proceso se convierte en un tema de carácter público y no privado como lo fue durante el *ordo iudiciorum*; b) se da inicio al sistema inquisitivo, al facultar al juez para ordenar el desahogo de pruebas no ofrecidas por las partes; c) el proceso se compone de una sola etapa, de tal manera que la *iurisdictio* y la *iudicatio* se confunden en el juez; d) desaparece el significado contractual del proceso; e) se admite la reconvencción, por lo cual, existe la posibilidad de que el juez condene al actor primitivo, y

---

<sup>60</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 168

además desaparece el principio de congruencia, por lo que el juez puede condenar al demandado sin sujetarse estrictamente a las pretensiones del actor; f) desaparece la fórmula; g) es eliminado el efecto novatorio de la *litis contestatio*; g) entre los recursos admitidos contra la sentencia, observamos la *apellatio*.<sup>61</sup>

El proceso se componía de los siguientes momentos: iniciaba con la presentación de la demanda (*libellus conventionis*), que era notificada al demandado, éste daba contestación a través de su *libellus contradictionis*, posteriormente se iniciaba la audiencia en la que el actor debía exponer su causa, esto es, sus hechos y argumentos legales (*narratio*), después el demandado oponía sus objeciones (*contradictio*), para continuar con el ofrecimiento, admisión o desechamiento de pruebas, su desahogo, alegatos y sentencia.

### 2.1.1.1. Aspectos Probatorios

No obstante las distintas fases procesales desarrolladas por los romanos, entre ellas, el elemento probatorio, fue, sin duda, de trascendental importancia. Mientras en el periodo clásico, la libertad, en términos generales, fue una variable constante en la materia probatoria, en el periodo extraordinario, las restricciones y transformaciones, cada vez fueron en aumento. La carga de la prueba en el periodo clásico se distribuyó partiendo del principio de igualdad formal entre las partes, por lo que al actor correspondía probar los hechos que fundaban sus pretensiones y, al demandado, los que justificaban sus excepciones y defensas. Dos principios tuvieron fuerte impacto en la cuestión probatoria durante esta etapa, el dispositivo y el de congruencia; por el primero, sólo podían ser admitidas y desahogadas las pruebas aportadas por las partes; y por el segundo, el juez, en el caso de condenar al demandado, debía hacerlo sujetándose estrictamente a las pretensiones del actor. El resultado de la conjunción de ambos principios y la forma de distribuir la carga probatoria, nos permite apreciar lo importante que era

---

<sup>61</sup> Cfr. *Ibidem*. p.p. 174 y sig.

para las partes el momento probatorio. El juez contaba con un margen amplio de libertad para apreciar y valorar las pruebas aportadas por las partes.

En el periodo extraordinario el principio *actori incumbit onus probandi* sigue aplicándose, sin embargo, la jurisprudencia y la labor legislativa de los emperadores, fue restringiendo esta situación, al grado de que el emperador Constantino promulgó una constitución relativa a las pruebas en los juicios de reivindicación, mediante la cual y para llegar a la verdad, en esos juicios, en principio, el actor debía probar la causa o razón del derecho de propiedad argumentado, pero en el supuesto de no hacerlo, el demandado tenía la carga de probar la causa o razón de su derecho para poseer la cosa; sin embargo, esta constitución no fue acogida por la compilación de Justiniano. Además, esta fase se caracteriza por abandonar el principio dispositivo adoptando el inquisitivo, es decir, que el juez es facultado para allegarse el material probatorio necesario para resolver, sin importar si las partes lo ofrecieron o no oportunamente. El principio de congruencia es abandonado, de tal manera que el juzgador podía condenar por menos de lo pretendido por el actor, atendiendo a las pruebas aportadas. Respecto del tema de valoración de las pruebas, es adoptado el sistema de la prueba tasada, asignando cierto valor a determinadas pruebas y aumentando las presunciones legales.

Ahora, anotaremos brevemente, comentarios relativos a los medios probatorios que consideramos de mayor importancia:

El testimonio en la etapa clásica fue la prueba capital caracterizada por una amplia libertad y el desconocimiento del deber de testificar sobre los hechos que a uno le constaren; pero, la experiencia de los abusos cometidos con esta prueba, generó gran desconfianza entre la sociedad romana y sus autoridades, motivando paulatinamente depreciación de su eficacia probatoria. En principio las constituciones imperiales declaran inferior la prueba testifical al documento, más

tarde Constantino, determina que el testigo único carece de valor probatorio (*unus testis nullus testis*) y finalmente, Justiniano resuelve confirmar el contenido de las anteriores constituciones y produce una reglamentación completa de la prueba testifical. El juez para admitir y valorar esta prueba debía cuidar si el testigo se trataba de persona de bien, su clase social, su oficio y si era acaudalada. La deposición en juicio, deja de formar parte de la esfera de libertad de las personas y es impuesta como un deber; los altos funcionarios podían hacerlo desde sus domicilios. Antes de deponer, los testigos debían prestar juramento, y si estos se encontraban fuera de la sede del juzgado, el traslado corría a cargo del oferente. Además, el testimonio podía rendirse como preparación de un juicio futuro con la intervención del que más tarde sería demandado. Finalmente, en el desahogo de del testimonio; la deposición se asentaba en acta.<sup>62</sup>

La seguridad jurídica fue imponiendo poco a poco la prueba documental (*instrumenta*) sobre el testimonio, no obstante el valor probatorio del documento depende de su grado de certeza, así tenemos que el documento público (*acta*) es el redactado cumpliendo con todas las formalidades legales por algún oficial público en ejercicio de sus funciones, que produce fe plena, sin necesidad de ser ratificado por el autor e inclusive después de su muerte. Contra esta prueba sólo valía probar la falsedad del documento, del hecho o acto que constaba o el error o imprecisión cometido al redactarlo. La siguiente categoría corresponde a los documentos redactados por los notarios (*instrumenta publica*), que a pesar de no ser burócratas, cumplían su oficio bajo la vigilancia del magistrado; sus documentos gozaban de rango superior a los documentos simples, pero requerían ser confirmados mediante juramento de veracidad, ante el magistrado, antes o durante el juicio. Finalmente, la categoría inferior se compone de los documentos privados que generalmente se acompañaban de la intervención y firma de tres testigos. Estos documentos, en algunos casos, al ser ratificados por los testigos

---

<sup>62</sup> Cfr. SCIALOJA, Vittorio. Procedimiento Civil Romano. Ejercicio y Defensa de los Derechos. Op. Cit. p.p. 392 y sig.

ante el magistrado, producían la misma fuerza que un documento público. La ineficacia probatoria de un documento sólo podía conseguirse demostrando su falsedad o la de su contenido.

El juramento podía tener un carácter probatorio, o bien, decisorio. El probatorio tenía por objeto certificar hechos o relaciones materia del juicio, por tal motivo, el juez podía hacerse a la tarea de valorarlo oportunamente. El segundo, se daba para decidir la controversia. La mecánica era la siguiente: una de las partes podía deferirlo a la otra, ésta tenía dos opciones, darlo, o referirlo a su contrario, que por su parte debía prestarlo. El juramento debía hacerse personalmente y ante el magistrado. En caso de no satisfacer la mecánica anterior, se tenía al responsable como si hubiera jurado en su contra.

Por otro lado, la presunción se presentaba como las conocemos hoy en día, podían ser humanas, si eran resultado del proceso lógico jurídico envuelto en la reflexión del juzgador; eran legales, en el caso de estar establecidas en la legislación. Estas se subdividen en, *iuris tantum* si admite prueba en contrario, y *iuris et de iure* si no admite prueba en contrario. Las presunciones *iuris tantum* sirven para invertir la carga de la prueba y darle elementos adicionales al juez para resolver, además de que por otro lado, restringen el margen de interpretación y acción del mismo juzgador.

#### **2.1.1.2. Prueba Pericial**

Finalmente, comentaremos sobre la prueba pericial. De acuerdo con el maestro **Vittorio Scialoja**, debido a la dificultad que implica la reglamentación de la prueba de peritos, no tuvo en el derecho romano el mismo uso que tiene hoy en día; sin embargo, los romanos adoptaron un método particular en aquellos asuntos que requerían de conocimientos especializados para resolverlos, nombrar como *iudex* a una persona experta en esa materia, de tal suerte, que no necesitaba de perito

alguno. Así tenemos el caso de los agrimensores que regularmente eran designados jueces en asuntos relativos a la propiedad territorial, división y determinación de linderos. Por su parte el reconocido maestro **Guillermo F. Margadant** nos indica que en el derecho romano encontramos el peritaje no sólo en cuestiones de hecho (agrimensores, grafólogos o médicos), además en razones de derecho. Tal vez este sector de la pericia sea el más desarrollado durante el derecho romano.

Durante el periodo arcaico de la jurisprudencia romana, los juristas eran los responsables de idear los ceremoniales para reproducir ante el rey los hechos litigiosos, interesándolo para ejercer su facultad jurisdiccional, tomando en cuenta que se trataba de una facultad discrecional y no de un derecho de los interesados.

Con la caída de la monarquía y el desplazamiento de los pontífices realizado por los juristas laicos, aunado a los cambios en el sistema procesal, surge el *ius honorarium*, y es entonces cuando la obra del jurista inicia su labor histórica, ya no se limita a la interpretación del *ius civile* (XII Tablas), incluye ahora, los edictos del pretor, que eran interpretados, mejorados y modificados gracias al esfuerzo de los juristas, que gozaron de enorme autoridad gracias a su capacidad profesional. Vemos el desarrollo especializado del conocimiento jurídico y su intervención en la función jurisdiccional.

Durante el periodo clásico la pericia del jurista jugó uno de los papeles más destacados en la historia de la jurisprudencia, toda vez que la autoridad de su labor jurídica la encontramos no en su calidad profesional, sino en la fuerza vinculante (*ius respondendi*) otorgada por el emperador a los juristas más destacados, mismos que fueron incorporados al consejo del emperador para encargarse de elaborar las constituciones imperiales (*rescripta*) o respuestas

dadas por el emperador a las solicitudes hechas por los magistrados o particulares para la solución de casos concretos, didácticos o de investigación.<sup>63</sup>

En esta fase se inicia la recitación en juicio, por las partes y sus abogados, de las respuestas de los juristas y de las constituciones imperiales, por su carácter vinculante para el juez, y que habían sido emitidas para resolver asuntos análogos a los del caso. La obra pericial del jurista era casuística, concreta y vinculante para el juez. En el siguiente y último periodo de la jurisprudencia romana la labor del jurista se transforma, viene el declive en la producción y se inicia la interpretación de las obras anteriores, hasta que el jurista se convierte en autor de las codificaciones (*corpus iuris civilis*).

### 2.1.2. En España

El derecho romano significa para nosotros la cuna de nuestra tradición jurídica, sin embargo, España es la responsable histórica de que así haya sucedido. En efecto, la influencia del derecho romano llega hasta nuestro país, en principio, como resultado del dominio español en el territorio indiano. Esta es la razón principal por la que estamos obligados a recorrer, aunque tan sólo sea de forma somera, momentos y cuerpos normativos que se presentaron durante el desarrollo del derecho español, después de la caída del imperio romano occidental, de la incorporación de la tradición germana, resultado de las invasiones, y del dominio musulmán en la península ibérica. El debilitamiento de Roma permitió que sus dominios fueran tomados por los pueblos germanos, habituados a un derecho consuetudinario y rudimentario que, sin embargo, reconocieron la valía del derecho romano, por lo que poco a poco fueron adoptándolo hasta que fueron inevitablemente influenciados, creando una fusión muy interesante de ambas tradiciones. Más tarde y a pesar del dominio musulmán, fue permitida la aplicación del derecho propio de esas tierras. Para encontrarnos en posibilidad de

---

<sup>63</sup> Cfr. ATIENZA, Manuel. *Introducción al Derecho*. Fontamara. México. p.p. 165 y sig.

vinculamos al derecho mexicano, haremos un recorrido de los cuerpos normativos españoles que tuvieron particular importancia en lo que vendría a ser las indias occidentales y particularmente la Nueva España. Hablaremos del fuero juzgo, del fuero real, las siete partidas, del ordenamiento de Alcalá, de las leyes de toro, de la nueva recopilación y finalmente de la novísima recopilación.

### **2.1.2.1. Fuero Juzgo**

El Fuero Juzgo es considerado como el primer gran ordenamiento español, fue promulgado a mediados del siglo VII y vino a poner fin a la vigencia del Breviario de Alarico. Escrito en latín degenerado y compuesto de doce libros, cincuenta y cinco títulos y quinientas sesenta leyes, reguló cuestiones tanto de derecho público como privado; tuvo vigencia durante el dominio musulmán y aunque fue abrogado, más tarde fue traducido y tomado como fuero municipal para las ciudades recién conquistadas, durante el reinado de Fernando III.

Para nosotros es de fundamental importancia el libro segundo, pues regula diversas situaciones de orden procesal. Su título primero, en sus distintas leyes, contempla importantes disposiciones de carácter procesal y en particular de materia probatoria. La ley VIII prohíbe la aplicación del derecho romano en las sentencias; la ley IX ordena que en los juicios que se susciten desde la vigencia de esta ley sólo debía observarse el Fuero Juzgo; la ley X determina los días inhábiles para practicar actuaciones judiciales; las leyes XII y XV, prohíben la tramitación de nuevos juicios respecto de asuntos fallados con antelación; la ley XXI dispone que los jueces deben recibir las pruebas en el siguiente orden: primero la testimonial, después la documental y solo a falta de estas, el juramento (en este punto encontramos una fuerte influencia del antiguo derecho romano). La ley XXIII es de contenido basto, trata de diversos asuntos, tales como, de la manera de formar los expedientes en juicio; de la confesión de la demandada y de

sus efectos, principalmente en el relevo de prueba al actor; de la prueba testimonial y la forma de desahogarse en diversos casos.

Una disposición muy interesante que evidencia las condiciones imperantes en la época, es la ley XVIII, por la que los jueces son sometidos a la autoridad de los obispos, al grado de soportar: correcciones por sus errores o, inclusive, la revocación de las sentencias dictadas por los primeros.

El título IV, del mismo libro II, contiene disposiciones interesantes sobre medios probatorios. Respecto de la testimonial, determina: quiénes no pueden ser testigos; la imposición del juramento a los testimonios bajo pena de no ser creídos; las reglas para resolver en caso de contradicción entre testimonio y documento; qué sucede en caso de falso testimonio y en qué pleitos puede rendir testimonio los siervos; finalmente, el título V, trata de la prueba testimonial y de las transacciones.

### **2.1.2.2. Fuero Real**

El objeto de los fueros era dar a determinadas poblaciones, leyes políticas, militares, civiles y criminales; establecer en ellas municipalidades; y asignarles un gobierno encargado de administrar la riqueza pública y el desarrollo de sus habitantes. El fuero real pretendió poner fin a la dispersión y contradicción de la legislación española y consolidar la autoridad de los monarcas. En 1254 fue expedido como fuero especial para ciertas municipalidades. Integrado de cuatro libros. El primero, dividido en doce títulos, se ocupó principalmente, de la fe católica, de las leyes, los alcaldes, los contratos válidos, las cosas litigiosas, etc. Destacando la exención de contribuciones a la iglesia católica que pudieran derivarse por sus bienes; la imposición generalizada del diezmo; la incapacidad de los prelados para disponer de los bienes de la iglesia; la prohibición de citar o hacer remisiones a leyes distintas del fuero real, salvo que no contravengan sus

## **ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA**

disposiciones; la obligación general de cumplir las obligaciones de comprometer la libertad personal en los contratos; asimismo, determina que a falta de ley aplicable debe acudir al rey para que resuelva el pleito; de los abogados y de las personas que no pueden serlo; etc. El libro segundo, dividido en quince títulos, trata de los juicios, autos, citaciones, contestación de la demanda, confesión judicial, testigos, juramento, sentencia ejecutoria, apelaciones, entre otros. Respecto de la confesión, destacan normas sancionadoras de invalidez a toda confesión judicial que no conste por escrito, en testamento o ante testigos; asimismo, quien confiese una deuda y argumente haberla pagado, deberá acreditarlo.<sup>64</sup>

El libro segundo, título VI, ley I y II, trataban de las posiciones de hechos ajenos y de la contestación de la demanda, respectivamente; en su título VII se reglamentaba la confesión judicial, el VIII contenía leyes referentes a las pruebas y testigos, y el IX, a los documentos públicos y privados.

### **2.1.2.3. Siete Partidas**

Las siete partidas son sin duda alguna el monumento jurídico más destacado del siglo XIII y del derecho castellano en general; inspiradas en los magníficos contenidos del derecho justinianeo, en particular del digesto, del derecho canónico y de la jurisprudencia medieval, tuvo más allá de su vigencia raquítica en castilla, una autoridad dogmática extraordinaria. Su construcción tomó nueve años (1256 a 1265) por encargo de Alfonso X, el sabio. Se piensa que en los trabajos preparatorios intervinieron los juristas Jacobo, Fernando Martínez de Zamora y el maestro Roldán, que florecieron en la corte al servicio del rey.

---

<sup>64</sup> Cfr. PALLARES PORTILLO, Eduardo. Historia del Derecho procesal Civil Mexicano. UNAM. México. p.p. 65 y sig.

Se dice, debido a la fuerte oposición popular de su época, que las partidas alcanzaron fuerza legal hasta que Alfonso XI las incluyó entre las fuentes aplicables del derecho castellano al promulgar el ordenamiento de Alcalá en 1348, en calidad de derecho supletorio y como posibilidad última. Significó un intento de establecer un derecho territorial uniforme y coherente, inspirado en la obra jurídica romana, que sustituyera el viejo derecho local de los fueros municipales.<sup>65</sup> No obstante, las dificultades imperantes en Castilla que entorpecieron el dominio de validez de las partidas, en las Indias occidentales tuvieron gran autoridad doctrinal e inclusive fuerza legal, sin enfrentar obstáculos como en la metrópoli.

La primera partida trata de la fe católica y de la organización de la iglesia; la segunda partida se refiere al poder político, cuestiones militares y tenencia de castillos y fortalezas; la tercera partida es para nosotros de fundamental importancia pues se ocupa del derecho procesal; la cuarta partida del derecho matrimonial; la quinta partida de los contratos; la sexta partida del derecho sucesorio; y la séptima partida del derecho penal.<sup>66</sup>

Resulta obvia la prioridad que representa para nosotros la tercera de las partidas. Compuesta de veintisiete títulos divididos en leyes, destacan fundamentalmente el título sexto que en quince leyes trata de los abogados; el título diez dedicado a regular cómo deben comenzar los pleitos por demanda y respuesta; el título once reglamenta en veintinueve leyes de los juramentos que las partes hacen en los pleitos; el título trece, en siete leyes trata de la confesión y de las respuestas que dan las partes a las demandas y preguntas que les hacen; el título catorce trata de las pruebas y sospechas sobre cosas negadas y dudosas, ocupándose de definir cuestiones sobre cargas probatorias, presunciones legales y soluciones en

---

<sup>65</sup> Cfr. OTS Y CAPDEQUI, José María. Historia del Derecho Español en América y del Derecho Indiano. Aguilar. Madrid. p.p.45 y 46.

<sup>66</sup> Cfr. SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo. Sistemas Jurídicos Contemporáneos. Oxford. México. p. 23.

caso de duda para ciertos asuntos; el título quince disciplina sobre los plazos que deben dar los jueces a las partes para probar aquello que intentan; los títulos dieciséis y dieciocho muestran la importancia que se daba a la prueba testimonial y a las escrituras, respectivamente. En el primer caso, se emplean cuarenta y dos leyes para reglamentar el testimonio, y en el segundo, nada menos que ciento veintiuna leyes.<sup>67</sup>

#### **2.1.2.4. Ordenamiento de Alcalá y Leyes de Toro**

El ordenamiento de Alcalá fue elaborado por orden de Alfonso XI en las cortes de Alcalá y publicado en 1348, compuesto básicamente de la compilación de diversos cuerpos legales y de contenido breve, fue dividido en treinta y dos títulos y tuvo fuerza legal durante cien años, hasta que fue promulgado el ordenamiento real a fines del siglo XV. Los temas procesales más importantes de este cuerpo legal son los siguientes: el emplazamiento previsto en el título II; de los abogados reglamentado en el título III; recusaciones en el título V; contestación de la demanda y rebeldía del demandado en el título VII; de las excepciones en el título VIII; los testigos en el título X; las apelaciones y las sentencias nulas en el título XIII; de las leyes aplicables, en el título XXVII.

Las leyes de Toro fueron promulgadas por las cortes que en Toro se celebraron en el año de 1505, bajo el efímero reinado de Juana, la loca, hija de Isabel la Católica. Se trata de ochenta y tres leyes que tuvieron por mira, aclarar numerosos dilemas producidos en marco de la entonces legislación vigente. La aportación procesal es verdaderamente pequeña, pues se ocupa principalmente de temas referentes al derecho sustantivo de familia y demás asuntos civiles, tales como, la filiación, el adulterio, la capacidad de la mujer casada, la prohibición impuesta a la mujer de fiar a su marido, entre otras muchas.

<sup>67</sup> Cfr. PALLARES PORTILLO, Eduardo. Historia del Derecho procesal Civil Mexicano. Op. Cit. p.p. 78 y sig.

En el plano procesal, pueden mencionarse: la ley segunda que manda a los funcionarios judiciales letrados, estudiar el derecho español; la sesenta y tres, asienta los plazos de prescripción de las acciones personales, ejecutiva e hipotecaria; la sesenta y cuatro define el número limitado de excepciones oponibles en juicio ejecutivo; la sesenta y seis impone como requisitos para obtener el arraigo del deudor, probar la existencia de la deuda y testimonialmente la necesidad de tal medida; y, la setenta y seis se ocupa del juicio en rebeldía.<sup>68</sup>

### **2.1.2.5. Nueva Recopilación, Novísima Recopilación y Leyes de Indias**

Castilla padecía de un caudal legislativo impresionante, productor de una mar de contradicciones y dudas que generaban inseguridad, desconcierto y molestia generalizada; tal situación motivó sinnúmero de peticiones al monarca dirigidas a hallar una solución al caos existente. Es así como el rey Carlos I encomendó la formación de una comisión autorizada para elaborar un proyecto legislativo bastante para dar respuesta y salida adecuadas a la realidad imperante. La obra obtenida fue denominada nueva recopilación para ser promulgada por Felipe II en 1567.

Sin embargo, la ausencia de método, la incoherencia, las numerosas omisiones e imprecisiones dieron al traste con el objetivo pretendido. No obstante, fueron declaradas obligatorias, derogando la legislación anterior, salvedad hecha del fuero real y las partidas. Consta de doce libros subdivididos en títulos, y estos en leyes, que superan las cuatro mil. Las constantes y numerosas consultas hechas al monarca, dieron origen a los llamados autos acordados, o resoluciones emanadas del Consejo de Castilla y aprobadas por el rey, emitidas para resolver un caso concreto para después adquirir alcance general, es decir, rango de ley, fueron compiladas y agregadas a las posteriores ediciones de la recopilación.

---

<sup>68</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 122.

El estado de cosas continuó hasta que Carlos IV ordenó una compilación nueva que se conocería con el nombre de novísima recopilación, el trabajo final fue presentado en 1802, sometiéndose a un largo proceso de revisiones para finalmente promulgarse en 1805, un año después del monumento jurídico del siglo XIX, el Código Napoleón. El libro cuarto de la novísima recopilación determina la jurisdicción real, contiene las normas de competencia, de ordenanza de los tribunales, el estatuto de los abogados, etc.; el libro once, seguramente el más importante procesalmente hablando, contempla las cuestiones relativas a los jueces ordinarios, recusaciones, emplazamiento, demanda y sus requisitos, reconveniones, términos procesales, pruebas, forma de rendir la testimonial, valor del testimonio, alegatos, sentencia, ejecución, recursos y más. Dicha compilación coincidió con los brotes del movimiento insurgente y la independencia de nuestro país; no obstante, las partidas siguieron gozando de gran autoridad dogmática.

Las particularidades geográficas, étnicas, sociales, económicas y políticas de los nuevos territorios, fueron imponiendo la necesidad de emitir disposiciones para resolver los asuntos suscitados en aquellas tierras, dando origen al derecho indiano. En 1608 se inicia la recopilación de cédulas y disposiciones dictadas para gobernar a las Indias, concluyendo en 1680 durante el reinado de Carlos II al otorgarles fuerza legal. Es así como las disposiciones emitidas desde la metrópoli por los altos órganos de gobierno (Rey, Casa de la Contratación de Sevilla y el Real y Supremo Consejo de las Indias) para su aplicación en las Indias Occidentales o las emitidas por las propias autoridades locales facultadas para ello, tuvieron primacía en su vigencia y observancia sobre las disposiciones emanadas de los cuerpos legales vigentes en castilla, de tal suerte que sólo podía acudir a tales ordenamientos, en el supuesto de que no existiese norma jurídica aplicable en el derecho indiano; lo cual no significa que el derecho castellano haya tenido aplicación reducida en nuestro territorio, por el contrario, el casuismo del

derecho indiano, exigió la aplicación supletoria del derecho castellano, particularmente en la esfera del llamado derecho privado.

En el plano procesal sobresale el libro V que trata de la competencia de los tribunales y la forma de dirimir los pleitos, fija las bases para la ejecución de las sentencias, del recurso de suplicación y otros asuntos. Asimismo, es de igual importancia la ley 2, título I, libro II de esta recopilación, que establece el orden de prelación de las disposiciones vigentes en castilla para su aplicación en las indias conforme lo disponen las leyes de Toro (1505), que a su vez, reproducen el orden contemplado en el ordenamiento de Alcalá (1348): primero se aplica el ordenamiento de Alcalá, en segundo lugar los fueros municipales, en tercer lugar el fuero real, y finalmente las siete partidas.

Lo cual significa que para saber con arreglo a qué legislación debían resolverse los objetos litigiosos en época de la colonia, debe precisarse la fecha de la realización o celebración, respectivamente, del hecho o acto materia de juicio. Esto es que, si es anterior a la vigencia de las leyes de Toro (1505), se seguirá la prelación del ordenamiento de Alcalá; si es durante la vigencia de las leyes de Toro, se aplicará supletoriamente, en primer lugar, esta, en segundo lugar el ordenamiento de Alcalá y así sucesivamente. Pero si es realizado o celebrado durante la fuerza legal de la nueva recopilación (1567), se aplicará supletoriamente esta en primer lugar, en segundo término las leyes de Toro y consecutivamente la prelación comentada; y finalmente, si es durante la vigencia de la novísima recopilación (1805), se aplicará supletoriamente esta y después las restantes.<sup>69</sup>

Entonces, podemos afirmar que en un principio el derecho castellano significó en nuestro territorio fuentes de aplicación directa, y con el nacimiento del derecho

---

<sup>69</sup> Cfr. OTS Y CAPDEQUI, José María. Historia del Derecho Español en América y del Derecho Indiano. Op. Cit. 44.

indiano, adquirieron calidad supletoria.

## **2.2. Francia y el Movimiento Codificador**

El código es una institución que surge como resultado de la corriente intelectual a dos niveles, el iusnaturalismo racionalista y la ilustración. En efecto, no es posible afirmar que la producción legislativa anterior o fuera de este contexto, sea o cuente con las cualidades y caracteres del código, de ninguna manera podríamos aceptarlo. El código intenta poner fin a la dispersión del Derecho, con base en la sistematización y coherencia del material normativo, bajo una perspectiva racional, clara y comprensible, que deje en el pasado el desorden y la fragmentación del Derecho. La corriente iusnaturalista racionalista proponía que el universo está regido por principios y leyes absolutos y válidos para todos los tiempos y todos los seres humanos, es decir, inmutables y atemporales. El ser humano, goza del elemento suficiente y necesario para llegar al conocimiento de esos principios: la razón.

De tal suerte, que era posible captar esos principios para plasmarlos en normas escritas, proporcionando leyes que harían de la sociedad algo mejor. El código vino a poner fin a la simple yuxtaposición de normas jurídicas recopiladas, sin el deseo de diferenciar el ámbito material de las mismas, privilegiando únicamente el ámbito temporal; tomó como directrices la sistematización y coherencia para darle unidad a una rama en particular del Derecho. Las variables: armonicidad y coherencia, no podían tener otra fuente, más que la ilustración, debido a que eran los elementos básicos para que el material normativo pudiera dar respuesta y cabida a los nuevos ideales políticos y económicos de la era de las luces.

En este sentido el código cumplía una función adicional: la de servir de vehículo o instrumento de difusión de la ideología de clase liberal burguesa, abriéndole paso sobre los obstáculos que significaba el orden económico y social impuesto por la

aristocracia. Otra función que cumplió el código fue la de ayudar a la obtención de unidad nacional, toda vez que se convirtió en el elemento unificador del Derecho del Estado Moderno, motivando la unificación política y lingüística del país respectivo.

La codificación significó, por una lado, la ruptura del antiguo régimen y la afirmación de la burguesía, pero también, se convirtió en el elemento de transición del *ius comune* a la época moderna, es decir, que supo encontrar en el derecho común con sus nutrientes romanos y canónicos, el material normativo básico para implementar la transformación económica exigida por la ideología nueva. Insistimos en que el código también fue instrumento de transición y unificación, tomando en cuenta que adoptó a la nueva realidad el Derecho Civil y Canónico, aunado a los ingredientes germanos y las costumbres locales. De esta suerte, la recepción de las normas por parte de los destinatarios fue suave y consistente. Hubo una combinación de modernidad y tradición.<sup>70</sup>

Además, no podemos pasar por alto que la codificación, en su momento, retiró del pedestal protagónico en el ámbito jurídico, a la aristocracia judicial y a los profesores universitarios, y colocó en su lugar al legislador; en este rubro basta recordar la desmedida desconfianza de la escuela de la exégesis hacia la interpretación judicial.

El maestro **Carlos Ramos Núñez** nos ilustra en el sentido de que el proceso codificador se inicia con la dación de los Códigos de Baviera: el *Codex Iuris Bavaricus Criminalis* de 1751, que continuaba con los castigos a la magia, autorizaba la tortura y sancionaba con penas atroces; el *Codex Iuris Bavaricus Judiciani* de 1753 y el *Codex Maximilianus Bavaricus Civilis* de 1756. Esta último aplica una versión regional del *usus modernus pandectarum*, refleja su preferencia

---

<sup>70</sup> Cfr. RAMOS NÚÑEZ, Carlos. El Código Napoleón y su repercusión en América Latina. Pontificia Universidad Católica de Perú, Perú, 1997, p. 53

de la razón del legislador y utiliza un alemán claro y preciso.<sup>71</sup> Estos tres códigos, no obstante su origen e inclinación racionalista, fueron dados en un ambiente político despótico, por lo que fue ajeno al individualismo liberal burgués.

Más tarde, es promulgado el código prusiano de 1794 llamado *Allgemeines Landrecht*, o mejor conocido como Código ALR. Adoptó el pensamiento del filósofo Pufendorf, en su concepto de la doble naturaleza del hombre, por un lado como individuo, pero también, como miembro de una comunidad. Esta característica explica porqué primero se ocupó de los derechos patrimoniales, y después en su segunda parte de la posición jurídica del individuo frente a su familia, comunidad y Estado. A diferencia de lo que haría el Código Napoleón, el ALR no reconoció el principio de igualdad y el de libertad de los individuos, por el contrario reguló la servidumbre y dividió la población en tres clases: nobleza, burguesía y plebe, y autorizó la intervención del Estado en la vida y asuntos de los particulares. Se trata, entonces, de un instrumento conservador y extremadamente casuístico, con nada más diecisiete mil artículos. Prohibió la interpretación del juez, en caso de duda debía ocurrir a la comisión legislativa o al ministro de justicia. Prohibía al juzgador tomar en cuenta para sus fallos, las opiniones de los profesores o los precedentes judiciales.<sup>72</sup>

Tenemos también, el Código Civil Austriaco promulgado en 1811, llamado *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die Deutschen Erblande*, también conocido como Código ABGB. El contenido de este código no correspondió con la realidad política y económica de Austria, aunque vino a ser un motor para impulsar la transformación económica y social de este país. Consagró la igualdad entre los ciudadanos, la autonomía de las relaciones de derecho privado del control del Estado y la libre competencia económica. De estilo justiniano, en su libro I se

---

<sup>71</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 55.

<sup>72</sup> *Idem*.

ocupó de las personas, en el II de los derechos reales y en el III de las obligaciones; todo armoniosamente en tan sólo 1502 artículos. En materia de integración, prescribe que en caso de laguna legal, el juez debe aplicar la analogía, de persistir deberá ocurrir a los principios de derecho natural, aplicables a las circunstancias de hecho, cuidadosamente seleccionadas y ponderadas.

Sin embargo, el Código Civil francés de 1804 vendría a constituirse en el paradigma y la culminación del movimiento codificador. El paradigma, porque impuso su lógica y porque todos los códigos posteriores tuvieron como punto de referencia obligado, la obra napoleónica. La culminación, porque fue el resultado más elevado de varios siglos de desarrollo legislativo, doctrinario y jurisprudencial de un modo particular de entender el *ius commune*, el *mos gallicus* y el conjunto de costumbres locales.<sup>73</sup> El Código Napoleón fue promulgado el 20 de marzo de 1804 bajo el título de Code Civil des Français; posteriormente, en 1807 fue reimpresso con el título oficial de Code Napoleón. Después, en 1814 con la resurrección monárquica, fue designado simplemente Code Civil; y fue hasta 1870 cuando quedó reconocido en definitiva como Code Napoleón, en honor al vencedor de tantas batallas y responsable de su promulgación.

Fueron muy distintos y variados los rubros que influenciaron en la creación del Code: por supuesto, tenemos al derecho romano, particularmente la obra de Justiniano, el *Corpus Iuris Civilis*, especialmente el espíritu sistemático de las Instituciones del emperador de Constantinopla y las de Gayo; también tenemos que considerar el *ius commune* resultante de las corrientes de los glosadores, posglosadores, con el particular estilo del *mos gallicus*, y sus influencias canónicas; también debemos tomar en cuenta la costumbre imperante en esa época en territorio galo, pues no podemos pasar por alto que antes del Code, en la zona noroccidental regía el derecho consuetudinario y solo en la zona centro

---

<sup>73</sup> Cfr. *Ibidem*. P. 75

meridional, el derecho escrito de raíz romano visigótica. De tal suerte que fue una necesidad incorporar los aspectos y caracteres del primero para adaptarlos a la nueva realidad y fines buscados, de una forma refinada en el código. Digamos en este aspecto, que el Code se propuso unificar el Derecho en Francia y en consecuencia, consolidar la unidad política, pero de tal manera que la transición se realizara de forma suave y en un ambiente armónico y no de ruptura jurídica. El Code fue el paso del particularismo jurídico de origen feudal, al sistema general, es decir, dirigido a todos los gobernados y fundado en la razón.

Otro rubro de influencia lo tenemos en el iusnaturalismo racionalista y en el iluminismo de la época. En cuanto al primero, la idea de producir un derecho escrito fundado en la razón, o dicho de otra forma, tomado de las normas inmutables y universales de la naturaleza, permitió la incorporación de conceptos tales como los de propiedad, libertad e igualdad (cuando menos formal), con tanta penetración y raíz en el Código Napoleón y en su vida jurídica, y con el singular efecto en la vida particularmente económica de ese país. Como resultado del iluminismo, detectamos principios tales como el de división de poderes, el del carácter general e impersonal de las normas jurídicas, la fe en la razón del legislador aunado a la desconfianza hacia el juzgador, la afirmación del individuo en el sistema jurídico, etc.

Todos estos aspectos los vemos conjugados en la cristalización del nuevo régimen liberal burgués francés, elevando el Code al nivel de cuerpo positivo de reforma y apertura de la ideología económica dominante.

El sistema utilizado por el Código Napoleón es el llamado Plan Gayo o romano francés, por eso su estructura se integra de un título preliminar dedicado a la teoría de la ley, y de tres libros: el primero dedicado a las personas, el segundo a los bienes y el tercero a los medios de adquirir la propiedad. Haremos una pequeña pausa en el título preliminar, pues en tan sólo seis artículos precisó los

principios generales rectores del sistema, que van más allá del propio Derecho Civil. Intentaremos enunciarlos: el Code le da al Derecho alcance nacional, como un sistema de reglas legislativas; coloca a todos los ciudadanos franceses bajo el imperio de la ley; declara a la ley como la única fuente formal del Derecho, y por supuesto al Estado, como el único ente con el poder de expedirla; establece el principio de irretroactividad de las leyes dejando a salvo los derechos adquiridos; dispone que sólo al juzgador compete la jurisdicción, debiendo resolver en todo caso, sin importar el silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley; además, establece contundentemente, que las leyes de orden público así como las buenas costumbres, no pueden ser derogadas por acuerdo entre particulares.

El impacto político y económico del Código Napoleón fue definitivo; de un solo golpe, le dio a la burguesía, un derecho laico, individualista y práctico, compatible con sus exigencias y necesidades de clase; colocando a la propiedad, el contrato y la autonomía de la voluntad, en la avenida de la libre circulación de la riqueza, y dando seguridad jurídica adicional al precisar los casos de responsabilidad de los participantes. Sin duda alguna el Código Napoleón se convirtió en un vehículo de transformación extrajurídico.

Además de Código Civil de 1804, la legislación napoleónica tuvo otros frutos: el Código de Procedimiento Civil de 1806, el de Comercio de 1807, el de Instrucción Criminal de 1808 y el Penal de 1810.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar otro Código modelo: el *Bürgerliches Gesetzbuch*, mejor conocido como Código BGB alemán, dictado en 1896 y que entró en vigor el primero de enero de 1900. El Código BGB es el producto más acabado del llamado Plan Savigny, moderno o alemán, pues se dice que fue el maestro de la escuela histórica el responsable de su fundamentación teórica. El BGB es producto de la reelaboración romanizada y moderna del *usus modernus pandectarum*. Su sistema lo divide en cinco libros, el primero dedicado a la parte

general, contiene los principios generales relativos a las personas, las cosas, los actos jurídicos, los plazos y términos, la prescripción y el ejercicio de los derechos; el segundo de las obligaciones; el tercero del derecho de las cosas; el cuarto del Derecho de Familia; y el quinto del Derecho Sucesorio. Este código fue particularmente importante, por lo menos durante la primera mitad del siglo XX, y podemos decir que si el Código Napoleón es el de mayor estilo, el Código BGB es el de más alto nivel técnico.

### **2.3. En México**

Recorrimos con paso de gigante la base histórica de nuestro trabajo, partiendo de los orígenes procesales del derecho romano, revisando grosso modo sus tres grandes periodos, para transitar posteriormente, por algunas de las recopilaciones u ordenamientos del antiguo derecho español, de mayor significado para lo que se conoció como las Indias Occidentales; vimos también, que el surgimiento del derecho indiano, amplió considerablemente la materia legislativa en nuestro territorio, tomando en cuenta que continuó la aplicación supletoria de aquél.

Es obvio que los antecedentes procesales en México no parten del contacto jurídico con España, podemos encontrarlos con características muy particulares, en las distintas culturas de nuestros ancestros indígenas. Sin embargo, y sin que se pretenda desmeritar en modo alguno el significado profundo e invaluable que representa para nuestra historia jurídica, nuestro trabajo nos impide ahondar en tales hechos históricos, no sin hacer mención de la incuestionable importancia y reconocimiento, que modestamente desde aquí hacemos.

Antes de revisar el surgimiento de los primeros cuerpos procesales en el México independiente, de derecho laboral y del seguro social, nos detendremos un momento en el rubro correspondiente a las Leyes de Indias, para abundar un poco más en el tema. Esto, porque creemos que las Leyes de Indias aportaron algunos

aspectos primarios, relativos a derechos laborales de los indígenas y de previsión social, que aunque no hayan tenido observancia real y efectiva por parte de los obligados, sin duda, significan un aporte jurídico digno de tomar en cuenta.

Mencionamos que el derecho indiano es el conjunto de disposiciones normativas creadas desde la metrópoli por el Monarca, la Casa de Contratación de Sevilla o por el Real Consejo de las Indias, para ser aplicadas directamente en el territorio americano, o bien, las normas creadas directamente por las autoridades residentes en los territorios conquistados, para proveer sobre los asuntos de su competencia. Cabe anotar que también se debe considerar como derecho indiano, el derecho castellano aplicado supletoriamente a aquél y los usos y costumbres indígenas que fueron permitidos por las leyes.

El monarca como autoridad suprema, se fue auxiliando por otras autoridades para gobernar los nuevos territorios. La Casa de Contratación de Sevilla, fue creada en 1503, como el primer órgano para gobernar en el nuevo mundo, para cumplir facultades en los ámbitos comercial, político y fiscal. En principio, dependió directamente del rey hasta que fue sometido al Supremo Consejo de las Indias. Su función monopolizadora del comercio, principalmente marítimo, entre la metrópoli y sus colonias, llegó a propiciar la escasez de algunos productos, el contrabando y la piratería; aunque en otros aspectos, como la exploración geográfica aportó buenos beneficios. Su desaparición fue decretada en 1790.<sup>74</sup>

El Gran y Supremo Consejo de las Indias fue constituido en el órgano supremo del rey para el gobierno de las Indias Occidentales, tanto en el orden legislativo, como en el judicial y administrativo. Entre algunas de sus amplias atribuciones, conocía de la jurisdicción civil y criminal en última instancia, cuidaba del buen tratamiento a los indígenas, del nombramiento de los altos funcionarios en América, y del juicio

---

<sup>74</sup> Cfr. MORENO, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. 12ª edición, Porrúa, México, p. 32.

de residencia seguido contra éstos; aunque la extensión de las facultades del Consejo de Indias dependió del grado de interferencia del monarca en turno. Su competencia se vio limitada a la actividad judicial, una vez creada la Secretaría Universal de Indias en 1714, y siendo suprimido por las Cortes de Cádiz en 1812, aunque después tuvo dos breves resurrecciones.<sup>75</sup>

En territorio americano la autoridad máxima era el Virrey o representante personal de la corona. El cargo originalmente fue vitalicio, después se redujo a tres años y posteriormente se amplió a cinco, aunque hubo excepciones. Para controlar el ejercicio del poder virreinal, se acompañó de las Audiencias, encargadas de opinar sobre las disposiciones administrativas del Virrey, e inclusive con facultades para apelarlas ante la corona; y de los visitadores o funcionario enviado por el monarca para inspeccionar el ejercicio del virrey.

La Recopilación de las Leyes de las Indias consta de nueve libros, subdivididos en títulos. El libro VI nos parece particularmente interesante al contener beneficios laborales tales como la fijación de un jornal, la limitación temporal de la vigencia de ciertos contratos de trabajo, normas como la de que la mujer indígena no puede servir en casa de un colonizador si su marido no trabaja ahí, etc.<sup>76</sup> Por virtud de las Leyes de Indias la esclavitud de los indígenas fue prohibida; se suprimió cuando menos en teoría, los servicios gratuitos; terminó por prohibir la encomienda, figura por la que el encomendero recibía el privilegio de cobrar tributos a cierto número de indígenas, a cambio de instruirlos en la fe católica y de vigilar la aplicación de las leyes protectoras de los indígenas. En el sistema de repartimiento, o institución por la cual, ciertos indígenas tenían la obligación de prestar servicios remunerados a los españoles, por un sistema de rotación, se fijaron normas protectoras, para evitar la esclavización mediante el sistema de

---

<sup>75</sup> Cfr. MARGADANT S., Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 11ª edición, Esfinge, México, p.p. 67 y sig.

<sup>76</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 56

préstamos, prohibiendo los anticipos de sueldo a los indígenas sujetos de repartimiento, bajo pena de perder la cantidad adelantada.

Finalmente, en la órbita de la asistencia privada, tomando en cuenta las epidemias que abatían a la población indígena, se establecieron hospitales financiados por fondos piadosos, vía donaciones o disposiciones testamentarias, como el hospital real de los naturales creado en 1551, y el hospital de los pobres fundado en 1763; como u intento piadoso de ciertos sectores, fundamentalmente encabezados por clérigos conscientes de su oficio y de su deber para con la población indígena de los territorios americanos.

### **2.3.1. Primeros Ordenamientos Procesales en México**

La proclamación y el triunfo de los movimientos insurgentes no pusieron fin a la aplicación del derecho español en nuestra tierra, sin duda alguna, la labor legislativa no es resultado de una declaración, sino el producto de años de reflexión y ensayo; el país necesitaba de leyes aplicables, aun cuando fueran las de la antigua metrópoli, al menos, en tanto fuera lograda la organización mínima para emitir las propias. Siguieron teniendo vigencia en nuestro territorio la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento de Alcalá, el Fuero Real, el Fuero Juzgo y las Partidas, confirmándose así, mediante ley de 1837, en tanto no pugnarán con las instituciones nacionales.

En España, la legislación procesal especial, se inicia en 1830 con la promulgación de su ley de enjuiciamiento mercantil. En 1853 se promulgan las instituciones del procedimiento civil del marqués de Gerona, que aunque novedosas y adelantadas a la legislación de la época, fueron duramente atacadas y abrogadas poco tiempo después por la ley de enjuiciamiento civil de 1855, retomando los aspectos y principios fundamentales del antiguo derecho procesal español. Unos cuantos años más tarde, es expedida la ley de enjuiciamiento civil de 1881, semejante a la

anterior en lo substancial. Estas leyes de enjuiciamiento tuvieron fuerte influencia en la legislación procesal mexicana del siglo XIX.

En México, fue hasta 1857 durante el gobierno de Ignacio Comonfort, cuando se expide la primera ley de procedimientos civiles, compuesta de 181 artículos, entre los que se reparten normas orgánicas de los tribunales, de derecho procesal civil y de derecho procesal penal,<sup>77</sup> sin alcanzar el grado de código. Esta ley tomó por base la ley de enjuiciamiento civil de 1855, es decir, que bastaba estudiar esta para conocer el sentido y alcance de aquella. El primer Código Procesal Civil del derecho patrio es el de 1871, igualmente inspirado en el español de 1855. El siguiente código vigente en nuestro país fue el de 1880 cuya exposición de motivos corrió a cargo del jurista José María Lozano. Lamentablemente no aportó innovación alguna pues en el fondo se trataba del ordenamiento anterior con algunas reformas, adiciones y aclaraciones; por lo que siguió presente la sombra de la legislación procesal civil española de 1855. Sin embargo, bastaron cuatro años de vigencia, para ser substituido por el de 1884 que tampoco presentó cambio en cuanto al derecho español. El debate en el medio jurídico mexicano encontró el momento propicio para iniciar una etapa nueva en su legislación procesal, con la promulgación del Código Civil de 1928; fueron tres años de trabajos preparatorios y revisiones los que arrojaron el Código de Procedimientos Civiles de 1932, vigente hoy en día en el Distrito Federal. En 1948 hubo un intento fallido de abrogar este ordenamiento procesal vigente. En el ámbito federal, han regido los Códigos Procesales de 1897, 1908 y el vigente hasta hoy, de 1942.

Fue en la etapa final del siglo XIX cuando surge, aunque incipientemente, una nueva disciplina jurídica, con una orientación distinta y con principios divergentes a la legislación procesal antes referida y fundamentalmente por una razón y un fin que no podían ser satisfechos ni remotamente, con un mínimo de equidad, por las

---

<sup>77</sup> Cfr. ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil. Op. Cit. p. 82

normas de derecho civil, sustantivas y procesales. Los trabajadores, soportaban abusos en algunos casos verdaderamente inhumanos, sin tener reconocidos derechos acordes a su dignidad en cuanto trabajadores y menos aun, instituciones jurídicas ajustadas a su situación laboral. Estaban pues, indefensos en un mundo jurídico ajeno a la realidad y dignidad que les correspondía.

### **2.3.2. Surgimiento del Derecho del Trabajo**

El Estado se limitaba a guardar una actitud pasiva de simple gendarme, bajo el falso argumento de que el liberalismo sería la fórmula para aliviar los terribles márgenes de miseria entre los individuos; el individualismo y el liberalismo de la época, fueron el sustento ideológico de la burguesía, la suma de ideas adecuadas para falsamente justificar su enriquecimiento, que en el fondo únicamente alentaba el egoísmo y la avaricia. En el plano legal, se expresó en la falsa igualdad formal de los seres humanos ante la ley, que al combinarse con la protección de la propiedad privada, y las bases económicas de la época, dejar hacer, dejar pasar, colocaba a los trabajadores en un estado de total incertidumbre e inseguridad de su presente y su futuro. Después de años de lucha y persecución vinieron los tiempos de tolerancia, aunque todavía el patrono podía despedir libremente y sin responsabilidad a sus trabajadores, que por su parte ya podían optar por el paro de labores, pero sin suspender las actividades de la empresa; pues dado el caso, el patrono procedía a despedir a los inconformes supliéndolos inmediatamente y sin responsabilidad (como había sido hasta entonces) y hasta solicitar el uso de la fuerza pública en caso de resistencia. Pero estaban marcados los tiempos e inexorablemente el empuje social venció la intransigencia del Estado, quien se vio compelido a reconocer e instituir gradualmente, derechos y aspiraciones legítimas de los trabajadores, no sólo en el plano individual, sino, fundamentalmente en el plano colectivo, con el reconocimiento del derecho de coalición, de asociación profesional, de sindicación, de contratación colectiva y de huelga.

Quedó anotado que la legislación española tuvo presencia aún después de lograda nuestra independencia, pues el ambiente jurídico mexicano aun no estaba listo para desligarse de la tradición de siglos. Sin embargo, podemos encontrar antecedentes primarios de lo que vendría a ser la consagración de la legislación laboral durante la segunda década del siglo XX. A pesar de la instauración del liberalismo, tras el triunfo de la guerra de reforma, se consagraron principios importantes como la libertad de asociación y el reconocimiento de que nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin justa retribución y sin su plena voluntad de hacerlo, pero todavía no era posible pensar en el derecho del trabajo (sustantivo y procesal).

En 1906 la historia mexicana registró dos acontecimientos sociales detonantes del pensamiento social que culminaría una década más tarde en la cristalización constitucional del llamado derecho social. En el mes de junio, obreros mineros de Cananea, se declararon en huelga para luchar por un mejor salario y poner fin a los injustos privilegios concedidos a los trabajadores estadounidenses; pero, los intereses económicos, apoyados en la estulticia del gobernador de Sonora, y la fuerza de la milicia extranjera, aplastaron el movimiento, sin darse cuenta del efecto social e ideológico que produciría. En el mes de noviembre, los trabajadores de la industria textil de Puebla se declararon en huelga, como respuesta al reglamento presentado por los empresarios para limitar la libertad de los obreros; el capital resolvió por el paro general, obligando a los trabajadores a solicitar la intervención de Porfirio Díaz, en calidad de árbitro. El resultado, lógico, asistió a los intereses del capital.

Lamentablemente, el triunfo de la lucha iniciada con la declaración del plan de San Luis, no fue suficiente, para de una vez por todas, darle a los trabajadores y campesinos el reconocimiento legislativo debidos. No tuvo que transcurrir mucho tiempo para padecer nuevamente de la traición maquinada; en efecto, Victoriano Huerta llega a la Presidencia de la República, iniciándose la segunda etapa del

movimiento revolucionario constitucionalista. Venustiano Carranza gobernador de Coahuila, convencido de que había sido vulnerado gravemente el orden constitucional, llama a las entidades federativas a levantarse en armas contra el usurpador, para reestablecer el régimen constitucional y legal vejados. El triunfo del movimiento revolucionario, trajo consigo, lo que se suponía sería la modificación de la constitución de 1857, pero, el congreso constituyente decidió, en su calidad soberana por la promulgación de una Constitución nueva, que en su artículo 123 cristalizó años de lucha, elevando a rango constitucional, por primera vez en la historia, materias distintas a los derechos públicos subjetivos y a la organización del Estado y de sus atribuciones.

La Constitución vigente, fue promulgada el día que sería el aniversario de su antecesora Constitución de 1857 (cinco de febrero de 1917) y entró en vigor el primero de mayo del mismo año de su promulgación, aplicándose el artículo 123 en toda la república, entre tanto legislaran en materia obrera el Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas; pues entonces, la facultad de legislar en materia laboral no era considerada exclusiva de la federación. El primer intento para reglamentar el artículo 123, es el proyecto de ley presentado a la Cámara de Diputados en noviembre de 1917, integrado en trece capítulos en los que se contenían disposiciones referentes a la jornada de trabajo, descansos, salario mínimo, huelgas, paros, rescisión, nulidad y fin de contrato.

Contábamos con las disposiciones normativas aplicables a los asuntos obreros, pero faltaban los órganos encargados de conocer esos conflictos, pues salvo Veracruz desde 1914, Jalisco y Yucatán en 1915 y Coahuila en 1916, el resto de los estados no contaban con órganos específicos, facultados para conocer de los conflictos obreros. Entonces, la necesidad inmediata era la de reglamentar lo relativo para la creación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, por lo que en diciembre de 1917 es promulgada la primera ley que establecía la forma de

integración de las Juntas; aclarando que sólo era aplicable en la capital del país y en los territorios federales, pero poco a poco fueron apareciendo en todo el país.<sup>78</sup>

En ese momento, teníamos las normas jurídicas elementales pero enormemente sólidas en los ámbitos individual y colectivo, también los órganos encargados de aplicarlas. Pero el camino fue espinoso, se combinaron los esfuerzos de los empresarios y los traspies de la Suprema Corte de Justicia, sometiendo a las Juntas de Conciliación y Arbitraje a múltiples cuestionamientos, hasta que finalmente los criterios fueron modificados y aceptada la plenitud de jurisdicción de estas. El primero de los problemas fue, que al decir la Constitución que las diferencias entre el capital y el trabajo (y no los patronos y los obreros) serían resueltas por la Junta de Conciliación y Arbitraje, los empresarios propusieron que únicamente tenían competencia para conocer de los asuntos de orden colectivo, negándoles jurisdicción para los individuales, que en opinión de ellos, debían tramitarse en los tribunales comunes; el problema fue resuelto en el sentido de que contaban con facultades para conocer ambas clases de conflictos.

Posteriormente, los empresarios sostuvieron que las Juntas no eran tribunales, o sea, que se trataba de órganos sin imperio. El argumento tenía por sustento las siguientes premisas: el primero era estrictamente formalista, decían que había una clara división de poderes de tal manera que sólo al poder judicial competía la jurisdicción, y como las Juntas formaban parte del organigrama del ejecutivo, resultaba inconstitucional considerarlos como órganos con imperio; en segundo lugar, se argumentaba que la función inicial era la conciliadora, y sólo en caso de resultar infructuosa, le correspondía arbitrar, de tal suerte que sus resoluciones para ser ejecutadas, en todo caso, debían solicitarse a las autoridades judiciales (formalmente hablando); finalmente, se dijo que, someterse al arbitraje o aceptar el laudo eran derechos potestativos de los patronos, según se desprendía de la

---

<sup>78</sup> Cfr. CENICEROS, José Ángel y otros. Evolución del Derecho Mexicano. Serie B, vol. VI, tomo 1, Jus, Escuela Libre de Derecho, México, p. 219.

fracción XXI del artículo 123, que imponía una sanción al patrón que se negara a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo. Estos argumentos fueron convincentes para la Suprema Corte de Justicia, que sostuvo entre 1918 y 1924 que las Justas de Conciliación y Arbitraje no eran tribunales y no gozaban de imperio, aunque si debían considerarse como autoridades para efectos del juicio de amparo.

Finalmente, en 1924 la Suprema Corte resolvió que las Juntas de Conciliación y Arbitraje eran tribunales, y por tanto disfrutaban de imperio y podían conocer y resolver conflictos individuales y colectivos, sin que esto significara violación a la constitución ni atentara contra la división de poderes. El nuevo criterio motivó la aparición en 1926, del reglamento de las Juntas Centrales de Conciliación y Arbitraje y en 1928 el de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. Después de revisarse diversos proyectos de ley, en 1929, se tomó la decisión de reformar los artículos 73 y 123 de la Constitución, para responsabilizar a la federación de la promulgación de la Ley del Trabajo, obteniendo dos beneficios importantes, lograr finalmente la obtención de la ley reglamentaria tan esperada y unificar el derecho del trabajo en todo el país, objetivo logrado después de largos años de esfuerzo y paciente espera.

El proyecto elaborado por la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, fue discutido en consejo de ministros y remitido al Congreso de la Unión, para después de ser analizado, debidamente discutido y modificado en los puntos que fueron considerados necesarios, finalmente, fue aprobado y promulgada la Ley Federal del Trabajo el 18 de agosto de 1931. La ley en su calidad de legislación de clase, aportó sinnúmero de beneficios a los obreros, entre los que mencionamos: en materia de fuentes, la ley laboral daba prioridad a la costumbre y usos sobre el derecho común; se ocupó de definir el contrato de trabajo, aunque los elementos de su redacción ocasionaron situaciones irregulares, pues actividades estrictamente laborales quedaban excluidas y otras ajenas a la relación de trabajo

encontraban perfectamente en la definición, pero sin duda fue un intento que debe destacarse; la prueba del contrato de trabajo no dependía de la existencia de un documento, podía probarse por otros medios; declaró irrenunciables los derechos de los trabajadores, poniendo fin a los abusos de los patrones; los trabajadores mayores de dieciséis años y la mujer casada tenían capacidad plena en materia laboral; además de la jornada de ocho horas prevista en la constitución, creó la jornada nocturna de siete horas y la mixta de siete horas y media, por el tiempo excedente debía pagarse un tanto más del salario correspondiente; al descanso del séptimo día se agregó el derecho a ser remunerado; se estableció el periodo anual de vacaciones; reconoció el salario mínimo y declaró la inembargabilidad del mismo; reglamentó la suspensión, rescisión y terminación del contrato de trabajo; normó el derecho de asociación, de sindicación, de huelga, de contratación colectiva y de paro; incluyó la cláusula de exclusión; desarrolló el procedimiento para los conflictos de naturaleza económica; y, estableció las bases de prevención y protección en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, siguiendo los lineamientos de la teoría del riesgo.

Las condiciones sociales y económicas del país siguieron modificándose con el devenir de los años, motivando inquietudes por modificar la legislación laboral, a fin de terminar con las dudas e irregularidades que se habían venido presentando. En el año de 1967, el entonces Presidente de la República Gustavo Díaz Ordaz, designó una comisión encargada de preparar el proyecto de ley federal del trabajo, destacando de entre sus miembros, el ilustre jurista mexicano **Mario De La Cueva**; en los primeros días de 1968, el Presidente presentó a observación de los sectores interesados el anteproyecto concluido. El sector patronal, mostró su apatía y desacuerdo con las modificaciones sustantivas propuestas, expresando que desde su sentir, bastaba la reforma de las disposiciones procesales; por otra parte, el sector obrero, aportó numerosas observaciones propositivas de mejoras a los derechos de los integrantes de su sector.

El intercambio de ideas permitió a la comisión elaborar el proyecto final, que precedido de su exposición de motivos, fue enviado por el titular del ejecutivo en diciembre de 1968, a la Cámara de Diputados, iniciándose en el Congreso de la Unión una fase nueva de discusión. El sector patronal señaló desde su óptica como inaceptables las disposiciones relativas a: integración del salario; prima de antigüedad; participación de los trabajadores en las utilidades de la empresas; habitación de los trabajadores; fortalecimiento procesal de la huelga, etc. Finalmente, las comisiones unidas de ambas cámaras, se reunieron con los autores del proyecto para intercambiar las impresiones finales, y estar listos para agotar el proceso de formación de las leyes y así enviar al Presidente de la República, para su promulgación, la Ley Federal del Trabajo de 1970.

Algunas de las aportaciones novedosas de la ley vigente con relación a la abrogada son las siguientes: en materia de fuentes, la ley vigente elimina el reenvío a la legislación civil, y la costumbre la relega a la penúltima fuente supletoria del derecho del trabajo; unifica los conceptos contrato de trabajo y relación de trabajo, pero bajo una orientación diferente a la ley abrogada, mientras esta giraba entorno a los principios de dirección y dependencia, la ley nueva adopta el principio de subordinación; en materia de riesgos de trabajo aplica la teoría del riesgo de la empresa, dejando atrás la teoría del riesgo profesional; implementa procedimientos novedosos como el especial y el de huelga, entre otras novedades y mejoras.

### **2.3.3. Riesgos de Trabajo**

En Francia a finales del Siglo XVIII se tomaron medidas para mejorar la seguridad e higiene en los centros de trabajo, con el propósito de frenar al incremento y propagación de accidentes y enfermedades resultantes de los procesos de producción en masa. En 1812 se dictó en Inglaterra una Ley para el trabajo de los

aprendices, fijando obligaciones a los patrones en medidas de seguridad e higiene en el trabajo y limitando el trabajo de menores y mujeres.

El 7 de agosto de 1898, es dictada en Francia la Ley de Accidentes de Trabajo, que aunque permeada de reminiscencias civilistas, sentó las bases para el desarrollo y expansión de la protección contra los riesgos generados por el trabajo. Entre los aspectos más destacados de esta ley tenemos: la implementación del principio de riesgo profesional como fundamento teórico del sistema de responsabilidades del empresario en materia de accidentes de trabajo; la limitación de los accidentes de trabajo a ciertas actividades industriales consignadas expresamente, sobre la base del criterio de peligrosidad de las instalaciones industriales (con el paso de los años el ámbito de aplicación de los accidentes de trabajo se amplió a otras actividades y sectores); la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor, al determinar que el primero es todo acontecimiento imprevisto e inevitable, resultado del riesgo generado por la negociación, y la segunda, todo acontecimiento imprevisto cuya causa física o humana es totalmente extraña a la empresa. De esta forma, todo accidente producido por los factores relacionados con el trabajo, sería responsabilidad del patrón, independientemente de la existencia o no de culpa de su parte, y solo en caso de fuerza mayor el patrón podría eximirse de responder por el siniestro.

Entre los caracteres de la Ley francesa de 1898 también tenemos la precisión de los supuestos excluyentes de responsabilidad para el patrón (dolo de trabajador y fuerza mayor) por virtud de los cuales se confirmó que la prueba de la culpa del empresario había dejado de ser necesaria, como si lo fue en el ámbito del derecho civil. Sin embargo, seguía siendo necesaria la prueba de la existencia de la relación de trabajo y del accidente para demostrar el derecho a la indemnización (indemnización forfaitaire).

Con relación a este último punto, la Corte de Casación francesa fue madurando su criterio interpretativo hasta establecer en definitiva, la existencia de una presunción *iuris tantum*, por virtud de la cual, por el solo hecho de haberse producido el accidente en el lugar y durante las horas de trabajo, bastaba para considerar como de trabajo el siniestro producido; esto es, se infería la existencia de la relación causa efecto trabajo-accidente, invirtiendo la carga de la prueba al patrono.

Las enfermedades de trabajo fueron reconocidas en Francia por Ley de 1919, formando una tabla de enfermedades consideradas como profesionales, y exigiendo, por la naturaleza misma de la enfermedad, de dictámenes periciales médicos como prueba de su existencia.

En nuestro territorio, las Leyes de Indias ya contenían beneficios de tipo laboral así como disposiciones preventivas, de asistencia e indemnizatorias de accidentes y enfermedades consecuencia del trabajo. En efecto, contemplaron el salario mínimo y su pago en efectivo; prohibieron que los indios pertenecientes a climas fríos fueran llevados a trabajar a zonas cálidas, que los menores de dieciocho años acarrearán mercancías; impusieron a los patronos de la coca y el añil, la obligación de tener médicos cirujanos para atender a los trabajadores accidentados y enfermos. Asimismo; previeron asistencia para los indios enfermos y accidentados, con beneficios adicionales tales como: el disfrute de la mitad del sueldo o retribución, a los indios accidentados, durante el periodo de restablecimiento, y a los enfermos que trabajaran en obrajes, se les concedió la percepción íntegra de su salario, hasta el importe de un mes de sueldo.<sup>79</sup>

A decir de **Dionisio J. Kaye**, estos beneficios y medidas se perdieron durante el Siglo XIX en México,<sup>80</sup> tal vez, por la inestabilidad política y económica vivida en el

<sup>79</sup> Cfr. KAYE, Dionisio J. Los Riesgos de Trabajo. Editorial Pegaso. México, 1985, p. 23

<sup>80</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 24

país durante ese siglo. Fue durante el Siglo XX que aparecieron numerosos esfuerzos para establecer responsabilidades y protección a los trabajadores afectados de su salud por el trabajo. Tenemos entre otros ejemplos la Ley de Accidentes de Trabajo de Bernardo Reyes de 1906 o el Programa y Manifiesto a la Nación Mexicana de la Junta Organizadora del Partido Liberal Mexicano, de 1906, suscrito por los hermanos Flores Magón en San Luis Missouri.

La política dirigida a la protección de los trabajadores, de los riesgos producidos por el trabajo, cristalizó en la Constitución de 1917, particularmente en su artículo 123 fracciones XIV, XV y XIX, principalmente, dejando en la esfera de sus respectivas competencias a la Federación y los Estados, legislar en la materia.

La diversidad de programas generó numerosas complicaciones jurídicas, es decir, inseguridad y obstáculos para la inversión. Esta situación trató de resolverse con la federalización de la legislación del trabajo, concretándose en 1929. Poco tiempo después, fue promulgada la Ley Federal del Trabajo de 1931, dedicando su título sexto a la reglamentación de los riesgos profesionales, y poco más de una década después, el sistema iniciado fue retomado y ampliado por la Ley del Seguro Social de 1943.

Los riesgos de trabajo nacieron como uno de los temas del Derecho del Trabajo, sin embargo, en la medida que el Seguro Social ha venido independizándose de la materia laboral e incorporándose a la Seguridad Social, los riesgos de trabajo han experimentado mejores situaciones y derechos para los sujetos acreedores, servicios de mejor calidad, y mayor alcance y eficiencia financiera y administrativa.

En opinión del abogado Angel Guillermo Ruíz Moreno, en nuestro país, la primera referencia clara sobre seguridad social se encuentra en el programa del partido liberal, publicado por el grupo encabezado por los hermanos Flores Magón, en 1906, en cuyo punto 27 incluido en el capítulo: capital y trabajo, planteaba obligar

a los patrones a indemnizar a los trabajadores accidentados y a cubrir pensiones a los que hubiesen agotado su fuerza de trabajo.<sup>81</sup> Cuatro años más tarde, en 1910, Francisco I. Madero, al aceptar su candidatura a la Presidencia de la República, por el partido antireeleccionista, se comprometió a presentar la iniciativa de ley para pensionar a los trabajadores mutilados en la industria, en las minas o en el campo, o para sus familiares en caso de sobrevenir la muerte del trabajador.

Consumada la revolución en la cristalización de los derechos sociales en la Constitución de 1917, y en particular, los inicios de lo que vendría a ser el Seguro Social en México en la fracción XXIX del artículo 123, para hacerlo realidad, fue necesario esperar que las condiciones sociales, políticas y financieras del país, presentaran un ambiente viable para la implementación reglamentaria del seguro social. Los aspectos relativos a los accidentes y enfermedades profesionales, fueron atendidos en las leyes laborales expedidas por los órganos legislativos de las entidades federativas, hasta que en 1929 se reforma la Constitución, federalizando la materia laboral y considerando de utilidad pública la expedición de una Ley del Seguro Social.

Para tal efecto, el presidente Alvaro Obregón promovió la elaboración del primer proyecto de Ley del Seguro Social, aunque lamentablemente, las condiciones no estaban dadas para que fructificara ese esfuerzo. En 1932 el Congreso de la Unión expidió un decreto por virtud del cual, se concedieron facultades extraordinarias al Presidente Pascual Ortiz Rubio, a efecto de que, en un plazo que expiraría el 31 de agosto de ese mismo año, expidiera la ley del seguro social; sin embargo, la realidad política imperante forzó la renuncia del presidente. En cierta medida, con la promulgación de la Ley Federal del Trabajo de 1931, que reglamentó en el ámbito federal la responsabilidad de los empresarios de indemnizar al trabajador

---

<sup>81</sup> Cfr. RUIZ MORENO, Angel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. 3ª edición, Porrúa, México, p. 59.

en caso de un siniestro o enfermedad profesional, o a sus familiares, por la muerte del trabajador, se retrazó poco más de una década la llegada del seguro social.

Un esfuerzo más, por reglamentar la fracción XXIX del artículo 123 constitucional, lo tenemos en el sexenio del general Lázaro Cárdenas, quien encomendó al licenciado Ignacio García Téllez la integración de una comisión de especialistas, para la elaboración del proyecto respectivo, pero el tema del petróleo ocupó una posición prioritaria en esa época. Durante el sexenio siguiente, siendo presidente Manuel Avila Camacho, aprovechando los estudios previos, comisionó al propio Ignacio García Téllez para la conclusión del proyecto de Ley del Seguro Social, que finalmente fue promulgada el 19 de enero de 1943.

La construcción de la teoría de los riesgos de trabajo se inicia en la segunda mitad del siglo XIX, consolidándose a finales del mismo en el sistema de seguros alemanes de Bismarck. En efecto, el proceso de formación de lo que hoy conocemos como riesgos de trabajo, parte de una fase civilista, en donde la construcción de la teoría de la responsabilidad objetiva, permitió y facilitó el periodo de transición a la segunda fase correspondiente al Derecho del Trabajo. Actualmente, nos parece que podemos hablar del dominio de la Seguridad Social. Todo este proceso ha hecho de los riesgos de trabajo uno de los puntos centrales de los sistemas de protección social en el mundo, es decir, el programa básico de cada Estado para atender y proteger a su fuerza productiva. El Seguro de Riesgos de Trabajo es implementado en nuestro país en el ámbito federal mediante la Ley del Seguro Social de 1943.

La variable fundamental de esta Ley fue el sector de trabajadores del país, aunque también debían ser sujetos de aseguramiento otros individuos, el inicio del seguro social, por estrategia y realidad financiera, debió partir con la protección de esa fracción de la población, para poco a poco y en la medida que el sistema se consolidara, pudiera ampliarse los sujetos asegurados, así como extender su

cobertura al resto del territorio nacional. La administración del Seguro Social fue encargada a un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social con domicilio en la capital del país. Para dar solidez al sistema, se reformó la Ley para asignarle al Instituto Mexicano del Seguro Social la calidad de ente fiscal autónomo, y a las cuotas, la de contribuciones.

La entrada en vigor de la Ley del Trabajo de 1970, exigió la renovación del sistema de seguros sociales por lo que en 1973 entró en vigor una nueva Ley del Seguro Social, que incorporó un nuevo seguro, el de guarderías para hijos de aseguradas, también estableció el régimen voluntario para dar cobertura a un mayor número de sujetos no protegidos por el régimen obligatorio; implementó las prestaciones sociales, y en definitiva, cristalizó el principio de solidaridad a través de los servicios sociales de beneficio colectivo. La Ley de 1973, significó un avance enorme respecto de su antecesora, considerando la situación financiera del país y de la institución, así como los aportes y novedades que efectuó.

El Estado Mexicano, finalmente decidió dar un giro al sistema del seguro social, al incluir en su esquema, la participación de la iniciativa privada, agregando un elemento que hasta entonces no se había visto en el sistema del seguro social, el lucro. Es así, como en 1992 se incluye un nuevo seguro, llamado de retiro, del nuevo sistema de ahorro para el retiro, como una muestra de lo que años más tarde se haría con el régimen de pensiones.

En efecto, en el mes de julio de 1997 entra en vigor la Ley del Seguro Social que nos rige, reorganizando los cinco paquetes de seguros del régimen obligatorio y modificando el voluntario, para incorporar el seguro de salud para la familia; pero seguramente, la modificación más significativa, la vemos en el régimen de pensiones, que implementa la participación de instituciones privadas. Basta observar la intervención de aseguradoras con las que el asegurado que adquiera

la calidad de pensionado, debe contratar los seguros de renta vitalicia para que sea la propia institución privada la que reciba del Instituto Mexicano del Seguro Social, la suma asegurada, a efecto de que la aseguradora cumpla periódicamente con el pago de la pensión que le corresponda al pensionado; así como la contratación de un seguro de sobrevivencia, por el que sus familiares beneficiarios quedarán protegidos después de la muerte del asegurado.

De igual forma, obsérvese la administración del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, encomendada en el nuevo sistema a instituciones privadas denominadas administradoras de fondos para el retiro (AFORES), que para obtener rentabilidad y seguridad en las inversiones, deben hacer uso de las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro (SIEFORE), que se supone, atenderán en todas sus operaciones el interés del trabajador, para que las inversiones de los recursos captados se realicen con ese fin. Las administradoras de fondos para el retiro, se encargarán de aperturar, administrar y operar las cuentas individuales de los asegurados, que estarán compuestas por tres subcuentas: la subcuenta del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; la subcuenta de vivienda; y la subcuenta de aportaciones voluntarias. Para tal efecto, recibirán de los Institutos de Seguridad Social las cuotas y aportaciones correspondientes, toda vez que es facultad exclusiva de esas instituciones efectuar la recaudación de las cuotas respectivas, al contar con las facultades fiscales bastantes para hacerlo. Por lo pronto no queda más que esperar los primeros resultados del nuevo sistema de pensiones en México.

## **CAPITULO III. MARCO JURIDICO**

### **3.1. Fundamento Constitucional**

Hemos explorado groso modo los elementos teórico conceptuales y los históricos del trabajo que nos ocupa, ahora, dejaremos esos ámbitos, para situarnos en el sustrato positivo mexicano de la prueba pericial y de la incapacidad permanente parcial; en efecto, revisaremos la normatividad jurídica mexicana de ambas figuras para apreciar el reconocimiento que nuestro derecho ha hecho de ellas, su funcionamiento, operatividad y alcances. El lector detectará que partiremos de las leyes más importantes del siglo XX en estas materias, hasta situarnos en la legislación vigente. De esta forma contaremos con una visión general de la concepción positiva de ambos temas.

La base legislativa se compone de cinco ordenamientos: la Ley Federal del Trabajo vigente, la Ley Federal del Trabajo abrogada; la Ley del seguro Social vigente y sus antecesoras, la Ley del Seguro Social de 1973 y la de 1943. La selección es obligada, por tratarse de los ordenamientos mexicanos de mayor importancia en ambos temas, pero además, porque el surgimiento de las materias laboral y de seguridad social y su peculiar evolución legislativa, producen una interconexión funcional en la vida jurídica mexicana. El presente capítulo constituye el peldaño previo y necesario para acceder al estudio práctico de ambas instituciones en los foros de nuestro país.

El análisis es descendente o piramidal, a tres niveles: constitucional, reglamentario y jurisprudencial. El origen es la explicación y justificación positivas de la prueba pericial y de la incapacidad permanente parcial, digamos que es la vía que nos llevará a la legislación reglamentaria, donde encontraremos las normas jurídicas detalladas de los temas mencionados, terminando en el nivel complementario o jurisprudencial. Reconoceremos, entonces, el papel e importancia de los niveles

referidos relativos a nuestro objeto temático (prueba pericial e incapacidad permanente parcial).

### 3.1.1. Del Derecho a la Prueba

La validez de los sistemas jurídicos como el nuestro giran en torno una norma jurídica, que se constituye en el centro de irradiación de validez de todo el sistema jurídico, limitando y ciñendo el ejercicio del poder mediante atribuciones enmarcadas en esferas de competencia para otorgar certeza, seguridad y legalidad a favor de los gobernados. Pues bien, el derecho a la prueba es un derecho público subjetivo de todos los gobernados y constituye por ende respetarlo una obligación de las autoridades; claro está que no es un derecho cuyo ejercicio sea arbitrario, por el contrario, se trata de una facultad reconocida para el cumplimiento de fines valiosos y sujeta a reglas de ejercicio, oportunidad y alcance. Los sistemas jurídicos modernos elevan a la categoría de constitucional el derecho a la prueba, en nuestra constitución es relativamente sencillo localizar su fundamento, en efecto, la consistencia y trascendencia del derecho a la prueba han sido consagradas en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la institución conocida como Garantía de Audiencia.

El artículo 14 constitucional es particularmente importante en nuestro sistema jurídico, en tan solo cuatro párrafos, consagra cuatro principios fundamentales de seguridad jurídica: en el primero la garantía de irretroactividad legal, en el segundo la de audiencia, en el tercero la de legalidad en materia judicial penal, y en el último la de legalidad en materia judicial civil entendida en su sentido lato y judicial administrativa.<sup>82</sup> A nosotros nos interesa la garantía de audiencia.

---

<sup>82</sup> Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 24ª edición, Porrúa, México. 1995, p. 505.

Al ser una garantía de seguridad jurídica, constituye el conjunto de elementos, requisitos y circunstancias que deben satisfacer los actos de estado autoritarios para generar una afectación en la esfera jurídica de los gobernados, adquiriendo sólo así validez y reconocimiento jurídico.

Hemos visto que la heterocomposición es la institución más avanzada para la solución de los conflictos jurídicamente trascendentes; de tal manera que si consideramos que en las relaciones existentes entre particulares o entre estos y las autoridades, unas pueden ser de coordinación si los sujetos intervinientes son gobernados o inclusive el propio Estado si lo hace colocándose en calidad de particular sin hacer ejercicio de su imperio; o bien, de supra a subordinación si el Estado interviene en calidad de ente soberano, de tal manera que los actos que realice adquieren el grado de autoridad, es decir, de unilateralidad, imperatividad y coercitividad; y si consideramos también, la posibilidad de que surjan conflictos como resultado de esas relaciones, la garantía de audiencia viene a ser la protección y fundamento de defensa para los gobernados que puedan verse afectados en su esfera jurídica por actos de autoridad con efectos privativos de bienes o derechos.

El párrafo segundo del artículo 14 constitucional dice textualmente:

“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

Podemos descomponer en cuatro los elementos de nuestra garantía de audiencia: los gobernados podrán ser privados de los bienes tutelados por el precepto sólo mediante juicio; el juicio deberá de ser conocido por tribunales establecidos previamente; el tribunal que conozca del juicio deberá de cuidar las formalidades

sustanciales del procedimientos; y deberán observarse las leyes expedidas con anterioridad al hecho o causa que motivó el juicio. Intentaremos comentar modesta y brevemente cada elemento.

El precepto establece categóricamente que "... Nadie podrá ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ..." esto es que para precisar la extensión de "...Nadie..." es indispensable interpretarlo conjuntamente con el artículo primero de la Constitución, de tal suerte que, a contrario sensu, debe entenderse como todo aquél que se encuentre en el peldaño inferior de la escala de relaciones de supra a subordinación, es decir, las personas físicas o morales que son susceptibles de ser objeto de un acto de autoridad, incluyendo a los organismos descentralizados cuando de su patrimonio se trate. Apuntando que como lo señala el distinguido constitucionalista **Ignacio Burgoa**, para estos efectos será acto de autoridad aquel que cumpla con los requisitos de: unilateralidad, entendida como la facultad de la autoridad de efectuar actos, sin que su existencia o validez dependa de la aceptación voluntaria de los destinatarios; imperatividad o cualidad que permite imponerlo aún contra la voluntad de los particulares; y coercitividad o posibilidad de hacerlo cumplir mediante el uso de la fuerza legítima.<sup>83</sup>

El efecto protectorio de la garantía de audiencia es de los actos de autoridad privativos, esto es, de aquellos que producen en la esfera jurídica de los gobernados un menoscabo o detrimento, al extraer bienes o derechos tutelados constitucionalmente del ámbito jurídico de la persona, o bien, al impedir su ejercicio o aprovechamiento. Ahora bien, para efectos jurídicos, sólo será privativo, si el acto tiene como fin inmediato ese, es decir, que su propósito sea precisamente el de privar; pues podemos encontrar actos como el embargo precautorio que aunque de hecho pueden significar una privación, jurídicamente

---

<sup>83</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 167.

no tiene tal carácter, en vista de que su propósito o fin es el de asegurar el cumplimiento de una obligación, más no el de privación. En este caso estamos en presencia de un acto de molestia, situándonos fuera de la garantía de audiencia, pues lo procedente sería revisarlo a la luz del párrafo primero del artículo 16 de nuestra ley fundamental.

El acto de privación de los derechos y bienes tutelados por el canon mencionado, sólo podrá conseguirse mediante juicio, esto es que el juicio debe ser previo, es el medio para llegar a la privación. Ahora, la doctrina y la jurisprudencia indican que por juicio se entiende, no sólo el proceso jurisdiccional conocido por autoridades materialmente jurisdiccionales, sino también, las instancias o procedimientos que deben seguir las autoridades administrativas antes de realizar actos de privación. Por tanto, los actos de privación pueden correr a cargo de autoridades jurisdiccionales o propiamente administrativas, pero en todo caso deberá mediar un proceso o una instancia que permita al gobernado ser oído en justicia, independientemente de los recursos o medios de impugnación con los que cuente, una vez que ha padecido la privación.

Otro elemento de la garantía de audiencia exige que el juicio previo al acto privativo, sea conocido por tribunales previamente establecidos. El objetivo es proscribir los tribunales especiales, los que se integran ex profeso para conocer y resolver casos particulares y cumplido su cometido no tienen razón de existir. Tribunales previamente establecidos serán los que puedan conocer de una forma regular y general, de los asuntos que se encuentran dentro de su esfera de competencia.

Un elemento más de la garantía estudiada exige adicionalmente que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento en el juicio mediante el cual se llegue al acto privativo. Este elemento es de fundamental importancia para nosotros, pues contiene en abstracto el derecho a la prueba y la obligación de

recibiría si se ha aportado oportunamente y conforme a derecho, para ser valorada cuando corresponda. Las formalidades esenciales del procedimiento podemos concretarlas en el derecho u oportunidad de defensa del gobernado, que en opinión del jurista **Ignacio Burgoa** incluye por lo menos dos momentos: la oportunidad de defensa en un sentido estricto, es decir, el momento en el que el gobernado presentará todos los argumentos y razonamientos de hecho y de derecho de su oposición al acto de privación; y el probatorio, u oportunidad de aportar el material probatorio considerado necesario para la obtención del fin perseguido, evitar el acto de privación. Son esenciales porque sin esos dos momentos no podría realizarse uniforme y exhaustivamente el objeto de la garantía de audiencia.<sup>84</sup>

Finalmente, el fondo del asunto sometido al tribunal o la autoridad administrativa a través del juicio o instancia, en el que se observen y respeten las oportunidades de defensa y probatoria, deberá ser resuelto observando las disposiciones sustantivas vigentes con anterioridad al hecho o causa. Digamos que reafirma la garantía de retroactividad contemplada en el párrafo primero del mismo artículo 14 constitucional. Entonces, la garantía de audiencia contenida principalmente en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el fundamento primario del derecho a la prueba, esto es de la prueba pericial y particularmente de la prueba pericial médica, por lo que estamos ya en posibilidad de exponer la reglamentación de la misma que se hace en la Ley Federal del Trabajo.

### **3.1.2. De la Incapacidad Producida con Motivo del Trabajo**

Antes de pasar a la revisión de las disposiciones reglamentarias de la prueba pericial, nos ocuparemos del fundamento constitucional de la incapacidad permanente parcial resultante de los riesgos de trabajo. Durante el régimen

---

<sup>84</sup> Cfr. *Ibidem*. p.p. 556 a 558.

constitucional vigente, hemos detectado distintas etapas de regulación constitucional de la figura en comento. En el plano de la previsión social plasmó en la fracción XIV del artículo 123 la responsabilidad de los empresarios por los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten, imponiéndoles la obligación de pagar la indemnización correspondiente, según la magnitud de la consecuencia que hubiese traído al trabajador: muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo determinado en las leyes. Estableció que esta responsabilidad subsistiría aun en el caso de que la contratación del trabajador se efectuara por un intermediario.

Sin duda, constituyó un avance gigantesco en cuanto a la protección de los trabajadores y de sus beneficiarios o deudos; sin embargo, es otra la fracción que sentaría las bases de transición al seguro social en México. En efecto, el artículo 123 en su fracción XXIX dispuso originariamente:

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

Nótese que no obstante el propósito de infundir e inculcar la previsión popular, el alcance de la norma supera la esfera de los riesgos de trabajo, incluye estados motivados por factores diversos, como sería el producido por enfermedades o accidentes no relacionados con el trabajo, así como la cesantía; pero adviértase también, que el cumplimiento del precepto constitucional estaba destinado a carecer de uniformidad, tomando en cuenta que correspondía, en la esfera de su competencia, tanto a la federación cuanto a las entidades federativas "fomentar" la organización de instituciones con ese objeto, para infundir e inculcar la previsión

popular. En otras palabras, aun no se reconocía como un derecho de los trabajadores el acceso a esas figuras, pues el deber constitucional del Estado Federal y las Entidades Federativas era el de simple fomento.

Con fundamento en el canon citado se realizaron esfuerzos e intentos de concretar sus fines, a través de pequeñas cajas de socorro, cajas populares de crédito o cajas de capitalización, pero como su objeto era infundir e inculcar la previsión popular, nunca se ocuparon de moderar las consecuencias físicas y económicas derivadas de la realización de los riesgos específicos que cubren los seguros sociales, aunado al caos propiciado por la diversidad de leyes laborales promulgadas en todo el país.<sup>85</sup>

Fue en 1929 durante el gobierno provisional de Emilio Portes Gil, cuando se realizan reformas a la Constitución General de la República federalizando la materia laboral, quedando la fracción XXIX del artículo 123 como sigue:

“... 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 análogos ...”

Esta reforma significó un paso adelante, de la previsión social a la seguridad social mediante el seguro social, declarando de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social como una facultad de orden federal. Sin embargo, las condiciones políticas y económicas del país difirieron la anhelada ley hasta 1943 en el entonces gobierno del presidente Manuel Avila Camacho. La ley de 1943 fue abrogada por la de 1973 y esta por la de 1997; la fracción XXIX del artículo 123 fue modificada y adicionada para quedar como sigue:

---

<sup>85</sup> RUIZ MORENO, Angel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Op. Cit. p.p. 64 y 65.

"... Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y de cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares ..."

De la nueva redacción de la fracción XXIX del artículo 123 observamos que aumentó el número y diversidad de los seguros sociales, modificó la fórmula "...y otras con fines análogos..." por "...cualquier otro encaminado a la protección y bienestar...", y aumentó el número de sujetos protegidos por el seguro social.

### **3.2. Reglamentación de la Prueba Pericial en el Derecho Procesal del Trabajo Mexicano**

En la legislación procesal laboral mexicana no existen normas especialmente dirigidas a la prueba pericial médica, sino que, las reglas diseñadas por el legislador han sido para la prueba pericial en general, de tal suerte que debemos estudiarlas para hacerlas aplicables a la pericial médica. Nuestro derecho procesal laboral comprende apenas dos grandes cuerpos legales, el primero de ellos es la Ley Federal del Trabajo de 1931 promulgada para una realidad mexicana muy distinta a la de nuestros días; la segunda, vigente, se trata de la Ley Federal del Trabajo de 1970. En este apartado revisaremos las normas procesales de cada una de ellas, destinadas a darle operatividad a la prueba pericial en los juicios de orden laboral.

Entonces, en primer término, revisaremos el marco jurídico procesal de la prueba pericial, estatuido por la Ley Federal del Trabajo de 1931, de tal manera que al transitar a la reglamentación original de la Ley Federal del Trabajo de 1970, podremos notar el avance conseguido; asimismo, continuaremos con el examen de la profunda reforma procesal de 1980, en la que notaremos un principio tutelar

más acentuado, en beneficio de la parte trabajadora, que tuvo por objeto el de atenuar el desequilibrio procesal entre las partes, producido principalmente por las diferencias en distintos rubros, producidas por el factor económico.

### **3.2.1. Ley Federal del Trabajo de 1931**

La Ley Federal del Trabajo de 1931 fue promulgada en el periodo de gobierno del Presidente Pascual Ortiz Rubio y publicada en el diario oficial de la federación el viernes 28 de agosto de ese año, entrando en vigor desde esa fecha según lo dispuso su artículo primero transitorio. Integrada por once títulos, para nosotros es de particular importancia el noveno, que a su vez, se estructura en trece capítulos de los que nos interesa sobre manera el cuarto, que trata de los procedimientos ante las Juntas Centrales y Federal de Conciliación y Arbitraje.

Las normas procesales dedicadas a la materia probatoria son reducidas, especialmente respecto de la prueba pericial, no obstante haremos la reproducción para comentarlas brevemente.

“... Artículo 521.- Si las partes no están conforme en los hechos, o estándolo se hubieren alegado otros en contrario, la junta recibirá el negocio a prueba. También se recibirá a prueba si las partes así lo piden o si se hubiere tenido por contestada la demanda en sentido afirmativo. Al efecto, se señalará una audiencia para la recepción de las mismas ...”

Este artículo fue el fundamento de la audiencia de pruebas de ese sistema; nótese a diferencia de la legislación vigente que para el procedimiento ordinario determina una audiencia que incluye el momento probatorio, en este caso, la audiencia de pruebas se tramita separadamente a la llamada audiencia de arbitraje. Pues bien, esta audiencia debía celebrarse en el supuesto de que terminada la audiencia de arbitraje la litis contuviera oposición en cuanto los hechos, de lo contrario el

conflicto estaría reducido a un punto de derecho, resultando ociosa la etapa probatoria; sin embargo, pareciera que la propia norma faculta a las partes para solicitar la recepción de pruebas, inclusive. La recepción de pruebas también debía realizarse en los casos en los que se hubiere tenido por contestada la demanda en sentido afirmativo.

El artículo 524 párrafo primero establecía "... Cada parte exhibirá desde luego los documentos u objetos que haya ofrecido para su defensa y presentará los testigos o peritos que pretenda sean oídos. Las partes podrán hacerse mutuamente las preguntas que quieran, interrogar a los testigos o peritos y, en general, presentar todas las pruebas que hayan sido admitidas ..." Por otro lado, el primer párrafo del artículo 526 prescribía: "... Los miembros de la Junta podrán hacer libremente las preguntas que juzguen oportunas a cuantas personas intervengan en la audiencia, carear a las partes entre sí o con los testigos y a éstos, unos con otros; examinar documentos, objetos y lugares; hacerlos reconocer por peritos y, en general, practicar cualquiera diligencia que, a su juicio, sea necesaria para el esclarecimiento de la verdad ..." En su párrafo segundo leemos "... El auxiliar o el Presidente de la Junta tendrá, respecto de los representantes del capital y del trabajo, el mismo derecho que a las partes concede el artículo 524 ..."

Como se observará las disposiciones reproducidas, desde nuestro punto de vista, desafortunadamente no cumplieron con un sentido de sistema, además de que no precisaron las reglas para el desenvolvimiento o desahogo de la prueba pericial. Creemos que son lo suficientemente claras como para requerir comentario, no obstante, dos inquietudes nos asaltan; primero consideramos que el legislador cometió un error en el párrafo segundo del artículo 526, al decir que el presidente de la Junta tendrá respecto de los representantes del capital y del trabajo, el mismo derecho que a las partes concede el artículo 524, porque en calidad de funcionario público, es decir, de órgano de estado, no puede hablarse de derechos sino de atribuciones; la norma no le otorga un derecho, le confiere una facultad

discrecional con fines inquisitivos en el proceso, para el esclarecimiento de la verdad. Ahora, curiosamente esta facultad no compete a la Junta sino sólo al presidente de la misma.

La segunda inquietud es sobre la forma de subsanar las omisiones de la ley en el desahogo de la prueba pericial, creemos que los instrumentos para lograrlo fueron, además de la jurisprudencia... la reflexión, el buen criterio y la aplicación del artículo 16 de la propia ley, que se encarga de establecer las fuentes supletoria del derecho laboral de esa época, de la siguiente forma: "... Los casos no previstos en la presente ley, o sus reglamentos, se resolverán de acuerdo con la costumbre o el uso y, en su defecto, por los principios que se deriven de esta ley, por los del derecho común en cuanto no la contraríen y por la equidad ..."

En el procedimiento para la solución de los conflictos de naturaleza económica, la prueba pericial tiene el carácter de colegiada y viene a ser la médula para la solución de la controversia, proporcionando una reglamentación más detallada en cuanto a su ofrecimiento, designación de peritos, desenvolvimiento y valoración. Aunque no es la prueba pericial que nos ocupa, consideramos que es pertinente dejarlo anotado. Retomando nuestro tema, queda por mencionar que probablemente pueda pensarse que la aplicación de ley produjo sinnúmero de contrariedades, pero debe destacarse que fue un avance importantísimo además de innovador y el desarrollo de la materia apenas se encontraba en sus inicios.

### **3.2.2. Ley Federal del Trabajo de 1970**

A finales de la década de los sesenta, las condiciones económicas, sociales y políticas del país habían cambiado tanto desde la promulgación de la ley laboral de 1931, que era ineludible la promulgación de un nuevo ordenamiento acorde a ese estado; fue así como durante el ejercicio de gobierno del entonces presidente Gustavo Díaz Ordaz fue publicada en el diario oficial de la federación el miércoles

primero de abril de 1970 la Ley Federal del Trabajo, iniciando una nueva época legislativa con avances notables respecto de su antecesora. La ley entró en vigor el día primero de mayo de ese año, salvo los artículos 71 y 87 que entraron en vigor el primero de julio, y el artículo 80 que lo hizo el primero de septiembre, en ambos casos de 1970, abrogando la ley de 1931 con las modalidades de los tres artículos mencionados.

La técnica empleada por el legislador estructuró la Ley Federal del Trabajo de 1970 en dieciséis títulos de entre los cuales nos interesa especialmente el catorce dedicado al derecho procesal del trabajo, subdividido en principio, en diez capítulos (que para 1980 se incrementaron a veinte). Iniciaremos la revisión de las disposiciones relativas tomando en cuenta el texto original, después lo haremos atendiendo las reformas concretadas en 1980.

En su capítulo quinto dedicado a los procedimientos para la tramitación y resolución de los conflictos individuales y de los colectivos de naturaleza jurídica se incluyen las normas procesales destinadas a la prueba pericial que reproduciremos a continuación:

El texto original del artículo 760 establecía "...En la audiencia de ofrecimiento de pruebas se observarán las normas siguientes:

VIII. Si se ofrece prueba pericial, el oferente indicará la materia sobre la que deba versar el peritaje. Admitida la prueba, la Junta prevendrá a las partes que presenten sus peritos en la audiencia de recepción de pruebas, apercibiéndolo al oferente de que lo tendrá por desistido de la prueba si no lo presenta y a la contraparte de que la prueba se recibirá con el perito del oferente. El trabajador podrá solicitar de la Junta que designe su perito, exponiendo las razones por las que no pueda cubrir los honorarios correspondientes..."

La Ley de 1931 no contenía una norma paralela a la original de la fracción VIII del artículo 760 de la Ley de 1970; consideramos que podemos revisarla en tres secciones: primero, a norma exige mayor detalle al momento de ofrecer la prueba, pues deberá precisarse la materia sobre la que versará el peritaje; en segundo lugar, el elemento innovador emplea la prevención y el apercibimiento, efectivamente, si la Junta admite la prueba pericial deberá, en el auto admisorio, prevenir a las partes que presenten sus peritos en la audiencia de admisión de pruebas, apercibiéndolos por separado, al oferente, que de no cumplir la prevención se le tendrá por desistido de la prueba, y a su contraparte, que de no presentar a su perito, se recibirá la prueba únicamente con el del oferente. La sanción es muy grave, si observamos la carga de la prueba conjuntamente con la situación de no acreditar los extremos pretendidos por el oferente, o bien, de aventurarse a que la Junta examine y valore únicamente el dictamen del contrario. Finalmente, la norma faculta a la parte trabajadora para solicitar de la Junta la designación de su perito, exponiendo las razones por las que no pueda cubrir los honorarios correspondientes; en este punto, se inicia la protección procesal de la parte trabajadora, que progresaría notablemente, en las reformas de 1980 efectuadas a la Ley Federal del Trabajo de 1970.

Por su parte el artículo 761 establece la base de la audiencia de desahogo o recepción de pruebas, al decir "...Artículo 761. La Junta, al concluir la audiencia de ofrecimiento de pruebas, señalará día y hora para la celebración de una audiencia de recepción de las mismas, que deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes..." Durante la recepción de pruebas, las partes podrán interrogar libremente a las personas que intervengan, que en nuestro caso sería el perito, en todo caso el interrogatorio deberá referirse a los hechos controvertidos, tal y como se decreta a continuación "...Artículo 764. Las partes podrán interrogar libremente a las personas que intervengan en la audiencia de recepción de pruebas, sobre los hechos controvertidos, hacerse mutuamente las preguntas que juzguen conveniente y examinar los documentos y objetos que exhiban..."

La función inquisitiva, ya no es exclusiva del presidente, se hace extensiva a los integrantes de la Junta y al auxiliar de la misma, tal y como se dispone a continuación "... Artículo 765. El Presidente o Auxiliar y los representantes de los trabajadores y los patrones, podrán también interrogar libremente a las personas a que se refiere el artículo anterior, carear a las partes entre sí o con los testigos, y a éstos unos con otros. La Junta podrá ordenar el examen de documentos, objetos y lugares, su reconocimiento por peritos y, en general, practicar las diligencias que juzgue conveniente para el esclarecimiento de la verdad ..." Ahora, las normas procesales transcritas, no mencionan al perito tercero en discordia, puede ser que la Junta se limitara a examinar y valorar, solamente los dictámenes periciales de las partes, o bien, valiéndose de su facultad para el esclarecimiento de la verdad proveer sobre el peritaje tercero, tomando en cuenta que cuando la disposición alude al reconocimiento por peritos, lo hace precisamente en plural, y el artículo 762 prescribe que son admisibles todos los medios de prueba.

La Ley Federal del Trabajo ha sido reformada en algunas ocasiones, pero sin duda, una de las más sobresalientes es la publicada en el diario oficial de la federación el viernes cuatro de enero de 1980, siendo entonces presidente constitucional de la república José López Portillo. La reforma tuvo por objeto la modificación íntegra de los títulos catorce, quince y dieciséis, por lo que fue casi completamente procesal; adicionó dos párrafos al artículo 47, haciendo obligatorio para el patrón el aviso rescisorio al trabajador y sancionó la falta de ese aviso, presumiendo *iuris et de iure*, el hecho como despido injustificado; además, derogó los artículos 452 a 458, 460 a 465, 467, 468, 470 y 471. El paquete legislativo entró en vigor el primero de mayo de 1980.

Nos interesamos básicamente por el título catorce dedicado al derecho procesal del trabajo y subdividido en veinte capítulos, de entre los cuales, nos ocuparemos del capítulo XII titulado de las pruebas, que dividido en ocho secciones, trata de las reglas generales, de la confesional, de las documentales, de la testimonial, de

la pericial, de la inspección, de la presuncional y de la instrumental, en ese orden. La sección V es dedicada a la pericial y como veremos, presenta avances notables en su reglamentación. Revisemos ahora las disposiciones procesal laborales vigentes en materia pericial en nuestro país.

Los artículos 821 y 822 contienen los elementos de la prueba pericial, el primero de ellos dice "...La prueba pericial versará sobre cuestiones relativas a una ciencia, técnica o arte..." y en el segundo leemos "...Los peritos deben tener conocimiento en la ciencia, técnica, o arte sobre el cual debe versar su dictamen; si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados, los peritos deberán acreditar estar autorizados conforme a la Ley..." Por supuesto, su objeto debe serlo aspectos o cuestiones del conocimiento humano en esferas tan amplias y vastas como la ciencia, la técnica o arte; esa precisamente, es la razón de ser de la pericial, la amplitud del conocimiento y técnicas humanas, hacen virtualmente imposible que un individuo, el juzgador, pueda dominarlo. Ahora, el sujeto central de la pericial es definitivamente el perito, y claro está, que se le denomina de tal manera por su pericia, es decir, por su conocimiento especializado, producto del estudio, reflexión y experiencia en la ciencia, técnica o arte. Un elemento adicional es el dictamen, el instrumento que contiene la investigación, estudio, aplicación del conocimiento y experiencia, los métodos y técnicas empleados por el autor, así como los razonamientos y conclusiones a las que la investigación lo hubiese llevado. La ley, congruente con la naturaleza de la prueba pericial y de las disposiciones legales nacionales, exige que si la profesión o arte materia de la prueba, estuvieren legalmente reglamentadas, los peritos deberán acreditar ante la Junta estar autorizados conforme a la ley.

El artículo 824 le da un nuevo sentido al procedimiento laboral, toda vez que viene ser una disposición protectora de la clase trabajadora; si recordamos el texto original del artículo 760 fracción VIII de la Ley, que reglamentaba la prueba pericial, encontraremos que sin importar de que parte se tratase, de ofrecerse y

admitirse la prueba pericial, la Junta procedía a prevenir a las partes de presentar sus peritos el día de la audiencia de recepción, apercibiendo al oferente, para el caso de no presentarlo, de tenerlo desistido de su pericial, y al demandado, de recibirse únicamente la del oferente. Pues bien, como veremos, la norma vigente da un giro completo a la materia, reconociendo su calidad de derecho de clase.

Pero revisemos su texto:

“... La Junta nombrará los peritos que correspondan al trabajador, en cualquiera de los siguientes casos:

- I. Si no hiciera nombramiento de perito;
- II. Si designándolo no compareciera a la audiencia respectiva a rendir su dictamen; y
- III. Cuando el trabajador lo solicite, por no estar en posibilidad de cubrir los honorarios correspondientes ...”

La norma es categórica, no está sujeta a la consideración de la autoridad, sino que invariablemente, en cualquiera de los casos mencionados deberá substituirse en el trabajador y en tutela de su interés, le nombrará el o los peritos que le correspondan. Nótese que no se faculta a la Junta para enmendar la falta de ofrecimiento de la pericial, sino, para subsanar la falta de nombramiento de perito; además, aun cuando el actor hubiere designado perito, si éste no comparece el día de la audiencia, la Junta de oficio debe nombrarle uno, informándolo para que comparezca a aceptar y protestar el cargo; finalmente, deberá nombrarle perito cuando el trabajador lo solicite, por no estar en posibilidad de cubrir los honorarios correspondientes, situación que no tiene que demostrar el trabajador, pues basta que así lo manifieste para que la autoridad de cumplimiento a lo mandado.

Los dos artículos siguientes no tienen paralelo en la legislación procesal laboral mexicana, son efectivamente innovadores y vinieron a llenar un vacío que existió por muchos años. Efectivamente, por primera ocasión se incorpora una norma encargada de fijar las reglas para el desahogo de la pericial, el artículo 825 precisa:

“...En el desahogo de la prueba pericial se observarán las disposiciones siguientes:

- I. Cada parte presentará personalmente a su perito el día de la audiencia, salvo el caso previsto en el artículo anterior;
- II. Los peritos protestarán desempeñar su cargo con arreglo a la Ley e inmediatamente rendirán su dictamen; a menos que por causa justificada soliciten se señale nueva fecha para rendir su dictamen;
- III. La Prueba se desahogará con el perito que concurra, salvo el caso de la fracción II del artículo que antecede, la Junta señalará nueva fecha, y dictará las medidas necesarias para que comparezca el perito;
- IV. Las partes y los miembros de la Junta podrán hacer a los peritos las preguntas que juzguen convenientes; y
- V. En caso de existir discrepancia en los dictámenes, la Junta designará un perito tercero...”

Tenemos que la audiencia de desahogo de la pericial, en términos generales, deberá observar la siguiente secuela:

Cada parte deberá presentar personalmente a su perito el día de la audiencia, con la salvedad contenida en la fracción II del artículo 824, esto es, si el perito designado por el trabajador no comparece el día de la audiencia, deberá darse cumplimiento a la salvedad referida. Presentes el día de la audiencia, los peritos deberán aceptar o rechazar el cargo, en el primer supuesto, adicionalmente

deberán protestar desempeñarlo conforme a la ley e inmediatamente rendirán su dictamen, esto supone que entre la fecha del ofrecimiento y admisión de la prueba y la de su desahogo, ha mediado el tiempo suficiente y necesario para que el perito prepare y rinda su dictamen; la misma fracción segunda del artículo 825, faculta a la Junta para suspender la audiencia continuándose en nueva fecha, si es solicitado y existe causa justificada.

La audiencia de desahogo de la pericial ser llevará con el perito que concurra, haciendo la salvedad ya conocida de la fracción II del artículo 824, en ese caso, si el actor designó perito y no se presentó, la Junta le nombrará uno, y si habiéndoselo nombrado la Junta, no comparece, deberá hacer uso de las medidas de apremio que le confiere la ley en su artículo 731 para conseguir el desahogo de la prueba, dicho precepto a la letra dice: "...El Presidente de la Junta, los de la Juntas Especiales y los auxiliares, podrán emplear conjunta e indistintamente, cualquiera de los medios de apremio necesarios, para que las personas concurran a las audiencias en las que su presencia es indispensable o para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones.

Los medios de apremio que pueden emplearse son:

- I. Multa hasta de siete veces el salario mínimo general, vigente en el lugar y tiempo en que se cometió la infracción;
- II. Presentación de la persona con auxilio de la fuerza pública; y
- III. Arresto hasta por treinta y seis horas..."

Las partes y los miembros de la Junta podrán hacer a los peritos las preguntas que juzguen convenientes; nótese que la ley no dice que las preguntas deban ser calificadas o sometidas a la aprobación de la autoridad, sino que dice que las partes podrán hacer a los peritos las preguntas que juzguen convenientes. Finalmente, rendidos los dictámenes de los peritos de las partes, si entre ellos existe discrepancia, la Junta designará un perito tercero y señalará fecha para que rinda su dictamen.

Para concluir, el artículo 826 dispone: "...El perito tercero en discordia que designe la Junta debe excusarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la en que se notifique su nombramiento, siempre que concurra alguna de las causas a que se refiere el Capítulo Cuarto de este Título.

La Junta calificará de plano la excusa y, declarada procedente, se nombrará nuevo perito..."

La norma jurídica transcrita no requiere mayor comentario, salvo referirnos sobre los impedimentos que motivarían la excusa del perito tercero en discordia. La ley nos remite al capítulo cuarto, título catorce que en su artículo 707 responde a nuestra inquietud, al decir: "...Los representantes del Gobierno, de los trabajadores o de los patrones ante las Juntas y los auxiliares, están impedidos para conocer de los juicios en que intervengan, cuando:

- I. Tengan parentesco por consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de las partes;
- II. Tengan el mismo parentesco, dentro del segundo grado, con el representante legal, abogado o procurador de cualquiera de las partes;
- III. Tengan interés personal directo o indirecto en el juicio;
- IV. Alguno de los litigantes haya sido denunciante, querellante o acusador del funcionario de que se trate, de su cónyuge o se haya constituido en parte en causa criminal, seguida contra cualquiera de ellos; siempre que se haya ejercitado la acción penal correspondiente;
- V. Sea apoderado o defensor de alguna de las partes o perito o testigo, en el mismo juicio, o haber emitido opinión sobre el mismo;
- VI. Sea socio, arrendatario, trabajador o patrón o que dependa económicamente de alguna de las partes o de sus representantes;
- VII. Sea tutor o curador, o haber estado bajo la tutela o curatela de las partes o de sus representantes; y
- VIII. Sea deudor, acreedor, heredero o legatario de cualquiera de las partes o de sus representantes..."

Consideramos que con lo expuesto cubrimos la normatividad procesal laboral relativa a la pericial; basta reiterar que estas disposiciones son aplicables a la prueba pericial médica y más adelante volveremos a ellas para comentar algunos aspectos que presentan confusión o problema en su ámbito práctico ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

### **3.3. Reglamentación de la Incapacidad Permanente Parcial**

Quedó anotada la reglamentación procesal laboral en nuestro país de la prueba pericial; ahora, revisaremos la regulación que sobre la incapacidad permanente parcial se ha observado en las principales leyes expedidas por nuestro legislador, en la materia. Partiremos de la Ley creadora del seguro social en México, que entró en vigor en 1943, continuaremos con la Ley del Seguro Social de 1973, para finalmente transitar a la vigente de 1997. Claro que la revisión de ninguna forma pretende ser exhaustiva, pues sería un objetivo ajeno al de nuestro estudio; por el contrario, intentamos presentar el marco jurídico general y básico para que en el capítulo siguiente podamos exponer la tesis que venimos sosteniendo desde el título de nuestro trabajo.

#### **3.3.1. Ley del Seguro Social de 1943**

El miércoles 27 de enero de 1932 es publicado en el diario oficial de la federación el decreto que faculta al ejecutivo federal para expedir la Ley del Seguro Social, la que reformaría la Ley General de Sociedades Cooperativas, y la constitutiva de la Comisión Nacional de Exportación, de la siguiente forma: "...El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta:..." y continúa diciendo "...ARTICULO UNICO.- Se concede al Ejecutivo Federal facultades extraordinarias para expedir, dentro de un plazo que terminará el 31 de agosto de 1932, la Ley del Seguro Social; la que reforma la Ley General de Sociedades Cooperativas, y la Constitutiva de la Comisión Nacional de Expropiación..." Lo anterior no se cumplió

en virtud de que el entonces Presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, renunció el 2 de septiembre de 1932. Fue durante el gobierno de Manuel Avila Camacho cuando se promulga la primer Ley del Seguro Social, publicada en el diario oficial de la federación el martes 19 de enero de 1943. Estructurada en diez capítulos estableció un paquete de cuatro seguros y creó un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, llamado Instituto Mexicano del Seguro Social, haciéndolo responsable de la administración del seguro social. Para nosotros, son de principal importancia, los capítulos I y III.

El capítulo I, trata de las disposiciones generales, su artículo segundo determina:

“...esta Ley comprende el Seguro de:

- I. Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales;
- II. Enfermedades no profesionales y maternidad;
- III. Invalidez, vejez y muerte, y
- IV. Cesantía involuntaria en edad avanzada...”

El artículo tercero detalla cuáles son los sujetos protegidos por el régimen obligatorio de la ley “...Es obligatorio asegurar:

- I. A los trabajadores que prestan a otra persona un servicio en virtud de un contrato de trabajo, ya sea en empresas privadas, estatales, de administración obrera o mixta;
- II. A los miembros de sociedades cooperativas de producción, y
- III. A los que presten sus servicios en virtud de un contrato de aprendizaje...”

El Estado Mexicano asumió su responsabilidad social de ver por los más necesitados, pero también supo que las condiciones económicas del país no le permitían implementar un sistema de protección indiferenciado, sino que debía restringir su aplicación a un sector específico de la población, optando lógicamente por el económicamente activo, de tal suerte que el financiamiento tendría por base

el principio de solidaridad. Así se equiparó al trabajador, a los miembros de las sociedades cooperativas de producción y a los que prestaran un servicio en virtud de un contrato de aprendizaje; no obstante, en la medida que fue consolidándose el sistema se incorporaron otros sectores necesitados, como el ejidatario. Originalmente fueron cuatro los seguros creados por la ley, anotando como el primero de ellos el de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, protegiendo así al trabajador, a su familia (dependientes económicos).

El capítulo III trata del seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en el artículo 35 dice "...Se consideran accidentes de trabajo los que se realizan en las circunstancias y con las características que especifica la Ley Federal del Trabajo..." recordando que en el plano de la previsión social y con fundamento en la fracción XIV del artículo 123 de la Constitución General de la República, en la Ley Federal del Trabajo de 1931, se estableció la responsabilidad del patrón por los accidentes y enfermedades sufridos por el trabajador y producidos con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo. Y así tenemos que esta ley, en su título sexto dedicado a los riesgos profesionales, dispone en sus artículos 284 y 285 lo siguiente: en el primero de ellos: "...Riesgos profesionales son los accidentes o enfermedades a que están expuestos los trabajadores con motivo de sus labores o en ejercicio de ellas..." y el segundo "...Accidente del trabajo es toda lesión médico-quirúrgica o perturbación psíquica o funcional, permanente o transitoria, inmediata o posterior, o la muerte, producida por la acción repentina de una causa exterior que pueda ser mediada, sobrevenida durante el trabajo, en ejercicio de éste o como consecuencia del mismo; y toda lesión interna determinada por un violento esfuerzo, producida en las mismas circunstancias..." Con esto, en el sistema de la ley del seguro social, para saber los que se entendía por accidentes de trabajo había que remitirse a la Ley del Trabajo de 1931.

Curiosamente, no sucedía lo mismo con las enfermedades profesionales, pues no obstante que la Ley Laboral también contenía una norma jurídica definitiva de la enfermedad profesional, la Ley del Seguro Social en el párrafo primero del artículo 36, dispuso: "...Para los efectos de esta Ley, son enfermedades profesionales las contenidas en la Tabla respectiva de la Ley Federal del Trabajo..." y en su párrafo segundo establece "...Si el asegurado no estuviere conforme con la calificación que del carácter de la enfermedad haga el Instituto o considere que se trata de una enfermedad profesional no incluida en la Tabla, podrá ocurrir a la autoridad correspondiente, pero entre tanto no cause estado una resolución definitiva, el Instituto le otorgará al asegurado las prestaciones señaladas en el Capítulo siguiente..."

Entonces, en principio, son enfermedades profesionales las contenidas en la tabla respectiva de la Ley Laboral, pero el párrafo segundo nos establece que la enumeración de enfermedades de la tabla no es limitativa, pues el asegurado que no estuviere conforme con la calificación del carácter de la enfermedad que haga el instituto o considere que se trata de una enfermedad profesional no contenida en la mencionada tabla, podrá ocurrir a la autoridad competente, quien resolverá la situación. No obstante, durante el trámite y en tanto no cause estado la resolución, el asegurado no queda desamparado, pues tendrá derecho de recibir del instituto las prestaciones del seguro de enfermedades no profesionales.

El artículo 37 es particularmente importante, por tratarse del fundamento de la incapacidad permanente parcial, dicho precepto dispone: "...En caso de accidente del trabajo o de enfermedad profesional, el asegurado tiene derecho a las siguientes prestaciones..." y en cinco fracciones trata del derecho del asegurado a recibir asistencia médico-quirúrgica y farmacéutica y aparatos de prótesis y ortopedia, que sean necesarios, así como la situación jurídica en la que puede colocarse el trabajador, dependiendo de la magnitud de la afectación que en su organismo produzca el accidente o enfermedad, así como los derechos y

beneficios en cada uno de los casos. Respecto de la incapacidad parcial permanente, la fracción IV determina "...Si la incapacidad declarada es parcial permanente, el asegurado recibirá una pensión calculada conforme a la tabla de Valuación de incapacidades contenida en la Ley Federal del Trabajo, tomando como base el monto de la pensión que correspondería a la incapacidad total permanente. Si el monto de la pensión mensual resulta inferior a dieciséis pesos, se pagará al asegurado, en substitución de la misma, una indemnización global equivalente a cinco anualidades de la pensión que le hubiere correspondido..."

Ahora, la ley no precisa lo que debe entenderse por incapacidad parcial permanente, lo da por supuesto para después prescribir los derechos del sujeto asegurado. Pero suponemos que la respuesta se encuentra en la ley del trabajo en su artículo 289 que señala "...Incapacidad parcial permanente es la disminución de las facultades de un individuo por haber sufrido la pérdida o paralización de algún miembro, órgano o función del cuerpo..."

Finalmente, no debemos dejar de mencionar que el régimen obligatorio tiene dos esquemas de financiamiento, el seguro de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales es financiado únicamente por el patrón, esto se hizo así porque la fracción XIV del artículo 123 declara que los patrones son los responsables de esas contingencias, es así como el artículo 42 dice "...Las prestaciones del seguro de riesgos profesionales, inclusive los capitales constitutivos de las rentas líquidas al fin del año y los gastos administrativos, serán cubiertos íntegramente por las cuotas de los patrones..."

Sin duda, la norma además de proteger a los trabajadores asegurados, también lo hace con los patrones, la explicación es la siguiente: en primer lugar, en términos de la Constitución y de la Ley del Trabajo, el patrón es responsable de esas contingencias, partiendo de la teoría del riesgo profesional; en segundo lugar, existen patrones que no cuentan con la fuerza financiera para continuar su actividad, después de hacer frente a responsabilidades de esta clase, además, el

posible impacto financiero es incierto, impidiendo la posibilidad de preverlo, complicando así los programas de inversión. Ahora bien, con el seguro social, el patrón conoce el costo que significarán las cuotas y además tiene la gran ventaja de que cubriéndolas, al presentarse las contingencias, se verá substituido por el Instituto Mexicano del Seguro Social en el cumplimiento de las prestaciones debidas al asegurado y familiares.

Es así como el artículo 46 determina "...El patrón que, en cumplimiento de la presente Ley, haya asegurado contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales a los trabajadores a su servicio, quedará relevado del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad por riesgos profesionales establece la Ley Federal del Trabajo..." Respecto de los trabajadores asegurados, los beneficios son evidentes, además de tener la seguridad de que habrá alguien que responda, cuentan con beneficios adicionales, como en lugar de recibir una indemnización, gozar de una pensión periódica y asistencia médica, hospitalaria, quirúrgica, farmacéutica, de prótesis y ortopedia.

### **3.3.2. Ley del Seguro Social de 1973**

La Ley del Seguro Social de 1943 significó la cristalización del Seguro Social en nuestro país, sin embargo, la realidad económica y la necesidad de mejorar el régimen financiero del Instituto Mexicano del Seguro Social, así como la protección de los asegurados y sus beneficiarios y la urgencia de incorporar otros sectores sociales desprotegidos, tales como el de campesinos, motivaron la expedición de la Ley del Seguros Social de 1973. Durante el mandato del otrora Presidente de la República Luis Echeverría Alvarez, el primero de abril de 1973 fue publicada en el diario oficial de la federación la ley en comento, entrando en vigor el mismo día, y abrogando la Ley del Seguro Social de 1943. La ley nueva, se propuso entre otras metas: crear un nuevo ramo de seguro, el de guarderías para los hijos de madres aseguradas; aumentar el número de asegurados; sentar

las bases para permitir a nuevos grupos la incorporación voluntaria al régimen obligatorio; establecer servicios de solidaridad social sin comprometer los derechos de los asegurados; establecer que para el pago de cuotas, el reconocimiento de derechos y el otorgamiento de prestaciones en dinero, el salario es la base de cotización; establecer las normas para el incremento periódico de las pensiones, en un intento por proteger el poder adquisitivo de los pensionados; crear un programa de clasificación de empresas tomando en cuenta su actividad, para situarlas en de conformidad al grado de riesgo, y fijar la prima respectiva que debe aportar el patrón; así como simplificar procedimientos.

Estructurada en siete títulos, nos interesa especialmente el segundo dedicado al régimen obligatorio del seguro social, especialmente sus capítulos I de la generalidades y III ocupado del seguro de riesgos de trabajo. El capítulo I en su artículo 11 determina el programa de protección de la ley, ordenado en cinco seguros, de la siguiente forma: "...El régimen obligatorio comprende los seguros de:

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

Como se ve, el rango de protección, o si se acepta, de cobertura, es superior al de su antecesora.

El capítulo III se subdivide en seis secciones, en la primera encontramos las disposiciones destinadas a definir los conceptos generales del seguro de riesgos de trabajo, su artículo 48 dice "...Riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos en ejercicio o con motivo del trabajo..." obsérvese que se distingue un cambio en la terminología, se dejan atrás las expresiones que emplean el adjetivo "profesional" y se subsumen a una categoría

llamada riesgos de trabajo. En los artículos 49 y 50, respectivamente, define el accidente de trabajo y la enfermedad de trabajo; el primero de ellos dice en su párrafo inicial lo siguiente: "...Se considera accidente de trabajo 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 o el tiempo en que se preste..." y continúa en su párrafo segundo "...También se considerará accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse al trabajador directamente de su domicilio al lugar de trabajo, o de éste a aquél..." Por su parte el artículo 50 dice "...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 el que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios. En todo caso, serán enfermedades de trabajo las consignadas en la Ley Federal del Trabajo..." El primero de estos dos artículos, prácticamente reproduce el artículo 474 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, destacando una redacción más clara que la de su antecesora, incluyendo los llamados accidentes en trayecto; el segundo, concentra el contenido de artículos 475 y 476 de la misma Ley Laboral, que a diferencia de su antecesora Ley del Seguro Social, si define la enfermedad de trabajo y adicionalmente, establece una presunción *iuris et de iure* al decir que en todo caso serán consideradas enfermedades de trabajo las consignadas en la tabla del artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo vigente desde 1970.

El artículo 62 de la Ley del Seguro Social en comento declara "...Los riesgos de trabajo pueden producir:

- I. Incapacidad temporal;
- II. Incapacidad permanente parcial;
- III. Incapacidad permanente total; y
- IV. Muerte.

Se entenderá por incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial e incapacidad permanente total lo que al respecto disponen los artículos relativos de la Ley Federal del Trabajo..." y la Ley Laboral dispone en su artículo 479

“...Incapacidad permanente parcial es la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar...” Entonces tenemos que los efectos de los riesgos de trabajo pueden manifestarse en el asegurado de tal manera que le generen simplemente incapacidad temporal o incapacidad permanente parcial o incapacidad permanente total o todavía más grave, la muerte; y la incapacidad permanente parcial consiste en la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar.

Las secciones segunda y tercera, establecen, respectivamente, las prestaciones en especie que corresponden al asegurado que sufra un riesgo de trabajo; y las prestaciones en dinero. El artículo 63 determina “...El asegurado que sufra un riesgo de trabajo tiene derecho a la siguientes prestaciones en especie:

- I. Asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica;
- II. Servicio de hospitalización;
- III. Aparatos de prótesis y ortopedia; y
- IV. Rehabilitación...”

Obsérvese como se incluye una figura nueva... la rehabilitación. Respecto de las prestaciones en dinero, el artículo 65 fracción III establece “...El asegurado que sufra un riesgo de trabajo tiene derecho a las siguientes prestaciones en dinero:

III. Si la incapacidad declarada es permanente parcial, el asegurado recibirá una pensión calculada conforme a la tabla de valuación de incapacidad contenida en la Ley Federal del Trabajo, tomando como base el monto de la pensión que correspondería a la incapacidad permanente total. El tanto por ciento de la incapacidad se fijará entre el máximo y el mínimo establecidos en dicha tabla teniendo en cuenta la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad, si ésta es absoluta para el ejercicio de su profesión aun cuando quede habilitado para dedicarse a otra, o que simplemente haya disminuido sus aptitudes para el desempeño de la misma o para ejercer actividades remuneradas semejantes a su profesión u oficio.

Si la valuación definitiva de la incapacidad fuese de hasta el 25%, se pagará al asegurado, en sustitución de la pensión, una indemnización global equivalente a cinco anualidades de la pensión que le hubiese correspondido. Dicha indemnización será optativa para el trabajador cuando la valuación definitiva de la incapacidad exceda del 25% sin rebasar el 50%...”

Estas son las principales normas jurídicas de la Ley del Seguro Social de 1973 dedicadas a regular la figura de la incapacidad permanente parcial producida por riesgo de trabajo.

### **3.3.3. Ley del Seguro Social de 1997**

Después de los trabajos preparatorios fue presentado ante el Congreso de la Unión la iniciativa de la nueva Ley del Seguro Social, lamentablemente fue aprobada sin la discusión, análisis y el enriquecimiento que deben aportar los legisladores; siendo así como en el sexenio del entonces Presidente de la República Ernesto Zedillo Ponce De León, se promulga la Ley del Seguro Social que nos rige, publicada en el diario oficial de la federación el 21 de diciembre de 1995, par entrar en vigor el primero de enero de mil novecientos noventa y siete; pero mediante decreto por el que se reforma el párrafo primero del artículo primero transitorio de la Ley del Seguro Social en comento, se determina prorrogar la entrada en vigor de la ley por un lapso de seis meses, esto es, hasta el primero de julio de 1997. Esta situación fue una prueba más de que no se trató de un trabajo meditado y debidamente ponderado; el argumento motivador de esta modificación consistió básicamente, en que se requería más tiempo para concluir los sistemas informáticos para la adecuada administración y transparencia de las cuentas individuales, encargadas a las administradoras de fondos para el retiro, y para la incorporación de la clave única de registro de población.

La Ley nueva, implementó cambios profundos en el sistema de seguros sociales, tales como la inclusión de entes privados en el esquema de administración de fondos de pensiones, dando un nuevo sentido de lucro a la materia; la desaparición del principio de solidaridad, es decir, que los beneficios que se reciban al final dependerán de la calidad del salario con el que se cotizó, y considerando que la mayoría de los trabajadores en nuestro país reciben salarios paupérrimos, el futuro no resulta muy alentador; esto se consiguió substituyendo el sistema de fondo común por el de capitalización individual, consistente en crear una cuenta individual por cada uno de los individuos asegurados, cuyos fondos serán manejados por entidades financieras de carácter privado; aparentemente algunos de los objetivos de la reforma es generar ahorro interno, inversión y generación de empleo. Sin duda, no queda más que esperar el funcionamiento, y sobre todo los resultados que el esquema nuevo dará a los asegurados; sin duda, el manejo indebido de los fondos del seguro social, hicieron necesaria la reforma de su método administrativo y financiero, esperemos que la decisión tomada por el Estado Mexicano sea la correcta y no vivamos un rescate financiero de la institución.

La Ley vigente se estructura en seis títulos, de entre los que nos interesa especialmente el segundo en sus capítulos I y II. En su artículo 11 ubicado en el título segundo encargado del régimen obligatorio, capítulo I de las generalidades, se establece: "... El régimen obligatorio comprende los seguros de:

- I. Riesgos de trabajo;
- II. Enfermedades y maternidad;
- III. Invalidez y vida;
- IV. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y
- V. Guarderías y prestaciones sociales..."

Al comparar este precepto con sus antecesores, se nota claramente que los seguros contemplados por las fracciones III a V fueron reestructurados con el

propósito fundamental de adecuarlos al nuevo sistema de administración privada de fondos de pensiones y sus cuentas individuales, es decir, para hacerlos viable al nuevo régimen financiero del seguro social. Sin embargo, el fundamento que nos interesa es el de la fracción primera.

El capítulo III destinado al seguro de riesgos de trabajo se subdivide en seis secciones. En la primera encontramos los conceptos básicos del seguro de riesgos de trabajo. El artículo 41 conserva la categoría genérica de los riesgos de trabajo al prescribir "...Riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo..." Tenemos que los accidentes y las enfermedades de trabajo, adquieren unidad formando parte de una categoría denominada riesgos de trabajo; aunque en nuestra opinión, este seguro no cubre los riesgos sino los siniestros. La definición de las especies de los riesgos de trabajo, es prácticamente la misma, que manejaba la Ley abrogada de 1973. Respecto de los accidentes de trabajo, el artículo 42 de la Ley vigente dice "...Se considera accidente de trabajo 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 dicho trabajo se preste.

También se considerará accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse el trabajador, directamente de su domicilio al lugar de trabajo, o de éste a aquél..."

Para la Ley del Seguro Social de 1997, el accidente es el efecto del siniestro en el trabajador, al decir que es la lesión orgánica o perturbación funcional. Ahora, ese efecto, no necesariamente debe ser inmediato al siniestro, el legislador consideró que ese estado puede manifestarse posteriormente al accidente, pero el nexo causal, hace inseparable la causa de la consecuencia. El elemento que permite distinguir claramente el accidente de la enfermedad, es la producción repentina de la lesión o perturbación; este estado se manifiesta en el organismo de forma súbita, mientras la enfermedad es resultado de un proceso de exposición al

trabajo o al medio en que el trabajador se ve obligado a prestar el trabajo. Por supuesto, el daño tiene lugar en ejercicio o con motivo del trabajo, es el trabajo la situación que genera los riesgos y finalmente los accidentes de trabajo, por eso resulta irrelevante el lugar y el tiempo en que se preste el trabajo.

Por una situación de justicia, la Ley considera accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar de trabajo, o de éste a aquél (accidente *in itinere*).

Se entiende por enfermedad de trabajo de conformidad con el artículo 43 "...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. En todo caso, serán enfermedades de trabajo las consignadas en la Ley Federal del Trabajo..."

La enfermedad de trabajo es un estado patológico, que como decíamos, es resultado de un proceso consistente en la acción continuada de una causa (nótese que el legislador utilizó una fórmula que pueda comprender todas las situaciones, agentes, substancias, etc. capaces, mediante su acción continuada, de producir el estado patológico en el trabajador). La duración de la exposición del trabajador a la acción continuada de la causa, necesaria para que se presente el estado patológico, dependerá de las condiciones especiales y particulares de cada individuo y caso. Ahora, el nexo causal lo tenemos en que la exposición continuada a esa causa tiene origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar su trabajo.

En todo caso, sin que exista la oportunidad de ofrecer prueba en contrario, serán consideradas como de trabajo las contempladas en las tablas de los artículos 513 y 514 de la Ley Federal del Trabajo.

Ese accidente o enfermedad de trabajo, motivan el supuesto normativo y colocan al trabajador o a su beneficiarios en alguna de las situaciones reconocidas en el artículo 55, que a la letra dice "...Los riesgos de trabajo pueden producir:

- I. Incapacidad temporal;
- II. Incapacidad permanente parcial;
- III. Incapacidad permanente total, y
- IV. Muerte.

Se entenderá por incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial e incapacidad permanente total, lo que al respecto disponen los artículos relativos de la Ley Federal del Trabajo..."

Y la Ley Laboral define la incapacidad permanente parcial en su artículo 479, al decir: "...Incapacidad permanente parcial es la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar..." Ahora bien, cuando el trabajador se coloca en esta situación jurídica, tiene derecho a recibir prestaciones en especie y en dinero. Las prestaciones en especie son las detalladas por el artículo 56, que a la letra dice: "...El asegurado que sufra un riesgo de trabajo tiene derecho a las siguientes prestaciones en especie:

- I. Asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica;
- II. Servicio de hospitalización;
- III. Aparatos de prótesis y ortopedia, y
- IV. Rehabilitación..."

Por su parte, el artículo 58 decreta las prestaciones en dinero que le corresponden al incapacitado así como el procedimiento para su cálculo, al disponer "...El asegurado que sufra un riesgo de trabajo tiene derecho a la siguientes prestaciones en dinero..."

"...III. Si la incapacidad declarada es permanente parcial, superior al cincuenta por ciento, el asegurado recibirá una pensión que será otorgada por la institución de seguros que elija en los términos de la fracción anterior.

El monto de la pensión se calculará conforme a la tabla de valuación de incapacidad contenida en la Ley Federal del Trabajo, tomando como base el monto de la pensión que correspondería a la incapacidad permanente total. El tanto por ciento de la incapacidad se fijará entre el máximo y el mínimo establecidos en dicha tabla teniendo en cuenta la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad, si esta es absoluta para el ejercicio de su profesión aun cuando quede habilitado para dedicarse a otra, o que simplemente hayan disminuido sus aptitudes para el desempeño de la misma o para ejercer actividades remuneradas semejantes a su profesión u oficio.

Si la valuación definitiva de la incapacidad fuese de hasta el veinticinco por ciento, se pagará al asegurado, en sustitución de la pensión, una indemnización global equivalente a cinco anualidades de la pensión que le hubiese correspondido. Dicha indemnización será optativa para el trabajador cuando la valuación definitiva de la incapacidad exceda de veinticinco por ciento sin rebasar el cincuenta por ciento..."

Así tenemos tres supuestos, primero, si declarada la incapacidad permanente parcial, es superior al cincuenta por ciento, el asegurado deberá elegir la institución de seguros, para la contratación de dos seguros, uno de renta vitalicia y otro de sobrevivencia; una vez que el Instituto Mexicano del Seguro Social fije la suma asegurada, deberá hacerle el pago a la aseguradora elegida.

Para conocer el objeto y alcance de los seguros mencionados, debemos remitirnos al artículo 159 fracciones IV y VI de la Ley del Seguro Social. En la fracción IV, nos ilustra sobre lo que es la renta vitalicia, al decir "...Para los efectos de esta Ley, se entenderá por..." y en su fracción IV leemos "...IV. Renta vitalicia, el contrato por el cual la aseguradora a cambio de recibir los recursos acumulados en la cuenta individual se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida del pensionado..." y la fracción VI sobre el seguro de sobrevivencia dispone

“...Seguro de sobrevivencia, aquel que se contrata por los pensionados por riesgo de trabajo, por invalidez, por cesantía en edad avanzada o por vejez, con cargo a los recursos de la suma asegurada, adicionada a los recursos de la cuenta individual a favor de sus beneficiarios para otorgarles la pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones en dinero previstas en los respectivos seguros, mediante la renta que se les asignará después del fallecimiento del pensionado, hasta la extinción legal de las pensiones...”

De tal suerte que, por virtud de la renta vitalicia el pensionado, recibirá de la aseguradora las prestaciones en dinero que tiene derecho a recibir por el reconocimiento de su grado de incapacidad parcial permanente, por supuesto, con carácter vitalicio; para que acaecido tal hecho jurídico, se hagan exigibles las obligaciones de la aseguradora, de cubrir las prestaciones económicas que tienen derecho a recibir los beneficiarios o dependientes económicos del finado, y hasta la extinción de las pensiones. Tenemos que la renta vitalicia es la figura para dar respuesta económica al pensionado durante su vida, y el seguro de sobrevivencia, el contrato que cubrirá a los beneficiarios del pensionado, para después de su muerte.

En el segundo supuesto, tenemos que si la incapacidad del asegurado, es de hasta veinticinco por ciento, en sustitución de la pensión, se le pagará al asegurado, una indemnización global equivalente a cinco anualidades de la pensión que le hubiere correspondido. Y finalmente, el tercer supuesto, lo tenemos en el caso de que la valuación definitiva de la incapacidad permanente parcial del asegurado sea superior a veinticinco por ciento sin rebasar el cincuenta por ciento, pues entonces, el asegurado podrá optar por la contratación de los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia, o por el pago de la indemnización global, equivalente a cinco anualidades de la pensión que le hubiere correspondido.

Finalmente, la cuantía de la pensión se fijará tomando como base el monto de la pensión que correspondería en caso de incapacidad permanente total (que es del 70% del que estuviere cotizando el asegurado en caso de accidente de trabajo, pues en caso de enfermedad de trabajo, sería el 70% del promedio del salario base de cotización de la últimas cincuenta y dos semanas o las que tuviere si su aseguramiento ha sido por menos tiempo), al que se le aplicará la cuantía que se precise entre el máximo y el mínimo fijado en la tabla de valuaciones contenida en el artículo 514 de la ley laboral, considerando adicionalmente las variables que requiere el párrafo segundo de la fracción III del artículo 58 de la Ley del Seguro Social.

#### **3.3.4. Disposiciones Legales Aplicables al Perito Médico**

De la lectura del artículo 79 de la Ley General de Salud, confirmamos la necesidad del título legalmente expedido para el profesional de la medicina, detectando un requisito adicional, que el título sea registrado por las autoridades educativas competentes. Textualmente dice "...para el ejercicio de actividades profesionales en el campo de la medicina, odontología, veterinaria, biología, bacteriología, enfermería, trabajo social, química, psicología, ingeniería sanitaria, nutrición, dietología, patología y sus ramas, y las demás que establezcan otras disposiciones legales aplicables, se requiere que los títulos profesionales o certificados de especialización hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes..."

Por su parte el artículo 78 de la misma Ley dispone "...El ejercicio de las profesiones, de las actividades técnicas y auxiliares y de las especialidades para la salud, estará sujeto a:

I. La Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal;

- II. Las bases de coordinación que, conforme a la ley, se definan entre las autoridades educativas y las autoridades sanitarias;
- III. Las disposiciones de esta ley y demás normas jurídicas aplicables, y
- IV. Las leyes que expidan los Estados, con fundamento en los artículos 5o. y 121, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...”

Respetando el reenvío a la Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional Relativo al Ejercicio de Profesiones en el Distrito Federal, tenemos que de la lectura de su artículo 2º., confirmamos la exigencia del título profesional registrado, para el ejercicio de la medicina, observando un requisito más, consistente en contar con cédula expedida por la autoridad educativa competente.

Para obtener la cédula profesional de la Dirección General de Profesiones dependiente de la Secretaría de Educación Pública, debe demostrarse haber obtenido título profesional, concluyendo el registro del mismo ante la propia Dirección. Al respecto el artículo 3o de la Ley de Profesiones determina “... Toda persona a quien legalmente se le haya expedido título profesional o grado académico equivalente, podrá obtener cédula de ejercicio con efectos de patente, previo registro de dicho título o grado...” y por su parte el artículo 23 fracciones I, III y IV dispone “... Son facultades y obligaciones de la Dirección General de Profesiones:

- I. Registrar los títulos de profesionistas a que se refiere esta Ley, de conformidad con los artículos 14, 15 y 16 de este ordenamiento;
- III. Autorizar para el ejercicio de una especialización;
- IV. Expedir al interesado la cédula personal correspondiente con efectos de patente para el ejercicio profesional y para su identidad en todas sus actividades

profesionales;...”

En resumen, para obtener la calidad de perito en medicina, deberá cumplirse con los siguientes requisitos: contar con título profesional legalmente expedido y registrado por la autoridad competente; en consecuencia, contar con cédula profesional; contar con los conocimientos científicos y técnicos de la medicina; gozar de experiencia en el ejercicio de la profesión; y, en caso de dedicarse a una especialidad, disfrutar del certificado de especialización debidamente despachado por institución académica reconocida y registrado ante la Dirección General de Profesiones. En opinión nuestra, estos son los requerimientos mínimos para que un individuo pueda intervenir en juicio como perito experto en medicina o en especialidad de la materia.

Pensamos que nuestro argumento coincide con el contenido del artículo 822 de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dice: “...Los peritos deben tener conocimiento en la ciencia, técnica, o arte sobre el cual debe versar su dictamen; si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados, los peritos deberán acreditar estar autorizados conforme a la Ley...”

### **3.3.5. Jurisprudencia Relativa a la Prueba Pericial Médica**

Ya habíamos adelantado el contenido del presente capítulo; dijimos que tomando como base un orden positivo, iniciaríamos tratando el fundamento constitucional de la prueba y de la incapacidad permanente parcial, para así encontrarnos en posibilidad de ingresar al estudio de las leyes reglamentarias relativas a ambos temas. Fue así como recorrimos las leyes que han tenido vigencia en una época determinada en nuestro territorio nacional, en los ámbitos materiales de derecho laboral y de seguridad social, hasta precisar las normas vigentes. Ahora, reproduciremos criterios jurisprudenciales relacionados con ambos temas, para complementar la base positiva, a tres niveles, constitucional, legal y

jurisprudencial. Adicionalmente agregaremos comentarios breves intentando explicar el contenido de la jurisprudencia o tesis en turno.

Novena Epoca

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Mayo de 1998

Tesis: 2a./J. 29/98

Página: 401

ENFERMEDAD PROFESIONAL. LA RELACIÓN CAUSAL ENTRE ÉSTA Y EL MEDIO EN EL CUAL EL TRABAJADOR PRESTE O HAYA PRESTADO SUS SERVICIOS, NO REQUIERE NECESARIAMENTE DE LA PRESENCIA DEL PERITO MÉDICO EN EL LUGAR, EMPRESA O ESTABLECIMIENTO. Conforme a la jurisprudencia sustentada por este Alto Tribunal, la prueba pericial médica es la idónea para determinar, tanto si el origen de una enfermedad es de carácter profesional, como el grado de incapacidad que le provoque al trabajador. Sin embargo, establecer una regla general, aplicable a la universalidad de los casos, para tener por acreditado el señalado vínculo causal, involucraría cargas procesales adicionales innecesarias y sin soporte legal, o bien, un desequilibrio entre las partes contendientes, al extremo de provocar laudos condenatorios basados en la simple afirmación del actor sustentada nada más que en el desahogo de una pericial médica que no arroje la convicción necesaria para tal fin. En atención a ello, si se trata de una enfermedad cuya profesionalidad se presume, o sea, de aquellas enumeradas en la tabla a que se refiere el artículo 513, de la Ley Federal del Trabajo, el dictamen médico que concluya sobre la existencia del padecimiento y el grado de la incapacidad, es suficiente para determinar dicho origen, sin perjuicio de que el demandado rinda pruebas que desvirtúen esta presunción, conforme al numeral 476 de la misma ley; fuera de este supuesto, es decir, tratándose de enfermedades no contempladas en la tabla

de referencia, el peritaje debe establecer además, si existe o no una relación causal entre el padecimiento y el trabajo (relación directa) o el medio ambiente laboral (relación indirecta), así como especificar cuál es esa relación y los medios de que se valió el perito para su determinación y, para que el dictamen del experto alcance valor probatorio pleno, deberá encontrarse robustecido con el resultado de la visita que haga al lugar o centro de trabajo, para constatar cuáles eran o son las condiciones ambientales en que se vino desarrollando la actividad o profesión, si esto puede obtenerlo por sí mismo, o bien, auxiliado por un técnico o científico que se encargue de perfeccionar, esclarecer o ampliar las conclusiones del dictamen primigenio, salvo que en autos existan constancias de las que se desprendan los datos en cuestión, incluso otros dictámenes periciales relacionados con esas condiciones. Lo anterior, sin perjuicio de que las Juntas de Conciliación y Arbitraje actúen, en los términos previstos en el artículo 782, de la ley de la materia, en el sentido de ordenar con citación de las partes, el examen de lugares o reconocimiento por peritos, a fin de practicar las diligencias que juzguen convenientes para el esclarecimiento de la verdad.

Contradicción de tesis 33/97. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Sexto y Segundo en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 3 de abril de 1998. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Rosa María Galván Zárate.

Tesis de jurisprudencia 29/98. Aprobada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión privada de tres de abril de mil novecientos noventa y ocho.

El criterio sustentado parte de dos premisas: que la pericial médica es idónea para determinar si el origen de una enfermedad es de carácter laboral; y que la pericial médica es idónea para determinar el grado de incapacidad producido por la enfermedad en el trabajador. Efectivamente la pericial médica es idónea para

determinar la existencia de una enfermedad en el trabajador y, en consecuencia, del posible grado de incapacidad del individuo. Sin embargo, la premisa primera, no es acertada y se confirma del propio texto jurisprudencial; en efecto, en el texto se desglosan dos supuestos: las enfermedades contempladas en la tabla del artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo en relación con la presunción *iuris et de iure* contenida en el artículo 476 de la propia Ley Laboral, y por otro lado, las enfermedades no previstas en la tabla y desprotegidas por la presunción legal.

De conformidad con el artículo 476 de la Ley Federal del Trabajo, en todo caso serán consideradas de trabajo las enfermedades consignadas en la tabla del artículo 513 de la Ley Laboral, es decir que, *iuris et de iure* se tendrá como enfermedad de trabajo cualquiera de las enfermedades previstas en la tabla, por lo que bastará demostrar la existencia del estado patológico para tenerlo como de trabajo sin posibilidad de ofrecer prueba en contrario. En este supuesto pensamos que la Segunda Sala comete dos errores. Primero porque tomando en cuenta la existencia de la presunción legal, considera que el dictamen médico que concluya sobre la existencia del padecimiento y el grado de incapacidad, será suficiente para determinar dicho origen, situación por demás equivocada, toda vez que, en este contexto, de la pericial médica se determina la existencia de la enfermedad y del probable grado de incapacidad, pero el origen laboral claramente se obtiene de la presunción legal. En segundo lugar, porque menciona la posibilidad de que el demandado ofrezca prueba en contrario a la presunción, situación desafortunada si consideramos que el legislador estableció presunción *iuris et de iure* del origen laboral de las enfermedades consignadas en la tabla del artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo.

Ahora bien, respecto de las enfermedades no consignadas en la tabla del artículo 513 de la Ley del Trabajo, es decir, situadas fuera del ámbito de aplicación de la presunción legal, para comprobar la existencia de la enfermedad de trabajo, será indispensable acreditar el nexo causal trabajo-enfermedad; esto es, demostrar que

el estado patológico sufrido por el trabajador es consecuencia del trabajo (causa directa, si es resultado del desempeño del trabajo en sí, e indirecta si lo es del ambiente de trabajo). La Segunda Sala considera que el vínculo causal debe acreditarse mediante conocimientos especializados, a través de la visita del médico o del especialista al lugar de trabajo. Esta segunda posibilidad nos parece la adecuada, en vista de que el médico es perito en medicina y nosotros dudamos que pueda contar con los conocimientos especializados en materias tales como ingeniería química, ergonomía, física, etc. Conocimientos que si domina un experto en la materia.

Por tal motivo pensamos en la necesidad de aportar al proceso prueba pericial en materia médica y adicionalmente en diversa disciplina, dependiendo de la relación directa o indirecta con el desempeño del trabajo o con el medio de trabajo, respectivamente.

Finalmente, subrayamos la presencia de la presunción *iuris et de iure* (artículo 476 Ley Laboral) respecto de las enfermedades consignadas en la tabla del artículo 513 de la Ley del Trabajo; así como del imperativo de aportar medio probatorio idóneo para demostrar la causalidad trabajo-enfermedad, tratándose de las enfermedades no consignadas en la tabla referida. En vista de que cumplen una función probatoria importante que no puede omitirse ni minimizarse.

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Agosto de 1996

Tesis: I.2o.T.8 L

Página: 713

**PRUEBA PERICIAL. INSUFICIENTE PARA ACREDITAR EL MEDIO AMBIENTE LABORAL O LA RELACION CAUSA-FECTO ENTRE ESTE Y LOS PADECIMIENTOS DE LOS TRABAJADORES.** El dictamen pericial médico es la prueba idónea para acreditar los padecimientos que sufre un trabajador, atendiendo a que ahí, el especialista determina las condiciones de salud en que se encuentra el trabajador; sin embargo, no necesariamente demuestra el ambiente de trabajo o que tales padecimientos tengan su origen en aquél, pues cuando sólo se apoya al respecto en el dicho del paciente, no prueba la relación de causa-efecto entre el medio ambiente laboral y los padecimientos para calificarlos con carácter profesional, ya que no basta que el actor lo refiera en su demanda ni que el perito lo reseñe en el dictamen respectivo, pues tal ambiente debe quedar plenamente acreditado por otros medios de convicción.

#### **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo 1212/96. Instituto Mexicano del Seguro Social. 8 de marzo de 1996. Mayoría de votos. Ponente: Diana Rosalía Bernal Ladrón de Guevara. Disidente: Luz María Corona Magaña. Secretario: José Antonio Montoya García.

Esta tesis confirma la idoneidad de la pericial médica para probar la existencia de la enfermedad de trabajo, tratándose por supuesto del aspecto físico, pues el mental es objeto de materia pericial diversa; pero también afirma la necesidad de acompañar elementos probatorios adicionales para acreditar la relación causa-efecto entre el ambiente de trabajo y la enfermedad, para poder considerarla como de origen laboral.

Octava Epoca

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VIII-Septiembre

Tesis: 4a./J. 13/91

Página: 35

PERICIAL MEDICA. DEBE OFRECERSE CON TODOS SUS ELEMENTOS A FIN DE EVITAR SU DESERCIÓN. Si el trabajador ofrece en el juicio laboral la prueba pericial cuyo desahogo implica que se le tenga que someter a examen médico, pero no se presenta a su práctica de modo injustificado pese a tener conocimiento de la diligencia y de ser apercibido, la Junta debe declarar la deserción de la prueba, previo apercibimiento, pues si de acuerdo con el artículo 780 de la Ley Federal del Trabajo, el oferente tiene la carga de allegar todos los elementos necesarios para el desahogo de la prueba, su presentación es insoslayable, máxime que siendo el desahogo en beneficio de su pretensión, su ausencia revela desinterés, sin que sea obstáculo para esta conclusión la facultad que tiene la Junta de emplear medios de apremio, porque ninguno de ellos será apto en contra del trabajador si éste se niega a someterse al examen.

Contradicción de tesis 75/90. Entre las sustentadas por el Quinto y Segundo Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 15 de abril de 1991. Cinco votos. Ponente: José Martínez Delgado. Secretario: Gustavo R. Parrao Rodríguez.

Tesis de Jurisprudencia 13/91 aprobada por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión privada celebrada el dos de septiembre de mil novecientos noventa y uno. Cinco votos de los señores ministros: Presidente Carlos García Vázquez, José Antonio Llanos Duarte, Juan Díaz Romero, Ignacio Magaña Cárdenas y Felipe López Contreras.

Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 45, Septiembre de 1991, página 15.

El criterio de esta jurisprudencia por contradicción de tesis cumple una función integradora, visto que la sanción autorizada no se encuentra prevista en la Ley y sin embargo es necesaria para el sano curso de los asuntos. Una vez ofrecida la pericial médica por el trabajador, la Junta en el auto admisorio deberá establecer las bases para su preparación y recepción. En efecto, tomando en cuenta que la lógica de la jurisprudencia en comento opera en el caso de que el actor solicite perito de oficio, el órgano jurisdiccional, en cumplimiento al artículo 824 de la Ley Federal del Trabajo le nombrará perito y en el mismo acuerdo señalará fecha para que el trabajador se presente con el médico, para la preparación de su intervención, así como fecha para el desahogo de la audiencia pericial. Ahora bien, en el texto jurisprudencial se determina que partiendo de la carga probatoria, al ofrecerse la pericial médica por el actor, la presentación de éste con el perito médico, visto que es necesaria para la preparación y recepción de la prueba, también es parte de ese imperativo del propio interés; de tal suerte que la inasistencia injustificada debe ser sancionada con una desventaja procesal, consistente en la deserción de la prueba.

#### Novena Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Marzo de 1996

Tesis: I.1o.T. J/15

Página: 766

**ENFERMEDADES DE TRABAJO. LA LEY NO LIMITA AL PERITO PARA QUE OBSERVE TAL O CUAL METODO PARA EMITIR SU DICTAMEN.** No es razón lógica para negar eficacia probatoria a un dictamen rendido por un perito médico, la circunstancia de que para emitirlo se auxilie de estudios realizados en un

laboratorio, porque la Ley Federal del Trabajo no establece ni limita el o los procedimientos que lo conduzcan a opinar al respecto.

#### PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 7461/95. Petróleos Mexicanos. 31 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretaria: Teresa Sánchez Medellín.

Amparo directo 9841/95. Jesús Carrillo Hernández. 19 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretaria: Teresa Sánchez Medellín.

Amparo directo 12341/95. Instituto Mexicano del Seguro Social. 18 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretaria: Teresa Sánchez Medellín.

Amparo directo 12831/95. Petróleos Mexicanos. 1o. de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretario: Carlos Gregorio Ortiz García.

Amparo directo 71/96. Instituto Mexicano del Seguro Social. 1o. de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretaria: Teresa Sánchez Medellín.

Efectivamente, el perito médico en su carácter de especialista cuenta con libertad de precisar el o los métodos y estudios necesarios y adecuados, desde su opinión profesional, para su investigación, dentro de los límites y exigencias contenidos en el cuestionario aprobado por la autoridad; de tal manera, que la elección de método no es razón suficiente para negarle eficacia probatoria a la pericial.

## **CAPITULO IV. LA IMPORTANCIA E INSUFICIENCIA DE LA PERICIAL MEDICA PARA ACREDITAR LA INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL**

### **4.1. Análisis Jurídico de la Prueba Pericial Médica**

En los capítulos precedentes tratamos por separado las nociones y conceptos generales relativos a nuestro tema de tesis, de forma general, también revisamos las referencias que nos permiten ubicarnos en el contexto histórico que nos corresponde; asimismo, nos detuvimos a examinar las normas legales dedicadas a la materia de los riesgos de trabajo, que en algún momento, han tenido fuerza obligatoria en nuestro territorio nacional. Ahora, partiendo de esos antecedentes, nos ocuparemos de exponer la tesis que sustentamos, es decir, la importancia y la insuficiencia de la prueba pericial médica y su relación con la incapacidad permanente parcial.

Para tal efecto, debemos anticipar dos supuestos fundamentales: primero, la existencia de una cantidad considerable de asuntos tramitados ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, iniciados por trabajadores en contra del Instituto Mexicano del Seguro Social, con motivo de presuntos accidentes o enfermedades de trabajo que se supone han tenido causa en el trabajo o en el medio en que el trabajador desempeña o ha desempeñado su trabajo, con la finalidad de que el tribunal competente, emita un laudo estimatorio de las pretensiones propuestas por el accionante, reconociéndole determinado grado de incapacidad permanente parcial y en consecuencia, la constitución de una situación jurídica de pensionado con los beneficios legales; en segundo lugar, la prueba pericial médica y las implicaciones que presenta en los juicios de esa naturaleza.

Entonces, nuestro cometido es explicar la importancia de la prueba pericial médica en asuntos de la naturaleza referida, por lo que tendremos que sustentar su idoneidad y su alcance como prueba, pero también sus limitaciones. Para lograr

tal tarea, retomaremos analizaremos la pericial médica y los riesgos de trabajo, no sin antes mencionar que nos impulsa a respaldar nuestra tesis el hecho de que en la práctica observamos la opinión generalizada entre los litigantes, en el sentido de que la pericial médica es suficiente para probar lo pretendido por sus clientes.

#### **4.1.1. Análisis Jurídico de la Pericial Médica**

Tal y como vimos en otro momento el vocablo prueba es un tanto ambiguo, puede presentar por lo menos los siguientes significados: en primer lugar, en sentido estricto, prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador sobre los hechos litigiosos, que tendrá repercusión en la resolución definitiva del juicio, es decir, que es la confirmación o verificación producida en la mente y ánimo del juzgador, mediante los medios probatorios debidamente aportados y desahogados. Ahora bien, esta situación subjetiva, deberá expresarse objetivamente en los considerandos del laudo respectivo; en un sentido amplio, por prueba se entiende el conjunto de actos probatorios realizados por las partes, terceros e inclusive por el propio juzgador, con el fin de lograr el cercioramiento de éste respecto de los puntos controvertidos; por último, también se designa por prueba a los medios de prueba, esto es, a los instrumentos, objetos o conductas, a través de los cuales se pretende producir la confirmación de las afirmaciones de hechos objeto de la litis, de tal suerte que en este contexto podemos referirnos a la prueba: confesional, testimonial, documental, pericial, etc.

No obstante la ambigüedad del término prueba, nosotros la entendemos como la obtención en el animo y mente del juzgador, de certeza, convicción y confirmación de las afirmaciones de hechos llevadas a juicio en forma de litigio, con el objeto de que este efecto trascienda al resultado del fallo. Ahora bien, para obtener la prueba se requiere de actos y medios idóneos, es decir, que debemos elegir adecuadamente el o los medios probatorios para producir certeza y convicción en

el juez, atendiendo a la naturaleza del hecho o afirmación que pretendemos probar.

Pasemos al análisis de la prueba pericial médica. En este tema, al hablar de prueba, no lo hacemos en el sentido de obtención de cercioramiento, certeza y convicción en, por lo menos, la mayoría de los integrantes de la Junta de Conciliación y Arbitraje, con el fin de obtener una resolución de fondo favorable a nuestros intereses; por el contrario, el significado que tiene en este caso es el de instrumento o medio de prueba, es decir, de vehículo utilizado para producir cercioramiento y certeza. En este caso en particular, coincide con la tercera acepción de la que hablamos líneas arriba. Ahora bien, de entre los diversos medios probatorios encontramos la pericial.

Pericial es un adjetivo que significa: relativo al perito, aquello que tiene que ver con el perito y su labor, entonces, en este orden de ideas, la prueba pericial es el medio probatorio relacionado con los conocimientos especializados y la experiencia del perito en alguna rama del conocimiento científico, técnico o artístico, a efecto de que aporte sus conocimientos y experiencia para dilucidar alguna cuestión controvertida en juicio. De la lectura de los artículos 821 a 826 de la Ley Federal del Trabajo dedicados a normar la prueba pericial obtenemos los siguientes elementos: a) la necesidad del tribunal de auxiliarse en la opinión fundada de expertos en alguna rama de la ciencia, técnica o arte, para comprender la magnitud y matices del punto controvertido con el fin de obtener claridad y certeza para valorar y resolver con suficiente motivación; b) que sea ofrecida por las partes u ordenada por la Junta en uso de las facultades concedidas en el artículo 782 de la Ley Laboral; c) que se precise la materia sobre la que deberá versar; d) la presencia del individuo llamado perito o experto en alguna rama de la ciencia, técnica o arte, que por supuesto acepte y proteste el cargo; e) que la intervención del perito quedará sujeta a un cuestionario y; f) la labor del perito deberá condensarse razonadamente en un documento

denominado dictamen, que previamente ratificado por su autor se agregará a los autos para su apreciación y constancia.

#### **4.1.2. Perito Médico**

El conocimiento humano ha experimentado tal desarrollo en el último siglo, que es virtualmente imposible que el juzgador pueda dominarlo en su totalidad, por esta razón, y en vista de la exigencia de motivación de las resoluciones de toda autoridad y fundamentalmente, ante la necesidad de respetar la integridad de la garantía de audiencia, la Junta en aquellos asuntos en los que sea necesaria la intervención de especialistas para el esclarecimiento de la verdad, siempre y cuando tenga relación con la litis y sea útil y oportuna su participación, deberá admitir la pericial u ordenar su desahogo. Es decir, que en los asuntos en los que el debate se relacione con cuestiones que para su comprensión y resolución exijan de la intervención de expertos en la materia, a efecto de que expongan razonada y fundadamente su opinión de solución al punto discutido, las partes y la autoridad deberán emplear la prueba pericial.

En otro momento vimos que perito es la persona entendida en alguna ciencia o arte que puede ilustrar al juez o tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta, para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media. Así tenemos que se trata de una persona física entendida, es decir, sabia o docta en alguna rama de la ciencia, técnica o arte; que es atraída al proceso para cumplir una labor, la de ilustrar al juzgador sobre cuestiones relativas a personas, hechos u objetos, que escapan de la esfera de conocimientos correspondientes a una cultura general media, tomando en cuenta que el juzgador sólo está obligado a ser experto en Derecho, más no en cada uno de los ámbitos del saber humano. La participación del perito le permite al tribunal resolver la controversia con conocimiento de causa y comprensión aproximada a la realidad.

En términos generales, existen dos tipos de peritos, aquellos que para ser considerados como tales, requieren de título expedido por un instituto académico oficialmente reconocido, y aquellos para los que la ley no exige de título para el ejercicio de su oficio o especialidad.

El perito médico, es de tipo titulado; por eso, para ser considerado como tal, debe cursar y concluir estudios superiores en alguna institución educativa reconocida por el Estado, y cumplir los requisitos adicionales para obtener la titulación. En resumen, tomando en cuenta la normatividad aplicable a las ciencias de la salud y al proceso laboral en materia de profesionales o peritos, para obtener la calidad de perito en medicina, deberá cumplirse con los siguientes requisitos: contar con título profesional legalmente expedido y registrado por la autoridad competente; en consecuencia, contar con cédula profesional; contar con los conocimientos científicos y técnicos de la medicina; gozar de experiencia en el ejercicio de la profesión; y, en caso de dedicarse a una especialidad, disfrutar del certificado de especialización debidamente despachado por institución académica reconocida y registrado ante la Dirección General de Profesiones. En opinión nuestra, estos son los requerimientos mínimos para que un individuo pueda intervenir en juicio como perito experto en medicina o en especialidad de la materia.

Para explicar el significado del vocablo médico utilizaremos sus dos primeras acepciones. Como adjetivo, refiere a la medicina, en este sentido hemos hablado de la pericial médica, es decir, del medio probatorio consistente en la intervención de especialista o docto en la medicina con el objeto de ilustrar al juzgador sobre alguna cuestión debatida en juicio y que para tal efecto exige de esos conocimientos especiales; en su segunda acepción tenemos a la persona que por profesión se dedica a la medicina, esto es, el profesional de la medicina, la persona que ha satisfecho todos los requisitos necesarios para ser considerado médico. En el contexto de esta acepción hemos hablado de perito médico.

Ahora bien, si por medicina entendemos el arte y ciencia del diagnóstico y tratamiento de las enfermedades y de la conservación de la salud, tenemos que en sentido general, estamos en presencia de una ciencia que tiene por fin la salud del ser humano en tres niveles: preventivo, curativo y de conservación. Afortunadamente, el extraordinario avance de las ciencias médicas en los últimos años, ha aportando conocimientos más precisos y minuciosos que han servido para la definición de técnicas más eficientes en beneficio de la salud humana.

Entre sus distintos ámbitos de aplicación tenemos el trabajo, desarrollándose una disciplina conocida como medicina del trabajo que es la rama de las ciencias de la salud que se ocupa del hombre y su relación con el trabajo, considerando éste en un sentido social. La salud del ser humano trabajador, considerándolo como una unidad biológica, psíquica y social, requiere para su estudio de la participación interdisciplinaria de diversas materias tales como: la Biología, la Ecología, la Sociología, la Antropología, la Ingeniería, la Psicología, la Ergonomía, la Administración Pública, el Derecho, etc.

Todas participan de alguna forma para proteger particularmente el sector productivo de la sociedad. Ahora que, la medicina del trabajo no debe ser confundida con la sanidad pública, pues la primera estudia al hombre en relación con su trabajo y su ambiente laboral, tanto física como mentalmente, en tanto que la sanidad pública lo analiza en relación con su ambiente en la sociedad, fuera del lugar de trabajo y donde factores tales como la polución atmosférica y del agua, el ruido, la desnutrición y las infecciones, pueden influir en su salud.

La medicina del trabajo está dividida en varias especialidades relacionadas con diferentes clases de problemas y diversos métodos científicos aplicados, como: la fisiología del trabajo que se encarga de las reacciones fisiológicas a los factores de trabajo tales como trabajo pesado, tensión por calor y el estudio de diferentes clases de fatiga; la psicología del trabajo encargada de estudiar las exigencias

psicológicas y mentales del trabajo y la asignación adecuada del puesto conforme a las capacidades del individuo; la ergonomía o ciencia que busca acoplar los factores del trabajo a las características del ser humano, empleando conocimientos anatómicos, fisiológicos y psicológicos; etc.

Finalmente, considerando el contexto de los juicios conocidos por la Junta de Conciliación y Arbitraje iniciados por trabajadores en contra, principalmente, del Instituto Mexicano del Seguro Social, con motivo de probables riesgos de trabajo, proponemos que la pericial médica es el medio probatorio por virtud del cual el perito médico presenta a través de un documento denominado dictamen, de forma razonada, clara y sustentada, el estado de salud que guarda un trabajador ante el presunto padecimiento de accidentes o enfermedades producidos en ejercicio o con motivo del trabajo o del medio en el que se vea obligado a prestar sus servicios, con el fin de esclarecer e ilustrar a la Junta de Conciliación y Arbitraje para la resolución del conflicto.

Se trata de un medio probatorio, es decir, de un instrumento o elemento por el cual se propone generar la prueba, esto es, la certeza y convencimiento del tribunal respecto de la existencia o no de efectos negativos en la salud del accionante (referida directamente a su capacidad y aptitud para laborar), producidos por presuntos riesgos de trabajo. Es idóneo, toda vez que es el instrumento adecuado y preciso para demostrar la existencia de lesiones orgánicas, perturbaciones funcionales o estados patológicos en la unidad orgánica del individuo trabajador, que pudieron haberle ocasionado la disminución o pérdida de facultades o aptitudes para trabajar, de tal suerte que no podría obtenerse por otro medio.

Se realiza mediante el auxilio profesional y autorizado de un experto en medicina denominado perito médico, encargado de concretar la fase de exploración e investigación de la salud e integridad del trabajador para obtener conclusiones que presentará en calidad de opinión autorizada que ilustrarán al tribunal. La actuación

del perito cristaliza en un documento o dictamen que debe contener la exposición clara, razonada y sustentada en principios científicos de toda la investigación, puntualizando las conclusiones propuestas.

La actuación del perito no es completamente libre, pues tiene que sujetarse a los parámetros del cuestionario propuesto por el oferente del medio probatorio y admitido por el órgano jurisdiccional. En el fondo, la pericial médica tiene por objeto concluir sobre la existencia o no, de pérdida o disminución, temporal o definitiva, de aptitudes o facultades para trabajar, de fuerza y capacidad productiva. Atendiendo al origen de la intervención del perito médico, tenemos que puede ser de oficio si se encuentra vinculado laboralmente al Estado (Junta de Conciliación y Arbitraje), o bien, privada, si es como resultado de la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales. Esta situación se aplica al trabajador, pero en el caso del Instituto Mexicano del Seguro Social, su infraestructura y capacidad orgánica le permite nombrar como peritos de su parte a médicos que trabajan a su servicio.

La intervención y actividad realizada por el perito debe presentarse ante el tribunal y las partes para su utilización procesal; a efecto de cumplir tal propósito la Ley Federal del Trabajo contempla en su artículo 825 fracción II, la figura del dictamen pericial.

#### **4.1.3. Análisis Jurídico del Dictamen Médico**

Como ya vimos, en el contexto de los riesgos de trabajo, el dictamen médico es una opinión fundada de un profesional de la medicina, que tiene por objeto determinar el estado de salud que guarda un trabajador asegurado por el seguro social, en cuanto disminución o detrimento de sus facultades y aptitudes para trabajar, como resultado de, presunto, riesgo de trabajo. Formalmente consta de cuatro elementos: preámbulo, parte expositiva, discusión y conclusión.

El preámbulo sirve de encabezamiento al dictamen, conteniendo datos como: el órgano jurisdiccional que conoce del proceso, nombre del actor, nombre del demandado, número de expediente, datos del perito (nombre, profesión, institución educativa, cédula profesional y en su caso de especialización), enunciación del motivo del peritaje, etc. Esto es, el apartado que tiene por objeto explicar y justificar el por qué del peritaje médico, individualizándolo a un caso concreto. En efecto, el preámbulo no es simplemente la sección primera del peritaje, sino que viene a ser el componente con la información, que, por un lado explica e individualiza a un proceso y cuestión debatidos en particular, la presencia de la pericial médica como medio probatorio, y además, justifica su necesidad. No se trata de una opinión general, por el contrario, es una opinión profesional y fundada de solución a una cuestión controvertida de un conflicto particular, que existente entre sujetos determinados, llevado al conocimiento de la Junta de Conciliación y Arbitraje. Además, el peritaje trata de una materia científica específica, es decir, de la medicina; y tiene un propósito preciso, aportar al juzgador, elementos, razones y fundamentos científicos y técnicos, para la solución de la contienda. Por eso decimos que en el preámbulo observamos la individualización del peritaje, su explicación y justificación, los datos mínimos de identificación concreta del peritaje.

La exposición es la parte descriptiva de toda la investigación, observando orden y método. Consideramos que la exposición debe contener el interrogatorio efectuado por el médico al actor respecto de su nombre, edad, estado civil, ocupación, antecedentes familiares, antecedentes laborales, etc.; la exploración médica, así como, la definición de la hipótesis, el método seleccionado, la narración de las exploraciones, estudios y valoraciones efectuadas al individuo sujeto al examen del perito. En efecto, si en preámbulo se identifica el peritaje, en la exposición se describe técnicamente el punto debatido, identificando las variables necesarias para elaborar la hipótesis. Una vez identificado el problema a resolver, debe seleccionarse cuidadosamente el método o caminos idóneos para

comprobarla, atendiendo a las técnicas más avanzadas y reconocidas por el círculo profesional médico. La etapa de la investigación podemos dividirla en tres partes: la primera, inicia por el acercamiento y contacto directo entre el médico y el paciente (actor en juicio).

Este acercamiento es fundamental, pues el objeto de la prueba es determinar el estado de salud del asegurado ante la presencia presunta, de efectos negativos ocasionados por probable riesgo de trabajo; entonces, el contacto y observación directa entre médico y paciente es definitivamente necesaria. Esta etapa, comprende un interrogatorio al trabajador, respecto de información que revele su edad, alimentación, estilo de vida, hábitos, nivel cultural, actividades atléticas y recreativas, antecedentes laborales, antecedentes médico familiares, y demás información indicadora de la salud del sujeto. Por supuesto, tiene que considerarse como una versión, que podrá adquirir mayor importancia, en la medida que los resultados científicos coincidan o no con esas manifestaciones, pues hablarán mucho de la buena fe y sinceridad del trabajador. Esta etapa también incluye la exploración clínica que permita localizar al médico síntomas para guiar la investigación y proponer diagnósticos iniciales. La segunda etapa, comprende la realización de estudios y evaluaciones de especialidad, utilizando los aparatos e instrumentos proporcionados por los adelantos médicos, obteniendo de esta manera, resultados precisos y detallados de la salud del trabajador. La etapa final, trata del manejo adecuado de los resultados obtenidos y de la narración de los mismos.

En la discusión, el perito debe exponer con detalle el análisis e interpretación de la información obtenida en el curso de la investigación, presentando argumentos y explicaciones claros y objetivos, sustentados en principios científicos y técnicos que le permitan a la Junta comprender la cuestión debatida a fin de que pueda normar su criterio. Consideramos que en esta sección el perito debe proceder a dar respuesta al cuestionario propuesto por el oferente y autorizado por la

autoridad, sin omisiones y con claridad. Adicionalmente, pensamos, debe incluir los razonamientos de orden nosológico, etiológico y anatómico funcional. En efecto, en este apartado el perito debe conducirse con absoluta objetividad e imparcialidad, pues es el momento de la interpretación de los resultados arrojados por la investigación, es la etapa de estudio razonado de todo el trabajo previo, que dará sustento a la opinión final, es decir, la existencia o no de disminución o alteración de las facultades y aptitudes para laborar y en su caso el grado de disminución.

Consideramos a este apartado (discusión), el ideal para dar respuesta al cuestionario propuesto por el oferente y autorizado por la autoridad, pues recordemos que la actuación del perito médico no es totalmente libre, está sujeta al cuestionario, no puede restringir su actuación ni excederla, en vista de que su intervención consiste en aportar una opinión, pero no resolver, ello competará a la Junta de Conciliación y Arbitraje y no al perito. Digamos que en cierta medida, la sección de discusión guarda paralelo con los considerandos de todo laudo. Insistimos que la discusión debe sustentarse en elementos científicos y técnicos, alejada de prejuicios y preferencias. El perito debe tener muy claro que su participación puede afectar el futuro de una persona, y por ningún motivo atender a intereses ajenos a la realización de la justicia y el derecho. Nada justifica la falsedad ni la simulación, pues está en juego más que la integridad de una institución, el ingreso y la vida de miles de personas beneficiadas por el seguro de riesgos de trabajo.

Por último, en el apartado final, deberán presentarse las conclusiones de forma clara y concisa, considerando que se tratan de simples opiniones dirigidas al sujeto encargado de resolver. En el supuesto de concluir sobre la existencia de incapacidad permanente parcial, el perito deberá precisar su valuación, relacionándola con las disposiciones legales que considere aplicables desde el punto de vista médico. Las conclusiones culminan la intervención del perito

médico, por ello es bien importante que sean resultado lógico de la interpretación y aplicación correcta de los conocimientos y datos obtenidos durante la investigación, tienen que ser objetivas y coherentes, pues de lo contrario frustraría el propósito de la prueba. Las conclusiones son la síntesis de la investigación; su brevedad y claridad dan luz a la Junta para comprender el tema debatido, en el entendido de que se trata de simples opiniones sin fuerza vinculante para la autoridad, pues será la calidad del peritaje y la solidez de los estudios médicos y la fuerza de la discusión, las que producirán en el tribunal, certeza sobre la veracidad de las conclusiones. Entonces, estas son opiniones fundadas, dependientes de la calidad y solidez de la investigación y de la fuerza argumentativa del perito médico.

Por esta situación, es bien importante que los litigantes se auxilien de su respectivo perito durante el desahogo de la probanza, para formular preguntas que permitan cuestionar la cualidad del peritaje rendido y ratificado por la contraparte, haciendo notar o resaltando las inconsistencias, flaquezas, omisiones, o contradicciones que pudiera contener, y en esa medida sentar indicios que presuman la parcialidad o carencia de objetividad del autor del peritaje. Ahora bien, comentábamos que si el perito concluye la disminución orgánico funcional, es decir, de la facultades y aptitudes laborales del trabajador, tiene que precisar el porcentaje de deterioro o disminución en relación a la integridad o totalidad de las capacidades y aptitudes laborales, pero sustentado y vinculado en las fracciones aplicables de los artículos 513 y 514 de la Ley Federal del Trabajo, referentes a las enfermedades de trabajo en todo caso, y la tabla de valuaciones de incapacidades permanentes, respectivamente. Este punto es importante, pues el legislador se ocupó de prefijar las valuaciones y porcentajes de incapacidad permanente, aplicables a cada uno de los casos consignados.

Pensamos que la participación del perito incluyendo su dictamen, debe ser objetiva, metódica, sustentada en principios científicos y técnicos, razonada,

congruente con el propósito de la prueba y ajustada al cuestionario aprobado por la Junta de Conciliación y Arbitraje, en vista de que su intervención es precisamente para la declaración y realización del derecho y de la justicia. Esto implica que en los casos que efectivamente exista incapacidad permanente en algún trabajador, por derecho adquirido y por justicia, se le reconozcan y se le hagan efectivos, en los términos de la Ley del Seguro Social; pero también, se cierre el camino a todos aquellos que pretenden abusar de las instituciones, sin derecho o justificación alguno; esto también es hacer justicia, ya que el seguro de riesgos de trabajo es para proteger el ingreso de los trabajadores siniestrados, pero de ninguna manera, para sostener a los ventajosos y deshonestos.

Por último, pensamos que la estructura formal del peritaje médico tiene similitudes con la del laudo; en efecto, notamos cierto paralelismo entre el proemio del laudo con el preámbulo del peritaje; igualmente, entre los resultandos del laudo con la exposición del dictamen; asimismo, entre los considerandos del laudo con la discusión del peritaje; y los resolutivos de aquel con las conclusiones de este.

#### **4.1.4. Análisis Jurídico del Ofrecimiento, Preparación y Desahogo de la Pericial Médica**

La pericial deberá ofrecerse en el momento procesal oportuno, es decir, durante la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas, tomando en cuenta que los asuntos relativos a riesgos de trabajo aunado a reclamaciones de incapacidad permanente parcial, se tramitan vía procedimiento ordinario ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje. Concluida la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas, solamente se admitirán las que se refieran a hechos supervenientes o tachas.

La pericial deberá ofrecerse precisando la materia sobre la que versará, acompañando por escrito el cuestionario al que se sujetará el perito, y copia para cada una de las partes. La pericial deberá referirse a los hechos controvertidos,

aclarando lo que pretende probarse con la misma. En cuanto a la designación del perito, las partes nombrarán al suyo en el mismo ofrecimiento; si se trata del trabajador, la Junta le nombrará perito de oficio en cualquiera de los siguientes casos: si el trabajador así lo solicita; si el trabajador no hiciera nombramiento de perito; y si no obstante, habiéndolo designado el trabajador, no compareciera a la audiencia a rendir su dictamen.

En cuanto a la preparación: concluido el ofrecimiento de medios probatorios, la Junta resolverá sobre las pruebas que admita y las que deseche; en el acuerdo deberá tomar las medidas necesarias para la preparación de aquellos que no se desahoguen por su propia y especial naturaleza. Tratándose de la pericial médica, la preparación incluye las medidas para que el actor se presente en día y hora determinados con cada uno de los peritos nombrados por las partes, a fin de que, cada perito defina el método y procedimientos adecuados al caso particular, incluyendo entre otros rubros, el interrogatorio, exploración de gabinete y preparación de estudios y evaluaciones especiales de orden médico a los que deberá someterse el actor. Por supuesto, la Junta deberá considerar en el acuerdo respectivo el tiempo suficiente que mediará entre la presentación del actor con cada uno de los peritos y las evaluaciones a las que podrá ser sometido, así como la preparación de los dictámenes médicos respectivos, y la fecha de la audiencia pericial médica de partes.

Este es un punto importante porque a pesar de la economía y celeridad procesal que el artículo 883 de la Ley Federal del Trabajo intenta darle al desahogo de medios probatorios, al disponer en su primer párrafo "...La Junta, en el mismo acuerdo en que admita las pruebas, señalará día y hora para la celebración de la audiencia de desahogo de pruebas, que deberá efectuarse dentro de los diez días hábiles siguientes, y ordenará, en su caso, se giren los oficios necesarios para recabar los informes o copias que deba expedir alguna autoridad o exhibir persona ajena al juicio y que haya solicitado el oferente, con los apercibimientos señalados

en esta ley; y dictará las medidas que sean necesarias, a fin de que el día de la audiencia se puedan desahogar todas las pruebas que se hayan admitido..." y en su segundo párrafo leemos "...Cuando por la naturaleza de las pruebas admitidas, la Junta considere que no es posible desahogarlas en una sola audiencia, en el mismo acuerdo señalará los días y horas en que deberán desahogarse, aunque no guarden el orden en que fueron ofrecidas; procurando se reciban primero las del actor y después las del demandado. Este periodo no deberá exceder de treinta días..."

Como decíamos, a pesar de la celeridad procesal deseada, en diez o inclusive en treinta días, atendiendo a la mayor o menor complejidad del caso y en consecuencia al mayor o menor número de estudios de especialidad que deban practicarse al actor, así como el cúmulo de expedientes radicados en cada Junta, es poco probable que pueda darse cumplimiento a lo ordenado por la ley. Ahora bien, para evitar dilaciones procesales y darle certeza a las presentaciones del actor con los peritos médicos, el Tribunal en el acuerdo admisorio, debe señalar día y hora para que el actor asociado con el actuario adscrito, se constituyan en el lugar indicado en autos y se requiera al perito médico a efecto de que reciba y atienda al actor para cumplir con los propósitos de la prueba. Ambas partes son apercibidas para el caso de incumplir con la orden de la autoridad jurisdiccional; en cualquiera de los casos el actuario levantará acta circunstanciada agregándola a los autos. En relación al fundamento, sentido y aplicación de los apercibimientos hablaremos después.

En el desahogo de la prueba pericial se observará el orden siguiente: cada parte presentará personalmente a su perito el día de la audiencia, salvo cuando se trate del actor y no obstante habérlo designado no compareciera a la audiencia a rendir su dictamen, en este caso la Junta de oficio le nombrará perito. Presentes el día de la audiencia, los peritos protestarán de desempeñar su cargo con arreglo a la ley e inmediatamente rendirá su dictamen, a menos que por causa justificada y

mediando solicitud, la Junta lo considere procedente y señale nueva fecha para que se rinda el dictamen.

La prueba se desahogará con el perito que concurra a la audiencia. Si el ausente es el perito del actor, la Junta le designará uno de oficio y si éste es el ausente, el Tribunal tomará las medidas de apremio que considere necesarias y suficientes para lograr la comparecencia del perito en la fecha que para tal efecto señale. Durante la audiencia, las partes y los miembros de la Junta podrán hacer a los peritos las preguntas que juzguen convenientes. En caso de existir discrepancia en los dictámenes, la autoridad designará un perito tercero en discordia, tomando las medidas para la preparación y recepción del dictamen tercero; obviamente las partes cuentan con la oportunidad de formular preguntas al perito tercero durante la audiencia de recepción.

#### **4.2. Análisis Jurídico de los Riesgos de Trabajo**

La posibilidad de sufrir infortunios es una constante en la vida del ser humano; el riesgo es una variable permanente en mayor o menor grado. Concretamente en el trabajo, la historia demuestra que a partir del desarrollo del maquinismo, la verificación de accidentes en el trabajo incrementó de una forma nunca antes vista. En ese ambiente, aumentaron los factores productores de riesgos que se traducían en infortunios para los trabajadores. Esta situación exigió atención de la legislación y jurisprudencia.

El sector laboral es de fundamental importancia para obtener crecimiento económico sostenido, el progreso económico y en consecuencia la mejoría financiera de todo un país, sólo puede obtenerse si se eliminan o por lo menos se controlan los factores que afectan o disminuyen la fuerza productiva de sus trabajadores. Por tal motivo, el Estado se ve en la necesidad de implementar esquemas que permitan atender esas exigencias. Dichos esquemas normativos

son de dos tipos: de carácter preventivo, por un lado, e indemnizatorio, por el otro. En efecto, ambos sistemas son complementarios; el primero propone reconocer los factores que ponen o son susceptibles de poner en riesgo la integridad y salud de los trabajadores, a fin de reconocerlos y eliminarlos o por lo menos controlarlos a efecto de anticipar y prever su realización, evitando en lo posible sus efectos nocivos. Este sistema se integra de las normas jurídicas y sujetos participantes, que tienen por objeto la seguridad e higiene en el trabajo y la previsión social.

El segundo esquema, opera una vez acaecido el infortunio, su propósito es reparar en alguna medida la situación producida en la integridad, salud y vida de cada trabajador. La reparación es de tipo económico, en principio, consagrada constitucionalmente y reglamentada en la Ley Federal del Trabajo, posteriormente, con el nacimiento del Seguro Social, tanto los beneficios así como la cobertura fueron ampliados y mejorados significativamente, intentando transitar del plano de la previsión social al de la seguridad social.

En este nuevo marco jurídico no solamente se protege el ingreso del trabajador, adicionalmente también su salud y la de sus familiares. Encontrándonos en el plano del Seguro Social, corresponde al Seguro de Riesgos de Trabajo la reglamentación de la reparación de los infortunios padecidos por los trabajadores con motivo o en ejercicio del trabajo desempeñado.

Por riesgo entendemos la posibilidad del acaecimiento de un hecho contingente, que al verificarse produciría un daño o afectación de evaluación económica. Sin embargo, ese riesgo requiere de un calificativo adicional que parcele su objeto, cobertura y margen de protección: en el caso particular hablamos del riesgo de trabajo, en virtud de que la contingencia tiene ocasión con la prestación de un servicio personal subordinado.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos determina con toda claridad en la fracción XIV apartado A del artículo 123, que los empresarios son responsables de los accidentes y enfermedades de trabajo sufridos por los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo que ejecuten, por lo que los patrones, de acuerdo con lo que las leyes determinen, deberán pagar las indemnizaciones correspondientes, según haya traído como consecuencia la muerte, incapacidad temporal o permanente para trabajar.

Esta obligación impuesta directamente por la Constitución ha sido reglamentada por la Ley Federal del Trabajo vigente en su título noveno bajo la fórmula riesgos de trabajo. Ahora bien, a partir del nacimiento del Seguro Social el empresario ha adquirido obligaciones adicionales en este rubro, sin embargo, también ha sido beneficiado porque de alguna forma igualmente es protegido, pues basta cumplir con las obligaciones prescritas en la Ley del Seguro Social para que en caso de presentarse riesgos de trabajo, su responsabilidad sea asumida por un instituto público capacitado administrativa, técnica y financieramente, para responder al trabajador afectado e inclusive a sus familiares, con prestaciones que van más allá de lo pecuniario, es decir, con servicios de salud.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 473 así como la Ley del Seguro Social en su artículo 41, establecen que los riesgos de trabajo son los accidentes y las enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo. Los riesgos de trabajo es una categoría genérica capaz de descomponerse en dos especies bien definidas: a) accidentes de trabajo y b) enfermedades de trabajo. Ambas pueden producir en el sujeto protegido uno de los siguientes estados: incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total o la muerte. A continuación, revisaremos las especies y efectos referidos.

#### **4.2.1. Análisis Jurídico de los Accidentes de Trabajo e Importancia e Insuficiencia de la Pericial Médica para Acreditar el Estado de Incapacidad Permanente Parcial**

El accidente de trabajo es definido en ambas Leyes, nos referimos por supuesto a la Ley Federal del Trabajo artículo 474 y a la Ley del Seguro Social artículo 42, prácticamente en los mismos términos: 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, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se presente. También se considerará accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse el trabajador, directamente de su domicilio al lugar de trabajo, o de éste a aquél.

Procedemos a analizar los elementos de la definición:

Por lo que hace a los sujetos: se requiere la existencia de un trabajador, es decir, de una persona física que presta a un patrón un servicio personal subordinado a cambio de un salario. En este contexto los individuos expuestos a la posibilidad de sufrir un siniestro son únicamente los trabajadores; en el extremo opuesto se halla el sujeto jurídicamente responsable, el patrón; adicionalmente, también tenemos al organismo público descentralizado encargado de la administración del Seguro Social, que se subrogará al patrón para asumir su responsabilidad cualitativamente mejorada en la Ley del Seguro Social en beneficio del sujeto protegido y sus dependientes. El primer elemento son los sujetos: el trabajador o sujeto protegido, el patrón o sujeto originariamente responsable y el Instituto Mexicano del Seguro Social encargado del cumplimiento del Seguro de Riesgos de Trabajo.

Aunque la definición parece confundir el accidente con su efecto, el accidente en sí mismo es un hecho jurídico o si se prefiere un siniestro que sufre el trabajador,

situación que deviene relevante para el orden jurídico. Entonces el segundo elemento es la existencia de un siniestro que se produce repentina o instantáneamente, se presenta en una unidad de tiempo, motivando la producción de efectos previstos en la hipótesis normativa. Esta característica permite la posibilidad de ser corroborado inclusive por los que pudieron haberlo presenciado. El siniestro debe acontecer vinculado de alguna forma a la relación de trabajo sin importar el tiempo o lugar en que dicho trabajo se preste, lo trascendente es que se haya presentado en ejercicio o con motivo del trabajo.

El siniestro produce en el trabajador una consecuencia negativa: por un lado, puede consistir en una lesión de orden físico orgánico, o bien, a nivel funcional, esto es que de alguna forma ocasiona un daño en el organismo, ya sea lastimándolo o privándolo de uno o más de sus órganos (lesión), o entorpeciendo, dificultando, limitando o afectando sus funciones orgánicas (perturbación). Pero la consecuencia negativa puede ser aun más trágica, la muerte del trabajador. Ahora bien, mientras el siniestro es repentino, la o las consecuencias padecidas por el sujeto tutelado no necesariamente deben ser inmediatas, pues la ley prevé la posibilidad de que se manifiesten posteriormente, obviamente, siempre y cuando exista la vinculación casual entre ésta y aquél. En este momento podemos observar las ligas existentes entre los sujetos, el siniestro y la consecuencia sufrida en la existencia del trabajador; subrayando que para efectos legales el accidente de trabajo es toda lesión orgánica o perturbación funcional, es decir, la situación fáctica del trabajador, más allá del siniestro, aunque se entienda implícito.

El cuarto elemento es el nexo causal que se bifurca de la siguiente manera: a) causalidad entre el trabajo o el medio en el que se cumple el trabajo y el elemento lesivo y b) causalidad entre el elemento lesivo y el efecto o consecuencia producido en el trabajador.

Nexo causal entre el trabajo o el medio en el que se cumple el trabajo y el siniestro. Significa que el trabajo es el motivo o causa del accidente, de forma más clara decimos que el siniestro se presenta en ejercicio o con motivo del trabajo sin importar el tiempo y lugar en que suceda el infortunio. En este punto pensamos que la definición se inspira en un criterio etiológico, según el cual, el accidente se configura cuando el trabajo es causa del agente lesivo sin importar las circunstancias de tiempo y lugar, incluyendo entre otras situaciones la operatividad del accidente fuera del horario cotidiano, del lugar habitual de trabajo, o si el trabajador desempeñaba labores para las que fue contratado u otras. El punto fundamental es la vinculación causal trabajo-siniestro.

Nexo causal entre el siniestro y el efecto negativo. No basta el ligamen entre el trabajo y el siniestro, asimismo es sustancial que este sea la causa de la lesión orgánica o de la perturbación funcional, o bien, de la muerte (efecto negativo) del trabajador. El criterio inspirador es de tipo causal a dos grados, del trabajo al siniestro y de este al accidente. En el entendido de que el accidente de trabajo es toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, producida en ejercicio o con motivo del trabajo, el medio probatorio idóneo para acreditarlo, es precisamente la pericial médica, toda vez que, el perito médico en su condición de experto en medicina, es el profesional que cuenta con los conocimientos científicos y técnicos que le permiten comprender la existencia biológica y funcional del ser humano, de tal manera que puede investigar y valorar el estado de salud de un individuo trabajador, aportando su diagnóstico al respecto, entendiendo por salud un estado completo de bienestar físico, mental y social que no consiste solamente en la ausencia de enfermedad. En efecto, el perito médico a través de la exploración y estudios especiales podrá interpretar, determinar y valorar la existencia de lesiones orgánicas o perturbaciones funcionales, dirigidas precisamente a la disminución o pérdida de facultades y aptitudes para trabajar.

El último elemento, aunque no aparece expresamente tiene una presencia implícita, es el derecho a la protección y la protección en sí misma, vía prestaciones en dinero y en especie. Consiste en la constitución de una situación jurídica concreta de incapacitado indemnizado o incapacitado pensionado. En resumen, la indemnización para el caso de incapacidad producida por riesgos de trabajo puede ser: compensación global o periódica.

Finalmente, por extensión la Ley equipara a accidente de trabajo, el producido al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar de trabajo o de este a aquel (*in itinere*).

En el plano administrativo al interior del Instituto Mexicano del Seguro Social, una vez presentado un siniestro en el trabajo, deberá informarse al propio Instituto a efecto de que el personal adscrito en los departamentos de medicina del trabajo cumpla los trámites internos para calificar la profesionalidad del accidente. En el caso de que la calificación realizada por el médico sea "no de trabajo", o la valuación de incapacidad no sea la que el afectado considere correcta, podrá dar curso a la inconformidad prevista en el artículo 295 de la Ley del Seguro Social ante el consejo consultivo delegacional del organismo público descentralizado encargado de la administración del Seguro Social; ahora que, si emitida la resolución a la inconformidad, persiste el desacuerdo del jurídicamente interesado, podrá acudir ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje para dirimir la controversia.

Nuestro argumento lo sustentamos en la interpretación armoniosa de los artículos 44 párrafos primero y segundo, 294 párrafo primero y 295 de la Ley del Seguro Social vigente, que transcribimos a continuación:

"...Artículo 44. Cuando el trabajador asegurado no esté conforme con la calificación que del accidente o enfermedad haga el Instituto de manera definitiva deberá interponer el recurso de inconformidad.

En el supuesto a que se refiere el párrafo anterior, entre tanto se tramita el recurso o el juicio respectivo, el Instituto otorgará al trabajador asegurado o a sus beneficiarios legales las prestaciones a que tuvieran derecho en los seguros de enfermedades y maternidad o invalidez y vida, siempre y cuando se satisfagan los requisitos señalados por esta Ley..."

Como vemos, en principio corresponde al propio Instituto calificar la profesionalidad del accidente o enfermedad. La resolución emitida sin duda alguna es de naturaleza administrativa, por lo que la misma Ley, prevé el instrumento jurídico administrativo para recurrirla. Ahora bien, agotadas las instancias administrativas, el jurídicamente interesado, puede acudir a la vía jurisdiccional. El órgano competente en esta materia es la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. Por otro lado, el párrafo segundo contiene un beneficio maravilloso, que desde nuestro punto de vista corresponde al ámbito de la Seguridad Social, pues el trabajador asegurado o sus beneficiarios no quedan desprotegidos por el Seguro Social, ya que tienen derecho a las prestaciones de los seguros de enfermedades y maternidad o de invalidez y vida.

Respecto de este seguro, debemos apuntar que el hecho de que un accidente o enfermedad carezca de origen laboral, no significa que sean riesgos sin cobertura; por el contrario, es precisamente el seguro de invalidez y vida (o el de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte de la Ley de 1973), el destinado a atender los efectos negativos en la salud del trabajador asegurado, resultantes de la verificación de accidentes o enfermedades ajenas al trabajo, es decir, de origen general. Entonces, el asegurado que se inconforme administrativamente o instaure

juicio por considerar que la calificación del accidente o enfermedad es injusto, sigue siendo protegido por el Seguro Social.

“...Artículo 294. Cuando los patrones y demás sujetos obligados, así como los asegurados o sus beneficiarios consideren impugnabile algún acto definitivo del Instituto, acudirán en inconformidad, en la forma y términos que establezca el reglamento, ante los Consejos Consultivos Delegacionales, los que resolverán lo procedente...”

Aquí tenemos el fundamento del recurso administrativo de inconformidad, precedente contra los actos definitivos del Instituto Mexicano del Seguro Social. De entre esos actos definitivos tenemos el que califica el accidente o enfermedad; si el asegurado se considera perjudicado por la resolución, cuenta con el derecho de recurrirla a través de la inconformidad. Ahora bien, una de las ventajas de este recurso es su naturaleza vertical, pues compete su conocimiento a un órgano de rango superior dentro del propio Instituto, que al menos en teoría debe apagarse a la normatividad y objetividad para la emisión de sus resoluciones. Pero, a partir de la vigencia de la Ley del Seguro Social de 1997, el recurso de inconformidad dio un giro particularmente importante para los asegurados que vean afectados sus derechos y decidan por el proceso jurisdiccional.

“...Artículo 295. Las controversias entre los asegurados o sus beneficiarios y el Instituto, sobre las prestaciones que esta Ley otorga, podrán tramitarse ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, debiéndose agotar previamente el recurso de inconformidad que establece el artículo anterior...”

De este artículo obtenemos tres cuestiones básicas, primero, confirmamos la procedencia de la inconformidad en contra de la calificación inicial, realizada por el departamento de medicina del trabajo del Instituto Mexicano del Seguro Social; en segundo lugar, también confirmamos la competencia de la Junta Federal de

Conciliación y Arbitraje para conocer y resolver, a instancia de parte, de las controversias originadas entre los asegurados o sus beneficiarios y el Instituto referido; y en tercer lugar, observamos que la Ley impone a los asegurados y beneficiarios inconformes con la calificación del accidente o enfermedad, agotar el recurso de inconformidad, antes de ocurrir ante la Junta.

Esta situación no ocurrió durante la vigencia de la Ley de 1973, pero a partir la obligatoriedad de la Ley de 1997, el recurso de inconformidad es elevado a requisito de procedibilidad, claro está que previo, al ejercicio de la acción por riesgo de trabajo. Las repercusiones jurídicas son enormes para los asegurados y beneficiarios del Seguro Social; primero porque es obligatorio y no optativo, agotar el recurso de inconformidad, en segundo lugar, porque de persistir el desacuerdo una vez resuelto el recurso, se habrá perdido tiempo valiosísimo que pudo haberse aprovechado en la instancia jurisdiccional; pero fundamentalmente porque la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje se excusa de estudiar el fondo del asunto, si no se aporta prueba de haber dado cumplimiento a los artículos 294 y 295 de la Ley del Seguro Social, es decir, de haber agotado previo al juicio, el recurso de inconformidad.

Nos parece definitivamente un atropello a los derechos de los asegurados y beneficiarios, que el legislador haya elevado a requisito de procedibilidad un recurso de naturaleza eminentemente administrativa. Es decir, que fueron necesarios movimientos sociales y muchas vidas, para que se reconociese el derecho de los trabajadores y de sus dependientes económicos, de ser indemnizados y atendidos médicamente por los estragos originados en su salud y vida, después de haberse producido accidentes y enfermedades, por la ejecución del trabajo o de la exposición a los factores inmersos en el ambiente de trabajo, para que el acceso a la justicia exija previamente de promover y concluir un recurso administrativo de inconformidad. Creemos que es un artilugio, que violenta los principios esenciales de la Seguridad Social y de la Garantía consignada en el

artículo 17 Constitucional párrafo segundo, toda vez que, es un derecho público subjetivo de los gobernados de la expedites de la administración de justicia, y para nosotros, que el recurso de inconformidad sea obligatorio para los asegurados y beneficiarios, previo al proceso jurisdiccional, constituye un obstáculo y entorpece el respeto y ejercicio de los derechos motivados por riesgos de trabajo.

Los riesgos de trabajo parten del reconocimiento de la dignidad humana de los trabajadores, del derecho que como seres humanos que entregan su esfuerzo para recibir a cambio un salario apenas suficiente subsistir, tienen de ser atendidos médicamente e indemnizados, por la pérdida de su salud o inclusive de su vida, resultado de la verificación de los riesgos implícitos en el trabajo. Ese principio humano que subyace en la institución riesgos de trabajo, es ignorado y violentado por el artículo 295 de la Ley del Seguro Social. Lamentablemente el interminable camino de trámites y burocracia que los trabajadores afectados por riesgos de trabajo tienen que padecer, desalientan la esperanza de recibir justicia y alejan a nuestro país de lo que sigue siendo tan sólo un buen deseo: el Estado de Derecho. Difícilmente podremos aspirar a él, si la conciencia de nuestras autoridades continua ajena a la realidad y necesidades de la sociedad mexicana.

Ahora bien, en el contexto jurisdiccional ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, la prueba pericial es fundamentalmente importante pero, consideramos que es insuficiente para comprobar la profesionalidad del accidente.

Su importancia se obtiene de su idoneidad para probar la existencia de la lesión orgánica o de la perturbación funcional, así como la valuación de la incapacidad permanente parcial en términos de la tabla de valuaciones contenida en el artículo 514 de la Ley Federal del Trabajo. Tenemos, entonces que se trata del medio adecuado y necesario para producir certeza, convicción y convencimiento, en los integrantes de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, de la existencia de la lesión orgánica o perturbación funcional; pero por si misma, es insuficiente para

demostrar la existencia de los demás elementos del accidente de trabajo, es decir, que se requieren de elementos de prueba adicionales. Veamos el contenido de los artículos 42 y 46 de la Ley del Seguro Social a efecto de exponer nuestro argumento:

El artículo 42 mencionado, a la letra dice: "...Se considera accidente de trabajo 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 dicho trabajo se preste..." Por su parte el artículo 46 determina: "...No se considerarán para los efectos de esta Ley, riesgos de trabajo los que sobrevengan por alguna de la causas siguientes:

- I. Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador en estado de embriaguez;
- II. Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador bajo la acción de algún psicotrópico, narcótico o droga enervante, salvo que exista prescripción suscrita por médico titulado y que el trabajador hubiera exhibido y hecho del conocimiento del patrón lo anterior;
- III. Si el trabajador se ocasiona intencionalmente una incapacidad o lesión por sí o de acuerdo con otra persona;
- IV. Si la incapacidad o siniestro es el resultado de alguna riña o intento de suicidio, y
- V. Si el siniestro es resultado de un delito intencional del que fuere responsable el trabajador asegurado..."

De la interpretación armónica de ambos artículos, concluimos que existe la presunción legal de la causalidad laboral de las lesiones orgánicas o perturbaciones funcionales sufridas por el trabajador en ejercicio o con motivo del trabajo. En efecto, la Ley establece contundentemente en su artículo 42, que será considerado como accidente de trabajo "toda" lesión orgánica o perturbación funcional producida en ejercicio o con motivo del trabajo; esta situación debe ser

interpretada en el sentido de que por regla general, el trabajador en esas circunstancias se ve favorecido por una presunción *iuris tantum*; la prueba en contrario necesariamente deberá versar sobre una de las excepciones a la regla, previstas en el artículo 46 de la propia Ley del Seguro Social. Pero más aun, el artículo 46 determina que "...No se considerarán para los efectos de esta Ley, riesgos de trabajo los que sobrevengan por alguna de la causas siguientes...", es decir que a *contrario sensu* para los efectos de la Ley del Seguro Social, será considerado riesgo de trabajo (conforme a la regla general) toda lesión orgánica o perturbación funcional producida en ejercicio o con motivo del trabajo, cuya causa inmediata sea diversa a las consignadas en el artículo 46 como excepciones a la regla general. Entonces, para efectos legales será suficiente que el accidente se produzca durante el desempeño del trabajo para que se presuma su causalidad u origen laboral; entonces, mientras el accidente tenga motivo en el lugar y durante las horas de trabajo, presuntivamente será estimado como de trabajo.

Por lo tanto, la prueba pericial es insuficiente, pues si se acepta nuestra interpretación, que por cierto coincide con la efectuada por la Corte de Casación francesa al artículo primero de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1898, consistente en la existencia de la presunción *iuris tantum* en cuanto al origen laboral de todo accidente producido en ejercicio o con motivo del trabajo, tenemos por lo menos, la participación de dos elementos probatorios (pericial médica y presunción *iuris tantum*), de tal suerte que la existencia de la lesión orgánica o de la perturbación funcional puede obtenerse de la pericial médica, pero la profesionalidad del accidente la tendremos por la presunción legal, salvo prueba en contrario. Sin embargo, en el caso de que no se acepte la operatividad de la presunción comentada, la pericial médica seguirá siendo insuficiente para obtener el reconocimiento de incapacidad permanente parcial, pues la profesionalidad como requisito del accidente de trabajo, tendría que acreditarse por otros medios de prueba como la documental, testimonial, confesional, etc.

Consideramos que no debe soslayarse la existencia de la presunción *iuris tantum*, ni escatimarse su efecto y beneficio procesal para el trabajador, por el contrario, debemos recordar que las presunciones además de restringir el margen de acción del juzgador, también le proporcionan elementos para resolver inclusive a falta de prueba; pero más aún, en el tema en particular, la presunción se convierte en un elemento que tutela los intereses de la parte débil, equilibrando su posición procesal y permitiendo que la institución de los accidentes de trabajo tenga eficacia y operatividad en aras de realizar la justicia social.

#### **4.2.2. Análisis Jurídico de la Enfermedad de Trabajo e Importancia e Insuficiencia de la Pericial Médica para Acreditar el Estado de Incapacidad Permanente Parcial**

La enfermedad de trabajo es definida en ambas Leyes -Ley Federal del Trabajo artículo 475 y Ley del Seguro Social artículo 43- prácticamente en los mismos términos: 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. En todo caso serán enfermedades de trabajo las consignadas en la Ley Federal del Trabajo.

Del análisis de la definición se desprenden los siguientes elementos:

Respecto a los sujetos: La definición exige de un sujeto que preste un servicio personal subordinado a un patrón a cambio de un salario; también, de un patrono como el sujeto originariamente responsable en términos de la fracción XIV Constitucional y del Título Noveno de la Ley Federal del Trabajo; y del Instituto Mexicano del Seguro Social, en términos de la Ley del Seguro Social, como ente encargado de cumplir sus disposiciones taxativas, refiriéndonos específicamente al Seguro de Riesgos de Trabajo. Entonces, esta figura tutela en principio

solamente al trabajador, y por extensión a sus familiares que dependen económicamente de él.

El segundo elemento es la existencia de agentes o factores contaminantes o causantes del estado patológico. Los agentes que potencialmente pueden afectar la salud de los trabajadores expuestos, son sustancias vivientes o inanimadas o fuerzas cuya presencia excesiva en el ambiente de trabajo sean la causa inmediata o cercana de la enfermedad. A diferencia del carácter instantáneo o repentino del accidente de trabajo, la enfermedad de trabajo exige de un proceso de incubación; es resultado de la exposición continuada, durante un determinado ciclo, del sujeto al agente contaminante o patológico (condiciones ambientales de trabajo tales como gases, sustancias, etc.). Exige de la presencia de factores contaminantes y de exposición continua a ellos.

El tercer elemento es la enfermedad o estado patológico. La Ley define enfermedad como un estado patológico, es decir, como una alteración del funcionamiento normal del cuerpo humano. En materia de enfermedad de trabajo los ordenamientos jurídicos utilizan tres criterios para definirla: a) determinando los elementos conceptuales de lo que se entiende por enfermedad de trabajo; b) diseñando una lista de las enfermedades reconocidas por el sistema, tomando en cuenta la experiencia en medicina del trabajo; o c) adoptando una posición mixta, como lo hace nuestra legislación, haciendo un listado de enfermedades de trabajo respecto de las cuales no opera la prueba en contrario (presunción *iuris et de iure*), complementándola con una definición de enfermedad de trabajo para comprender aquellas no previstas en la Ley.

El cuarto elemento resulta de la exigencia de un nexo causal que permita señalar el trabajo como causa última de la enfermedad del trabajador. La causalidad tienen presencia doble: causalidad entre el trabajo y el agente contaminante; y causalidad entre el agente patológico y la enfermedad del trabajador.

**Nexo causal entre el trabajo y el factor contaminante.** Significa que el agente contaminante es consecuencia del trabajo, ya sea de forma directa o indirecta, es decir, que la causa patológica tiene origen o motivo en la propia naturaleza del servicio personal subordinado, de la actividad que debe desempeñar el trabajador (tomando en cuenta su realidad individual); o bien, por las condiciones del ambiente o medio en que el trabajador se obliga a prestar su trabajo.

**Nexo causal entre el agente motivador del estado patológico y la enfermedad.** No basta la causalidad anterior, es esencial el vínculo causal entre el factor contaminante o causante de la patología y la enfermedad. La enfermedad debe ser consecuencia del factor contaminante y en última instancia del trabajo desempeñado.

**Presunción *iuris et de iure*.** Aunque no sea propiamente elemento de la enfermedad de trabajo, su presencia es de fundamental importancia. Por disposición legal (artículos 476 de la LFT y 43 de la LSS) y sin posibilidad de probar en contrario, en todo caso, serán consideradas como de trabajo las enfermedades consignadas en la tabla contenida en el artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo. Esta situación implica que tratándose de alguna de las enfermedades previstas en la tabla referida, bastará probar su existencia, para que la misma sea considerado como de trabajo, sin necesidad de acreditar la causalidad trabajo-factor contaminante. Esto es, que la pericial médica aunada a la presunción, son elementos probatorios suficientes para obtener lo pretendido, y sin que pueda desvirtuarse su origen y causa laboral.

Finalmente, implícitamente el último elemento es el derecho a la protección y la protección en sí misma, mediante prestaciones en dinero y en especie previstas en la Ley del Seguro Social para el ramo de riesgos de trabajo. La protección se obtiene una vez que el trabajador adquiere un estado jurídico nuevo: el de indemnizado, ya sea por compensación global, o bien, por compensación

periódica. La indemnización global consiste en el pago equivalente al importe de cinco anualidades de la cantidad que le hubiese correspondido por pensión al incapacitado, y procede cuando el reconocimiento de incapacidad sea hasta del 25%, siendo optativo para el asegurado cuando sea superior al 25% y sin rebasar el 50%. La indemnización periódica se verifica a través de la pensión.

La pericial médica es el medio probatorio idóneo para obtener el convencimiento de la Junta de Conciliación y Arbitraje de la existencia de enfermedad o estado patológico en el organismo del trabajador. El médico, utilizando sus conocimientos científicos y técnicos aunado a su experiencia, es el profesional que puede precisar el método, estudios e instrumentos de investigación respecto del estado de salud del trabajador, y determinar, previo análisis e interpretación de los resultados, la presencia de enfermedades o estados patológicos en el organismo del trabajador. Es decir, que sólo recurriendo al perito médico es posible precisar la presencia de enfermedad, y valorar el grado y efecto en las capacidades y aptitudes para laborar de un trabajador. En principio, debe determinar la existencia del estado patológico, posteriormente tiene que identificarlo, para después valorar el grado de afección en la salud del individuo, particularmente, en relación a las facultades y aptitudes laborales del sujeto, con objeto de establecer la posible pérdida o disminución del potencial del trabajador, y en ese supuesto, definir el grado o magnitud de la pérdida o disminución de facultades y su duración, ya sea temporal o permanente.

Entonces, mediante la pericial médica se prueba la existencia de la enfermedad o estado patológico en el organismo del trabajador, así como el efecto negativo en las aptitudes y facultades para desempeñarse en su trabajo, y también, la prolongación en el tiempo de esa situación. Sin embargo, la profesionalidad de la enfermedad, esto es, la determinación del origen laboral de la enfermedad se obtiene por otros medios.

La necesidad de proteger a los trabajadores de las injusticias, aunado a la experiencia médica producto de la reiteración constante de enfermedades en determinados ramos o actividades de trabajo, permitió al legislador, apoyado en los adelantos científicos de la medicina, identificar e incluir en el artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo una tabla de enfermedades que en todo caso serán consideradas de trabajo, es decir, que determinó *iuris et de iure* (sin posibilidad de ofrecer prueba en contrario), el origen de la enfermedad, de tal suerte que en tratándose de cualquiera de la enfermedades consignadas en la tabla, para el trabajador afiliado, bastará acreditar su padecimiento y detrimento de su salud y facultades y aptitudes para trabajar, teniéndose para todos los efectos legales como de origen laboral; y en consecuencia, la Junta de conocimiento deberá condenar al Instituto Mexicano del Seguro Social el reconocimiento de que el actor se encuentra en estado de incapacidad permanente, y por lo tanto, el cumplimiento de los derechos que le corresponden en términos de la situación jurídica que le sea aplicable.

Por otro lado, las enfermedades no contempladas en la tabla contenida por el artículo 513 de la Ley Laboral, para ser consideradas como de trabajo, se necesitará de la comprobación de los requisitos de la definición legal. En este caso, no opera la figura de la presunción pues no existe conclusión firme de la ciencia médica que permita aplicarla. Por tal motivo consideramos que corresponde al trabajador la carga de la prueba del origen laboral de la enfermedad o estado patológico.

Teniendo en cuenta la presunción legal aplicable a las enfermedades previstas en la tabla del artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo, así como la carga de probar el origen laboral de las enfermedades no contenidas en la tabla referida, consideramos que la pericial médica es insuficiente para obtener el reconocimiento de un estado de incapacidad permanente parcial motivado por enfermedad de trabajo, tomando en cuenta que con la pericial médica es posible

demostrar la existencia del estado patológico, siempre y cuando sea de orden físico, pues si es de naturaleza mental, será necesaria la intervención de diverso especialista. Pero la causalidad laboral queda acreditada a través de la presunción *iuris et de iure* tratándose de las enfermedades consignadas en la tabla del artículo 513 de la Ley Laboral, o bien, tendrá que demostrarse su existencia mediante prueba pericial idónea, como podría ser la pericial química ambiental en el trabajo, a cargo de un ingeniero químico, respecto de las enfermedades no previstas en la Ley.

#### **4.2.3. Efectos de los Riesgos de Trabajo y Agentes Contaminantes**

Los accidentes y las enfermedades de trabajo para efectos legales producen en el trabajador las consecuencias siguientes: incapacidad temporal; incapacidad permanente; y muerte.

**Incapacidad temporal.** Es la pérdida o disminución temporal de facultades o aptitudes que imposibilita al trabajador, parcial o totalmente, para trabajar durante ese lapso;

**Incapacidad permanente.** A diferencia de la incapacidad temporal, que aunque de manera incierta tiene duración provisional, la incapacidad permanente consolida los daños y lesiones durante la vida del trabajador, disminuyendo, total o parcialmente, sus facultades o aptitudes para trabajar. La incapacidad permanente puede ser parcial o total.

**Incapacidad permanente parcial.** Es la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar. En este supuesto el trabajador a pesar de la disminución de sus facultades y aptitudes aún puede desempeñar algún tipo de trabajo;

**Incapacidad permanente total.** Es la pérdida de las facultades o aptitudes de una persona para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida. En este supuesto el accidente o la enfermedad de trabajo son en tal grado graves que el trabajador definitivamente no podrá desempeñar ningún trabajo durante el tiempo que le reste de vida.

**Muerte.** Es la extinción o pérdida de la vida de un trabajador.

Resumiendo, consideramos que desde el punto de vista teórico, podemos observar a los riesgos de trabajo estructuralmente hablando de la siguiente forma: el trabajo o el medio en el que se desarrolla se encuentra vinculado con el agente o factor lesivo o contaminante (este primer ligamen lo reconocemos como vínculo mediato), a su vez, el factor lesivo o contaminante se vincula causalmente con el accidente o la enfermedad de trabajo, es decir, con la salud del trabajador vista como facultades y aptitudes para trabajar (este ligamen lo llamamos inmediato). La realización de los componentes motivarán los supuestos normativos activando las situaciones jurídicas que pondrán en movimiento a los sujetos de los riesgos de trabajo.

Ahora bien, atendiendo al origen directo o no, pensamos que si el riesgo de trabajo resulta de la realización misma del trabajo, la vinculación entre el riesgo de trabajo y la salud del trabajador, debe ser considerada como directa; pero si no deriva directamente de la realización o actividad propia del trabajo, sino que se origina de la exposición al medio o ambiente en el que se cumple el trabajo, el vínculo entre el riesgo de trabajo y la salud del trabajador, es indirecto.

Finalmente, los agentes contaminantes que potencialmente pueden afectar la salud de los trabajadores, para su estudio son clasificados en físicos, químicos, biológicos y psicosociales. Entre los agentes físicos podemos mencionar: temperatura del aire, velocidad del aire, humedad del aire, presión, ruido,

vibraciones, radiación infrarroja, radiación ultravioleta, radiación ionizante, radiaciones láser y más láser, etc. Los factores químicos se subclasifican en sólidos como los polvos y humos, líquidos como las neblinas y los rocíos, y gaseosos como los vapores y los gases. Entre los agentes biológicos tenemos los virus, bacterias, hongos, protozoarios, etc. Respecto de los agentes psicosociales podemos mencionar el clima de tensión y agresividad en el grupo de trabajo que pueden originar desintegración de equipos, frustración e irritabilidad en los integrantes, al grado de producir distracciones que incrementen la probabilidad de accidentes de trabajo. Otro tipo de agente capaz de motivar riesgos de trabajo es la fatiga que en el plano mental puede producir síndromes psíquicos y somáticos; y en el físico, afecciones de los órganos internos o del aparato locomotor.

### **4.3. Algunas Cuestiones en el Desahogo de la Prueba Pericial Médica**

En los primeros apartados del presente capítulo efectuamos el análisis jurídico de la pericial médica y de los accidentes y enfermedades de trabajo, de tal suerte que concluimos sobre la importancia del medio probatorio en comento, fundada en su idoneidad para generar prueba o motivo de prueba respecto de lesiones orgánicas, perturbaciones funcionales o estados patológicos originados por riesgos de trabajo; así como de su insuficiencia para obtener la declaración de la enfermedad o accidente de trabajo acompañado de un grado determinado de incapacidad permanente parcial, y en consecuencia, de la constitución de un estado jurídico de pensionado. Ahora, en este apartado comentaremos brevemente algunas cuestiones referentes al desahogo de la prueba pericial médica en el contexto de los juicios seguidos por trabajadores en contra del Instituto Mexicano del Seguro Social, con motivo de presuntos riesgos de trabajo.

Líneas arriba anotamos los elementos necesarios para ser considerado como perito médico, corroborándolo con el contenido del artículo 822 de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dice: "...Los peritos deben tener conocimiento en la

ciencia, técnica, o arte sobre el cual debe versar su dictamen; si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados, los peritos deberán acreditar estar autorizados conforme a la Ley...”

Pues bien, no obstante que la Ley exige la acreditación de la autorización legal para ejercer la profesión médica, en la práctica, consideramos desafortunado, la Junta de Conciliación y Arbitraje bajo un principio de buena fe, no sólo no exige a los litigantes comparecientes su identificación como apoderados de alguna de las partes, a efecto de precisar su legitimación procesal, además en materia pericial médica, se descuida el cumplimiento del imperativo legal.

En efecto, el perito médico anota en su respectivo dictamen, en la sección que hemos denominado proemio, su nombre, profesión, escuela o instituto de estudios superiores de la que es egresado, los datos de su cédula profesional, etc. Sin embargo, estas aseveraciones no son acreditadas fehacientemente ante la autoridad durante la audiencia de desahogo de la pericial. El descuido lo comete la Junta y lo consienten las partes. Esta cuestión es delicada debido a que se incumple una disposición de orden público facilitando el abuso, simulación y realización de conductas ilícitas.

Por otro lado, el desahogo de la pericial es regulado por el artículo 825 de la Ley Federal del Trabajo, particularmente en su fracción II que dispone “...En el desahogo de la prueba pericial se observarán las disposiciones siguientes:

II. Los peritos protestarán de desempeñar su cargo con arreglo a la Ley e inmediatamente rendirán su dictamen; a menos que por causa justificada soliciten se señale nueva fecha para rendir su dictamen...”

La fracción transcrita contiene dos supuestos, el segundo permite que por causa justificada la Junta conceda al perito un plazo mayor para rendir su dictamen

previa solicitud de los interesados. Lamentablemente en la práctica hemos observado que bajo el falso argumento de que el perito aún no cuenta con los resultados de la totalidad de los estudios necesarios para preparar su opinión técnica, solicita un periodo de prórroga prudente para encontrarse en posibilidad de concluir los estudios y preparar el dictamen para rendirlo. Esta situación es lamentable porque redundando en dilación de los juicios en perjuicio de los trabajadores y de la propia Junta, que ve entorpecido el curso adecuado de los asuntos sujetos a su conocimiento, principalmente en la agenda.

Hemos visto líneas arriba sobre la preparación de la pericial médica que la Junta en el caso de que designe perito de oficio al actor en términos del artículo 824 de la Ley Laboral, debe señalar día y hora para que el trabajador acuda ante el perito médico para ser examinado y remitido a estudios, que le permitirá al perito preparar su opinión para después rendirla. Pues bien, esta situación debe ser acompañada con el apercibimiento al actor en el sentido de que de no presentarse en el lugar y fecha precisados se le decretará la deserción de su medio probatorio, en términos del criterio jurisprudencial firme por contradicción de tesis que a continuación reproducimos:

Octava Epoca

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VIII-Septiembre

Tesis: 4a./J. 13/91

Página: 35

**PERICIAL MEDICA. DEBE OFRECERSE CON TODOS SUS ELEMENTOS A FIN DE EVITAR SU DESERCIÓN.** Si el trabajador ofrece en el juicio laboral la prueba pericial cuyo desahogo implica que se le tenga que someter a examen médico, pero no se presenta a su práctica de modo injustificado pese a tener conocimiento

de la diligencia y de ser apercibido, la Junta debe declarar la deserción de la prueba, previo apercibimiento, pues si de acuerdo con el artículo 780 de la Ley Federal del Trabajo, el oferente tiene la carga de allegar todos los elementos necesarios para el desahogo de la prueba, su presentación es insoslayable, máxime que siendo el desahogo en beneficio de su pretensión, su ausencia revela desinterés, sin que sea obstáculo para esta conclusión la facultad que tiene la Junta de emplear medios de apremio, porque ninguno de ellos será apto en contra del trabajador si éste se niega a someterse al examen.

Contradicción de tesis 75/90. Entre las sustentadas por el Quinto y Segundo Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 15 de abril de 1991. Cinco votos. Ponente: José Martínez Delgado. Secretario: Gustavo R. Parrao Rodríguez.

Tesis de Jurisprudencia 13/91 aprobada por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión privada celebrada el dos de septiembre de mil novecientos noventa y uno. Cinco votos de los señores ministros: Presidente Carlos García Vázquez, José Antonio Llanos Duarte, Juan Díaz Romero, Ignacio Magaña Cárdenas y Felipe López Contreras.

No obstante la formula casuística y concreta empleada, hemos observado en el foro, apercibimientos que derivan de una interpretación errónea de la jurisprudencia transcrita. En efecto, la Junta, consideramos que de forma equívoca, utiliza como fundamento el criterio jurisprudencial para apercibir al actor que de no presentarse con el perito médico nombrado por el Instituto Mexicano del Seguro Social se le decretará la deserción de la pericial ofrecida de su parte; es decir, que si no se presenta con el perito médico designado por su contraparte, la Junta decretará la deserción de la pericial médica que él ofreció como actor en juicio.

Nosotros pensamos que este apercibimiento es incorrecto e improcedente, pues el supuesto previsto por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atiende únicamente a la presentación con el perito médico del propio actor y por supuesto se infiere que será en el caso de que la propia Junta le haya nombrado perito de oficio, visto que no aplicaría tratándose de perito privado; sin que pudiese operar la analogía o la mayoría de razón para sustentar en la jurisprudencia transcrita el apercibimiento comentado, pues se trata de una sanción no autorizada ni en la ley, ni en la jurisprudencia.

En otro orden de ideas, resulta curioso leer en los párrafos finales de los dictámenes periciales médicos una fórmula que dice palabras más, palabras menos: lo anterior lo elaboré bajo mi leal saber y entender. Decimos que nos parece curioso pues la frase contiene tres palabras clave: la primera, leal significa que guarda fidelidad, y fidelidad en su segunda acepción, exactitud en la ejecución de alguna cosa; en segundo lugar, saber, esto es, sabiduría y conocimiento; y finalmente, entender, que significa formarse una idea clara.

En resumen, que el dictamen se elaboró guardando fidelidad o exactitud con los conocimientos médicos, comprendiendo y teniendo una idea clara del punto debatido sobre el que se opina. Pero la situación se complica más si antepone el pronombre "mi", pues se toma totalmente subjetiva, contraria a la calidad objetiva del dictamen médico. En efecto, la medicina es una ciencia, por lo tanto sus conocimientos son comprobables y objetivos; entonces, si el perito médico aplica principios, conocimientos y técnicas de las ciencias médicas, su dictamen y conclusiones deben ser objetivos, resultando absurda y contradictorio el uso de la fórmula comentada.

Finalmente, nos parece lamentable aunque explicable, la parcialidad y reducida objetividad que observamos en los dictámenes médicos rendidos ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, al extremo de observar mediante cotejo simple de

dictámenes rendidos en diferentes juicios, una composición casi coincidente, haciéndonos pensar que simplemente se ajustan los datos relativos a cada expediente. Este escenario es lamentable porque vicia y dificulta la impartición de justicia.

#### **4.4. Propuestas para Eficientizar el Desahogo y el Propósito de la Pericial Médica**

En el apartado anterior anotamos algunas cuestiones observables en el desahogo de la pericial médica ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que generan cierta problemática o inseguridad en la impartición de justicia, sin embargo, desde nuestro punto de vista la solución puede obtenerse en la medida en que se observe la Ley en cuanto a la identificación de los comparecientes, la acreditación de la autorización legal para ejercer la medicina, la prórroga para rendir dictamen, el uso de los apercibimientos y en muchos otros casos. Consideramos no se requieren reformas para eficientizar el desahogo de la pericial, básicamente porque no es posible prever todas las posibilidades que pudieran presentarse en su desahogo, atendiendo a la gran variedad de materias que puede tratar, pues finalmente sería ocioso e inútil. El Derecho como unidad se alimenta del material producido por el legislador, los órganos jurisdiccionales facultados para emitir jurisprudencia y la doctrina. El juzgador debe emplear todo el material jurídico para dar solución a los conflictos planteados, existiendo la posibilidad de que el fallo sea revisado por autoridad de rango superior.

Así por ejemplo, en cuanto a la identificación de los comparecientes a la audiencia pericial médica, bastaría requerimiento de la autoridad de identificación oficial, asentando los datos correspondientes en acta, y en particular del perito médico, la exhibición de cédula profesional que lo acredite para ejercer la profesión y también para ejercer la especialidad.

En cuanto a la solicitud de prórroga para rendir dictamen, consideramos que la Junta debe exigirle al perito médico que precise y exponga los motivos justificatorios de la misma. Así por ejemplo, si hay estudios pendientes de realizar, el perito deberá exponer por qué no han sido concluidos, así como la necesidad y objeto de los mismos en relación con el cuestionario autorizado por la autoridad al momento de admitir la prueba. Consideramos es una situación importante, pues toda justicia tardía es injusticia; entonces, por el bien del actor y el de la agenda de la Junta, pensamos que esta sería una forma de observar el sentido de la fracción II del artículo 825 de la Ley Federal del Trabajo, es decir, de esta manera la Junta podría apreciar la justificación de la prórroga y concederla, además de que mandaría una señal muy clara a los peritos médicos, desalentando los abusos de las bondades de la Ley y motivando el cumplimiento oportuno de las responsabilidades procesales.

Como se notará hicimos mención del cuestionario autorizado por la Junta al momento de admitir la pericial médica, pues no es casual que en los dictámenes se ignore por completo dar respuesta a los mismos. Esto nos parece lamentable, toda vez que la intervención del perito no es arbitraria, el objeto de la pericial es el de aportar respuestas y dilucidar las cuestiones controvertidas, dando pautas a la Autoridad para que pueda resolver motivadamente y con justicia. Pues bien, la intervención del perito no es arbitraria, insistimos, por el contrario, su participación queda sujeta al cuestionario; el perito debe estudiarlo para comprender el propósito de la prueba y la razón de la misma, sin tomar iniciativa, excederse o limitarse a ciertos puntos. El perito no resuelve, su labor es importante pero se limita a auxiliar al órgano jurisdiccional.

Entonces, el cuestionario contiene la pautas y directrices que guiarán la intervención del perito médico; el margen de libertad del especialista se encuentra en el ejercicio mismo de su profesión, decidiendo el o los métodos científicos y técnicos de la investigación, sobre los procesos de interpretación y la opinión final,

pero sin dejar de observar y responder claramente cada una de las preguntas del cuestionario.

Para orientarnos sobre este rubro, tomamos una muestra de 200 expedientes tramitados en la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje con motivo de demandas interpuestas en contra del Instituto Mexicano del Seguro Social por presuntos riesgos de trabajo. Estos asuntos fueron radicados entre los meses de febrero y marzo de 1999.

Concentrándonos en los dictámenes periciales médicos de las partes y terceros en discordia, observamos que únicamente en 43 casos el autor tomó en cuenta el cuestionario y se ocupó de responderlo. En el resto detectamos que sólo alude a la demanda y no al cuestionario.

Ahora bien, de esos 43 casos, 13 corresponden a pericial de parte actora, 14 a pericial de parte demandada y 15 a pericial tercero en discordia.

Estos datos nos permiten observar el descuido en el desahogo de la pericial médica. Por esta razón proponemos que la Junta haga notar a los peritos médicos adscritos a la coordinación de peritajes médicos de la propia Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, así como a los médicos del Instituto Mexicano del Seguro Social por conducto de sus departamentos jurídicos, y en general a los apoderados de las partes, tomen cuidado y recomienden a sus peritos, considerar el cuestionario durante la investigación y la elaboración del dictamen médico correspondiente.

En cuanto a la objetividad e imparcialidad del perito médico, pensamos que puede mejorarse sin necesidad de reformas o adiciones legales y simplemente acudiendo a las instituciones existentes. En efecto, proponemos que un vía para mejorar la objetividad e imparcialidad de los dictámenes médicos podría ser la de

tomar mayor cuidado en la designación del perito tercero en discordia, toda vez que de conformidad con los artículos 825 fracción V y 826 de la Ley Federal del Trabajo, compete únicamente a la Junta de Conciliación y Arbitraje la designación del perito tercero en discordia. En este contexto consideramos viable la posibilidad de solicitar la participación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, aprovechando su influencia y peso entre el círculo de profesionales de la medicina, para que proponga especialistas con disposición de auxiliar la impartición de justicia en el ramo de riesgos de trabajo. De esta manera utilizando las posibilidades existentes es viable aportarle a la Junta opiniones sustentadas científica y técnicamente, que alejadas de las relaciones existentes le permita a la Autoridad comprender los puntos debatidos para emitir fallos ajustados a Equidad y Derecho.

E insistimos en este último punto, porque por equidad, la Junta debe reconocer los estados de incapacidad permanente parcial de los trabajadores que acuden en demanda de justicia, respetando la garantía de audiencia y las disposiciones vigentes en materia de Seguro Social, resolviendo las compensaciones globales o periódicas que por derecho correspondan a los trabajadores afectados en su salud y capacidad de ganancia, o bien, a sus beneficiarios; pues si ineluctablemente soportan la disminución de su salud y es menos probable que puedan desempeñar eficientemente un trabajo, es injusto que soporten la violación de sus derechos derivados de riesgos de trabajo.

Para efecto de contar con bases tangibles que nos permitan observar la objetividad de las intervenciones periciales médicas en los juicios que tienen por objeto la determinación de estados de incapacidad permanente parcial, tomamos una muestra de 200 expedientes tramitados en la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, iniciados por demandas radicadas entre los meses de abril y mayo de 1998.

La muestra la dividimos en tres partes, atendiendo a la pericial médica del actor, del demandado y tercero en discordia. Así tenemos que en esos 200 asuntos, en todos los casos, el perito médico del actor opinó sobre la existencia de estado de incapacidad permanente parcial en el trabajador asegurado, por supuesto en distintos grados.

Por otro lado, en esos 200 asuntos, en 190 casos el perito médico designado por el Instituto Mexicano del Seguro Social para cada juicio, concluyó sobre la inexistencia de estado de incapacidad permanente parcial en cada uno de los trabajadores asegurados. Y solo en 10 peritajes se concluyó sobre la existencia de incapacidad en el trabajador reclamante.

En esos 10 casos, el grado de incapacidad permanente parcial valuado por el perito médico del Instituto Mexicano del Seguro Social lo tenemos de la siguiente forma:

En 2 casos la valuación fue inferior a la propuesta por el perito médico del actor; en 4 casos la valuación fue prácticamente similar a la propuesta por el perito del trabajador; y en 4 asuntos la valuación fue superior a la propuesta por el perito del reclamante.

En estos últimos 8 asuntos, el actor decidió por allanarse al peritaje de su contraparte; por el contrario, restando los 10 asuntos comentados, en los 190 asuntos remanentes, debido a discrepancia se acudió a pericial tercero en discordia. Ahora bien, el perito tercero en discordia designado para cada asunto opinó sobre la existencia de incapacidad permanente parcial en el trabajador reclamante, en 189 casos y solo en 1 concluyó sobre la inexistencia de incapacidad.

Si la intervención del perito médico es científica y por lo tanto objetiva, no habría tal discrepancia en los dictámenes médicos: hablamos que en un total de 200 juicios el perito médico del actor concluyó respecto de la existencia de incapacidad permanente parcial, mientras el perito tercero en discordia lo hizo en 189 asuntos, y por su parte el perito médico del demandado tuvo tal conclusión únicamente en 10 casos. Por eso, para reducir la falta de objetividad en la labor de los peritos médicos, insistimos en la participación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, por lo menos, auxiliando el desahogo de la pericial tercero en discordia, pues pensamos que puede ser una vía para aportar objetividad e imparcialidad, que le permita a la Junta de conocimiento emitir resoluciones de fondo apegadas a derecho, pero sobre todo más justas. Pues hacer justicia no se restringe a reconocer los derechos adquiridos de los trabajadores siniestrados, hacer justicia también incluye cerrar las puertas y frenar los excesos de aquellos que buscan abusar de las instituciones, obteniendo ingresos y servicios sin tener realmente derecho a ellos. En este sentido, se protege a los que tienen derecho, desconociendo a los que no lo tienen.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** En el sistema jurídico mexicano la Garantía de Audiencia se erige como el sustrato y fundamento más elevado del derecho a la prueba y de la necesidad de la prueba en el proceso. Al tratarse de una Garantía que integra otras de seguridad jurídica, asegura a los gobernados la facultad de aportar oportunamente y conforme a derecho, los medios probatorios para la determinación de los derechos subjetivos, asegurando la facultad de reclamar las violaciones que pudieran cometerse en contra del ejercicio del derecho a la prueba y de su desenvolvimiento.

**SEGUNDA.** La Seguridad Social es una disciplina de creación reciente, que considera al ser humano como tal y mediante mecanismos políticos, económicos y jurídicos, propone, de manera preventiva, reparadora y recuperadora, protegerlo, con base en la solidaridad social, de las necesidades fundamentales, que no puede afrontar por cuenta propia, provocadas por todo tipo de contingencias, en la extensión, límites y condiciones que la ley y la organización financiera lo permitan. Sin embargo, la Seguridad Social no solapa la indigencia, por el contrario, exige su eliminación.

**TERCERA.** El Seguro Social es una institución que protege diferenciadamente a sujetos legalmente determinados, contra riesgos legalmente precisados, a través de prestaciones económicas y en especie. De origen, exige de la preexistencia de una relación de trabajo como requisito para el aseguramiento, sin embargo, la fuerza expansiva y la universalidad de la Seguridad Social, han compelido la incorporación de dispositivos que rompen el efecto excluyente o egoísta, de la preexistencia de la relación laboral, permitiendo que otros individuos tengan acceso a los beneficios del Seguro Social.

**CUARTA.** En México, el Seguro Social es el instrumento básico para realizar la Seguridad Social, que partiendo de sus posibilidades financieras, estructura programas de cobertura limitada de contingencias, capaces de atender contra la vida, salud, o ingresos del trabajador, y por extensión, de su familia; no obstante, aunque esta institución contemple únicamente determinadas contingencias y no proteja a la totalidad de la población, es sin duda, el instrumento fundamental para realizar la Seguridad Social en nuestro país. Es decir, que mientras la Seguridad Social es un fin, en nuestro país, el Seguro Social es el medio principal para alcanzarla.

**QUINTA.** La última gran reforma al Seguro Social en México, dio respuesta a exigencias financieras inaplazables, sin embargo, sin que omitamos reconocer la necesidad de cambio para brindarle solidez y eficacia al sistema, la transformación fue más allá del plano financiero, golpeando sensiblemente, el principio básico de la Seguridad Social, esto es, el de solidaridad, al transformar profundamente el régimen pensionario, mediante la sustitución de fondos comunes por cuentas individualizadas, de tal suerte que, el monto de las compensaciones económicas futuras, dependerá estrictamente de la capacidad salarial presente de cada asegurado, en un país en donde la pobreza, más que un estrato social, es una regla. En concreto: Impuso la individualidad sobre la solidaridad.

**SEXTA.** El Seguro de Riesgos de Trabajo es el instrumento público más importante para asegurar cierto grado de calidad en los servicios de salud y medios de subsistencia de los trabajadores y sus dependientes económicos, ante la verificación de infortunios en el trabajo; convirtiéndose en la columna vertebral de los sistemas nacionales e internacionales de los seguros sociales, al grado de presentarse actualmente, como una exigencia elemental de política y estrategia social y económica de los Estados contemporáneos, pues es más es más costoso tener una población mermada en su fuerza productiva, que prevenir y atender la

verificación de los riesgos y contingencias causados por la realización de los procesos productivos y de servicios, de las economías.

**SEPTIMA.** La estructura de los Riesgos de Trabajo es más menos compleja, incluyendo nexos causales que, además de la prueba de la lesión orgánica o funcional o del estado patológico, producido en la humanidad del trabajador, también exigen de demostración procesal, para obtener de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, la resolución de fondo que reconozca la existencia de determinado grado de incapacidad permanente parcial o de detrimento en la salud del trabajador, vista como capacidad y aptitud para laborar, y la constitución de situaciones jurídicas generadoras de derechos indemnizatorios en dos sentidos, ya se como compensaciones monetarias globales, o bien, periódicas, de acuerdo a los requisitos legales, aunado servicios de salud otorgados por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

**OCTAVA.** Considerar el recurso administrativo de inconformidad como requisito de procedibilidad, es decir, de agotamiento obligatorio y previo al ejercicio de acción, por parte de los asegurados y beneficiarios del Seguro Social, para reclamar el reconocimiento y respeto de los derechos derivados de la institución, violenta directamente el principio de justicia pronta y expedita garantizado constitucionalmente, pues sin duda, obstaculiza el acceso a la jurisdicción y genera dilaciones innecesarias en perjuicio exclusivo de los afectados, que generalmente son los de más escasos recursos.

**NOVENA.** Podemos afirmar que el manejo adecuado de los elementos de convicción requeridos en los juicios por riesgos de trabajo, motiva que la Junta de Conciliación y Arbitraje obtenga certeza y convencimiento del origen laboral del riesgo y del estado de incapacidad permanente parcial en el trabajador demandante, y emita un laudo con triple efecto: declarativo, en cuanto al reconocimiento de una realidad fáctica, consistente en la existencia del accidente

o enfermedad de trabajo y de la incapacidad permanente en la humanidad del trabajador; constitutivo, en cuanto que genera una situación jurídica nueva de pensionado o de acreedor a indemnización global; y de condena, en tanto que impone obligaciones al Instituto Mexicano del Seguro Social, de hacer efectivos los derechos derivados de la situación jurídica nueva.

**DECIMA.** La evolución jurisprudencial y legislativa con base en principios de equidad, ha pugnado por la eficacia y operatividad de los riesgos de trabajo, implementando presunciones *iuris* para eliminar de parte del trabajador, la carga de probar la causalidad laboral del accidente o enfermedad de trabajo, pues en materia de accidentes de trabajo, basta que el siniestro tenga verificativo en el lugar y durante las horas de trabajo, para que *iuris tantum* sea reconocida su causalidad laboral, y, tratándose de enfermedades de trabajo, partiendo de premisas científicas, determine *iuris et de iure* el origen laboral de enfermedades consignadas legalmente, y sólo respecto de aquellas no contempladas en el listado legal, sea necesaria la prueba de su origen laboral.

**DECIMO PRIMERA.** Atendiendo a la complejidad estructural de los riesgos de trabajo y a la variedad de elementos de convicción inmersos y necesarios en juicio para obtener una resolución favorable al trabajador, pensamos que la pericial médica es indispensable pero insuficiente para probar la existencia de incapacidad permanente parcial en un trabajador, en vista de que sólo mediante la pericial médica, podemos probar la existencia de lesiones orgánicas o perturbaciones funcionales, y generalmente, de estados patológicos; sin embargo, para que un accidente o enfermedad sea reconocido como de trabajo, es imperativa la prueba de su causa, es decir, de su origen o motivo en el trabajo o en la exposición continuada a los agentes contaminantes presentes en el lugar de trabajo; por lo que, estamos totalmente convencidos que, respetando estrictamente la dinámica procesal de los riesgos de trabajo, es posible bloquear simulaciones, pero fundamentalmente, permitir la realización de la justicia social, no en sentido

abstracto, sino, concreto, devolviendo a los gobernados la confianza en sus instituciones.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ALMANSA PASTOR, José M. Derecho de la Seguridad Social. 7ª edición. Tecnos. Madrid. 1991.
2. ALONSO OLEA, Manuel y otro. Instituciones de Seguridad Social. 15ª edición. Civitas. Madrid. 1997.
3. ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil. 4ª edición, Porrúa. México, 1997.
4. ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General del Proceso. 6ª edición, Porrúa, México, 1997.
5. ATIENZA, Manuel. Introducción al Derecho. Fontamara. México. 1998.
6. BERMÚDEZ CISNEROS. Miguel. Derecho Procesal del Trabajo. 3ª edición. Trillas. México. 1997.
7. BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. 3ª edición, UNAM, México. 1990.
8. BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 24ª edición., Porrúa, México. 1992.
9. CENICEROS, José Ángel y otros. Evolución del Derecho Mexicano. Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho. Serie B, vol. VI, tomo 1. Jus. México. 1943.
10. DE BUEN L., Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. 11ª edición. Porrúa. México. 1998.
11. DE BUEN L., Néstor. Derecho Procesal del Trabajo. 2ª edición, Porrúa, México, 1990.
12. DE BUEN, Néstor. Seguridad Social. 2ª edición. Porrúa. México, 1999.
13. DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Porrúa. México. 1979.
14. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. T. I y II. Porrúa, México, 1998.

15. DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. 5ª edición. Harla. México. 1995.
16. DIAZ DE LEON. Marco Antonio. La Prueba en el Proceso Laboral. t. II. Porrúa. México. 1990.
17. DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. 3ª edición. Porrúa. México. 1992.
18. DORANTES TAMAYO, Luis. Elementos de teoría General del Proceso. Porrúa, México, 1983.
19. GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 48ª edición, Porrúa. México, 1996.
20. GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. 5ª edición. Harla. México. 1991.
21. GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 9ª edición. Oxford. México. 1996.
22. KAYE, Dionisio J. Los riesgos de Trabajo. Editorial Pegaso. México. 1985.
23. MARGADANT S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. 25ª edición. Esfinge. Naucalpan, Estado. México. 2000.
24. MARGADANT S., Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 11ª edición. Esfinge. México. 1994.
25. MARTINEZ MURILLO, Salvador y Otro. Medicina Legal. 16ª edición. Méndez Editores. México. 1998.
26. MONTON REDONDO, Alberto. Iniciación al Estudio del Derecho Procesal. Ediciones Universidad Salamanca. Salamanca, 1987.
27. MORENO, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. 12ª edición. Porrúa. México. 1993.
28. INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Lecturas en Materia de Seguridad Social. Medicina del Trabajo. México. 1982.
29. INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Lecturas en Materia de Seguridad Socia. Enfermedades de Trabajo. México. 1983.

30. OTS y CAPDEQUI, José María. Historia del Derecho Español en América y del Derecho Indiano. Aguilar. Madrid. 1969.
31. OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. 3ª edición. Oxford. México. 1996.
32. PALLARES Portillo, Eduardo. Historia del Derecho procesal Civil Mexicano. UNAM. México. 1962.
33. RAMOS NÚÑEZ, Carlos. El Código Napoleón y su repercusión en América Latina. Pontificia Universidad Católica de Perú. Perú. 1997.
34. RUIZ MORENO, Angel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. 3ª. edición. Porrúa. México. 1999.
35. SCIALOJA, Vittorio. Procedimiento Civil Romano. Ejercicio y Defensa de los Derechos. Trad. Santiago Sentis Melendo y otro. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1954.
36. SIRVENT Gutiérrez, Consuelo. Sistemas Jurídicos Contemporáneos. Oxford. México. 1998.
37. STELLMAN, Jeanne M. y otro. El Trabajo es Peligroso para la Salud. Fournier. México. 1976.
38. TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 32ª edición. Porrúa. México. 1998.
39. TENA SUCK, Rafael e ITALO MORALES, Hugo. Derecho Procesal del Trabajo. 5ª edición. Trillas. México. 1999.
40. TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. 6ª edición. Porrúa. México. 1981.

## LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 131ª edición, Porrúa México, 2000.
2. Ley Federal del Trabajo. Sexta edición. ISEF. 2000.
3. Ley del Seguro Social. Cuarta edición. ISEF. 1998.

4. Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional Relativa al Ejercicio de Profesiones en el Distrito Federal. Editorial Pac. 2001.
5. Ley Federal del Trabajo de 1931. D.O.F. de 28 de agosto de 1931.
6. Ley del Seguro Social de 1973. Editorial SISTA. 1996.
7. Ley del Seguro Social de 1943. D.O.F. de 19 de enero de 1943.

#### DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1. DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 14ª edición. Porrúa. México. 1986.
2. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM. 14ª edición. Porrúa. México. 2000.
3. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española, , 21ª edición. Madrid, 1992.
4. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XXIII, Editorial Driskill S.A., Argentina, 1986.