

P1 307909



TECNOLÓGICO UNIVERSITARIO DE MÉXICO

**ESCUELA DE DERECHO INCORPORADO A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**“ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE EL
ABORTO OCURRIDO COMO CONSECUENCIA
DE UN RIESGO DE TRABAJO”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

HERNÁNDEZ CRUZ JOSEFINA DOLORES

ASESOR: LICENCIADO LUCIO JUÁREZ RIVERA

MÉXICO, D.F.

2003.



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1



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.

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**

Autorizo a la Dirección General de Estadística de la
UNAM a difundir en Internet, en forma pública, el
contenido de esta tesis, en su totalidad, a partir del
nombre Hernández Cruz.
Josefina Dolores
Fecha: 11 de Septiembre 03
Firma: (Firma) - 11 Septiembre 03

"Ten fe en el Derecho como el mejor instrumento para la convivencia humana, en la Justicia como destino normal del Derecho, en la Paz como substitutivo bondadoso de la Justicia, y sobre todo ten fe en la Libertad, sin la cual no hay Derecho, ni Justicia, ni Paz".

*Eduardo J. Coutore (1904-1957)
Decálogo del Abogado
(fragmento)*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2

“Agradezco profundamente a mis padres, a mis profesores, y a todas aquellas personas que de una u otra forma me han apoyado en mi formación tanto académica como personal.”

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3

INDICE

	PAG.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1.	GENERALIDADES
	1.1. Aproximación conceptual a la seguridad social
	1.2. Antecedentes de la seguridad social
	1.3. Fundamento constitucional
	1.4. Ley Federal del Trabajo
	1.5. Ley del Seguro Social
CAPÍTULO 2.	LOS RIESGOS DEL TRABAJO
	2.1. Antecedentes
	2.2. Riesgo de trabajo
	2.3. Accidente de trabajo
	2.4. Enfermedad de trabajo
	2.5. Tratamiento del riesgo de trabajo en la legislación de seguridad social
CAPÍTULO 3.	CONCEPTO, TIPOLOGÍA Y CONSECUENCIAS DEL ABORTO
	3.1. Definiciones del aborto (enfoque multidisciplinario)
	3.2. Etiología del aborto
	3.3. Tipología del aborto
	3.4. Consecuencias del aborto
	3.4.1. Jurídicas
	3.4.2. Psicológicas y médicas
CAPÍTULO 4.	CONSIDERACIONES Y PROPUESTAS SOBRE EL ABORTO COMO CONSECUENCIA DE UN RIESGO DE TRABAJO
	4.1. Antecedente: normas protectoras del trabajo de las mujeres
	4.2. El aborto en el ámbito laboral
	4.2.1. El aborto como consecuencia de un accidente de trabajo
	4.2.2. El aborto como consecuencia de una enfermedad de trabajo
	4.3. El aborto en el marco de la teoría del riesgo <i>in itinere</i>
	4.4. Problemática relativa al vacío jurídico respecto al aborto en materia laboral y de la seguridad social
	4.5. Propuestas de reformas legislativas
	4.5.1. Lineamientos generales (aspectos a regular)
	4.5.2. Textos propuestos
CONCLUSIONES	91
ABREVIATURAS	94
BIBLIOGRAFIA	95

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4

INTRODUCCIÓN

La seguridad social constituye, por sí misma, uno de los pináculos del moderno Estado de Derecho, no sólo por ser un instrumento eficaz para compensar las grandes desigualdades que se dan en el marco del sistema de producción capitalista, sino además porque a lo largo de los años ha contribuido a elevar los niveles generales de vida y bienestar de la clase trabajadora.

Hoy en día, no podría hablarse de un Estado *justo* si no existiesen los sistemas de seguridad social; ello porque sus alcances, en tanto que rama autónoma de la Ciencia Jurídica, van más allá de la simple demagogia y de los infructuosos intentos por reivindicar a las clases desposeídas a través de instrumentos metajurídicos.

Desde su surgimiento hasta la actualidad, los seguros sociales han evolucionado notoriamente. Si en el siglo XIX éstos cubrían una cantidad muy limitada de las contingencias que a lo largo de su vida enfrenta el trabajador; el radio de acción de los mismos se ha ampliado substancialmente hasta llegar a la forma y características que revisten en la actualidad.

Sin embargo, ni siquiera en la actualidad puede afirmarse que el Derecho Social haya alcanzado su perfección técnica y metodológica. Podemos ver que aún en el marco de Estados de Derecho consolidados y ampliamente regulados,

como el nuestro, siguen habiendo lagunas y deficiencias que afectan a grupos específicos como lo son, por ejemplo, las mujeres.

Desde su incorporación como agente del sistema de producción, la mujer ha sufrido vicios tales como la marginación, la segregación y desde luego, la sobreexplotación. Estos hechos, tangibles al observar la realidad del medio laboral, significan una notoria contradicción con los fines que tradicionalmente se atribuyen al Estado de Derecho. Esta inequidad de género en el trabajo tiene múltiples manifestaciones siendo, sin embargo, una de las más importantes, la referente precisamente a la seguridad social.

En este trabajo nos referimos, específicamente al perjuicio que sufre la mujer trabajadora, cuando por efecto inmediato o directo del trabajo pierde el producto de la concepción; es decir, cuando como consecuencia de un riesgo de trabajo, aborta. Este presupuesto que en nuestro medio resulta frecuente, carece bajo la legislación actual de la debida protección a la víctima.

La legislación en materia del trabajo y seguridad social, omite regular al aborto dado a consecuencia de las labores habituales de la mujer trabajadora, como un riesgo de trabajo propiamente dicho. Esto implica que tanto los patrones como el Estado (partes concurrentes en nuestro sistema de seguridad social), no cumplan con la obligación de otorgar a las mujeres en el supuesto descrito las prestaciones que ordinariamente corresponden a todo riesgo de trabajo. Usualmente, cuando la mujer trabajadora pierde el producto de la concepción, se le aplican los preceptos referentes a la enfermedad no profesional, reduciéndose

de forma importante los beneficios que legalmente le corresponderían, si el acontecimiento se evaluara con justicia y objetividad.

El presente trabajo propone, a *grosso modo* que nuestra legislación laboral reconozca llanamente al aborto consecuencia de las labores habituales como un riesgo de trabajo propiamente dicho permitiendo así que la mujer trabajadora, que sea víctima de un acontecimiento de esta naturaleza acceda a los beneficios establecidos en las leyes en la materia.

Para tal efecto, el trabajo se estructura del modo siguiente:

En el capítulo primero se analiza el concepto de la seguridad social, así como su evolución histórica a nivel nacional e internacional. Se revisan, asimismo, de forma esquemática, los principales ordenamientos jurídicos que regulan la seguridad social en nuestro país.

En el capítulo segundo se realiza un análisis de los conceptos doctrinarios y legales del riesgo de trabajo y sus vertientes básicas (el accidente y la enfermedad de trabajo), así como el tratamiento jurídico previsto para tales figuras.

En el capítulo tercero se revisan distintos conceptos del aborto, así como las consecuencias del mismo en la esfera de derechos subjetivos de la mujer trabajadora: ello con la finalidad de fundamentar la importancia de que el aborto sea considerado como un riesgo de trabajo.

Finalmente, en el capítulo cuarto se presenta una serie de razonamientos conducentes a justificar la regulación del aborto como riesgo de trabajo. Se presentan, asimismo, algunas propuestas de reforma a la legislación laboral a fin de lograr la adecuada protección jurídica de las mujeres que abortan como efecto del trabajo que habitualmente desarrollan.

El trabajo en su conjunto pretende que un tema tan relevante como la seguridad social se ajuste a la realidad de nuestro sistema de producción en el que, como hemos dicho, la mujer interactúa aún en condiciones que le son en muchos casos, desventajosas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 1 GENERALIDADES

El estudio y análisis de las inconsistencias y lagunas que hasta la fecha persisten en nuestro sistema de seguridad social requiere, por necesidad revisar, si bien de forma esquemática los conceptos básicos asociados al mismo, a saber: la seguridad social como figura jurídica e institucional y su evolución histórica tanto en un plano general como para el caso específico de nuestro país, tarea que se aborda en este capítulo inicial.

1.1. Aproximación conceptual a la seguridad social

En sentido lato, la seguridad social puede definirse en función de su fin teleológico como "un conjunto de normas e instituciones jurídicas que se propone la protección de los grupos que limitativamente se establecen, frente a la ocurrencia de ciertas contingencias, previamente determinadas que afecten su situación económica o su equilibrio psicobiológico..."¹

Otra definición que atiende al sentido finalista del término, se encuentra contenida en el art. 2º de la Ley del Seguro Social que afirma que: "La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado..."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹ Cfr. Briceño Riuz, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Ed. Harla, México, 1994, pp. 19-20

Bajo esta línea conceptual se atiende a la esencia fundamental de la seguridad social: la protección de la clase trabajadora contra *ciertos* tipos de contingencias emanadas de sus entornos laboral y social. En esta óptica, la seguridad social actúa como un satisfactor de tipo sociológico: el hombre como ser social se ve, por necesidad empujado a vender su fuerza de trabajo lo que le convierte desde luego en depositario de obligaciones establecidas *ex lege* y a su vez en acreedor de determinadas prerrogativas cuya consecución se logra bajo la estricta supervisión del Estado. De lo anterior puede inferirse que el génesis de la seguridad social es idéntico al del Derecho Social propiamente dicho, tendiente por naturaleza a potestar el orden de los derechos colectivos de la comunidad que son, *per sé*, una adición a la protección de los derechos individuales del hombre legitimados por el constitucionalismo moderno desde sus orígenes.

La seguridad social, en este orden de ideas es un instrumento sociojurídico producto de la natural tendencia del hombre por proteger su vida y sus intereses tal y como expresa el tratadista Angel Ruiz Moreno:

"... En todas las épocas y en todos los confines del planeta, la historia da cuenta de la lucha constante del hombre para romper con la inseguridad que le acompaña en todos los órdenes de la vida; esa lucha tenaz y constante por sobrevivir, por combatir el hambre y las enfermedades, por vencer la ignorancia y la desesperanza, por combatir la insalubridad, ha sido la esencia de su proceso evolutivo, tanto en lo individual como en lo social..."²

² Ruiz Moreno, Angel. Nuevo Derecho de la Seguridad Social, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 1

incrementar sus condiciones de bienestar general: en este momento, el sector trabajador, en oposición a los intereses (en ocasiones arbitrarios) de la clase dominante comienza a pugnar por una ampliación en su radio de derechos subjetivos. Dicha ampliación, en la perspectiva del derecho natural, no sería sino una transmutación de la lucha que el hombre emprendiera contra los elementos adversos de su entorno. Se volvió prioritario que el orden jurídico atenuara las condiciones de desigualdad clasista en observancia del historicismo de que debe estar revestida la norma: no bastaba ya el carácter utilitario que al calor de las necesidades de reproducción del capital se le había atribuido; es decir, las nuevas condiciones del aparato productivo requerían de la tutela de algunas prerrogativas de los sectores desprotegidos. En este sentido, el surgimiento de la seguridad social respondió a la necesidad de disminuir la desigualdad entre los hombres, postulado fundamental del iusnaturalismo, donde convergen, en sus orígenes, así las garantías individuales como las sociales.

Este sentido iusnaturalista de la seguridad social es observado por Sergio Sandoval quien expresa que:

"...Los objetivos de la seguridad social son de índole mediato e inmediato, el objetivo mediato es la transformación de nuestra cultura y de los sistemas de organización colectiva, no siempre justos, tratando de lograr un cambio cualitativo en la mentalidad y organización humanas; luego, el objetivo inmediato consiste en buscar la realización plena del ser humano, el derecho a la salud, el amparo a sus medios de subsistencia y la garantía a los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo..."³.

³ Cit. por Ruiz Moreno, Op. Cit. p. 3

Asimismo, Gustavo Radbruch afirma que el objeto medular de la seguridad social: "...no es la idea de igualdad entre las personas, sino la de nivelación de las desigualdades existentes entre ellas..."⁴

De lo anterior deriva el hecho de que las más de las veces, los tratadistas al contextualizar filosóficamente a la seguridad social, incluyan como uno de sus elementos trascendentales, precisamente la existencia de un sector en desventaja (clase trabajadora) respecto a otro (clase patronal).

Otro elemento fundamental en el estudio *in sensu* de la seguridad social es la determinación de las prestaciones o el radio de aplicación de ésta en la práctica obrero-patronal. Es decir, la respuesta al planteamiento metajurídico: ¿dónde comienza y dónde termina realmente la seguridad social?. La respuesta a dicho cuestionamiento ha dado lugar a las más acaloradas polémicas ya que si bien, en apego estricto al iusnaturalismo, ésta debe tutelar los derechos de la población en su totalidad (sin restricción alguna por el status de trabajador que puede o no ser ostentado), las condiciones históricas del desarrollo del sistema de producción capitalista al surgimiento de los primeros sistemas de seguridad social, fueron determinantes de que las prestaciones de ésta se circunscribiesen de forma exclusiva a ciertas contingencias aplicables exclusivamente a quienes prestasen un servicio personal de forma subordinada. Consideramos que la seguridad social es, en este sentido un logro histórico de la clase trabajadora y que en una perspectiva jurídico-formal incumbe sólo a ésta. Por ende, como una puntualización conceptual debe señalarse que la seguridad social responde

⁴ Ibidem, p. 4

únicamente a las contingencias que acaecen a los trabajadores en las diferentes esferas de su desempeño social.

En *stricto sensu*, la seguridad social se define en función de la naturaleza de las contingencias contra las que el trabajador obtiene tutela o protección a través de la norma jurídica. Entre dichas definiciones destacan las que se revisan a continuación.

Arce Cano la define como el:

"...instrumento jurídico y económico que establece el Estado para abolir la necesidad y garantizar a todo ciudadano el derecho a un ingreso para vivir y a la salud, a través del reparto equitativo de la renta nacional y por medio de prestaciones del seguro social, al que contribuyen los patrones, los obreros y el Estado, o alguno de éstos como subsidios, pensiones y atención facultativa y de servicios sociales que otorgan de los impuestos las dependencias de aquél, quedando amparados contra los riesgos sociales o profesionales, principalmente de las contingencias de la falta o insuficiencia de ganancia para su sostenimiento y el de su familia..."

5

Para Eduardo Carrasco Ruiz la seguridad social es el sistema "...mediante el cual se busca garantizar mediante la solidaridad, los esfuerzos del Estado y de la población económicamente activa, evitando y disminuyendo los riesgos y contingencias sociales y de vida a que está expuesta la población y los que de ella dependen, para obtener el mayor bienestar social, biológico y cultural posible en un orden de justicia social y dignidad humana..."⁶

⁵ Arce Cano, Gustavo. *De los seguros sociales a la seguridad social*, Edit. Porrúa, México, 1986, p. 37

⁶ Carrasco Ruiz, Eduardo. *Coordinación de la Ley del Seguro Social*, Ed. Limusa, México, 1980, p. 20

De las definiciones vertidas en el presente punto pueden distinguirse los siguientes elementos:

- a) La seguridad social es un instrumento jurídico e institucional que responde a la premisa del incremento del bienestar de la población trabajadora de un país determinado, en observancia así del principio iusnaturalista de la reducción de la desigualdad como a los postulados elementales del Derecho Social;
- b) Este instrumento, articulado por el Estado mediante el establecimiento de un orden jurídico, se estructura con la participación de los sectores patronal y obrero así como del propio Estado por lo que, por regla general, su constitución es tripartita;
- c) Enfoca sus esfuerzos a garantizar los derechos esenciales a la salud y a la subsistencia;
- d) Busca la consecución de sus objetivos mediante la implementación de los seguros sociales que tutelan al trabajador ante contingencias laborales y sociales como accidentes, invalidez, vejez, muerte, etc;
- e) Se suman al sistema una serie de servicios asistenciales que amplían su cobertura a las familias de los trabajadores.

En la actualidad, la seguridad social es elemento imprescindible del Estado de Derecho. En el entorno de la actual fase evolutiva de los sistemas de producción, es imposible concebir la justicia social sin un sistema adecuado y funcional de seguros sociales. Así, José Narro Robles asegura que en nuestro entorno, la seguridad social: "...es un derecho fundamental y un poderoso instrumento de

progreso social, que actúa mediante la solidaridad y la distribución de la riqueza que con su trabajo genera una comunidad..."⁷

Sin embargo, cabe apuntar que la seguridad social como conjunto de instituciones jurídicas debe ser perfectible y someterse a una constante revisión tendiente a optimizar los servicios que presta a la comunidad de un país.

1.2. Antecedentes de la seguridad social

Con la finalidad de contextualizar adecuadamente el tema central del presente estudio, a continuación se analizan los antecedentes de la seguridad social, tanto en la esfera internacional como en el caso específico de nuestro país.

a) Antecedentes internacionales

La historia de la seguridad social se encuentra estrechamente vinculada, por su propia naturaleza, con el desarrollo histórico mundial de los medios de producción.

La caída de la hegemonía monárquica de Europa que se consolidó con las dos revoluciones burguesas del siglo XVIII, trajo consigo dos hechos fundamentales:

- a) La expansión del modelo de Estado y economía liberal, donde las antiguas políticas económicas fueron paulatinamente sustituidas por el libre tráfico de

⁷ Narro Robles, José, *La Seguridad Social en México en los albores del siglo XXI*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993, p. 56

mercancías y la protección (legitimada al amparo del incipiente constitucionalismo que había ya permeado prácticamente todas las naciones europeas) de la propiedad privada y la libertad individual;

- b) El surgimiento de una nueva clase social constituida por aquellas personas que ante su precaria situación económica se vieron en la necesidad de enajenar su fuerza de trabajo a los grandes patronos en condiciones inequitativas y las más de las veces, indignas del ser humano.

Ambos acontecimientos serían coyunturales en la construcción del nuevo entorno socioeconómico: favorecerían por un lado el surgimiento de los primeros esbozos de la industrialización y por otro el recrudescimiento de las condiciones de vida de los sectores desposeídos, situación que prevaleció arbitrariamente durante las primeras décadas del siglo XIX:

"...Encontramos así una clase numerosa de trabajadores industriales cuya subsistencia depende por completo del pago regular de salarios y que, por lo tanto, han de pasar privaciones cuando caen enfermos o quedan sin empleo..."⁸

Lo anterior provocó una serie de reacciones adversas a los excesos del nuevo sistema de producción: ya para mediados del siglo XIX se habían expandido por toda Europa doctrinas políticas como el anarquismo; la socialdemocracia y el comunismo.

Conjuntamente a la expansión de doctrinas de vanguardia, el movimiento sindicalista se consagró como el primer escalafón de la agreste lucha que los obreros emprendían en contra de las injusticias de los grandes industriales.

⁸ Oficina Internacional del Trabajo (OIT) *Introducción a la Seguridad Social*, OIT, Ginebra, 1970, p. 3

Esta serie de reacciones se comenzaron a convertir en elementos que ponían en constante zozobra a las clases dominantes: la publicación en 1848 del *Manifiesto del Partido Comunista* de Marx y Engels y su rápida difusión por centrales obreras y fábricas de todo el continente europeo marcó un auténtico cisma histórico: el capitalismo industrial mostraba al mundo sus múltiples inconsistencias. La explotación indiscriminada de la clase trabajadora era el eje del comunismo que se convirtió prontamente en la bandera de lucha la naciente clase obrera.

Los múltiples movimientos sindicalistas comenzaron a desembocar en paros y huelgas. Mas las verdaderas condiciones del predicamento que afrontaban los Estados liberales pudieron dimensionarse con el movimiento de la Comuna de París (1871) que no obstante a haber sido sofocado con celeridad por el presidente Thiers, otorgó un importante indicador para los gobiernos de la época: se cernía sobre Europa la amenaza de una revolución clasista que iría en evidente detrimento de los intereses de la pujante clase burguesa que imponía su hegemonía en todos los ámbitos.

En este contexto surge el primer sistema de seguridad social a nivel mundial.

En Alemania, el canciller Otto Von Bismarck observó que los costos de otorgar ciertas concesiones a los trabajadores serían siempre mucho más convenientes al Estado que aquellos que derivarían de una revolución proletaria.

Así, entre 1883 y 1889, el gobierno alemán introdujo los primeros esbozos de seguridad social que evolucionarían paulatinamente hasta conformar los seguros sociales tal y como los concebimos en la actualidad. En 1883, Bismarck promulga el seguro de enfermedad que obligaba a los patrones a otorgar una indemnización a los trabajadores que sufrieran contingencias de salud derivadas

de sus labores habituales; en 1884 se creó el seguro contra accidentes de trabajo que protegía a los trabajadores contra contingencias ocurridas durante sus labores y finalmente, en 1889, los seguros de invalidez y de vejez, este último consistente en el otorgamiento de una pensión vitalicia a aquellos trabajadores que cumplieren su ciclo productivo por edad avanzada tras estar al servicio de un patrón durante períodos prolongados de tiempo. El sistema alemán terminaría de consolidarse hasta 1911 con la promulgación del Código Federal de Seguros Sociales.

Inglaterra, por su parte, en 1907 y ante la insistente presión de los grupos obreros promulgó una Ley de Reparación de Accidentes de Trabajo así como un sistema asistencial para trabajadores en edad avanzada (no se trataba aun de un seguro contra la vejez o de jubilación propiamente dicha). A diferencia de lo que ocurría en el sistema alemán (en el cual, de inicio los patrones absorbían las cargas derivadas de las prestaciones de seguridad social), en la Gran Bretaña se estableció, por vez primera la estructura tripartita de los seguros sociales a la que concurrían aportaciones así de los patrones como del Estado y del trabajador mismo. Desde entonces, Inglaterra se colocaría a la vanguardia mundial en materia de seguros sociales.

El siguiente hito internacional en materia de seguridad social estaría representado por los estudios realizados por el economista William Beveridge que, por encomienda de Churchill, observó las condiciones generales de la población de Inglaterra durante la 2ª Guerra Mundial con la finalidad de crear un sistema idóneo de previsión y protección social. Dichos estudios culminarían con la presentación, en 1942 del *Plan Beveridge*, que ubicó como los principales

indicadores a abatir: "...la miseria, la ignorancia, la enfermedad y el desempleo..."⁹. Asimismo, Beveridge detectó la necesidad de la rectoría estatal en materia de seguridad social, postura que, junto con las de pensadores económicos como Keynes darían lugar al llamado "Estado de bienestar" consistente "en la intervención directa de los órganos de gobierno, en ejercicio de su poder soberano, para imponer como política prioritaria el establecimiento de medidas económicas jurídicamente diferenciadas, tendientes a favorecer a los sectores sociales menos privilegiados..."¹⁰. Paralelamente afirmó que en un orden idóneo, los beneficios de la seguridad social deberían hacerse extensivos a todos aquellos que ostentasen la calidad de ingleses y no sólo limitarse al status de "trabajador".

El Informe Beveridge, logró que su autor fuese considerado como el "padre de la seguridad social moderna" y originó una ley de seguridad social por demás vanguardista para sus tiempos: la Ley del Seguro Nacional de 1948, cuyo contenido fundamental sigue vigente hasta la fecha.

El modelo inglés de la seguridad social fue adoptado por gran cantidad de países del mundo entero (entre los que se encuentra México). A partir de la década de los cincuenta, los sistemas de seguridad social se convirtieron en uno de los ejes políticos de los Estados modernos alcanzando incluso el ámbito del Derecho Internacional Público: en la Carta Social de Europa que daba origen formal a la Comunidad Económica Europea (1961), se incluía a la seguridad social integral como una de las premisas fundamentales a respetar por todos y cada uno de los miembros.

⁹ Cfr. Beveridge, William. Las Bases de la Seguridad Social, Fondo de Cultura Económica, México, 1990,

pp. 31-3

¹⁰ Ibid. p. 51

De entonces a la fecha, la seguridad social se concibe como una figura vinculada de forma indisoluble a la justicia social, con un carácter claramente compensatorio puesto que en todo caso sus beneficiarios son quienes conforman la clase trabajadora.

b) Antecedentes nacionales

Si bien desde épocas remotas como la precortesiana existían algunas instituciones tendientes a proteger a sectores desprotegidos de la población como los ancianos y se daban rudimentarios esbozos de las cajas de ahorro y durante la Colonia existieron instituciones benefactoras de las clases desposeídas como los *hospitales* y montepíos; puede asegurarse que los antecedentes inmediatos de la seguridad social mexicana se ubican en la segunda mitad del siglo XIX.

La crisis económica y política que nuestro país venía arrastrando desde las postrimerías de la lucha independentista era determinante de las paupérrimas condiciones en que subsistían amplios sectores poblacionales así en los núcleos urbanos como en las zonas rurales. La precaria condición de las clases desposeídas de nuestro país no fueron remediadas ni aún con la reforma y la promulgación de la Constitución liberal de 1857. Lejos de ello, el surgimiento de los primeros bosquejos de capitalismo industrial provocó un notorio incremento en las condiciones de explotación de las clases obrera y campesina que no tardaron en mostrar las primeras señas de descontento:

"...A fines del siglo XIX empezaron a manifestarse los primeros síntomas de descontento entre los trabajadores de la naciente industria

mexicana...Ciertos grupos intelectuales comenzaron a difundir las doctrinas socialistas y anarquistas que habían alcanzado gran popularidad en Europa..."¹¹

El descontento de las masas desposeídas provocaron que amplios sectores de estas se lanzaran a la lucha armada de 1910 convocada por Francisco I. Madero. A la dimisión de Porfirio Díaz, Madero incluyó en su programa notorias mejoras en las condiciones de trabajo y desde luego, la seguridad social. Sin embargo el advenimiento de la rebelión de Pascual Orozco y del gobierno usurpador de Victoriano Huerta acabaron de tajo con el proyecto maderista en materia obrera. La continuidad del proyecto mexicano de seguridad social se daría formalmente hasta la promulgación de la Carta Magna de 1917.

Se dieron, sin embargo, en el período comprendido entre 1904 y 1915, intentos aislados de tutelar algunas prerrogativas de seguridad social de los trabajadores. Estos intentos, manifiestos en leyes de la esfera estatal fueron esencialmente los siguientes:

1. Ley de Accidentes de Trabajo del Estado de México, promulgada el 30 de abril de 1904 por José Vicente Villada;
2. Ley de Accidentes de Trabajo de Bernardo Reyes (Nuevo León), promulgada el 9 de noviembre de 1906;
3. Ley del Trabajo de Cándido Aguilar (Veracruz), que incluía por vez primera la obligación del patrón de brindar asistencia médica permanente a sus trabajadores, promulgada el 19 de octubre de 1914;

¹¹ Instituto Mexicano del Seguro Social. El Seguro Social en México, IMSS, 1971, p. 1

4. Ley del Trabajo de Salvador Alvarado (Yucatán) promulgada el 11 de diciembre de 1915:

Como puede observarse, las condiciones de vida y desempeño laboral de los trabajadores comenzaban a ser objeto de preocupación de las élites políticas mexicanas.

Dicha preocupación era ya manifiesta por Venustiano Carranza desde el año de 1913 en que expresaba:

"...Terminada la lucha armada a la que convoca el Plan de Guadalupe, tendrá que principiar, formidable y majestuosa la lucha social, la lucha de clases...las nuevas ideas sociales tendrán que imponerse en nuestras masas...nos faltan leyes que favorezcan al campesino y al obrero; pero estas serán promulgadas por ellos mismos, pues serán los que triunfen en esta lucha reivindicadora y social..."¹².

La promulgación de la Constitución de 1917 no traería sin embargo aparejado el surgimiento de la seguridad social propiamente dicha. Se planteó, acaso, una vaga noción de la misma en la fracción XXIX del artículo 123 que rezaba a la letra:

"...Se considera de utilidad social el establecimiento de cajas de seguro populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes 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..."

¹² Cit. por Ruiz Moreno, OP. CIT. p. 61

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Dicho Ordenamiento respondió, al decir de algunos al hecho de que en el México post-revolucionario no estaban aun dadas las condiciones institucionales para el surgimiento de la seguridad social.

En 1921, el General Álvaro Obregón promovió el primer proyecto de ley del Seguro Social aunque nunca fue aprobado por el Congreso de la Unión. No fue sino hasta 1929, en la fase de consolidación del proyecto político nacional, cuando se reformó la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional, preparando el advenimiento de la Seguridad Social mexicana. El texto, tras la reforma quedó del siguiente modo:

"...Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesantía involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos..."

No obstante, la expedición de la ley reglamentaria de dicho precepto se vería retrasada por diversos factores de tipo político. La Ley Federal del Trabajo expedida en 1931 relegaría en virtud de su artículo 305 la seguridad social al ámbito de los seguros privados en los siguientes términos:

"...Los patrones podrán cumplir con las obligaciones que les impone este título, asegurando a su costa al trabajador a beneficio de quien debe percibir la indemnización, a condición de que el importe del seguro no sea mayor que la indemnización. El contrato de seguro deberá celebrarse con empresa nacional..."¹³

¹³ Ruiz Morenío, OP. CIT. p. 67

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En dichas condiciones se preservaría la seguridad social hasta que durante el régimen presidencial de Lázaro Cárdenas se encomendase a Ignacio García Téllez y a un grupo de asesores la elaboración del proyecto de Ley del Seguro Social que estaría listo para fines de la década de los treinta. Sin embargo, dicho proyecto no llegó a cuajar sino durante el régimen de Manuel Ávila Camacho. El proyecto de García Téllez serviría de base para la iniciativa propuesta por el Poder Ejecutivo, que daría origen a la Ley del Seguro Social de 19 de enero de 1943 que daría, a su vez lugar a la actual estructura de seguridad social y crearía a su institución rectora: el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Inicialmente, los beneficios del seguro social se encontraron circunscritos a los trabajadores urbanos hasta que en 1959 estos fueron extensivos obligatoriamente (mediante modificación de la Ley) a los trabajadores del campo.

En 1972 se incorporarían al régimen los campesinos productores de henequén y en 1973 los cañeros. En ese mismo año, el Congreso de la Unión aprobaría la Ley del Seguro Social de 1º de abril de 1973 que incorporaba el seguro de guarderías, el régimen voluntario y las prestaciones sociales y que estaría en vigencia hasta la entrada en vigor de la nueva Ley del Seguro Social, es decir, hasta el 30 de junio de 1997. Por su importancia, la estructura y contenido básico de este Ordenamiento se revisan, por separado, más adelante.

1.3. Fundamento constitucional

Si la Constitución Mexicana de 1857 fue el instrumento jurídico que introdujo formalmente los principios del liberalismo clásico, particularmente en cuanto a la estructura del Estado y los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano, a

la fecha queda claro que tal ordenamiento no trajo consigo la inserción de los principios básicos del Derecho Social. La explicación de esta omisión (que muchos han atribuido al afán del grupo liberal de implantar de forma arbitraria el modo de producción capitalista) es sencilla: en el tiempo en que el Constituyente Originario de 1856-57 elaboró la Carta Magna, en Europa -continente en que germinó el capitalismo en su acepción moderna- comenzaban apenas a presentarse las primeras confrontaciones entre capital y trabajo; es decir, la observación de que el paradigma del *dejar hacer, dejar pasar*, no resolvía de raíz los problemas asociados al trabajo asalariado era prácticamente nueva. Algunas décadas tendrían aún que transcurrir para que tal enfrentamiento entre los intereses de los dueños de los medios de producción y los obreros adquiriera peso específico en la vida económica, política y social de nuestro país, que recién había adoptado a la República como forma de gobierno.

El porfiriato fue un catalizador para que el enfrentamiento entre capital y trabajo se hiciera evidente. Precisamente del prolongado período gubernamental de Porfirio Díaz, datan los primeros intentos serios de organización de la clase obrera por obtener condiciones de trabajo dignas que llevaban implícita a la seguridad social. Al respecto, el historiador y politólogo Adolfo Gilly anota:

"...En los años del porfiriato se constituyó definitivamente la clase más joven y más moderna de México: el proletariado. Sus antecedentes pueden buscarse en los trabajadores de las manufacturas textiles posteriores a la Independencia; en los mineros que desde la Colonia trabajaban en parte por salario y en parte bajo el sistema de 'partido' por

el cual al trabajador correspondía una parte del mineral extraído o en los trabajadores cigarreros, reunidos en grandes manufacturas..."¹⁴

En efecto, la organización obrera fue uno de los rasgos característicos del sistema de producción a principios de siglo y una evidencia inequívoca de que se avecinaban grandes cambios en materia social. Si hasta antes de 1900 estos intentos de los trabajadores por luchar *a brazo partido* por su reivindicación en el aparato económico de la nueva Nación fueron aislados y carecieron de fuerza real, a partir de ése año se multiplicaron las huelgas y pliegos petitorios particularmente en los sectores textil y ferrocarrilero. Los factores que incidieron en ello fueron múltiples: a las acendradas prácticas de explotación indiscriminada por parte del sector patronal se sumó una baja histórica de los salarios que para 1910 eran menores que en 1877; las huelgas obreras de Cananea y Río Blanco en 1905 y 1906 respectivamente fueron importantes detonadores de la lucha armada convocada por Madero en 1910, lo que lleva a Gilly a afirmar que, sin lugar a dudas: "...los primeros movimientos que preludivieron la revolución y fueron portadores del descontento nacional no partieron del campesinado, sino del proletariado..."¹⁵

Lo anterior se reafirma si consideramos que, aún desde los primeros años posteriores a la Revolución, uno de los temas recurrentes en el debate político e ideológico fue precisamente el trabajo. En este orden de ideas puede comprenderse con claridad el porqué el trabajo fue precisamente uno de los

¹⁴ Gilly, Adolfo. *La revolución interrumpida*, Edit. ERA, México, 1990, p. 49

¹⁵ *Ibidem*, p. 73

asuntos que cobró mayor importancia en el seno del Congreso Constituyente Originario de 1916-17.

Hasta entonces la regulación constitucional en materia de relaciones laborales se circunscribía a la libertad de trabajo consagrada en el artículo 5° de la Constitución liberal del 57. El proyecto original que Carranza presentó al legislador en 1916 contemplaba, ciertamente atender las principales demandas en materia laboral derivadas de la justa revolucionaria de 1910, pero únicamente realizando adiciones al texto del artículo 5° de la Carta Magna predecesora. Sin embargo, desde el inicio de los debates en la materia se observó entre los legisladores, una tendencia a considerar al trabajo como una figura trascendente en el marco del sistema económico y político nacional.

A gran cantidad de miembros del Poder Constituyente parecía que el proyecto de Carranza (que únicamente se refería a los salarios justos y a jornadas humanas de trabajo) se quedaba corto en cuanto a sus alcances sociales. Al inicio de los debates destacó la participación del Diputado Victoria que abogaba por una legislación del trabajo que no se limitase a aspectos elementales como el salario y la jornada sino que se extendiese a campos tan importantes como lo era, por ejemplo, la seguridad social. Tal y como refiere el Doctor Jorge Carpizo:

“...Victoria manifestó su inconformidad [...] con el artículo de Carranza, porque trataba superficialmente el problema obrero; quería que en la Constitución se dieran bases precisas sobre las cuales legislarían los Estados en materia laboral: creación de Juntas de Conciliación y Arbitraje, indemnizaciones por accidentes, seguros de trabajo, jornada máxima,

salario mínimo, descanso hebdomadario, higienización de talleres, prohibición de jornada nocturna a mujeres y niños, etc [...]”¹⁶

La anterior moción avivó la idea de que toda la regulación relativa al trabajo se concentrase en un artículo especial, que a la postre (y tras el estudio de las Comisiones sobre el particular) sería el numeral 123, sustento jurídico del Derecho Social del Trabajo mexicano. También desde entonces se perfiló que el Derecho de la Seguridad Social surgiría a la par que el Derecho Obrero, como en efecto ocurrió.

Como se ha dicho en apartado precedente, el texto original de la fracción descrita del numeral 123 de la Carta Magna, daba sólo una vaga idea de la seguridad social. Consideraban que la creación de cajas para los seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria y de accidentes de trabajo revestía utilidad social, y no utilidad pública, término que le hubiera atribuido obligatoriedad; por otra parte la función de crear dichos instrumentos era delegada a las legislaturas locales lo que dejaba campo abierto al manejo discrecional de un tema tan trascendental como lo era la seguridad social. Sin embargo, a pesar de estas deficiencias técnicas y, como señala Rafael Tena Suck, este precepto “...provocó la inspiración de la Ley del Seguro Social, no sólo en nuestro país sino en toda América Latina y Europa...”¹⁷

El texto original del artículo 123 de la Carta Magna significó un avance substancial para la clase trabajadora al dar el primer paso hacia la seguridad

¹⁶ Carpizo, Jorge. *La Constitución Mexicana de 1917*, Edit. Porrúa, México, 1991, p. 96

¹⁷ Tena Suck, Rafael e Italo Morales, Hugo. *Derecho de la Seguridad Social*, Edit. Pac, México, 1990, p. 8

social; sin embargo dejaba abierto el tema de la institucionalización de dicha figura; es decir, hacia falta crear los medios idóneos para garantizar su obligatoriedad y para determinar específicamente el modo en que se llevarían a cabo las nuevas prestaciones. Se requería, desde luego, crear una institución que velase ex profeso por la seguridad social y, por otra parte, se necesitaba una modificación estructural de la legislación que, de entrada homogeneizase la regulación en la materia.

Fue así como, tras una serie de estudios promovidos especialmente durante la década de los veinte, se vislumbró la idea de crear un Instituto que tomase a su cargo, con la concurrencia de los sectores obrero y patronal, la seguridad social. La idea del Seguro Social se encontró presente desde el proyecto de Ley del Seguro Social impulsado por Álvaro Obregón que, como hemos visto, nunca llegó a adquirir vigencia; sin embargo, cabe mencionar que esta Ley: "...pretendía el establecimiento del seguro social obligatorio en los Estados Unidos Mexicanos denominándose Instituto Nacional del Seguro Social..."¹⁸

En años subsiguientes la idea fue desarrollándose objetivamente hasta que adquirió un status constitucional en virtud de las reformas descritas con antelación, de 1929 a la fracción XXIX del artículo 123 de la Carta Magna. Formalmente, la reforma atribuyó de forma exclusiva la función de legislar en la materia al Congreso de la Unión, estableciéndose, por otra parte que la seguridad social es un asunto de interés público y por tanto obligatorio.

¹⁸ Ibidem. p. 8

Sin embargo, en años posteriores persistió la idea de instituciones de carácter privado que se encargasen de la seguridad social, laguna que sólo lograría subsanarse hasta la promulgación en 1943, de la Ley del Seguro Social y la consecuente creación del Instituto Mexicano del Seguro Social (en adelante, IMSS).

1.4. Ley Federal del Trabajo

Aunque la reforma de 1929 a la fracción XXIX del artículo 123 de la Carta Magna tuvo desde un principio el objetivo trascendental de transigir con una nueva concepción de los seguros sociales, las deficiencias técnicas en cuanto a la institucionalización de los mismos persistía. Ese mismo año, el Ejecutivo Federal envió al Congreso una iniciativa de Ley Federal del Trabajo que, desde su exposición de motivos relegaba los seguros asociados a la actividad laboral a instituciones privadas. Esto se hizo tangible en el texto de la Ley Federal del Trabajo promulgada el 18 de agosto de 1931 que, no obstante a contener ya apartados regulatorios de los seguros de viudez, cesantía no voluntaria del trabajo y riesgos profesionales establecía en su artículo 305:

"...Los patrones podrán cumplir las obligaciones que les impone este Título, asegurando a su costa al trabajador a beneficio de quien deba percibir la indemnización, a condición de que el importe del seguro no sea mayor que la indemnización. El contrato del seguro deberá celebrarse con empresa nacional..."¹⁹

El anterior precepto no sólo era técnicamente deficiente por delegar una actividad de interés público a empresas privadas (las aseguradoras), sino que agravaba claramente a ambas partes de la relación laboral: por un lado, el

¹⁹ Ruiz Moreno, Op. Cit. p. 96

trabajador se encontraba supeditado a las condiciones concretas del contrato de seguro en cuya suscripción no participaba y por otro, los patronos se veían obligados a asumir toda la carga económica del aseguramiento. Fue así como la idea de un Instituto que administrase los seguros sociales sustentada por la Ley obregonista de 1921 fue retomada en el proceso de estudio y análisis que condujo a la promulgación, en 1943 de la Ley del Seguro Social y la creación del IMSS.

Ya bajo la nueva concepción de los seguros sociales introducida por la Ley de 1943, se promulgó un nuevo Ordenamiento en materia laboral (la Ley Federal del Trabajo de 1970, vigente hasta la fecha), que reguló de forma específica los aspectos de la seguridad social y particularmente los relativos a los riesgos de trabajo.

La conceptualización de los distintos tipos de riesgos de trabajo, así como sus consecuencias jurídicas, se encuentran regulados, *ex profeso* en el Título Noveno de la Ley Federal del Trabajo (arts. 472 a 515) que contiene además un amplio listado de enfermedades profesionales que da las bases para la determinación de indemnizaciones por ese concepto. El tratamiento jurídico establecido *ex lege* para los riesgos de trabajo se analiza un poco más adelante, en el capítulo segundo de esta investigación.

1.5. Ley del Seguro Social

Los múltiples estudios que en materia de seguridad social se efectuaron especialmente durante la década de los treinta, con miras a instrumentar un sistema de seguridad social acorde a la realidad nacional, dieron como resultado

la primera Ley del Seguro Social promulgada el 19 de enero de 1943 que estableció por vez primera y de forma expresa en una ley reglamentaria, el carácter público y obligatorio de la seguridad social; así, su artículo 1° rezaba a la letra: "...El Seguro Social constituye un servicio público nacional, que se establece con carácter obligatorio en los términos de esta Ley y sus Reglamentos..."

Son dos las innovaciones de mayor relevancia de este nuevo Ordenamiento, a saber: a) La sistematización regulatoria de los seguros para los trabajadores; y, b) La institucionalización de la seguridad social, vía la creación del IMSS.

En cuanto al primer aspecto, la Ley, desde su exposición de motivos dio una importancia primordial a los riesgos de trabajo, afirmándose la necesidad de asegurar la integridad del trabajador ante cualesquier contingencia surgida en el desempeño de sus actividades laborales ordinarias:

"...En el desempeño de sus labores, el obrero se halla constantemente amenazado por la multitud de riesgos objetivamente creados por el equipo mecánico que maneja, o por las condiciones del medio en que actúa, y cuando tales amenazas se realizan, causando accidentes o enfermedades, fatalmente acarrearán la destrucción de la base económica de la familia. Lo mismo ocurre en otros riesgos no considerados como profesionales, tales como las enfermedades generales, la invalidez, la vejez o la muerte prematura, que si bien a todo ser humano amenazan, es entre los trabajadores donde mayores estragos causan cuando se realizan, por cuanto que para el hombre que no tiene otro ingreso que la retribución del esfuerzo personal que desarrolla, todo acontecimiento que paralice su actividad aniquila sus posibilidades de adquisición..."²⁰

Y en este sentido introduce la primera regulación sistemática y específica de los distintos seguros enunciados expresamente en su artículo 2°; a saber: a)

²⁰ Patiño Camarena, Javier. Derecho de la seguridad social, Edit. Oxford, México, 2000, p. 103

Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; b) Enfermedades no profesionales y maternidad; c) Invalidez, vejez y muerte; y, d) Cesantía involuntaria en edad avanzada.

En cuanto al segundo aspecto (institucionalización) la primera Ley del Seguro Social introduce la figura del Instituto Mexicano del Seguro Social haciendo mención -si bien somera- de sus funciones y su estructura operativa y financiera (arts. 107 a 112). Al tenor de la Ley, este órgano de la Administración Pública Federal tendría las siguientes funciones (art. 107):

1. Administrar las diversas ramas del seguro social;
2. Recaudar las cuotas y demás recursos del Instituto;
3. Satisfacer las prestaciones establecidas en la Ley;
4. Invertir los fondos de acuerdo con las disposiciones especiales de la Ley;
5. Realizar toda clase de actos jurídicos y celebrar los contratos que requiera el servicio;
6. Adquirir bienes muebles e inmuebles dentro de los límites legales;
7. Organizar sus dependencias y fijar su estructura y funcionamiento;
8. Difundir conocimientos y prácticas de previsión social;
9. Expedir sus reglamentos interiores.

La Ley estableció asimismo el carácter tripartita del régimen económico del seguro social al decir que su patrimonio se conforma no sólo por aportaciones del Estado sino por las cuotas obreras patronales debidamente definidas y establecidas en el propio texto de la Ley.

Subsecuentemente, y como efecto tanto de la promulgación de la Ley Federal del Trabajo de 1970 como de la necesidad de robustecer integralmente al Instituto

y de ampliar su cobertura a sectores hasta entonces desprotegidos, se expidió una nueva Ley del Seguro Social. Ruiz Moreno refiere la necesidad de este nuevo Ordenamiento en los términos siguientes:

"... Si bien la original Ley del Seguro Social constituyó un hito en la historia del Derecho Positivo Mexicano -pues con ella se iniciaba una nueva etapa de nuestra política social-, era imperativo que el régimen del seguro social continuara contribuyendo a la expansión económica de tal suerte que pronto fue preciso abocarse a efectuar análisis serios y congruentes [...] tendientes a abrogarla y a expedir una nueva legislación más acorde a la realidad nacional, todavía más ambiciosa y universal en cuanto a los grupos socialmente protegidos, para que siguiera cumpliendo con los crecientes requerimientos sociales en esta materia..."²¹

En efecto, la Ley de 1973 vino a subsanar las imperfecciones técnicas que afectaban a su predecesora vía el establecimiento de criterios actuariales para la determinación de cuotas y bases de cotización. Se tendió por otra parte, a robustecer al instituto técnica y financieramente, al atribuir a éste el carácter de órgano descentralizado de la Administración Pública Federal y de organismo fiscal autónomo. En cuanto a la cobertura, la Ley 1973 la amplió a los sectores agrícolas organizados lo cual se logró mediante la creación del programa IMSS-COPLAMAR. De tal manera que se creó un ordenamiento de seguridad social compatible en casi todas sus partes a la nueva legislación laboral.

Sin embargo, al paso del tiempo y conforme la sociedad mexicana fue volviéndose más compleja y numerosa, el IMSS atravesó una crisis financiera sin precedentes que se hizo tangible especialmente a partir de la década de los noventa. La respuesta por parte del Gobierno Federal fue la creación de una

²¹ Ruiz Moreno, Op. Cit. p. 116

nueva Ley del Seguro Social (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1995 y en vigor desde el 1º de enero de 1997) cuya exposición de motivos era bastante explícita en cuanto a sus fines:

"...México ha empezado a vivir un proceso de transición demográfica consistente en que ha aumentado la esperanza de vida y paulatinamente han disminuído las tasas de natalidad y mortalidad. El aumento en la esperanza de vida implica que más gente llegue a la edad de retiro y que el número de años durante los cuales se paga una pensión se incremente sustancialmente, prolongándose el tiempo en el que se ofrece la atención médica respectiva, precisamente en la edad en que resulta más necesaria y también más costosa..."²²

La justificación de la nueva Ley fue, en consecuencia de índole predominantemente económica. Básicamente, la Ley vigente consistente en 319 artículos más 28 transitorios y organizada en seis Títulos introduce las siguientes innovaciones:

- a) El establecimiento de cinco ramas de seguros en el régimen obligatorio: 1. Enfermedades y maternidad; 2. Invalidez y vida; 3. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; 4. Riesgos de trabajo; y, 5. Guarderías y prestaciones sociales. El seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte se divide formalmente en dos seguros: el de invalidez y vida (IV); y retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (RCV);
- b) Se establece una reserva específica para financiar los gastos médicos de todos los pensionados;
- c) Se instituye, dentro del régimen voluntario, el seguro de salud para la familia;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²² Huerta Maldonado, Miguel. La Ley del Seguro Social y sus reformas. IMSS, México, 1998, Tomo II, p. 43

d) Los procedimientos de caducidad y de prescripción se instituyen en Título especial así como lo referente a las responsabilidades, infracciones, sanciones y delitos.

En materia de riesgos de trabajo la fórmula adoptada por la Ley vigente es prácticamente idéntica en su estructura a la de la Ley de 1973; sin embargo los pormenores del tratamiento jurídico de estos seguros será analizado en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO 2

LOS RIESGOS DE TRABAJO

Una vez revisados los lineamientos evolutivos y regulatorios básicos de la seguridad social en nuestro país y con la finalidad de aproximarnos sistemáticamente a nuestro objeto central de estudio, es necesario analizar tanto el concepto genérico de riesgo de trabajo así como las distintas vertientes que al respecto reconoce tanto la doctrina como la legislación en la materia que nos ocupa.

2.1. Antecedentes

En el siglo XVIII el auge y el desarrollo de la industria dio como resultado la Revolución Industrial en donde las condiciones laborales se establecían de acuerdo a los intereses del patrón; en esta época surgió la manifestación moderna de la explotación del hombre por el hombre, en donde se encontraban mujeres y niños trabajando, y desarrollando trabajos muy difíciles y peligrosos en los que no se les proporcionaba capacitación, a causa de esto se produjeron un gran número de accidentes y riesgos de trabajo; ante la escasez de fuerza laboral se buscaron hombres de campo y artesanos que quisieran trabajar en las empresas y estos a su vez de acuerdo a su capacidad desarrollaron trabajos a los que no estaban preparados; debían desarrollar el nuevo trabajo de una manera más efectiva, todo esto aunado a la falta de capacitación y adiestramiento, tanto para la operación

de la máquina como para la prevención de riesgos de trabajo en las nuevas áreas de producción.

Las condiciones de trabajo que existían a fines del siglo XVIII eran precarias, pues las empresas eran rudimentarias en su construcción, con muy mala iluminación, mucho calor, mala distribución, sin instalaciones eléctricas, la única seguridad que existía era la que provenía del propio trabajador que se preocupaba por no accidentarse, y si por alguna circunstancia tenía un percance debía además probar que no tenía la culpa, pero si no lo comprobaba podía perder su trabajo junto con los compañeros que atestiguaban a su favor.

En virtud de la multiplicación de los siniestros, la revolución industrial con sus nuevos inventos y sistemas tecnológicos, obligó al Estado a intervenir, ya que cada vez más se atentaba contra la vida y salud de la clase trabajadora.

Antiguamente las legislaciones no se ocupaban del problema; sólo a través de fraternidades e instituciones similares, se pretendía aliviar un poco la situación. En algunos países europeos intervenía la asistencia pública o privada, pero su régimen de protección era tan limitado que prácticamente se concretaba a un paliativo.

En el siglo XIX en Europa, se dio un cambio brusco cuando los trabajadores se percataron del gran número de accidentes entre sus compañeros y de la poca seguridad laboral existente.

"...Inglaterra publicó en 1802 una Ley que velaba por la salud y moralidad de aprendices y trabajadores; en 1833 se crea la inspección para vigilar el cumplimiento de aquellas disposiciones, y fue hasta 1944 cuando se dictaron

las primeras medidas para incluir en la maquinaria dispositivos protectores”

23.

Hacia fines de ese mismo siglo se aprobó una ley que obligaba a los patrones a proteger las máquinas; y esto trajo como efecto otra ley en donde se protegía a los trabajadores indemnizándolos en caso de riesgo. Con lo anteriormente señalado, pareció que los patrones empezaron a preocuparse más por la salud de sus trabajadores y disminuir los riesgos de trabajo.

Asimismo, como resultado de la encuesta realizada en Francia por Louis René Vi Yerne, se dictó en 1841 una legislación sobre el empleo de los niños en empresas industriales o con más de veinte trabajadores, que estableció un sistema de inspección, pero hasta 1893 fue cuando se incluyeron reglas sobre seguridad.

Sin embargo, dentro de estas rudimentarias legislaciones sobre los riesgos de trabajo, predominaba un sentido eminentemente privatista particularmente en cuanto a la teoría del riesgo; es decir, el trabajador era indemnizado únicamente si los tribunales civiles consideraban que la culpa recaía en el patrón. Esta delegación de la evaluación del riesgo de trabajo a la autoridad civil significaba desde luego un menoscabo a los derechos del trabajador puesto que por ser éste la parte más débil de la relación laboral se encontraba expuesto a prácticas de corrupción en detrimento de su seguridad personal.

No fue sino hasta la creación del primer sistema de seguros sociales en Alemania (al que ya nos referimos en el capítulo 1), cuando los seguros de riesgos de trabajo adquirieron un carácter público, puesto que el Estado intervenía para garantizar el pago de las indemnizaciones en caso de contingencias.

²³ Cavazos Flores, Baltasar. El Derecho Laboral en Iberoamérica, Edit. Trillas, México, 1984, p. 551

En el caso de nuestro país, la evolución de los riesgos de trabajo se dio en un sentido similar; el hito que marcó el cisma entre la concepción privatista y la social de los mismos fueron, desde luego la reforma de 1929 al artículo 123 fracción XXIX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por la que se establecía la obligatoriedad de estos seguros y la tutela estatal de la seguridad de los trabajadores. Esta tendencia se reafirmaría con la promulgación de la Ley del Seguro Social de 1943 y prevalece hasta la fecha.

2.2. Riesgo de trabajo

El riesgo, bajo el criterio genérico que lo define en tanto que "...hallarse expuesta una cosa a perderse o a no verificarse..."²⁴, nos remite necesariamente a la teoría del riesgo de los negocios civiles que, como hemos visto tuvo vigencia durante un período prolongado en materia de relaciones laborales justo antes de que apareciese el Derecho Social y con él, el Derecho de la Seguridad Social. La inevitable vinculación de la palabra *riesgo* con el Derecho Civil ha provocado que gran cantidad de iuslaboralistas opten mejor por la denominación *contingencia de trabajo* que presupone en todo caso que la indemnización por la misma debe darse aún y cuando la culpa no recaiga, *de pleno derecho* en el patrón.

El Doctor Palomar de Miguel, define al riesgo de trabajo, bajo su concepción progresista (social) diciendo que se trata de aquél supuesto en el que:

"...el patrono responde por los daños físicos que reciben los trabajadores en la realización de sus labores o como consecuencia de éstas, independientemente de que haya mediado culpa o negligencia y aún

²⁴ Palomar de Miguel, Juan. *Diccionario para juristas*, Edit. Mayo, México, 1981, p. 1200

cuando se hayan producido por imprudencia o por culpa no grave de la misma víctima..."²⁵

La anterior definición es etiológica en un doble sentido. Es decir, establece por un lado la causa última del daño a la salud del trabajador que en todo caso debe ser consecuencia de las labores que desempeña y refiere, por otro, la clara distinción entre esta modalidad de contingencias con el riesgo civil en su concepción pura. Atribuye, por consecuencia al riesgo de trabajo un carácter especialísimo debido a sus consecuencias de derecho que conllevan la obligación del patrono de responder por los daños sufridos por el trabajador, salvo en los casos en que medie culpa grave de la víctima. A pesar de ser una definición objetiva y acertada en su mayor parte cabe anotar que no en todos los sistemas jurídicos la responsabilidad de resarcir el daño recae exclusivamente en el patrón, puesto que existen legislaciones de seguridad social que establecen para tal efecto la concurrencia del Estado.

El tratadista mexicano Alberto Briceño Ruiz establece también la diferencia de fondo entre el riesgo civil y el riesgo de trabajo diciendo que éste último debe definirse más claramente como una "...contingencia derivada de una condición de inscripción"²⁶ siendo ésta última la relación de trabajo personal subordinado. En este sentido, la fuente de la obligación es el contrato de trabajo; sin embargo, la definición es ambigua puesto que hace falta la mención expresa de las condiciones de tal riesgo que de llegar a realizarse debe, sin duda, derivar de causa asociada al trabajo de forma directa.

El Doctor José Almansa Pastor, por su parte refiere que el riesgo de trabajo requiere la existencia de dos presupuestos elementales: una relación jurídica

²⁵ Ibidem, p. 1312

²⁶ Briceño Ruiz, Alberto. Op. Cit. p. 32

previa entre patrono y trabajador y la ocurrencia o acaecimiento de un evento o contingencia que atente contra la integridad del trabajador como efecto de la relación jurídica preestablecida.²⁷

En un sentido similar, el jurista mexicano Ignacio Carrillo Prieto afirma que el riesgo de trabajo es una *contingencia protegida* que sufre el trabajador como efecto de la labor que desarrolla debiendo en todo caso existir: a) Una alteración de la salud del propio trabajador; b) Una incapacidad laboral (transitoria o permanente) o, en su caso, la muerte de la víctima.²⁸

Ahora bien, aunque las anteriores definiciones establecen con objetividad tanto las cualidades del sujeto que sufre el riesgo como la circunstancia tangible en que se debe llevar a cabo la contingencia, soslayan las formas en que éste puede llegar a realizarse. Al respecto, la definición legal del riesgo de trabajo establecida en el artículo 473 de la Ley Federal del Trabajo es bastante específica otorgando los elementos suficientes para valuar **jurídicamente** las consecuencias de los riesgos específicos; dicho numeral reza a la letra:

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

De dicha definición se desprenden varios elementos conceptuales trascendentales del riesgo de trabajo en nuestro medio; estos son:

- a) Que la víctima sea, en todo caso un trabajador;

²⁷ Cfr. Almansa Pastor, José. Derecho de la Seguridad Social, Edit. Tecnos, Madrid, 1991, p. 221

²⁸ Carrillo Prieto, Ignacio. Derecho de la seguridad social. UNAM, México, 1981, p. 47

- b) Que exista una exposición del trabajador a una situación riesgosa para su salud. Al respecto, Briceño apunta: "...El simple desgaste de energía a que están expuestos los trabajadores por la prestación de servicios, el uso de herramientas o el medio ambiente, alteran la salud, disminuyen las posibilidades funcionales de los órganos del ser humano, su capacidad intelectual o el aspecto emocional: en otras palabras, motivan un cambio que reduce la armonía, el ritmo de vida o el equilibrio del ser humano..."²⁹;
- c) Que sea en ejercicio o con motivo del trabajo, debiendo existir un vínculo causal (próximo o remoto) entre el evento y la actividad laboral.

La definición legal establece a la vez, dos vertientes elementales del riesgo de trabajo: el accidente y la enfermedad de trabajo, cuyos conceptos y tratamiento legal se analizan en los siguientes puntos.

2.3. Accidente de trabajo

A diferencia de lo que ocurre con el concepto genérico de riesgo de trabajo, en el caso específico del accidente de trabajo, la mayor parte de las definiciones coinciden al referirse básicamente a las condiciones objetivas en que se da el evento o contingencia.

El tratadista argentino Javier Hünicken refiere como accidente de trabajo:

"...toda lesión proveniente de la acción súbita y violenta, por una causa exterior, por el hecho o en ocasión de trabajo..."³⁰

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²⁹ Briceño, Op. Cit. p. 123

³⁰ Hünicken, Javier. Manejo de Derecho de la Seguridad Social, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1989, p. 124

En la anterior definición, el elemento distintivo es, justamente, la circunstancia en que el riesgo se realiza: el daño a la salud del trabajador tiene un carácter súbito (instantáneo) y violento, no tratándose de un proceso gradual o degenerativo en cuyo caso hablaríamos propiamente de una enfermedad profesional.

El Doctor Héctor Humeres, por su parte nos dice que el accidente de trabajo es: "...toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo y que le produzca incapacidad para el mismo o muerte..."

Aunque ésta definición se presta a una interpretación ambigua e imprecisa (la enfermedad de trabajo puede en ciertos casos ser una lesión degenerativa o progresiva), es importante enfatizar que señala las consecuencias de la realización del riesgo en el caso concreto a saber, la incapacidad (parcial o permanente) o, en casos extremos, la muerte de la víctima.

En un sentido similar, el Doctor Almansa Pastor nos dice que el accidente de trabajo es:

"...toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena..."³¹

Esta definición da un mayor peso a la circunstancia jurídica generadora del riesgo que es, como se ha visto, la existencia de una relación de trabajo personal subordinado. El contrato laboral se reafirma en este sentido, como fuente del riesgo objetivo que se realiza en forma instantánea y accidental.

³¹ Almansa, Op. Cit. p. 235

Cabe, por último, hacer mención de la definición legal del accidente de trabajo contenida en el numeral 474 de la Ley Federal del Trabajo idéntica a la del artículo 42 de la Ley del Seguro Social; estos artículos establecen, de forma literal que:

"...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 sea el lugar y el tiempo en que se preste..."

De donde se infiere que, según lo dispuesto por nuestra legislación:

- ◊ El accidente de trabajo implica siempre una lesión física o un daño orgánico al trabajador;
- ◊ Dicho daño puede hacerse patente de forma inmediata (es decir, en seguida del accidente), o bien posteriormente (en el supuesto de que el accidente haya dejado secuelas en el organismo o la psique del trabajador);
- ◊ El accidente de trabajo puede provocar la muerte del trabajador de forma súbita;

El numeral establece además, en su párrafo *in fine* que los accidentes sufridos por el trabajador en el traslado de su casa al trabajo o viceversa, son también accidentes de trabajo (este es el riesgo de trabajo que la doctrina ha denominado *in itinere*).

Asimismo, el artículo 488 de la Ley Federal del Trabajo establece algunos casos de excepción que eximen al patrón del pago de la indemnización relativa a un accidente de trabajo; estas excepciones a la regla son:

- ◊ Que al darse el accidente el trabajador se encontrase en estado de embriaguez;
- ◊ Que el accidente se haya dado mientras el trabajador estuviese bajo el efecto de narcóticos o drogas enervantes, salvo que exista prescripción médica y ello se hubiese dado a saber oportunamente al patrón;
- ◊ Cuando el trabajador se autolesione por sí o de acuerdo con otra persona;
- ◊ Cuando la incapacidad es producto de alguna riña o intento de suicidio.

A contrario sensu, las anteriores excepciones complementan el concepto legal de accidente de trabajo contemplado en el artículo 474 de la legislación laboral.

2.4. Enfermedad de trabajo

La enfermedad de trabajo o profesional es definida por el Doctor Almansa Pastor como:

"...la que simplemente deriva del trabajo o bien la que además de ser consecuencia del trabajo produce incapacidad laboral o la muerte..."³²

³² Almansa Pastor, Op. Cit. p. 249

La definición contiene dos elementos trascendentales de la enfermedad de trabajo: a) Elemento formal, que implica que la enfermedad derive de la prestación de un trabajo personal subordinado; b) Elemento material que se conforma por las consecuencias concretas de la enfermedad que bien puede ser la incapacidad, transitoria o permanente o bien la muerte del trabajador.

Hünicken define a la enfermedad de trabajo de forma similar al decir que se trata de:

"...la contraída en el ejercicio habitual de una profesión particular, cuyo efecto es exclusivo de dicha actividad..."³²

Mucho más explícita para fines prácticos resulta la definición legal contenida en los artículos 475 de la LFT y 43 de la Ley del Seguro Social, que nos 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 que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios..."

De tal definición se desprenden los siguientes elementos conceptuales básicos:

- a) La existencia de un estado patológico que provoque en el organismo una perturbación funcional; en este sentido, la enfermedad puede consistir en una lesión interna (endógena) o externa (exógena);
- b) La causa debe repetirse por largo tiempo, es decir, no puede ser súbita o repentina como ocurre en el accidente de trabajo;

³² Hünicken, Op. Cit. p. 124

c) La enfermedad debe ser consecuencia de la clase de trabajo que se desempeña.

Ahora bien, es necesario mencionar que, ante la dificultad que implica determinar si una enfermedad es consecuencia del trabajo o no lo es, la mayoría de las legislaciones laborales y de la seguridad social, adoptan la fórmula de establecer una lista de enfermedades profesionales, basada en los aportes de la medicina del trabajo. Estos listados que, cabe decirlo, **muchas veces son arbitrarios y disociados de la realidad de los centros de trabajo** suelen ser enunciativos y no limitativos; si una enfermedad encuadra dentro de las características previstas *ex lege* existe la presunción de que tiene carácter profesional; mas si por el contrario la enfermedad no se encuentra en el listado, la carga de la prueba corre a cuenta del propio trabajador. Este principio que muchas veces va en contra de los intereses de la clase trabajadora se encuentra consignado en el numeral 476 de la LFT que establece: "...Serán consideradas en todo caso enfermedades de trabajo las consignadas en la tabla del artículo 513..."

Por lo que hace a las enfermedades no contempladas en el listado, la carga de la prueba corresponde al trabajador, tal y como lo señala la siguiente jurisprudencia:

" **Enfermedades profesionales consignadas en la Ley.** El artículo 326 de la Ley Federal del Trabajo de 1931 que enumera cuales son las enfermedades profesionales, no es limitativo; lo único que hace es reconocer o establecer determinada presunción a favor del obrero, y cuando el padecimiento no esté catalogado en la tabla que contiene dicho

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

artículo, es el obrero o sus familiares quienes tienen que probar que la enfermedad se contrajo con motivo del servicio, para que se considere profesional..."³⁴

En nuestro medio existe un "candado" más para acreditar que la enfermedad tiene un carácter profesional. Nos referimos desde luego, al pleno valor probatorio que tiene el dictamen que al respecto emita el IMSS, el cual se encuentra consignado en el artículo 50 de la Ley del Seguro Social que dice:

"...El asegurado que sufra algún accidente o enfermedad, para gozar de las prestaciones en dinero [...] deberá someterse a los exámenes médicos y a los tratamientos que determine el Instituto, salvo cuando justifique la causa de no hacerlo. El Instituto deberá dar aviso al patrón cuando califique de profesional algún accidente o enfermedad, o en caso de recaída por motivo de éstos..."

Y aunque el artículo 44 de la LSS establece la posibilidad de que el trabajador inconforme por la calificación del accidente o la enfermedad de trabajo interponga el recurso de inconformidad ante el propio Instituto, puede afirmarse que, en la práctica, los impedimentos para acreditar el carácter profesional de la enfermedad del trabajador son significativos limitando considerablemente los alcances del concepto.

2.5. Tratamiento del riesgo de trabajo en la legislación de seguridad social

De la lectura de los preceptos relativos a los riesgos de trabajo tanto en la legislación laboral como en la LSS, se infiere que su tratamiento jurídico se da en tres fases fundamentales: a) Determinación objetiva del riesgo; b) Calificación del

³⁴ Semanario Judicial de la Federación. Apéndice 1917-2000, 5ª parte, 4ª sala, Tesis 82, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000, p. 92

mismo; c) Otorgamiento de las prestaciones de seguridad social que corresponden al riesgo realizado.

a) Determinación objetiva del riesgo

Como hemos dicho, al acaecer un presunto riesgo de trabajo, sea éste accidente o enfermedad, corresponde al IMSS dictaminar si éste tiene o no el carácter de *profesional*. En este sentido, el trabajador debe someterse a los exámenes y tratamientos que el Instituto determine de los cuales derivará: 1) Si se trata, en estricto derecho de un riesgo profesional; 2) En su caso, el nivel o grado de incapacidad que corresponda al accidente o la enfermedad de trabajo.

b) Calificación del riesgo de trabajo

El riesgo de trabajo, una vez realizado (y por ende dictaminado) puede producir (art. 477 de la LFT y 55 de la LSS):

- Incapacidad temporal definida como *la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilita parcial o totalmente a una persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo;*
- Incapacidad permanente parcial que es *la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar;*
- Incapacidad permanente total, entendida como *la pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida;*
- Muerte, que es, simplemente, la pérdida de la vida.

Las anteriores categorías marcan los parámetros de las prestaciones que corresponden al trabajador afectado y no son limitativas, puesto que el tipo de incapacidad puede variar con el paso del tiempo: en términos del artículo 482 de la LFT, las consecuencias posteriores a la realización del riesgo deben tomarse en cuenta para determinar el grado de incapacidad; Vgr. una incapacidad permanente parcial puede a la postre convertirse en incapacidad permanente total.

c) Otorgamiento de las prestaciones que corresponden al riesgo realizado

En lo que se refiere a esta fase del tratamiento jurídico de los riesgos de trabajo, la norma general la establece el numeral 487 de la LFT. Este artículo ordena que los trabajadores que sufran un riesgo de trabajo tendrán derecho a:

- ⇒ Asistencia médica y quirúrgica;
- ⇒ Rehabilitación;
- ⇒ Hospitalización cuando el caso lo requiera;
- ⇒ Medicamentos y material de curación;
- ⇒ Los aparatos de prótesis y ortopedia necesarios; y,
- ⇒ La indemnización de Ley

Confrontando este numeral con el artículo 56 de la LSS, encontramos que, en tanto que las primeras cinco prestaciones se encuadran como *prestaciones en especie*, la última es una *prestación en dinero*.

c.1. Prestaciones en especie

Según lo previsto en la LSS, estas prestaciones no se dan atendiendo a criterios de cuantificación predeterminados sino "...de conformidad con las disposiciones previstas en esta Ley y sus Reglamentos" (art. 57), es decir, conforme al trabajador asegurado vaya requiriendo de ellas en función del tipo y grado de incapacidad que detente como efecto del riesgo de trabajo.

c.2. Prestaciones en dinero

- Cuando el riesgo implique una incapacidad transitoria, el trabajador recibirá un subsidio equivalente al 100% de su salario durante el tiempo de inhabilitación, o en tanto no se declare alguna incapacidad permanente. Este dictamen debe emitirse en un plazo no mayor a 52 semanas de iniciado el tratamiento médico;
- Si como consecuencia del riesgo sobreviene incapacidad permanente total, el trabajador asegurado percibirá una pensión mensual definitiva equivalente al setenta por ciento del salario que hubiese estado percibiendo al momento de la realización del riesgo. Para el caso de las enfermedades de trabajo, el monto de la pensión se calculará con el promedio del salario base de cotización de las 52 últimas semanas o las que en su defecto tuviere de estar asegurado;
- Tratándose de incapacidad permanente parcial, encontramos tres supuestos distintos:
 - Si, conforme a la tabla de incapacidades esta fuera de hasta el 25%, el trabajador asegurado recibirá una indemnización global de cinco anualidades de la pensión que le hubiese correspondido;

- Si la incapacidad permanente parcial excediere de 25 hasta el 50%, el asegurado puede optar por la pensión que corresponda o por la indemnización global señalada en el párrafo anterior;
 - Si la incapacidad excediere del 50%, el trabajador recibirá una pensión del 70% de su salario, cual si se tratase de una incapacidad permanente total.
- En caso de muerte del asegurado, las prestaciones correspondientes son:
 - Gastos de funeral equivalentes a sesenta días del salario mínimo general vigente en el DF en la fecha del fallecimiento;
 - Pensión al cónyuge supérstite o concubino equivalente al 40% del total de la pensión que hubiere correspondido al trabajador fallecido por incapacidad permanente total;
 - Pensión de orfandad, cuyos montos varían de acuerdo a la edad y circunstancias de los huérfanos que no excede, en ningún caso, del 20% del total de la pensión que hubiere correspondido al trabajador por incapacidad permanente total.

Asimismo, la LSS establece que las pensiones otorgadas en virtud del seguro de riesgos de trabajo deben actualizarse anualmente conforme al comportamiento del Índice Nacional de Precios al Consumidor. Cabe, por último mencionar que el régimen financiero de este seguro varía en función de algunas variables cuantitativas como lo son el factor de prima y el índice de siniestralidad de la empresa; la participación patronal en los capitales constitutivos de este seguro aumentan en razón de la siniestralidad de sus empresas.

CAPITULO 3

CONCEPTO, TIPOLOGÍA Y CONSECUENCIAS DEL ABORTO

El aborto ha sido un tema siempre presente a lo largo de la historia de la humanidad. Así lo demuestran las múltiples regulaciones sobre esta figura que datan incluso de civilizaciones tan antiguas como la mesopotámica, la china, la hebrea y desde luego, la romana. Así durante la antigüedad como en la Edad Media, el aborto fue considerado como una conducta censurable a la que correspondía una sanción punitiva (esto, desde luego, cuando la mujer abortaba voluntariamente). Sin embargo, el advenimiento de la Revolución Industrial y el consecuente auge del sistema de producción capitalista, vendría a diversificar los estudios sobre el aborto.

Esta transformación partió básicamente del hecho de que las inhumanas jornadas a que eran sometidas las mujeres trabajadoras (particularmente las obreras) en estado de ingravidez, comenzó a provocar que éstas interrumpiesen su embarazo, ciertamente de forma involuntaria y como consecuencia directa de la actividad laboral. Sin embargo, los múltiples estudios doctrinarios del aborto como consecuencia de riesgos de trabajo (a los cuales nos referimos en el capítulo anterior de esta investigación) contrasta con el soslayo con que este fenómeno ha sido tratado en nuestra legislación, incluso en el marco del Derecho Social del Trabajo emanado de los ideales de justicia social consagrados en nuestra Carta Magna.

Sin embargo, antes de abordar de lleno el problema anterior que ocupa el centro del presente trabajo, es menester plantear algunas pertinencias conceptuales sobre el aborto, refiriéndonos a las múltiples implicaciones del mismo desde los puntos de vista médico, psicológico y legal.

3.1. Definiciones del aborto (enfoque multidisciplinario)

Tradicionalmente, cuando se habla del aborto desde una perspectiva estrictamente jurídica, el tema suele vincularse con las relaciones que guarda con la legislación penal o represiva. Sin embargo, este tipo de análisis suelen ser tendenciosos e incompletos, puesto que no consideran que el aborto, *per sé* puede tener también elementos causales diversos a la voluntad arbitraria de la madre por interrumpir su embarazo. Para esclarecer lo anterior, a continuación se revisa la definición del aborto desde los enfoques médico y jurídico.

DEFINICIÓN OBSTÉTRICA

Las ciencias médicas establecen que el aborto es: "...la expulsión del producto de la concepción en el periodo en que no es viable, es decir, hasta el final del sexto mes de embarazo [...] A la expulsión en los tres meses últimos del embarazo se le denomina parto prematuro..."³⁵

En este mismo tenor, Antón Oneca apunta que el aborto es:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³⁵ Miller, G. Diccionario de medicina, Edit. El manual moderno, México, 2001, p. 67

"...La muerte del feto mediante la destrucción en el seno de la madre o por la expulsión prematura, provocada por cualquier medio (interno o externo, mecánico o químico)."³⁸

Como puede observarse, las anteriores definiciones se limitan a caracterizar al aborto como un fenómeno eminentemente fisiológico; no emiten juicios de valor sobre la práctica o fenómeno abortivo, dejando de lado sus connotaciones jurídico penales.

Por tanto, en obstetricia se entiende por aborto sólo a la expulsión del producto de la concepción cuando no es viable, o sea hasta el final del sexto mes del embarazo; la expulsión en los tres últimos meses del embarazo se denomina parto prematuro, por la viabilidad del producto.

Para el ginecólogo el aborto puede ser tanto espontáneo, como provocado, es decir terapéutico o criminal.

La medicina legal limita la noción de lo que es aborto propiamente dicho, es decir reglamenta la infracción por la consecuencia final, sea cual fuere el medio utilizado para tal efecto.

En términos generales, las definiciones señaladas concuerdan en casi todos sus puntos, ya que en todas se señala la muerte violenta del fruto de la concepción antes del nacimiento, sean cuales fueren los medios utilizados para realizarlo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³⁸ Oneca, Antón. Derecho Penal. Edit. Nueva Era, Madrid, España, 1985, p. 244

DEFINICIONES JURÍDICAS

a) Doctrina

El tratadista francés Tardieu, define al aborto como:

"...La expulsión prematura violentamente provocada, del producto de la concepción, independientemente de todas sus circunstancias de edad, de viabilidad y aún de formación regular..."³⁷

Puede observarse en la anterior definición, una clara inclinación a considerar al aborto como una figura delictiva, misma tendencia que puede encontrarse en el resto de las definiciones de tipo jurídico-penal.

En un sentido similar, Garraud nos dice que el aborto es: "...la expulsión prematura voluntariamente provocada del producto de la concepción..."³⁸

Francisco Carrara, por su parte nos dice que el aborto es: "...la muerte del feto dolosamente causada en el seno materno o su expulsión con idéntico resultado..."³⁹

De las anteriores definiciones puede inferirse que la doctrina iuspenalista define siempre al aborto en función de sus caracteres delictivos. Cabe anotar que estas definiciones del aborto en *lato sensu* carecen todas de objetividad, en razón de que pasan por alto que muchas veces los abortos no constituyen delitos por ser

³⁷ González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1990, p. 129

³⁸ Arvea Damian, Edgar. Esbozo de Derecho Penal, Universidad Cuauhtémoc, México, 1994, p. 45

³⁹ Idem

inintencionales y provocados por factores íntimamente vinculados con la salud de la madre.

b) Definiciones legales

En nuestro país, el total de las definiciones legales del aborto provienen de la legislación penal. Prueba de ello es que el aborto es definido incluso desde los orígenes de nuestra codificación represiva.

En México el primer antecedente que encontramos legislando al aborto, aparece como delito en la legislación penal de 1871, era el único en el mundo que proporcionaba una definición de lo que era el aborto.

Para ese entonces el aborto enfocaba más la maniobra abortiva que muerte del producto de la concepción como es actualmente, así el artículo 569 del citado Código decía:

"Llámesese aborto en materia penal a la extracción del producto de la concepción y a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, siempre que esto se haga sin necesidad, cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artificial, pero se castiga con la misma pena del aborto".

Dentro del sistema del mismo Código, por disposición expresa, solo era punible el aborto consumado, se declaraba no punible el efectuado por necesidad y el causado sólo por imprudencia de la mujer.

El Código Penal de 1929 conservó la definición que da el Código de 1871, sólo se adiciona una pequeña parte que decía con objeto de interrumpir la vida del producto.

El Código Penal de 1931, introdujo importantes aspectos normativos y se transformó radicalmente el concepto del delito de aborto que los códigos anteriores habían manejado.

El artículo 329 de dicho Ordenamiento que fuera abrogado en fechas recientes establecía:

“Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”.

Con la definición de este artículo (cuyos caracteres básicos se preservan en el Código Penal para el Distrito Federal vigente desde el presente año) podemos entender que los bienes jurídicos protegidos son la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad en la madre, el derecho del padre a la descendencia y quitarle un miembro a la sociedad.

Lo que los Códigos de 1931 y 2003 describen más que un aborto es un delito de feticidio, por ser la muerte del producto de la concepción que se lleva a cabo en la matriz de la madre por medios artificiales y con la intención criminal de hacerlo, es precisamente esto lo que castiga y no la maniobra abortiva.

Con base al sistema introducido por el Código de 1931, pudieron distinguirse cuatro clases de abortos punibles distintos: aborto consentido, aborto procurado, aborto sufrido y aborto honoris causa.

Estos tipos diferentes de aborto se revisarán, si bien de forma esquemática (puesto que el enfoque del presente trabajo no es propiamente represivo), en punto subsecuente del presente capítulo. Puede por el momento concluirse que las definiciones legales y doctrinarias del aborto desde la perspectiva penal son incompletas y no contemplan las diversas conductas o actos originantes del aborto.

Sin embargo, y aún antes de abordar la hipótesis principal de este trabajo, queremos enfatizar que para nosotros el aborto debe contemplarse como riesgo de trabajo ya que se han dado casos en los que la mujer queda desprotegida y consideramos que por este hecho debe cubrirse con una indemnización además de la atención médica necesaria y especializada para estas mujeres trabajadoras que son víctimas de dicho acontecimiento.

Trataremos, particularmente en el capítulo cuarto, de demostrar que como cualquier trabajador la mujer puede sufrir un riesgo de trabajo, también demostraremos que aún y cuando se da esta hipótesis; en relación al aborto que es producido por un accidente o enfermedad no existe regulación alguna sobre el particular.

3.2. Etiología del aborto

Tanto desde la perspectiva médica como desde la puramente legal, se reconoce la existencia de dos tipos de aborto, los voluntarios y los inducidos. Puesto que los primeros suelen estudiarse en función de sus implicaciones

estrictamente penales (éstos versan sobre la punibilidad de la conducta abortiva inducida), el analizar las causas de éstos es tarea compleja que, además, se aleja de los fines del presente trabajo. Sin embargo, si es relevante analizar la etiología del aborto cuando en este no media la voluntad de la madre, sino que se provoca por factores médicos o laborales.

Básicamente, la ciencia médica reconoce cuatro etiologías al aborto no inducido, las cuales se describen a continuación:⁴⁰

La primera causa responde a defectos genéticos en la cual los mismos autores tienen algunas discrepancias, pero no todo aborto es por estos defectos.

La segunda causa es derivada de factores maternos, es decir por causas imputables a la misma anatomía de la madre, por ejemplo cuando la matriz de esta no cierra, por causas uterinas como es la matriz infantil o por posibles defectos placentarios.

La tercera causa es el factor ambiental, al que los autores solo hacen una breve referencia, ya que hasta el momento no se han realizado estudio específicos, y el principal ejemplo que señalan es la contaminación del medio ambiente, y:

La cuarta etiología son los traumatismos físicos, es decir, las caídas y los golpes que sufre la mujer en su embarazo, esta causa es la que podría aceptarse

⁴⁰ Cfr. Quilligan y Suzpan, Eduard. *Biblioteca Internacional de Ginecología y Obstetricia Operatoria*. Ciencias y Tecnología, México, 1989, p. 37

mas que alguna otra para la comprobación del riesgo en el cual la madre podría abortar.

Tomando en consideración el cuarto factor de los que acabamos de señalar, es el más factible para encuadrar un riesgo, ya que como se menciona los golpes o lesiones a los que pudiera exponerse una mujer alterarían el periodo de el nuevo ser y este puede ser expulsado por el cuerpo de la madre antes de la semana veinte y configurar el aborto.

Cabe señalar que las condiciones peligrosas a que estuviera expuesta una mujer embarazada provocaran las lesiones de las que hemos mencionado y es importante aclarar que no todos los golpes son peligrosos, solo los que de alguna forma pudiesen tener contacto con el sistema de la matriz y con el producto mismo.

En la citada conferencia se aportaron datos relativos a estudios realizados por médicos de los Estados Unidos de Norte América, en la Ciudad de los Angeles, donde se dijo que el 20% de la mujeres embarazadas abortaban y también manifestaron un dato muy interesante para nuestro estudio, que de 1000 abortos en el mismo país solo uno se había comprobado como riesgo de trabajo con el cual se puede considerar el primer precedente de muchos otros que pudieran considerarse como tal.

En México no existen estudios suficientes que pudieran auxiliarnos en ampliar nuestro estudio, pues aunque no podemos negar que las instituciones medicas gubernamentales brindan servicio a las mujeres trabajadoras que lo solicitan tampoco podemos afirmar que ayuden a encuadrar un aborto como riesgo.

3.3. Tipología del aborto

Tal y como mencionamos con antelación, los tipos básicos de aborto reconocidos por la Medicina y el Derecho son dos: los abortos voluntarios o inducidos y los involuntarios.

A partir de la anterior clasificación genérica, la doctrina jurídica ha desarrollado una tipología vasta que el Doctor Juan Palomar de Miguel sintetiza en los siguientes rubros:⁴¹

- **Aborto accidental:** El que se produce de forma casual o fortuita;
- **Aborto artificial,** es el que se induce o se provoca con intervención deliberada de una o varias personas;
- **Aborto delictivo:** Es el que se encamina a producir intencionalmente la muerte del producto que se ha concebido (sobre este tipo de aborto versa la gran mayoría de estudios jurídico penales sobre el aborto);
- **Aborto embrionario:** Es el que ocurre antes del quinto mes de embarazo;
- **Aborto espontáneo:** Es el que se produce de forma natural, generalmente por padecimientos de la madre;
- **Aborto fetal:** El que se produce después del quinto mes de embarazo;
- **Aborto inevitable** que es aquél cuyo curso no puede detenerse;

⁴¹ Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para juristas, Edit. Mayo, México, 1981, p. 16

■ *Aborto ovular*, el que se produce durante las primeras dos semanas del embarazo;

■ *Aborto provocado*: es el que se hace deliberadamente con fines criminales o terapéuticos.

La anterior clasificación es vasta y ofrece un panorama completo del aborto, contrastando claramente con el restringido sistema clasificatorio derivado del Código Penal de 1931 y que sigue teniendo vigencia aún en el marco de nuestra nueva legislación represiva. Según este sistema (que no estudiaremos a fondo por las causas explicadas con antelación), existen cuatro tipos de aborto, que son, a grosso modo, los siguientes:

■ *Aborto consentido por móvil de honor* (honoris causa), que se da cuando la madre consiente en que se le practique un aborto por derivar el embarazo de una situación deshonorosa como lo sería, por ejemplo, una violación. En este caso, tanto la doctrina como la legislación penal suelen hablar de una atenuante de responsabilidad;

■ *Aborto sufrido* o realizado por terceros en el cual existe violencia y no media la voluntad de la mujer para quitar la vida al producto de la concepción;

■ *Aborto procurado por la propia mujer* sin móvil de honor, el cual supone que es la mujer, por su propia voluntad quien se induce a sí misma o acude a terceros para que lleven a cabo el aborto;

■ *Aborto procurado por la propia mujer, con móvil de honor* que se da cuando la mujer por algún medio induce el aborto sin la intervención de terceros pero con un móvil de honor en los términos descritos con antelación.

De lo revisado puede inferirse que la clasificación del aborto sustentada por la doctrina y la legislación penal, tampoco da lugar a una interpretación objetiva del concepto de aborto, ni de sus modalidades por excluir los abortos no inducidos o involuntarios.

3.4. Consecuencias del aborto

El aborto, sea cual fuere su tipo, etiología o móvil, trae consigo múltiples consecuencias que pueden ser jurídicas, médicas o psicológicas, según sea el caso. El estudio esquemático de estas consecuencias es un elemento importante para esta investigación puesto que de alguna manera éstas (principalmente las médicas y las psicológicas) justifican la valoración objetiva del aborto como riesgo de trabajo.

3.4.1. Jurídicas

En la actualidad, la mayor parte de las consecuencias jurídicas del aborto son de carácter penal o represivo. Dado que no es objeto del presente trabajo analizar la connotación jurídico-penal del aborto, basta con enunciar que tanto la doctrina como la legislación en esta materia consideran al aborto inducido (salvo que se hubiere dado por preservar la salud o la vida de la madre) como un delito en que pueden ser sujetos activos (delincuentes), los siguientes sujetos:

- a) La madre, tratándose de un aborto voluntario sin causas médicas que lo justifiquen (como hemos dicho, aún el aborto honoris causa es punible aunque en menor grado);
- b) Los médicos o, en general los sujetos que practiquen o induzcan el aborto con medios objetivos;
- c) Los sujetos que inducen a la mujer a abortar cuando no se contase con el consentimiento de ésta.

Por otra parte, nuestra legislación penal reconoce la existencia de algunos supuestos en los que el aborto no es punible, a saber: a) Cuando sea provocado sólo por imprudencia de la mujer (la interpretación de este supuesto no deja de ser ambigua y ha suscitado acaloradas controversias doctrinarias que aquí no nos corresponde analizar); b) Cuando es causado por estado de necesidad o terapéutico; c) Cuando se practica por causas eugenésicas, es decir, por "...alteraciones físicas o mentales del feto..."⁴²

3.4.2. Psicológicas y médicas

Los estudios actuales, tanto de Medicina como de ciencias de la conducta (la Psicología y la Psiquiatría), coinciden al señalar que el aborto, en cualesquiera de sus vertientes (es decir, aún tratándose de abortos de tipo terapéutico) implica serios riesgos para la salud física y mental de las mujeres.

El Doctor Juan Alberto Herrera Moro, señala que entre los principales problemas de salud asociados al aborto, se encuentran los siguientes:⁴³

⁴² Arvea Damián, Op. Cit. p. 49

⁴³ Herrera Moro, Juan Alberto. " Aborto y sociedad" en Sánchez Cordero, Jorge A. El aborto. Un enfoque multidisciplinario. UNAM. México, 1980, pp. 41-42

- Cuando el aborto es espontáneo (no inducido), la mujer se encuentra expuesta a múltiples complicaciones patológicas que pueden ir desde infecciones en el aparato reproductor -singularmente cuando no son accesibles servicios médicos oportunos-, hasta complicaciones clínicas como el desangramiento y la muerte entre muchas otras;
- Cuando el aborto es inducido y la mujer acude para ese efecto a personal no especializado (práctica que es por demás común), la mujer se expone a ser cercenada en órganos vitales, a infecciones de índole muy diversa o a desangramientos que pueden, en casos extremos llevarle a la muerte.

En ambos casos, la mujer se expone a daños colaterales como lo sería, por ejemplo, la esterilidad transitoria o permanente.

Las consecuencias psicológicas del aborto suelen también ser múltiples manifestándose en cuadros agudos de depresión y neurosis que en casos extremos (generalmente cuando se carece de medios terapéuticos adecuados) pueden ser permanentes o derivar en complicaciones más graves. Este tipo de problemas son más frecuentes cuando los abortos son inducidos o voluntarios y al decir de Herrera Moro, afectan con mayor gravedad a aquellas mujeres de estratos económicos bajos:

"...Las mujeres que deciden hacerse un aborto, pueden hacerlo con iguales daños psicológicos para ricas y pobres. Pero en las ricas los practican médicos más o menos competentes, y en las pobres lo hacen comadronas, brujos o ellas por sus propias manos. La mujer rica cuenta con una probabilidad razonable de permanecer viva después del aborto [...] la pobre se enfrenta a verdaderos riesgos de muerte y a daños permanentes..."⁴⁴

⁴⁴ Ibidem, p. 42

Aún y cuando el aborto inducido o voluntario no se vincula directamente con nuestro tema principal, lo importante es dejar bien claras las múltiples consecuencias psicológicas que puede acarrear el aborto.

Herrera Moro refiere que existe un tercer rubro de consecuencias, por demás graves, del aborto considerado en términos genéricos. Estas son las llamadas "consecuencias sociales", a las cuales se refiere en los términos siguientes:

"...En cuanto a las repercusiones que se podrían llamar sociales, se encuentran las consecuencias que el país y su desarrollo sufren al verse lesionada la economía por los gastos que ocasiona la atención médica a las mujeres que padecen alguna complicación del aborto [...] la falta de producción de la mujer que queda pendiente al estar internada..."⁴⁵

En efecto, el aborto, cualesquiera que sea su tipo o etiología suele tener una fuerte repercusión económica, por lo que es indispensable buscar los mecanismos jurídicos e institucionales que ayuden a superar dicha situación, sobre todo en el caso de las mujeres trabajadoras que sufren los efectos de un aborto por riesgos de trabajo. Esta premisa será retomada más adelante, en la parte propositiva de esta investigación.

El estudio de las consecuencias médicas, psicológicas y sociales del aborto, considerado como figura genérica, "tiende el puente" para analizar las implicaciones del aborto en la perspectiva del Derecho Laboral y de la Seguridad Social, tarea que se aborda a continuación.

⁴⁵ Ibidem, p. 39

CAPÍTULO 4 CONSIDERACIONES Y PROPUESTAS SOBRE EL ABORTO COMO CONSECUENCIA DE UN RIESGO DE TRABAJO

Tal y como puede inferirse de lo estudiado en el capítulo anterior, el aborto tiene una amplia gama de consecuencias en la salud biopsicosocial de la mujer, que si bien son más acentuadas en los abortos voluntarios, no dejan de manifestarse cuando éstos se producen de forma involuntaria y como consecuencia de un riesgo de trabajo. Si bien es cierto que la legislación actual, tanto en materia laboral como en lo referente a la seguridad social, cuentan con preceptos *ex lege* para proteger a los trabajadores ante la realización de los riesgos multicitados, también lo es que existe un vacío legal en cuanto a los abortos que se producen como consecuencia directa o indirecta del trabajo, presupuesto que, por su propia naturaleza, requiere un tratamiento jurídico especial.

Mas, la anterior afirmación genera múltiples cuestionamientos como, por ejemplo: ¿por qué el aborto consecuencia de un riesgo de trabajo merece tal tratamiento jurídico especial? ¿acaso no basta con la regulación positiva existente para el riesgo de trabajo en general? ¿qué peculiaridades tienen este tipo de abortos para hacer necesario que existan preceptos jurídicos *ex profeso* que protejan a las mujeres en tales circunstancias?. La respuesta a estas preguntas se encuentra, desde luego en las raíces mismas de nuestra legislación social que desde un principio estableció normas de protección especiales para la mujer

trabajadora que, no obstante a tratar de atender plenamente las peculiaridades de la constitución física y anatómica de la mujer para la realización de ciertos trabajos, omitió, llanamente, brindar la debida importancia a la concepción al limitarse a la instrumentación de un seguro de maternidad que, a pesar de sus loables fines y alcances, no logra cubrir la totalidad de los riesgos a los que la mujer se encuentra expuesta en el desarrollo de sus labores.

Por lo anterior, antes de abordar de lleno las propuestas centrales de esta investigación, es pertinente plantear un análisis evolutivo de las normas laborales tutelares del trabajo de la mujer, con el fin de ubicar sus inconsistencias actuales particularmente en cuanto a los riesgos de salud asociados a la concepción humana.

4.1. Antecedente: normas protectoras del trabajo de las mujeres

Las dos grandes revoluciones burguesas del siglo XVIII (la norteamericana de 1776 y la francesa de 1789), no sólo generaron un nuevo modelo (el liberal clásico) de concebir el *saber hacer* del Estado y la política, sino que además trajeron aparejado un nuevo sistema de producción -el capitalista- que vino a abatir el modo de producción feudal y a reformular los procesos de producción así como los sujetos en él intervinientes⁴⁸.

⁴⁸ Cfr. Hamecker, Marta. Los conceptos elementales del materialismo histórico. Edit. Siglo XXI, México, 1998, p. 48

La Revolución Industrial (efecto inmediato de la asunción, a nivel general del paradigma económico liberal), trajo, a la vez, el surgimiento de las grandes fábricas y centros fabriles en todas las latitudes del orbe. Sin embargo, ello no sería sinónimo de progreso para las capas más pobres de la sociedad. En este período de consolidación del capitalismo moderno, el tinte característico fue la sobreexplotación de los obreros, y, además, la búsqueda, por parte de los dueños de los medios de producción, de mano de obra barata, con el fin de incrementar la plusvalía de sus productos y obtener, en consecuencia, mayores beneficios económicos.

Fue en este contexto cuando la mujer, tradicionalmente relegada a las labores domésticas o incorporada precariamente a la producción, pasó de lleno a formar parte del incipiente sistema capitalista. Lo hizo, por cierto, en condiciones sumamente desventajosas e insalubres. Su debilidad física en relación al género masculino fue un pretexto para que los dueños de los medios de producción contratasen a las primeras obreras de la historia con sueldos muy menores a los percibidos por los varones y, lógicamente, sin tomar en cuenta los riesgos que para su salud física y mental representaban las arduas condiciones del trabajo fabril.

Esta situación desventajosa de la mujer trabajadora tardaría muchos años en ser valorada por los Estados. Sin embargo, ya desde fines del siglo XIX comenzaron a observarse los primeros intentos de organización y lucha de las mujeres obreras por mejorar sus condiciones en el ámbito social y laboral. Pero ni estas luchas por la emancipación de la mujer, ni las múltiples fracturas que durante el siglo XIX sufrió el sistema de producción capitalista provocaron mejoras inmediatas en las condiciones de trabajo de las mujeres obreras.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La situación de las mujeres trabajadoras a escala mundial, sólo lograría mejorar a mediados del siglo XX, cuando se dio, a nivel general, una reflexión sobre las condiciones de vida de la mujer que abarcaba, evidentemente el ámbito laboral:

"...Al tomar conciencia los pueblos y sus gobiernos de este principio de respeto a los derechos humanos y de libertades fundamentales para todos, sin distinciones de raza, sexo, idioma o religión, se percatan de que la mujer, que constituye un 50% de la población mundial, en casi todo el orbe es obligada a llevar una existencia casi miserable, abrumada, entre otros muchos males, por la constante maternidad, la pobreza, el trabajo excesivo, la mala salud, el analfabetismo [...] Además, por su incapacidad socialmente asignada no puede exigir ningún derecho dentro de la familia, la comunidad o la nación..."⁴⁷

Fue así como, tardíamente lograron darse los primeros pasos hacia la reivindicación de las mujeres trabajadoras a escala general.

El caso particular de nuestro país se dio en un sentido similar. En el marco de una incipiente Revolución Industrial que abarcaba casi en exclusiva el sector textil, hacia 1860, las fábricas de Puebla, Tlaxcala, Querétaro, Veracruz y la Ciudad de México comenzaron a contratar mujeres como obreras pagándoles sueldos mucho más bajos que a los varones obteniendo a cambio un rendimiento mucho mayor. Esta situación prevaleció y se hizo aún más grave durante el porfiriato. Sin embargo, en los pródomos de la Revolución se presentaron importantes tentativas de organización de las obreras como lo fueron "Las Hijas de Anáhuac", "Las Hijas de Cuauhtémoc y el "Club Liberal Redención"⁴⁸. Estas organizaciones luchaban, en términos generales, por jornadas y condiciones de trabajo dignas y por igualdad en la contratación respecto a trabajadores del sexo masculino.

⁴⁷ Astivia Montero, Susana (coord.): Año Internacional de la Mujer. Documentos magisteriales, SEP, 1991, p. 13

⁴⁸ *Ibidem*, p. 22

Como efecto de dichas movilizaciones sociales, la Revolución de 1910 fue también una pugna de las mujeres trabajadoras por la justicia social. La Constitución de 1917 -síntesis de los ideales revolucionarios- introdujo por vez primera en el mundo, una regulación social del trabajo de las mujeres. Ésta se encontraba incluida en la fracción II del texto original del numeral 123 que rezaba a la letra:

"...La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general y para los jóvenes menores de dieciséis años. Queda también prohibido a unos y otros el trabajo nocturno industrial; y en los establecimientos comerciales no podrán trabajar después de las diez de la noche..."⁴⁹

Del texto anterior puede inferirse que el Constituyente Originario de 1916-17, estaba en pleno conocimiento de que las mujeres trabajadoras se enfrentaban, ya en aquél entonces, no sólo a graves prácticas de explotación por parte de la clase patronal, sino además a prácticas que ponían en riesgo su salud física y mental.

Lo anterior se reafirmaba en el texto de la fracción V del mismo numeral que prohibía que las mujeres realizasen trabajos pesados durante los tres últimos meses del embarazo y establecía el descanso obligatorio, con goce de sueldo, durante un mes posterior al parto. La primera parte de esta disposición refería, si bien velada y escuetamente, el riesgo de que, por realizar trabajos pesados, las mujeres sufrieran complicaciones que en un momento dado pudiesen afectarlas, a ellas en lo personal o al producto del embarazo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴⁹ Canchola Herrera, Jesús. Trípico constitucional mexicano, Cárdenas Editor, México, 1985, p. 368

Sin embargo, esta visión progresista del trabajo de las mujeres no lograría aterrizar en el corto plazo en la legislación secundaria. Si bien el Código Civil de 1928 introdujo el principio privatista de la igualdad de derechos civiles entre el hombre y la mujer, éste no logró oponer contrapesos a los excesos patronales en contra de la integridad de las mujeres trabajadoras, esencialmente por carecerse aún de una legislación social en materia laboral.

La crítica situación de las mujeres en el medio laboral, pudo únicamente presentar algunos avances con la promulgación de la Ley Federal del Trabajo de 1931 que, para el trabajo de las mujeres reproducía casi de manera textual los principios protectores sustentados por la Carta Magna.

Las tibias medidas legales tomadas por el Poder Legislativo al instrumentar la LFT de 1931, generó una mayor movilización organizada de las mujeres. En 1935, una organización civil, de corte feminista llamada *Frente Único pro Derechos de la Mujer* (FUPDM) dio a conocer un pliego petitorio en el que se solicitaba al gobierno que se legislase en materia laboral, teniendo en cuenta la salud de las trabajadoras. Algunos de los puntos más relevantes de este pliego (que tendría una gran trascendencia en años posteriores, fueron:

- * 1. Modificaciones a los códigos del país para tener igualdad de derechos con el hombre;
- 2. Modificaciones a la Ley Federal del Trabajo a fin de hacer compatible el trabajo femenino con la maternidad;
- 3. Estatuto jurídico para las trabajadoras del Estado;
- 4. Amplia cuitura para la mujer...⁵⁰

⁵⁰ Astivia Montero, OP. CIT. p. 22

Lo que habría de destacar del documento referido es la preocupación que imperaba por los temas vinculatorios entre la maternidad y el trabajo. Por vez primera en nuestro país, las mujeres pugnaban por que su peculiar constitución anatómica y fisiológica fuese considerada al legislar en materia laboral. El embarazo es, en sí mismo, una fuente de riesgos laborales y su soslayo podría derivar en múltiples complicaciones de salud tanto para la mujer como para el producto de la concepción.

El período de gobierno cardenista fue fructífero en cuanto a estudios referentes a la salud de la mujer en el trabajo. Estos estudios cobrarían fuerza de forma paulatina en años subsecuentes, particularmente durante la década de los sesenta (en que el feminismo, como movimiento social e intelectual había ya permeado la conciencia de amplios sectores a nivel mundial) en la que se preparaba el terreno para actualizar nuestra legislación laboral acercándola aún más a los principios tutelares del trabajo de la mujer consignados en la Constitución General.

Fue así como la LFT de 1970 (vigente hasta la actualidad), introdujo una nueva concepción del trabajo femenino partiendo de un principio general de igualdad de derechos laborales entre el hombre y la mujer (art. 5º fracción XI, texto vigente). Asimismo, se creó un Título especial que regula el trabajo de las mujeres y que fue modificado en sucesivas ocasiones con el fin de irlo ajustando a las condiciones reales de empleo de la mujer mexicana.

El vínculo *trabajo-maternidad* ocupó al fin un espacio central dentro de la legislación en la materia que nos ocupa; el artículo 165 señala, de manera textual que: "...Las modalidades que se consignan en este capítulo tienen, como propósito fundamental, la protección de la maternidad..."

De acuerdo con dicho principio, el numeral 166 establece la prohibición de que las mujeres lleven a cabo trabajos insalubres o peligrosos, trabajo nocturno industrial, en establecimientos comerciales después de las diez de la noche o cubrir horas extras, cuando con ello se ponga en peligro la salud de la mujer o la del producto del embarazo.

El artículo 167 complementa al anterior al conceptualizar con mayor claridad las labores *insalubres o peligrosas* como "...las que, por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas y biológicas del medio en que se presta, o por la composición de la materia prima que se utilice, son capaces de actuar sobre la vida y la salud física y mental de la mujer en estado de gestación, o del producto..."

Como puede observarse, la intención primera del legislador es evitar riesgos para la salud no sólo de la mujer, sino también del producto de la concepción. En este sentido, no es difícil inferir que en el ordenamiento va inmersa, desde luego, la premisa de evitar que, por las circunstancias particulares del trabajo desempeñado, se dé una contingencia tan grave como el aborto. Ello se reafirma en la fracción I del artículo 170 que otorga a las madres trabajadoras el derecho a que:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"...Durante el período del embarazo, no realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables y que signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, tales como levantar, tirar o empujar grandes pesos, que produzcan trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que actúen o puedan alterar su estado psíquico y nervioso..."

Este último precepto, creado a partir de un acucioso proceso de consulta a profesionales de la salud, es abiertamente, una prevención contra el aborto como efecto del trabajo. Su fin es claramente, convalidar el principio de que la esencia regulatoria del trabajo femenino es justamente la protección de la maternidad.

Por lo demás, el Título V de la LFT vigente consagra el derecho de las madres trabajadoras de no laborar, con goce de sueldo, durante las seis semanas previas al parto y durante las seis posteriores al mismo (período de puerperio). En los términos del mismo artículo 170, fracción III se establece que dicho período es prorrogable cuando las condiciones generales de salud de la madre trabajadora le impidan reanudar sus labores habituales. En la fracción IV se establece que, durante el período de lactancia, la madre tiene derecho a dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a su(s) hijo(s), sin que estos descansos signifiquen menoscabo en sus percepciones salariales ordinarias.

Asimismo el artículo 171 establece el derecho de las madres trabajadoras para acceder a las guarderías del IMSS. Como una disposición suplementaria vinculada con la seguridad industrial, el numeral 172 prevé la obligación del patrono o empleador de tener en las instalaciones, número de sillas suficientes para las madres trabajadoras.

Aunque el Título descrito de la LFT puso a México a la vanguardia en cuanto a la protección del trabajo femenino, llama la atención el hecho de que, no obstante que se sostiene que el vínculo *trabajo-maternidad* es el eje de la regulación en la materia, aún no se haya dado la debida importancia en el plano jurídico-formal al aborto, cuando éste es consecuencia de un riesgo de trabajo.

4.2. El aborto en el ámbito laboral

El riesgo que en ciertos casos puede implicar el trabajo para el embarazo (incluyendo la salud de la madre y del producto de la concepción), no es una presunción arbitraria, sino una realidad, validada científicamente e incluso apreciada por el legislador. Los abortos como producto del riesgo de trabajo son, por cierto, fenómenos que cada vez se presentan con una frecuencia mayor debido, ante todo, a la **gran diversificación de los rubros o giros laborales en los que ha ingresado la mujer durante los últimos años.**

Tanto el avance tecnológico que experimentan hoy en día las entidades productivas, como la mayor apertura del marco laboral a las mujeres, son factores influyentes para que el aborto como producto del riesgo de trabajo, cobre renovada importancia en los debates sociales, jurídicos y políticos de la actualidad. Se trata, ciertamente, de un tema multidimensional puesto que, siendo jurídico en origen, sus alcances se extienden a disciplinas tan variables como la política, la economía, la sociología y la seguridad industrial.

Mas, ¿cuáles son los presupuestos específicos más comunes en los que el riesgo de trabajo en cualesquiera de sus dos vertientes (accidente y enfermedad de trabajo) puede producir un acontecimiento tan lamentable como el aborto? Aunque al respecto no existen normas ni criterios paradigmáticos debido así a la diversidad de los organismos humanos como a la gran cantidad de factores de riesgo médico en la industria y el comercio, a continuación se revisan algunos ejemplos de acuerdo a los conceptos genéricos de accidente de trabajo y de enfermedad profesional.

4.2.1. El aborto como consecuencia de un accidente de trabajo

De acuerdo con el concepto legal de accidente de trabajo (revisado en capítulo precedente), tenemos que su característica distintiva consiste en su instantaneidad, es decir, se da en un lapso de tiempo reducido, como una contingencia inmediata generada bien directa o indirectamente por las actividades laborales habituales.

Entendido pues como una contingencia inmediata cuyos efectos pueden variar en razón de su gravedad, el accidente de trabajo que tiene como consecuencia el aborto puede darse de formas muy diversas dependiendo del tipo de actividad que desarrolle, en este caso la mujer trabajadora en estado de gravidez. Los factores de riesgo para el embarazo médicamente reconocidos como accidentes, bien pueden listarse en los siguientes rubros: ⁵¹

⁵¹ Sánchez Hernández, Faustino. Seguridad industrial y medicina del trabajo. Edit. Trillas, México, 1986, p. 75

Tabla 1. Factores de riesgo del accidente de trabajo (GENERALES)

FACTOR DE RIESGO	DEFINICIÓN BÁSICA	GRADO DE AFECTACIÓN (NIVEL DE RIESGO)
1. Contusiones en órganos vinculados con el desarrollo fetal	Golpes que no provocan daño externo aparente	Medio a grave
Golpes con lesión externa, daños externos con objetos punzocortantes	Traumatismos o heridas externas con daños internos	Grave
3. Quemaduras	Daños por exposición directa al fuego, a objetos calientes, líquidos en ebullición o rayos X	Medio a grave
4. Intoxicación o envenenamiento	Daños internos por la ingesta o exposición a materiales dañinos para la madre y el feto	Grave
5. Daño súbito al equilibrio psicobiológico	Traumatismos psicológicos significativos (experimentación de emociones fuertes)	Medio a grave

La medicina del trabajo (disciplina de la cual partió la actual regulación positiva sobre todo tipo de riesgos laborales) no se limita a enunciar los factores de riesgo para accidentes de trabajo en la mujer embarazada sino que, además define las medidas profilácticas que los empleadores pueden usar para evitar este tipo de contingencias. Estas medidas no difieren de las incluidas en nuestra legislación: básicamente se trata de no exponer a las mujeres embarazadas, particularmente a partir del tercer mes posterior a la concepción a trabajos pesados que impliquen emplear fuerzas físicas de forma significativa. Durante todo el embarazo debe evitarse la exposición a sustancias tóxicas puesto que es común el aborto por intoxicación súbita en las industrias química y farmacéutica.⁵²

⁵² Ibidem, p. 77

Los ejemplos de accidentes que pueden provocar el aborto son tan variados que sería imposible catalogarlos; sin embargo tenemos como ejemplos más comunes las caídas, la carga de objetos pesados, las intoxicaciones, las lesiones a causa de operar máquinas fabriles, las heridas con objetos punzo cortantes muy comunes en la industria fabril, etc.

Por lo que respecta a las consecuencias y riesgos accesorios del aborto por accidente de trabajo, sólo queda decir que éstos son básicamente los mismos que para otro tipo de abortos presentándose daños en grados diversos de peligrosidad tanto a la salud física de la mujer como a su equilibrio psicosocial en los términos enunciados en el capítulo anterior.

4.2.2. El aborto como consecuencia de una enfermedad de trabajo

El concepto de enfermedad de trabajo ha sido también objeto de estudio de capítulo precedente. De su análisis puede inferirse que, a diferencia del accidente de trabajo, la enfermedad profesional suele caracterizarse por ser un proceso degenerativo de la salud del trabajador que, derivándose directamente de las actividades laborales puede prolongarse por períodos significativos de tiempo. Es decir, el trabajador puede estar enfermo durante un lapso considerable incluso sin saberlo (esto es típico en enfermedades con cuadros asintomáticos), entrando en conciencia de ello hasta que el riesgo de trabajo se realiza, es decir, cuando la afectación a su salud es tan significativa que le hace incurrir en algún tipo de incapacidad para laborar.

La enfermedad de trabajo puede, en términos genéricos derivar, bien de las actividades concretas desarrolladas por el trabajador en el curso de sus labores habituales, o de las condiciones físicas en las que el trabajo se desarrolla (entorno laboral).

En el caso que nos ocupa puede afirmarse, sin lugar a dudas, que el aborto no es en sí la enfermedad profesional, puesto que, médicamente, la muerte del producto de la concepción no es *per sé* un proceso patológico. Hablamos pues, de enfermedades de trabajo que pueden impedir el sano desarrollo del embarazo llegando, en el extremo a provocar la muerte del producto de la concepción.

Los factores de riesgo en enfermedades profesionales que pueden, en un momento dado provocar el aborto son múltiples y se han diversificado en la misma medida que lo han hecho los procesos de producción y los giros de actividades industriales y comerciales. Así, si en un primer momento (albores de la Revolución Industrial), la mayor parte de las enfermedades profesionales de las mujeres venían de su mala alimentación, de las condiciones insalubres de sus aposentos e incluso de la promiscuidad que imperaba en los precarios asentamientos fabriles⁵³, ya para la segunda Revolución Industrial (principios del siglo XX) los factores de riesgo se habían multiplicado: por ejemplo, la exposición prolongada a solventes y sustancias químicas en la naciente industria automotriz demostró ser un importante riesgo para la salud de los trabajadores en general y de las mujeres obreras en lo particular.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁵³ Ashton, T.S. La Revolución Industrial. Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pp. 154-155

Actualmente, la medicina del trabajo establece un listado enunciativo (que no limitativo) de aquellas enfermedades de trabajo que constituyen serios factores de riesgo para las mujeres embarazadas. Esta lista se reproduce, si bien de forma sintética, a continuación (Tabla 2).⁵⁴

Tabla 2. Enfermedades profesionales con efectos posibles en el embarazo

ENFERMEDADES POR GRUPO	ETIOLOGÍAS POSIBLES EN EL ÁMBITO LABORAL	POSIBLES CONSECUENCIAS PARA EL EMBARAZO
1. Cardiopatías	<ul style="list-style-type: none"> Exposición a gases y sustancias tóxicas; Jornada laboral excesiva 	<ul style="list-style-type: none"> Complicaciones para el desarrollo fetal; Aborto súbito
2. Neumoconiosis y otras enfermedades broncopulmonares	<ul style="list-style-type: none"> Exposición a gases y sustancias tóxicas 	<ul style="list-style-type: none"> Complicaciones para el desarrollo fetal;
3. Anemias, desnutrición	<ul style="list-style-type: none"> Remuneración insuficiente; Jornadas que no permiten la adecuada ingesta de alimentos 	<ul style="list-style-type: none"> Subdesarrollo del feto; Alteraciones morfológicas del producto de la concepción; Aborto súbito
4. Intoxicaciones	<ul style="list-style-type: none"> Exposición continua a sustancias tóxicas como la anestesia; 	<ul style="list-style-type: none"> Malformaciones genéticas en el feto; Aborto súbito
5. Infecciones en el tracto digestivo (parasitosis, salmonelosis, etc.)	<ul style="list-style-type: none"> Condiciones insalubres de alimentación; Condiciones antihigiénicas de las instalaciones 	<ul style="list-style-type: none"> Aborto súbito
6. Enfermedades derivadas de golpes y traumatismos	<ul style="list-style-type: none"> Prearias condiciones de seguridad industrial y falta de atención médica oportuna. 	<ul style="list-style-type: none"> Alto riesgo para el embarazo; Aborto
7. Cáncer cérvico-uterino	<ul style="list-style-type: none"> Exposición continua a sustancias radioactivas 	<ul style="list-style-type: none"> Aborto profiláctico; Aborto súbito; Malformaciones en el producto de la concepción
Padecimientos psicosociales (estrés, neurosis psicosis)	<ul style="list-style-type: none"> Entorno laboral no propicio para la mujer embarazada 	<ul style="list-style-type: none"> Embarazo de alto riesgo

⁵⁴ Sánchez Hernández, OP. CIT. p. 80

A pesar de que el listado anterior nos brinda una noción clara de la gran cantidad de enfermedades profesionales que pueden ser causa del aborto, hay que aclarar que este número tiende a crecer a ritmo acelerado conforme avanza la tecnología. Como ejemplo podemos mencionar que diversos estudios actuales de medicina del trabajo señalan que incluso la exposición continua a las microondas provenientes de los teléfonos celulares o a la luminosidad de ciertos monitores de ordenador (computadoras personales), pueden tener efectos adversos al sano desarrollo del embarazo.⁵⁵

Cabe mencionar que la falta de una regulación ex profeso para el aborto como efecto de una enfermedad de trabajo es un obstáculo significativo para que la mujer pueda defender sus derechos laborales ante la ocurrencia de tal contingencia. Ello en razón de que según la jurisprudencia, si se presenta una enfermedad no incluida en el listado legal, corresponde al trabajador comprobar que ésta proviene de un riesgo de trabajo: "...cuando el padecimiento no esté catalogado en la tabla [...], es el obrero o sus familiares quienes tienen que probar que la enfermedad se contrajo con motivo del servicio para que se considere profesional...". En el mismo sentido se establece que en caso de controversia obrero-patronal, las Juntas pueden elegir el peritaje médico "más apegado a la verdad".⁵⁶

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁵⁵ Ibidem, p. 84

⁵⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Semanario Judicial de la Federación. Apéndice 1917-2000*. 4ª sala, Tomo II, pp. 92 y 94

4.3. El aborto en el marco de la teoría del riesgo *in itinere*

Como una extensión de la regulación de los accidentes producto de riesgos de trabajo, encontramos aquellos que se producen *in itinere*, es decir, en la dirección o camino que habitualmente el trabajador toma para llegar de su casa al centro laboral o viceversa.³⁷

Hablamos en este caso de accidentes que, no obstante a suceder fuera del centro de trabajo, se producen por causa de las labores habituales del trabajador en el *inter* de desplazamiento físico del mismo de su casa al trabajo o viceversa. El accidente *in itinere* es una figura por demás compleja puesto que, en efecto, en muchos casos resulta difícil determinar hasta que punto llega la responsabilidad indemnizatoria del patrón. Al respecto, tanto la LFT como la Ley del Seguro Social toman la fórmula del *desplazamiento directo*, es decir, el accidente se conceptúa como profesional siempre que se dé en el trayecto habitual del trabajador y no en otro punto lejano al mismo; así, el párrafo *in fine* del artículo 474 de la LFT dispone a la letra:

"...Quedan incluidos en la definición anterior [de accidente de trabajo] los accidentes que se produzcan al trasladarse el trabajador **directamente** de su domicilio al lugar de trabajo y de éste a aquél..."

³⁷ Palomar de Miguél, OP. CIT. p. 748

El accidente *in itinere* guarda, desde luego, una estrecha vinculación con la maternidad de las trabajadoras. Médicamente, el estado de gravidez o embarazo trae consigo cierto desequilibrio de las actitudes motoras (tratándose sobre todo de embarazos avanzados posteriores al estadio legal de la viabilidad del producto) así como algunos desajustes (desde los leves a los severos) en cuanto a la percepción espacial. En razón de ello, es común que las mujeres embarazadas sufran contingencias o accidentes al tiempo que se desplazan a su sitio o centro de trabajo. Ahora bien, si el accidente *in itinere* provoca únicamente alguna incapacidad para laborar (sea permanente o transitoria), deben seguirse las normas preestablecidas para tal efecto en el seguro de riesgos de trabajo, mas si llegara a darse como consecuencia del accidente la pérdida del producto de la concepción, la afectación sufrida por la trabajadora cobra matices más graves debido a las múltiples secuelas del aborto, ya referidas.

Así es que el aborto *in itinere* debe contar también con una regulación especial que vaya acorde a la gravedad de la contingencia sufrida por la trabajadora. Este aspecto será retomado un poco más adelante, en la parte propositiva de esta investigación.

4.4. Problemática relativa al *vacío jurídico* respecto al aborto en materia laboral y de la seguridad social

La inexistencia de disposiciones que regulen ex profeso al aborto como consecuencia de un riesgo de trabajo ampliando substancialmente la protección a las mujeres trabajadoras, ha generado múltiples problemáticas que, básicamente pueden calificarse en dos rubros: a) En relación al trabajo y a la seguridad industrial; b) En relación a la equidad de género en el trabajo. Por su importancia, cada una de estas categorías serán analizadas por separado en las siguientes líneas:

a) Problemática en relación al trabajo y a la seguridad industrial

El problema de la falta de regulación del aborto como riesgo de trabajo tiene ante todo, secuelas prácticas, es decir, relacionadas directamente con la práctica laboral. Primeramente hay que señalar que, incluso desde sus orígenes, el Derecho del Trabajo incorporó, como una de sus partes estructurales, a la *seguridad industrial*.

En efecto, el Derecho Laboral surge a principios del siglo XX como un instrumento regulador de los procesos de producción en vista de los múltiples abusos patronales sustentados en la premisa liberal clásica del *"laissez-faire"*⁵⁸

Esto es, ante un contexto tendiente a la protección de la libre empresa y al combate de las prácticas monopolistas del Estado, los dueños de los medios de

⁵⁸ Ashton, OP. CIT. p. 158

producción buscaban incrementar sus utilidades, aún a costa de los perjuicios que se le causaban a la nascente clase obrera.

Los movimientos reivindicatorios de la clase trabajadora (incluso los sustentados por las mujeres trabajadoras) pugnaron desde un principio tanto por una mejora integral en cuanto a la jornada laboral y a la remuneración de la misma, como por la obtención de **mayor seguridad para el desempeño de sus labores habituales**. Esto último se tradujo en demandas generalizadas de un mejor equipamiento para trabajos peligrosos, de instalaciones seguras, de espacios especiales para la alimentación y el descanso de los obreros, de capacitación para la operación de las máquinas industriales, etc. Al cristalizarse la idea de un Derecho tutelar de la clase trabajadora, estas demandas conformaron, en su conjunto un nuevo campo de estudio dentro del ámbito del trabajo, la seguridad industrial entendida como:

"...el conjunto de medidas técnicas, educacionales, médicas y psicológicas, empleadas para prevenir los accidentes, eliminar las condiciones inseguras del ambiente, e instruir o convencer a las personas sobre la implantación de medidas preventivas..."⁵⁹

En este sentido, el Derecho de la Seguridad Social y particularmente la figura del seguro contra riesgos de trabajo tienen, de fondo, la finalidad de compeler al patrón a asumir bajo su responsabilidad, la toma de medidas preventivas para evitar que el trabajo sea fuente de inseguridad para los trabajadores a su servicio. Si bien es cierto que la erradicación total de los riesgos en la práctica laboral es imposible, el seguro contra riesgos de trabajo es un instrumento compensatorio *sine qua non* para equilibrar las relaciones productivas contemporáneas.

⁵⁹ Chiavenatto, Idalberto. Administración de Recursos Humanos, Edit. Mc. Graw Hill, México, 1998, p. 429

Ahora bien, para el caso específico del trabajo de las mujeres, la seguridad en el trabajo juega un papel primordial debido primeramente a las peculiaridades de su constitución física y biológica. Prueba de ello es que la mayor parte de las legislaciones laborales del orbe han adoptado el paradigma de la protección de la maternidad en el ámbito de trabajo. Sin embargo, esta regulación positiva ha demostrado su insuficiencia para controlar la voracidad de amplios sectores patronales que, con tal de incrementar la plusvalía de sus productos y/o servicios, no llevan a cabo, de forma completa y funcional las medidas preventivas y compensatorias de los riesgos de trabajo que las mujeres viven cotidianamente.

Y en este sentido, la regulación específica del aborto como consecuencia de un riesgo de trabajo, llámese accidente o enfermedad profesional, sería una disposición ad hoc no sólo para obligar al patrón a cumplir con los preceptos de seguridad industrial contemplados *ex lege*, sino además para salvaguardar la integridad física y psicológica de la mujer ante la ocurrencia de una contingencia tan grave como es en los hechos el aborto.

b) Problemática relativa a la equidad de género en el trabajo

Tal y como se ha revisado con antelación, el eje de la reivindicación del trabajo de las mujeres fue, desde un principio, la igualdad de derechos laborales respecto al sexo masculino. Este principio fue consagrado como elemento primordial de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la discriminación de la mujer* que en su artículo 10 establece que: "...Deberán adoptarse todas las medidas apropiadas para asegurar a la mujer, casada o no, los mismos derechos

que al hombre en la vida económica y social...⁶⁰ y a la postre asumido por gran cantidad de ordenamientos constitucionales y laborales de todas las latitudes del orbe.

Las disposiciones generales tendientes a la reivindicación del trabajo femenino tomaron en cuenta, desde luego que éste debía darse siempre en consideración de su constitución física y orgánica y protegiendo, en todo caso, la maternidad. Por ende, toda ley o práctica que por acción u omisión tienda a menoscabar los derechos de las mujeres trabajadoras puede considerarse abiertamente discriminatoria.

El hecho de que no exista una regulación específica para el aborto como riesgo de trabajo, rompe tajantemente con el principio general de protección a la maternidad consagrado *ex lege* por nuestra legislación laboral dejando abierto el paso a los abusos patronales. Por si esto fuera poco, hoy es práctica común que muchos empleadores consideren al embarazo como un elemento adverso a la productividad: no es ningún secreto que en muchos casos la contratación de la mujer se encuentra sujeta a la presentación de un documento médico que certifique el no embarazo; y como consecuencia de ello, muchas mujeres que quedan en estado de gravidez en el curso de su contrato laboral, esconden su embarazo exponiéndose a los riesgos propios de su condición con tal de preservar su empleo. Si bien esto último revela básicamente la necesidad de tomar medidas tendientes a erradicar todo tipo de discriminación a la mujer trabajadora, también deja patente que el regular *ex profeso* al aborto como consecuencia de un riesgo de trabajo vendría a llenar una laguna jurídica que ha afectado a las trabajadoras

⁶⁰ UNAM- Programa Universitario de Estudios de Género. Documentos legales sobre la equidad de género (antología), UNAM-PUEG, México, 2001, p. 6

mexicanas desde hace muchos años y a hacer valer el principio laboral que vincula a la maternidad con el trabajo.

4.5. Propuestas de reformas legislativas

Tras analizar las diversas problemáticas que genera la falta de una regulación específica del aborto como riesgo de trabajo, se presentan a continuación algunas propuestas de reformas y adiciones legislativas que tienen como fin subsanar la laguna jurídica multicitada a lo largo del presente trabajo. Por su naturaleza y contenido, las reformas propuestas se dirigen a la LFT.

4.5.1. Lineamientos generales (aspectos a regular)

De acuerdo a lo revisado a lo largo del presente capítulo, consideramos que las reformas legislativas que se hagan para resolver el problema que nos ocupa deben fundamentarse en los siguientes razonamientos:

- Es imperativo enunciar expresa y llanamente que el aborto dado a consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional debe protegerse en los términos previstos, como un **riesgo de trabajo** porque la mujer que sufre un aborto suele tener problemas en su salud que requieren, en ocasiones períodos prolongados de recuperación. En este sentido, el considerar al aborto como una enfermedad general (no profesional!) afecta significativamente los intereses de la mujer trabajadora; por el contrario, si se considerase como un riesgo de trabajo, la afectada

durante el tiempo que no laborase recibiría el beneficio de percibir el 100% de su salario conforme lo dispuesto para el seguro de riesgos de trabajo;

- Es necesario además considerar que el no regular al aborto como un riesgo de trabajo sino como una enfermedad no profesional (lo cual ocurre en la actualidad) afecta la esfera de derechos laborales de la trabajadora afectada tales como reparto de utilidades y generación de antigüedad;
- La anterior necesidad se reafirma si consideramos que al regular al aborto como un riesgo profesional, la mujer trabajadora afectada, en el caso de quedar incapacitada totalmente para seguir laborando, alcanzaría los beneficios del seguro por incapacidad permanente total **tanto en dinero como en especie**;
- Es necesario, asimismo establecer un mecanismo ágil y preciso para la determinación de, si el aborto es consecuencia del trabajo o no, sin acudir a excesivos trámites burocráticos;
- Es aconsejable que en estos casos, tome conocimiento alguna institución tutelar del trabajo (como la Procuraduría Federal para la Defensa del Trabajo), con la finalidad de garantizar la protección de la mujer afectada por el aborto;
- Debe, desde luego, establecerse una indemnización obligatoria por parte del patrón que sea suficiente para sufragar el período de recuperación de la mujer afectada y los gastos accesorios que pudieran generarse;

Con estas bases podemos estructurar las propuestas de reformas legislativas que se presentan a continuación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.5.2. Textos propuestos

De acuerdo a los razonamientos presentados en el apartado anterior, consideramos que las reformas legislativas deben incorporarse vía la creación de los artículos 476 BIS, TER y QUÁTER, así como de un párrafo *in fine* para el numeral 166. Los textos propuestos son los siguientes:

Art 476 BIS.- Cuando, por efecto debidamente acreditado, de una enfermedad o de un accidente de trabajo, la mujer embarazada pierda el producto de la concepción, ésta tendrá derecho a recibir los beneficios correspondientes al seguro de riesgos de trabajo en los términos dispuestos por esta Ley y por la legislación especial de los seguros sociales, más una indemnización suficiente para sufragar los gastos necesarios para su plena recuperación.

Art. 476 TER.- En el supuesto descrito en el artículo anterior, la acreditación de que el aborto fue efecto de un riesgo o de una enfermedad de trabajo correrá a cargo del Seguro Social el cual debe dictaminar tomando en cuenta los reportes médicos del facultativo que hubiese practicado el aborto cuando se hubiere requerido la intervención urgente del mismo. En todo caso, el dictamen emitido por el Seguro Social será impugnabile ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje; para tal efecto, la afectada podrá solicitar la asesoría y apoyo de la Procuraduría Federal para la Defensa del Trabajo;

Art. 476 QUÁTER.- La mujer que acredite que abortó involuntariamente como efecto de un accidente o de una enfermedad de trabajo tendrá derecho desde luego a todas las prestaciones correspondientes al riesgo de trabajo. El patrón tendrá además la obligación de cubrir una indemnización

consistente en el pago íntegro de las percepciones salariales correspondientes al periodo de recuperación, más el equivalente a doscientas cincuenta veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

La reforma propuesta al artículo 166 se presenta a continuación (el texto propuesto se señala con negritas):

Art. 166.- Cuando se ponga en peligro la salud de la mujer, o la del producto, ya sea durante el estado de gestación o el de lactancia y sin que sufra perjuicio en su salario, prestaciones y derechos, no se podrá utilizar su trabajo en labores insalubres o peligrosas, trabajo nocturno industrial, en establecimientos comerciales o de servicio después de las diez de la noche, así como en horas extraordinarias.

En caso de que la mujer embarazada pierda el producto de la concepción como efecto de algún accidente o enfermedad de trabajo tendrá los derechos correspondientes al riesgo de trabajo mas las prestaciones señaladas en los artículos 476 BIS, TER Y QUÁTER.

Cabe finalmente anotar la conveniencia de incorporar el aborto causado por las actividades laborales dentro de la tabla de enfermedades profesionales de la LFT, ya que ello permitiría eliminar la perniciosa práctica de que la carga de la prueba recaiga en la mujer trabajadora.

Consideramos que con las reformas propuestas quedaría subsanada la laguna jurídica a que hemos hechos referencia a lo largo de este trabajo, dándose un paso importante hacia la reivindicación del trabajo femenino en los términos previstos tanto por la LFT como por nuestra Carta Magna.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

1. El Derecho Social representa la síntesis de la confrontación dialéctica entre capital y trabajo que se dio en los albores del moderno sistema de producción capitalista. Es producto de las luchas de la clase obrera por reivindicar su posicionamiento en el sistema productivo e instrumento imprescindible para instaurar los principios de justicia social que deben existir para lograr la armonía de las relaciones sociales;
2. Nuestro país fue el primero en el mundo en dotar a los principios fundamentales del Derecho Social de un estatus constitucional. Estos principios se incorporaron en los artículos 3º, 27 y 123 de la Constitución, éste último haciendo referencia a las conquistas sociales de la clase obrera mexicana;
3. Entre los principales derechos sociales que, en materia laboral se incorporaron a nuestra Carta Magna destacan las disposiciones referentes a una remuneración justa, a una jornada de trabajo humanitaria, a una protección social del trabajo de las mujeres y, desde luego, medidas provisorias para garantizar los derechos de la clase trabajadora ante la realización de riesgos de trabajo;
4. La regulación de los riesgos de trabajo representa el vínculo indisoluble entre el Derecho Laboral y el Derecho de la Seguridad Social. El riesgo de trabajo, como concepto genérico no sólo representa la determinación presupuestos específicos que ponen en peligro la integridad y salud física y mental de los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

trabajadores, sino que constituye un instrumento invaluable para la defensa de los derechos de la clase trabajadora de nuestro país:

5. Aunque las disposiciones protectoras de los trabajadores ante los riesgos de trabajo han cobrado gran trascendencia por los beneficios que han generado a aquellos, encontramos que aún prevalecen múltiples lagunas, particularmente en lo tocante al trabajo de las mujeres;
6. Nos referimos, desde luego, a la ausencia de una regulación del aborto como riesgo de trabajo, lo cual atenta contra el principio consagrado en la legislación laboral de que el eje de la regulación del trabajo femenino es la protección a la maternidad;
7. La anterior problemática cobra dimensiones reales si se toma en consideración que en la actualidad, y debido tanto a la gran diversificación de actividades productivas como a la apertura del mercado laboral a las mujeres, cada vez es mayor el número de trabajadoras que por enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, pierden al producto de la concepción;
8. La omisión legislativa referida no sólo deja abierta la posibilidad de que los patrones abusen del trabajo femenino exponiendo a las trabajadoras a riesgos de trabajo no regulados, sino que implica una grave afectación al equilibrio biológico, psicológico y social de las mujeres que abortan como consecuencia de un riesgo de trabajo;
9. Por lo anterior consideramos necesario legislar a la brevedad en la materia estableciendo: a) La mención del aborto como un riesgo de trabajo; b) Determinación precisa y ágil de, si el aborto es producto, en efecto de un riesgo de trabajo; c) El establecimiento de una indemnización a la

trabajadora que aborte bajo estas condiciones consistente en el total de sus percepciones salariales durante el período de recuperación, más una cantidad suficiente para sufragar todo tipo de gastos asociados a tan grave contingencia:

10. La instauración jurídica de las propuestas de reforma sugeridas a la Ley Federal del Trabajo pondría fin a una omisión que ha afectado a las trabajadoras mexicanas durante muchos años y reforzaría el principio de que el fin de la regulación del trabajo femenino es precisamente la protección a la maternidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ABREVIATURAS

- **C.O.P.L.A.M.A.R.** Coordinación General del Plan Nacional de Zonas Deprimidas y Grupos Marginados de la Presidencia de la República.
- **F.U.P.D.M.** Frente Único pro Derechos de la Mujer.
- **I.M.S.S.** Instituto Mexicano del Seguro Social.
- **L.F.T.** Ley Federal del Trabajo.
- **L.S.S.** Ley del Seguro Social.
- **R.V.C.** Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

1. Almansa Pastor, José. Derecho de la Seguridad Social, Edit. Tecnos, Madrid, 1991
2. Arce Cano, Gustavo. De los Seguros Sociales a la Seguridad Social, Edit. Porrúa, México, 1986
3. Arvea Damián, Edgar. Esbozo de Derecho Penal, Universidad Cuauhtémoc, México, 1994
4. Ashton, T.S. La Revolución Industrial, Fondo de Cultura Económica, México, 1994
5. Astivia Montero, Susana (coord.) Año Internacional de la Mujer. Documentos magisteriales, SEP, 1991
6. Beveridge, William. Las Bases de la Seguridad Social, Fondo de Cultura Económica, México, 1990
7. Briceño Riuz, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Ed. Harla, México, 1994
8. Canchola Herrera, Jesús. Tríptico Constitucional Mexicano, Cárdenas Editor, México, 1985
9. Carpizo, Jorge. La Constitución Mexicana de 1917, Edit. Porrúa, México, 1991
10. Carrasco Ruiz, Eduardo. Coordinación de la Ley del Seguro Social, Ed. Limusa, México, 1980
11. Carrillo Prieto, Ignacio. Derecho de la Seguridad Social, UNAM, México, 1981
12. Cavazos Flores, Baltasar. El Derecho Laboral en Iberoamérica, Edit. Trillas, México, 1984

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

13. Chiavenatto, Idalberto. Administración de Recursos Humanos, Edit. Mc. Graw Hill, México, 1998
14. Gilly, Adolfo. La Revolución Interrumpida, Edit. ERA, México, 1990
15. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1990
16. Harnecker, Marta. Los Conceptos Elementales del Materialismo Histórico, Edit. Siglo XXI, México, 1998
17. Herrera Moro, Juan Alberto. " Aborto y sociedad" en Sánchez Cordero, Jorge A. El aborto. Un Enfoque Multidisciplinario, UNAM. México, 1980
18. Huerta Maldonado, Miguel. La Ley del Seguro Social y sus reformas, IMSS, México, 1998
19. Instituto Mexicano del Seguro Social. El Seguro Social en México, IMSS, 1971
20. Narro Robles, José. La Seguridad Social en México en los albores del siglo XXI, Fondo de Cultura Económica, México, 1993
21. Oficina Internacional del Trabajo (OIT) Introducción a la Seguridad Social, OIT, Ginebra, 1970
22. Oneca, Antón. Derecho Penal, Edit. Nueva Era, Madrid, España, 1985
23. Patiño Camarena, Javier. Instituciones del Derecho del Trabajo y de la seguridad social, Edit. Oxford, México, 2000
24. Quilligan y Suzpan, Eduard. Biblioteca Internacional de Ginecología y Obstetricia Operatoria, Ciencias y Tecnología, México, 1989
25. Ruiz Moreno, Angel. Nuevo Derecho de la Seguridad Social, Ed. Porrúa, Méxicc, 1997
26. Sánchez Hernández, Faustino. Seguridad Industrial y medicina del trabajo, Edit. Trillas, México, 1986

27. Tena Suck, Rafael e Italo Morales, Hugo. Derecho de la Seguridad Social.
Edit. Pac, México, 1990

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
2. Ley del Seguro Social.
3. Ley Federal del Trabajo.

OTRAS FUENTES

1. Hünicken, Javier. Manual de Derecho de la Seguridad Social, Edit. Astrea,
Buenos Aires, 1989
2. Miller, G. Diccionario de medicina, Edit. El manual moderno, México, 2001
3. Palomar de Miguel, Juan. Diccionario Para Juristas, Edit. Mayo, México, 1981
4. Semanario Judicial de la Federación. Apéndice 1917-2000, Suprema Corte de
Justicia de la Nación, México, 2001
5. UNAM- Programa Universitario de Estudios de Género. Documentos legales
sobre la equidad de género (antología), UNAM-PUEG, México, 2001

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN