

308409

UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

INCORPORADA A LA UNAM



EL HECHO DENOMINADO PARTO "PRETERMINO" Y
SUS EFECTOS JURIDICOS EN EL AMBITO LABORAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
PEDRO ALEJANDRO FLORES SANCHEZ



DIRECTOR DE TESIS: LIC. ALINA GABRIELA DIAZ ABREGO

MEXICO, D. F.

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

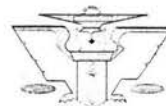
DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA U.N.A.M.



Coyoacán México 11 de Junio de 2004

C. DIRECTOR GENERAL DE REVALIDACIÓN
INCORPORACIÓN Y DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E:

El C. **FLORES SANCHEZ PEDRO ALEJANDRO** ha elaborado la tesis profesional titulada **“El hecho denominado parto petermino y sus efectos jurídicos en el ámbito laboral”** bajo la dirección de la **LIC. ALINA GABRIELA DIAZ ABREGO** para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE
“LUX VIA SAPIENTIAS”


LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA
LICENCIATURA EN DERECHO.
CAMPUS SUR

México D.F., a 17 de Mayo de 2004

LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA ESCUELA DE DERECHO
UNIVERSIDAD LATINA S.C.,
P R E S E N T E .

Por medio de la presente, y de conformidad con el artículo 13 del Reglamento de Titulación de la Licenciatura en Derecho de la Universidad Latina, me permito hacer de su conocimiento que el alumno **PEDRO ALEJANDRO FLORES SANCHEZ**, con numero de cuenta **98800721-9**, ha concluido satisfactoriamente la investigación de la tesis titulada, "**EL HECHO DENOMINADO PARTO PRETERMINO Y SUS EFECTOS JURIDICOS EN EL AMBITO LABORAL**", estudio realizado con la finalidad de obtener el titulo de Licenciado en Derecho, toda vez que a mi juicio cumple con los requisitos formales y lineamientos necesarios para su aprobación.

Sin mas por el momento agradezco de antemano la atención brindada, quedando de usted.

Atentamente



LIC. ALINA DÍAZ ABREGO
ASESORA DE TESIS

EL HECHO DENOMINADO PARTO “PRETÉRMINO” Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN EL ÁMBITO LABORAL.

Introducción	1
---------------------	----------

CAPÍTULO PRIMERO GARANTÍAS DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS MUJERES TRABAJADORAS

1.1 Estudio sociológico de la mujer y su desempeño ante el hecho natural de la maternidad.	5
1.2 Acepciones y explicación del vínculo jurídico de parentesco en el caso de la maternidad.	6
1.2.1 Biológica	8
1.2.2 Psicológica	9
1.2.3 Jurídica	10
1.3 Diferentes conceptos de la expresión: seguridad social.	12
1.4 Antecedentes de la seguridad social a nivel mundial.	15

CAPÍTULO SEGUNDO ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL SISTEMA JURÍDICO DENOMINADO COMO DERECHO SOCIAL

2.1 Origen y evolución histórica del Derecho Social Mexicano.	22
2.2 Elementos constitutivos del concepto atribuible a la rama de Derecho con carácter social.	25

2.3 Análisis de las diferentes clases de seguro social.	27
2.4 Significado y trascendencia del seguro social.	33
2.5 Los sujetos del aseguramiento.	36

CAPITULO TERCERO EL SEGURO SOCIAL E INSTITUCIONES QUE BRINDAN LA SEGURIDAD SOCIAL

3.1 Función del Instituto Mexicano del Seguro Social.	43
3.2 Desempeño del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.	47
3.3 Prestaciones que proporciona el Instituto Mexicano del Seguro Social	50
3.4 Prestaciones que proporciona el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado	76

CAPITULO CUARTO PROPUESTA DE REFORMA A LOS DERECHOS DEL PARTO PRETÉRMINO EN LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS DE SEGURIDAD SOCIAL

4.1 Certificación del estado de gravidez de la mujer trabajadora, por el Instituto correspondiente.	87
---	----

4.2 Certificación de la fecha probable de parto.	89
4.3 Violación a las prestaciones de maternidad por imprecisiones en la determinación de la fecha del parto.	91
4.4 Estudio jurídico, político y social del contenido en diversas disposiciones relativas a las prestaciones de la mujer trabajadora durante el embarazo – artículos 170 de la Ley Federal del Trabajo, 85 de la Ley del seguro Social, 28 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los trabajadores del Estado y 53, 118 y 124 de su Reglamento --.	101
Conclusiones	107
Bibliografía	110

A MI ESPOSA

Por que con el amor y apoyo que me has
brindado todo este tiempo hemos
conseguido una meta más
gracias

A MIS PADRES

Por haber logrado de mi, un hombre de bien
y haberme inculcado la superación profesional

A MIS HERMANOS

ROSA, CARLOS, DAVID Y GABRIELA

Por compartir los momentos más felices de mi vida y
apoyarme en los momentos difíciles

A LA FAMILIA VALENCIA OREGON

Por haber luchado a mi lado sin interés alguno
durante mi vida universitaria, con un
profundo agradecimiento

A LA LIC. SANDRA LUZ ESTÉVEZ HERNÁNDEZ

Por su apoyo incondicional y ejemplo de superación
para todos aquellos a quienes ha dirigido
en su vida universitaria y profesional

A TODOS MIS MAESTROS

Quienes con sus orientaciones y apoyo hicieron
posible la culminación de mis estudios

A LA LIC. ALINA DIAZ ABREGO

Con admiración y respeto por ser
una excelente catedrática

A LA UNIVERSIDAD LATINA

Por albergarme en todos estos años en sus aulas

A MI QUERIDA FACULTAD DE DERECHO

Por formarme como profesionista

INTRODUCCION

Las características actuales de las Leyes de Seguridad Social en nuestro país, deben ser revisadas cuidadosamente y principalmente en la figura jurídica de la "maternidad", toda vez que la misma se a visto desamparada en algunos aspectos de la legislación, tanto laboral como de seguridad social, la protección a la maternidad, debe ser un derecho que brinde protección al embarazo como responsabilidad compartida entre el gobierno y la sociedad y como una estrategia para promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

Teniendo en cuenta la situación de las mujeres trabajadoras y la necesidad de brindar protección al embarazo, es de vital importancia, que las leyes correspondientes sean debidamente reformadas para el efecto de implantar una nueva normatividad y darle el verdadero sentido para el que fueron creadas.

Es necesario aclarar que tanto la iniciativa privada como el sector gubernamental han hecho caso omiso a las necesidades de la mujer trabajadora, en lo que respecta al campo de la maternidad, y muy específicamente a la licencia por maternidad, hemos de señalar que los discursos sociales en torno a la democracia, la participación y la redefinición y redistribución del poder, está iniciando a permear el ámbito privado y muchas parejas están empezando a discutir: las reglas de convivencia familiar, las bases de la educación de hijas/hijos, los límites aceptados para su educación, las formas aceptadas de resolver conflictos y se están empezando a abrir mecanismos de diálogo y negociación, lo anterior ubica a las mujeres en un lugar diferente.

Por ello y dado lo anterior, es necesario darle la importancia que requiere la mujer trabajadora ya que en la actualidad se ha marcado la igualdad de la mujer en el trabajo y la sociedad, no así, se han respetado sus derechos debidamente en lo que respecta a la maternidad, y muy en especial a lo que se refiere a sus derechos de disfrute y descanso por embarazo de las doce semanas a que tiene derecho, como lo señala la Ley Federal del trabajo, o bien, los noventa días a que tiene derecho la

trabajadora, tal y como lo dispone la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, los cuales se disfrutaran tal como lo refieren las diversas legislaciones, ya sea, seis semanas antes del parto y seis semanas después del parto o treinta días antes del parto y sesenta después de actualizado este.

Derivado de la anterior consideración, se lleva a cabo la presente propuesta para el efecto de que las leyes correspondientes en materia de Seguridad Social y la Ley Federal del Trabajo, realmente sean objetivas en los derechos de la mujer trabajadora, toda vez que dichas leyes son omisas en señalar que pago, compensación, descanso u otro beneficio, disfrutaran las madres que por motivos fisiológicos el parto se adelante en la primer semana de descanso, es decir, si pretende disfrutar las seis semanas que señalan las diversas legislaciones antes del parto, o los treinta días así señalados, y éste se adelanta en la primer semana de disfrute, entonces que pasara con las restantes cinco semanas o veinticinco días que tenía que tomar antes del parto para computar las seis semanas que la Ley refiere o los treinta ya señalados, o en el caso de que el parto se adelante y el niño/a sea sietemesino, ante esta circunstancia se ven violentados los derechos de las madres trabajadoras, toda vez que como no estaba programada la fecha del parto, ya no se disfrutaran los días señalados por la Ley, ni mucho menos les serán cubiertos en términos económicos.

Es menester ser precisos y que el espíritu del legislador valore adecuadamente este tipo de beneficios que deberían otorgárseles a todas las mujeres trabajadoras, toda vez, que a menos que existan contratos colectivos de trabajo y que dichos contratos señalen este tipo de circunstancias, en la iniciativa privada como en el sector gubernamental, se les respetara el disfrute y pago de las doce semanas que la Ley señala, asimismo, cabe destacar, que en algunas instituciones gubernamentales y dependiendo de los criterios de los mandos superiores han sido flexibles, con la interpretación de la ley, razón por la cual, han autorizado a las madres trabajadoras, el goce y disfrute del descanso de las doce semanas dejando a su libre albedrío, el

tiempo que se tomarán antes o después de parto, es decir, si la madre trabajadora desea laborar hasta la última semana de su fecha probable de parto y sin poner en riesgo su salud y la del producto y bajo supervisión médica, decide descansar las once semanas restantes después de ocurrido éste, se le conceden dichos permisos con el propósito de otorgar beneficios a la mujer trabajadora.

Por otro lado, la creciente participación de las mujeres como soporte económico (muchas veces exclusivo), para la familia, ha evidenciado prácticas contradictorias o poco definidas con relación al ejercicio tradicional de la maternidad. A partir del análisis de estas contradicciones se han ampliado los espacios de negociación y el reconocimiento amplio de las mujeres como “proveedoras”, tanto de sentido social como en lo económico, lo que ha posibilitado que su lugar se redefina y por tanto se cuestionen los conceptos convencionales de la maternidad por ello la necesidad de que se legisle debidamente a favor de la madre trabajadora, ya que si no se realizaran este tipo de beneficios seguiríamos violando los derechos de la madre trabajadora.

Una investigación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), reveló que los costos laborales para el patrón que contrata mujeres—relacionados con la maternidad y la crianza de los hijos— son reducidos, lo que contradice la hipótesis de que es más caro emplear a mujeres que a varones, por ello es necesario realizar investigaciones a fondo para crear una nueva cultura empresarial y jurídica para que efectivamente nos encontremos en un Estado social de Derecho y darle la protección y seguridad jurídica a la mujer trabajadora.

Asimismo, la atención médica de la trabajadora durante el embarazo y el parto en México, es financiada por la seguridad social, a través del mismo sistema que garantiza el pago del salario-maternidad, en virtud de lo ya señalado, es preciso legislar para que se le cubran el total de los días de descanso o en su caso la totalidad de la licencia por maternidad a la madre trabajadora sea cual sea la circunstancia del parto.

En los aportes que hacen los patrones a la seguridad social no están relacionados ni con el sexo, ni con la edad de los trabajadores que contrata, por lo tanto, estos factores no inciden diferencialmente en los costos laborales de hombres y mujeres.

Ahora bien, hemos de señalar que en el primer capítulo de la presente investigación se realiza un estudio de las garantías de seguridad social de las mujeres trabajadoras, a través del estudio sociológico de la mujer y su desempeño ante el hecho natural de la maternidad, asimismo, se hace referencia a las diversas acepciones y explicaciones del vínculo jurídico del parentesco en el caso de la maternidad, desde tres puntos de referencia: Biológico, Psicológico y Jurídico, de tal manera que también se señalan los diferentes conceptos que le son atribuidos al concepto Seguridad Social, así como sus antecedentes a nivel mundial.

En nuestro segundo capítulo hacemos referencia al origen y evolución histórica del Derecho Social Mexicano, así como a las diversas clases de Seguro Social que existen en nuestro país y a los sujetos del aseguramiento, en fin nos avocamos principalmente a los elementos constitutivos del sistema jurídico denominado como Derecho Social.

Por lo que respecta al tercer capítulo del presente trabajo de investigación, hacemos mención a las funciones que brinda el Instituto Mexicano del Seguro social y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado así como las diversas prestaciones que proporcionan dichos Institutos.

Por lo tanto, en nuestro cuarto capítulo se sugiere una propuesta de adición a la Ley, para beneficio de la mujer trabajadora en el aspecto de la maternidad, para el efecto de que sea respetado el término señalado, que es el goce y disfrute de un descanso total, sea cual fuere la circunstancia del parto.

CAPITULO I

GARANTIAS DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS MUJERES TRABAJADORAS

1.1 Estudio sociológico de la mujer y su desempeño ante el hecho natural de la maternidad

Es necesario mencionar que los derechos de las mujeres trabajadoras son aquellos que se encuentran regulados por las normas jurídicas y cuyo principal objetivo, es el que deben velar por la defensa de su salud, educación, desarrollo, así como todo aquello que tenga que ver con su integridad y más aún, salvaguardar los derechos primordiales referentes a la maternidad y el producto.

Derivado de lo anterior, se señala que los derechos a los cuales nos hemos referido se protegen por medio de las diversas legislaciones que regulan las garantías de seguridad social, ya sea que éstas se traten de una relación laboral entre particulares o bien, entre un organismo gubernamental y un particular.

Ahora bien, la regulación de nuestras garantías individuales así como su debida aplicación se encuentra establecido en nuestra carta magna y debido a lo que señala dicha legislación, el artículo primero de la ley en comento garantiza a todo individuo, en el territorio mexicano, el goce de sus derechos. El espíritu del legislador estriba en proteger dichos derechos sociales y humanos, y uno de estos, es el referente al trabajo.

Para el efecto de la suspensión de derechos constitucionales de cualquier ciudadano, solo puede realizarse de acuerdo a lo que la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece, siempre y cuando, intervenga la autoridad competente y que actuará conforme a lo establecido por la ley.

Así las cosas, el constituyente estableció las garantías de seguridad social para el efecto de proteger y tutelar los derechos de las mujeres trabajadoras, mismas que deben gozar de algunos derechos propios de su sexo y propiamente dicho, en función de la maternidad, las responsabilidades en la educación y el cuidado de la familia, esto conforme al nivel de vida acostumbrado.

“En la actualidad se promueve que el cumplimiento de las responsabilidades familiares sea igual entre los hombres y las mujeres, y se impulsan políticas gubernamentales de apoyo. Esto se entiende como el reconocimiento al derecho de los hombres para ejercer su paternidad y compartir el cuidado de su familia. Un ejemplo sería alternar las licencias para el cuidado de un hijo enfermo, en las mismas condiciones que se les permite a las madres y otorgarles el derecho a las guarderías infantiles para sus hijos menores, igual que las primeras.”¹

De la anterior consideración, se desprende que la igualdad de derechos siempre debe existir, aun y cuando la igualdad de circunstancias no sea así.

1.2 Acepciones y explicación del vínculo jurídico de parentesco en el caso de la maternidad

Es importante señalar que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 292, establece tres tipos de parentesco, siendo estos por consanguinidad, afinidad y civil, asimismo el artículo 293 de la ley en cita establece que el parentesco de consanguinidad es aquel vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

Por lo que respecta a la maternidad esta ha otorgado tradicionalmente a las mujeres fortalezas y debilidades. Las fortalezas generalmente, en nuestra cultura, están asociadas a la unión de lo físico con lo sagrado y al poder que representa, para muchas de ellas, cada nuevo ser que gestan; las debilidades por lo regular, están

¹ KURCZYN, VILLALOBOS, Patricia. Derechos de las mujeres trabajadoras, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2000, p. 4

asociadas a las condiciones tanto físicas como materiales que tienen las mujeres al momento de elegir o no ser madres.

Más allá de las implicaciones biológicas y médicas la maternidad tiene una función social que se puede analizar desde dos planos:

El primero tiene que ver con el ámbito privado, el cual remite al mundo de los afectos y sentimientos expresados a través de la pareja y las hijas e hijos. En el mundo privado se expresa lo que representa ser madre para cada mujer. Los cambios y transformaciones que para la subjetividad de cada una de las mujeres representa este hecho biológico, dependen condicionantes como la etapa de la vida de la mujer en que se presente el embarazo, sus condiciones de salud, del número de hijas/hijos que se tengan, el apoyo o no de la pareja, los respaldos familiares, sociales y económicos con los que se cuenten, el valor que el entorno inmediato le brinde a la llegada de un nuevo ser, entre otros.

El segundo de estos planos es el público; diversos grupos de mujeres han trabajado por lograr el reconocimiento de la función social y política de la maternidad; esto es, paulatinamente se ha ido logrando que para muchos sectores sea clara tanto la transformación cultural, como la creación de nuevos sentidos sociales implicados con la función materna. Estos desarrollos teóricos conllevan el reconocimiento de que lo privado es parte de lo social y esto es un avance muy importante para revalorar la maternidad, ya que mucho tiempo se pensó que lo que ocurría en las relaciones interpersonales, no tenía impacto en la esfera pública. Las relaciones de poder que se dan dentro de las familias, también se han empezado a abordar como un asunto que no solamente es privado, sino que tiene implicaciones en el ámbito público ya que muchas veces se asocia con el ejercicio de la violencia.

Tradicionalmente la mujer ha sido la defensora de las costumbres sociales y como parte importante de su papel tradicional dentro de la sociedad, hasta hace pocos

años, la maternidad era considerada como un destino, no una elección. El plan de vida de las mujeres terminaba diciendo "... y tener hijos".

En torno a la maternidad se desenvolvía la vida de las mujeres, este hecho les otorgaba (otorga) un poder muy importante y el control sobre múltiples aspectos de la crianza de hijos e hijas era casi absoluto, aunque dentro del sistema familiar su lugar estuviera subordinado y las más de las veces su voz fuera acallada.

La creciente participación de las mujeres como soporte económico (muchas veces exclusivo), para la familia, ha evidenciado prácticas contradictorias o poco definidas con relación al ejercicio tradicional de la maternidad. A partir del análisis de estas contradicciones se han ampliado los espacios de negociación y el reconocimiento amplio de las mujeres como "proveedoras", tanto de sentido social como en lo económico; lo que ha posibilitado que su lugar se redefina y por tanto se cuestionen los conceptos convencionales de la maternidad.

Ahora bien, para el caso que nos ocupa, precisaremos el acto de la maternidad desde tres perspectivas diferentes, la Biológica, la Psicológica y la Jurídica.

1.2.1 Biológica

Al embarazo biológico se le define como "un suceso significativo emocionalmente o un cambio radical en el estado de vida de una persona"².

El embarazo y el puerperio (período posterior al parto) son periodos de tensión psicológica para todas las mujeres, algunas experimentan tensión mínima y, para muchas, el embarazo puede ser el período más feliz de sus vidas.

Unas cuantas pueden considerar el embarazo como una complicación desastrosa, y aún una amenaza contra su vida o su salud mental. El médico debe de evaluar los

² WILLIAMS. Obstetricia, Tercera Edición, Salvat S.A., Barcelona. 1993. P. 212

sentimientos de la paciente para prevenir o tratar conflictos emocionales, puede ser una amenaza para la salud cuando los requerimientos emocionales causan una tensión demasiado grande sobre los recursos físicos, particularmente cuando hay un trastorno preexistente. La mayoría de las mujeres sanas tienen cierto grado de perturbación, que va desde las molestias relacionadas con el crecimiento abdominal y la propias del embarazo hasta complicaciones que interfieren con el trabajo y restringen las actividades sociales.

Un suceso como el embarazo, que afecta tan profundamente las situaciones de la vida de una persona, puede verse como una amenaza potencial a la estabilidad emocional. El desarrollo de las destrezas de la maternidad es un aspecto normal de la maduración femenina, estas destrezas incluyen buena disposición para asumir un papel de entrega y aceptar las molestias físicas y otras exigencias de la maternidad.

El grado de tensión psicológica relacionado con este proceso varía dependiendo de las experiencias en el desarrollo de la mujer, la situación de su vida presente y su capacidad de adaptación.

Toda mujer embarazada está preocupada sobre los cambios que se producirán en las relaciones de la familia con el nacimiento del niño, y se pregunta si la carga de enfrentarse al cambio será demasiado pesada para ella. La tensión se reduce cuando la mujer está segura del afecto de su esposo y de la situación de su vida, y tienen confianza en el personal médico que la atenderá.

1.2.2 Psicológica

La pseudociésis (embarazo falso) es una reacción de fantasía (delirio) que se nota durante la edad reproductiva en mujeres que tienen ya sea un deseo intenso de embarazo o un temor extremo al respecto. Se produce aproximadamente en uno de cinco mil casos obstétricos generales, y es más común en mujeres no casadas y casadas infértiles.

"Las pacientes con embarazo falso son intensamente psiconeuróticas o francamente psicóticas, ya que la insistencia ilógica y terca de que hay embarazo es característica"³

Pueden estar presentes todos los síntomas presuntivos de embarazo, a saber, amenorrea (ausencia de menstruación), náuseas y vómito, hipersensibilidad mamaria (dolor en las glándulas mamarias), protuberancia abdominal (crecimiento del abdomen) y marcha tambaleante.

No hay signos probables ni pruebas positivas de embarazo, en el examen físico el médico puede ser confundido por movimientos fetales supuestos que suelen ser el resultado de contracción intestinal o de los músculos de la pared abdominal. Sin embargo, de ordinario se puede palpar un útero pequeño mediante exploración bimanual. Las pruebas de laboratorio son negativas para embarazo.

Los pacientes pueden cometer suicidio o sufrir un colapso psicótico completo si son ridiculizadas o convencidas en contra de su voluntad de que no están embarazadas.

Muchas pacientes con embarazo falso son esquizofrénicas o colindan con este trastorno. El tratamiento consiste en la explicación amable y psicoterapia usualmente con un psiquiatra, puede ser necesaria la hospitalización.

1.2.3 Jurídica

La maternidad tienen en derecho varios efectos: en relación a la filiación; al ejercicio de la patria potestad; a los alimentos, a las sucesiones; en las relaciones laborales; en el establecimiento de la punibilidad.

Por lo que se refiere a la filiación el artículo 360 del Código Civil especifica que ésta resulta con respecto a la madre del solo hecho del nacimiento. Este hecho puede ser

³ AGUEDO. *Ginecología y Obstetricia aplicadas*. Segunda Edición, Ed. Manual Moderno. México 2003. p.1059

investigado por el hijo habido fuera del matrimonio o por sus descendientes, pudiendo probarse por cualquier medio ordinario excepto cuando se trate de imputar la maternidad a una mujer casada, salvo que la investigación se deduzca de una sentencia, ya sea civil o penal.

Esta acción sólo puede ser intentada en vida de la supuesta madre; a menos que hubiere fallecido durante la minoría de edad del hijo en cuyo caso podrá intentarse dentro de los cuatro años siguientes a la mayoría de edad.

Una vez establecida la maternidad y la filiación, el hijo tienen derecho a llevar el o los apellidos de la madre dependiendo si sólo se establece la maternidad o la maternidad y la paternidad; a ser alimentado por la madre y a percibir la porción hereditaria y lo alimentos que fije la ley.

Como el derecho a percibir alimentos es recíproca, la madre también lo tendrá respecto del hijo igual que en relación a la porción de la herencia, así mismo la madre ejercerá la patria potestad en los términos del ordenamiento civil.

Por su parte el artículo 123, fracción V, de la Constitución Política garantiza el goce de ciertas prerrogativas para las mujeres embarazadas entre las que está el descanso con goce de sueldo de seis semanas anteriores a la fecha aproximada para el parto y de seis semanas posteriores al mismo. Además de ellos, en el período de lactancia la madre gozará de dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a su hijo.

El título quinto de la Ley Federal del Trabajo consagra una serie de modalidades cuyo propósito, en los términos del artículo 165 de la propia ley, es la protección de la maternidad, dichas modalidades serán explicadas posteriormente.

1.3 Diferentes conceptos de la expresión: Seguridad Social

La seguridad social es esencialmente dinámica, por que ésta va evolucionando de acuerdo a las necesidades de la época, mejorando las prestaciones que le son otorgadas a los trabajadores e incorporando cada día a más beneficiarios.

José M. Almansa Pastor, en su libro *Derecho de la Seguridad Social* nos dice al respecto "quizá sea el de Seguridad Social uno de los conceptos que más se resisten a su juridización. En el lenguaje común se sabe lo que es seguridad y se sabe lo que es social, sin embargo no hay acuerdo para expresar un contenido jurídico con la unión de ambos vocablos."⁴

Existen diversos conceptos de ella, pero entre los autores no todos son satisfactorios por no reunir en una misma definición los elementos indispensables para su conformación.

Daremos varias definiciones al respecto, elaboradas cada una de ellas por distintos autores, con el sólo afán de que sea entendido lo que significa esta rama del derecho.

Miguel A. Cordini propone este concepto: "Es el conjunto de principios y normas que, en función de solidaridad social, regulan los sistemas e instituciones destinados a conferir una protección jurídicamente garantizada en los casos de necesidad bioeconómica determinados por contingencias sociales."⁵

Dino Jarach, la define como: "La Seguridad Social es el conjunto de medidas que tienden a asegurar un mínimo de rédito a todo hombre cuando la interrupción o pérdida de su capacidad de trabajo le impidan conseguirlo con sus propios medios."⁶

⁴ ALMANSA, PASTOR., José M. *Derecho de la Seguridad Social*, Tecnos, Sexta Edición, Madrid España, 1989. p.57

⁵ CORDINI, Miguel A. *Derecho de la Seguridad Social*, Eudeba, Buenos Aires Argentina. 1966. p.9

⁶ JARACH, Dino. *Problema Económico Financiero de la Seguridad Social*, p.196

Miguel García Cruz señala "La Seguridad Social tiene por objeto tratar de prevenir y controlar los riesgos comunes de la vida y de cubrir las necesidades, cuya satisfacción vital para el individuo es al mismo tiempo esencial a la estructura de la colectividad."⁷

Por su parte Briseño Ruiz, expone "La Seguridad Social es el conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protegen a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pudiera sufrir y permite la elevación humana en los aspectos psicofísicos, moral, económico, social y cultural."⁸

No elegiremos ninguna de las definiciones citadas, no por que se considere que no estén completas y no reúnan las características de la Seguridad Social, pero estamos de acuerdo con lo que Francisco Martone, afirma "La Seguridad Social es sinónimo de bienestar, de salud, de ocupación adecuada y segura, de amparo contra todos los infortunios y previsión. Es lucha contra la miseria y la desocupación. En fin, es la elevación de la personalidad humana en todo su complejo psicofísico, amparando todos los riesgos fundamentales: pérdida de salud, pérdida de capacidad de trabajo (enfermedad, vejez, accidente), pérdida de salario (paro forzoso, invalidez); procurando proteger la integridad físico orgánica de los hombres conservándola o recuperándola, cuando se ha perdido; manteniendo en lo posible capacidad de ganancia."⁹

La Ley del Seguro Social, se refiere a la Seguridad Social en su artículo segundo de la siguiente manera:

Art. 2 "La Seguridad Social tiene como 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 garantizado por el Estado."

⁷ GARCIA CRUZ, Miguel. *La Seguridad Social*, México, 1985. pp.30-33

⁸ BRISEÑO, RUIZ, Alberto. *Derecho Mexicano de los Seguros Sociales*, Harla, México. 1987. p.15

⁹ MARTONE, Francisco Javier. *Seguro Social Obligatorio*, Buenos Aires Argentina, 1951. p. 17

Al respecto es de precisar que más que una definición lo que la Ley nos esta proporcionando son los fines que la Seguridad Social persigue y no lo que ésta realmente significa.

Gregorio Sánchez León, otorga una definición de lo que es el Derecho de la Seguridad Social, consideramos necesario transcribirla después de las similares de Seguridad Social para que se entienda que es cada una de ellas.

“Es una parte del Derecho Social y constituye un conjunto de normas jurídicas de orden público, que tienden a realizar la solidaridad social, el bienestar colectivo e individual, la capacitación y adiestramiento del hombre y el desarrollo de la cultura, para proteger a la clase trabajadora en sus relaciones de trabajo subordinado, o independiente, cuando el producto de su trabajo es la fuente fundamental de subsistencia, garantizando a los trabajadores, contra las eventualidades susceptibles de reducir o suprimir su capacidad de trabajo, consignado a cargo de una institución estatal, la prestación de servicios públicos de carácter nacional para el socorro providencia, mediante el pago de prestaciones en dinero o en especie, a que dan derecho los seguros sociales establecidos y adecuados a cada contingencia, a favor de los trabajadores, sus familiares o beneficiarios, decretándose el pago de una contribución a cargo del propio Estado, de los patrones y de los trabajadores asegurados, para la efectiva prestación del servicio.”¹⁰

Asimismo Báez Martínez lo define como “el conjunto de normas, instrucciones, principios y disposiciones que tienen por finalidad garantizar el derecho humano, la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia, y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.”¹¹

Esta concepción se encuentra actualmente en desarrollo con el objeto de vincularse con el principio de universalidad del Derecho Social, para el efecto de que sean

¹⁰ SANCHEZ LEÓN, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1987. p. 5

¹¹ BAEZ MARTINEZ, Roberto. Lecciones de Seguridad Social, Pac, México, 1994. p.2

protegidos no solamente los sujetos que formen parte de una relación laboral, sino que toda persona que desvinculada de dicha relación se vea desprotegida, esta tendencia se da mediante la instrumentación de normas a nivel constitucional tendientes a la obligatoriedad de todo Estado para brindar Seguridad Social a toda persona.

1.4 Antecedentes de la Seguridad Social a nivel mundial

Desde tiempos antiguos los hombres se han preocupado por la Seguridad Social, a pesar de que ésta es una institución moderna, las civilizaciones han tratado de combatir la inseguridad social, para luchar contra ella el hombre sintió la necesidad de vivir en grupos, con la idea de un bienestar común, con el cultivo y la domesticación de animales logran tener asegurada su alimentación, pero el problema de la enfermedad y la muerte era una dificultad que los inquietaba.

Existieron culturas que crearon un sistema de ayuda entre ellos, el pueblo Griego, fue una de las civilizaciones donde existían organizaciones encargadas de socorrer a la población y a los menesterosos.

En Roma la Seguridad Social, se desarrolla en los grupos de individuos que se reúnen con el fin realizar determinado oficio o arte a los que se les llamo Los Colegios de Artesanos (Los Collegia Tenorium). Específicamente los asociados, por medio de un pago de una cuota o prima periódica, se cubrían los gastos de sepelio y más adelante cuando el miembro del colegio o sus familiares caían en desgracia. El objetivo del colegio de artesanos era cubrir las necesidades de las personas que se reunían.

El hombre busca otras formas de seguridad más complejas y se agrupa en instituciones denominadas Gremios, Corporaciones y Gildas.

"Los Gremios eran la unión de los oficiales de un mismo oficio con el único fin de buscar protección, principalmente tutelaban a los menores. Las Corporaciones eran organizaciones de oficios regidos por sus propios estatutos en los que se fijaban normas sobre la calidad de sus productos, condiciones de trabajo y ayuda mutua, ante la incipiente regulación y protección laboral. Las Gildas proporcionaban a sus agremiados protección mutua mediante asistencia en caso de enfermedad, muerte, orfandad y viudez."¹²

Alemania es el País donde nacen los seguros sociales para los trabajadores, primero de una manera voluntaria y para el año de 1883 de una manera obligatoria; se instituye el seguro para riesgos de enfermedad por Otto Von Bismark, y en 1889 el seguro contra accidentes de trabajo es ampliado para tomar en cuenta la vejez e invalidez.

En 1907, Inglaterra introduce la Ley de Reparación de Accidentes de Trabajo y el Sistema de Asistencia para Ancianos en el año de 1911; en ese mismo país se promulga la Ley "Nacional Insurance Bill" (Billete Nacional de Seguro), en la que se abarca en forma completa principalmente, en cuanto a la clase proletariada o trabajadora, los seguros de riesgos de enfermedad, invalidez y en materia de derecho de trabajo el paro voluntario de obreros.

Tomando como base las experiencias sobre Seguridad Social en Alemania, Francia, Dinamarca e Inglaterra, otros países sufren importantes cambios en el ámbito laboral y les brindan mayor protección a sus trabajadores.

La idea de la Seguridad Social se extiende universalmente y ayudada por las luchas obreras la mayoría de los países implantan el sistema integral de bienestar colectivo, la Organización Nacional del Trabajo (ONT) y otros organismos análogos promueven reglas a nivel institucional.

¹² SALDAÑA, MORALES, Hugo Italo y TENA, SUCK, Rafael. Derecho de la Seguridad Social, Pac, Segunda Edición, México. 1992. p.3

Los antecedentes de la Seguridad Social en nuestro país son diversos, en la época precortesiana existían las llamadas Cajas de Comunidad Indígena, estas funcionaban por medio de las aportaciones que hacían las comunidades para cubrir los gastos originados por muerte, riesgos o festividades a sus dioses.

Se crean normas que protegen a los indígenas de la Nueva España, las cuales están de la Ley de Burgos del siglo XVI, en donde se establecen rudimentariamente normas de Seguridad Social encargadas de velar por la salud de los que cultivaban las tierras, cuidaban de los templos y contribuían a la construcción de éstos; en ella se garantizaba aparentemente el buen trato a los que caían en desgracia, lo cual nunca ocurrió, pues esta legislación tuvo una vigencia efímera en el México Colonial ya que en ningún momento se establece como obligación del Estado el brindar seguridad.

Posteriormente se funda el hospital de los hermanos de la Orden de San Francisco en el año de 1756 y en 1773 existen las ordenanzas de protección a las viudas, también se habilita el Colegio de San Andrés como hospital para atender a la clase necesitada en el año de 1779 como consecuencia de una epidemia de viruela; en 1770 empiezan a funcionar los montepíos de viudas y pupilos, instituciones que tenían su base económica en los descuentos periódicos a los sueldos de los trabajadores en activo, para los casos en que cayeran en estado de desgracia por sí mismos o sus familiares.

En el México independiente el ideario más sobresaliente en materia de Seguridad Social, que no constituyó precisamente una Ley, se basó en los Sentimientos de la Nación de José María Morelos y Pavón, tuvo su vigencia en el constituyente de Chilpancingo; consistió principalmente en revelar la importancia de proteger al indígena, así como al jornalero para que moderara sus costumbres y se aliviara la ignorancia, la rapiña y el hurto. En el punto quince de los Sentimientos de la Nación, se insiste en la prohibición de la esclavitud y de la distinción de castas.

La clase trabajadora es favorecida en los períodos de 1910-1917 con la promulgación de Leyes; en el Estado de México por José Vicente Villada el 30 de abril de 1904, esta Ley trata lo referente a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en este tipo de infortunios se responsabiliza al patrón en cuanto a la protección al obrero tanto en su integridad física como en su salario, abarcando los casos de muerte e infortunios de familiares. Dos años después en 1906 en el Estado de Nuevo León, también se expide una Ley sobre accidentes de trabajo estableciendo como obligación del patrón dar atención médica, farmacéutica y asegurar el salario del trabajador en caso de infortunio, esta Ley fue expedida por Bernardo Reyes. En 1914 en el Estado de Jalisco se crea una Ley de Seguridad Social, y se le considera el antecedente más importante, antes de la institucionalización del Seguro Social en 1943. Esta Ley en su artículo 17 establece la obligación de todo patrón de depositar por lo menos un 5% del salario del empleado y con ello crea a su vez un servicio de mutualidad.

El punto de partida a nivel constitucional fue la fracción XXIX del artículo 123 de la Constitución de 1917 en donde se reconoce la necesidad de establecer cajas de seguros populares para asumir las consecuencias de la invalidez, la cesantía involuntaria del trabajo, de los demás riesgos inherentes a las relaciones obrero-patronales; en esta misma fracción se faculta a los Estados miembros de la Federación para legislar respecto a las necesidades que tuviera el pueblo trabajador. Este proceso constitucional es el que inspira al nacimiento de la Ley del Seguro Social, no sólo en nuestro país sino que en toda América Latina y Europa.

El 6 de septiembre de 1929, el artículo 123 constitucional en su fracción XXIX, sufre una reforma en la cual queda estipulada la expedición de la Ley del Seguro Social. En esta misma reforma se faculta únicamente al Congreso Federal para legislar en materia laboral y concretamente en lo que se refiere a Seguridad Social, esto como consecuencia, deja sin efecto a las leyes que los estados habían decretado para regular en esa materia.

Se declara de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, pero realmente surge hasta el año de 1943. Como ya se mencionó el Derecho de la Seguridad Social encuentra su base constitucional en el artículo 123 de dicho precepto, que en lo conducente dispone:

Artículo 123. "Toda persona tiene derecho...

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

I. ...

...

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

B. Entre los poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores.

I. ...

XI. La Seguridad Social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

- a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte;*
- b) En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajador por el tiempo que determine la Ley;*
- c) **Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifique un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayuda para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles;***

- d) *Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la Ley;*
- e) *Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares;*
- f) *Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobado. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos a favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para construirlos, repararlos, mejorarlos o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.*

Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la Seguridad Social regulándose en su Ley y en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos:

XII. ...

XIII. Los militares, marinos y miembros de los cuerpos de Seguridad Pública, así como el personal de servicio exterior, se regirán por sus propias leyes.

El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la Seguridad Social de los Componentes de dichas instituciones; y

...

..."

Una vez expuesto lo anterior se considera que la Seguridad Social es una disciplina dinámica que se incorporó a la nueva vertiente del orden jurídico llamado Derecho Social, quien considera al hombre como integrante de un núcleo social y no como un sujeto individual.

La seguridad social comprende servicios esenciales para mejorar las condiciones de vida de los trabajadores y quienes dependen de ellos, es esta seguridad la que podrá

definir nuestra vida presente y futura, dependiendo de la prudencia y prevención que tengamos respecto a ella. La encargada de brindarles protección a todos los individuos, será la Seguridad Social mediante el auxilio que les proporciona frente a contingencias, ésta se refiere a todos los seres humanos en beneficio de la humanidad y las sociedades cualquiera que sea el lugar y tiempo de su existencia; es total, obligatoria y con sentido humanitario.

En el campo de la Seguridad Social es muy vasta la enfermedad, el accidente, la invalidez, la vejez y la muerte, son realmente lo que se dedica a vigilar, pero el propósito que debe perseguir es la salud, el trabajo, la alegría, el cultivo de la inteligencia, la convivencia y el amor. Esta disciplina está empeñada en llevar a cada individuo lo que acabamos de mencionar.

La realidad es otra y no todas las personas económicamente débiles cuentan con la protección que teóricamente se les debe proporcionar.

CAPITULO SEGUNDO

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL SISTEMA JURÍDICO DENOMINADO COMO DERECHO SOCIAL

2.1 Origen y evolución histórica del Derecho Social Mexicano

Con la finalidad de poder ubicar al Derecho de la Seguridad Social en el extenso campo de la ciencia jurídica, consideramos conveniente abocarnos al similar social, rama del derecho, de la cual se desprende el primero mencionado.

Es una disciplina jurídica nueva, que tiene su origen en la dialéctica progresista de los constituyentes de 1856-1857, y su consagración fundamental en la Constitución de 1917: Primera Declaración de los Derechos Sociales del mundo frente a la división inmovible y bipartita del Derecho Público y del Derecho Privado, surge el Derecho Social en nuestro país el cual se interpreta científicamente para presentarlo como una disciplina de la más alta jerarquía jurídica y también como una ciencia nueva en la jurisprudencia técnica social, cuya protección ilumina el camino para la redención de la gran masa humana integrada por obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos, prestadores de servicios, campesinos, comuneros, ejidatarios, núcleos de población, menores, huérfanos, hijos abandonados, mujeres y en general todos los económicamente débiles.

Todavía en algunas universidades de nuestro país y de occidente, se sigue pensando que todo el Derecho Social, porque se manifiesta, es para los que integran la sociedad, conforme a las enseñanzas dogmáticas de Aristóteles. Podemos afirmar que el Derecho Social vigente no es para todos los individuos que integran la sociedad, sino exclusivamente para los trabajadores, campesinos, menores, mujeres y económicamente débiles, o sea los que fueron esclavos en el pasado, como compensación suprema y justiciera otorgada primeramente en el mundo por los constituyentes mexicanos de 1917, para igualar a los desiguales en función de proteger al débil frente al poderoso y para reivindicar los derechos del proletariado,

como dispone el mensaje social de nuestra Constitución y cuyos textos sociales fueron fuente de legislaciones extranjeras y llegaron a universalizarse en el Tratado de Paz de Versalles de 28 de junio de 1919. Por consiguiente tampoco debe confundirse Derecho Social con el Derecho Socialista que será la culminación grandiosa y definitiva de aquél en el futuro, estructurando una nueva sociedad integrada por iguales donde reine el bienestar social y económico para todos los humanos.

La mayor parte de los Estados, hasta la primera guerra mundial, contaban con constituciones y declaraciones de derechos y libertades, en los cuales sólo se incluían los referentes al ser humano como individuos y como ciudadanos, únicamente se les reconocían y garantizaban los derechos civiles y políticos. Esas leyes fundamentales serían sometidas a un proceso de actualización, esto conforme a una nueva concepción de orden jurídico que contaba con una tendencia socialista, lo cual daría entrada a los llamados derechos sociales, la consecuencia de los referidos derechos sociales, fue el convencimiento de que la libertad, seguridad, dignidad e igualdad de todo ser humano, para tener efectos positivos se requería de medios apropiados de subsistencia.

En el marco jurídico de los derechos humanos, tanto a nivel nacional como internacional, invaden los actualmente denominados derechos sociales, económicos y culturales. Esta denominación da como consecuencia a nivel nacional, la exigencia de que al lado de los aspectos políticos, la Constitución adopte una definición expresa de las directivas sociales que han de inspirar y dar sustento a la vida comunitaria.

Esta exigencias fueron tomadas en cuenta en la Constitución Mexicana el 5 de febrero de 1917, que aún se encuentra en vigor, la declaración de derechos del pueblo trabajador y explotado del 16 de enero de 1918, incorporada la Constitución de la República Socialista Federativa Soviética Rusa el 10 de julio del mismo año, la Constitución Alemana de Weimar de 1919, la Constitución de la República Española

de 1931, la Constitución de la extinta U.R.S.S. de 1936 y la Constitución de Irlanda de 1937.

Los Derechos Sociales constituyen un grupo de derechos distintos tanto al de los individuos o civiles como a los ciudadanos o políticos, protegen a la persona como integrante de un grupo social. Los mencionados en primer término implican el poder de exigir al Estado determinadas pretensiones que los grupos humanos tengan.

Dentro de ellos se encuentre el Derecho del Trabajo, particularmente a condiciones justas y favorables en el desarrollo del mismo, el de sindicación, a la seguridad social, el derecho a un nivel de vida suficiente que incluya una alimentación una vivienda y una salud adecuada; los cuales en el derecho mexicano se encuentran plasmados en los artículos 3, 4, 6, 27, 28 y 123 apartados A y B de nuestra Carta Magna.

En México desde nuestra independencia hasta el año de 1917 subsistía la división del derecho en público y privado, originando grandes problemas en el orden científico y práctico en relación con la ubicación de las normas que no corresponden ni a una ni a otra disciplina y más todavía cuando frente a aquéllas nacieron nuevas normas protectoras y redentoras de los débiles que no tenían cabida por su propia naturaleza en aquellas asignaturas tradicionales y frente a esa división nace el Derecho Social.

De acuerdo a las características anteriormente señaladas, que son con las que cuenta el Derecho Social, se ha modificado la clasificación en Público y Privado, de los cuales, también lo es del Derecho Social, las que a continuación se indican:

- a) Del trabajo
- b) De la seguridad social
- c) De asistencia social
- d) Cultural
- e) Social internacional

- f) Agrario
- g) Económico

El Derecho de la Seguridad Social, es la rama del Derecho Social, el cual en el capítulo anterior explicamos.

2.2 Elementos constitutivos del concepto atribuible a la rama del Derecho con carácter social

A fin de poder entender lo que es el Derecho Social, daremos algunas definiciones de lo que para algunos autores es este Derecho.

“El Derecho Social está integrado por las normas jurídicas especiales de orden público, destinadas a la protección del hombre colectivo, común o general, en la satisfacción de ciertas necesidades laborales, familiares, habitacionales, económicas, educativas, procesales, agrarias y de salud; así como en las demás en que requiere de salvaguardias, por encontrarse sujeto a vínculos sociales frente a individuos, grupos, entidades o clases con posición de poder, para lograr la nivelación o equilibrio de sus desigualdades a fin de que alcance su plena realización y se logre el bien común”¹³

Gustavo Radbruch afirma “El Derecho Social es el resultado de una nueva concepción del hombre por el Derecho, del hombre sujeto a un vínculo social”¹⁴

Héctor Fix Zamudio citando a Roubier agrega “En lo que están de acuerdo los tratadistas en que el Derecho Social no pertenece ni al público ni al privado sino que forma una especie de intermedia, un entrecruzamiento, una interferencia entre ambas clases de normas”¹⁵

¹³ SÁNCHEZ, LEÓN, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social, CÁRDENAS Editor y Distribuidor, México, 1987. p.3

¹⁴ RADRUCH, Gustavo. Introducción a la Filosofía del Derecho, Fondo de Cultura Económica, México, 1995. p.157

¹⁵ FIX, ZAMUDIO, Héctor. El Juicio de Amparo, Porrúa, México, 1964. p.24

La existencia de varias definiciones de lo que es el Derecho Social nos lleva a la elección de una, aunque la mayoría cuenta con las características que en su momento enunciaremos, pero consideramos que ésta es clara y podremos entender con mayor precisión lo que es el Derecho Social.

“Es el conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad, integrados por individuos socialmente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo”¹⁶

Lucio Méndez Nuñez nos lo define de la siguiente forma: “El Derecho Social es el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad, integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clase sociales dentro de un orden justo”¹⁷

Cabe señalar que el respectivo de cada país tendrá que ser definido por sus leyes y por la ciencia particular del mismo; sin embargo, como el Derecho Social Positivo nació en la Constitución Mexicana de 1917 y se universalizó en el Tratado de Versalles de 1919, llegamos a la conclusión de que las bases del Derecho Social Mexicano, constituyen el punto de partida para su evolución progresista que deben ser constante hasta convertirse en realidad.

Después de estas definiciones traduciremos al Derecho Social en la protección jurídica que tienen los individuos económicamente débiles para que se pueda lograr un equilibrio entre los distintos grupos sociales.

¹⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo D-N, Porrúa y Universidad Autónoma de México, Quinta Edición, México, 1992. pp1068-1069

¹⁷ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. Derecho Social, Porrúa, México, 1967. pp.66-67

2.3 Análisis de las diversas clases de seguro social

La incorporación al Seguro Social se establece como obligatoria, es por esta razón que no se puede dejar al arbitrio de los particulares, ésta no es la única forma de incorporación a aquel, por esencia los seguros sociales tienen que ser obligatorios para toda la sociedad, sin embargo, como el Estado no tiene la fuerza económica para amparar a toda la sociedad, se crean otras formas de incorporación, como son:

- a) Obligatorio
- b) Voluntaria al régimen obligatorio
- c) Voluntario
- d) Adicional

- a) **Obligatoria.**- Es la incorporación al Seguro Social que se impone a los particulares aún en contra de su voluntad. En seguro privado se da la incorporación voluntaria ya que nadie está obligado a celebrar un contrato en contra de su voluntad, aquí se permite que se convenga el monto de las prestaciones, así como las circunstancias en que se otorgarán las prestaciones y la forma de incorporación.

En el Seguro Social se tutela el interés de la comunidad, es suficiente que una persona se encuentre en el supuesto que marca la Ley, para que nazca la obligación de la incorporación correspondiente, si se niega a realizarla, se hará acreedor a una sanción.

El derecho de estar inscrito en el Seguro Social es irrenunciable, los sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio son los señalados en el artículo 12 de su Ley.

Igualmente serán sujetos del régimen obligatorio los señalados en el artículo 13 de la Ley del Seguro Social, pero aún bajo incorporación voluntaria por las dificultades económicas que implica proteger a toda la sociedad.

Tratándose de los trabajos del Estado, Gobiernos Locales, Municipales y de Organismos Descentralizados éstos quedarán sujetos al régimen obligatorio, cuando las entidades a las que les trabajan no queden dentro de la competencia de otras leyes o decretos de Seguridad Social.

- b) **Voluntario al régimen obligatorio.**- Será aquel en el cual los sujetos se incorporen al Seguro Social de una manera voluntaria, en las condiciones y circunstancias que determine la Ley respectiva y que todavía no se ha extendido al régimen obligatorio para ellos. Una vez dentro del régimen del Seguro Social le serán aplicables las disposiciones del régimen obligatorio con las modalidades que establezca la Ley; una vez dentro no podrán retirarse mientras subsista la causa que originó su incorporación.

La Ley del Seguro Social en sus artículos 218, 219, 220, 222, 223, 226 y 231 hacen mención del régimen voluntario mismos que a la letra dispone:

"Artículo 218.- El asegurado con un mínimo de cincuenta y dos cotizaciones semanales acreditadas en el régimen obligatorio, en los últimos cinco años, al ser dado de baja, tiene el derecho a continuar voluntariamente en el mismo, pudiendo continuar en los seguros conjuntos de invalidez y vida así como de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, debiendo quedar inscrito con el último salario o superior al que tenía en el momento de la baja. El asegurado cubrirá las cuotas que le correspondan por mensualidad adelantada y cotizara de la manera siguiente:

a) Respecto del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, el asegurado cubrirá por cuanto hace al ramo primero, la totalidad de la cuota y por los otros dos ramos cubrirá el importe de las cuotas obrero patronales, debiendo el estado aportar la parte que conforme a esta Ley le corresponde, incluyendo la cuota social, y

b) en el seguro de invalidez y vida el asegurado cubrirá las cuotas obrero patronales y el estado la parte que le corresponda de acuerdo a los porcentajes señalados en esta Ley.

Adicionalmente, el asegurado deberá cubrir las cuotas que corresponderían al patrón y al trabajador, señaladas en el párrafo segundo del artículo 25 de esta ley. "

"Artículo 219.- El derecho establecido en el artículo anterior se pierde si no se ejercita mediante solicitud por escrito dentro de un plazo de cinco años a partir de la fecha de baja."

"Artículo 220.- La continuación voluntaria del régimen obligatorio termina por:

I. Declaración expresa firmada por el asegurado;

II. Dejar de pagar las cuotas durante dos meses, y

III. Ser dado de alta nuevamente en el régimen obligatorio, en los términos del artículo 12 de esta ley.

El asegurado podrá solicitar por escrito su reingreso al régimen obligatorio del seguro social a través de la continuación voluntaria, cuando hubiese causado baja por la falta de pago de las cuotas de dos meses consecutivos. La solicitud deberá formularse dentro de los doce meses siguientes a la fecha de su baja en la continuación voluntaria."

"Artículo 222.- La incorporación voluntaria de los sujetos a que se refiere el presente capítulo, se realizara por convenio y se sujetara a las siguientes modalidades:

I. Podrá efectuarse en forma individual o de grupo a solicitud, por escrito, del sujeto o sujetos interesados. en el caso de incorporación colectiva cada uno de los asegurados será responsable de sus obligaciones frente al Instituto;

II. El esquema de aseguramiento, para los sujetos que señala este capítulo, comprende:

a) Para los sujetos a que se refieren las fracciones I y III del artículo 13 de esta ley, las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad y las correspondientes de los seguros de invalidez y vida, así como de retiro y vejez, en los términos de los capítulos respectivos;

b) Para los sujetos a que se refiere la fracción II del artículo 13 de esta ley, las prestaciones en especie de los seguros de riesgos de trabajo y de enfermedades y maternidad y las correspondientes de los seguros de invalidez y vida, así como de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, en los términos de los capítulos respectivos;

c) Para los sujetos a que se refiere la fracción IV del artículo 13 de esta ley, las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo, las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad y las correspondientes de los seguros de invalidez y vida, así como de retiro y vejez, en los términos de los capítulos respectivos;

d) Para los sujetos a que se refiere la fracción V del artículo 13 de esta ley, las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo, las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad y las correspondientes de los seguros de invalidez y vida, así como de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, en los términos de los capítulos respectivos, y

A solicitud de las entidades públicas, el esquema de aseguramiento podrá comprender únicamente las prestaciones en especie de los seguros conjuntos de riesgos de trabajo y enfermedades y maternidad, siempre y cuando dichas entidades tengan establecido un sistema de pensiones para sus trabajadores, y

e) En caso de muerte del asegurado, se estará a lo dispuesto en el artículo 104 de esta Ley."

"Artículo 223.- Aceptada la incorporación, serán aplicables las disposiciones del régimen obligatorio, con las salvedades y modalidades que establezca esta Ley.

Solo se perderá la calidad de asegurado si se dejan de tener las características que originaron el aseguramiento."

"Artículo 226. No procederá el aseguramiento voluntario, cuando de manera previsible este pueda comprometer el equilibrio financiero del instituto o la eficacia de los servicios que proporciona a los asegurados en el régimen obligatorio."

"Artículo 231. La incorporación voluntaria al régimen obligatorio termina:

I. Para los sujetos a que se refieren las fracciones I, III, IV y V del artículo 13 de esta ley por:

a) Declaración expresa firmada por el sujeto o grupo de asegurados, y

b) No pagar la cuota;

II. Para los sujetos a que se refiere la fracción II del artículo 13 de esta ley, cuando se termine la relación laboral que le dio origen y se comunique esta circunstancia al instituto."

- c) **Voluntario.-** Es aquel en el que existe la posibilidad de que el sujeto se incorpore al régimen del Seguro Social voluntariamente y de la misma forma se separe de la institución cuando lo considere pertinente sin ningún perjuicio para él; por medio de manifestaciones escritas o por el sólo hecho de dejar de pagar las cuotas correspondientes.

Este seguro carece de vida propia y por lo tanto no es autónomo, su dependencia, está vinculada a la existencia del Seguro obligatorio o voluntario.

La ley del Seguro Social lo menciona en sus artículos 240, 241, 242, 243, 244 y 245 de la siguiente manera:

"Artículo 240. Todas las familias en México tienen derecho a un seguro de salud para sus miembros y para ese efecto, podrán celebrar con el Instituto Mexicano del Seguro Social convenio para el otorgamiento de las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad, en los términos del reglamento respectivo."

"Artículo 241. Los sujetos amparados por el seguro de salud para la familia son los señalados en el artículo 84 de esta ley y se sujetarán a los requisitos que se indican en el mismo."

"Artículo 242. Todos los sujetos que voluntariamente se incorporen al seguro de salud para la familia, incluidos los familiares a que se refiere el artículo anterior y cualquier familiar adicional pagaran anualmente la cuota establecida correspondiente, clasificándose por el grupo de edad a que pertenezcan. Las cuotas serán calculadas de acuerdo a la siguiente tabla, la cual será actualizada en febrero de cada año de acuerdo al incremento en el índice nacional de precios al consumidor del año calendario anterior. Edad del miembro de cuota total en moneda nacional la familia en años por miembro del grupo de edad cumplidos señalado 0 a 19 889. 20 a 39 1,039. 40 a 59 1,553. 60 o mas 2,337. el estado contribuirá conforme a lo dispuesto en la fracción III del artículo 106 de la presente ley por familia, independientemente del tamaño de la familia."

Por cada familiar adicional, a que se refiere el artículo anterior, se pagara una cuota equivalente al sesenta y cinco por ciento de la que corresponde a este seguro.

El Estado contribuirá conforme a lo dispuesto en la fracción III del artículo 106 de la presente ley."

"Artículo 243. El Instituto, también, podrá celebrar este tipo de convenios, en forma individual o colectiva con trabajadores mexicanos que se encuentren laborando en el extranjero, a fin de que se proteja a sus familiares residentes en el territorio nacional y a ellos mismos cuando se ubiquen en este. Estos asegurados cubrirán íntegramente la prima establecida en el artículo anterior."

"Artículo 244. Los seguros de salud para la familia se organizaran en sección especial, con contabilidad y administración de fondos separadas de la correspondiente a los seguros obligatorios, en las cifras consolidadas."

"Artículo 245. El instituto elaborara un informe financiero y actuarial de los seguros de salud para la familia, en los términos y plazos fijados para la formulación del correspondiente a los seguros obligatorios."

- d) **Adicional.**- Será aquel en el cual el instituto contrate para satisfacer prestaciones económicas pactadas en contratos colectivos o contratos ley y serán superiores a las que establece el régimen obligatorio del seguro social. Estas prestaciones pueden referirse a la reducción de edad para el disfrute de la pensión, modificación del salario, etc.

Alberto Briseño Ruiz, agrega que el seguro crece de una forma vertical de la manera que acabamos de señalar y de una forma horizontal "al permitir mediante convenios a la incorporación de personas no señaladas por la ley en tanto son familiares dependientes o poseen una naturaleza jurídica que no obliga a la incorporación en un sistema determinado y, en consecuencia permite afiliarse a cualquiera."¹⁸

Este seguro al igual que el anterior, necesita de un obligatorio o voluntario para tener vida y como consecuencia sigue la suerte del principal.

¹⁸ BRISEÑO, RUIZ, Alberto. Ob Cit. p.31

La Ley del Seguro Social también hace mención de este seguro en su artículo 246, pero sólo nos establece la contratación que tiene el instituto para satisfacer prestaciones mayores a las que la ley nos marca, sin tomar en cuenta lo aducido por el autor antes citado, dicho precepto establece:

"Artículo 246

El Instituto podrá contratar seguros adicionales para satisfacer las prestaciones económicas pactadas en los contratos Ley o en los contratos colectivos de trabajo que fueran superiores a las de la misma naturaleza que establece el régimen obligatorio del Seguro Social."

Por otra parte, Gregorio Sánchez León, hace alusión de este seguro y señala: "Los seguros adicionales se refieren a prestaciones económicas superiores a las establecidas para el régimen obligatorio del Seguro Social."¹⁹

Como podemos percatarnos, este autor tampoco considera el crecimiento del seguro en una forma horizontal como lo hace Briseño Ruiz, nosotros abordaremos los seguros adicionales como nos lo marca la Ley en el precepto antes citado.

Consideramos que el régimen de incorporación no se puede ampliar a toda la familia del asegurado por cuestiones económicas del instituto, la seguridad debería de ser aplicada a la sociedad en general, pero en realidad esto no es así, por las razones antes expuestas.

Las facultades que da la Ley de celebrar la contratación de seguros adicionales en te el IMSS y los patrones; se debe tomar como eso, una facultad y no como una obligación a realizarlos.

El objetivo a tratar en los convenios lo aborda de la siguiente manera la ley:

"Artículo 247

Las condiciones superiores de las prestaciones pactadas sobre las cuales pueden versar los convenios, son: aumentos de las cuantías; disminución de la edad mínima para su

¹⁹ SANCHEZ, LEÓN, Gregorio. Ob Cit. p. 98

disfrute; modificación del salario promedio base del cálculo y en general todas aquellas que se traduzcan en coberturas y prestaciones superiores a las legales o en mejores condiciones de disfrute de las mismas.

Las prestaciones económicas a que se refiere el presente artículo corresponderán a los ramos de los seguros de riesgo de trabajo y de invalidez y vida así como retiro, cesantía en edad avanzada y vejez."

2.4 Significado y trascendencia del seguro social

A fines del siglo XIX en Alemania, Francia e Inglaterra hacen su aparición los Seguros Sociales como instituciones de carácter obligatorio, las cargas financieras que estos imponen son destinadas a patrones, gobierno y trabajador, a éste último con una moderada participación.

Para los trabajadores resultó tranquilizante, el hecho de tener garantizada su existencia en la vejez o frente a una imposibilidad de trabajo. Con relación a los patrones se conserva el sistema económico sin graves variaciones y para el Estado implicó un instrumento jurídico de paz.

Los seguros privados son el antecedente histórico directo, originados en la edad media con el fin de proteger y garantizar las operaciones de comercio que se realizaban en esa época. El Derecho del Trabajo fue obteniendo grandes conquistas con la estabilidad en el empleo, el salario remunerador, la limitación a la jornada y la protección a mujeres y menores, se justificaba la lucha de clases y la necesidad de unir a los proletarios para que se les tomara en cuenta y les fuera proporcionado un nivel de vida mejor que con el que contaban hasta ese momento. La lucha proletaria llega a tener en esa época una victoria más, el Seguro Social brinda protección a los proletarios frente a los infortunios de vejez, enfermedad, accidentes, muerte y desempleo, la exclamación del filósofo Bismarck, es escuchada, por muy caro que parezca el seguro social, resulta menos gravoso que los riesgos de una revolución.

El seguro privado atiende algunos principios atractivos para el Seguro Social, entendiendo éste como un sistema regulado y administrado por una institución en el cual a una parte se le ofrece, estando de por medio una gratificación que será un

provecho suyo o de un tercero, una prestación por parte de otro que al tomar a su cargo auxilio, otorga prestaciones conforme a la estadística, sin embargo no bastaba la aplicación de instrumentos jurídicos venidos de otros campos del derecho y consagrados a servir finalidades muy diversas, no bastaba la asistencia, ni el ahorro, ni la mutualidad, ni siquiera el seguro privado, que es la inspiración del Seguro Social, pero el seguro privado no es aplicado al proletariado, se requerían mecanismos propios encontrados específicamente para un fin; la clase desprotegida, para que tuviera lugar el nacimiento de instrumentos específicos, hubo de producirse acontecimientos trascendentales como la transformación de los principios individuales en solidarios.

El Estado con principios solidaristas pudo romper con los fines perseguidos, sólo para algunos miembros de la sociedad y pudo ver los medios de protección que necesitaba la sociedad en general; la solución adoptada fue la utilización de medidas existentes, pero con algunos cambios pudieron proponerse instrumentos nuevos, sin embargo pareció segura la ventaja de las ya existentes; no sólo por las conveniencias de una evolución no revolucionaria, sino por que la aceptación de los nuevos principios solidaristas era lenta, todo se reducía a tomar los mecanismos asegurativos y mutualistas del Derecho Privado, aprovechando las ventajas y corrigiendo las deficiencias que éstos presentaban.

“El Seguro Social es el instrumento jurídico del Derecho Obrero, por el cual una institución pública queda obligada, mediante una cuota fiscal o de otra índole que pagan los patrones, los trabajadores y el Estado o sólo algunos de éstos a entregar al asegurado o beneficiarios, que deben de ser elementos económicamente débiles, una pensión o subsidio, cuando se realicen algunos de los riesgos profesionales o siniestros de carácter social.”²⁰

²⁰ ARCE, CANO Gustavo. Del Seguro Social a la Seguridad Social, Porrúa, México. P.94

La Ley del Seguro Social en su artículo 4 establece:

"Artículo 4. El Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta Ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por los otros ordenamientos."

Podemos desprender de los conceptos mencionados, que no le conceden autonomía al Seguro Social y lo conciben como un instrumento de la seguridad social.

Seguro Social y Seguridad Social, son dos conceptos diferentes, pero que tienen una estrecha vinculación. La existencia de la seguridad social da nacimiento al Seguro Social, éste último no se refiere a todos los seres humanos ni será en beneficio de toda la humanidad y todas las sociedades, sino que asume una función particular, precisa y definida; responderá a fenómenos técnicos objetivos que producen un resultado previsto y deseado para ello, consta de sistemas, prestaciones y organizaciones.

Alberto Briseño Ruiz, en su libro Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, hace alusión a la autonomía del Seguro Social: "El Seguro Social integra normas jurídicas con autonomía; por esto podemos hablar de un Derecho del Seguro Social, con instituciones jurídicas propias, exigibilidad de los sujetos beneficiados por las normas para la organización obligada y de la institución administradora para con los sujetos públicos o particulares que deben cumplir lo estatuido."²¹

El origen de los Seguros Sociales es legal, son gestionados por entes públicos y van dirigidos a proteger necesidades sociales que afectan a determinados individuos.

Las características del Seguro Social son propias, quizá presentará algunas comunes al seguro privado por ser su raíz, pero también presentará características específicas que lo distinguen de éste. Acopla los principios y técnicas del seguro

²¹ BRISEÑO, RUIZ, Alberto. Ob Cit. p.12

privado, y como tal, acoge la particularidad del correlativo a favor de terceros pero con la singularidad de que el asegurado que en este caso será el trabajador, coopera con el que adquiere el seguro que en este caso será el patrón, a pagar las cuotas periódicas. Existe también la posibilidad del seguro a favor propio como será el caso del trabajo que realiza una labor de manera independiente.

Normalmente, el Seguro Social es heterónimo, en su origen éste es obligatorio ya que deriva de una imposición que hace la norma, la cual no es como la realización de un contrato forzoso sino que la fuente de la obligatoriedad se encuentra en la propia ley, a través de obligar al patrón a asegurar a las personas que le presten un servicio, aunque este aseguramiento sea en contra de la voluntad del trabajador.

Asimismo, éstos son materia de orden público, en donde existen normas referentes a cotización, afiliación, prestaciones, etc. La naturaleza jurídico-pública que tienen el Seguro Social la distingue del seguro privado, como también lo es que el primero está destinado a la persecución de fines estables que tengan un interés general, no como sucede con el segundo, que busca el interés individual y no es un servicio público, en tanto que el primero si lo es.

2.5 Los sujetos del aseguramiento

La relación jurídica de los seguros privados está constituida por elementos personales que son: El asegurador, éste asume el riesgo y tiene la obligación de indemnizar en caso de que surja algún siniestro y el asegurado que es el ente que recibe la indemnización quedando cubierto el riesgo producido, mediante el pago de primas que afectara el asegurado.

Cuando se inicia el Seguro Social, los sujetos protegidos eran los trabajadores subordinados, pero no todos ya que sólo se protegía a éstos cuando contaban con una debilidad económica y eran rechazados aquellos trabajadores que contaban con altos ingresos y se presumía que podían sufragar sus necesidades sociales, inclusive

se hacía una distinción entre los trabajadores subordinados que contaban con bajos recursos económicos y se excluía a los extremadamente débiles, por ser su incorporación una carga extremadamente pesada a la entidad aseguradora, provocándole un desequilibrio económico.

Actualmente nuestro sistema deja a un lado ese criterio y lo supera dando paso a un Seguro Social que toma en cuenta a nuevos sectores de actividad, así como a la admisión de nuevas categorías profesionales, y el criterio respecto a la aplicación de éste se ha ido amplificando.

La población protegida en el sistema mexicano son: Los trabajadores, servidores públicos, no asalariados, integrantes de las Fuerzas Armadas y pensionados.

Su naturaleza jurídica respecto al Seguro Social, debemos decir que: es la misma tratándose del apartado "A" y del apartado "B" del artículo 123 Constitucional.

Comprende grupos humanos, establece una clasificación de acuerdo a los ingresos del individuo para precisar los beneficios y las aportaciones a que se hace acreedor el asegurado.

El que se ofrece debe ser atractivo, respecto a los beneficios que proporciona, las prestaciones y el tiempo que se lleve en tramitarlo, así como la claridad en su administración, para que no provoque desconfianza e indiferencia al individuo y no lo sienta como una carga mas sin ningún atractivo.

Los asegurados serán las personas que aportan al seguro a aquellos por las que otra persona cotiza.

José Almansa denomina al individuo asegurado como sujeto protegido y dice que "es aquel que ostenta un derecho genérico, potencial o actual a la protección de la Seguridad Social."²²

Derecho potencial por que mientras no se encuentre en una situación de necesidad no será acreedor de la prestación, sin embargo se encuentra protegido para que en el momento que ocurra el daño haga efectivo el derecho correspondiente. Al hablarnos de derecho actual hace alusión, al derecho con el que cuenta el individuo, cuanto esta en una situación de necesidad, ante la cual sigue conservando su derecho a ser protegido en caso de que en el futuro se encuentre en una situación de necesidad.

La Ley del Seguro Social señala los sujetos de aseguramiento ya sea por el régimen obligatorio o por el régimen voluntario, en sus artículos 12 y 13 mismos que disponen:

"Artículo 12

Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

I.-Las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones;

II.-Los socios de sociedades cooperativas, y

III.-Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del Decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señala esta Ley y los reglamentos correspondientes."

"Artículo 13

Voluntariamente podrán ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio:

I.- Los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados;

II.- Los trabajadores domésticos;

III.- Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios;

²² ALMANSA, PASTOR, José. Ob Cit. p. 130

IV.- Los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, y

V.- Los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidas o no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social.

Mediante convenio con el Instituto se establecerán las modalidades y fechas de incorporación al régimen obligatorio, de los sujetos de aseguramiento comprendidos en este artículo.

Dichos convenios deberán sujetarse al reglamento que al efecto expida el Ejecutivo Federal."

Por su parte los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, mencionados en la fracción I del artículo 12 citado señalan lo siguiente:

"Artículo 20

Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos."

"Artículo 21

Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe."

Respecto a los trabajadores al servicio del Estado, el artículo 1 de la Ley I.S.S.S.T.E., hace referencia a la relación laboral subordinada de la siguiente manera:

"Artículo 1

La presente Ley es de orden público, de interés social y de observancia en toda la República; y se aplicará:

I. A los trabajadores al servicio civil de las dependencias y de las entidades de la Administración Pública Federal que por ley o por acuerdo del Ejecutivo Federal se incorporen a su régimen, así como a los pensionistas y a los familiares derechohabientes de unos y otros;

II. A las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de los Poderes de la Unión a que se refiere esta Ley;

III. A las dependencias y entidades de la Administración Pública en los estados y municipios y a sus trabajadores en los términos de los convenios que el Instituto celebre de acuerdo con esta Ley, y las disposiciones de las demás legislaturas locales;

IV. A los Diputados y Senadores que durante su mandato constitucional se incorporen individual y voluntariamente al régimen de esta Ley; y

V. A las agrupaciones o entidades que en virtud de acuerdo de la Junta Directiva se incorporen al régimen de esta Ley.”

El artículo 5 de la ley antes citada, en su fracción III, en relación con el similar que acabamos de mencionar establece:

“Artículo 5

Para los efectos de esta Ley, se entiende:

...

III. Por trabajador, toda persona que preste sus servicios en las dependencias o entidades mencionadas, mediante designación legal o nombramiento, o por estar incluido en las listas de raya de los trabajadores temporales, con excepción de aquéllos que presten sus servicios mediante contrato sujeto a la legislación común y a los que perciban sus emolumentos exclusivamente con cargo a la partida de honorarios;

...”

Por lo que respecta a las relaciones colectivas de trabajo éstas deben de ser siempre laborales y su naturaleza se desprende de los contratos ley o colectivos de trabajo.

Los derechohabientes son toda la población protegida en los términos de la Ley que crea y organiza el Seguro Social conforme a cada institución.

Es decir, son aquellas personas que serán favorecidas por un derecho legalmente consignado.

Los pensionados.- “Son las personas que han generado mediante la acumulación de períodos de aportación o por derecho derivado del cónyuge, concubino o descendiente en reconocimiento para merecer una pensión.”²³

²³ BRISEÑO, RUIZ, Alberto. Ob Cit. p.29

Esta prestación se encuentra sujeta en nuestra legislación a algunos cambios como podrán ser la recuperación de la salud o el reingreso a una actividad laboral, es por eso que en ocasiones será vitalicia, pero habrá otros casos en que no lo sea.

Los beneficiarios serán los familiares dependientes del asegurado, al estar hablando de los familiares, es de referirse únicamente al cónyuge, concubino, a los hijos y a los padres, esta limitación es hecha por los costos que gravan el desarrollo de los institutos.

Así como existe un ente que recibe los beneficios del Seguro Social, llámese derechohabiente, beneficiario o pensionado, también existe el sujeto obligado a que serán las personas que deben inscribirse e incorporar los sujetos que señala la ley, aportar cuotas, hacer retenciones para cumplir con las obligaciones legales.

Es este el papel que desempeñará el empleador ante el Seguro Social, llámese patrón a aquella persona física o moral a la cual una persona física le ésta prestando un servicio personal subordinado.

También existen entes que serán los encargados de proporcionar la seguridad social, tomando como instrumento el Seguro Social y esta seguridad estará a cargo de las entidades o dependencias públicas federales o locales, así como de organismos descentralizados y tendrá que ser su aplicación conforme a las disposiciones que señale la ley. Aquí se comprende a todos los organismos de seguridad social existentes en nuestro país, como son: Los Institutos: Mexicano del Seguro Social, el de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas y demás dependencias pertenecientes a los estados que proporcionen pensiones, jubilaciones, servicios médicos, hospitalarios, etc.

No hay que confundir los sujetos amparados con los que intervienen en las relaciones jurídicas que crea el Derecho de la Seguridad Social, ya que cada uno de ellos desempeña funciones distintas.

La obligación que tienen las instituciones que hemos mencionado es la prestación de la seguridad social, y la realiza a través de prestaciones que ésta proporcionará y podrán ser en dinero, en especie o ambas.

CAPITULO TERCERO

EL SEGURO SOCIAL E INSTITUCIONES QUE BRINDAN LA SEGURIDAD SOCIAL

3.1 Función del Instituto Mexicano del Seguro Social

Es un organismo que cuenta con fundamentos jurídicos, una Ley es la que proporciona las normas que regulan su funcionamiento denominada del Seguro Social, expedida el 31 de diciembre de 1942 y publicada el 19 de 1943 en el Diario Oficial de la Federación, la cual ha sufrido muchas modificaciones, algunas muy importantes como la de 1973, que incluso derogó a la anterior.

Antes de que esta Ley fuera expedida, no existía en México legislación sobre temas de previsión laboral en general y de Seguros Sociales y no es hasta el segundo decenio del siglo XX cuando aparecen como consecuencia del movimiento revolucionario iniciado por Don Francisco I. Madero, el 20 de noviembre de 1910, que desembocaría siete años después en la promulgación de la Constitución Política Nacional.

En 1915 se formuló un proyecto de Ley de Accidente en donde se tomaba en cuenta a las pensiones e indemnizaciones que deberían pagar los patrones en el caso de incapacidades temporales, permanentes y totales, así como la ayuda correspondiente a los familiares del trabajador cuando ocurriera su muerte por causa de un riesgo profesional.

En el mismo año representantes de caudillos, señalaron un plan básico de reformas políticas y sociales, en México, es decir, la urgencia de buscar la superación social y económica nacional mediante una educación moralizadora de la clase patronal, por lo cual, propusieron leyes sobre accidentes de trabajo, pensiones de retiro, reglamentación de las horas de trabajo e higiene y seguridad en los talleres, fabricas,

minas, etc. Lo anterior se realizaría por medio de un conjunto de ellas tendientes a hacer menos cruel la explotación del proletariado.

En la exposición de motivos del artículo 123 Constitucional, se refleja un espíritu propicio a la creación del seguro y se aprobaban las formulas legales necesarias para implementarlo, con la finalidad de lograr la seguridad del trabajador no sólo a los riesgos que éste afrontaba, motivo de la actividad que desempeñaba, sino que en general ante todas las contingencias de la vida.

Las fracciones V, XIV y XV del artículo 123 Constitucional, que no había sufrido reforma alguna, hacían referencia a la obligación de proteger a las mujeres laborantes durante su embarazo y maternidad, así como a todos los obreros en los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a que los exponía la actividad que desempeñaba para ganarse la vida. Sin embargo, no se daba el paso importante que era la creación de una institución nacional dedicada al aseguramiento obrero.

Pese a todas las dificultades con las que contaba el gobierno, éste estaba empeñado en la creación de un Seguro Social. El 27 de marzo de 1926 se expidió una Ley General de Sociedades de Seguros y en su capítulo sexto mencionaba de una manera particular las sociedades mutualistas y se quiso dejar expresado que el Poder Ejecutivo después tomaría las medidas complementarias para dicha Ley y serían sobre la creación del Seguro Social.

Así transcurrió el tiempo entre proyectos y proyectos y fue el 31 de agosto de 1929 cuando se aprobó la reforma de la fracción XXIX del artículo 123 de la Constitución, publicada el 6 de septiembre de ese mismo año en el Diario Oficial de la Federación donde se expresaba la expedición de la Ley del Seguro Social, sin embargo todavía pasarían varios años para que lo asentado en dicho artículo se hiciera realidad.

El 31 de diciembre de 1942, con las firmas del Presidente Manuel Avila Camacho y el Secretario del Trabajo Ignacio García Téllez, el Poder Ejecutivo expidió la Ley del

Seguro Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1943.

La necesidad que se tenía de programas de apoyo y seguridad social para los trabajadores y sus familiares dan nacimiento al Instituto Mexicano del Seguro Social, las diferentes prestaciones otorgadas resultaron ser parte de una política gubernamental y los servicios médicos cumplieron con la tarea de restaurar la salud.

Los Presidentes anteriores a Echeverría enviaron proyectos de modificación a aquélla y todos pretendían el mismo fin, los propósitos eran similares, procuraban incrementar a la población protegida. Esto se llevó a cabo con la incorporación de zonas donde se hacía lo posible por ampliar los servicios, disminuir las condiciones para el otorgamiento de prestaciones y a la vez ampliar éstas y adecuar grupos de cotización respecto a las circunstancias económicas.

La Ley del Seguro Social, misma que rige al Instituto Mexicano del Seguro Social, establece varios tipos de seguros, mismos que en su momento se explicaran.

Respecto al seguro obligatorio, su característica se refleja tanto en la inscripción como en el pago de cuotas. Los patrones y asegurados cuentan con responsabilidades que deben de llevar a cabo, el primero para que no se haga acreedor de una sanción y el segundo para que se le proporcione las prestaciones que le corresponden.

El artículo 15 de la Ley del Seguro Social señala las obligaciones que tiene el patrón, estableciendo lo siguiente:

"Artículo 15. Los patrones están obligados a:

I. Registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de su salario y los demás datos, dentro de plazos no mayores de cinco días hábiles;

II. Llevar registros, tales como nominas y listas de raya en las que se asiente invariablemente el número de días trabajados y los salarios percibidos por sus trabajadores, además de otros datos que exijan la presente Ley y sus reglamentos. Es obligatorio conservar estos registros durante los cinco años siguientes al de su fecha;

III. Determinar las cuotas obrero patronales a su cargo y enterar su importe al Instituto;

IV. Proporcionar al Instituto los elementos necesarios para precisar la existencia, naturaleza y cuantía de las obligaciones a su cargo establecidas por esta Ley y los reglamentos que correspondan;

V. Permitir las inspecciones y visitas domiciliarias que practique el Instituto, las que se sujetaran a lo establecido por esta Ley, el Código y los reglamentos respectivos;

VI. Tratándose de patrones que se dediquen en forma permanente o esporádica a la actividad de la construcción, deberán expedir y entregar a cada trabajador constancia escrita del número de días trabajados y del salario percibido, semanal o quincenalmente, conforme a los periodos de pago establecidos, las cuales, en su caso, podrán ser exhibidas por los trabajadores para acreditar sus derechos.

Asimismo, deberán cubrir las cuotas obrero patronales, aun en el caso de que no sea posible determinar el o los trabajadores a quienes se deban aplicar, por incumplimiento del patrón a las obligaciones previstas en las fracciones anteriores, en este último caso, su monto se destinara a la reserva general financiera y actuarial a que se refiere el artículo 280, fracción IV de esta Ley, sin perjuicio de que a aquellos trabajadores que acrediten sus derechos, se les otorguen las prestaciones diferidas que les correspondan;

VII. Cumplir con las obligaciones que les impone el capítulo sexto del título II de esta Ley, en relación con el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;

VIII. Cumplir con las demás disposiciones de esta Ley y sus reglamentos, y

IX. Expedir y entregar, tratándose de trabajadores eventuales de la ciudad o del campo, constancia de los días laborados de acuerdo a lo que establezcan los reglamentos respectivos.

Las disposiciones contenidas en las fracciones I, II, III y VI no son aplicables en los casos de construcción, ampliación o reparación de inmuebles, cuando los trabajos se realicen en forma personal por el propietario, o bien, obras realizadas por cooperación comunitaria, debiéndose comprobar el hecho, en los términos del reglamento respectivo.

La información a que se refieren las fracciones I, II, III y IV, deberá proporcionarse al Instituto en documento impreso, o en medios magnéticos, digitales, electrónicos, ópticos, magneto ópticos o de cualquier otra naturaleza, conforme a las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos. "

Por su parte los trabajadores tienen las siguientes obligaciones:

- El pago de la cuota correspondiente.
- La prestación de los documentos que le requiera el patrón.

3.2 Desempeño del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado

La antigua dirección de pensiones es el antecedente del ISSSTE, cuyo decreto data del 12 de agosto de 1925 expedido por el Presidente Plutarco Elías Calles, así surge la Ley de Pensiones civiles y de retiro con el fin de ayudar a los trabajadores al servicio del Estado. Sin embargo este sistema de seguridad empleado, no cubría campos importantes como la atención a la salud y la protección del salario, entre otros que necesitaban regulación.

Trascurrieron varios años para que la norma básica se adecuara al crecimiento de las necesidades de la población derechohabiente, la actual Ley del ISSSTE fue expedida el 28 de diciembre de 1959, por el Presidente Adolfo López Mateos y entró en vigor el 1° de enero de 1960.

El artículo 123 apartado "B" fracción XI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la seguridad social para los trabajadores al servicio del estado, el artículo 1° de la Ley del ISSSTE nos establece que es de orden público y señala a los individuos que se les aplicará.

"Artículo 1 La presente Ley es de orden público, de interés social y de observancia en toda la República; y se aplicará:

I. A los trabajadores al servicio civil de las dependencias y de las entidades de la Administración Pública Federal que por ley o por acuerdo del Ejecutivo Federal se incorporen a su régimen, así como a los pensionistas y a los familiares derechohabientes de unos y otros;

II. A las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de los Poderes de la Unión a que se refiere esta Ley;

III. A las dependencias y entidades de la Administración Pública en los estados y municipios y a sus trabajadores en los términos de los convenios que el Instituto celebre de acuerdo con esta Ley, y las disposiciones de las demás legislaturas locales;

IV. A los Diputados y Senadores que durante su mandato constitucional se incorporen individual y voluntariamente al régimen de esta Ley; y

V. A las agrupaciones o entidades que en virtud de acuerdo de la Junta Directiva se incorporen al régimen de esta Ley."

La Ley del ISSSTE al igual que la Ley del Seguro Social comprende regímenes para la incorporación a los trabajadores a este instituto. En el ISSSTE existe el régimen obligatorio o seguro obligatorio y el régimen voluntario o seguro voluntario, que en su momento fueron explicados.

Las dependencias sujetas a la incorporación a la Ley del ISSSTE son:

1. Dependencias de la Administración Pública
2. Poderes de la Unión
3. Dependencias de la Administración Pública de los Estados
4. Dependencias de la Administración Pública en Municipios
5. Las agrupaciones que la junta acuerde incorporar

El trabajador será la persona que preste sus servicios en las Dependencias antes citadas, mediante una designación legal o nombramiento.

Los trabajadores al igual que en el IMSS tienen obligaciones que deben cumplir para que les sean proporcionadas las prestaciones a que tienen derecho, siendo el artículo 7 de la Ley del ISSSTE, el que se refiere a dichas obligaciones, consistentes en:

"Artículo 7 Los trabajadores están obligados a proporcionar al Instituto y a las dependencias o entidades en que presten sus servicios:

I. Los nombres de los familiares que podrán considerarse como derechohabientes; y

II. Los informes y documentos probatorios que se les pidan, relacionados con la aplicación de esta Ley.

Los trabajadores tendrán derecho a exigir a las dependencias o entidades el estricto cumplimiento de las obligaciones que les impone el artículo anterior, así como el que el Instituto los registre al igual que a sus familiares derechohabientes."

Las Dependencias y Entidades de la Administración Pública tendrán que cumplir con las obligaciones señaladas por el artículo 6 de la referida Ley del ISSSTE:

Artículo 6. Las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal a que se refiere esta Ley, deberán remitir al Instituto en enero de cada año, una relación del personal sujeto al pago de cuotas y descuentos correspondientes, según los artículos 16 y 25 de esta Ley, así como efectuar los descuentos que se ordenen con motivo de la aplicación de la misma, debiendo remitir al Instituto las nóminas y recibos en que éstos figuren, dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que debieron hacerse. De igual forma pondrán en conocimiento del Instituto dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que ocurran:

I. Las altas y bajas de los trabajadores;

II. Las modificaciones de los sueldos sujetos a descuentos;

III. La iniciación de los descuentos así como su terminación y en su caso los motivos y justificaciones por los que se haya suspendido el descuento; enterando en forma inmediata al Instituto sobre cualquier circunstancia que impida o retarde el cumplimiento de las órdenes de descuento; y

IV. Los nombres de los familiares que los trabajadores deben señalar a fin de que disfruten de los beneficios que esta Ley concede. Esto último dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la toma de posesión del trabajador.

En todo tiempo, las dependencias y entidades deberán expedir los certificados e informes que les soliciten tanto los interesados como el Instituto y proporcionar los expedientes y datos que el propio Instituto les requiera de los trabajadores, ex-trabajadores, jubilados y pensionistas así como los informes sobre aportaciones y cuotas y designarán a quienes se encarguen del cumplimiento de estas obligaciones.

En caso de negativa, demora injustificada o cuando la información se suministre en forma inexacta o falsa, la Autoridad competente fincará la responsabilidad e impondrá las sanciones que correspondan en los términos de esta Ley.

Los pagadores y los encargados de cubrir sueldos serán responsables en los términos de esta Ley de los actos y omisiones en relación a las retenciones y descuentos que resulten en perjuicio del Instituto, de los trabajadores, jubilados o pensionistas, independientemente de la responsabilidad civil, penal o administrativa en que incurran.

Los familiares derechohabientes que tendrán derecho a las prestaciones que otorga el instituto serán los señalados en el artículo 25 de la Ley del ISSSTE

1. La esposa o a falta de ésta, la mujer con quien el trabajador o pensionista ha vivido como si lo fuera durante los cinco años anteriores, o si tuvieran hijos. Tanto la concubina como el trabajador deben estar libres de matrimonio.

Requisitos:

Para la esposa: Acta de matrimonio y depender del trabajador.

Concubina: Haber vivido durante los cinco años anteriores a la fecha en que se vaya a registrar como familiar derechohabiente, con el trabajador. Cuando existan hijos las

actas de nacimiento de éstos, permanecer libre de matrimonio y depender del trabajador.

2. Hijos: Que éstos sean menores de 18 años y que dependan del trabajador, los hijos solteros mayores de 18 años hasta la edad de 25 años, que estén realizando estudios de nivel medio superior en planteles oficiales o reconocidos y que no tengan un trabajo remunerado, los hijos mayores de 18 años incapacitados física o psíquicamente que no puedan trabajar.}

3. Esposos o concubinario: Estos Deberán ser mayores de 55 años o estar incapacitados física psíquicamente y depender económicamente de la trabajadora.

4. Los ascendientes: Siempre que dependan económicamente del trabajador o pensionado.

Las prestaciones de les otorgarán a los familiares derechohabientes siempre y cuando el trabajador tenga derecho a las prestaciones correspondientes para él y que dichos familiares no tengan por sí mismos derechos propios para las prestaciones.

3.3 Prestaciones que proporciona el Instituto Mexicano del Seguro Social

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley del Seguro Social, este le proporciona a sus asegurados prestaciones en especie, en dinero o puede proporcionar ambas, esto será de acuerdo a la situación en que el trabajador se encuentre y sea encuadrado a los preceptos legales que nos proporciona la Ley respectiva.

Los beneficiarios en el Instituto Mexicano del Seguro Social, son los familiares del trabajador asegurado del pensionado.

A) Esposa del asegurado a falta de esta la concubina

Los requisitos con los que deben cumplir son los siguientes:

Esposa:

- 1) Acta de matrimonio
- 2) Que dependa del asegurado.

Concubina

- 1) Haber vivido con el asegurado cinco años anteriores a la fecha de su inscripción o tener hijos y que los dos estén libres de matrimonio.
- 2) Que dependa del asegurado.

Cuando el asegurado quiera dar de baja a la esposa, tendrá que presentar el acta de divorcio o la de defunción, en el caso de la concubina, tendrá que demostrar ante el Seguro Social la fecha en que dejó de tener efectos el concubinato.

B) Esposo o concubinario

Los requisitos con los que debe cumplir son los siguientes:

Esposo:

- 1) Acta de matrimonio.
- 2) Que dependa de la asegurada.

Concubinario:

- 1) Haber vivido con la asegurada cinco años anteriores a la fecha de su inscripción o tener hijos, los dos deben de estar libre de matrimonio.
- 2) Que dependa de la asegurada para tener derechos.

C) Esposa o concubina de pensionado

Los requisitos son los siguientes:

Esposa:

- 1) Acta de matrimonio
- 2) Que dependa del asegurado

Concubina:

- 1) Haber vivido con el pensionado cinco años anteriores a la fecha de su inscripción o tener hijos y que los dos estén libres de matrimonio.
- 2) Que dependa del pensionado.

D) Esposo o concubinario de la pensionada.

Los requisitos con que deben cumplir, son los siguientes:

Esposo:

- 1) Acta de matrimonio.
- 2) Que dependa de la pensionada.

Concubinario:

- 1) Haber vivido con la pensionada cinco años anteriores a la fecha de su inscripción o tener hijos, los dos deben de estar libres de matrimonio.
- 2) Que dependan de la pensionada para tener derechos.

E) Los hijos del asegurado y el pensionado.

Los requisitos con los que deben de cumplir son los siguientes:

- 1) Hasta la edad de 16 años.

2) Cuando estos no puedan mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, hasta en tanto no desaparezca la incapacidad que padecen o hasta la edad de 25 años cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional.

F) Ascendientes.

Los requisitos con que deben cumplir son los siguientes:

- 1) Que dependan del asegurado
- 2) Que vivan en el hogar del asegurado o pensionado.

Los seguros que proporciona a sus asegurados el Instituto, en el régimen obligatorio, se encuentran enumerados en el artículo 11 de la Ley del Seguro Social.

- 1) Riesgos de trabajo**
- 2) Enfermedades y Maternidad**
- 3) Invalidez y Vida**
- 4) Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez**
- 5) Guarderías y Prestaciones sociales**

1) SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO, el artículo 41 de la Ley del Seguro Social al respecto dispone:

“Artículo 41. Riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo.”

De lo anterior se desprende los accidentes y enfermedades de trabajo, siendo los artículos 42 y 43 de la referida Ley quienes los definen de la siguiente manera:

"Artículo 42. Se considera accidente de trabajo toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior; o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que dicho trabajo se preste.

También se considerara accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse el trabajador, directamente de su domicilio al lugar de trabajo, o de este a aquel."

"Artículo 43. Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo, o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios. en todo caso, serán enfermedades de trabajo las consignadas en la Ley Federal del Trabajo."

El artículo 46 de la Ley del Seguro Social señala los casos que no considera riesgo de trabajo, mismos que a continuación se indican:

"Artículo 46. No se consideraran para los efectos de esta Ley, riesgos de trabajo los que sobrevengan por alguna de las causas siguientes:

I. Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador en estado de embriaguez;

II. Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador bajo la acción de algún psicotrópico, narcótico o droga enervante, salvo que exista prescripción suscrita por médico titulado y que el trabajador hubiera exhibido y hecho del conocimiento del patrón lo anterior;

III. Si el trabajador se ocasiona intencionalmente una incapacidad o lesión por si o de acuerdo con otra persona;

IV. Si la incapacidad o siniestro es el resultado de alguna riña o intento de suicidio, y

V. Si el siniestro es resultado de un delito intencional del que fuere responsable el trabajador asegurado."

Los riesgos de trabajo pueden producir:

- A) Incapacidad temporal;
- B) Incapacidad permanente parcial;
- C) Incapacidad permanente total; y
- D) Muerte.

A) Incapacidad temporal.- Este seguro se otorgará a las personas que tengan la pérdida de facultades o aptitudes que imposibiliten total o parcialmente a una persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo.

El asegurado tendrá derecho a las prestaciones en dinero y especie que el Instituto otorga. En especie: Asistencia médica quirúrgica, farmacéutica, servicio de hospitalización, aparatos de prótesis y ortopedia y rehabilitación.

El artículo 491 de la Ley Federal del Trabajo, señala, respecto de las prestaciones en dinero, lo siguiente:

"Artículo 491. Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad temporal, la indemnización consistirá en el pago íntegro del salario que deje de percibir mientras subsista la imposibilidad de trabajar. Este pago se hará desde el primer día de la incapacidad.

Si a los tres meses de iniciada una incapacidad no está el trabajador en aptitud de volver a trabajar, él mismo o el patrón podrá pedir, en vista de los certificados médicos respectivos, de los dictámenes que se rindan y de las pruebas conducentes, se resuelva si debe seguir sometido al mismo tratamiento médico y gozar de igual indemnización o procede declarar su incapacidad permanente con la indemnización a que tenga derecho. Estos exámenes podrán repetirse cada tres meses. El trabajador percibirá su salario hasta que se declare su incapacidad permanente y se determine la indemnización a que tenga derecho."

Por su parte la Ley del Seguro Social en su artículo 58 dispone:

"Artículo 58. El asegurado que sufra un riesgo de trabajo tiene derecho a las siguientes prestaciones en dinero:

I. Si lo incapacita para trabajar recibirá mientras dure la inhabilitación, el cien por ciento del salario en que estuviere cotizando en el momento de ocurrir el riesgo.

El goce de este subsidio se otorgará al asegurado entre tanto no se declare que se encuentra capacitado para trabajar, o bien se declare la incapacidad permanente parcial o total, lo cual deberá realizarse dentro del término de cincuenta y dos semanas que dure la atención médica como consecuencia del accidente, sin perjuicio de que una vez determinada la incapacidad que corresponda, continúe su atención o rehabilitación conforme a lo dispuesto por el artículo 61 de la presente ley;

II. Al declararse la incapacidad permanente total del asegurado, este recibirá una pensión mensual definitiva equivalente al setenta por ciento del salario en que estuviere cotizando en el momento de ocurrir el riesgo. en el caso de enfermedades de trabajo, se calculará con

el promedio del salario base de cotización de las cincuenta y dos últimas semanas o las que tuviere si su aseguramiento fuese por un tiempo menor para determinar el monto de la pensión. igualmente, el incapacitado deberá contratar un seguro de sobrevivencia para el caso de su fallecimiento, que otorgue a sus beneficiarios las pensiones y demás prestaciones económicas a que tengan derecho en los términos de esta ley.

La pensión, el seguro de sobrevivencia y las prestaciones económicas a que se refiere el párrafo anterior se otorgaran por la institución de seguros que elija el trabajador. para contratar los seguros de renta vitalicia y sobrevivencia el instituto calculara el monto constitutivo necesario para su contratación. Al monto constitutivo se le restara el saldo acumulado en la cuenta individual del trabajador y la diferencia positiva será la suma asegurada. que deberá pagar el instituto a la institución de seguros elegida por el trabajador para la contratación de los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia. el seguro de sobrevivencia cubrirá, en caso de fallecimiento del pensionado a consecuencia del riesgo de trabajo, la pensión y demás prestaciones económicas a que se refiere este capítulo, a sus beneficiarios: si al momento de producirse el riesgo de trabajo, el asegurado hubiere cotizado cuando menos ciento cincuenta semanas, el seguro de sobrevivencia también cubrirá el fallecimiento de este por causas distintas a riesgos de trabajo o enfermedades profesionales.

Cuando el trabajador tenga una cantidad acumulada en su cuenta individual que sea mayor al necesario para integrar el monto constitutivo para contratar una renta vitalicia que sea superior a la pensión a que tenga derecho, en los términos de este capítulo, así como para contratar el seguro de sobrevivencia podrá optar por:

- a) Retirar la suma excedente en una sola exhibición de su cuenta individual;*
- b) Contratar una renta vitalicia por una cuantía mayor; o*
- c) Aplicar el excedente a un pago de sobreprima para incrementar los beneficios del seguro de sobrevivencia.*

Los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia se sujetaran a lo dispuesto en el artículo 159 fracciones iv y vi de esta ley;

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

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

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

IV. El Instituto otorgara a los pensionados por incapacidad permanente total y parcial con un mínimo de mas del cincuenta por ciento de incapacidad, un aguinaldo anual equivalente a quince días del importe de la pensión que perciban."

El artículo 486 de la Ley Federal del Trabajo indica:

“Artículo 486.- Para determinar las indemnizaciones a que se refiere este Título, si el salario que percibe el trabajador excede del doble del salario mínimo del área geográfica de aplicación a que corresponda el lugar de prestación del trabajo, se considerará esa cantidad como salario máximo. Si el trabajo se presta en lugares de diferentes áreas geográficas de aplicación, el salario máximo será el doble del promedio de los salarios respectivos.”

B) Incapacidad permanente parcial.- Este seguro será otorgado al trabajador cuando exista una disminución de sus facultades o aptitudes para trabajar.

De igual manera que en la incapacidad temporal tendrá derecho a prestaciones en dinero y en especie.

En especie: Asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, rehabilitación, prótesis y ortopedia.

En dinero; si ésta es superior al 50% el asegurado recibirá una pensión que será otorgada por la institución de seguros que elija de acuerdo a lo establecido en la Ley. El monto de la pensión se calculará conforme a la tabla de valuación de incapacidad contenida en la Ley Federal del Trabajo, tomando como base el monto de la pensión que correspondería a la incapacidad permanente total. El tanto por ciento de la incapacidad se fijará entre el máximo y el mínimo establecido en dicha tabla teniendo en cuenta la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad, si ésta es absoluta para el ejercicio de su profesión aun cuando quede habilitado para dedicarse a otra, o que simplemente hayan disminuido sus aptitudes para el desempeño de la misma o para ejercer actividades remuneradas semejantes a su profesión u oficio.

C) Incapacidad Permanente total.- Este seguro será otorgado al asegurado cuando exista la pérdida de sus facultades o aptitudes, que lo imposibiliten para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida.

Las prestaciones a las que tiene derecho serán en dinero y en especie.

En especie: Asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, rehabilitación, prótesis y ortopedia.

En dinero: Se otorgará con el 70% del salario base de cotización con el que estaba cotizando.

Las pensiones por incapacidad permanente se irán actualizando anualmente en el mes de febrero, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor correspondiente al año calendario anterior.

En la actualidad la Ley del Seguro Social autoriza a las personas que estén gozando de alguna de estas prestaciones a trabajar, para que así vuelvan a cotizar.

D) Muerte.- Cuando el riesgo de trabajo traiga como consecuencia la muerte del trabajador se indemnizará a los familiares de acuerdo al artículo 500 de la Ley Federal del Trabajo con: i) dos meses de salario por concepto de gastos funerarios; ii) el pago de las cantidades fijadas en el artículo 502 de la Ley Federal del Trabajo.

El artículo 502 de la Ley referida, dispone que en caso de muerte del trabajador la indemnización será la cantidad equivalente al importe de 730 días de salario, sin tomar en cuenta la indemnización que percibió el trabajador durante el tiempo en que estuvo sometido en la incapacidad temporal.

Esta indemnización correrá a cargo del patrón y la referente a los dos meses a cargo del Institución, el pago que hará la Institución de dicha indemnización será

preferentemente a los familiares del asegurado que presente copia del acta de defunción y la cuenta original de los gastos funerarios.

El Instituto calculará el monto constitutivo al que se le restara los recursos acumulados en la cuenta individual del trabajador fallecido, a efecto de que determine la suma asegurada que el instituto deberá cubrir a la institución de seguros, necesaria para obtener una pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones económicas previstas en la ley a los beneficiarios.

Los beneficiarios elegirán la institución de seguros con la que deseen contratar la renta con los recursos a que se refiere el párrafo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 159 fracción IV de la Ley del Seguro Social. En caso de que el trabajador fallecido haya acumulado en su cuenta individual un saldo mayor al necesario para integrar al monto constitutivo necesario para contratar una renta que sea superior al monto de las pensiones a que tenga derecho sus beneficiarios, estos podrán optar por: i) retirar la suma excedente en un asola exhibición de la cuenta individual del trabajador fallecido, o; ii) contratar rentas por una cuantía mayor.

La muerte del trabajador por riesgo de trabajo origina varias pensiones que serán otorgadas a los familiares del asegurado fallecido, mediante el cumplimiento de requisitos impuestos por la Ley y serán:

a) Pensión de viudez.- Es otorgada por motivo de la muerte del asegurado por riesgo de trabajo, se otorgará a la viuda del asegurado una pensión equivalente al 40% de la que hubieses correspondido a aquél, tratándose de incapacidad permanente total, la misma pensión corresponderá al viudo o concubinario que hubiera dependido económicamente de la asegurada. Sólo a falta de esposa tendrá derecho a recibir la pensión la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos siempre y cuando ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La viuda o el viudo tienen derecho también que se les otorgue un

aguinaldo anual que equivaldrá a quince días del importe de la pensión que perciben, esta pensión terminará cuando el cónyuge o concubina contraigan nupcias o entre en concubinato, si ese fuera el caso recibirá una suma global de tres anualidades de la pensión que disfrutaba. El importe de esta prestación no podrá ser inferior a la cuantía mínima que corresponda a la pensión de viudez del seguro de invalidez y vida.

b) Pensión por orfandad.- Se otorgará esta pensión a los hijos del asegurado fallecido, cuando se trate de hijos totalmente incapacitados para trabajar, se les proporcionará a cada uno de ellos una pensión equivalente al 20% de lo que hubiere correspondido al asegurado tratándose de una incapacidad permanente total. Esta pensión se extinguirá cuando el huérfano recupere su capacidad para trabajar.

En caso de que fallezca el otro progenitor, esta pensión aumentará del 20% al 30%. También se les otorgará un aguinaldo anual equivalente a quince días del importe de la pensión que disfrutaban, cuando esta pensión termina se le otorgará al huérfano un pago adicional de tres mensualidades de acuerdo a la pensión que reciba.

Cuando se trate de hijos menores de 16 años hasta los 25 años que se encuentren estudiando en planteles del sistema educativo nacional o en tanto se encuentren totalmente incapacitados, debido a una enfermedad crónica, defecto físico psíquico, se les proporcionará una pensión del 30% que hubiere correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total. Terminará cuando el hijo cumpla 16 años en el primer caso, y en el segundo, cuando deje de estudiar en planteles del sistema educativo nacional o cuando sea sujeto del régimen del seguro obligatorio o la incapacidad termine. Aquí también tendrá derecho aun aguinaldo anual equivalente a 15 días del importe de la pensión y a tres mensualidades adicionales en caso de que se termine dicha pensión.

c) Pensión por ascendencia.- Esta pensión será otorgada a los padres que dependían económicamente del asegurado fallecido cuando no existiera viuda o viudo, huérfanos y concubina o concubinario, que tuvieran derecho a una pensión. Será proporcionado a cada una de los ascendientes un 20% de la pensión que hubiere correspondido al asegurado en caso de incapacidad permanente total. Tendrán derecho a un aguinaldo equivalente a 15 días del importe de la pensión que reciban.

2) SEGURO DE ENFERMEDADES Y MATERNIDAD

El artículo 84 de la Ley del Seguro Social, menciona los sujetos activos beneficiados por el seguro de enfermedades y maternidad de la siguiente manera:

"Artículo 84. Quedan amparados por este seguro:

I. El asegurado;

II. El pensionado por:

a) Incapacidad permanente total o parcial;

b) Invalidez;

c) Cesantía en edad avanzada y vejez, y

d) Viudez, Orfandad o Ascendencia;

III. La esposa del asegurado o, a falta de esta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección.

Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada o, a falta de este el concubinario, siempre que hubiera dependido económicamente de la asegurada, y reúnan, en su caso, los requisitos del párrafo anterior;

IV. La esposa del pensionado en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II, a falta de esposa, la concubina si se reúnen los requisitos de la fracción III.

Del mismo derecho gozará el esposo de la pensionada o a falta de este el concubinario, si reúne los requisitos de la fracción III;

V. Los hijos menores de dieciséis años del asegurado y de los pensionados, en los términos consignados en las fracciones anteriores;

VI. Los hijos del asegurado cuando no puedan mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, hasta en tanto no desaparezca la incapacidad que padecen o hasta la edad de veinticinco años cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional;

VII. Los hijos mayores de dieciséis años de los pensionados por invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez, que se encuentren disfrutando de asignaciones familiares, así como los de los pensionados por incapacidad permanente, en los mismos casos y condiciones establecidos en el artículo 136;

VIII. El padre y la madre del asegurado que vivan en el hogar de este, y

IX. El padre y la madre del pensionado en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II, si reúnen el requisito de convivencia señalado en la fracción VIII.

Los sujetos comprendidos en las fracciones III a IX, inclusive, tendrán derecho a las prestaciones respectivas si reúnen además los requisitos siguientes:

a) Que dependan económicamente del asegurado o pensionado, y

b) Que el asegurado tenga derecho a las prestaciones consignadas en el artículo 91 de esta ley.”

Las prestaciones en especie que recibirán los asegurados en caso de enfermedad no profesional y sus beneficiarios serán: asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria. Este servicio se va a otorgar a través de las instalaciones con las que cuenta el instituto, o con las que éste celebre convenio pero debiendo ser éstas de la misma calidad de las primeras.

Se proporcionara este servicio al trabajador por 52 semanas y podrá ser prorrogable a otras 52 semanas previo dictamen médico.

En el caso de maternidad se proporcionará este servicio a la asegurada, esposa, concubina, durante el embarazo, el alumbramiento y puerperio, otorgándosele asistencia obstétrica, ayuda en lactancia por seis meses y una canastilla al nacer el hijo con productos de éste.

Las prestaciones en dinero que recibiera el asegurado en caso de enfermedad no profesional, será por medio de una incapacidad amparando los días que no pueda trabajar y el importe de la incapacidad se cubrirá a partir del cuarto día y hasta por 52 semanas pudiendo prorrogarse éstas hasta por 26 semanas previo dictamen médico

estas semanas serán para una misma enfermedad, si existiera una interrupción de 8 semanas en las cuales el asegurado sea dado de alta y vuelva a recaer por la misma enfermedad se le volverán a otorgar las 78 semanas.

Las incapacidades que excedan de las 78 semanas y sean para efecto de atención médica, se deberán tomar en cuenta por si el asegurado tuviere derecho a una pensión.

Para tener derecho a la prestación en dinero, el asegurado debe de reunir ciertos requisitos, el trabajador debe de tener cuando menos cuatro cotizaciones anteriores a la fecha del padecimiento, los trabajadores eventuales deben tener cubiertas por lo menos seis cotizaciones en los últimos cuatro meses anteriores a la enfermedad, el subsidio en dinero que se otorgue a los asegurados será igual al sesenta por ciento del último salario diario de cotización. El subsidio se pagará por periodos vencidos que no excederán de una semana, directamente al asegurado o a su representante debidamente acreditado.

Cuando se trate de las prestaciones en dinero referentes al seguro de maternidad los artículos 101 y 102 de la Ley del Seguro Social establecen lo siguiente:

“Artículo 101. La asegurada tendrá derecho durante el embarazo y el puerperio a un subsidio en dinero igual al cien por ciento del último salario diario de cotización el que recibirá durante cuarenta y dos días anteriores al parto y cuarenta y dos días posteriores al mismo.

En los casos en que la fecha fijada por los médicos del Instituto no concuerde exactamente con la del parto, deberán cubrirse a la asegurada los subsidios correspondientes por cuarenta y dos días posteriores al mismo, sin importar que el periodo anterior al parto se haya excedido. Los días en que se haya prolongado el periodo anterior al parto, se pagaran como continuación de incapacidades originadas por enfermedad. El subsidio se pagara por periodos vencidos que no excederán de una semana.”

“Artículo 102. Para que la asegurada tenga derecho al subsidio que se señala en el artículo anterior, se requiere:

I. Que haya cubierto por lo menos treinta cotizaciones semanales en el periodo de doce meses anteriores a la fecha en que debiera comenzar el pago del subsidio;

II. Que se haya certificado por el instituto el embarazo y la fecha probable del parto, y

III. Que no ejecute trabajo alguno mediante retribución durante los periodos anteriores y posteriores al parto.

Si la asegurada estuviera percibiendo otro subsidio, se cancelara el que sea por menor cantidad."

El artículo 109 de la mencionada Ley nos establece lo relacionado con la conservación de derechos de la siguiente manera:

"Artículo 109. El asegurado que quede privado de trabajo remunerado, pero que haya cubierto inmediatamente antes de tal privación un mínimo de ocho cotizaciones semanales interrumpidas, conservara durante las ocho semanas posteriores a la desocupación, el derecho a recibir, exclusivamente la asistencia medica y de maternidad, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria, del mismo derecho disfrutaran sus beneficiarios.

El Ejecutivo Federal podrá solicitar al Consejo Técnico que se amplíe el periodo de conservación de derechos a que se refiere el párrafo anterior, cuando a su juicio las condiciones económicas y laborales del país así lo requieran, y determinara las condiciones específicas en que operara la conservación de los derechos que al efecto correspondan, los requisitos necesarios para otorgarla y la vigencia que en cada caso se determine. En este supuesto el Gobierno Federal proveerá de manera oportuna y suficiente al Instituto de los recursos necesarios para financiar los costos adicionales que dicha medida represente. El Instituto al efecto deberá llevar registros contables por separado de su operación ordinaria.

Para dichos propósitos, los recursos que el Gobierno Federal destine, deberán considerarse expresamente en el correspondiente Presupuesto de Egresos de la Federación.

Los trabajadores que se encuentren en estado de huelga, recibirán las prestaciones medicas durante el tiempo que dure aquel."

3) SEGURO DE INVALIDEZ Y VIDA

INVALIDEZ

El concepto legal de invalidez, nos lo proporciona el artículo 119 de la Ley del Seguro Social y nos señala también que para que se tenga derecho a este seguro debe reunir el trabajador las condiciones siguientes:

"Artículo 119. Para los efectos de esta ley existe invalidez cuando el asegurado se halle imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo igual, una remuneración superior al cincuenta por ciento de su remuneración habitual percibida durante el último año de trabajo y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesionales.

La declaración de invalidez deberá ser realizada por el instituto mexicano del seguro social."

Las prestaciones a que tienen derecho el asegurado las enuncia el artículo 120 de la referida Ley, siendo las siguientes:

"Artículo 120. El estado de invalidez da derecho al asegurado, en los términos de esta Ley y sus reglamentos, al otorgamiento de las prestaciones siguientes:

I. Pensión temporal;

II. Pensión definitiva.

La pensión y el seguro de sobrevivencia a que se refiere esta fracción, se contratarán por el asegurado con la Institución de seguros que elija, para la contratación de los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia, el instituto calculará el monto constitutivo necesario para su contratación, al monto constitutivo se le restará el saldo acumulado en la cuenta individual del asegurado y la diferencia positiva será la suma asegurada que el instituto deberá entregar a la institución de seguros para la contratación de los seguros a que se refiere esta fracción.

Cuando el trabajador tenga un saldo acumulado en su cuenta individual que sea mayor al necesario para integrar el monto constitutivo para contratar los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia, podrá el asegurado optar por:

a) Retirar la suma excedente en una sola exhibición de su cuenta individual; o

b) Contratar una renta vitalicia por una cuantía mayor.

c) Aplicar el excedente a un pago de sobreprima para incrementar los beneficios del seguro de sobrevivencia.

La renta vitalicia y el seguro de sobrevivencia se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 159 fracción IV y VI de esta Ley;

III. Asistencia médica, en los términos del capítulo iv de este título.

IV. Asignaciones familiares, de conformidad con lo establecido en la sección IV de este capítulo, y

V. Ayuda asistencial, en los términos de la propia sección IV de este capítulo."

La definición de pensión temporal y pensión definitiva nos la proporciona el artículo 121 de la Ley del Seguro Social de la siguiente manera:

"Artículo 121. Pensión temporal es la que otorgue el instituto, con cargo a este seguro, por periodos renovables al asegurado en los casos de existir posibilidad de recuperación para el trabajo, o cuando por la continuación de una enfermedad no profesional se termine el

disfrute del subsidio y la enfermedad persista, es pensión definitiva la que corresponde al estado de invalidez que se estima de naturaleza permanente."

Por su parte el artículo 138 de la multicitada Ley define a las asignaciones familiares, así como la manera en las que se proporcionaran:

"Artículo 138. Las asignaciones familiares consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederá a los beneficiarios del pensionado por invalidez, de acuerdo con las reglas siguientes:

I. Para la esposa o concubina del pensionado, el quince por ciento de la cuantía de la pensión;

II. Para cada uno de los hijos menores de dieciséis años del pensionado, el diez por ciento de la cuantía de la pensión;

III. Si el pensionado no tuviera ni esposa o concubina, ni hijos menores de dieciséis años se concederá una asignación del diez por ciento para cada uno de los padres del pensionado si dependieran económicamente de él;

IV. Si el pensionado no tuviera ni esposa o concubina, ni hijos, ni ascendientes que dependan económicamente de él, se le concederá una ayuda asistencial equivalente al quince por ciento de la cuantía de la pensión que le corresponda, y

V. Si el pensionado solo tuviera un ascendiente con derecho al disfrute de asignación familiar, se le concederá una ayuda asistencial equivalente al diez por ciento de la cuantía de la pensión que deba disfrutar.

Estas asignaciones familiares se entregaran de preferencia al propio pensionado, pero la correspondiente a los hijos podrá entregarse a la persona o institución que los tenga bajo su cargo directo, en el caso de no vivir con el pensionado.

Las asignaciones familiares cesaran con la muerte del familiar que la origino y, en el caso de los hijos, terminaran con la muerte de estos o cuando cumplan los dieciséis años, o bien los veinticinco años, aplicándose en lo conducente lo dispuesto por el artículo 134 de esta ley.

Las asignaciones familiares concedidas para los hijos del pensionado con motivo de no poderse mantener por si mismos, debido a inhabilitación para trabajar por enfermedad crónica, física o psíquica, podrán continuarse pagando hasta en tanto no desaparezca la inhabilitación.

El Instituto concederá en los términos de este artículo, las asignaciones familiares a los hijos del pensionado, mayores de dieciséis años, si cumplen con las condiciones mencionadas."

Ayuda asistencial es la que se otorga al pensionado cuando no tenga ningún beneficiario que lo asista. El artículo 140 de la Ley del Seguro Social la refiere de la siguiente forma:

“Artículo 140. El Instituto concederá ayuda asistencial al pensionado por invalidez, con excepción de los casos comprendidos en las fracciones IV y V del artículo 138, así como a los viudos o viudas pensionados, cuando su estado físico requiera ineludiblemente, que lo asista otra persona de manera permanente o continua. Con base en el dictamen médico que al efecto se formule, la ayuda asistencial consistirá en el aumento hasta del veinte por ciento de la pensión de invalidez o viudez que este disfrutando el pensionado. “

Para gozar de las prestaciones del ramo de invalidez se requiere que al declararse ésta el asegurado tenga acreditado el pago de doscientas cincuenta semanas de cotización. En el caso que el dictamen respectivo determine el 75% o más de invalidez sólo se requerirá que tenga acreditadas 150 semanas de cotización.

El declarado en estado de invalidez de naturaleza permanente que no reúna las semanas de cotización señaladas en el párrafo anterior podrá retirar, en el momento que lo desee, el saldo de su cuenta individual del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez en una sola exhibición.

No se proporcionará el seguro de invalidez cuando se incurra en los casos que menciona el artículo 123 de la Ley del Seguro Social:

“Artículo 123. No se tiene derecho a disfrutar de pensión de invalidez, cuando el asegurado:

I. Por sí o de acuerdo con otra persona se haya provocado intencionalmente la invalidez;

II. Resulte responsable del delito intencional que origino la invalidez, y

III. Padezca un estado de invalidez anterior a su afiliación al régimen obligatorio.

En los casos de las fracciones I y II, el Instituto podrá otorgar el total o una parte de la pensión a los familiares que tuvieran derecho a las prestaciones que se conceden en el caso de muerte y la pensión se cubrirá mientras dure la invalidez del asegurado.”

Los asegurados deberán sujetarse a las investigaciones de carácter médico, social y económica que el instituto estime necesarias, para comprobar si existe o subsiste el estado de invalidez.

Cualquier irregularidad que se advirtiera sobre el particular por parte del instituto, será sancionada por la autoridad correspondiente de conformidad con lo dispuesto por las normas penales que resulten aplicables.

El derecho a la pensión de invalidez comenzará a partir del día que se produzca el siniestro y en caso de que no se pueda fijar el día, desde la fecha de la prestación de la solicitud para obtener la pensión mencionada.

El instituto podrá ordenar la suspensión del pago de la pensión que nos ocupa, si el asegurado se niega a someterse a los exámenes previos o posteriores y a los tratamientos médicos prescritos o abandone estos. La suspensión subsistirá mientras el pensionado no cumpla con lo dispuesto anteriormente.

VIDA

El Seguro de vida, se origina a favor de los beneficiarios por virtud del fallecimiento del asegurado o del pensionado por invalidez, habiendo cumplido con los siguientes requisitos:

1. Que el asegurado al fallecer hubiera tenido reconocido el pago al instituto de un mínimo de 150 cotizaciones semanales, o bien que se encontrara disfrutando de una pensión de invalidez; y
2. Que la muerte del asegurado o pensionado por invalidez no se deba a un riesgo de trabajo.

Los beneficiarios de un asegurado fallecido por causas distintas a un riesgo de trabajo que se encontrara disfrutando de una pensión por incapacidad permanente derivada de un riesgo igual, si aquel tuviera acreditada el pago al instituto de un mínimo de 150 cotizaciones semanales y hubiese causado baja en el régimen

obligatorio, cualquiera que fuere el tiempo transcurrido desde la fecha de su baja, tendrán derecho a la pensión.

Si el asegurado disfrutaba de una pensión de incapacidad permanente total y fallece por causa distinta a un riesgo de trabajo, sin cumplir el requisito del párrafo anterior sus beneficiarios tendrán derecho a pensión, si la que gozó el fallecido no tuvo una duración mayor de cinco años.

Se otorgará a los beneficiarios en caso de muerte del asegurado o pensionado por invalidez las siguientes pensiones:

1. Pensión de viudez.- Tendrá derecho a ésta la que fue esposa del asegurado o pensionado por invalidez, a falta de esposa la mujer con quien el asegurado o pensionado por invalidez vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquel, o con la que hubiera tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinario, si al morir el asegurado o pensionado por invalidez tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibirla. La misma pensión le corresponderá al viudo o concubinario que dependiera económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada por invalidez. El artículo 131 de la Ley del Seguro Social, nos menciona el porcentaje de esta pensión de la siguiente manera:

"Artículo 131 La pensión de viudez será igual al noventa por ciento de la que hubiera correspondido al asegurado en el caso de invalidez o de la que venía disfrutando el pensionado por este supuesto."

No se tendrá derecho a la pensión de viudez en los casos que señala el artículo 132 de la Ley del Seguro Social:

"Artículo 132. No se tendrá derecho a la pensión de viudez que establece el artículo anterior, en los siguientes casos:

I.- Cuando la muerte del asegurado acaeciera antes de cumplir seis meses de matrimonio;

II.- Cuando hubiese contraído matrimonio con el asegurado después de haber cumplido éste los cincuenta y cinco años de edad, a menos que a la fecha de la muerte haya transcurrido un año desde la celebración del enlace, y

III.- Cuando al contraer matrimonio el asegurado recibía una pensión de invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, a menos de que a la fecha de la muerte haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.

Las limitaciones que establece este Artículo no regirán cuando al morir el asegurado o pensionado la viuda compruebe haber tenido hijos con él."

2. Pensión por orfandad.- En esta pensión se debe de cumplir con los mismos requisitos que en la pensión de orfandad por riesgo de trabajo y se tendrán las mismas prestaciones con la diferencia que el 20% correspondiente será sobre la pensión que disfrutaba el asegurado al fallecer o la que le hubiere correspondido en caso de invalidez. Los artículos que establecen dicha pensión son los el 134,135 y 136 de la Ley del Seguro Social que a la letra disponen:

"Artículo 134 Tendrán derecho a recibir pensión de orfandad cada uno de los hijos menores de dieciséis años, cuando muera el padre o la madre y alguno de éstos hubiera tenido el carácter de asegurado, y acrediten tener ante el Instituto un mínimo de ciento cincuenta cotizaciones semanales o haber tenido la calidad de pensionados por invalidez.

El Instituto prorrogará la pensión de orfandad, después de alcanzar el huérfano la edad de dieciséis años, y hasta la edad de veinticinco, si se encuentra estudiando en planteles del sistema educativo nacional, tomando en consideración las condiciones económicas, familiares y personales del beneficiario, siempre que no sea sujeto del régimen obligatorio.

El huérfano mayor de dieciséis años que desempeñe un trabajo remunerado no tiene derecho a percibir esta pensión; salvo que no pueda mantenerse por su propio trabajo, debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, en tanto no desaparezca la incapacidad que padece."

"Artículo 135 La pensión del huérfano de padre o madre será igual al veinte por ciento de la pensión de invalidez que el asegurado estuviese gozando al fallecer o de la que le hubiera correspondido suponiendo realizado el estado de invalidez. Si el huérfano lo fuera de padre y madre, se le otorgará en las mismas condiciones una pensión igual al treinta por ciento de la misma base.

Si al iniciarse la pensión de orfandad el huérfano lo fuera de padre o de madre y posteriormente falleciera el otro progenitor, la pensión de orfandad se aumentará del veinte al treinta por ciento, a partir de la fecha de la muerte del ascendiente."

"Artículo 136 El derecho al goce de la pensión de orfandad comenzará desde el día del fallecimiento del asegurado o pensionado por invalidez y cesará con la muerte del beneficiario, o cuando éste haya alcanzado los dieciséis años de edad, o una edad mayor, de acuerdo con las disposiciones de los dos artículos anteriores.

Con la última mensualidad se otorgará al huérfano un pago finiquito equivalente a tres mensualidades de su pensión."

3. Pensión a los ascendientes. En caso de no existir viuda, huérfanos ni concubina con derecho a pensión, se otorgará a los ascendientes que dependían económicamente del asegurado o pensionado por invalidez fallecido, un 20% de la pensión que el asegurado estuviese gozando al fallecer o de la que le hubiere correspondido en caso de invalidez. El artículo 137 de la Ley del Seguro Social establece lo relativo a dicha pensión.

4) RETIRO, CESANTIA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ

El concepto legal de cesantía en edad avanzada, lo establece el artículo 154 de la Ley del Seguro Social mismo que a la letra señala:

"Artículo 154. Para los efectos de esta Ley existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados a partir de los sesenta años de edad.

Para gozar de las prestaciones de este ramo se requiere que el asegurado tenga reconocidas ante el Instituto un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales.

El trabajador cesante que tenga sesenta años o más y no reúna las semanas de cotización señaladas en el párrafo precedente, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que opere su pensión.

En este caso, si el asegurado tiene cotizadas un mínimo de setecientas cincuenta semanas tendrá derecho a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad, en los términos del capítulo IV de este Título."

Las prestaciones que el instituto otorgara serán las siguientes:

- a) Pensión
- b) Asistencia médica
- c) Asignaciones familiares
- d) Ayuda asistencial

Los asegurados que reúnan los requisitos establecidos por la ley podrán disponer de su cuenta individual con el objeto de disfrutar de una pensión de cesantía en edad avanzada, para tal propósito podrá optar por alguna de las alternativas que

establece el artículo 157 de la Ley del Seguro Social, mismas que a continuación se mencionan:

"Artículo 157 Los asegurados que reúnan los requisitos establecidos en esta sección podrán disponer de su cuenta individual con el objeto de disfrutar de una pensión de cesantía en edad avanzada. Para tal propósito podrá optar por alguna de las alternativas siguientes:

I.- Contratar con la institución de seguros de su elección una renta vitalicia, que se actualizará anualmente en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, y

II.- Mantener el saldo de su cuenta individual en una Administradora de Fondos para el Retiro y efectuar con cargo a éste, retiros programados. Ambos supuestos se sujetarán a lo establecido en esta Ley y de conformidad con las reglas de carácter general que expida la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

El asegurado que opte por la alternativa prevista en la fracción II podrá, en cualquier momento, contratar una renta vitalicia de acuerdo a lo dispuesto en la fracción I. El asegurado no podrá optar por la alternativa señalada si la renta mensual vitalicia a convenirse fuera inferior a la pensión garantizada."

En caso de que la pensión que se calcula en el sistema de renta vitalicia sea superior en más del 30% de la pensión garantizada, el asegurado podrá pensionarse antes de cumplir las edades establecidas en la Ley del Seguro Social, una vez que cubra la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios.

El pensionado recibirá el excedente de los recursos acumulados en su cuenta individual en una o varias exhibiciones, solamente si la pensión que se le otorgue es superior en más del 30% de la pensión garantizada.

El pensionado que se encuentre disfrutando de una pensión de cesantía en edad avanzada, no tendrá derecho a una posterior de vejez o de invalidez.

Las prestaciones que otorga el instituto al asegurado en la pensión de vejez son:

- a) Pensión
- b) Asistencia médica
- c) Asignaciones familiares
- d) Ayuda asistencial

Para tener derecho a las prestaciones del seguro de vejez se requiere que el asegurado haya cumplido 65 años de edad y tenga reconocidas por el instituto un mínimo de 1250 cotizaciones.

En caso de que el asegurado tenga 65 años o más y no reúna las semanas de cotización señaladas en el párrafo precedente, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que opere su pensión, si el asegurado tiene cotizadas un mínimo de 750 semanas tendrá derecho a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad.

Los asegurados podrán disponer de su cuenta individual con el objeto de disfrutar de una pensión de vejez, para tal propósito podrá optar por alguna de las alternativas que le proporciona el artículo 164 de la Ley del Seguro Social, las que a continuación se indican:

"Artículo 164 Los asegurados que reúnan los requisitos establecidos en esta sección podrán disponer de su cuenta individual con el objeto de disfrutar de una pensión de vejez. Para tal propósito podrá optar por alguna de las alternativas siguientes:

I.- Contratar con una compañía de seguros pública, social o privada de su elección una renta vitalicia, que se actualizará anualmente en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, y

II.- Mantener el saldo de su cuenta individual en una Administradora de Fondos para el Retiro y efectuar con cargo a éste, retiros programados.

Ambos supuestos se sujetarán a lo establecido en esta Ley y de conformidad con las disposiciones administrativas que expida la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

El asegurado que opte por la alternativa prevista en la fracción II podrá, en cualquier momento, contratar una renta vitalicia de acuerdo a lo dispuesto en la fracción I. El asegurado no podrá optar por la alternativa señalada si la renta mensual vitalicia a convenirse fuera inferior a la pensión garantizada."

5) GUARDERÍAS Y PRESTACIONES SOCIALES

El artículo 210 de la Ley del Seguro Social nos da el concepto legal de seguro de guarderías y nos dice:

"Artículo 201 El ramo de guarderías cubre el riesgo de no poder proporcionar cuidados durante la jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia, de la mujer trabajadora, del trabajador viudo o divorciado o de aquél al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia de sus hijos, mediante el otorgamiento de las prestaciones establecidas en este capítulo.

Este beneficio se podrá extender a los asegurados que por resolución judicial ejerzan la patria potestad y la custodia de un menor, siempre y cuando estén vigentes en sus derechos ante el Instituto y no puedan proporcionar la atención y cuidados al menor.

El servicio de guardería se proporcionará en el turno matutino y vespertino pudiendo tener acceso a alguno de estos turnos, el hijo del trabajador cuya jornada de labores sea nocturna."

Este servicio se proporcionará desde que el niño tenga la edad de cuarenta y tres días y hasta que cumpla cuatro años, los servicios de guardería serán durante las horas de la jornada de trabajo de la asegurada.

Las prestaciones que comprende este seguro son proporcionados por los artículos 202 y 203 de la Ley del Seguro Social y a la letra señalan:

"Artículo 202 Estas prestaciones deben proporcionarse atendiendo a cuidar y fortalecer la salud del niño y su buen desarrollo futuro, así como a la formación de sentimientos de adhesión familiar y social, a la adquisición de conocimientos que promuevan la comprensión, el empleo de la razón y de la imaginación y a constituir hábitos higiénicos y de sana convivencia y cooperación en el esfuerzo común con propósitos y metas comunes, todo ello de manera sencilla y acorde a su edad y a la realidad social y con absoluto respeto a los elementos formativos de estricta incumbencia familiar."

"Artículo 203 Los servicios de guardería infantil incluirán el aseo, la alimentación, el cuidado de la salud, la educación y la recreación de los menores a que se refiere el artículo 201. Serán proporcionados por el Instituto, en los términos de las disposiciones que al efecto expida el Consejo Técnico"

El derecho al seguro de guarderías lo podrá conservar durante cuatro semanas el asegurado dado de baja del régimen obligatorio, esta cuatro semanas serán las posteriores a su baja, consagrado este derecho en el artículo 207 de la Ley del Seguro Social.

Las prestaciones sociales de acuerdo al artículo 208 de la Ley del Seguro Social son:

- a) Prestaciones sociales institucionales
- b) Prestaciones de solidaridad social

La finalidad de las prestaciones sociales y de que manera son proporcionadas, se encuentra establecida en los artículos 209 y 210 de la Ley del Seguro Social los que disponen:

“Artículo 209 Las prestaciones sociales institucionales tienen como finalidad fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes y contribuir a la elevación general de los niveles de vida de la población.

El Instituto proporcionará atención a sus derechohabientes mediante servicios y programas de prestaciones sociales que fortalezcan la medicina preventiva y el autocuidado de la salud y mejoren su economía e integridad familiar. Para ello, fortalecerá la coordinación y concertación con instituciones de la Administración Pública Federal, Estatal y Municipal o con entidades privadas y sociales, que hagan posible su acceso a preferencias, prerrogativas y servicios que contribuyan a su bienestar.

Asimismo, el Instituto establecerá y desarrollará los programas y servicios para los derechohabientes, en términos de la disponibilidad financiera de los recursos destinados a prestaciones sociales de este seguro.”

“Artículo 210 Las prestaciones sociales institucionales serán proporcionadas mediante programas de:

I.- Promoción de la salud, difundiendo los conocimientos necesarios a través de cursos directos, conferencias y campañas de bienestar, cultura y deporte, y del uso de medios masivos de comunicación;

II.- Educación higiénica, materno infantil, sanitaria y de primeros auxilios; prevención de enfermedades y accidentes;

III.- Mejoramiento de la calidad de vida a través de estrategias que aseguren costumbres y estilos de vida saludables, que propicien la equidad de género, desarrollen la creatividad y las potencialidades individuales, y fortalezcan la cohesión familiar y social;

IV.- Impulso y desarrollo de actividades culturales y deportivas, recreativas y de cultura física y en general, de todas aquéllas tendientes a lograr una mejor ocupación del tiempo libre;

V.- Promoción de la regularización del estado civil;

VI.- Cursos de adiestramiento técnico y de capacitación para el trabajo, a fin de propiciar la participación de la población en el mercado laboral, de lograr la superación del nivel de ingresos a los capacitados y contribuir a la satisfacción de las necesidades de la planta productiva. Dichos cursos podrán ser susceptibles de validación oficial;

VII. Centros vacacionales;

VIII.- Superación de la vida en el hogar, a través de un adecuado aprovechamiento de los recursos económicos, de mejores prácticas de convivencia y,

IX.- Establecimiento y administración de velatorios, así como otros servicios similares.”

Por último las prestaciones de solidaridad social comprenden acciones de salud comunicaría, asistencia medica, farmacéutica e incluso hospitalaria, en la forma y términos establecidos en los artículos del 215 al 217 de la Ley del Seguro Social , lo que establecen lo siguiente:

"Artículo 215 El Instituto organizará, establecerá y operará unidades médicas destinadas a los servicios de solidaridad social, los que serán proporcionados exclusivamente en favor de los núcleos de población que por el propio estado de desarrollo del país, constituyan polos de profunda marginación rural, suburbana y urbana, y que el Poder Ejecutivo Federal determine como sujetos de solidaridad social.

Queda facultado el Instituto para dictar las bases e instructivos a que se sujetarán estos servicios, pero, en todo caso coordinará con la Secretaría de Salud y demás instituciones de salud y seguridad social."

"Artículo 216 El Instituto proporcionará el apoyo necesario a los servicios de solidaridad social que esta Ley le atribuye, sin perjuicio del eficaz otorgamiento de las prestaciones a que tienen derecho los trabajadores y demás beneficiarios del régimen obligatorio."

"Artículo 217 Las prestaciones de solidaridad social serán financiadas por la Federación y por los propios beneficiados. Los beneficiados por estos servicios contribuirán con aportaciones en efectivo o con la realización de trabajos personales de beneficio para las comunidades en que habiten y que propicien que alcancen el nivel de desarrollo económico necesario para llegar a ser sujetos de aseguramiento en los términos de esta Ley."

3.4 Prestaciones que proporciona el Instituto de Seguridad y Servicio Sociales de los Trabajadores del Estado

Las prestaciones, seguros y servicios que proporciona el ISSSTE, son de carácter obligatorio y el artículo 3 de la Ley del ISSSTE las menciona de la siguiente manera:

"Artículo 3 Se establecen con carácter obligatorio los siguientes seguros, prestaciones y servicios:

I. Medicina preventiva;

II. Seguro de enfermedades y maternidad;

III. Servicios de rehabilitación física y mental;

IV. Seguro de riesgos del trabajo;

V. Seguro de jubilación;

VI. Seguro de retiro por edad y tiempo de servicios;

VII. Seguro de invalidez;

VIII. Seguro por causa de muerte;

IX. Seguro de cesantía en edad avanzada;

X. Indemnización global;

XI. Servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil;

XII. Servicios integrales de retiro a jubilados y pensionistas;

XIII. Arrendamiento o venta de habitaciones económicas pertenecientes al Instituto;

XIV. Préstamos hipotecarios y financiamiento en general para vivienda, en sus modalidades de adquisición en propiedad de terrenos y/o casas habitación, construcción, reparación, ampliación o mejoras de las mismas; así como para el pago de pasivos adquiridos por estos conceptos;

*XV. Préstamos a mediano plazo;
XVI. Préstamos a corto plazo;
XVII. Servicios que contribuyan a mejorar la calidad de vida del servidor público y familiares derechohabientes;
XVIII. Servicios turísticos;
XIX. Promociones culturales, de preparación técnica, fomento deportivo y recreación;
XX. Servicios funerarios; y
XXI. Sistema de ahorro para el retiro"*

Las obligaciones que tendrán los trabajadores para el disfrute de las prestaciones que les otorga la institución serán:

1. Proporcionar nombres de sus familiares derechohabientes
2. Los informes y documentos probatorios que se les pidan
3. Exigir el cumplimiento de sus derechos, y obligaciones del instituto
4. Registro personal y de sus derechohabientes

Para efectos de la cotización del trabajador se tomará en cuenta el sueldo básico que será aquel que se integre con el sueldo presupuestal, sobre sueldo y compensación.

El sueldo presupuestal es la remuneración que se señala en el nombramiento del trabajador.

El sobresueldo es la remuneración adicional concedida al trabajador en atención a las circunstancias de insalubridad o carestía de la vida del lugar donde presta sus servicios.

La compensación es la remuneración que se otorga en atención a su responsabilidad o trabajo extra y por su desempeño.

El trabajador aportará a la institución un 8% del sueldo básico que recibe, en este sueldo podrá faltar el sobresueldo, la compensación o ambos, pero nunca debe faltar

el sueldo presupuestal, el artículo 16 nos proporciona la forma en que se divide este porcentaje de la siguiente manera:

"Artículo 16. Todo trabajador incorporado al régimen de este ordenamiento, deberá cubrir al Instituto una cuota fija del ocho por ciento del sueldo básico de cotización que disfrute, definido en el artículo anterior.

Dicha cuota se aplicará en la siguiente reforma:

- I. 2. 75% para cubrir los seguros de medicina preventiva, enfermedades, maternidad y los servicios de rehabilitación física y mental;*
- II. 0. 50% para cubrir las prestaciones relativas a préstamos a mediano y corto plazo;*
- III. 0. 50% para cubrir los servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil; integrales de retiro a jubilados y pensionistas; servicios turísticos; promociones culturales, de preparación técnica, fomento deportivo y de recreación y servicios funerarios;*
- IV. 3. 50% para la prima que se establezca anualmente, conforme a las valuaciones actuariales, para el pago de jubilaciones, pensiones e indemnizaciones globales, así como para integrar las reservas correspondientes conforme a lo dispuesto en el artículo 182 de esta Ley;*
- V. El porcentaje restante se aplicará para cubrir los gastos generales de administración del Instituto exceptuando los correspondientes al Fondo de la Vivienda.*

Los porcentajes señalados en las fracciones I a III incluyen gastos específicos de administración."

La Dependencia hará una aportación del 17.75% y se distribuirá de la siguiente manera, según lo establecido en el artículo 21 de la Ley del ISSSTE.

"Artículo 21 Las dependencias y entidades públicas sujetas al régimen de esta Ley cubrirán al Instituto, como aportaciones el equivalente al 17. 75% del sueldo básico de cotización de los trabajadores. Dicho porcentaje se aplicará en la siguiente forma:

- I. 6. 75% para cubrir los seguros de medicina preventiva, enfermedades, maternidad y los servicios de rehabilitación física y mental;*
- II. 0. 50% para cubrir las prestaciones relativas a préstamos a mediano y corto plazo;*
- III. 0. 50% para cubrir los servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil; integrales de retiro a jubilados y pensionistas; servicios turísticos; promociones culturales, de preparación técnica, fomento deportivo y de recreación y servicios funerarios;*
- IV. 0. 25% para cubrir integralmente el seguro de riesgos del trabajo;*
- V. 3. 50% para la prima que se establezca anualmente, conforme a las valuaciones actuariales, para el pago de jubilaciones, pensiones e indemnizaciones globales, así como para integrar las reservas correspondientes conforme a lo dispuesto en el artículo 182 de esta Ley;*
- VI. 5. 00% para constituir el Fondo de la Vivienda;*
- VII. El porcentaje restante se aplicará para cubrir los gastos generales de administración del instituto, exceptuando los correspondientes al Fondo de la Vivienda.*

Los porcentajes señalados en las fracciones I a IV incluyen gastos específicos de administración.

Además, para los servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil, las dependencias y entidades cubrirán el 50% del costo unitario por cada uno de los hijos de sus trabajadores que haga uso del servicio en las estancias de bienestar infantil del Instituto. Dicho costo será determinado anualmente por la Junta Directiva."

Respecto a las prestaciones que enumera el artículo 3 de la Ley del ISSSTE, en su fracción segunda, se encuentra el seguro de enfermedades y maternidad, las prestaciones que otorga este seguro serán en especie y en dinero.

En especie: Atención médica, quirúrgica, hospitalaria, odontológica, farmacéutica y de rehabilitación.

En dinero: Con relación al seguro de enfermedades, se le otorgará al trabajador que tenga menos de un año cotizando, licencia médica los primeros 15 días con el 100% de su sueldo, y los otros 15 días con el 50% de su sueldo. A los que tengan cotizados más de un año y menos de cinco años, se les va a otorgar licencia médica los primeros 30 días con su sueldo integro y los otros 30 días con medio sueldo. Los que tenga cotizados más de 5 años pero menos de 10 años, se les otorgará los primeros 60 días con el 100% de su sueldo, y los otros 60 días con medio sueldo.

Cuando se venza la licencia con medio sueldo, se le otorgara otra licencia por 52 semanas sin goce de sueldo; derechos consagrados en el artículo 23 de la Ley del ISSSTE.

Respecto a los familiares derechohabientes, éstos sólo tendrán derecho a las prestaciones en especie que hemos mencionado.

En el seguro de maternidad, se le proporcionará este servicio a la asegurada, pensionada, esposa o concubina del trabajador y a la hija de éste, que sea soltera y menor de 18 años y que dependa económicamente del derechohabiente. Se le proporcionará asistencia obstétrica a partir de la fecha de la certificación del estado de embarazo y fecha probable del parto así como una ayuda para lactancia si es necesaria por seis meses posteriores al nacimiento y un acanastilla de maternidad, derechos establecidos en el artículo 28 de la Ley del ISSSTE que a la letra señala:

"Artículo 28 La mujer trabajadora, la pensionista, la esposa del trabajador o del pensionista o, en su caso, la concubina de uno u otro, y la hija del trabajador o pensionista, soltera, menor de 18 años que dependa económicamente de éstos, según las condiciones del artículo 24 tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

- I. Asistencia obstétrica necesaria a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo. La certificación señalará la fecha probable del parto para los efectos del artículo 28 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.*
- II. Ayuda para la lactancia cuando, según dictamen médico, exista incapacidad física o laboral para amamantar al hijo. Esta ayuda será proporcionada en especie, hasta por un lapso de seis meses, con posterioridad al nacimiento y se entregará a la madre o, a falta de ésta, a la persona encargada de alimentarlo; y*
- III. Una canastilla de maternidad, al nacer el hijo, cuyo costo será señalado periódicamente por el Instituto, mediante acuerdo de la Junta Directiva."*

Para tener derecho a esta prestación, será necesario que durante los 6 meses anteriores al parto, se hayan mantenido vigentes los derechos de las trabajadoras o pensionadas, o del trabajador o pensionado del que se deriven estas prestaciones. La prestación económica se proporcionará según la antigüedad, con licencia de goce de su sueldo íntegro o medio sueldo, según queda establecido en el artículo 29 de la Ley del ISSSTE, mismo que indica lo siguiente:

"Artículo 29 Para que la trabajadora, pensionista, esposa, hija menor de 18 años y soltera, o en su caso, la concubina tengan derecho a las prestaciones que establece el artículo anterior, será necesario que, durante los seis meses anteriores al parto, se hayan mantenido vigentes los derechos de la trabajadora o de la pensionista, o del trabajador o pensionista del que se deriven estas prestaciones."

Los conceptos de accidente, enfermedad de trabajo o riesgo de trabajo, así como las excepciones por las cuales no se consideran como tales, tienen el mismo tratamiento que en la Ley del Seguro Social, desarrolladas con anterioridad en el punto correspondiente.

La incapacidad temporal se va a otorgar al trabajador durante el lapso máximo de un año, en el cual el instituto estará en posibilidad de dictaminar la incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total o dar de alta al trabajador. El monto de esta incapacidad será del 100% del sueldo básico que estaba recibiendo al momento de ocurrir el riesgo de trabajo.

En la incapacidad permanente parcial, se otorgará el monto de ésta de acuerdo a la tabla de evaluación que esta contemplada en la Ley Federal del Trabajo, se tomará como margen el sueldo base, si el monto de esta incapacidad es del 5% del salario mínimo general vigente elevado al año, se cubrirá en lugar de esta pensión un importe de 5 anualidades de la pensión que le hubiere correspondido.

En la incapacidad permanente total, se otorgará un 100% del sueldo básico con el que estaba cotizando, los derechos mencionados se encuentran en el artículo 40 de la Ley del ISSSTE.

En caso de que el asegurado fallezca por riesgo de trabajo, se cubrirá a sus familiares el 100% del sueldo básico que estaba recibiendo, si disfrutaba de una incapacidad permanente parcial se otorgará a sus beneficiarios el monto de esta pensión, siempre y cuando el fallecimiento sea a consecuencia del riesgo que originó la incapacidad permanente parcial y si es por una consecuencia diferente se pagará en lugar de esta pensión una indemnización equivalente a 6 meses del importe de la pensión que estaba recibiendo el pensionado, sin perjuicio de poder recibir alguna otra pensión que pudiera otorgarle la Ley, artículos 41 y 42 de la referida Ley.

Si fallece el pensionado que estaba disfrutando una pensión por incapacidad permanente total, el monto de la pensión correspondiente a viudez y orfandad se va a dividir por partes iguales, y se va a ir aumentando o disminuyendo según sea el caso, esto refiriéndonos a los familiares derechohabientes.

Para fijar el monto de las pensiones, se tomará en cuenta el sueldo regulado, tomando en cuenta el promedio básico disfrutado por el trabajador en el último año anterior a la baja o de su fallecimiento. Las pensiones se aumentarán al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumenten los sueldos básicos de los trabajadores en activo. A los pensionados se les otorgará una gratificación anual igual a la que se otorgue a los trabajadores en activo, otorgándoles el 50% de ésta.

La pensión por jubilación, se le otorgará a los trabajadores que hallan cotizado, en el caso del hombre de 30 años, y en el caso de la mujer 28 años, el monto de la pensión será el 100% del sueldo que le correspondía, artículo 60 de la Ley del ISSSTE.

La pensión por retiro por edad y tiempo de servicios, se les proporcionará a los trabajadores que tengan 55 años de edad y 15 años de servicio como mínimo e igual tiempo de cotizaciones, el monto de esta pensión se determinará de acuerdo a los porcentajes que marca la tabla del artículo 63 de la Ley del ISSSTE, sólo se considerará uno solo de los empleados en caso de que el trabajador hubiese desempeñado simultáneamente varios. Artículo 62 de la citada Ley.

La pensión por invalidez, se le proporcionará al trabajador que se inhabilite física o mentalmente por causas ajenas al desempeño de su trabajo, y se requiere que el trabajador halla cotizado un mínimo de 15 años y dictamen médico, para el monto de esta pensión se tomará como base la misma tabla para la pensión de retiro por edad y tiempo de servicio. Artículo 67 de la Ley del ISSSTE.

La pensión por causa de muerte, procede cuando el trabajador muere por causas ajenas al servicio del pensionado, el trabajador tendrá que tener más de quince años cotizados, o bien fallecido cuando tenga 60 años de edad, con 10 años como mínimo de cotización. Esta pensión origina las pensiones de viudez, orfandad, concubinato y ascendencia, el artículo 75 de la Ley del ISSSTE nos dice:

“Artículo 75 El orden para gozar de las pensiones a que se refiere este artículo será el siguiente:

I. La esposa supérstite sola si no hay hijos o en concurrencia con éstos si los hay y son menores de 18 años o que no lo sean pero estén incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar; o bien hasta 25 años previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior de cualquier rama del conocimiento en planteles oficiales o reconocidos y que no tengan trabajo remunerado;

II. A falta de esposa, la concubina sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción anterior, siempre que aquélla hubiere tenido hijos con el trabajador o pensionista, o vivido en su compañía durante los cinco años que precedieron a su muerte y ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el trabajador o pensionista tuviere varias concubinas, ninguna tendrá derecho a pensión;

III. El esposo superviviente solo, o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones a que se refiere la fracción I, siempre que aquél fuese mayor de 55 años, o esté incapacitado para trabajar y hubiere dependido económicamente de la esposa trabajadora o pensionada;

IV. El concubinario solo o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción I siempre que aquél reúna los requisitos señalados en las fracciones II y III;

V. A falta de cónyuge, hijos, concubina o concubinario la pensión se entregará a la madre o padre conjunta o separadamente y a falta de éstos a los demás ascendientes, en caso de que hubiesen dependido económicamente del trabajador o pensionista durante los cinco años anteriores a su muerte;

VI. La cantidad total a que tengan derecho los deudos señalados en cada una de las fracciones, se dividirá por partes iguales entre ellos. Cuando fuesen varios los beneficiarios de una pensión y alguno de ellos perdiese el derecho, la parte que le correspondiera será repartida proporcionalmente entre los restantes; y

VII. Los hijos adoptivos sólo tendrán derecho a la pensión por orfandad, cuando la adopción se haya hecho por el trabajador o pensionado antes de haber cumplido 55 años de edad."

Esta pensión se va a otorgar por partes iguales de conformidad al sueldo que percibía el trabajador o la pensión que éste estaba disfrutando, el monto será del 100%.

Al fallecimiento del pensionado se otorgará una ayuda de gastos de funeral, correspondientes a 120 días de pensión a los deudos, previa presentación del certificado de defunción y la constancia de gastos de sepelio.

Si el pensionado desaparece, el monto de la pensión se otorgará a sus familiares derechohabientes de una manera provisional, si posteriormente se comprueba el fallecimiento del pensionado se otorgará esta pensión en forma definitiva.

La pensión por cesantía en edad avanzada se otorgará al trabajador que se separe voluntariamente o quede privado de trabajo remunerado, deberá contar con un mínimo de 10 años de cotizaciones y contar con 60 o más años de edad. La pensión se calculará aplicando el sueldo básico promedio del último año a la fecha de la baja, en la tabla que se encuentra establecida en el artículo 83 de la Ley del ISSSTE.

Si algún trabajador no tienen derecho a alguna pensión de jubilación de retiro por edad y tiempo de servicios, cesantía en edad avanzada e invalidez, se le podrán reintegrar las aportaciones que hizo, si tenía cotizado de 1 a 4 años se le reintegrará sólo sus aportaciones, si tenía de 5 a 9 años se le reintegrarán sus aportaciones más

45 días de sueldo básico, si tenía de 10 a 14 años se le reintegrarán sus aportaciones más 90 días de sueldo básico. Si fallece el trabajador en estas circunstancias, se le reintegrará a los familiares derechohabientes las aportaciones. A los trabajadores que se les hubiere proporcionado la indemnización antes señalada, y quisieran que se les computara el tiempo laborado con anterioridad, tendrán que reintegrar al instituto la indemnización global que hubieren recibido más los intereses que fija la Junta Directiva. Por ninguna circunstancia se podrá descontar un tanto por ciento de la indemnización anteriormente expuesta, salvo que tenga algún adeudo con el instituto o por orden de alguna autoridad competente. Artículo 87 de la Ley del ISSSTE.

El préstamo a corto plazo se otorgará a los trabajadores y pensionados, éste se facilitará a los asegurados que tengan cotizados de 6 meses a 5 años, una cantidad del importe de 4 meses de su sueldo básico, el cual deberá ser cubierto por el trabajador en un plazo de 24 quincenas, a los asegurados que tengan de 5 a 10 años el importe de 5 meses de su sueldo básico, debiendo cubrirlo en un plazo máximo de 36 quincenas, y a los asegurados que tengan más de 10 años el importe de 6 meses de su sueldo básico a cubrir en 48 quincenas.

El préstamo a mediano plazo tienen como finalidad proporcionar créditos a sus asegurados para adquisición de bienes de usos duradero que tengan en venta los centros comerciales y las tiendas del instituto, la cantidad proporcionada será hasta de 20 veces el sueldo básico, se otorgará mediante garantía prendaria, pagadera directamente al instituto, el plazo de pago mayor de 5 años y el interés será fijado por la Junta Directiva.

El fondo de la vivienda será para que los trabajadores y jubilados, cuenten con un sistema de financiamiento y obtengan créditos baratos y suficientes mediante préstamos con garantía hipotecaria sobre bienes muebles. Para el funcionamiento del fondo para la vivienda la Dependencia dará el 5.5% del sueldo básico y el

trabajador aportará un .5% que dará un total del 6%, la finalidad del fondo para la vivienda será:

- Adquisición de terrenos en los que se vaya a construir
- Adquisición de habitaciones, casas, etc.
- Construcción, reparación, ampliación, etc.
- Pago de enganche para la adquisición de casa
- Pago de pasivos (hipotecas)
- Para construcción de conjuntos habitacionales

Para el otorgamiento del crédito hipotecario, el trabajador debe tener cotizado por lo menos 18 meses, los pensionados que sigan incorporados voluntariamente a este fondo, los ex trabajadores que se incorporen voluntariamente al fondo deben tener cotizado por lo menos 18 meses y que la solicitud de continuación se haga antes de haber cumplido 6 meses de su baja. El crédito hipotecario se otorgará por una sola vez. El tiempo de amortización para la adquisición de alguna vivienda será hasta por 20 años y en el caso de reparación, remodelación, etc., será hasta por 10 años. El interés que se fije por el préstamo otorgado será del 4% sobre lo que se adeude y el descuento se hará a través de las dependencias correspondientes.

Los servicios sociales, son los que otorga el instituto para beneficio de los familiares derechohabientes, como por ejemplo las tiendas y los servicios funerarios. Los servicios culturales los proporciona el instituto mediante programas educativos y de preparación técnica, de capacitación, atención a jubilados e inválidos, fomentos deportivos y estancias de bienestar y desarrollo infantil, tendientes a cuidar y fortalecer su salud e integración familiar.

El Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), consistirá en la aportación que va a dar el patrón a nombre de su trabajador y que será del 2% del sueldo que reciba éste y que en determinado tiempo se le otorgará este ahorro más los intereses que se fijen para dicho ahorro, respecto a la aportación que realizan las dependencias y entidades públicas al instituto, es de un 17.75%, falta agregar el 2% relativo al SAR, por lo tanto la aportación será de un 19.75%.

CAPITULO CUARTO

PROPUESTA DE REFORMA A LOS DERECHOS DEL PARTO PRETÉRMINO EN LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS DE SEGURIDAD SOCIAL

4.1 Certificación del estado de gravidez de la mujer trabajadora, por el Instituto correspondiente.

Instituto Mexicano del Seguro Social

Para el efecto de que el Instituto Mexicano del Seguro Social, determine y certifique correctamente el estado de gravidez de la mujer, especialmente la mujer trabajadora, es necesario que el médico del instituto realice los exámenes médicos que correspondan para identificarla y clasificarla en sus posteriores consultas.

Es preciso señalar, que una vez que ha quedado registrada la trabajadora en la clínica que le corresponde, se regule su control de citas para el puntual cumplimiento del calendario de consultas que le ha sido fijado por el médico, en el que se anotarán en el expediente, los datos generales, los cuales no son de carácter médico, así mismo, se encargará de la recolección de orina para su entrega al laboratorio del Instituto, quien realizará los análisis de glucosa y albúmina, recogiendo además, para su envío al laboratorio central, las muestras necesarias ya que sistemáticamente se practicarán los siguientes exámenes de laboratorio:

- Análisis de orina en cada visita de exploración rutinaria (para el efecto de determinar y prevenir infecciones, asimismo, medir el abultamiento abdominal).
- Reacciones serológicas de Wassermann y Kahn (Examen de laboratorio que permite determinar el padecimiento de sífilis)
- Roengengrafía (Prueba que utiliza los rayos "X", misma que se realiza en caso extremo y después del primer trimestre, situación médica que confirma algún diagnóstico médico que ponga en riesgo al producto y a la madre).

- Biometría Hemática al principio y fin del embarazo. (se miden el número de células sanguíneas)
- Examen microscópico en fresco y en coloración de exudados vaginales. (son muestras de fluidos vaginales para control y prevención de infecciones)
- Tiempos de la protombina, de coagulación, de sangrado y al final del embarazo, tipo sanguíneo. (Son medidas de prevención de hemorragias)
- Examen parasitológico de heces fecales. (Se llevan a cabo para verificar la presencia de parásitos que pudiese afectar el desarrollo del producto)

De acuerdo al análisis de los exámenes señalados, el doctor determinará si se realizan o no más pruebas de laboratorio.

Las consultas prenatales quedarán a cargo de los médicos especialistas en Obstetricia, mismos que después de constatar el estado de gravidez prestarán el seguro de la asistencia obstétrica preventiva necesaria.

Al respecto, Fermín Cuellar opina lo siguiente: "El doctor que dé la primera consulta formulará el calendario de las subsiguientes al que deberá sujetarse la embarazada y en cada una de las cuales será atendida por el mismo que realizará la vigilancia médica del embarazo, teniendo particular cuidado en consignar los datos que precisan la historia clínica y la hoja de evolución del embarazo y que habrá recogido después de llevar a cabo una labor lo más perfecta posible; utilizando ordenadamente, los diferentes procedimientos de exploración, sin perder de vista que el objeto que se persigue con el interrogatorio y exploración físico funcional, así como con las pruebas de laboratorio, es el diagnóstico positivo del embarazo."²⁴

Una vez que ha quedado determinado y certificado debidamente el embarazo por los médicos correspondientes del Instituto, la trabajadora gozará de los derechos y prestaciones que consisten en: asistencia obstétrica, asistencia con motivo del parto y durante la etapa posterior al mismo. También tendrá derecho a un descanso de 42

²⁴ FERMIN, CUELLAR, Luis. Derecho del Trabajo. Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 1989 Pág. 128

días antes del parto y 42 días después de este, asimismo, durante este tiempo se le pagará una cantidad equivalente al 100% de su salario base de cotización, así como ayuda en especie por seis meses para lactancia, y una canastilla al nacer el hijo, cuyo importe es señalado por el consejo técnico. Cabe señalar que los derechos y las prestaciones fueron explicados de forma detallada en el capítulo correspondiente.

4.2 Certificación de la fecha probable de parto

Cuando el médico ha certificado debidamente el embarazo o estado de gravidez, el especialista con sumo cuidado hará las indicaciones que correspondan sobre: los cuidados higiénicos, alimentación y cuidados físicos, haciéndole entrega de una hoja en donde se le instruye y se le persuade a la futura madre de la necesidad de adecuarse a las prescripciones médicas; asimismo atenderá a las enfermedades que son consecuencia del embarazo.

La gestante como también se le denomina en términos médicos, requiere de un servicio prenatal suficiente, para poder certificar la fecha probable de parto, así las cosas, tenemos que el número de consultas que requiere la mujer embarazada, para una vigilancia correcta es de 15 consultas durante la evolución de su embarazo; la primera en el curso del segundo mes, la segunda diez días después del anterior; una consulta mensual en cada uno de los meses Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto; Dos durante el Séptimo mes; una cada 10 días en el Octavo y una semanaria en el Noveno.

Una vez que ha transcurrido el tiempo y se llega al Séptimo mes, es cuando debe pronosticarse la fecha probable de parto, al respecto Fermín Cuellar señala que: "...es precisamente en este Séptimo mes, cuando se extenderá a la asegurada un certificado constando el estado de gravidez que servirá a ésta en los trámites administrativos ante la caja del Instituto para los efectos de pagos de subsidios y

ante el patrón para el descanso obligatorio: En dicho certificado se indicará claramente la fecha probable de parto...²⁵

Ahora bien, y dado lo anterior, es necesario que previamente se determine la certificación del estado de gravidez para el efecto de que la mujer trabajadora pueda ejercer sus derechos debidamente. Por lo que respecta a la fecha probable de parto es de suma importancia que el médico responsable determine en que momento se presentará el parto, toda vez, que la trabajadora deberá acudir ante el patrón para determinar los días de descanso que disfrutará por esta circunstancia.

También habrá casos en los que la evolución del embarazo presente ciertas irregularidades; por lo que se requerirá mayor número de consultas para realizar el cálculo correspondiente y, poder precisar la fecha probable de parto, y en razón de ésta determinar los 42 días anteriores al parto.

No obstante lo anterior, resulta imposible, en algunos casos, determinar con exactitud la fecha del parto, toda vez, que existen diversas causas; orgánico-biológicas, psicológicas y emocionales que influyen de forma determinante en la actualización del parto.

El certificado de gravidez que se le extiende a la trabajadora, indica la fecha probable de parto, que servirá para computar los 42 días anteriores al parto y los 42 días posteriores al mismo, y teniendo en consideración que la fecha del parto no es exacta, sino probable, resulta claro que los 42 días anteriores al parto que debe gozar la trabajadora, se ven afectados en virtud de que la fecha probable no siempre concuerda con el día en que se actualizará el parto, y en caso de que este se adelante resultará violentada la prestación correspondiente a los 42 días anteriores al parto, por lo tanto el daño que se causara será en función de los días no disfrutados y no pagados.

²⁵ *ibidem*, P. 129.

4.3 Violación a las prestaciones de maternidad por imprecisiones en la determinación de la fecha del parto.

Sin lugar a dudas, es difícil determinar con exactitud la fecha en la cual se actualizará el parto, toda vez, que depende mucho de los diferentes factores que se involucran. La naturaleza sabe perfectamente cuando ha llegado el momento oportuno del parto, es decir, aquel en el cual el desarrollo de feto ha terminado, Federico Marín indica al respecto: "La influencia del estado mental sobre la contracción uterina en el parto espontáneo y normal es profunda, hasta el punto que el mecanismo intrínseco del progreso del trabajo está en gran parte supeditado al estado emocional de la madre".²⁶

En virtud de lo anterior, se puede apreciar que las causales que determinan la llegada del parto son muchas y muy diversas, toda vez, que el conjunto de factores que intervienen en algunas ocasiones son más bien de carácter subjetivo y que son determinados por la misma naturaleza, resultando con esto la inexactitud de poder precisar el día en que se presentará el parto.

Por lo que, es necesario precisar que el objetivo de la asistencia prenatal, es decir, la vigilancia médica por el término de los nueve meses en quince consultas programadas, es el observar la evolución del producto, para realizar el cálculo correspondiente de éste, y en caso de que se presenten irregularidades tomar las medidas pertinentes. La asistencia prenatal debe tender a realizar la protección de la futura madre y del producto, cuya formación se inicia, mediante una estricta vigilancia médico-higienico-dietética, que encause la evolución de su estado debidamente, con el menor riesgo posible, para que el parto llegue a su término sin complicaciones dando un producto viable, entendiéndose como tal el capaz de vivir.

Como se puede apreciar el Instituto no solo se preocupa por el bienestar de la asegurada, sino, que da una atención especial al concebido y lo vigila muy de cerca

²⁶ MARIN, Federico. Derecho de la Seguridad Social, Segunda Edición, Porrúa, México, 1992 Pag. 75

procurando que nazca vivo y siga viviendo fuera del vientre materno, en un ambiente próspero y sano, siendo este el principal objetivo, no obstante que el parto se adelante o bien se demore, Fermín Cuellar señala: "El servicio prenatal brindara a las aseguradas y beneficiarias en cinta, la asistencia médico-social más completa posible haciendo obligatorias sus consultas, con el objeto de cuidar las transformaciones sucesivas de la gestación desde que se inicie hasta el parto, diagnosticas y tratar las enfermedades que puedan perturbarla." ²⁷

De lo ya mencionado se desprende, que no bastan las medidas médico preventivas y la diligencia que se ponga a la atención prenatal, la determinación exacta del parto no puede ser encuadrada en un día específico en virtud de que es más importante que la asegurada se encuentre médicamente bien y que su producto sea viable.

Es precisamente por ello que se hace necesario regular explícitamente en la Ley esta situación. La principal violación que se comete por la inexactitud en la determinación del parto, es cuando éste se adelanta. En virtud de que las diversas legislaciones en materia de seguridad social y laboral no contemplan esta situación.

Sólo se prevé el supuesto para el caso de que el parto se atrase, el artículo 101 de la Ley del Seguro Social establece lo siguiente:

"En los casos en que la fecha fijada por los médicos del Instituto no concuerden exactamente con la del parto, deberán cubrirse a la asegurada subsidios correspondientes por cuarenta y dos días, posteriores al mismo, sin importar que el periodo anterior al parto, se haya excedido. Los días en que se haya prolongado el periodo anterior al parto, se pagaran como continuación de incapacidades originadas por enfermedad. El subsidio se pagara por periodos vencidos que no excederán de una semana".

Una vez que ha sido precisada la fecha probable de parto, se debe actuar con mucha diligencia y, estar alerta del día en que llegue a su culminación la gestación y se presente el parto, para realizar el computo de los 42 días posteriores, en virtud de que los 42 anteriores pueden verse flagrados, si el parto se adelanta un determinado

²⁷ FERMIN, CUELLAR, Luis. Ob.Cit. p.126

número de días, de ser así se deben precisar los días que se adelanto, para que el Instituto se los retribuya a la asegurada, después de que haya tenido lugar el parto.

Del subsidio señalado con anterioridad se pagará en los mismos términos del artículo 101 de la Ley, que establece que será igual al cien por ciento de su salario, de esta forma no se quebranta lo establecido por el artículo en comentó, en su primer párrafo y consecuentemente se respetan los 42 días anteriores al parto, tal y como lo precisa la Ley, retribuyéndoselos a la trabajadora, en el supuesto de que el parto se adelante. Lo anterior en aras de una justa prestación de los derechos que debe gozar la trabajadora, antes y después del parto, se hace necesario precisar en la Ley del Seguro Social, el supuesto, en que el parto se adelante un número determinado de días y no coincidan con la fecha decretada por el Instituto.

De la apreciación señalada podría modificarse la Ley, al contemplar esta hipótesis jurídica, de esta manera la trabajadora no se verá afectada en lo que respecta al disfrute de sus 42 días anteriores al parto, puesto que si este no concuerda exactamente con la fecha fijada por los médicos del Instituto, deberán cubrirsele a la asegurada en el periodo del puerperio en la medida en que se haya adelantado el parto.

Derivada de esta apreciación se respetarán los derechos de la asegurada, no obstante que el parto no coincidiera con la fecha decretada por el Instituto, en virtud de que la trabajadora podrá disfrutar durante el puerperio, la compensación del mismo número de días en que se haya adelantado el parto.

Bajo este orden de ideas, cabe mencionar que es preciso determinar que para el caso de que el parto se adelante, se deberá precisar de forma clara y sencilla en la Ley del Seguro Social, que la asegurada seguirá disfrutando de los 42 días "anteriores" al parto, no obstante que este haya arribado antes, toda vez, que los días de adelanto, se computarán a los 42 días posteriores al parto y de esta manera no verá violadas sus prestaciones y el actuar del Instituto Mexicano del Seguro

Social, estará apegada a derecho, toda vez, que si bien es cierto, que la misma Ley del Seguro Social en su artículo 101, determina expresamente dicha prestación, también lo es, que no regula la eventualidad en comentó.

En otro orden de ideas, el espíritu del legislador consideró la importancia que ejerce la naturaleza en la actualización del parto, es por ello que se determinó en La Ley del Seguro Social las medidas pertinentes para el caso, de que el parto se atrase, y ahora con la propuesta en el presente trabajo se cristaliza dicho espíritu así como la misma explicación, en beneficio de la mujer trabajadora.

Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado

Por lo que respecta a la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, hemos de precisar que sigue los mismos procedimientos médicos y de laboratorio para diagnosticar el embarazo de la trabajadora, que se siguen en el Instituto Mexicano del Seguro Social, asimismo, se hace especial hincapié en cuanto a la omisión de considerar el parto pretérmino tanto en esta Ley como en su reglamento, es decir, cuando el parto se adelanta determinados días, a que tiene derecho la madre trabajadora, por los días que dejó de gozar por este hecho.

Así las cosas se ha de entender, que el Instituto una vez que se ha determinado el estado de gravidez de la mujer trabajadora contempla una licencia médica—a diferencia que la Ley del Seguro Social—, para gozar de los derechos que la misma Ley le concede cuando se ha señalado la fecha probable de parto, tal y como se desprende del artículo 124 del reglamento de servicios médicos del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado que a la letra indica:

"ARTICULO 124. La licencia médica por maternidad se otorgará a las aseguradas, en etapa de gestación, por un periodo de noventa días naturales, de los cuales treinta serán concedidos antes de la fecha aproximada del parto para la protección de la madre y el producto, y los sesenta restantes se autorizarán posteriores al parto para cuidados maternos."

Nadie puede negar los imperativos fisiológicos del embarazo y el parto, por lo tanto, para proteger la salud de las trabajadoras y de sus hijos, es necesario que la mujer tenga derecho a un período de descanso al nacer su hijo, con garantías de reincorporación a su empleo tras esa interrupción de su actividad, así como de disponer de los recursos de manutención que le permitan hacer frente a sus gastos y a los de su familia; ésta es la esencia misma de cualquier disposición encaminada a conciliar la función de procreación de la mujer con una actividad profesional. Ese derecho lo hará valer a partir, de la presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha prevista para el parto.

La obligación de informar al empleador es para el efecto de la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia después de haberse reintegrado al trabajo, para que la trabajadora pueda ejercer su derecho a una licencia de maternidad sin correr el riesgo de perder su empleo, y pueda gozar además de las demás medidas de protección que se prevén, por lo tanto, la licencia de maternidad así definida, es decir, la licencia que tiene por finalidad proteger la salud de la mujer empleada en virtud de una relación de trabajo y la de su hijo durante el período inmediatamente anterior o posterior al nacimiento del niño.

Según el análisis de las legislaciones y las prácticas nacionales que ocurren en nuestro país el derecho a una licencia de maternidad está reconocido casi universalmente. Son pocos los países en que las asalariadas no tienen ese derecho, que, según los casos, puede estar expresamente previsto en la legislación nacional y estipulado de manera más precisa o reforzado mediante convenios colectivos o laudos arbitrales aplicables a los principales sectores de actividad, las empresas o las diferentes categorías de asalariadas, o bien resultar de la aplicación de las medidas que determinan el período durante el cual la mujer puede percibir prestaciones de maternidad y fijan el monto de las mismas. Conviene destacar que la licencia de maternidad está prevista con frecuencia en los convenios colectivos y la forma de disfrutarla.

Cabe destacar que se han hecho importantes progresos en relación con el reconocimiento de que la trabajadora necesita una licencia cuando va a nacer su hijo, sobre todo en cuanto a la interpretación de la Ley por el patrón o por el titular de la dependencia de gobierno, en beneficio de la mujer trabajadora y muy en específico al disfrute de la totalidad de los días a que tiene derecho, es decir, que la propia trabajadora puede, bajo la supervisión médica, determinar hasta que día puede laborar antes del parto para el efecto de computar sus 90 días a que tiene derecho.

La maternidad, al igual que la salud, se incluye expresamente entre los motivos por los cuales se puede tomar ese tipo de licencia.

Cabe decir que la obligación de informar al empleador no significa que no sea necesario cumplir otras formalidades, de carácter legal o práctico, para tener derecho a la licencia de maternidad. Esas formalidades tienen por objeto principal permitir que el empleador tome las disposiciones necesarias en vista de la futura ausencia de la trabajadora embarazada para evitar o limitar cualquier disfunción en las actividades de la institución o en su defecto contratar una persona para que la reemplace por el tiempo que dure su licencia médica.

Los procedimientos que deben seguirse para la notificación, ya sea porque ésta incumba directamente a la trabajadora o porque se concrete o formalice mediante un certificado expedido por un médico u otra autoridad médica competente, son más o menos estrictos, según los casos.

La licencia de maternidad es de 90 días de duración, treinta de los cuales deben tomarse antes del parto. Esto equivale a prohibir la reanudación de la actividad laboral antes de que expire un período de sesenta días tras el nacimiento del hijo, por lo tanto deja de contemplarse en la legislación a que nos referimos en líneas anteriores, que si el parto se adelanta única y exclusivamente se computan los días ya disfrutados sin considerar los días que dejaron de disfrutarse.

La exigencia de la licencia obligatoria y muy en especial el cumplimiento del disfrute de los 90 días, independientemente si es antes o después del parto, o la forma en

que se lleguen a disfrutar, deben ser respetadas, por lo tanto, se observa en un gran número de mujeres trabajadoras, que la duración de la licencia obligatoria después del parto es a menudo de sesenta días, pero que sucede si se adelanta el parto, situación jurídica que no se encuentra reglamentada por la Ley.

Se observa también que, de acuerdo con la evolución de las concepciones y las políticas relativas al trabajo femenino y las expectativas más claramente definidas de las propias mujeres en cuanto al lugar que ocupan en el ámbito laboral y en la sociedad, las legislaciones y las prácticas nacionales tienen cada vez más en cuenta las preferencias y las situaciones individuales de la mujer trabajadora.

Cabe señalar además que en la práctica la negociación colectiva, cuya importancia en la materia ya se ha destacado, permite con frecuencia aumentar la duración de la licencia. Tal es el caso que en nuestro país la duración legal de la licencia es de 90 días, es decir, que si se encuentra regulado en los contratos colectivos de trabajo, se respetarán los 90 días independientemente si se adelanta o no el parto.

Por lo anterior, es que se debe velar por la verdadera igualdad entre el hombre y la mujer en materia de oportunidades en el trabajo y en la sociedad. Esto es muy importante dado que la proporción de mujeres en edad de procrear en el total de la población activa asalariada alcanza niveles elevados en nuestro país. Esta proporción no ha dejado de aumentar en el transcurso de los últimos años, motivo por el cual las instituciones de nuestro país se preocupan por el envejecimiento de su población se interesan cada vez más por las distintas formas de conciliar las responsabilidades laborales y las responsabilidades familiares resultantes de la maternidad. Esto permite ver con una óptica particular la necesidad ampliamente reconocida de aplicar medidas que tengan en cuenta la función biológica de la mujer en la procreación, a fin de que dicha función no sea una causa de discriminación en su contra en materia de empleo.

No obstante lo anterior, hay que evitar que esta diferencia biológica irremediable entre el hombre y la mujer, en la cual reside el fundamento de la licencia de maternidad y de las medidas correlativas de protección del empleo de la mujer

embarazada y de la que acaba de tener un hijo, no dé lugar a la adopción de medidas de protección excesivas que puedan llegar a ser contraproducentes para la mujer. Ese riesgo es mayor cuando la licencia de maternidad es muy prolongada, pues los problemas de organización del trabajo que plantea la ausencia de un trabajador se complican aún más. Hay que defender la función biológica de la mujer en la procreación, pero hay que evitar también los efectos negativos de una sobreprotección. Por ello, es importante distinguir las exigencias fisiológicas de esa función biológica, que sólo afectan un período reducido de la actividad profesional de la mujer, de la educación de los hijos y los cuidados que requieren, ya que esas responsabilidades se pueden compartir entre el hombre y la mujer.

El período prenatal de la licencia y el período posterior al parto, así como su duración mínima u obligatoria, determinan a la vez la duración efectiva de la licencia— particularmente en caso de error en cuanto a la fecha prevista del parto— y el margen de libertad que tiene la mujer para distribuir la licencia de maternidad.

La duración de la licencia prenatal se establece con relación a la fecha presunta del parto, habitualmente, cuando el parto tiene lugar antes de lo previsto y la duración mínima global de la licencia de maternidad está reglamentada, la duración del período de licencia posterior al parto se prolonga por un período igual al transcurrido entre la fecha prevista del parto y la fecha en que efectivamente tuvo lugar, siempre y cuando así este convenido en el contrato colectivo de trabajo.

La finalidad de esta medida es garantizar el descanso de la mujer y evitar que trabaje hasta el último momento, aunque ella misma tienda a preferir la licencia después del parto para poder disfrutar de un descanso lo más largo posible tras el nacimiento de su hijo. La duración legal de la licencia prenatal puede disminuirse por medio de una negociación entre la trabajadora y el responsable del área. En el sector público y en algunas ocasiones como ya lo referimos, la mujer puede tomar su licencia ocho días antes del parto, en lugar de treinta días antes como lo prevé la ley.

De lo citado anteriormente puede determinarse que la exigencia de una licencia prenatal obligatoria es mucho menos frecuente que la de una licencia obligatoria después del parto. La segunda es que, cuando se prevé una licencia prenatal obligatoria, su duración es limitada y en todo caso muy inferior a la duración de la licencia obligatoria después del parto, lo cual coincide con las aspiraciones de las mujeres, pero no necesariamente con las preocupaciones de los profesionales médicos. En efecto, a los médicos les interesa sobre todo evitar un nacimiento prematuro, lo cual puede dar lugar a graves problemas de salud que tendrán un costo sumamente elevado no sólo para la mujer y la familia, sino también para los sistemas de salud y para la sociedad en general.

Se trata pues de encontrar la forma de conciliar esas preocupaciones médicas con las expectativas y las preferencias de las mujeres que las legislaciones y las prácticas nacionales tienden a tener cada vez más en cuenta al autorizar que la mujer elija, al menos dentro de ciertos límites, cómo quiere distribuir su licencia antes y después del parto. Por ejemplo, se puede aplazar una parte o la totalidad de la licencia prenatal hasta después del parto, pero esa posibilidad está sujeta a dos condiciones: la mujer debe comunicar su intención al empleador y presentar un certificado médico en el que se asegure que su estado de salud le permite hacerlo. Con el mismo espíritu, pero de forma diferente, la ley que rige la licencia de maternidad podrá fijar la duración normal máxima de la licencia prenatal en seis semanas y prever que sea la trabajadora o el empleador y la trabajadora quienes determinen la fecha de comienzo de la licencia. No obstante, el empleador tiene derecho a fijar el comienzo de la licencia de seis semanas antes de la fecha prevista del parto cuando la mujer no está en condiciones de efectuar su trabajo sin que haya riesgos para ella o para los demás, lo anterior con el propósito que se disfruten las doce semanas señaladas por la Ley.

Varios países prevén en su legislación medidas destinadas a tener en cuenta las situaciones y los problemas particulares que plantean sobre todo la hospitalización del recién nacido después del parto o la de la madre, o incluso el fallecimiento de uno de ellos.

En el transcurso de los años, se han registrado importantes cambios en nuestro país que reflejan la evolución del papel y de la imagen de la mujer en el plano laboral y en la sociedad, en general, así como la de sus propias expectativas. A pesar de las dudas que se han expresado a veces en los debates que han agitado el mundo del trabajo en el transcurso de los dos últimos años acerca de los medios para asegurar una verdadera igualdad de oportunidades y de trato para el hombre y la mujer y de las medidas de protección aplicables únicamente a las mujeres, la función que cumple la licencia de maternidad resulta ahora más clara y a la vez compleja.

Se percibe más claramente, en efecto, la importancia de una licencia de maternidad que permita a las mujeres conciliar la función biológica propia de su sexo con una actividad profesional. De hecho, en vista de esa función, ¿cómo se podría hablar de igualdad entre hombres y mujeres sin garantizar a las mujeres el derecho a interrumpir su actividad cuando nace un hijo y a reintegrarse después a su trabajo?.

Más complejas aún pueden ser a veces las medidas que se toman con miras a garantizar que las responsabilidades familiares, que son consecuencia directa del nacimiento o la adopción de un niño —independientemente del aspecto fisiológico—, no impliquen un peso únicamente para la mujer, o en todo caso que resulten más llevaderas. La interrelación entre esas medidas es también compleja. Por ello, es importante que la licencia de maternidad, reservada para la madre, no sobrepase ciertos límites. Cabe destacar, sin embargo, que la complejidad del conjunto de las disposiciones que responden a esas inquietudes es a veces tan sólo aparente y que poco a poco va surgiendo otro aspecto: una mayor flexibilidad en función de las necesidades y las preferencias tanto de la mujer como del empleador.

4.4 Estudio jurídico, político y social del contenido en diversas disposiciones relativas a las prestaciones de la mujer trabajadora durante el embarazo— artículos 170 de la Ley Federal del Trabajo, 85 de la Ley del Seguro Social, 28 de la Ley Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado y 53, 118 y 124 de su Reglamento—

“Artículo 170. Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos:

I. Durante el periodo del embarazo, no realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables y 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;

II. Disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis semanas posteriores al parto;

III. Los periodos de descanso a que se refiere la fracción anterior se prorrogarán por el tiempo necesario en el caso de que se encuentren imposibilitadas para trabajar a causa del embarazo o del parto;

IV. En el periodo de lactancia tendrán dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos, en el lugar adecuado e higiénico que designe la empresa;

V. Durante los periodos de descanso a que se refiere la fracción II, percibirán su salario íntegro. En los casos de prórroga mencionados en la fracción III, tendrán derecho al cincuenta por ciento de su salario por un periodo no mayor a sesenta días;

VI. A regresar al puesto que desempeñaban, siempre que no haya transcurrido más de un año de la fecha de parto; y

VII. A que se computen en su antigüedad los periodos pre y postnatales.”

“Artículo 85. para los efectos de este seguro se tendrá como fecha de iniciación de la enfermedad, aquella en que el instituto certifique el padecimiento.

el disfrute de las prestaciones de maternidad se iniciara a partir del día en que el instituto certifique el estado de embarazo. la certificación señalará la fecha probable del parto, la que servirá de base para el computo de los cuarenta y dos días anteriores a aquel, para los efectos del disfrute del subsidio que, en su caso, se otorgue en los términos de esta ley.”

“ARTICULO 28. La mujer trabajadora, la pensionista, la esposa del trabajador o del pensionista o, en su caso, la concubina de uno u otro, y la hija del trabajador o pensionista, soltera, menor de 18 años que dependa económicamente de estos, según las condiciones del artículo 24 tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

I. asistencia obstétrica necesaria a partir del día en que el instituto certifique el estado de embarazo. la certificación señalará la fecha probable del parto para los efectos del artículo 28 de la ley federal de los trabajadores al servicio del estado.

II. ayuda para la lactancia cuando, según dictamen médico, exista incapacidad física o laboral para amamantar al hijo. esta ayuda será proporcionada en especie, hasta por un lapso de seis meses, con posterioridad al nacimiento y se entregará a la madre o, a falta de esta, a la persona encargada de alimentarlo; y

III. una canastilla de maternidad, al nacer el hijo, cuyo costo será señalado periódicamente por el instituto, mediante acuerdo de la junta directiva. "

"ARTICULO 53. A la trabajadora se le otorgará licencia médica por maternidad, de conformidad con lo que establece el Capítulo VI del presente reglamento."

"ARTICULO 118. Para efectos de este reglamento, se entiende por:

I. Licencia Médica. El documento médico legal de carácter público que expiden las unidades médicas en los formatos oficiales a favor del trabajador, en el cual se certifica su estado de incapacidad por enfermedad, maternidad o riesgo de trabajo durante un tiempo determinado, con el objeto de prevenir, proteger, restaurar y/o rehabilitar la pérdida o disminución de sus facultades físicas o mentales.

Su expedición surte los efectos legales y administrativos correspondientes:

I. Licencia inicial. El documento que se expide al trabajador por primera vez, al inicio de un padecimiento que lo incapacita en forma temporal para el trabajo;

II. Licencia Subsecuente. El documento que se expide posterior a la licencia inicial del trabajador por continuar con la misma enfermedad o presente otro padecimiento; y

III. Licencia Retroactiva. El documento que con carácter inicial y subsecuente se expide al trabajador para amparar una incapacidad ocurrida en fecha anterior a aquella en que acude ante el médico tratante del Instituto."

"ARTICULO 124. La licencia médica por maternidad se otorgará a las aseguradas, en etapa de gestación, por un periodo de noventa días naturales, de los cuales treinta serán concedidos antes de la fecha aproximada del parto para la protección de la madre y el producto, y los sesenta restantes se autorizarán posteriores al parto para cuidados maternos."

Cabe señalar, que las diversas disposiciones legales mencionadas con anterioridad regulan la figura de la maternidad, por cuanto a los días de descanso en las fechas de pre y posparto, pero son omisas en señalar que prestación tendrá la madre trabajadora si se llegara a adelantar el parto, es decir, para el caso de que la mujer trabajadora gozará del descanso, ya sea de seis semanas antes como lo dispone la Ley Federal del Trabajo o cuarenta y dos días anteriores al parto, como lo precisa la

Ley del Seguro Social o treinta días antes como lo señala la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, y que por un hecho ajeno a la voluntad de la madre trabajadora, el parto se le adelanta al tercer día que empezó con el descanso de ley, que sucedería con los restantes días que no disfruto?, ante esta hipótesis es preciso señalar, que la ley tiene una gran laguna por no considerar esta circunstancia considerando que el espíritu del legislador no haya sido el dejar desprotegida a la madre trabajadora, es necesario se regule sobre este hecho.

Así las cosas, y desde el punto de vista social, se menciona que una trabajadora que queda embarazada se encuentra inmediatamente ante una multitud de problemas relacionados con el empleo. Entre ellos, los más importantes son las consecuencias que tienen para su trabajo el embarazo y su ausencia antes y después del parto. ¿Estará protegida del despido durante el embarazo y el período de descanso? ¿Tendrá derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas? Si su trabajo exige un esfuerzo físico considerable, ¿estará obligado el empleador a modificar temporalmente las tareas de la trabajadora para adaptarlas a su estado? ¿Si el parto es prematuro se le cubrirán el total de sus días de descanso? Las respuestas a estas preguntas se encuentran en la legislación específica que regula las disposiciones relativas a la protección de la maternidad en nuestro país. La definición del campo de aplicación determinará si la trabajadora reúne las condiciones para poder recibir protección.

Abordaremos con el término mujer, que comprende a toda persona del sexo femenino, cualquiera que sea su edad, nacionalidad, raza o creencia religiosa, casada o no, y el término hijo que comprende todo hijo nacido de matrimonio o fuera de matrimonio. Al definir así a la mujer, se establece el principio de no discriminación con respecto a todas las trabajadoras. Así las cosas dicho principio se aplica sin reserva a todas las mujeres, si están empleadas en cualquier tipo de empresa u ocupación.

Por lo tanto el ámbito de aplicación de las diversas legislaciones es bastante amplio. Se aplica a las mujeres empleadas en empresas industriales y en trabajos no industriales y agrícolas, comprendidas las mujeres asalariadas que trabajan en su domicilio. La expresión "empresas industriales" se amplía con una división de estas empresas en cuatro sectores generales, que comprenden las empresas públicas y privadas en cualquiera de sus ramas, e incluyen: las minas e industrias extractivas; las empresas manufactureras y de producción de energía; las empresas de edificación e ingeniería civil; y las empresas de transporte de personas o mercancías por carretera, ferrocarril, vía de agua marítima o interior o vía aérea. La expresión "trabajos no industriales" comprende, los siguientes tipos de empresa, pública o privada: los establecimientos comerciales; los servicios de correos y de telecomunicaciones; los establecimientos y servicios administrativos cuyo personal efectúe principalmente trabajos de oficina; las empresas de periódicos; los hoteles, pensiones, restaurantes, cafés y otros establecimientos análogos; los establecimientos dedicados al tratamiento u hospitalización de enfermos, lisiados o indigentes, y los orfanatos; los teatros y otros lugares públicos de diversión; y el trabajo doméstico asalariado efectuado en hogares privados.

Así las cosas, existen cuatro tipos de empresas industriales y sus ramas y una serie de trabajos ejecutados en diversas empresas no industriales, públicas o privadas, con inclusión de dos tipos de ocupación: las mujeres empleadas en trabajos agrícolas y las mujeres asalariadas que trabajan en su domicilio.

Las principales disposiciones sobre la protección de la maternidad figuran ya en la Ley Federal del Trabajo, en cuyo caso hay ya una definición unificada de las personas a quienes se aplican.

Pero en otros, las disposiciones relativas a la protección de la maternidad figuran en diversas legislaciones, que se refieren a aspectos específicos de la protección de la maternidad, como la protección del empleo, la seguridad social, la seguridad y salud y la igualdad de oportunidades, por citar sólo los más comunes. En tales casos, en cada instrumento legislativo figurará una disposición separada que describa a las

personas a quienes se aplican las disposiciones. Si bien el campo de aplicación puede definirse de forma idéntica en los diferentes sistemas legislativos, éste no es siempre el caso. Además, las disposiciones reglamentarias o los acuerdos de negociación colectiva pueden modificar su campo de aplicación.

Las diferencias entre las disposiciones de la legislación pertinente relativas al ámbito de aplicación y la falta ocasional de claridad en las definiciones utilizadas puede dar lugar a lagunas difíciles de valorar en el ámbito de aplicación. Así, en una circunstancia determinado, una mujer puede tener derecho a ciertos aspectos de la protección de la maternidad y no a otros. El ejemplo más corriente es el de una mujer empleada que tiene derecho a una licencia de maternidad de conformidad con las disposiciones generales de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, pero que en cambio no se regula que prestación tiene si se adelanta el parto y no goza del descanso de los treinta días señalados por dicha legislación.

Es importante destacar que la Ley señala que a la trabajadora no se le apliquen las disposiciones de protección de la maternidad previstas en la legislación nacional, por no derecho a recibir prestaciones por existir requisitos de antigüedad en el servicio o unos niveles mínimos de contribución para poder recibir prestaciones de la seguridad social. En nuestras legislaciones y algunos convenios colectivos estipulan períodos de tres a doce meses de empleo para poder tener derecho a recibir prestaciones. Aunque técnicamente no formen parte de las definiciones del ámbito de aplicación, los requisitos de admisibilidad sirven de hecho para reducir el ámbito de aplicación de las disposiciones relativas a la protección de la maternidad. Así, las mujeres que de no existir estos requisitos estarían protegidas, no lo están durante los primeros meses o el primer año de trabajo.

En nuestro país la protección de la maternidad se aplica tanto a las mujeres que trabajan en el sector público como a las que trabajan en el sector privado, aunque la ley puede también estipular excepciones específicas.

Las trabajadoras del sector público, entre las que hay funcionarias públicas y otras categorías de trabajadoras empleadas por el gobierno federal, estatal, o municipal, están amparadas por las disposiciones de protección de la maternidad que figuran en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado independiente, de las que trabaja en la empresa privada a las que les corresponde la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social

Cabe señalar que los principios básicos de la protección de la maternidad: el derecho a una licencia por maternidad, el derecho a recibir prestaciones médicas y el derecho a seguir percibiendo ingresos durante la licencia. Se estipulaba que la mujer tendría derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declarase que el parto sobrevendría probablemente en un término de seis semanas, y no estaba autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto. Las prestaciones médicas tenían que incluir la asistencia gratuita de un médico. Recibiría, durante todo el periodo en que permaneciera ausente, prestaciones suficientes para su manutención y la del hijo. Este derecho a la licencia por maternidad quedaba reforzado por una prohibición explícita de su despido durante su ausencia por licencia de maternidad o de que se le comunicase de suerte que el plazo estipulado en el aviso expirase durante la mencionada ausencia.

La lucha constante para conseguir la igualdad de los derechos entre el hombre y la mujer ha mantenido los mismos elementos fundamentales de protección, es decir, el derecho a un descanso de maternidad y el derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas. La duración del descanso por maternidad, de doce semanas por lo menos, y de la cual se expresa que una parte de este descanso sería tomada obligatoriamente después del parto, y que en ningún caso sería inferior a seis semanas. Se contempla una prolongación del descanso puerperal en caso de enfermedad que, según certificado médico, fuese consecuencia del embarazo. Las prestaciones médicas deben comprender la asistencia durante el embarazo, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal, prestada por el Instituto a través de un médico y la hospitalización, cuando ello fuere necesario. Se mantiene la prohibición del despido durante la ausencia de una mujer por licencia de maternidad.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Derecho Social es el destinado a proteger a la clase económicamente débil, la cual no es regulada de una forma equilibrada por el Derecho público, ya que estos toman en cuenta a todas las personas por igual sin tomar en cuenta el medio económico en que se desenvuelven los individuos.

SEGUNDA.- Dado lo anterior se estaría dejando en esta forma en desventaja a la clase económicamente débil, es ésta una razón que le da nacimiento al derecho social, derecho principalmente protector de dicha clase.

La Seguridad Social, es la encargada de brindar protección al individuo

TERCERA.- Aun cuando se han generalizado las prestaciones que brindan las instituciones de seguridad social, los avances logrados no han podido resolver hasta el momento el problema fundamental que afronta la mayoría de las trabajadoras en alguna etapa de su vida profesional: desigualdad de trato en el empleo debido a su función reproductora.

CUARTA.- La seguridad Social es necesaria para toda mujer trabajadora o familiar de esta, dado que el conjunto de normas que tienden a protegerla, garantizan la satisfacción de sus necesidades médicas a sus familiares y beneficiarios, es decir, se le protege de los riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad.

QUINTA.- Es de señalar que si la ley solo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil, debería de precisarse que en caso de fallecimiento de la madre trabajadora al mismo acto de actualizarse el parto y el niño nace sano y viable se le concedieran al padre, en razón del parentesco por consanguinidad los días de disfrute que señala la ley para la madre trabajadora.

SEXTA.- Derivado de lo anterior, es preciso señalar que en caso de que la madre muera al actualizarse el parto y el niño nazca sano y viable, el pariente de la madre o

cualquier persona que acoga al niño y trabaje, se le deberían de respetar los días de descanso que determina esta, después de nacido este.

SÉPTIMA.- Es pertinente señalar que tanto los hombres como las mujeres que se encuentren con el carácter de trabajadores, con una relación semejante de trabajo para ambos, en donde tengan idénticas facultades o derechos, así como obligaciones, tengan un trato igual y no exista la discriminación femenina.

OCTAVA.-Las Leyes que brindan la Seguridad Social consiguen su cometido a través de los Institutos, mismos que se encargan de vigilar la evolución de la gestación de un nuevo ser, hasta la culminación del parto procuran que el niño nazca sano y viable, así como pretenden lograr el bienestar y la recuperación de la madre, quien después de superado el puerperio debe encontrarse en condiciones favorables para reincorporarse a su centro de trabajo que a la par es su fuente de recursos económicos.

NOVENA.- La Ley Federal del Trabajo, la Ley del Seguro Social, y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, reconocieron la importancia que representa la maternidad en la sociedad, regulándose en éstas los derechos que le corresponden. Por lo que, de la lectura de los preceptos que regulan lo correspondiente a la maternidad, se desprende que el espíritu del legislador siempre fue y ha sido buscar el beneficio en pro de la mujer trabajadora, sin embargo, estos preceptos no señalan de manera expresa el beneficio correspondiente cuando el parto se adelanta.

DECIMA.-Actualmente, en las disposiciones de Seguridad Social referentes a la maternidad no se prevé el hecho de que el producto nazca antes de los nueve meses, y por tal circunstancia la madre trabajadora no goza de las prestaciones anteriores al parto, es decir, 30 y 42 días de descanso al que hubiera tenido derecho si el embarazo hubiese llegado a su término o sea a la fecha probable de parto, razón por la cual se propone en este trabajo de investigación que a las diversas disposiciones se les adicionen las hipótesis mencionadas en el capítulo de

conclusiones a efecto de que se le dé la oportunidad a la trabajadora para, si su estado de salud lo permite de conformidad con el diagnóstico médico, pueda gozar del total de los días previos, cuando el parto se adelanta, e incluso cuando llegue a su término, o en su defecto, al morir la madre en la actualización del parto los derechos ya mencionados le beneficien al padre o cualquier persona que haya acogido al menor y que en ese momento tengan alguna relación laboral.

DECIMO PRIMERA.-Por último, es de precisar que la adición propuesta traería como consecuencia beneficios tanto económicos como sociales, ya que, a la madre trabajadora se le pagarían los días que actualmente no disfruta cuando el parto se adelanta, lo que traería consigo tranquilidad a la madre, y solvencia para cubrir los gastos necesarios que se generan con motivo del nacimiento de un nuevo ser, así como el hecho de permanecer el mayor tiempo posible con el recién nacido, ya que, el objeto fundamental de la Seguridad Social es el de brindar protección y bienestar tanto a los trabajadores como a sus familias, cumpliéndose así con el verdadero espíritu del legislador para el que fueron creadas.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUEDO, *Ginecología y Obstetricia aplicadas*, Ed. Manual Moderno, Edic. 2ª., México 2003.
- ALMANSA PASTOR, José M., *Derecho de la Seguridad Social*, Edit. Tecnos, Edic. 6ª., España, 1989.
- ALONSO GARCÍA, Manuel, *Curso de Derecho del Trabajo* Edit. Ariel, Edic. 4ª., España, 1973.
- ALONSO GARCÍA, Manuel, *Introducción al Estudio del Derecho del Trabajo*, Edit. Ariel, España, 1975.
- ÁLVAREZ DEL CASTILLO, Enrique, *Derecho Individual del Trabajo*, Edit. Harla, México, 1996.
- ARCE CANO, Gustavo, *Los Seguros Sociales en México*, Edit. Botas, México, 1944.
- BAEZ MARTINEZ, Roberto. *Lecciones de Seguridad Social*, Edit. Pac, México, 1994.
- BERTRANO A., Gerardo y otros, *Manual del Seguro Social*, Edit. Limusa, México, 1987.
- BRISEÑO RUIZ, Alberto, *Derecho Individual del Trabajo, Textos Jurídicos Universitarios*, Edit. Harla, México, 1985.
- BRISEÑO RUIZ, Alberto, *Derecho Mexicano de los Seguros Sociales*, Edit. Harla, México, 1987.

- CABANELLAS, Guillermo, *Tratado de Derecho Laboral*, Edit. Heliasta, Edic. 3ª., Argentina, 1988.
- CARRILLO PRIETO, Ignacio, *Derecho de la Seguridad Social*, Edit. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1981.
- CASTORENA, J. Jesús, *Manual de Derecho Obrero. Ensayo de integración de la doctrina mexicana del Derecho Obrero*, Edit. ECASA, Edic. 6ª, México, 1990.
- CORDINI, Miguel A., *Derecho de la Seguridad Social*, Edit. Eudeba, Argentina, 1966.
- CUEVA, Mario de la, *Derecho Mexicano del Trabajo*, Edit. Porrúa, Mexico 1960
- DAVALOS, José. *Tópicos laborales: Derecho individual, colectivo y procesal, trabajos específicos, seguridad social, perspectivas*, Edit. Porrúa, Edic. 3ª, México; 2000.
- DELGADO MOYA, Rubén, *El Derecho Social del Presente*, Edit. Porrúa, México, 1977.
- FERMIN, CUELLAR, Luis. *Derecho del Trabajo*. Edit. Porrúa. México. 1989
- FERRER LOPEZ, Miguel Angel, *Las Bajas Medicas en el Trabajo : Incapacidad Temporal y Maternidad* , Edit. Deusto, Edic. 3ª, actualizada, Bilbao, 1997
- FIX, ZAMUDIO, Héctor. *El Juicio de Amparo*, Edit. Porrúa, México, 1964.

- GARCÍA CRUZ, Miguel, **La Seguridad Social**, Edit. Porrúa, México, 1985.
- GONZÁLEZ y RUEDA, Porfirio Teodomiro, **Previsión y Seguridad Social del Trabajo**, Edit. Limusa, México, 1989.
- JARACH, Dino. **Problema Económico Financiero de la Seguridad Social**, Edit. Trillas, México 1989.
- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, **Las Nuevas Relaciones de Trabajo**, Edit. Porrúa, México, 1999.
- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, **Derechos de las Mujeres Trabajadoras**, Edit. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000.
- MARIN, Federico. **Derecho de la Seguridad Social**, Edit. Porrúa, Edic. 2ª., México, 1992
- MARTONE, Francisco Javier, **Seguro Social Obligatorio**, Edit. Eudeba, Buenos Aires, 1951.
- MENDIETA NÚÑEZ, Lucio, **Derecho Social**, Edit. Porrúa, México, 1967.
- RADBRUCH, Gustavo, **Introducción a la Filosofía del Derecho**, Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1955.
- RUIZ MORENO, Angel Guillermo, **Nuevo Derecho de la Seguridad Social**, Edit. Porrúa, Edic. 5ª, México, 2001
- SALDAÑA, MORALES, Hugo Italo y TENA, SUCK, Rafael. **Derecho de la Seguridad Social**, Edit. Pac, Edic. 2ª., México. 1992.

- SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio, ***Derecho Mexicano de la Seguridad Social***, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1987.
- TENA SUCK, Rafael y otros, ***Derecho de la Seguridad Social***, Edit. Pac, Edic. 2ª., México, 1992.
- VAZQUEZ VIALAR, Antonio, ***Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social***, Edit. Buenos Aires, Edic. 7ª, Astrea, 1996
- WILLIAMS. ***Obstetricia***, Edit. Salvat S.A., Edic. 3ª, Barcelona. 1993.

HEMEROGRAFIA

- BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, ***La Flexibilidad en la Relación de Trabajo***, Nueva Serie, XXIV, Numero, 70, Enero-Abril, Boltín Mexicano de Derecho Comparado, 1991.
- BENSUSAN, Graciela, ***La Idea Moderna del Derecho del Trabajo Mexicano***, Cuarto Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Puebla, 1990
- FERNÁNDEZ, Dolores y otros, ***Cuaderno del Instituto de Investigaciones Jurídicas***, Año IV, Número 12, Septiembre-Diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1989.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, ***Diccionario Jurídico Mexicano***, Edit. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, Edic. 5ª., México, 1992.
- TREU, Tiziano, ***La Flexibilidad Laboral en Europa***, Revista Internacional del Trabajo, Ginebra, OIT, 2001

LEGISLACIÓN

- ***Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos***, Edit. Porrúa, Edic. 141^a., México, 2002.
- TRUEBA URBINA, Alberto, ***Ley Federal del Trabajo***, Edit. Porrúa, Edic. 84^a., México, 2002.
- ***Ley General de Salud***, Edit. Ediciones Fiscales ISEF, Edic. 4ta., México, 2001.
- ***Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social***, Edit. Ediciones Fiscales ISEF, Edic. 4ta., México, 2001.
- ***Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado***, Edit. Ediciones Fiscales ISEF, Edic. 4ta., México, 2001.