

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**LOS INCONVENIENTES DE LA INCORRECTA COLOCACIÓN JURÍDICA
DEL RAMO DE MATERNIDAD, EN EL MISMO SEGURO QUE EL RAMO DE
ENFERMEDADES**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

HÉCTOR ACOSTA ROSAS

ASESORA: DRA. JUANA DEL SOCORRO UGALDE RAMÍREZ

MÉXICO, D.F.

2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



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

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.

PRESENTE

Muy distinguido Señor Director:

El alumno: **HÉCTOR ACOSTA ROSAS**, con número de cuenta 97133623, inscrito en el Seminario de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**LOS INCONVENIENTES DE LA INCORRECTA COLOCACIÓN JURÍDICA DEL RAMO DE MATERNIDAD, EN EL MISMO SEGURO QUE EL RAMO DE ENFERMEDADES**", bajo la dirección de la **Dra. SOCORRO UGALDE RAMÍREZ**, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La **Mtra, DINORAH RAMÍREZ DE JESÚS**, en el oficio con fecha 20 de febrero de 2006, me manifiesta haber aprobado y revisado la referida tesis; por lo que, con apoyo a los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del alumno referido.

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D. F., 9 de marzo 2006.

SEMINARIO DE DERECHO
DEL TRABAJO Y DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

LIC. PORFIRIO MARQUET GUERRERO
Director del Seminario

NOTA DE LA SECRETARIA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso, caducará la autorización que ahora se le concede para someterse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserva su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedido por circunstancia grave, todo lo cuál calificará la Secretaria General de la Facultad.

c.c. p.-Seminario.
c.c.p.-Alumno (a).

A Dios, porque gracias a él se pueden realizar todas las ilusiones y sueños que se quieren alcanzar.

A mis padres amados, que son un ejemplo de lucha y valor, a quienes debo todo lo que tengo, lo que he logrado y lo que soy, gracias por todo el apoyo que me han brindado en el transcurso de mi vida.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, y la Facultad de Derecho, por todos los conocimientos que he adquirido y por los excelentes maestros que en ellas se encuentran.

A la Dra. Juana del Socorro Ugalde
Ramírez y a todos los maestros de la
Facultad de Derecho, porque contribuyen
a que día con día se formen profesionistas
con excelentes conocimientos.

A mis hermanos y familiares que
siempre se han preocupado por
mí.

A mis amigos, que siempre
han estado a mi lado, en las
buenas y en las malas, cuando
más los he necesitado.

**LOS INCONVENIENTES DE LA INCORRECTA COLOCACIÓN JURÍDICA
DEL RAMO DE MATERNIDAD, EN EL MISMO SEGURO QUE EL RAMO DE
ENFERMEDADES**

Índice

	Pág.
Introducción -----	

CAPITULO 1

MARCO CONCEPTUAL DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1.1. Derecho de la Seguridad Social-----	1
1.1.1. La Seguridad Social-----	4
1.1.2. El Seguro Social-----	6
1.2. El Instituto Mexicano del Seguro Social-----	10
1.3. Empresa-----	13
1.3.1. Patrón-----	18
1.3.2. Trabajador-----	20
1.3.2.1. Trabajador Permanente-----	23
1.3.2.2. Trabajador Eventual-----	24
1.4. Sujetos Obligados-----	27
1.5. Sujetos de Aseguramiento-----	30
1.5.1. Asegurado-----	32
1.5.2. Beneficiario-----	34
1.5.3. Derechohabiente-----	36
1.5.4. Pensionado-----	37
1.6. Cuota Obrero Patronal y Prestaciones-----	39
1.7. Contingencias-----	43

1.7.1. Enfermedad-----	46
1.7.2. Maternidad-----	49

CAPITULO 2

ANTECEDENTES DE LOS SEGUROS SOCIALES

2.1. Origen del Seguro Social-----	55
2.1.1. Grecia-----	57
2.1.2. Roma-----	59
2.1.3. Edad Media-----	61
2.1.4. Influencia del Liberalismo y del Socialismo-----	66
2.1.5. Seguros Privados-----	75
2.1.6. El Seguro Social en Alemania-----	79
2.1.7. El Seguro Social en Inglaterra-----	86
2.1.8. Declaración de Filadelfia de la OIT de 10 de Mayo de 1944-----	93
2.1.9. Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948-----	95
2.2. Ley del Trabajo de Yucatán de 1915-----	97
2.3. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917-----	98
2.4. La Reforma al Artículo 123 Constitucional, Fracción XXIX, de 1929-----	100
2.5. Ley del Seguro Social de 31 de Diciembre de 1942 y su Exposición de Motivos-----	102
2.6. Ley del Seguro Social de 12 de Marzo de 1973 y su Exposición de Motivos-----	118
2.7. Ley del Seguro Social de 21 de diciembre de 1995 y su Exposición de Motivos-----	127

CAPITULO 3

MARCO JURÍDICO DEL RAMO DE ENFERMEDADES Y DEL RAMO DE MATERNIDAD EN MÉXICO

3.1. Fundamento Legal de los Regímenes del Seguro-----	133
3.2. Régimen Obligatorio-----	135
3.2.1. Ramo de Enfermedades-----	141
3.2.1.1. Generalidades-----	145
3.2.1.2. De las Prestaciones en Especie-----	148
3.2.1.3. De las Prestaciones en Dinero-----	149
3.2.1.4. Del Régimen Financiero-----	151
3.2.1.5. De la Conservación de Derechos-----	155
3.2.1.6. De la Medicina Preventiva-----	156
3.2.2. Ramo de Maternidad-----	157
3.2.2.1. Generalidades-----	160
3.2.2.2. De las Prestaciones en Especie-----	163
3.2.2.3. De las Prestaciones en Dinero-----	164
3.2.2.4. Del Régimen Financiero-----	166
3.2.2.5. De la Conservación de Derechos-----	168

CAPITULO 4

LA LEY DEL SEGURO SOCIAL Y LOS INCONVENIENTES DE LA INCORRECTA COLOCACIÓN JURÍDICA DEL RAMO DE MATERNIDAD, EN EL MISMO SEGURO QUE EL RAMO DE ENFERMEDADES

4.1. Análisis Jurídico del Artículo 123 Constitucional Apartado A, Fracción XXIX-----	171
4.2. Análisis Jurídico y Problemática del Artículo 11, Fracción II de la	

Ley del Seguro Social-----	174
4.3. Análisis Jurídico y Problemática del Capítulo IV del Título Segundo de la Ley del Seguro Social-----	179
4.4. Los inconvenientes de incluir dentro del mismo Seguro y de regular en el mismo capítulo a las Enfermedades y a la Maternidad-----	189
4.5. La necesidad de reformar la Ley del Seguro Social, para colocar correctamente el Ramo de Maternidad y llevar a cabo una verdadera distinción de la normatividad de este, respecto a la del Ramo de Enfermedades-----	198
Conclusiones-----	222
Bibliografía-----	229

INTRODUCCIÓN

La Seguridad Social tiene sus antecedentes más remotos, en la época misma del surgimiento del hombre, pero inició su verdadero y sólido camino universalmente en la época contemporánea, debido al descontento social, principalmente el de la clase obrera, esto trajo como consecuencia el nacimiento del Seguro Social, como un instrumento para calmar los ánimos de aquella. El sistema de Seguro Social fue evolucionando hasta llegar a conformarse la Seguridad Social integral y ampliarse la protección a más sectores sociales y contra más contingencias. Como resultado de un largo proceso de luchas populares en nuestro país es reconocida legalmente la Seguridad Social en 1917, con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 123 apartado A, fracción XXIX. Pero hubieron de pasar 25 años desde la promulgación de la constitución, para contar con la ley reglamentaria de este precepto constitucional, con la Ley del Seguro Social de 1942; desafortunadamente por la necesidad y la prisa de elaboración de esta ley, el legislador no se percató de la incorrecta colocación jurídica de la contingencia de maternidad en el mismo seguro que la de enfermedades al momento de integrar los seguros, siendo que estas contingencias son completamente distantes y distintas entre sí, y por ello dicho seguro actualmente contiene dos tipos de ramos completamente distintos. El error no sólo se ve reflejado en la denominación del seguro, sino que también afecta la regulación amplia de estos ramos, al ser regulados ambos en un capítulo en el que fueron integradas un par de secciones que sin una debida delimitación regulan las prestaciones de uno y otro de estos, además de contener dicho capítulo algunos artículos una redacción poco clara y ambigua, al no tener relación y proximidad alguna estos seguros.

Emprendemos en esta tesis un análisis jurídico del artículo 11 y del Capítulo IV del Título Segundo de la Ley del Seguro Social, tema encuadrado

dentro del Derecho de la Seguridad Social, por lo que en el capítulo 1, analizaremos los conceptos de Derecho de la Seguridad Social, la Seguridad Social, el Seguro Social, el Instituto Mexicano del Seguro Social, empresa, patrón, trabajador, trabajador permanente, trabajador eventual, sujetos obligados, sujetos de aseguramiento, asegurado, beneficiario, derechohabiente, pensionado, cuota obrero patronal, prestaciones, contingencias y por su puesto el de enfermedad y el de maternidad; que son las instituciones que se encuentran relacionadas con el tema de nuestra tesis.

Después en el capítulo 2, nos referiremos a los antecedentes de nuestra problemática, haremos el estudio cronológicamente conforme fueron apareciendo las figuras, instituciones, disposiciones, lineamientos, preceptos y documentos jurídicos relacionados con esta; primero universalmente y después en México. Desde la época del surgimiento del hombre, hasta el inició en la época contemporánea de la primera Ley de un Seguro Social de 1883, y por consecuencia del primer Seguro Social; los dos sistemas de Seguro Social más influyentes en el mundo, el alemán y el inglés. En cuanto a los antecedentes en nuestro país, desde el primer antecedente de un auténtico Seguro Social en 1915, hasta nuestra actual Ley del Seguro Social, donde abordaremos y estudiaremos a fondo la razón por la que el legislador nacional incluyó en el mismo seguro a la maternidad con las enfermedades, tratándose de dos contingencias diferentes, y por qué a lo largo de los años no ha corregido ese error y falta de técnica legislativa.

Pasaremos en el capítulo 3, al estudio y análisis del marco jurídico de los regímenes del seguro; al estudio y análisis del marco jurídico del régimen obligatorio y los sujetos de éste; posteriormente nos introduciremos al estudio del marco jurídico del ramo de enfermedades y al estudio del marco jurídico del ramo de maternidad; y concluiremos con el estudio del marco jurídico de las generalidades, las prestaciones en especie, las prestaciones en

dinero, el régimen financiero y la conservación de derechos en cada uno de estos seguros.

Una vez puesto este marco jurídico general de referencia como telón de fondo, estaremos en condiciones de entrar en el último capítulo al análisis jurídico del artículo 123 constitucional apartado A, fracción XXIX para conocer si es que de este proviene la incorrecta colocación jurídica del ramo de maternidad en el mismo seguro que el ramo de enfermedades; entraremos al análisis jurídico del artículo 11, fracción II de la Ley del Seguro Social base de nuestra problemática; al análisis jurídico y problemática del Capítulo IV del Título Segundo de la Ley del Seguro Social y sus repercusiones de esta colocación errónea; al análisis jurídico del seguro de enfermedades y maternidad siendo este motivo de la presente tesis; posteriormente abordaremos el estudio de los inconvenientes de incluir dentro del mismo seguro y de regular en el mismo capítulo a las enfermedades y a la maternidad.

Por último, debemos de mencionar que existe la necesidad de reformar algunos artículos como el artículo 11, fracción II de la Ley del Seguro Social, con el objeto de colocar correctamente el ramo de maternidad y llevar a cabo una verdadera distinción de la normatividad de éste, respecto a la del ramo de enfermedades. Al término del presente trabajo haremos una síntesis, expuesta en forma de conclusiones, para de esa forma terminar la investigación sobre este tema que desde hace mucho tiempo nos ha interesado.

Nos apoyaremos para la correcta dirección y elaboración de esta investigación, en el método deductivo, en el método analítico, en el método analógico, en el método sintético, en el método sociológico, en el método histórico y por su puesto en el método jurídico; los cuales nos permitirán llegar a los resultados previstos y presentarlos de manera adecuada.

CAPITULO 1

MARCO CONCEPTUAL DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En el presente capítulo mencionaremos los conceptos que se relacionan con el Derecho de la Seguridad Social, así como con el Seguro Social y algunos de los ramos que conforman éste, motivo de la presente tesis. El Derecho de la Seguridad Social está considerado como el conjunto de normas y disposiciones de derecho social cuya finalidad es la de garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.

1.1. Derecho de la Seguridad Social

El derecho tiene como propósito mantener la paz social, para poder lograrlo surge la regulación de las conductas sociales por medio de un ordenamiento, que contiene derechos y obligaciones. Todo trabajador como ser humano usa y goza de los derechos fundamentales consagrados en ese ordenamiento, entre esos derechos se encuentra el derecho a la Seguridad Social y a contar con un Seguro Social.

Por lo anterior surge el Derecho de la Seguridad Social; que internacionalmente tiene su origen en las primeras leyes que crean y regulan un auténtico Seguro Social, promulgadas por el canciller de Prusia, Otto Von Bismarck, durante la época del emperador Guillermo I. En México es reconocido legalmente el Derecho de la Seguridad Social en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como resultado de un largo proceso de luchas populares, en su artículo 123 apartado A, fracción XXIX dispone: "Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de

invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares;". De este artículo se desprende la Ley de Seguridad Social en donde se encuentra el fundamento legal de nuestra disciplina.

La Ley del Seguro Social sus disposiciones son de orden público y de interés social y su finalidad es apoyar y proteger a la clase trabajadora, a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles, ante cualquier contingencia, como es señalado en el artículo 2º de dicha ley que a la letra dice: "La Seguridad Social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado".

Dentro de las definiciones que contemplamos se encuentran las siguientes:

Para Jorge Rodríguez Mancini nos ofrece el siguiente concepto: "Definimos al Derecho de la Seguridad Social como el conjunto de normas, principios y técnicas que tienen el objeto de satisfacer necesidades individuales derivadas de la producción de determinadas contingencias valoradas como socialmente protegidas".¹

Para Ángel Guillermo Ruiz Moreno se puede definir al Derecho de la Seguridad Social de la siguiente manera: " El conjunto de normas legales

¹ RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, 3ª edición, editorial Astrea, Argentina, 1999, p. 706.

y disposiciones reglamentarias de ellas emanadas, que a través de entes públicos ex-profeso creados para ello por el Estado, se propone proteger a los sujetos previstos por el legislador en contra de contingencias sociales previamente establecidas, mediante el otorgamiento de prestaciones en dinero -pensiones, subsidios o ayudas-, y en especie -servicios médico-quirúrgicos, farmacéuticos, hospitalarios, prestaciones sociales, etc.-, que le resultan obligatorias a los Institutos aseguradores nacionales una vez se hayan satisfecho los requisitos exigidos para cada caso en particular, y que por ende pueden ser incluso exigidas por los recipientarios del servicio público ante los tribunales jurisdiccionales, prestaciones que coadyuvan a satisfacer necesidades de salud y de bienestar social, así como de índole económico, para alcanzar una existencia más digna y más humana."²

Según Trueba Urbina puede definirse el Derecho de la Seguridad Social de esta forma: "El Derecho de la Seguridad Social es el conjunto de leyes, normas y disposiciones de derecho social que tienen por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo."³

De las definiciones que anteriormente se mencionan nos apegamos a esta última por ser la más cercana a la teoría social y jurídica del artículo 123 constitucional apartado A, fracción XXIX, configurándose en la actualidad el Derecho de la Seguridad Social como un agente de cambio y como un derecho de la clase trabajadora, derecho que fue conquistado al paso de los años frente al capital y al Estado, obteniéndose no como un obsequio de la clase dominante para apaciguar su propia conciencia, sino como un logro de la sociedad en la ruta por desterrar

² RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, Nuevo Derecho de la Seguridad Social, 6ª edición, editorial Porrúa, México, 2002, p. 52.

³ TRUEBA URBINA, Alberto, La nueva legislación de Seguridad Social en México, UNAM, México, 1977, p.18.

todas las esferas de discriminación social.

1.1.1. La Seguridad Social

La seguridad la podemos abordar con dos connotaciones; por una parte, permite eliminar la inseguridad que proviene de la adversidad y las contingencias a que estamos expuestos, esto visto con un criterio negativo. La otra con un criterio positivo, proporciona al ser humano los elementos necesarios para la subsistencia, conforme a sus fuerzas y aptitudes, sin más limitación que el respeto al derecho de los otros.

La Seguridad Social se remonta al mismo momento de la creación, es tan antigua como la humanidad. La presencia del hambre, la inclemencia del medio ambiente, el pauperismo, la insalubridad, las enfermedades, son la esencia de la necesidad y el terreno en el que convergen las fuerzas sociales a favor y en contra de las contingencias y de la inseguridad.

Enseguida mencionaremos algunas concepciones de la Seguridad Social:

Para Gustavo Arce Cano en el último párrafo de su colosal libro conceptualiza la Seguridad Social de la siguiente forma: "La Seguridad Social es el instrumento jurídico y económico que establece el Estado para abolir la necesidad y garantizar a todo ciudadano el derecho a un ingreso para vivir y a la salud, a través del reparto equitativo de la renta nacional y por medio de prestaciones del Seguro Social, al que contribuyen los patronos, los obreros y el Estado, o alguno de éstos, como subsidios, pensiones y atención facultativa, y de servicios sociales, que otorgan de los impuestos las dependencias de aquél, quedando

amparados contra los riesgos profesionales y sociales, principalmente de las contingencias de la falta o insuficiencia de ganancia para su sostenimiento y el de su familia."⁴

Si bien dicha concepción es magnífica, consideramos una objeción y es que a nuestro parecer el autor de la anterior cita textual, no debió considerar la Seguridad Social como un instrumento jurídico, ya que esto nos lleva a confundirlo con el Derecho de la Seguridad Social.

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

Miguel García Cruz dice: "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."⁶

Para Moisés Poblete Troncoso: "La Seguridad Social es la protección adecuada del elemento humano que lo pone al cubierto de los riesgos profesionales y sociales, vela por sus derechos inalienables que le permiten una mayor vida, cultural, social y del hogar."⁷

Estas dos concepciones son claras y precisas al no considerar al Seguro Social, sino únicamente referirse como tal a la Seguridad Social.

⁴ ARCE CANO, Gustavo, De los Seguros Sociales a la Seguridad Social, editorial Porrúa, México, 1972, p.15.

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

⁶ GARCÍA CRUZ, Miguel, La Seguridad Social, IMSS, México, 1951, p. 30.

⁷ POBLETE TRONCOSO, Moisés, El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Chile, editorial Jurídica, Chile, 1949, p. 10.

Sin embargo al concepto que más nos apegamos es al del Maestro Alberto Briceño Ruiz, por su exactitud y señala: " La Seguridad Social es el conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protege a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pudieran sufrir, y permite la elevación humana en los aspectos psicofísico, moral, económico, social y cultural."⁸

La Seguridad Social engloba un conjunto de medidas admitidas y tomadas por la sociedad con el propósito de garantizar a sus miembros, por medio de una apropiada organización, una protección contra ciertos riesgos a los cuales se hallan expuestos, al presentarse dichos riesgos entraña gastos imprevistos, a los que el individuo que dispone de escasos recursos, no puede hacer frente por sí solo, ni por sus propios medios, y es aquí donde la colectividad asume la carga de los infortunios, amparando a quien los ha sufrido.

La Seguridad Social es el conjunto de normas, disposiciones e instituciones que permite la elevación del ser humano en su aspecto psicofísico, amparándolo de todas las contingencias fundamentales: Pérdida del salario, pérdida de salud, pérdida de capacidad de trabajo; conservando, protegiendo o recuperando la integridad físico-orgánica de los hombres; manteniendo la capacidad de ganancia y subsistencia.

1.1.2. El Seguro Social

El Seguro Social es un instrumento de paz social, el crecimiento del Seguro Social amplía el margen de la Seguridad Social, el Seguro Social es el instrumento de la Seguridad Social que es el género, el Seguro Social se ha adoptado universalmente como un medio sistemático

⁸ BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, editorial Harla, México, 1990, p. 15.

para reducir las consecuencias económicas producidas por las contingencias, y evitar la marginación y el pauperismo.

La Ley del Seguro Social establece lo que es el Seguro Social en su artículo 4º que a la letra dice: "El Seguro Social es el instrumento básico de la Seguridad Social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta Ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos".

Para la Ley del Seguro Social el Seguro Social es un instrumento de la Seguridad Social, con carácter de servicio público nacional, y señala la posibilidad de coexistencia con otros sistemas.

Dentro de las definiciones que encontramos de Seguro Social enunciamos las siguientes:

Para Gustavo Arce Cano señala que: "El Seguro Social es el instrumento del derecho obrero, por el cual una institución pública queda obligada, mediante una cuota o prima que pagan los patrones, los trabajadores y el Estado, o solo alguno de éstos, a entregar al asegurado o beneficiarios, que deben ser elementos económicamente débiles, una pensión o subsidio, cuando se realicen algunos de los riesgos profesionales o siniestros de carácter social".⁹

Concordamos con el anterior concepto realizado desde una óptica esencialmente laboralista del concepto de Seguro Social.

Una definición más actual del concepto de Seguro Social, es la de Eduardo Carrasco Ruiz, que precisa: "El Seguro Social es el

⁹ ARCE CANO, Gustavo, op cit., p. 13.

instrumento de la Seguridad Social mediante el cual se busca garantizar mediante la solidaridad, los esfuerzos del Estado y la población económicamente activa, evitando o disminuyendo los riesgos y contingencias sociales y de vida a que está expuesta la población y los que de ella dependen, para obtener el mayor bienestar social, biológico, económico y cultural posible en un orden de justicia social y dignidad humana".¹⁰

Para Rafael Tena Suck y Hugo Ítalo Morales nos dan la siguiente definición: "El Seguro Social se ha definido como el instrumento básico de la Seguridad Social, de orden público, por medio del cual quedan obligados, mediante una cuota o prima que cubren los patrones, los trabajadores y el Estado, a entregar al asegurado o beneficiarios, una pensión o subsidio, cuando se realizan algunos de los siniestros o riesgos que protege o ampara".¹¹

La anterior definición bien la podríamos clasificar como teleológica, y de todas las definiciones ya vistas deducimos los elementos básicos del Seguro Social y son:

- a) Lo administra o presta el Estado a través de una institución pública encargada de brindar este servicio público obligatorio no lucrativo.
- b) Los asegurados deben ser trabajadores, sus beneficiarios, sin excluir a otros grupos sociales.

¹⁰ CARRASCO RUIZ, Eduardo, Coordinación de la Ley del Seguro Social, editorial Limusa, México, 1972, p. 21.

¹¹ TENA SUCK, Rafael y Hugo Ítalo Morales, Derecho de la Seguridad Social, editorial Pac, México, 1987, p. 13.

- c) No queda a voluntad del organismo asegurador el cubrir las pensiones o subsidios y demás prestaciones en dinero y en especie que señala la ley, a los asegurados o beneficiarios; estos últimos pueden exigir su pago, pues no se trata de una concesión gratuita.

- d) El Seguro Social opera bajo el principio del cálculo de probabilidades de que ocurra un evento predeterminado en la ley o una contingencia.

- e) Los fondos o reservas técnicas para cubrir prestaciones en dinero y en especie, se forman por las contribuciones de patrones, asegurados y el Estado en forma de primas o cuotas.

De acuerdo a nuestra legislación el Seguro Social comprende dos regímenes, tal y como lo señala el artículo 6º de la Ley del Seguro Social, que a la letra dice: " El Seguro Social comprende:

- I.- El régimen obligatorio, y
- II.- El régimen voluntario".

Con respecto al ramo del Seguro Social de enfermedades y al ramo de maternidad que es el tema que nos concierne, pertenecen al régimen obligatorio y por ende será del que nos ocuparemos, más adelante. Podemos decir que en cuanto al Seguro Social y la relación que tiene con el seguro de enfermedades y maternidad es que este primero, precisa la contingencia ó las contingencias que se deben combatir y disminuir sus efectos en cada seguro, teniendo por objeto proteger a los trabajadores y sus familias.

1.2. El Instituto Mexicano del Seguro Social

El origen del Instituto Mexicano del Seguro Social cuyas siglas son IMSS, se da en 1925 cuando se presentó una iniciativa de Ley sobre Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. En ella se disponía la creación de un Instituto Nacional de Seguros Sociales, de administración tripartita pero cuya integración económica habría de corresponder exclusivamente al sector patronal. También se definía con precisión la responsabilidad de los empresarios en los accidentes de trabajo y se determinaba el monto y la forma de pago de las indemnizaciones correspondientes. La iniciativa de seguro obrero suscitó la inconformidad de los empleadores que no estaban de acuerdo en ser los únicos contribuyentes a su sostenimiento y consideraban que también otros sectores les correspondía aportar.

En 1935 el presidente Lázaro Cárdenas envió a los legisladores un proyecto de Ley del Seguro Social, en el cual se encomendaba la prestación del servicio a un Instituto de Seguros Sociales, con aportaciones y administración tripartitas, que incorporaría a todos los asalariados, tanto industriales como agrícolas. Sin embargo, se consideró que el proyecto requería aún estudios ulteriores. Por encargo del mismo presidente Cárdenas, se elaboró un nuevo proyecto que resumía la experiencia de los anteriores. Su principal autor fue el titular de la Secretaría de Gobernación, licenciado Ignacio García Téllez.

Colaboraron varios especialistas en derecho, medicina y economía, basados en la legislación expedida en otros países hispanoamericanos. El proyecto de García Téllez se refería a la creación de un Instituto de Seguros Sociales, de aportación tripartita, que incluía al Estado, a los trabajadores asegurados y a sus patrones y que cubriría o prevendría los siguientes riesgos sociales: Enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, enfermedades

no profesionales y maternidad, vejez e invalidez y desocupación involuntaria. Aprobado el proyecto por un consejo de ministros, fue enviado a la Cámara de Diputados en diciembre de 1938. Pero tampoco esta vez pudo llegar más adelante, pues a los legisladores les pareció conveniente que se elaborara un documento más completo fundamentado en estudios actuariales.

En 1942, vuelve a las Cámaras el proyecto de García Téllez, como iniciativa de ley, que es aprobada el 19 de enero de 1943 y se publica en el Diario Oficial la Ley del Seguro Social.

Ahí como instrumento básico de la Seguridad Social se establece el Seguro Social y para administrarlo y organizarlo, se decreta la creación de un organismo público descentralizado, con personalidad y patrimonio propios, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social. Es así como el Instituto Mexicano del Seguro Social nace en 1943 en respuesta a las aspiraciones de la clase trabajadora.

En la Ley del Seguro Social vigente, se define la naturaleza, la integración, el carácter y la función del Instituto Mexicano del Seguro Social en su artículo 5º de esta manera: "La organización y administración del Seguro Social, en los términos consignados en esta Ley, están a cargo del organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, de integración operativa tripartita, en razón de que a la misma concurren los sectores público, social y privado, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual tiene también el carácter de organismo fiscal autónomo".

Así como también la Ley del Seguro Social, establece la función principal del Instituto Mexicano del Seguro Social en su artículo 7º que a la letra dice: "El Seguro Social cubre las contingencias y proporciona los servicios que se especifican a propósito de cada régimen particular, mediante prestaciones

en especie y en dinero, en las formas y condiciones previstas por esta ley y sus reglamentos".

En los artículos anteriores se puede apreciar como para la debida organización y administración del Seguro Social, se deja a cargo de tal al Instituto Mexicano del Seguro Social, ente público descentralizado, organismo fiscal autónomo, que cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propios, de integración tripartita. Y en el aspecto del ramo del Seguro Social de enfermedades y de maternidad que es el tema que nos concierne, podemos decir que el Instituto Mexicano del Seguro Social, cubre las contingencias y proporciona los servicios que se especifican para cada régimen particular, mediante prestaciones en especie y en dinero, en las formas y condiciones previstas por esta ley.

Actualmente el Instituto Mexicano del Seguro Social, constituido desde sus orígenes como un organismo público descentralizado de la administración pública federal, se convirtió en un organismo fiscal autónomo encargado de prestar el servicio público de Seguridad Social, investido de la facultad de determinar los créditos a cargo de los sujetos obligados y de cobrarlos a través del procedimiento económico-coactivo y que, por lo mismo en su actuación debe observar las mismas limitaciones que corresponden a la potestad tributaria en materia de proporcionalidad, equidad, legalidad y destino al gasto público.

La misión del instituto implica una decidida toma de postura en favor de la clase trabajadora y sus familiares; misión tutelar que va mucho más allá de la simple asistencia pública y tiende a hacer realidad cotidiana el principio de la solidaridad entre los sectores de la sociedad y del Estado hacia sus miembros más vulnerables. Simultáneamente, por la misma índole de su encargo, el Instituto actúa como uno de los mecanismos más eficaces para redistribuir la riqueza social y contribuye así a la consecución de la justicia social en el país.

Entre otras funciones, la labor institucional ayuda a amortiguar presiones sociales y políticas. Los trabajadores mexicanos consideran al IMSS como una de las conquistas definitivas después de muchos años de luchas sociales y como un patrimonio al que no están dispuestos a renunciar.

Actualmente algunos de los propósitos del Instituto Mexicano del Seguro Social son que este trascienda más allá de la protección a los trabajadores y dé apoyo a las empresas ya establecidas, para promover activamente la generación de empleos y el crecimiento económico. Reconociendo la magnitud de los recursos que maneja y los efectos de su regulación en el mercado de trabajo, el Instituto debe contribuir a incrementar el ahorro interno y promover con decisión la creación de nuevas fuentes de trabajo. Sin empleo no tiene sustento la Seguridad Social. Seguridad social y empleo son conceptos permanentemente vinculados y es por ello que el crecimiento de este último es propósito central del Instituto.

El Instituto Mexicano del Seguro Social, como uno de los órganos administradores más importantes en el país, con el carácter amplio, integral y social que tiene, debe permanecer como instrumento de la Seguridad Social integral, para coadyuvar a alcanzar la plena igualdad de oportunidades que nuestro país exige. El IMSS es la Institución de Seguridad Social más grande de América Latina, pilar fundamental del bienestar individual y colectivo de la sociedad mexicana y principal elemento redistribuidor de la riqueza en México; es, sin duda, una de las instituciones más queridas por los mexicanos.

1.3. Empresa

La empresa la consideramos como la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o servicios para el mercado, desde un punto de vista económico, y desde el punto de vista

laboral como la unidad en la que intervienen el empresario y los trabajadores para la producción o distribución de bienes o servicios.

En el diccionario de la lengua española de la real academia española la palabra empresa tiene las siguientes connotaciones: "1. Acción o tarea que entraña dificultad y cuya ejecución requiere decisión y esfuerzo. 2. Unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos".¹² Esta última connotación es la que nos interesa y define a la empresa en nuestro tema de interés.

Mientras que para la enciclopedia jurídica omeba, empresa es la: "Organización en la cual se coordinan el capital y el trabajo y que, valiéndose del proceso administrativo, produce y comercializa bienes y servicios en un marco de riesgo, en el cual el beneficio es necesario para lograr su supervivencia y su crecimiento".¹³

El anterior concepto ya nos menciona los elementos que convergen dentro de la empresa para lograr sus fines, nos habla de la utilización del proceso administrativo, con el objeto de producir y comercializar bienes y servicios, agregando un elemento nuevo de las anteriores definiciones y es el del riesgo.

El diccionario jurídico define a la empresa como la: " Casa o sociedad mercantil o industrial fundada para emprender o llevar a cabo construcciones, negocios o proyectos de importancia".¹⁴

Dentro de la doctrina hay algunos autores que nos dan sus definiciones, como el maestro Mantilla Molina que da la siguiente: "La empresa es la

¹² Diccionario de la Lengua Española/ Real Academia Española, 21ª edición, Tomo I, Espasa Calpe, España, 1992, p.814.

¹³ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo X, editorial Driskill S.A., Argentina, 1989, pp. 53-54.

¹⁴ VALLETA, María Laura, Diccionario Jurídico, Valleta editores, Argentina, 1999, p. 290.

organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o servicios para el mercado".¹⁵

En esta definición se nos menciona claramente lo que es la empresa, la organización de una actividad económica que se dirige a la producción de bienes o servicios y el destino de estos, el mercado.

Para Hernando Franco Idárraga: "La empresa es el núcleo material y humano donde se desarrollan las relaciones de trabajo, y donde el empleador y trabajadores acuerdan las condiciones y circunstancias de tiempo, lugar y modo en que ha de desarrollarse la prestación personal del servicio".¹⁶

Esta definición realizada desde la perspectiva laboral, ve a la empresa como el lugar donde se inician las relaciones laborales, ve a la empresa como el lugar de trabajo, como el escenario en donde se inicia el proceso de contratación de trabajadores, tal y como se hace con la elección de las materias primas para lograr la calidad en los productos, con la gran diferencia de que los trabajadores afortunadamente tienen el derecho a elegir las condiciones y circunstancias que más les convengan.

En la Ley Federal del Trabajo vigente, en su artículo 16 se define a la empresa así: " Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa ". Esta definición la consideramos de carácter económica, más que laboral, y omite señalar que en la empresa debe existir la presencia de

15 MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho Mercantil: Introducción y conceptos fundamentales, sociedades, 23ª edición, editorial Porrúa, México, 1984, p. 105.

16 DE BUEN LOZANO, Néstor, y Emilio Morgado Valenzuela (coordinadores), Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, UNAM, 1997, p. 373.

los trabajadores.

Este punto de vista lo comparte también el autor Roberto Muñoz Ramón, que dice: "Esta noción es incompleta: puede estar integrada únicamente por el empresario y ser él mismo el que produce los bienes y servicios para distribuirlos personalmente sin necesidad de trabajadores. Para construir el concepto integral de empresa es necesario tomar en cuenta que se proyecte al exterior, no sólo para distribuir los bienes y servicios sino también para requerir y acoger en su seno el trabajo de personas distintas al empresario".¹⁷

Por lo cual dicho autor nos proporciona la definición de empresa más completa de las que hemos visto de la siguiente manera: " En consecuencia, para salvar la omisión del legislador, debemos entender por empresa, para los efectos de las normas de trabajo, la unidad económica en la que intervienen el empresario y los trabajadores para la producción o distribución de bienes o servicios".¹⁸

Esta es la definición a la que más nos apegamos, aunque sigue siendo una noción de carácter económico. De lo analizado anteriormente podemos considerar que en la empresa existen tres elementos: a) un elemento subjetivo, b) un elemento objetivo y c) un elemento teleológico.

- a) El elemento subjetivo se encuentra integrado por el empresario y los trabajadores, vinculados ambos por sus conductas.

- b) El elemento objetivo se compone de los bienes requeridos para la consecución de las finalidades empresariales. Los bienes que

¹⁷ MUÑOZ RÁMON, Roberto, Derecho del Trabajo, editorial Porrúa, México, 1976, p. 45.

¹⁸ Idem.

pueden formar parte de la empresa son materiales e inmateriales.

- c) El elemento teleológico que es el fin de la actividad del empresario, el producir o distribuir bienes o servicios con una finalidad de lucro.

Es por ello que consideramos conveniente señalar como empresa desde la perspectiva del derecho laboral, al conjunto unificado de relaciones jurídicas personales de carácter laboral, unificadas y generadas por la prestación del trabajo subordinado aplicado a la producción o distribución de bienes o servicios para obtener utilidades.

Llegamos a tal conclusión porque sabemos que de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico laboral, las funciones jurídicas en las empresas se integran , por parte de los empresarios, por las conductas de administración y dirección y, por parte de los trabajadores, por la de prestación de sus servicios; conductas que están relacionadas entre sí, para alcanzar el beneficio común para los sujetos, consistente en participar en las utilidades de la empresa.

El nexo que guarda la empresa con la Seguridad Social es claro, la primera en relación con el centro de trabajo tiene la responsabilidad para prevenir la ocurrencia de riesgos, cumpliendo con las disposiciones legales y técnicas sobre prevención. El lugar de trabajo debe estar condicionado de forma tal que no solamente propenda por la preservación y conservación de las condiciones de vida y salud de los trabajadores, sino también la atención de las contingencias de trabajo, su reparación y prevención.

Es en el lugar de trabajo en donde adquiere mayor trascendencia la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores, por los aspectos relacionados con la Seguridad Social, particularmente el accidente de trabajo y la enfermedad profesional.

Y como se señaló en algunas de las definiciones los trabajadores son parte esencial en el núcleo empresarial como el material humano, estos tienen la obligación de observar las normas sobre prevención de riesgos y la colaboración con el patrón en la búsqueda colectiva de condiciones de trabajo seguras y sanas.

1.3.1. Patrón

El patrón es uno de los elementos esenciales en las relaciones de trabajo, es parte fundamental en la existencia de estas y del contrato de trabajo, para que exista este último se necesita que concurren al menos tres elementos esenciales que son: El patrón, patrono, empleador; quien recibe, dirige, vigila y remunera el trabajo; se denomina trabajador quien presta el servicio y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario o retribución de servicio. Así encontramos que para el diccionario de la lengua española de la Real Academia Española la palabra patrón tiene las siguientes connotaciones:

- "1. Persona que emplea obreros.
2. Que tiene cargo de patronato.
3. Santo titular de una iglesia.
4. Dueño de la casa donde alguien se aloja u hospeda.
5. Amo, ama.
6. Hombre que manda y dirige un pequeño buque mercante.
7. Modelo que sirve de muestra para sacar otra cosa igual.
8. Metal que se toma como tipo para la evaluación de la moneda en un sistema monetario.
9. Planta en que se hace un injerto.
10. Defensor, protector ".¹⁹

¹⁹ Diccionario de la Lengua Española/ Real Academia Española, 21ª edición, Tomo III, Espasa Calpe, España, 1992, p. 2420.

La primera connotación es la que nos interesa y nos sirve para nuestro objeto de estudio, aunque es muy concreta, es muy exacta.

En la doctrina se dan algunas definiciones de patrón, como la que nos da Rafael Forero Rodríguez así: "Patrono o empleador son los términos más empleados universalmente para designar a aquella persona o personas físicas o inmateriales que otorgan, generan o dan trabajo, aun cuando su denominación arcaica de patrón o patrono ha sufrido modificaciones con el paso del tiempo".²⁰

Esta definición es la más concreta y aceptable, es por la cual nos inclinamos. Otra definición de patrón, visto ahora como empresa, nos la da este mismo autor que dice: "Desde el punto de vista laboral se entiende por empresa la unidad de explotación económica, o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, siempre que tenga trabajadores a su servicio".²¹

La definición más usual es la que se encuentra en la Ley Federal del Trabajo en su artículo 10, que a la letra dice: "Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos".

Definición muy similar a la que anteriormente vimos del diccionario de la lengua española, concretas, pero exactas.

Mientras tanto que la Ley del Seguro Social en su artículo 5ª, fracción

²⁰ DE BUEN LOZANO, Néstor, y Emilio Morgado Valenzuela (coordinadores), op cit., p. 365.

²¹ Ibidem, p. 369.

IV, nos remite a la definición de patrón que nos da la Ley Federal del Trabajo, de esta forma: "Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

IV.- Patronos o patrón: la persona física o moral que tenga ese carácter en los términos de la Ley Federal del Trabajo;".

Es así como consideramos que el término patrón en nuestro país se le da, al dador del trabajo, al jefe, director, y se aplica aún entre los trabajadores que laboran en las entidades federativas, para distinguir a la persona, que genera trabajo y que representa la autoridad dentro del centro de trabajo, es decir quien llega a exigir a los trabajadores el cumplimiento de órdenes, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo convenido, y les impone reglamentos, además de ser quien les retribuye por su servicio.

1.3.2. Trabajador

Tomada la voz en su sentido más amplio, es toda persona que desarrolla un trabajo.

Consideramos que jurídicamente, el trabajador es la persona natural que se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural ó jurídica, bajo la dependencia o subordinación de esta última y mediante una remuneración.

Es decir que quien presta el servicio se denomina trabajador, y quien lo recibe, dirige, vigila y remunera, será el patrón.

La Ley Federal del Trabajo nos define al trabajador en su artículo 8º que a la letra dice: "Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.

Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio".

De esta definición podemos derivar importantes conclusiones:

1. El trabajador solo puede serlo la persona física, porque la actividad laboral, estructurada y regulada por el derecho del trabajo, es una actividad humana desarrollable solamente por los hombres y nunca, por las personas morales.
2. La persona física se convierte en trabajador sólo cuando presta el trabajo a otra persona, es decir, cuando el trabajador presta el trabajo por cuenta ajena.
3. Esa persona física que preste el trabajo, lo debe hacer de manera personal y no por interpósita persona, dicho trabajo no lo puede encomendar a otra persona para que lo desarrolle en su representación.
4. Para que la persona física adquiera el carácter de trabajador, el trabajo lo debe prestar en forma subordinada, es decir bajo el mando de otra persona.

Desde nuestro punto de vista consideramos que aunque no se menciona en el artículo 8º de la Ley Federal del Trabajo, los siguientes elementos para considerar a la persona física como trabajador, son esenciales y son: Qué preste sus servicios libremente, es decir por su propia voluntad; que ese trabajo sea un trabajo lícito, que no sea contrario a las leyes de orden público, y remunerado, mediante el pago de un salario.

Existen algunos autores que consideran todos los elementos que ya señalamos, como el autor Roberto Muñoz Ramón, que dice: "Trabajador, como sujeto titular de derechos subjetivos y pasible de deberes jurídicos de índole laboral, no es toda persona que desarrolla un trabajo, sino que es la persona física que libremente presta a otra un trabajo personal, subordinado, lícito y remunerado".²²

Con las características anteriores, creemos que está suficientemente personificado el trabajador como sujeto de derecho del trabajo.

Mientras tanto que la Ley del Seguro Social en su artículo 5ºA, fracción V, al igual que con la definición de patrón, nos remite a la definición de trabajador, que da la Ley Federal del Trabajo, de esta forma: "Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

V.-Trabajadores o trabajador: la persona física que la Ley Federal del Trabajo define como tal;".

La relación que guarda la Seguridad Social con el trabajador es clara, este último es su principal objetivo de protección, como vimos anteriormente la Seguridad Social es el conjunto de normas, disposiciones e instituciones que permite la elevación del ser humano en su aspecto psicofísico, amparándolo de todas las contingencias fundamentales: Pérdida del salario, pérdida de salud, pérdida de capacidad de trabajo; conservando, protegiendo o recuperando la integridad físico-orgánica de los trabajadores; manteniendo su capacidad de ganancia y subsistencia. Es decir la Seguridad Social se encarga de la atención, reparación y prevención de las contingencias que pudiera sufrir el trabajador o sus familiares.

²² MUÑOZ RÁMON, Roberto, op cit., p. 48.

1.3.2.1. Trabajador Permanente

Si ya pudimos conocer a detalle la connotación de trabajador como sujeto titular de derechos subjetivos y pasible de deberes jurídicos de índole laboral, como la persona física que libremente presta a otra un trabajo personal, subordinado, lícito y remunerado.

Es importante conocer ahora la clasificación de los trabajadores, de acuerdo a la Ley del Seguro Social, con fines de interés para el Seguro Social, los trabajadores pueden ser permanentes o pueden ser eventuales.

Empezaremos analizando a los trabajadores permanentes, según la Ley Federal del Trabajo en su artículo 35 señala que: "Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado".

El artículo anterior determina que la permanencia en el trabajo es la regla general, pues la fijación para obra o por tiempo determinado sólo puede hacerse cuando lo permita la naturaleza del trabajo y en los casos que lo estipule la ley, y cuando las condiciones que dieron lugar a la relación del trabajo se prorroguen, la relación de trabajo continuará.

Por lo tanto, los trabajadores pueden serlo permanentemente o por temporada según la característica que tengan las actividades de la empresa o del centro de trabajo.

Al referirnos a la permanencia en el trabajo, se trata de la inamovilidad de los trabajadores, es decir que la duración de la relación de trabajo, como principio general, debe ser por tiempo indeterminado. La permanencia en el mismo trabajo constituye la conservación de la principal fuente de ingresos y

genera derechos escalafonarios y de preferencia, favorece los derechos que se adquieren por antigüedad, además de ofrecer al trabajador otras ventajas, como son las de adiestramiento y capacitación.

La razón por la cual para nuestra legislación la permanencia en el trabajo es la regla general, obviamente, es evitar que el más poderoso, el empresario, el patrón, posea facultades para despedir a los trabajadores a su libre albedrío, o crearse una situación que les permita liberarse de obligaciones económicas en favor de sus trabajadores. El derecho del trabajo, parte esencial del derecho social, surge para limitar en lo posible situaciones que dejen desprotegido al trabajador.

La Ley del Seguro Social define al trabajador permanente en su artículo 5º A, fracción VI, así: "Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

VI.-Trabajador permanente: aquél que tenga una relación de trabajo por tiempo indeterminado;".

Definición similar a las anteriormente ya expuestas. Concluimos este tema, diciendo que la permanencia en el trabajo, representa estabilidad en el empleo, que sirve para ofrecer seguridad al trabajador y a su familia, en tanto que representa continuidad y constituye la certeza del presente y del futuro, circunstancia que vincula al Derecho del Trabajo con el Derecho de la Seguridad Social.

1.3.2.2. Trabajador Eventual

La palabra eventual, deriva del latín *eventus*, que significa contingencia, acontecimiento o suceso inseguro, de realización incierta.

Para nosotros el trabajador eventual es aquel que con motivo de alguna contingencia, por circunstancias empresariales que surgen, es contratado temporalmente para realizar actividades normales, propias de las actividades de la empresa o centro de trabajo que lo ha contratado, una vez terminada la eventualidad, la relación de trabajo se dará por terminada; sin embargo, deberán precisarse los motivos que originan tal modalidad.

Dichas contingencias o circunstancias empresariales de las que se habla en la definición anterior pueden ser exigencias de índole comercial; como la demanda extraordinaria de productos o servicios.

La Ley del Seguro Social define al trabajador eventual en su artículo 5º A, fracción VII, que a la letra dice: "Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

VII.-Trabajador eventual: aquél que tenga una relación de trabajo para obra determinada o por tiempo determinado en los términos de la Ley Federal del Trabajo;".

Dicha definición es muy breve, pero exacta y aceptable, por su parte la Ley Federal del Trabajo no define a la categoría de trabajador eventual, sin embargo en su artículo 35 señala que: "Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado".

Dicho artículo brinda la posibilidad de que exista otro tipo de relaciones de trabajo, no sólo permanentes, sino también eventuales, por su parte esta misma ley en su artículo 36 señala que: "El señalamiento de un obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza". Y el artículo 37 nos dice: "El señalamiento de un tiempo determinado puede

únicamente estipularse en los casos siguientes:

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

La modalidad de trabajador eventual encuentra su fundamento legal en este último artículo. Los derechos de los trabajadores eventuales en nada varían respecto del resto de los trabajadores, durante el desempeño de sus actividades; sin embargo, se le exime al patrón de la obligación de reinstalar al trabajador eventual despedido injustificadamente, mediante el pago de una indemnización; no disfrutan de la estabilidad, por la posibilidad de ser despedidos mediante el pago de una indemnización, esto viéndolo como un aspecto negativo de su modalidad.

Sin embargo los trabajadores eventuales, gozan de derechos preferenciales para ocupar puestos de nueva creación o cuando el puesto que ocupen se convierta en permanente, en caso de que las eventualidades continúen, la relación de trabajo se prorrogará por el tiempo que dure la materia de trabajo; tienen el derecho para recurrir ante las autoridades del trabajo para solucionar cualquier inconformidad, y la antigüedad que generen les será acumulable.

Respecto de la Seguridad Social, los trabajadores permanentes y los eventuales son sujetos de aseguramiento bajo el régimen obligatorio, de acuerdo con el artículo 12, fracción I de la Ley del Seguro Social que a letra dice: "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;".

Ambas modalidades de trabajadores son asegurables, bajo el régimen obligatorio del Seguro Social.

1.4. Sujetos Obligados

Antes que nada hay que analizar la raíz de cada termino, sujeto deriva del vocablo latino *sumo*, que quiere decir tomar, sujetar. Mientras que obligación deriva del vocablo latino *obligatio*, que quiere decir obligar, ligar, que obliga a su cumplimiento. El significado de cada termino, jurídicamente es el siguiente; el sujeto para el derecho es todo ente susceptible de tener derechos y obligaciones, mientras que la obligación es un vínculo jurídico que nos constriñe a dar, hacer o no hacer algo.

El sujeto obligado en materia de Seguridad Social, es un concepto del cual no encontramos definición legal, por lo que procederemos a dar la siguiente: "Es la persona física o moral vinculada por un sistema de Seguro Social, para dar o hacer algo previsto en una ley de Seguridad Social".

La Ley del Seguro Social en su artículo 5^o A, fracción VIII, señala a los sujetos obligados en materia del Seguro Social así: "Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

VIII.-Sujetos o sujeto obligado: los señalados en los artículos 12, 13, 229, 230, 241 y 250 A, de la Ley, cuando tengan la obligación de retener las

cuotas obrero patronales del Seguro Social o de realizar el pago de las mismas;".

Nos señala el artículo anterior que estos sujetos son aquellos que tienen la obligación de retener o de realizar el pago de las cuotas obrero patronales del Seguro Social.

De acuerdo con cada uno de los artículos a los que nos remite el artículo 5º A, fracción VIII; los sujetos obligados son:

En el artículo 12, se menciona a los sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio, como son las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, prestan, 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; los socios de sociedades cooperativas; y las personas que determina el Ejecutivo Federal a través de decretos.

En el artículo 13 se menciona a los que voluntariamente son sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio, como son los trabajadores de industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados; los trabajadores domésticos; los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios; los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, y 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.

Los sujetos obligados del artículo 229 son las empresas, instituciones de crédito o entidades públicas o privadas, con las que tengan relaciones comerciales o jurídicas derivadas de su actividad, con los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados; Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios; el Instituto convendrá con ambos, para que de previa conformidad con ellos, sean estas entidades las que retengan y enteren las cuotas correspondientes y, de ser procedente, sus accesorios legales, casos en los cuales éstas serán solidariamente responsables.

El Artículo 230 tiene como sujetos obligados a los terceros, personas físicas o morales, que se obliguen ante el Instituto a aportar la totalidad o parte de las cuotas a su cargo de los sujetos a que se refiere el artículo 13 de la Ley.

En el artículo 241 se encuentran los sujetos amparados por el seguro de salud para la familia.

El artículo 250 A señala como sujetos obligados a aquellos que el Instituto previo acuerdo de su consejo técnico, les otorga coberturas de seguros de vida y otros, exclusivamente a quienes tengan la calidad de ser personas, grupos o núcleos de población de menores ingresos, como sujetos de solidaridad social.

Estos son los sujetos obligados que se señalan en la Ley del Seguro Social, cuando tengan la obligación de retener las cuotas obrero patronales del Seguro Social o de realizar el pago de estas. Los sujetos obligados son las personas físicas o morales que tienen el deber de afiliarse, registrarse y pagar las cuotas que determina la ley.

1.5. Sujetos de Aseguramiento

Es importante comenzar señalando la raíz de cada termino, como ya dijimos anteriormente, sujeto deriva del vocablo latino *sumo*, que quiere decir tomar, sujetar. Mientras que aseguramiento deriva del vocablo latino *securus*, que en su traducción gramatical quiere decir seguro, acción de asegurar. Por su parte asegurar, es un verbo transitivo, que significa dar firmeza y seguridad.

El sujeto de aseguramiento es dicho de una persona que se encuentra expuesta al riesgo al que se asegura. Poner a cubierto a una persona de las consecuencias de un riesgo. Son los asegurados que tienen el derecho de incorporar a sus dependientes económicos al Seguro Social y a recibir beneficios de este.

Sujeto de aseguramiento es un concepto del cual no encontramos definición legal, sin embargo si existen definiciones doctrinarias como las siguientes:

Para Almansa Pastor José Manuel, el sujeto de aseguramiento se define así: "Es aquel que ostenta un derecho genérico, potencial o actual, a la protección de Seguridad Social".²³

Mientras que para Américo Plá Rodríguez : "La expresión "asegurado" se refiere a la persona que por su situación dentro de la sociedad determina la protección de la Seguridad Social. Por lo general, esa posición es la de un trabajador subordinado, cuyo contrato de trabajo origina, de inmediato, el ingreso a un régimen de Seguridad Social y da nacimiento a un estatuto de protección que, según los casos, determina ciertos beneficios, algunos de

²³ ALMANSA PASTOR, José Manuel, Derecho de la Seguridad Social, 7ª edición, editorial Tecnos, España, 1991, p. 127.

vigencia inmediata, otros después de cierto tiempo".²⁴

La definición del anterior autor es excelente, sin embargo no estamos de acuerdo, en que señale que por regla general, son los sujetos de aseguramiento los trabajadores subordinados, ya que existen otro tipo de sujetos además de los trabajadores.

Este mismo autor nos habla sobre la delimitación de este término de la siguiente manera: "La expresión "asegurados" es propia de los seguros sociales. No lo es de la Seguridad Social, en la cual las personas comprendidas por el régimen no suelen llamarse asegurados. Más bien afiliadas, alcanzadas, cubiertas, comprendidas".²⁵

La Ley del Seguro Social de 1973 amplió quienes son los sujetos de aseguramiento, distinguiendo a los beneficiarios, al asegurado en su carácter de pensionado, al asegurado en su carácter de subsidiado y a los derechohabientes del asegurado, que son beneficiarios potenciales.

De acuerdo con la Ley del Seguro Social vigente indica en su artículo 5º A , fracción XI, lo siguiente: "Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

XI.-Asegurados o asegurado: el trabajador o sujeto de aseguramiento inscrito ante el Instituto, en los términos de la Ley;"

Una definición muy breve y poco clara la anterior. Conforme a lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la Ley del Seguro Social, son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio: En el artículo 12, se menciona a las personas que prestan, en forma permanente o eventual, a otras de carácter

²⁴ DE BUEN LOZANO, Néstor, y Emilio Morgado Valenzuela (coordinadores), op cit., p. 624.

²⁵ Idem.

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; los socios de sociedades cooperativas; y las personas que determina el Ejecutivo Federal a través de decretos. Y en el artículo 13 se menciona a los trabajadores de industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados; los trabajadores domésticos; los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios; los patronos personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio; y 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 aseguramiento.

Es importante señalar también que en el sistema mexicano, el número de las personas protegidas por la Seguridad Social ha venido en aumento, afortunadamente para la situación de la gente en el país.

Para concluir con los sujetos de aseguramiento, basta decir que para nosotros, dicho término se refiere a las personas físicas protegidas de manera obligatoria por un sistema de Seguro Social, de determinadas contingencias previstas en una ley de Seguridad Social. Son la parte más importante del Seguro Social.

1.5.1. Asegurado

El asegurado es aquel que provoca la protección de la Seguridad Social. Los asegurados es el término utilizado para referirse a las personas comprendidas por el régimen de Seguridad Social.

Para Almansa Pastor José Manuel: "El término asegurado no abarca a todos los sujetos receptores de protección, dado que en él no caben los familiares protegidos, quienes en ocasiones ostentan un derecho a la protección. La expresión 'sujetos protegidos' parece más adecuada porque indica exactamente la función que cumple el sujeto en la relación jurídica de Seguridad Social: ostenta un derecho genérico a la protección frente al Estado, que tiene un correlativo deber genérico a la protección".²⁶

No estamos de acuerdo en lo anterior, porque el término asegurado es uno, muy distinto e independiente, y los familiares protegidos se definen de otra distinta forma, como beneficiarios; esta bien que el término que Almansa Pastor propone sea de mayor amplitud, pero es mejor no englobar a la población protegida del Seguro Social en un solo término.

Por su parte el Maestro Alberto Briceño Ruiz, da el siguiente concepto de asegurados y señala que: "Son las personas que aportan al Seguro o aquellos por las que otra persona cotiza".²⁷

Sin duda alguna es al concepto que más nos apegamos, por su alcance y porque tiene una gran claridad.

La Ley del Seguro Social, no dice mucho al respecto sobre la definición de asegurados, en el artículo 5º A, fracción XI, se puede apreciar esto: "Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

XI.-Asegurados o asegurado: el trabajador o sujeto de aseguramiento inscrito ante el Instituto, en los términos de la Ley;". Los asegurados están obligados, en términos de la Ley del Seguro Social, a proporcionar los

²⁶ ALMANSA PASTOR, José Manuel, op cit., p. 129.

²⁷ BRICEÑO RUIZ, Alberto, op cit., p. 28.

elementos de información que el Instituto Mexicano del Seguro Social les requiera, sus responsabilidades son mínimas y sus derechos son muchos más.

El Instituto tiene el propósito de procurar que las prestaciones, resulten atractivas por su monto y fácilmente accesibles. Para que así se incorporen mayores grupos de personas, y tengan la calidad de asegurados.

1.5.2. Beneficiario

Para algunos autores se le denomina beneficiarios a los familiares o dependientes del asegurado.

Este es el caso de Alberto Briceño Ruiz, que precisa lo siguiente:"1. Familiares, en tanto núcleo primordial de atención obligatoria para el asegurado, con la posibilidad de reducir sus ingresos por atender una contingencia. Limitarse a los más cercanos, incluido el cónyuge, concubino, hijos y padres. La protección de personas no puede ser amplia por los costos elevados que gravan el desarrollo de los institutos. Es injusto, por otro lado, que se pretenda condicionar las prestaciones para los varones a que éstos dependan económicamente de la mujer. Basta que los dos trabajen o lo haga uno de ellos para que el otro tenga derecho.

2. La dependencia es el aspecto más delicado y oscuro. Las leyes no la definen ni la limitan; esto hace que tanto las instituciones como los tribunales tengan que interpretar con peligro de no tomar en cuenta los aspectos esenciales de la institución. Aun cuando la *dependencia* es señalada como requisito en muchas legislaciones del mundo, debe suprimirse como condición para que el hombre pueda recibir las prestaciones que la mujer tiene como pleno derecho. Los hijos son preocupación permanente de los padres; por lo que no es válido condicionar las prestaciones a la existencia de acreditamiento

de una *dependencia*; los padres son también motivo de atención de los hijos, por lo que tampoco es válido -por poco atractivo y carente de razón- condicionar las prestaciones. Para los hijos deben establecerse sólo límites de edad y condición de salud. Para los padres, podría determinarse que reciban prestaciones, siempre que no fueran en sí mismos sujetos de Seguro Social. El Seguro Social Militar se extiende a las hijas solteras y acepta la posibilidad de dar atención a los hermanos".²⁸

Es así como dicho autor analiza a los familiares y a los dependientes, y la problemática de estos frente a los asegurados.

Por su parte Américo Plá Rodríguez da la siguiente definición: "Beneficiario es la persona que recibe el beneficio concreto que sirve la institución de la Seguridad Social. Por lo general, hay una coincidencia de principio entre el asegurado, o sea el que provoca la protección de la Seguridad Social y el beneficiario, es decir, quien recibe la prestación servida por la institución de Seguridad Social. Pero puede haber discordancias o diferencias en todos aquellos casos en que la prestación beneficia a una persona distinta de la que determinó la protección".²⁹

La Ley del Seguro Social en el caso de los beneficiarios nos presenta una enunciación de los sujetos considerados como tal, en el artículo 5º A, fracción XII, que dice: "Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

XII.-Beneficiarios: el cónyuge del asegurado o pensionado y a falta de éste, la concubina o el concubinario en su caso, así como los ascendientes y descendientes del asegurado o pensionado señalados en la Ley;". Es muy claro este precepto anterior en sus líneas, señalando a los sujetos que de acuerdo a

²⁸ Idem.

²⁹ DE BUEN LOZANO, Néstor, y Emilio Morgado Valenzuela (coordinadores), op cit., p. 624.

la ley son los beneficiarios. La situación jurídica del beneficiario, es como sujeto en la relación subordinada de protección, cuando hallándose en situación de necesidad y cumpliendo los requisitos exigidos por la ley ostenta un derecho actual a la protección.

1.5.3. Derechohabiente

Para muchos laboristas los derechohabientes son los sujetos que ostentan el derecho genérico y potencial, a la protección que otorga el Seguro Social. En cuanto a los derechohabientes, Alberto Briceño Ruiz da la siguiente definición: "Bajo esta denominación debe reconocerse a toda la población protegida, en los términos de la ley que crea y organiza el Seguro Social conforme a cada institución".³⁰

Es decir son todos los favorecidos, en su persona y en su patrimonio, por este derecho otorgado y consignado por la ley.

La Ley del Seguro Social, en este caso define a los que se les puede denominar como derechohabientes, en su artículo 5º A, fracción XIII, así: "Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

XIII.-Derechohabientes o derechohabiente: el asegurado, el pensionado y los beneficiarios de ambos, que en los términos de la Ley tengan vigente su derecho a recibir las prestaciones del Instituto;".

Esta definición es muy concreta y aceptable, es por la cual nos inclinamos, ya que expone, que derechohabiente es toda la población protegida por el sistema de Seguridad Social, y que tenga vigente o actual su derecho a la protección.

30 BRICEÑO RUIZ, Alberto, op cit., p. 29.

1.5.4. Pensionado

La palabra pensión deriva del latín *pensio- onis*, que en la antigua Roma, era la cantidad que se le asignaba a una persona por méritos propios o servicios propios o extraños, o bien por pura gracia del que se la concedía.

El término pensionado, alude al beneficiario cuyo derecho se concreta a un particular tipo de prestación, la pensión.

Para Briceño Ruiz, los pensionados se definen así: "Son las personas que han generado, mediante la acumulación de periodos de aportación o por derecho derivado del cónyuge, concubino o descendiente, el reconocimiento para merecer una pensión".³¹

Definición extraordinaria la anterior, ahora diremos que para nosotros el pensionado es la persona que recibe una prestación económica otorgada, en períodos de tiempo, por una institución de Seguridad Social; por tener la calidad de persona física asegurada que ha generado, cierta acumulación de periodos de aportación, o que le genera a sus causahabientes el reconocimiento para merecerla, al reunir los requisitos señalados por la legislación correspondiente.

Para la Ley del Seguro Social en su artículo 5º A, fracción XIV; se entiende por pensionado lo que a la letra dice:" Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

XIV.-Pensionados o pensionado: el asegurado que por resolución del Instituto tiene otorgada pensión por: incapacidad permanente total; incapacidad permanente parcial superior al cincuenta por ciento o en su caso incapacidad permanente parcial entre el veinticinco y el cincuenta por ciento; invalidez;

³¹ Idem.

cesantía en edad avanzada y vejez, así como los beneficiarios de aquél cuando por resolución del Instituto tengan otorgada pensión de viudez, orfandad, o de ascendencia;".

Es decir que tratándose del asegurado, las pensiones son por invalidez, por vejez, por cesantía en edad avanzada, o por jubilación, y se le otorgan cuando padece alguna incapacidad permanente, cuando se ha retirado de sus actividades productivas por haber cumplido determinada edad, o tiene determinado número de años al servicio de su patrón. Respecto a las pensiones que pueden recibir los causahabientes, éstas son por viudez, por orfandad, y a ascendientes, y se otorgan a los familiares o beneficiarios de los trabajadores asegurados cuando éstos últimos fallecen y aquellos reúnan las condiciones fijadas en las leyes, convenios colectivos o estatutos especiales.

La pensión en nuestro país es temporal o definitiva, limitada o absoluta, es en dinero y se entrega en partidas mensuales y es proporcional al fondo constituido o a la obligación establecida en la ley.

La pensión no es una concesión gratuita o generosa para el trabajador o sus beneficiarios, es un derecho que lo adquiere con las aportaciones que hace al llevar un determinado número de años trabajando, aportaciones que se suman con las que el patrón está obligado a dar, y ambas integran un fondo, del que se toman, en determinado momento, las cantidades individuales que se le conceden. Estas aportaciones tienen por objeto procurar los medios de subsistencia necesarios en los casos de interrupción involuntaria de las actividades profesionales; pero al mismo tiempo, prever la incapacidad para el trabajo por vejez o invalidez, y garantizar, aunque sea en parte, a sus familiares o beneficiarios.

1.6. Cuota Obrero Patronal y Prestaciones

Las cuotas obrero patronales son también definidas como aportaciones de Seguridad Social, y tienen una naturaleza fiscal.

Del examen de lo dispuesto en el artículo 2º del Código Fiscal de la Federación, se desprende que las cuotas obrero patronales son contribuciones, y son concebidas como aportaciones de Seguridad Social a cargo de las personas que son substituidas por el Estado en el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley de la materia de Seguridad Social, o de las personas que se benefician en forma especial por servicios de Seguridad Social proporcionados por el mismo Estado, por su naturaleza, son obligaciones fiscales. Esto se concluye también en base a que el Instituto Mexicano del Seguro Social, es un organismo fiscal autónomo, investido de la facultad de determinar los créditos a cargo de los sujetos obligados y de cobrarlos a través del procedimiento económico-coactivo y que, por lo mismo las cuotas obrero patronales son contribuciones y se rigen por los principios de igualdad, equidad y proporcionalidad tributaria.

Ahora bien, desde el punto de vista académico los elementos esenciales de la cuota obrero patronal son los siguientes:

- A) Una prestación económica (en dinero). El beneficiario del servicio de Seguridad Social, debe pagar por este.

- B) Puede ser por gasto o servicio de Seguridad Social el beneficio. El Estado por medio de los seguros sociales esta facultado a cobrar una prestación en dinero, por haber brindado un servicio de Seguridad Social concreto.

C) Deben pagar sólo los beneficiarios del servicio. Lo que se traduce en que un determinado grupo de personas son beneficiarios del gasto o servicio de Seguridad Social, y estos son los que tienen la obligación de pagar por ella.

En el artículo 5º A, fracción XV, de la Ley del Seguro Social, señala lo que son las cuotas obrero patronales, lo que a la letra dice: "Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

XV.-Cuotas obrero patronales o cuotas: las aportaciones de Seguridad Social establecidas en la Ley a cargo del patrón, trabajador y sujetos obligados;"

De acuerdo al precepto anterior, los principales obligados a otorgar las cuotas obrero patronales son los trabajadores y patrones; mediante su pago se cubren prestaciones, al presentarse una contingencia.

Podemos definir las cuotas obrero patronales como las contribuciones fiscales cubiertas por los patrones, trabajadores y demás sujetos obligados que establezca la ley, que constituyen el capital, la reserva y el fondo, que sirve para pagar las prestaciones a quienes sufren alguna contingencia.

Prestaciones

Las prestaciones son remuneraciones en dinero o en especie que se entregan al trabajador por la prestación de sus servicios en adición al salario convenido.

De acuerdo a la definición de prestaciones del Diccionario Jurídico Mexicano, estas: " Comprenden el salario en efectivo y los bienes (prestaciones

en especie) que obtiene un trabajador como producto de una actividad sujeta a una relación de trabajo".³²

La anterior es una definición hecha desde la perspectiva del derecho laboral, desde esta misma perspectiva, las prestaciones que percibe el trabajador pueden ser: a) económicas, relacionadas con el patrimonio, con el salario; b) sociales, para la superación personal, familiar y social del trabajador y; c) las asistenciales identificadas con la Seguridad Social.

Para nuestro objeto de estudio nos interesan las prestaciones en materia de Seguridad Social, y quien mejor para definir las que el Maestro Briceño Ruiz Alberto que dice: "Las prestaciones son los beneficios a que tienen derecho los asegurados, pensionados o familiares con motivo de una contingencia que altere la salud y las posibilidades de trabajo o los ingresos económicos; también representan una protección que se debe dar conforme años cotizados o edad de las personas. Asimismo, incluyen aquellos aspectos relativos a la comunidad, con base en la solidaridad, para la capacitación, el esparcimiento o la salud".³³

La anterior definición es la que nos parece la más completa en la doctrina. Las prestaciones también son entendidas, como aquellas requeridas por el individuo para resolver sus necesidades básicas o elementales cuando no pueda solventarlas por sí mismo por limitaciones físicas, sociales, económicas o jurídicas.

Otra definición que nos da la doctrina es la de Ignacio Carrillo Prieto, que señala: "Prestaciones (del Seguro Social). Se da este nombre a los servicios y suministros que debe prestar el Instituto (Mexicano del Seguro

³² Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Tomo P-Z, 13ª edición, editorial Porrúa, México, 1999, p. 3272.

³³ BRICEÑO RUIZ, Alberto, op cit., p. 33.

Social) a los beneficiarios".³⁴

La anterior definición nos habla también específicamente de las prestaciones en materia del Seguro Social, pueden ser de dos tipos tal y como lo señala el artículo 7º de la Ley del Seguro Social, que dice así: "El Seguro Social cubre las contingencias y proporciona los servicios que se especifican a propósito de cada régimen particular, mediante prestaciones en especie y en dinero, en las formas y condiciones previstas por esta Ley y sus reglamentos".

Las prestaciones en especie, involucran la atención integral del individuo para restablecer su salud, que puede alterarse, por una enfermedad o por un accidente. Las más importantes prestaciones de este tipo son las de asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica, aparatos de prótesis y ortopedia, así como la rehabilitación.

Las prestaciones en dinero o en efectivo, tienen por objeto mantener la capacidad económica de la persona, inmediatamente y conforme a los ingresos del asegurado que fundamentan la cuota. Dichas prestaciones pueden ser subsidios, ayudas, asignaciones, indemnizaciones o pensiones.

La determinación del monto de las prestaciones al momento de su realización, requiere aplicaciones actuariales, depende de las técnicas de financiamiento definir anticipadamente el monto. Las cotizaciones o contribuciones siempre son definidas, en tanto que las prestaciones pueden manejarse con las dos opciones. En el sistema de capitalización, las contribuciones o cotizaciones son específicas y las prestaciones son indefinidas, en virtud de que la acumulación opera individualmente, en tanto que en el sistema de reparto las prestaciones de los pensionados quedan definidas por contar con el respaldo de un fondo común. Las prestaciones son la respuesta

³⁴ CARRILLO PRIETO, Ignacio, Derecho de la Seguridad Social, UNAM, México, 1981, p. 54.

cuando se presentan las contingencias que pudieran acontecer durante la vida del trabajador, con extensión de beneficios a su familia. El término prestación, como sinónimo de derecho, refiere una condición obligatoria de reciprocidad por las cotizaciones o cuotas aportadas por este.

Concluimos las prestaciones señalando algunas de sus características esenciales como son: Se trata de derechos de los trabajadores con origen y fundamento en la relación de trabajo; son acciones para cubrir la Seguridad Social; se encaminan a combatir contingencias, o bien a restituir los daños y perjuicios sufridos, así como a sustituir las deficiencias que se produzcan en la vida de los asegurados; las prestaciones pueden otorgarse en dinero y en especie; los sujetos obligados a mantener el fondo de las prestaciones en el Seguro Social (contribuciones o cuotas), son los propios trabajadores, los patrones y el Estado; las prestaciones que corresponden a los asegurados y a sus beneficiarios son inembargables, sólo en los casos de obligaciones alimenticias a su cargo, pueden embargarse por la autoridad judicial las pensiones y subsidios hasta por el cincuenta por ciento de su monto; se transmiten por herencia; son exigibles, porque son una contraprestación, como una condición obligatoria de reciprocidad, por las cotizaciones o cuotas aportadas para tal fin.

1.7. Contingencias

La contingencia gramaticalmente, es la posibilidad de que una cosa suceda o no suceda.

Para los doctrinarios en materia de Derecho de la Seguridad Social, las contingencias son los eventos contra los cuales opera la protección del Seguro Social. Los teóricos abordan el tópico contingencia actualmente, desplazando la idea del riesgo.

Para Ángel Guillermo Ruiz Moreno, la contingencia es: "Entendida ésta como el evento futuro e incierto, previsto por la ley, que puede ocurrirle al asegurado o sus beneficiarios".³⁵

Este mismo autor, nos señala el por qué del cambio del concepto riesgo por el de contingencia en el Seguro Social de la siguiente manera: "Pero al paso del tiempo, debemos dar cuenta de la dificultad que existió para la adecuación del concepto riesgo en los seguros sociales, por los postulados de la definición general en los sistemas de los seguros privados tradicionales -máxime cuando vemos que en los primeros se dan acontecimientos tales como la maternidad, la vejez, y las llamadas cargas u obligaciones de la familia, que no son propiamente "riesgos", sino hechos o "contingencias sociales"-.Entonces, el concepto daño que tradicionalmente figura en toda definición de riesgo en los seguros sociales, debe en nuestra opinión modificarse, adoptándose en su lugar los conceptos contingencia o carga social, que comprenden a todos aquellos eventos que provocan una necesidad susceptible de compensación, al provocar una necesidad económica".³⁶

Es posible señalar entonces que el Seguro Social protege a los asegurados de las contingencias establecidas en la ley, y cubre éstas, proporcionando los servicios que se especifican en cada régimen particular, mediante prestaciones en especie y en dinero.

Considerándose propio del Seguro Social reparar las consecuencias a que da lugar la presencia de una contingencia, que puede afectar no sólo al trabajador, sino también a sus dependientes y familiares. Enseguida enunciaremos la clasificación de las contingencias de mayor difusión en los

³⁵ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, op cit., p. 238.

³⁶ Ibidem, p. 239.

teóricos del Derecho de la Seguridad Social que es la siguiente:

a) Contingencias de origen patológico: -Enfermedad, -Invalidez, -Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

b) Contingencias de origen biológico: -Maternidad, -Vejez, -Muerte.

c) Contingencias de origen económico-social: -Paro forzoso, -Cargas familiares excesivas.

Las contingencias cubiertas por los seguros son de acuerdo al artículo 11 de la Ley del Seguro Social las siguientes: "El régimen obligatorio comprende los seguros de:

I.- Riesgos de trabajo;

II.- Enfermedades y maternidad;

III.- Invalidez y vida;

IV.- Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y

V.- Guarderías y prestaciones sociales".

En lo que respecta a nuestro tema el régimen obligatorio es el que nos interesa y en específico el ramo de enfermedades y el ramo de maternidad.

Las contingencias son la base y el núcleo en torno al cual se centra la Seguridad Social; la contingencia, especifica los diversos regímenes asegurativos; y constituye el objeto de la relación jurídica del régimen del Seguro Social; la contingencia es la causa primaria de las necesidades sociales merecedoras de protección; los ramos del Seguro Social responden a contingencias, conforme a la naturaleza del seguro y de los sujetos protegidos a fin de atender los efectos con prestaciones.

1.7.1. Enfermedad

Ahora hablaremos de la enfermedad que en el campo del Derecho de la Seguridad Social es conocida como enfermedad no profesional, porque no es producto de un riesgo de trabajo. La enfermedad es toda alteración física o psíquica de la salud, que causa un menoscabo o perturbación en el organismo.

En el diccionario de la lengua española de la real academia española la palabra enfermedad tiene diversas connotaciones, pero la que es de utilidad para nuestro objeto de estudio es la siguiente: "(Del latín *infirmitas*, *-atis*) f. Alteración más o menos grave de la salud".³⁷

La anterior es una definición muy concreta, aunque es aceptable. Para el diccionario jurídico elemental, se define la enfermedad como: "Alteración más o menos grave de la salud, que provoca anormalidad fisiológica o psíquica, o de ambas clases a la vez, en un individuo. La alteración de la salud que no es de carácter profesional ni productora de incapacidad de este género, aunque en el trabajo encuentre su origen o causa eficiente. Denomínase así, en el Derecho Laboral, aquella enfermedad que, sin derivarse de la prestación de los servicios, imposibilita o suspende la realización del trabajo. A diferencia de la profesional, la inculpable se produce con independencia de los riesgos laborales, los comunes a la salud de todos los individuos".³⁸

El diccionario de derecho del trabajo y de la seguridad social considera que la enfermedad es una: "Patología que podría ser denominada extralaboral, que aparece en el trabajador por causas no vinculadas con el trabajo, y que lo incapacita temporariamente para la

³⁷ Diccionario de la Lengua Española/ Real Academia Española, 21ª edición, Tomo I, Espasa Calpe, España, 1992, p. 832.

³⁸ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, editorial Heliasta, Argentina, 1988, p. 116.

prosecución de tareas. El trabajador debe avisar al empleador que se halla enfermo e imposibilitado para concurrir al trabajo, acreditando oportunamente la afección padecida".³⁹

Para Ángel Guillermo Ruiz Moreno, la enfermedad general como el la denomina es: "Todo estado patológico motivado por una causa que no tenga su origen en el trabajo que se desempeña habitualmente, o en el medio en que preste sus servicios".⁴⁰

Nos inclinamos más a la definición del diccionario jurídico elemental, por considerar no solamente a los trabajadores, y por señalar que la enfermedad no profesional, se produce con independencia de los riesgos laborales, por contingencias comunes a la salud de todos los individuos.

Una vez señalado lo anterior, en cuestión del Seguro Social, las enfermedades no profesionales, son una contingencia que la Ley del Seguro Social incluye y considera. Es posible señalar entonces que el Seguro Social protege al trabajador, a sus dependientes y familiares de las enfermedades y repara las consecuencias a que da lugar la presencia de esta contingencia. Por tal motivo las enfermedades conforman un ramo, el ramo de enfermedades; y que junto con el ramo de maternidad, están contenidos en un mismo seguro del Seguro Social que es la materia objeto de este trabajo.

El ramo de enfermedades se ubica en el artículo 11 de la Ley del Seguro Social, en el segundo seguro, de la siguiente forma: "El régimen obligatorio comprende los seguros de:

I.- Riesgos de trabajo;

39 RUBINSTEIN, Santiago J., Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, editorial Depalma, Argentina, 1983, p. 85

⁴⁰ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, op cit., p. 515.

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

Tal seguro está regulado ampliamente en el Capítulo IV de la ley. Entonces, cuando hablamos del ramo de enfermedades nos referimos a la prestación social que otorga el IMSS, siempre que exista la certificación por parte de este Instituto de una alteración en la salud o del padecimiento del asegurado, del pensionado o de sus beneficiarios, estos últimos los protegidos por este ramo.

El pensionado no tiene derecho al subsidio cuando se provoca intencionalmente la enfermedad. La naturaleza de las prestaciones, en el caso del ramo de enfermedades pueden ser de dos tipos; prestación en dinero o prestación en especie. Las prestaciones en dinero consisten en un subsidio económico que se otorga al trabajador o al pensionado exclusivamente, cuando la enfermedad lo incapacita para trabajar. La prestación económica se otorga siempre que se hayan cubierto cotizaciones semanales anteriores a la enfermedad. Con relación a la prestación en especie, se refiere a la asistencia médico-quirúrgica, a la asistencia hospitalaria y a la farmacéutica.

La enfermedad no profesional debe ser temporal o curable; en caso de ser permanente, el asegurado tiene derecho a la pensión de invalidez, toda vez que ésta produce una incapacidad definitiva para el trabajo.

Para concluir, diremos que la enfermedad es la alteración continuada de la salud o de la integridad física. Es un estado patológico resultado de una acción continuada de una causa ajena a la relación laboral.

Es importante destacar que la enfermedad debe tener su origen en otras causas al desempeño de las obligaciones laborales, ya que en caso contrario estaríamos en presencia de una enfermedad producto de un riesgo de trabajo.

1.7.2. Maternidad

Empezaremos señalando que la maternidad científicamente es el período de gestación humana, que transcurre desde la concepción hasta el parto. Y el normal comprende 280 días o 40 semanas.

En el diccionario de la lengua española de la real academia española la palabra maternidad tiene las siguientes connotaciones: "1. Estado o cualidad de madre. 2. Hospital donde se atiende a las parturientas".⁴¹ La primera connotación es la que nos interesa y define a la maternidad.

Mientras que para el diccionario jurídico elemental, nos dice lo siguiente sobre la maternidad que es la: "Condición de madre. Estado natural o jurídico de la madre. Casa de Maternidad".⁴²

Por su parte para el diccionario de derecho social (derecho del trabajo y de la seguridad social), dice que es: "1.El embarazo como fenómeno biológico reviste particular importancia en el ámbito del Derecho del Trabajo. Desde el inicio de la legislación protectoria del trabajador, tuvo particular importancia la legislación referida a este estado de la mujer, que comenzó fundándose primordialmente en la continuidad de la especie, como interés social prioritario, para luego ocuparse de la mujer trabajadora, en función de la propia mujer. Esta evolución legal determinó

⁴¹ Diccionario de la Lengua Española/ Real Academia Española, 21ª edición, Tomo II, Espasa Calpe, España, 1992, p. 1337.

⁴² CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, op cit., p. 200.

que las más avanzadas legislaciones no se limiten a la garantía de la estabilidad en el empleo, sino que avancen, para garantizar la posibilidad de la mujer de planificar su familia y de optar libremente por la maternidad.

2. Se considera actualmente que la protección de la maternidad es un deber de la sociedad. El objetivo de las medidas de protección abarca tanto a la madre como al niño y tiende a impedir que la mujer que trabaja se vea castigada por el hecho de dar a luz o sea objeto de discriminación".⁴³

Estamos de acuerdo en lo anterior, ya que nosotros también consideramos a la maternidad como un fenómeno de origen biológico, que se funda en la continuidad de la especie, que es de interés social, y que se constituye como un seguro para otorgar ayuda y estabilidad laboral a la mujer que opta por la maternidad.

La protección del ramo de maternidad abarca al embarazo, a partir de que lo certifiquen médicamente las instituciones, el alumbramiento y el puerperio. El bien jurídico que se protege es la vida y la salud de la madre y del hijo.

El ramo de maternidad lo consideramos como el instrumento que instituyó el legislador para proteger a la mujer asegurada; la esposa del asegurado o, a falta de ésta, su concubina; la esposa del pensionado, a falta de esposa, la concubina, de los riesgos inherentes a la contingencia de la maternidad, mediante el otorgamiento de prestaciones en dinero y en especie.

Las prestaciones derivadas de este ramo van encaminadas a la

43 CAPÓN FILAS, Rodolfo, y GIORLANDINI, Eduardo, Diccionario de Derecho Social (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social), Rubinzal-Culzoni editores, Argentina, 1987, p. 189.

protección, tanto de la madre como del hijo. El ramo de maternidad es uno de los ramos que comprende el régimen obligatorio, tal y como se señala en el artículo 11 de la Ley del Seguro Social, en el segundo seguro, de la siguiente manera: "El régimen obligatorio comprende los seguros de:

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

El ramo de maternidad está regulado, al igual que el de enfermedades, ampliamente en el Capítulo IV de la ley. Para soportar el seguro de enfermedades y maternidad, es con la contribución tripartita a cargo de patrones, trabajadores y del Gobierno Federal. Las prestaciones que se otorgan en el ramo de maternidad, son perfectamente explicadas por Ángel Guillermo Ruiz Moreno de la siguiente manera: "El Instituto otorgará a la asegurada las siguientes prestaciones en especie: durante su embarazo, el alumbramiento y el puerperio, la asistencia obstétrica; ayuda en especie por seis meses para lactancia, consistente en dotaciones periódicas de leche en polvo para el bebé; y una canastilla al nacer el hijo, cuyo importe será señalado previamente por el Consejo Técnico del IMSS, canastilla que consiste generalmente en ropa para el recién nacido -cobija y otros artículos apropiados al caso-, que la madre seguramente ocupará para el cuidado del producto de su embarazo. En cambio, la beneficiaria esposa o concubina del asegurado o pensionado, tendrá derecho únicamente a la atención obstétrica y a la ayuda para lactancia, a que se alude en el párrafo precedente, pero no lo tendrá para recibir la canastilla al ser éste un derecho exclusivo de la trabajadora asegurada.

Por lo que atañe a prestaciones en dinero, solamente accederá a los subsidios del Seguro Social la trabajadora asegurada, no así la beneficiaria esposa o concubina. La asegurada tendrá derecho durante las seis semanas anteriores al parto y las seis posteriores al mismo, a un subsidio económico equivalente al 100% de su salario de cotización -incapacidad pre y postparto, respectivamente".⁴⁴

Para terminar con el tema de la maternidad, mencionaremos los requisitos que es necesario satisfacer para que proceda el pago del subsidio; el primero es que la asegurada haya cubierto, por lo menos, 30 cotizaciones semanales en los doce meses anteriores a la fecha de inicio del pago del subsidio; el segundo es que el Instituto haya certificado el embarazo y la fecha probable del parto; y el tercero que no realice trabajo remunerado alguno durante los periodos pre y postparto.

Para concluir con este capítulo, es conveniente señalar que pudimos percatarnos conceptualmente de que la maternidad no es una enfermedad, se trata de una contingencia diversa a la enfermedad, con naturaleza científica, biológica, condiciones y características distintas a las enfermedades; al incluir el legislador en el mismo seguro a la maternidad con las enfermedades, lo obliga a tratar dos contingencias y dos aspectos diferentes.

Como puede observarse con facilidad, el seguro de enfermedades y maternidad, contiene dos tipos de contingencias completamente distintas entre sí; por lo que es posible apuntar que contiene dos seguros diferentes dicho seguro, y es que estamos hablando de un par de contingencias que reciben un tratamiento diferente desde el punto de vista legal.

Por lo que es fundamental que el Instituto para que pueda otorgar sus

44 RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, op cit., 522.

servicios con mayor raciocinio y mejor lógica, debe buscar calificar, clasificar y colocar más idóneamente los ramos en seguros congruentes.

Si no tienen relación alguna la maternidad con las enfermedades conceptual y científicamente, creemos que entonces tampoco existe una relación suficiente que respalde el hecho de comprender en un mismo seguro estas contingencias.

CAPITULO 2

ANTECEDENTES DE LOS SEGUROS SOCIALES

En el presente capítulo narraremos como el descontento social, principalmente el de la clase obrera, trajo como consecuencia el nacimiento del Seguro Social universalmente, como un instrumento para calmar los ánimos de esta. También narraremos como fue evolucionando este hasta llegar a conformarse la Seguridad Social Integral y ampliarse la protección a más sectores sociales y contra más contingencias. El siguiente estudio lo haremos cronológicamente conforme fueron apareciendo las figuras, instituciones, disposiciones, lineamientos, preceptos y documentos jurídicos relacionados con lo anterior; primero universalmente y después en México.

La Seguridad Social tiene sus antecedentes más remotos en la época misma del surgimiento del hombre, pero inició su verdadero y sólido camino universalmente en la época contemporánea, definitivamente cuando surge la primera y auténtica Ley de un Seguro Social el 13 de junio de 1883, primera ley que por consecuencia creo y regulo un auténtico Seguro Social, y que fue promulgada por el canciller de Prusia, Otto Von Bismarck, durante el reinado del emperador Guillermo I.

El canciller Bismarck concibió el plan de que mediante la legislación de los seguros sociales, se podría ahogar el poderoso movimiento socialista, así como sosegar las tendencias de la social-democracia, consideradas peligrosas para la paz social. La trascendencia del Seguro Social, es que su origen y su primer surgimiento en el mundo se dio como un instrumento político para atraer a las clases económicamente débiles, unirlas al Estado y por consecuencia robustecer su autoridad; para así también lograr mediante la implantación del seguro social, el combate a los riesgos a que estaban expuestos con mayor

frecuencia los obreros y sus familias.

El Seguro Social desde entonces y hasta ahora es un instrumento de paz social, el Seguro Social se ha adoptado universalmente como un medio sistemático para reducir las consecuencias económicas producidas por las contingencias, y evitar la marginación y el pauperismo; pero principalmente el descontento de la sociedad, sobre todo en épocas de grave crisis en donde se ve eminente una cercana revolución o levantamiento de las masas sociales.

2.1. Origen del Seguro Social

En la esencia misma del instinto humano se encuentra la necesidad de seguridad, porque su evolución biológica y cultural y de hecho en todos los cambios sociales que se han gestado con el devenir del tiempo, apuntan al solo fin de superar los peligros que representa el medio ambiente en que transcurre la existencia, pues en todas las épocas, la historia da cuenta de la lucha constante del hombre por romper con la inseguridad que lo acompaña en todos los órdenes de la vida.

"La Seguridad Social es el resultado de un largo proceso histórico derivado del estado de inseguridad en que vive el hombre, desde los albores de la humanidad. Para la leyenda judeo-cristiana ese estado de inseguridad se inició cuando fue expulsado del paraíso terrenal, en ejecución de la primera sentencia de que se tiene noticia:

Maldita sea la tierra por tu culpa. Con fatiga sacarás de ella tu alimento por todos los días de tu vida. Espinas y cardos te dará, y comerás la hierba del campo. Con el sudor de tu frente comerás el pan hasta que vuelvas a la tierra, pues de ella fuiste sacado. Porque eres polvo y al polvo volverás (*Génesis*,

3:18-19). El hombre primitivo en lucha permanente contra una tierra inhóspita se vio acosado por ciertos fenómenos naturales, como los terremotos, sequías, inundaciones, rayos y truenos; tuvo que satisfacer por instinto sus necesidades más elementales. Se refugia en las cavernas y pronto aprende a guardar sus alimentos, para preservarse de las contingencias en las épocas de escasez, y, posteriormente, a domesticar algunos animales, convirtiéndose con el transcurso del tiempo de cazador en pastor".⁴⁵

Tomando en cuenta que la inseguridad ha existido desde los orígenes del ser humano y es permanente, los hombres a través de la historia han tratado de prevenir o compensar las desgracias, los siniestros o los riesgos acontecidos, poniendo los medios que consideran más adecuados, habida cuenta de la cultura de la época y el adelantamiento de la técnica; o vislumbrando doctrinas, elaborando conceptos, practicando a veces rituales como remedios para aliviar, suprimir o prever estos males.

La lucha constante por sobrevivir con el mayor decoro posible, por combatir el hambre y las enfermedades, por vencer la ignorancia y la desesperanza, han sido la esencia del proceso evolutivo humano tanto en lo individual como en lo social. El hombre primitivo desde el momento en que establece el núcleo básico que es la familia por razones naturales. Esta fue evolucionando a formas más complejas de organización social, muchas de sus experiencias fueron recibidas por el conjunto social, sobre todo el sentimiento de solidaridad, hasta llegar, en el transcurso de los siglos, a la institución del Estado.

La lucha por satisfacer las necesidades dio origen al trabajo, conducta de naturaleza específicamente humana. El trabajo propició el incremento de los bienes materiales, sin embargo, tanto la producción,

⁴⁵ DE BUEN LOZANO, Néstor, y Emilio Morgado Valenzuela (coordinadores), op cit., p. 603.

como el uso y disfrute de los bienes producidos, sólo podían efectuarse en un ambiente racionalmente organizado, en un clima de tranquilidad cuyo origen mismo es saberse protegido.

Por tal motivo señalamos que la raíz de la Seguridad Social la encontramos en la humanidad desde los tiempos más remotos, y que la ansiada protección no fue producto de la casualidad, sino fruto del ingenio y perseverancia del ser humano.

A continuación mencionaremos algunas instituciones, figuras u ordenamientos que tuvieron lugar en las culturas del mundo antiguo, que no fue ajeno a este deseo de seguridad; así, en Egipto se crearon las instituciones de defensa y de ayuda mutua, que prestaban auxilio en caso de enfermedad, como el servicio de salud pública, financiado con un impuesto especial. En Babilonia se obligaba a los dueños de los esclavos al pago de los honorarios a los médicos que los atendían en casos de enfermedad.

Esto se dio en las culturas más antiguas del mundo, ahora haremos mención especial de dos grandes civilizaciones que influyeron completa y notablemente, en nuestro sistema jurídico.

2.1.1. Grecia

La cultura griega es la cuna de la civilización mundial, tuvo grandes aportes en áreas como la filosofía, la medicina, las matemáticas, la geometría, el arte, la literatura entre otras más. En esta cultura además se dieron esbozos, en materia de Seguridad Social.

Los más importantes de ellos son los que señala Ricardo Nugent, el cual dice que: "En Grecia, los ciudadanos que por sus limitaciones físicas no

podían subvenir a sus necesidades eran auxiliados, y educados los hijos de quienes habían perecido en defensa del Estado. Las *erans* consistían en asociaciones de trabajadores con fines de ayuda mutua. Las *hetairas* tuvieron también existencia en Grecia, cuando el trabajo estuvo a cargo exclusivo de esclavos".⁴⁶

Es así como en esta cultura se crea un sistema de ayuda mutua, además que en el pueblo griego existieron organizaciones encargadas de socorrer a la población y a los menesterosos.

Algunos filósofos y pensadores de la época se atrevieron a dar formulas para apaciguar y erradicar los males que aquejan a la sociedad.

"La solución utópica a los males sociales la imagina Platón en *La República*. Un Estado es una integración de quienes tienen necesidades y de quienes aportan los medios de satisfacerlas. Si las necesidades elementales del hombre en la primera sociedad son el alimento, la habitación, el vestido y el calzado, se impondrá entonces la existencia de un agricultor, de un albañil, de un tejedor y de un zapatero. En la cúspide del Estado platónico, los gobernantes serían escogidos de entre quienes demostraran mayores deseos de hacer sólo lo que redundara en bien del país y de no tolerar algo contra sus intereses; deben ser, pues, los mejores de la sociedad, porque mientras los reyes no sean filósofos o los filósofos reyes, nunca concluirán las miserias de las ciudades ni la raza humana será feliz".⁴⁷

El anterior pensamiento utópico de Platón, es el de satisfacer las necesidades humanas en la medida que éstas existen, contrario a la realidad objetiva, donde se ve medida y limitada por las posibilidades, la satisfacción de

⁴⁶ Ibidem, p. 604.

⁴⁷ BRICEÑO RUIZ, Alberto, op cit., p. 46.

las necesidades.

Esto fue lo más sobresaliente en materia de Seguridad Social que se presento en la antigua cultura griega.

2.1.2. Roma

Sin duda alguna la cultura romana es la que más influencia tuvo en el mundo, principalmente para los países que adoptaron el *ius civile*; tal y como lo hizo nuestro país. La influencia jurídica de la antigua Roma no se quedó atrás en materia de Seguridad Social, como lo vamos a apreciar con las siguientes instituciones y figuras jurídicas.

"En Roma surgieron los *collegia corpora officie*, asociaciones de artesanos con propósitos mutuales, religiosos y de asistencia a los colegiados y a sus familiares, que asumían la obligación de atender a sus funerales. Los *collegia* subsistieron hasta la caída de Roma como resultado de las invasiones de los bárbaros".⁴⁸

Es decir, que en Roma se establecieron con claridad estas instituciones de ayuda mutua, como los colegios de artesanos, principalmente los *collegia tenoiurum*, que mediante el pago que hacían los asociados de una prima o cuota se cubrían a los beneficiarios gastos de sepelio.

"De entre los *collegia* a que el asociacionismo romano da lugar interesan aquí los llamados *artificum vel opificum o tenuiores*, por tratarse de asociaciones con una clara finalidad mutualista. Su constitución requería la unión de al menos tres individuos, que se comprometían a contribuir, con aportaciones de entrada y periódicas, para formar el fondo común. El fondo así formado se

⁴⁸ DE BUEN LOZANO, Néstor, y Emilio Morgado Valenzuela (coordinadores), op cit., p. 604.

destinaba principalmente a sufragar los gastos de enterramiento del socio fallecido. Es probable que también fueran cubiertas otras necesidades como la enfermedad, aun cuando no exista constancia documental que lo confirme.

Bajo la influencia del cristianismo, tales *collegia* ceden paso a las *diaconias*, en las que, además de instrumentarse el principio mutualista como sociedad de socorros mutuos, se practicaba la asistencia privada al indigente con base en la caridad cristiana".⁴⁹

En la antigua Roma no faltaron instituciones de este tipo, que de manera directa o indirecta, procedían a llevar a cabo o a organizar la ayuda a los asociados, una acción constante con el propósito de aminorar los efectos de la inseguridad social.

Algunos pensadores y filósofos romanos también trataron temas de Seguridad Social como Séneca, quien pidió la regulación más humana de la esclavitud. Algunos emperadores no se quedaron atrás y siguieron este tipo de regulación, como el emperador Antonino Pío quien instituyó que los esclavos maltratados por sus amos podían quejarse ante los magistrados. El emperador Claudio, quien decretó la libertad de un esclavo abandonado por su amo a causa de enfermedad o vejez.

Es en la época de Servio Tulio donde se define la *sodalitia* y se da la aparición de los colegios. El emperador Julio César restaura en el año 59 a.C. los colegios, después de que la Ley Julia del año 64 a.C., los aboliera.

"La organización de los colegios romanos estaba bajo la potestad del senado o del emperador. Trajano, Marco Aurelio y Alejandro Severo fueron los primeros en otorgarles privilegios o extenderlos a las provincias, pero

⁴⁹ ALMANSA PASTOR, José Manuel, op cit., p. 85.

conservando al mismo tiempo la docilidad como instrumentos de su política interior o exterior.

Su administración quedaba a cargo de los duunviros o de los cuatrovirus, magistrados elegidos cada cinco años, con un patrón como jefe supremo y como principal defensor de las corporaciones ante los poderes públicos, aunque tal defensor lo era más de nombre que de hecho. Los colegios aparecen también íntimamente ligados al Estado, puesto que las artes a que se dedicaban eran indispensables para la vida del pueblo. Entre ellos encontramos a los navegantes, panaderos, carniceros, etc."⁵⁰

Por último, terminando con la antigua y esplendorosa Roma, no olvidemos que es en esta cultura en la que nace la teoría de la culpa aquiliana que atribuye al patrón o empresario la compensación del riesgo profesional.

2.1.3. Edad Media

La edad media se la llama así a la época comprendida entre la edad antigua y la edad moderna. Como sabemos, estas dos edades tienen mucho en común, particularmente porque la última basó sus principios en la primera. En teoría, la edad media empieza cuando termina el imperio romano de occidente; o sea, en el año 476 cuando los pueblos bárbaros invasores llegan a Roma. Después de diez siglos, la época medieval finaliza con la caída de Constantinopla y el fin del Imperio Bizantino Oriental debido al sitio de los turcos, en 1453, (también se suele ubicar el fin de la edad media junto al inicio del Renacimiento).

El feudalismo fue un sistema de gobierno y de protección general que como principal característica que tuvo fue la de los abusos de poder de los señores

⁵⁰ BRICEÑO RUIZ, Alberto, op cit., p. 48.

feudales, la codicia, la explotación al grado de convertirse en esclavitud, esto trajo como consecuencia el empobrecimiento económico y cultural de los pobladores de los feudos, la miseria llegó a casos extremos. El número de personas sumidas en esta fue alarmante.

La llegada del cristianismo, trajo consigo la formación de hermandades y asociaciones de caridad para auxiliar a los menesterosos y más necesitados. La unión se originó en base a la ayuda mutua, a la salvación espiritual de los participantes y a la identidad de cultos. La ayuda al desvalido y al necesitado se llevo a cabo mediante la caridad, figura religiosa y moral, que se creía traer consigo al ejercitarla la gratificación celestial divina.

"Iglesia, obispos y párrocos, conventos y monasterios, crean establecimientos para socorrer las necesidades humanas, escuelas para enseñar (al ignorante), hospitales para la cura de los enfermos, casas de caridad destinadas al cuidado y educación de los huérfanos, organizaciones para la asistencia domiciliar de los necesitados y dolientes. Esta obra social es beneficencia de tipo eclesiástico si la organiza y presta directamente la jerarquía de la Iglesia o el monasterio; y privada, si aun inspirada en la caridad, el socorro es prestado por el seglar, señor o vasallo, artesano, grupo de individuos particulares, corporación o asociación laica.

En las organizaciones de caridad, existen personas que prestan materialmente el servicio, y tanto las que lo sufragan con su dinero o con sus propiedades como las que lo organizan y dirigen, trabajan y se sacrifican sin la esperanza de premio en la vida terrestre: es la virtud la que mueve el amor al prójimo y el anhelo de recompensa en la otra vida. Quien recibe el beneficio, el asistido o socorrido, es conceptualmente un favorecido y nunca puede presentarse como el sujeto activo de un derecho, como acontece en el Seguro Social. La ayuda no es medida por la necesidad en sí misma: la necesidad creaba

la causa del servicio, pero la cuantificación de la ayuda o del servicio ofrecidos lo constituían y limitaban las disponibilidades económicas con que contaba el particular, la institución o la fundación caritativas".⁵¹

En la época medieval se dio también la figura de las donaciones *pauperius*, por medio de la cual se consideraban como titulares de los bienes empleados en los hospitales o refugios a los enfermos, a los pobres, y en los cuales se nombraban comisiones para administrarlos.

"Así, el punto de partida puede ser la asistencia a los pobres y enfermos, forma esencial de cobertura de las necesidades sociales; asistencia directa e individual como deber cristiano; asistencia colectiva mediante la fundación de hospitales, hospicios, enfermerías o dispensarios; asistencia privada o semiprivada de carácter religioso y bajo el control de autoridades episcopales; asistencia pública organizada por el Estado a partir del siglo XVI. La intervención del Estado fue acompañada de una idea que se mezcla al movimiento caritativo. Se emprende una llamada "lucha contra mendigos y vagabundos" considerados fuente de delincuencia y de problemas sociales".⁵²

Otra figura muy representativa de Seguridad Social que se presentó en el medievo, fueron las cofradías tanto religiosas benéficas, como las gremiales. "La Cofradía era constituida por el acuerdo de los asociados fundadores que establecían la regla u ordenanza. La admisión posterior de nuevos miembros dependía de que la asociación fuera abierta o cerrada, es decir, que existiese o no limitación al número de socios. En su funcionamiento se distinguía: un *Capítulo general o Asamblea* de todos los cofrades, con funciones deliberantes; la autoridad ejecutiva (frecuentemente llamados *Mayordomos*), con organización individual o colegiada y el *Capítulo restringido*, con

⁵¹ Ibidem p. 49.

⁵² CARRILLO PRIETO, Ignacio, op cit., p. 25-26.

funciones asesoras de la autoridad ejecutiva; por último, para la solución de conflictos entre los cofrades y para el mantenimiento del espíritu de hermandad, existían los *amigables componedores*. La protección dispensada por las Cofradías tuvo un *carácter mixto* mutualista y asistencial. El primero, porque la protección se diluía entre los asociados; el segundo, porque éstos no detentaban un derecho exigible a aquéllas, sino un mero interés basado en el estado de indigencia probado. Las *necesidades protegidas* procedían de enfermedad, cualquiera que fuese su causa, a la que correspondían prestaciones dinerarias, asistencia médico-farmacéutica por los cofrades sanitarios, hospitalización cuando era posible, etc. También se consideraron merecedoras de protección la vejez, el fallecimiento, la supervivencia de viudas y huérfanos, el paro, la dote matrimonial, la cautividad, etc. La *financiación* de tales prestaciones procedía de un fondo común integrado por las aportaciones de ingreso, frecuentemente el doble de la aportación anual, y por las aportaciones periódicas, que podían ser parte en dinero y parte en especie. El fondo común, además, era engrosado con las multas que la autoridad podía imponer a los cofrades por faltas cometidas contra la asociación".⁵³

Estos dos tipos de cofradías tuvieron ambas finalidades mutualistas y asistenciales, y se constituyeron en asociaciones cuyos vínculos de adhesión eran el religioso y el profesional respectivamente. Las cofradías, sobre todo de artesanos tuvieron su origen en Italia, ya en 1271 estas entregaban a sus socios enfermos y pobres, parte de sus ganancias y rentas en forma de subsidios.

"En la Edad Media, el hombre buscó otras formas de seguridad más complejas y se agrupó en instituciones denominadas, gremios, corporaciones y gildas.

⁵³ ALMANSA PASTOR, José Manuel, op cit., p. 85-86.

Los gremios era la unión de los oficiales de un mismo oficio con el único fin de buscar protección. Las corporaciones eran organizaciones de oficios regidos por sus propios estatutos, en los que 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, viudez. Estas organizaciones surgen de la necesidad de protección económica de sus agremiados y familiares, que estaban formados por los maestros, oficiales, compañeros o asalariados y aprendices que reciben instrucción sobre las técnicas de fabricación mediante un sistema de producción monopólico".⁵⁴

Cabe resaltar que las guildas tienen su origen en Alemania, como asociaciones de asistencia y defensa, y pronto se extendieron en otros países europeos como Inglaterra y Dinamarca.

Por último es importante señalar que en la Edad Media se presentó la primera forma de seguro y su regulación. "El seguro marítimo es la primera forma de seguros que aparece y de él nacen las demás aplicaciones. En 1309, en un decreto dictado por el Dux de Génova, se emplea por primera vez la palabra *aseguramentum*, con la aplicación del moderno contrato de seguro. En el mismo siglo XIV, en los libros de la casa de Francisco del Bene aparece un asiento que anota gastos por dos actas que se hicieron para la seguridad de unos fardos, y se registran también a favor de Lepo y Dosso de Bardi 505 florines y 9 sueldos por el riesgo de unos paños que habían sido transportados a Francia y a Florencia; asimismo, en el Archivo de Génova se conservan contratos que dan idea del desarrollo del seguro marítimo.

Según Benítez de Lugo, la primer norma jurídica escrita, obligatoria, que regula cabalmente los riesgos, aparece en los capítulos de las Cortes de

⁵⁴ TENA SUCK, Rafael y Hugo Ítalo Morales, op cit., p. 3-4.

Tortosa en 1412, convocados por el rey Fernando en los cuales se establece minuciosa y regularmente el seguro contra la huida de esclavos".⁵⁵

Estos son el primer ejemplo de seguros a prima fija que se aplicaron en el mundo; de estos dos tipos de seguros con el transcurso del tiempo se derivarían las demás formas de aseguramiento.

2.1.4. Influencia del Liberalismo y del Socialismo

En el siglo XVIII el pensamiento estaba dominado por las ideas que divulga la ilustración a través de la enciclopedia, que publicaron Diderot y D'Alembert entre 1751 y 1772, y donde se destacan los argumentos racionalistas de Descartes, Voltaire, Montesquieu y Turgot. También es la época del pensamiento positivista de Comte y Hume. El liberalismo surge conjuntamente con las ideas de la ilustración; Su principal teoría es la del Estado liberal, cuya doctrina se desarrolla a finales del siglo XVIII. El liberalismo se desarrolló en Europa en países como Inglaterra, Alemania, Francia, Suiza, Italia y España; y de Europa pasó a las colonias americanas inglesas, francesas y españolas. El liberalismo se presentó constituyendo una nueva versión de sociedad; la sociedad liberal, sobre la que se construye lo político y cuya teoría puede ser encerrada en las nociones básicas del individualismo y de la libertad. El liberalismo surgió como la síntesis de varios elementos: el inmovilismo de la economía medieval, el antropocentrismo renacentista, el racionalismo y el utilitarismo, el protestantismo, que van conjugándose y adaptándose recíprocamente durante varios siglos. Pero los factores que actúan como catalizadores de ideologías heterogéneas y divergentes serán la concepción antropológica individualista y la de una libertad absoluta e integral. Por ello se dio un liberalismo filosófico, un liberalismo económico, un liberalismo político y un liberalismo jurídico.

⁵⁵ BRICEÑO RUIZ, Alberto, op cit., p. 51.

El Liberalismo surge tras del ensayo del despotismo ilustrado, y que toma como base los esquemas de Juan Jacobo Rousseau en su obra *El Contrato Social*, en la que parte del supuesto del hombre en estado de naturaleza, de su felicidad al vivir libre y sin apremio en el seno de la naturaleza. Considera que el hombre libre es dichoso plenamente, que la civilización, la vida en comunidad y la sumisión al Estado constituyen la infelicidad y la corrupción. También considera que los hombres al momento de integrarse a la sociedad, están firmando un contrato imaginario, en el que se obligan a dejar de realizar ciertas conductas ú omisiones que vayan en contra de los intereses de la sociedad; y esta a su vez les otorgará como contraprestación la protección y la seguridad.

Así como también toma como base los esquemas de la obra de Montesquieu, *el espíritu de las leyes*; este pensador estima que la autoridad propende al abuso; cuando se encuentra depositada en un solo individuo o en una sola institución, en estas situaciones ésta se excede. Para que no sea abusiva la autoridad, hay que dividir el poder en distintas funciones, relacionadas de tal manera que puedan compensarse y limitarse mediante un claro y particular equilibrio. El equilibrio se logra en el punto en que la individual, recíproca y contraria presión de los poderes, deja de mover los elementos y provoca un estado de aparente quietud. El equilibrio no es producto de la inmovilidad; resulta, al contrario, de la presión constante y permanente de fuerzas divergentes. Estas doctrinas confluentes, la del pacto social y la del equilibrio de los poderes, dan el espíritu y el mecanismo del Estado liberal y democrático.

Aunque quien verdaderamente se le considera como el padre del liberalismo, es Jhon Locke. El liberalismo de Locke afirma la existencia de derechos individuales anteriores al Estado; liberalismo que es la antítesis del absolutismo. A diferencia de Rosseau, Jhon Locke, no concuerda en la idea de este, sobre la bondad del hombre en el estado de naturaleza. La concepción de

Locke es una concepción en la que el hombre tiene una naturaleza caída, como consecuencia del pecado original. Y los hombres en el estado de naturaleza viven en situación de relativa felicidad y son titulares de derechos individuales, que involucran el derecho a la vida, el derecho a la seguridad, el derecho a las libertades individuales y el derecho a la propiedad. Los hombres pues, para preservar y disfrutar mejor de estos derechos individuales, resuelven abandonar la etapa pre-social, formulando así un contrato multilateral que es distinto al de Rosseau. Porque aquí, los hombres no se alienan, no se enajenan totalmente, no entregan la totalidad de los derechos individuales. La única atribución que los hombres entregan, es esa de repeler mediante la fuerza, la agresión ajena. Es el poder coactivo, que pasará ahora a ser patrimonio del Estado que se forma en este contrato multilateral, justamente, para garantizar la segura represión de la violación de los derechos individuales. Por eso este autor habla de dos tipos de contratos. El primero, un contrato multilateral para formar la comunidad política. El segundo, un pacto bilateral con obligaciones recíprocas para gobernantes y gobernados, tendiente a determinar quién ha de ejercer el poder estatal. En el liberalismo de Locke, el gobernante ha recibido exclusivamente la facultad de reprimir las violaciones que los hombres hagan, de los derechos individuales del prójimo; en esta posición los derechos personales y sociales, son encarados en función del bien común. Para ello, el gobernante es un servidor de la comunidad; es alguien que debe promover el bien común y la Seguridad Social. Locke resuelve la problemática de Estado y derecho, afirmando la prioridad del derecho. Porque el derecho son normas que deben ser observadas por los gobernantes. La influencia de Locke, ha sido profunda y manifiesta, además de ser el padre del liberalismo, es el padre y el propulsor del constitucionalismo. Porque el constitucionalismo es una corriente jurídica y política, que propende a la preservación de los derechos individuales.

Un documento de corte liberal que fue importante para la expansión de esta doctrina, fue la Declaración de los Derechos del Hombre y del

Ciudadano proclamada el 26 de agosto de 1789, que se constituyó como fuente de inspiración para la independencia de los Estados Unidos de América, y de la revolución francesa de 1789; así como de la reacción contra los abusos del poder. En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se plasmó el derecho a la vida, a la seguridad, a la libertad, a la resistencia, a la opresión. Esta declaración situó su énfasis en la libertad, como el derecho de hacer todo lo que no perjudique a los otros. Puso las bases jurídicas de la libertad individual, la libertad de opinión y la libertad de prensa. Otro concepto que hay que destacar en este documento es el de igualdad. Se estableció la igualdad de todo ciudadano ante la justicia y su admisión en cualquier empleo, así como también se hizo mención de la igualdad fiscal. Junto a estos principios generales de este documento se pueden citar otros como son: El derecho a la propiedad, la soberanía debe residir en la nación: el rey era sólo el mandatario de la nación, la ley es la expresión de la voluntad general (cualquier atentado contra el orden público tendría que ser reprimido), resistencia a la opresión, principios sobre el régimen interior de la administración.

La doctrina individualista y liberal de la ilustración inspiró universalmente la dogmática de todas las constituciones modernas, como la de Estados Unidos de América, la de Francia, la de España de 1812, de la cual nuestra legislación tomó muchas bases. La división y equilibrio de poderes, en legislativo, ejecutivo y judicial; así como la organización del Estado, todo fue determinado para que no se pudieran vulnerar los derechos imprescriptibles, inalienables e individuales. De acuerdo con esta doctrina, los derechos se derivan y se plasman en la orgánica constitucional, establecida para garantizar la libertad. Cuando se habla de liberalismo se hace alusión a tres cosas esencialmente: El liberalismo como ideología, el capitalismo económico como sistema, el laicismo como espíritu. Esta corriente influye en la ciencia jurídica internacional, y considera a la libertad como complemento ideal de la igualdad, bajo la inspiración moral de la fraternidad. No es posible que haya una efectiva igualdad, si no existe una verdadera, profunda y

trascendente libertad para los ciudadanos. Por ello esta corriente liberal propuso la preservación de los derechos individuales para todos los habitantes y que el poder es proporcional al número, la mayoría del pueblo es la autora de todo derecho y obligación. De esta doctrina mana, la teoría de la separación de la iglesia y del Estado.

Para el liberalismo la función del Estado en cuanto a la seguridad social, se constituyó únicamente en la vigilancia y regulación, con objeto de que el servicio fuere garantizado. Se impulsó la creación de servicios de beneficencia como hospicios, manicomios, hospitales, asilos. El Estado impuso medidas de higiene industrial, de prevención de accidentes, prohibición de actividades peligrosas, así como el trabajo por razón de edad y la limitación de las jornadas de trabajo. También se organizó, reguló y favoreció la organización de cajas de pensiones y los seguros privados, por cuyo medio los individuos ponían en práctica su propia previsión. Son los mismos integrantes de la sociedad quienes, individualmente, debían prever de manera lógica la posibilidad de las causas contingentes.

El socialismo por su parte aparece a partir de la segunda mitad del siglo XIX, se origina como una reacción contra el liberalismo, al observarse el resquebrajamiento del sistema liberal, en cuanto a regular las relaciones sociales.

Durante el siglo XIX, la demografía europea tuvo un aumento inusitado, la población de este continente se duplicó junto con la concentración de grandes masas en las ciudades y áreas reducidas, así como grandes movimientos migratorios hacia las demás regiones del mundo. El desarrollo industrial provocó la emigración de los habitantes de las zonas rurales hacia las grandes ciudades generando un crecimiento de las masas obreras. Generalmente estas masas de campesinos se asentaron en las periferias, en zonas marginadas, en medio de deficientes condiciones sanitarias. Los estilos

de vida de estas urbes propiciaron el desarrollo de ideas de cambio y se inició una evolución en el pensamiento. La contrapartida del desarrollo industrial fue la explotación de la clase trabajadora. Mientras las máquinas eran exaltadas como símbolos de progreso, los obreros no eran tratados como seres humanos sino como parte de las máquinas.

Las condiciones de trabajo de los obreros en el mundo a principios del siglo XIX, incluían salarios infames, jornadas de 13 a 14 horas de trabajo, y locales insalubres, sin ninguna seguridad ni prestación social. Esta situación se convirtió en el germen de una inquietud que hizo aparecer una necesidad de defender sus intereses, y también la urgencia de corregir las desigualdades entre trabajadores y empresarios. Las luchas obreras se reforzaron con huelgas, pero éstas eran ilegales, rotas y sus seguidores reprimidos.

El crecimiento de la población trajo como consecuencia el aumento del consumo de bienes y servicios, esto produjo que los precios ascendieran cada vez más, esto incidió en la reducción del poder adquisitivo. Se dio al mismo tiempo la elevación del gasto público como resultado de la mayor cantidad de servicios que el Estado prestaba y que los ciudadanos tenían que financiar, esto produjo efectos negativos, ya que los trabajadores debían pagar una mayor cantidad de impuestos de su salario. Por conducente el salario real, bajo y fue insuficiente para satisfacer las necesidades primordiales del trabajador; por tal motivo, la previsión social no se dio debido a que en la economía del obrero no quedaba al margen para ello. El sistema fundado en el ahorro individual y en el seguro privado, no servía para corregir ni para compensar los riesgos de carácter biológico con repercusión económica. El sistema liberal no funcionaba, se dio a su vez otra causa de inseguridad social: el desempleo, como el problema que se presentaba con más frecuencia y afectaba a un mayor número de personas. De 1840 a 1870 la situación empeoró, ya que el número de desempleados era enorme, y ante la negativa de los gobiernos, se formaron

uniones que pretendían arreglar los problemas con los patrones.

El socialismo inicia como una doctrina utópica, que llega a la conclusión de que el sistema liberal no es el apropiado, ni política, ni económica, ni jurídicamente y sobre todo en la organización de la sociedad, defraudada la sociedad, que puso su confianza en este sistema, busca uno nuevo que le diera esperanza y resultados favorables. El problema social se explica en términos claros, lo que el hombre necesita, por razón humana, biológica, y fundamental es satisfacer sus necesidades en la medida en que éstas existen, no en la medida en que el libre juego del proceso económico lo permita.

Los postulados del socialismo para mejorar el sistema y las condiciones de vida, se centraron en dos vías: La primera en la transformación total de la sociedad, desapareciendo las clases sociales y su división, también desapareciendo la propiedad y la libertad individuales, es decir esta vía apunta a la proscripción de la libertad individual. Y la segunda vía, manteniendo la libertad individual junto con las estructuras generales y otorgando a la función reguladora del Estado un contenido de justicia social encaminado a limitar el libre juego de las fuerzas económicas. El socialismo habla de un tercer elemento activo conformado por la masa obrera, que trata de satisfacer sus necesidades mediante aumentos de salario, mejoramiento de las condiciones de trabajo y la implantación de la previsión social.

Algunos pensadores socialistas difundieron sus ideas, entre los que destaca Robert Owen, quien era un industrial humanista que reorganizó su empresa para mejorar a sus trabajadores y propuso la organización de cooperativas para que los obreros trabajasen para su propio beneficio. Además, fue el impulsor de innumerables organizaciones obreras que propugnaban por mejores condiciones laborales. Otro pensador socialista de gran influencia fue Tomás Chalmers quien señaló por primera vez en la

historia de la Seguridad Social, que el costo de la asistencia social se reduciría, si se financiaba mediante impuestos, que fueran costeados por aportaciones voluntarias, obligando a la investigación concreta al estimar su resultado.

Además de Owen y de Tomás Chalmers, existieron otros grandes pensadores como Proudhon, Claude de Rouvroy, conde de Saint-Simón, Charles Fourier y Louis Blanc, estos introdujeron nuevos conceptos en la lucha de clases. Estos personajes impulsaron sistemas con características cooperativistas, utopistas, anarquistas y socialistas, hasta que aparecieron las obras del pensador socialista Karl Marx, las cuales dieron origen a las revoluciones sociales que darían categoría histórica al llamado proletariado (la clase obrera, los trabajadores). Se inicia el movimiento socialista a fin de establecer jornadas que no agoten al obrero, remuneradas con salario suficiente y prestaciones sociales que impliquen responsabilidad patronal en caso de inutilización total o parcial por accidentes, enfermedad o edad del trabajador. Los sindicatos se proponen lograr contratos de trabajo con condiciones aplicables a toda la empresa.

Marx es considerado el máximo representante del socialismo, nació en Tréveris, Alemania, su obra más importante fue *El Capital*, publicada en 1867. Marx y otro miembro de esta doctrina Engels establecieron que la lucha de clases es el principio esencial de la historia, que en las sociedades dominadas por los explotadores, las clases, enemigas sin cuartel son irreconciliables. Señaló que la historia de la humanidad ha tenido como protagonistas a la clase explotadora, que son los burgueses, y al proletariado en lucha permanente.

En la década de los años sesenta del siglo XIX, la ideología marxista se infiltró en los grupos obreros, y para el año 1864 se funda en Londres la asociación internacional de trabajadores, también llamada primera internacional, inspirada en *el manifiesto del partido comunista* de Marx. La vida de la primera internacional

fue breve, pero tuvo gran significado como antecedente de nuevas formas de organización laboral. Así, en 1869 se creó en Alemania el partido social demócrata, que seis años más tarde se fusionaría con la unión de trabajadores para fundar el partido socialista alemán, el cual permitió a miembros teóricos del socialismo llegar a puestos de elección popular.

Los partidos socialistas y su desarrollo dieron nuevo impulso a la segunda internacional obrera de Bruselas en 1889. La colaboración que los socialistas tuvieron en el gobierno, significó el logro de ciertos avances para los trabajadores en las condiciones socioeconómicas, como leyes sobre accidentes de trabajo e invalidez, regulaciones para labores de mujeres y niños, cajas de auxilio o ahorro.

Así se establecieron los principios de justicia social que se encuentran expresados en la mayoría de las constituciones nacionales actuales, gracias al esfuerzo de miles de trabajadores. Las ideas del socialismo dominaron el ambiente de la lucha obrera y la política a finales del siglo XIX y fueron el motor de importantes cambios en el siguiente siglo, tanto que incluso se llegó a emitir en Alemania la primera verdadera legislación de los seguros sociales por el canciller Bismarck, como un plan para ahogar el poderoso movimiento socialista que era cada vez más fuerte, esta ley calmó el descontento de los trabajadores y apaciguó la lucha de la social-democracia, considerada un peligro para la comunidad y para la paz. La trascendencia del movimiento socialista en el siglo XIX fue que gracias a la presión de este, se impulsó la legislación de los seguros sociales en muchos países, ya que estos surgieron como un instrumento político para atraer a las clases económicamente débiles, unirlos en torno al Estado y fortalecerlo.

2.1.5. Seguros Privados

En Londres, a mediados del siglo XVII, se dio la posibilidad de que los individuos que tuvieran la capacidad económica, pusieran en práctica su propia previsión, mediante instituciones privadas, ya que se favoreció la regulación y la organización, de los seguros privados y de cajas de pensiones.

"Al producirse la primera revolución industrial, el trabajador se encontraba en el más absoluto desamparo, frente a los riesgos y contingencias sociales, jornadas de trabajo extenuantes, salarios miserables que tenían que aceptar para no morir de hambre, la coalición profesional figuraba en el catálogo de los delitos. La huelga estaba igualmente proscrita. Además, los empleadores no se consideraban obligados a solventar los gastos de enfermedad, accidentes de trabajo, etcétera, por considerar que tales egresos aumentaban los costos de producción. Por consiguiente, los obreros ubicados en tan lamentable situación, teóricamente debían atender con sus magros salarios los riesgos y contingencias sociales, aunque para ello tuvieran que enviar a la fábrica, a sus mujeres y a sus hijos menores desde su más tierna infancia. Obviamente, el conjunto de estos aportes resultaba insuficiente para cubrir esos requerimientos. Fue así como, progresivamente, surgieron los sistemas iniciales de protección, como el ahorro privado, la mutualidad, el seguro privado, la responsabilidad civil y la asistencia pública".⁵⁶

Los seguros privados nacen en base a estas necesidades, pero todavía no existía una regulación sobre el servicio que prestaban estas aseguradoras, por eso es hasta 1871 gracias a una ley emitida en Londres, donde se reconoce por primera vez la personalidad jurídica de estas como corporaciones.

⁵⁶ DE BUEN LOZANO, Néstor, y Emilio Morgado Valenzuela (coordinadores), op cit., p. 606.

Es en este país donde se forma una sociedad de aseguradores denominada Lloyd's, integrada por comerciantes, corredores y aseguradores. Sus funciones eran las de una bolsa, la cual administraba los intereses comunes de sus aseguradores y afiliados. Esta sociedad recogía las fianzas para garantía de los asegurados en casos de insolvencia del asegurador, así como también cumplía las funciones en lo que respecta a informaciones y preparación técnica de las aseguradoras.

La misma situación de las aseguradoras privadas que se dio en Inglaterra, se presentó en toda Europa, mientras tanto la situación del seguro privado no fue distinta. "El seguro privado hace su aparición a fines del siglo XIX, como un contrato de derecho privado, con objeto de cubrir ciertos riesgos y contingencias sociales, mediante el convenio de su propósito, aleatorio y por consiguiente de naturaleza mercantil, en virtud del cual, mediante el pago de una prima estimada en función del riesgo asumido por la aseguradora, ésta se obligaba al pago del capital del seguro, al producirse el evento incierto y futuro materia de la convención.

El seguro privado, en el cual está ausente el principio de la solidaridad, tuvo su explicación en la insuficiencia de las asociaciones de socorros mutuos, que por las razones que anteriormente se han relacionado, se encontraron en la imposibilidad de atender con la amplitud debida, los riesgos y contingencias sociales. El seguro privado hizo posible incluir dentro de sus alcances a numerosos grupos de personas de distintas actividades y cumplir cabalmente con su cometido, utilizando el reaseguro. Incluso muchas empresas recurrieron a este contrato para asegurar a sus trabajadores contra los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales".⁵⁷

Sin embargo, aunque los gobiernos favorecieron la regulación y la

⁵⁷ Ibidem p. 608.

organización, de los seguros privados, dichos seguros estuvieron muy lejos de solucionar los problemas derivados de las contingencias laborales, ya que sólo recurrían a él personas que estaban en capacidad económica de abonar las primas.

"La responsabilidad patronal es automática: no se trata de una responsabilidad por culpa, ni siquiera de la reversión de la carga de la prueba de la culpa por cualquier presunción, sino de una responsabilidad fundada sobre "el riesgo profesional". En principio, la culpa de la víctima no es excluyente de responsabilidad sino cuando reviste un carácter inexcusable. A fin de protegerse contra las consecuencias del nuevo principio, los empleadores buscan asegurarse: mediante el pago de primas, consideradas dentro de los gastos generales de la empresa; los organismos de seguros toman a su cargo las indemnizaciones de accidentes. El legislador francés, teniendo en cuenta este fenómeno espontáneo, decide por la ley de 31 de marzo de 1905 que, en caso de ser demandado el patrono, el asegurador los substituirá, convirtiéndose este último en deudor directo de la víctima".⁵⁸

De la misma forma en muchos países se fueron emitiendo leyes respectivas a la obligación de los patronos de asegurar de los accidentes de trabajo a sus trabajadores, por medio de seguros privados.

"Así, la primera estructuración jurídica del seguro de accidentes de trabajo adoptó el esquema iusprivatista del seguro de responsabilidad civil. La evolución posterior, tendente a simplificar lo inútilmente complejo, hizo pasar el objeto del seguro desde la responsabilidad empresarial como riesgo asegurado, al propio accidente de trabajo. De esta suerte, sobrevenido un accidente de trabajo, el trabajador no tenía que dirigirse al empresario para exigirle responsabilidad e indemnización, sino a la institución aseguradora que había de

⁵⁸ CARRILLO PRIETO, Ignacio, op cit., p. 31.

reparar el daño causado si el empresario había cumplido la obligación de asegurarlo; en caso contrario, resurgía la responsabilidad empresarial y la obligación de indemnizar el daño. La evolución es, en un todo, parecida a la que hoy aprecian los mercantilistas respecto al seguro automovilístico de responsabilidad civil".⁵⁹

La poca concurrencia a los seguros privados hace que las aseguradoras se empiecen a preocupar por buscar nuevas formas científicas de estimar las primas y de otorgar las prestaciones, para hacer estos seguros más atractivos; porque así se incorporarían mayores grupos de personas.

Es por eso que se empiezan a buscar científicos que realicen nuevas teorías sobre el cálculo de las primas, de las prestaciones y de los riesgos más presentados en la sociedad, tal es el caso de Blas Pascal que en su obra titulada el triángulo aritmético de 1654, formula el principio de recurrencia. También se recurrió a la ley fundamental de probabilidades de Newton; ya para esos años se da la aplicación de la estadística en donde se recogen datos de modo masivo, la estadística confirió operatividad a los seguros privados, por medio de la determinación de los índices de frecuencia y de gravedad que fue la base para estimar costos. La teoría de la probabilidad, obra de Laplace que se utilizó para el estudio en la aplicación del cálculo de probabilidades al seguro. Se usó con mucha frecuencia la ley de los grandes números de Bernoulli, que estipulaba que el valor de la prima hecha al seguro es inversamente proporcional al número de los riesgos asegurados. La prima al ser calculada, debía comprender el riesgo, la utilidad y los gastos generales. En 1824 las aseguradoras inglesas, elaboraron las primeras tablas hechas para el seguro de enfermedad y las tablas para el seguro de invalidez que se obtuvieron de la observación de la situación de los transportistas y mineros.

⁵⁹ ALMANSA PASTOR, José Manuel, op cit., p. 89.

El seguro privado con tales acciones se empezó a generalizar en la población, tanto el de daño en los bienes, como en los individuos. Sin embargo como ya se dijo, los seguros privados se quedaron lejos de remediar los problemas derivados de las contingencias laborales, ya que sólo podían recurrir a él personas que estaban en capacidad económica de pagar las primas que imponían estos seguros. Pero es importante que señalemos que es incuestionable, que los seguros privados constituyeron un antecedente de los seguros sociales; la teoría y práctica del Seguro Social están basadas fundamentalmente en estos, así como también asimilaron sus procedimientos y técnicas.

2.1.6. El Seguro Social en Alemania

La vida económica y social del mundo sufrió una profunda transformación con la revolución industrial.

La situación en Alemania y en casi toda Europa durante el siglo XIX fue la siguiente: El desarrollo industrial provocó el crecimiento de las masas obreras, y como contrapartida de dicho desarrollo industrial fue la explotación de la clase trabajadora; mientras las máquinas eran exaltadas como símbolos de progreso, los obreros no eran tratados como seres humanos sino como parte de las máquinas; se presentaron un número mayor de casos de accidentes producidos por dichas máquinas, las cuales constituían un factor permanente de siniestros. Las condiciones de trabajo de los obreros a principios de dicho siglo, incluían salarios infames, jornadas de 13 a 14 horas de trabajo, y locales insalubres, sin ninguna seguridad, ni prestación social. Se presentó la reducción del poder adquisitivo, el salario real disminuyó y fue insuficiente para satisfacer las necesidades primordiales del trabajador; por tal motivo, la previsión social no se dio debido a que la economía del obrero no quedaba posibilitada para ello. El sistema fundado en el ahorro individual y en el seguro privado, no servía para corregir ni

para compensar los riesgos de carácter biológico con repercusión económica, el sistema liberal no funcionaba como se había planeado. Las fábricas requerían mayor producción y las máquinas desplazaban a los trabajadores, quienes debían someterse a las exigencias de los patrones; por lo que se dio a su vez otra causa de inseguridad social: el desempleo, como el problema que se presentaba con más frecuencia y afectaba a un mayor número de personas. Y por último se dio la acumulación de grandes capitales, en unas cuantas manos.

Todos estos factores laborales, económicos y sociales negativos fueron conjuntándose en Alemania y en otros países industrializados. La inestabilidad y la falta de empleo generaban intranquilidad y desconfianza.

El socialismo aprovechó los defectos del sistema, para contender por ser el nuevo sistema que debería prevalecer, ya que las estructuras liberalistas se tambaleaban imposibilitadas de satisfacer las necesidades mínimas de la creciente población obrera. Por tal motivo el movimiento socialista fue adquiriendo gran fuerza en las masas obreras.

El socialismo actuó como una fuerza política, cuyas ideas dominaron el ambiente de la lucha obrera alemana a finales del siglo XIX, algunas de estas ideas para favorecer la situación de los obreros eran las siguientes: Se proponían cambiar a los detentadores del poder y sustituirlos por los proletarios; la masa obrera, debería tener los elementos suficientes para satisfacer sus necesidades mediante aumentos de salario, mejoramiento de las condiciones de trabajo y la implantación de la previsión social; lograr establecer jornadas que no agotarán al obrero, remuneradas con salario suficiente y prestaciones sociales que implicarán responsabilidad patronal en caso de inutilización total o parcial por accidentes, enfermedad o edad del trabajador; la sindicalización, que se propondría lograr contratos de trabajo con condiciones aplicables a toda la empresa.

El movimiento socialista también aprovechó los estilos de vida de las urbes alemanas y sus periferias, que llenas de obreros propiciaron el desarrollo de ideas de cambio y el inicio de una evolución en el pensamiento. Esta situación se convirtió en el germen de una inquietud que hizo aparecer una necesidad de defender sus intereses, y también la urgencia de corregir las desigualdades entre ellos y los empresarios. Las luchas obreras se reforzaron con huelgas. También actuaba en la mente y en la voluntad de los trabajadores, el interés común de luchar para el remedio de los males que los amenazan, y se da una unión muy grande sobre todo entre los obreros por la similitud de labores.

Sin embargo, a pesar de la gran cantidad de concentraciones, reuniones, mítines y de las listas interminables de trabajadores que se unían a sus movimientos, era poco lo que se lograba en el reconocimiento de derechos.

"Para una explicación coherente del origen de los seguros sociales en Alemania hay que partir de que los principios individualistas imperantes en Europa fueron contrarrestados por el pensamiento de Fichte, de Hegel y de Marx, que promovieron un temprano desarrollo de las ideas socialistas. Ejemplo de éstas fue la creación en 1863 de la Asociación General de Trabajadores Alemanes (Allgemeiner Deutscher Arbeiterverein), que daría lugar más tarde, en 1867, a la fundación del Partido social-democrático obrero (Sozialdemokratische Arbeiter-partei). La expansión del Partido, y sus tácticas violentas hicieron recelar al Canciller, quien emprendió una política represiva, declarando ilegal el Partido, prohibiendo sus reuniones, y persiguiendo a sus jefes. Sin embargo, y comprendiendo que la simple política represiva no bastaría, Bismarck, clarividente, se propuso además una actitud defensiva, la de acoger y practicar algunos de los postulados defendidos por el socialismo. A tal fin, adoptó para su proyección política principios defendidos por las tendencias más moderadas del socialismo, es decir, el socialismo científico o de cátedra, impulsor de una solidaridad entre

los individuos y las clases sociales, que había de expresarse a través del impuesto como instrumento redistributivo (Declaración del Congreso de Eisenach, inspirada por Schmoller y Wagner); y el socialismo de Estado o reformista, que sostenía la necesidad de una progresiva socialización y el intervencionismo estatal en las relaciones laborales. A estas orientaciones respondió el mensaje de 17 de noviembre de 1881, en el que expuso Bismarck una nueva visión del Estado, dirigido no sólo a garantizar los derechos individuales, sino también a promover el bienestar de los miembros de la colectividad y especialmente de los necesitados, mediante la creación de los seguros sociales".⁶⁰

Pero desde 1878, es cuando el canciller Bismarck empieza a concebir el plan para sofocar y terminar con el cada vez más poderoso y fuerte movimiento socialista, tuvo la idea de lograrlo mediante una legislación de seguros sociales, que fue planeada contra las miras del movimiento socialdemócrata, consideradas amenazadoras para la paz social, ya que algunos miembros de esta tendencia llevaban algunos atentados fallidos contra la vida del emperador Guillermo I, y era bien sabido que el principal objetivo de los líderes socialistas era llevar a cabo una revolución, para que por medio de ella, asumir y tomar el poder violentamente. Es cuando Bismarck vislumbra la magnitud de los seguros sociales, como una herramienta política para cautivar a las clases obreras y a las frágiles en su capacidad económica, reunir las al lado del Estado y fortalecer de esta manera su poder, tal y como lo hicieron antes los socialistas para fortalecer su movimiento al darles a conocer sus postulados a las masas obreras.

"Correspondió a Alemania iniciar la segunda etapa de la evolución histórica de la Seguridad Social. Fue obra de Bismarck, quien presentó al Parlamento un proyecto de seguro obligatorio contra accidentes y

⁶⁰ Ibidem p. 70.

enfermedades, que alcanzó consagración legislativa el 15 de julio de 1883, para proteger a los trabajadores de la industria en forma obligatoria, contra el riesgo de enfermedad y la contingencia de la maternidad; con prestaciones por un máximo de trece semanas, mediante el pago de cotizaciones abonadas en la proporción de dos terceras partes por los trabajadores y una tercera por los empresarios. Este sistema se hizo extensivo a los trabajadores de la agricultura y de los transportes por las leyes de 5 de mayo de 1886 y de 10 de abril de 1892, respectivamente. El proyecto del *Canciller de hierro*, sobre seguro contra accidentes de trabajo, fue impugnado en su momento por el *Reichtag*, por considerar que no era posible su financiación parcial por los trabajadores, dado que el riesgo lo producían los empleadores y que por consiguiente ellos debían aportar las cotizaciones correspondientes, sin el concurso de los trabajadores, cuyos salarios se verían afectados por esos desembolsos. Finalmente, en 1884 se aprueba el seguro contra accidentes de trabajo, disponiéndose que su financiación sería a cargo exclusivo de los empresarios".⁶¹

De modo que la primera ley que creó y reguló un Seguro Social, fue la del 13 de junio de 1883, la ley del seguro obligatorio de enfermedades; después se presentó el 6 de julio de 1884 una ley sobre un seguro de accidentes de trabajo de los obreros; y el 22 de junio de 1889 se presentó una ley sobre un seguro obligatorio de invalidez y de vejez.

La administración del seguro de maternidad estuvo a cargo de las cajas de ayuda mutua; la de accidentes de trabajo, a las asociaciones de empleadores y la administración del seguro de pensiones, a las autoridades provinciales, en las cuales estaban representados tanto el Estado, como los empleadores y los trabajadores. Los gastos del seguro de enfermedad se repartían entre la empresa y el empleado, así como los de vejez e invalidez. Con la participación del Estado desde sus inicios. En base al monto de sus

⁶¹ DE BUEN LOZANO, Néstor, y Emilio Morgado Valenzuela (coordinadores), op cit., p. 611.

participaciones, tanto patrones como trabajadores intervenían en la administración del Seguro Social.

Las 3 leyes ya señaladas son el origen y las semillas que perfilan los sistemas del Seguro Social contemporáneos y actuales. "Los rasgos característicos que animan el sistema alemán pueden condensarse en las siguientes *notas fundamentales*:

1ª. La protección social se realiza mediante técnicas asegurativas, más de *previsión* que de Seguridad Social, informadas por el seguro privado y su noción central de riesgo, si bien con la imposición de su obligatoriedad.

2ª. La exaltación del riesgo en lugar de su consecuencia, la necesidad, así como la instauración sucesiva por diversos regímenes asegurativos, caracterizan al sistema por una acumulación de *seguros heterogéneos* con gestiones administrativas independientes y coberturas desconexas.

3ª. Los *sujetos protegidos* lo son en cuanto asalariados, de modo que el derecho a la protección reposa en la consideración de la actividad profesional aportada a la sociedad, y en cuanto económicamente débiles, de manera que no todos los asalariados son protegidos, sino sólo los que carecen de medios propios.

4ª. Las *prestaciones* a que tienen derecho lo son con carácter indemnizatorio como sustitutivas del salario perdido en virtud de la actualización del riesgo previsto.

5ª. Finalmente, las *cotizaciones* para la financiación contributiva del sistema, inspiradas por la idea central de laboralidad, toman como módulo no

el valor de lo asegurado ni la mayor o menor probabilidad o peligrosidad del evento, sino la cuantía salarial, en cuya proporción se fija".⁶²

A parte de los rasgos característicos anteriores que animan el sistema alemán, consideramos que existen otras cuatro características principales que son: 1.-El trabajador tenía participación en el financiamiento del seguro;

2.-El patrón tenía participación total en el financiamiento del seguro de accidentes de trabajo, que era soportado por él;

3.-En el sostenimiento de los seguros de enfermedades, maternidad, invalidez, vejez; había participación del Estado;

4.-En la administración del sistema de seguros, se contaba con participación e intervención de los interesados, de los patrones y trabajadores.

"Su rasgo más característico es que otorgan prestaciones destinadas a compensar la pérdida que representa la inutilización de la fuerza de trabajo y el consiguiente perjuicio económico. En razón de este carácter indemnizatorio, los seguros sociales son, en principio, proporcionales al salario perdido.

Los seguros sociales aparecen como una adaptación del seguro tradicional o de la mutualidad: son obligatorios, y la repartición de la carga financiera obedece a nuevos principios. Este último aspecto revoluciona los principios clásicos del aseguramiento y de la mutualidad. En vez de ser calculadas las cotizaciones en función del valor de la cosa asegurada y de las probabilidades del evento contra el cual es asegurada, dichas cotizaciones son proporcionales al salario de los afiliados. Además, esta cotización es compartida, según modalidades variables, entre el asegurado y sus empleados. El poder público otorga un subsidio, por lo menos en ciertas ramas (invalidez y vejez)".⁶³

⁶² ALMANSA PASTOR, José Manuel, op cit., p. 70-71.

⁶³ CARRILLO PRIETO, Ignacio, op cit., p. 32.

Es así como gracias a Bismarck, el Seguro Social se convierte en un seguro obligatorio de protección al salario de los asegurados, de su único medio de subsistencia en la gran mayoría de los casos. En 1911, todos los seguros ya implementados en Alemania fueron compilados en un código, denominado código federal de seguros sociales; en este mismo año se añade a los anteriores seguros, un nuevo seguro, el de supervivencia. En el año 1919, se publica la Constitución de Weimar, Alemania, y en el aspecto de la regulación en materia de seguros sociales, sólo se limitó a constitucionalizar, sin modificar nada sustancial, porque ya estaba desarrollada esta materia en ordenamientos anteriores.

La influencia en otros ordenamientos jurídicos del sistema alemán de seguros sociales obligatorios; creados, dirigidos y controlados por el Estado, fue casi inmediata. Esto lo podemos comprobar en nuestro país, cuya constitución de 1917, fue la primera constitución de carácter social en el mundo, y una de las primeras en programar seguros sociales basados en los del sistema alemán. En pocos años se expandió por todo el mundo, dicho sistema alemán de seguros sociales, que tuvo una gran aceptación en los ordenamientos europeos y latinoamericanos. Los seguros sociales establecidos en Alemania constituyeron la fuente de inspiración de los seguros sociales que se implantarían a fines del siglo XIX y principios del XX, hasta la aparición de la Seguridad Social.

2.1.7. El Seguro Social en Inglaterra

En Inglaterra el Seguro Social inicia por medio de la iniciativa gubernamental, los seguros sociales se instauran como un instrumento político para anticiparse a las demandas de los socialistas revolucionarios y al peligro que representaba en esos tiempos el movimiento socialista. Tomaron las experiencias del seguro privado y del sistema alemán de seguros sociales obligatorios.

En Inglaterra en 1897, se aprobó la primera ley que reguló un Seguro Social en ese país, la ley de accidentes de trabajo (*women's compensation act*), que basaba la protección de los trabajadores cuando sufrían algún accidente de trabajo, en una responsabilidad por riesgo profesional del empresario, en la responsabilidad objetiva del empresario; reconociendo al trabajador un derecho de indemnización directamente exigible al patrón.

El primer paso se dio en 1911, con las ideas del laboralista David Lloyd George que iniciaron el camino, ya que fue el primero en Inglaterra en captar las corrientes germanas del Seguro Social e instituyó, mediante la *national insurance act*, los seguros de paro, de enfermedad y de invalidez en ese país. Sin embargo a diferencia del sistema alemán, no se instituyó un seguro de vejez, viudez y orfandad, porque estos quedaban protegidos con la amplitud de una medida de asistencia dirigida a toda la población, por la *old age pensions act* de 1908. El primero en proponer un sistema de seguros contra la vejez es William L. Blackley, ya que las leyes de vejez de 1908 condicionaban sus prestaciones a los ingresos del solicitante, de ahí que no se diferenciaban de la beneficencia pública.

Esto inspiró a Charles Booth y a Joseph Chamberlain a elaborar un programa relativo al pago a cada persona, después de cumplir los 65 años de edad, de una pensión de cinco chelines semanales, con cargo a fondos procedentes de contribuciones, sin tomar en cuenta la condición de necesidad y la contribución previa.

Podemos decir que estos dos juristas elaboraron para la legislación inglesa, el primer plan de seguro voluntario para la vejez con aportaciones del Estado. Pero no fue hasta que la cámara de los comunes, designó una comisión para el estudio del problema de los ancianos pobres, que se pronunció a favor de un sistema de pensiones. Así, se expidieron normas legales en materia de

previsión y Seguridad Social.

En 1925, se instituyó el seguro de vejez, así como las pensiones para viudas, huérfanos y ancianos. Los asegurados y sus esposas adquirirían el derecho a una pensión al cumplir 65 años. Otro seguro que fue instituido en ese mismo año fue el de supervivencia; entre las medidas de Seguro Social se dio cabida al seguro que protege contra el paro, a diferencia del sistema alemán donde este último no existió. El seguro contra el paro se manejaba mediante un sistema nacional de bolsas de trabajo.

El financiamiento del seguro contra la enfermedad y el seguro contra el desempleo se integraban con aportaciones del Estado, patronos y trabajadores, era tripartita. Su administración del seguro contra enfermedad estaba a cargo de sociedades sin fines de lucro.

"En 1941, el Gobierno británico nombró una Comisión interministerial bajo la presidencia de un universitario experto en la práctica de seguros sociales, William Beveridge, a fin de reformar y planificar los dispersos regímenes asegurativos. En poco más de un año realizó su labor, que fue publicada bajo el título *Social Insurance and allied Services*. Pero este informe no contiene, a la postre, más que una parcela de la Seguridad Social, en la concepción de su autor. A ella hay que añadir otro instrumento, la política de pleno empleo, apuntada en el primer informe, y a la que dedicó Beveridge un segundo *rapport*, bajo el título *Full Employment in a Free Society*, publicado en 1944. Sin embargo, de los dos informes, es el primero el que obtuvo mayor resonancia e influencia jurídico-positiva. El segundo pertenece más a una política socioeconómica o, si se quiere, más a una política de Seguridad Social amplia desde la perspectiva de los fines que a un Derecho de Seguridad Social estricto.

Beveridge se asienta en un plano de crítica de las instituciones anteriores o, lo que es lo mismo, de los seguros sociales perfeccionados a semejanza del sistema germánico, para ofrecer después una visión nueva, inspirada en la idea motriz de liberación de la necesidad, a través de una adecuada y justa redistribución de la renta. En esta nueva visión, el sistema no puede reducirse a un mero conjunto de seguros sociales, sino que junto a ellos tienen cabida la asistencia nacional, un servicio nacional de la salud, la ayuda familiar, así como manifestaciones complementarias de seguros voluntarios".⁶⁴

En el informe de Beveridge se examinaron muchos y distintos proyectos y programas; pero se llegó a la conclusión de que el fundamento del sistema del Seguro Social, es el ingreso básico mínimo que el trabajador debe percibir. El monto de este ingreso resultó de una investigación sobre el nivel de vida mínimo y el costo de los factores del presupuesto familiar.

"Agrega Beveridge en el referido informe, que no se puede plantear ningún sistema de Seguridad Social satisfactorio sin los tres supuestos siguientes: a) Asignaciones por hijos hasta la edad de 15 años o hasta los 16 si están en una educación a tiempo completo;

b) Servicio de salud y rehabilitación universales, la cura de la enfermedad y la restauración de la capacidad de trabajo, disponibles para todos los miembros de la comunidad;

c) Mantenimiento del empleo y evitar el desempleo masivo.

Basándose en esos supuestos combina tres métodos distintos: seguro social para necesidades básicas; asistencia nacional para los casos especiales y seguro voluntario para las adiciones a las provisiones básicas. Y como principios del seguro social señala los siguientes: a) Tipo fijo de prestación de

⁶⁴ ALMANSA PASTOR, José Manuel, op cit., p. 73.

subsistencia;

b) Tipo fijo de cotización;

c) Unificación de la responsabilidad administrativa; y

d) Clasificación, término que utiliza para indicar el ajuste del seguro a las distintas circunstancias de cada una de las clases de personas, según sus ingresos y ocupaciones".⁶⁵

Beveridge elaboró un plan para combatir los males de la sociedad que impiden la reconstrucción de los Estados, el cuál resultó ser el más completo de los hasta entonces formulados. En el plan Beveridge el Seguro Social se concibe como un seguro nacional, en su nueva visión, el sistema no se debía reducir a un pequeño conjunto de seguros sociales, sino que junto a ellos era necesario que estuvieran la ayuda familiar, la asistencia nacional, un servicio nacional de la salud, así como manifestaciones complementarias de seguros voluntarios.

"La *ayuda familiar*, integrada por asignaciones infantiles, constituye un complemento de los salarios y prestaciones de Seguridad Social, financiada mediante el impuesto general, en virtud de la solidaridad nacional respecto a los menores de la población.

La *asistencia nacional* se concibe como instrumento complementario integrativo del Seguro Social para cubrir las necesidades residuales no atendidas por éste. La protección debe determinarse según el grado de necesidad protegible, y su financiación corresponde al Estado por entero.

El *servicio nacional de la salud* recomendado se dirige a mejorar la salud de la entera población, previniendo y curando enfermedades, a más de instituir medios de rehabilitación de inválidos. Su financiación,

⁶⁵ DE BUEN LOZANO, Néstor, y Emilio Morgado Valenzuela (coordinadores), op cit., p. 614.

asimismo, debe corresponder exclusivamente al Estado.

Por último, Beveridge estimaba que se debía impulsar el *seguro voluntario* a fin de acrecer la protección, siempre que fuera instrumentado por sociedades mutualistas y, mejor, por entidades públicas, que en ningún caso se hallaren movidas por ánimo de lucro".⁶⁶

El informe Beveridge rendido en 1942, tuvo la suerte de ser aceptado por el partido laborista inglés, gracias a esto fue llevado rápidamente a la realidad jurídica; se constituyó en la base de las profundas reformas operadas en la Gran Bretaña entre 1945 y 1948 y sirvió de fuente legislativa para los demás países. El servicio nacional de la salud fue instituido por una ley de 6 de noviembre de 1946, y en 1948 fue establecida y regulada la asistencia nacional completa.

"Con el perfeccionamiento del "Plan Beveridge", en julio de 1948 se promulga la "Ley del Seguro Nacional" con la cual Inglaterra establece su Seguridad Social integral protegiendo los accidentes y enfermedades de trabajo, la sanidad, atención a la niñez y asistencia a los desvalidos entre otros, así como el Seguro Social".⁶⁷

Gracias a él plan Beveridge, los sistemas de Seguro Social actual de bastantes y diversos países, adoptaron algunos de los siguientes caracteres distintivos que planteó este: La unificación y homogeneidad en seguros compactos; la unificación de las cotizaciones para facilidad económica y administrativa; la homogeneidad de prestaciones y de las condiciones para su adquisición, atendiendo más a la necesidad que al riesgo; la unificación administrativa, requiriéndose un departamento de Seguridad Social, que

⁶⁶ ALMANSA PASTOR, José Manuel, op cit., p. 74.

⁶⁷ TENA SUCK, Rafael y Hugo Ítalo Morales, op cit., p. 4.

atienda a ésta como servicio público; la financiación debe gravar, de un lado, sobre las cotizaciones, que deben separarse también de los salarios, y medirse según módulos razonables; y por último, la protección amplia, incluyendo todos los riesgos y necesidades pensables, y mejorando las prestaciones, las cuales deben desconectarse de los salarios para uniformarse según las exigencias.

"El llamado "Informe Beveridge" significa el sostenimiento del principio de extensión de la Seguridad Social a toda la población. Todos deberán ser asegurados contra las consecuencias de una amplia gama de riesgos, abstracción hecha de la situación socioprofesional particular. Las prestaciones serán uniformes es decir *forfaitaires*, independientemente del ingreso anterior al evento dañoso que garanticen a cada uno, en toda hipótesis, un mínimo decoroso de vida. El principio de prestaciones uniformes debe ser correspondido por el de contribuciones o cotizaciones igualmente uniformes. Sin embargo, respecto de las cargas de familia, por una parte y de la salud, por la otra, la solidaridad nacional debe expresarse por el financiamiento fiscal. El sistema debe ser completado mediante una política de pleno empleo y una política de la salud, financiada por el impuesto y que asegure gratuitamente los servicios médicos a toda la población, tanto en el plano del tratamiento como en el de la prevención".⁶⁸

Otros grandes aportes del plan Beveridge al Derecho de la Seguridad Social fueron que le dio una enorme importancia a la salud, tanto para la familia como para la población en general; la prestación económica por maternidad fue reconocida, si trabajaba la mujer esta percibiría una prima por dicha maternidad durante trece semanas. Para muchos autores la Seguridad Social nace a partir de la presentación del informe de Beveridge; para otros este contribuyó a la difusión de la expresión Seguridad Social; la Seguridad

⁶⁸ CARRILLO PRIETO, Ignacio, op cit., p. 33.

Social concebida como las medidas que permiten suministrar a todo individuo, a lo largo de su vida, los elementos necesarios para tener una existencia digna. La Seguridad Social entendida como la certeza de percepción de ingresos económicos, y en caso de que estos no se puedan obtener por alguna contingencia, esta de la posibilidad de que la interrupción de las ganancias tenga el fin más rápido que se pueda.

El sistema de Seguro Social que se presentó en Inglaterra después del plan, tuvo una gran repercusión, se extendió en todo el mundo. Algunos países europeos que tomaban como base al sistema alemán de Seguro Social, adoptaron ciertos puntos del sistema inglés. Sin embargo, se dio en los países de la Commonwealth la mayor influencia del sistema británico de Seguro Social.

2.1.8. Declaración de Filadelfia de la OIT de 10 de Mayo de 1944

Es importante que mencionemos esta declaración por su trascendencia influyente y decisiva en la legislación mundial sobre la materia de Seguridad Social. Esta se inicia después de que en Nueva Zelanda se promulgará la Ley de Seguridad Social de dicha nación, el 14 de septiembre de 1938, que tendría una enorme influencia en la legislación mundial, por lo novedoso de sus preceptos; en que se señalaba que el cuidado del trabajador le correspondía a la sociedad entera, y dejaba atrás así, el antiguo concepto de asistencia pública. La expresión de Seguridad Social en dicha ley, con el contenido señalado, quedó sancionada con alcance mundial en la Carta del Atlántico de 14 de agosto de 1941, sin embargo no era suficiente, así que la Organización Internacional del Trabajo se reunió en conferencia general en la ciudad de Filadelfia del 20 de abril al 12 de mayo de 1944; y le correspondió a esta la difusión mundial de esta trascendente legislación, por haber precisado mejor que cualquier otro documento, el significado práctico de la Seguridad Social.

"No menos importante en orden a la evolución de la Seguridad Social fue la Declaración de Filadelfia, aprobada por la Conferencia Internacional del Trabajo en la reunión de 10 de mayo de 1944, que convocó a los Estados miembros, para adecuar los planes y programas de la organización a las nuevas exigencias sociales que se habían producido en el mundo, y a señalar los principios informadores de la acción política de sus integrantes.

En la declaración se proclama que es obligación suprema de la Organización Internacional de Trabajo crear programas que permitan lograr la plenitud de empleo y la elevación de los niveles de vida; asegurar un salario mínimo para todos los que trabajen y necesiten de tal protección; la extensión de medidas de Seguridad Social, inclusive la asistencia médica completa; la protección de la infancia y de la maternidad, y un nivel adecuado de alimentación, de vivienda y de medios de recreación y cultura".⁶⁹

Así como también con la guerra mundial de 1939 a 1945, los gobiernos del mundo y sobre todo los que participaron en la guerra, decidieron que una de las condiciones del esfuerzo de reconstrucción, sería la implantación de una sociedad más segura, más justa y especialmente la protección contra las contingencias. La resolución adoptada por la Declaración de Filadelfia de la OIT, de 10 de mayo de 1944, contiene, resultante de la petición de Churchill, un párrafo sobre la necesaria extensión de la Seguridad Social a todos los ciudadanos, no solo a los trabajadores.

La Declaración de Filadelfia de la OIT, de 10 de mayo de 1944, señaló también que los gobiernos de los países del mundo, tenían la tarea fundamental y decisiva de garantizar los medios de subsistencia de todo ciudadano, y esta garantía debería ser establecida en base al Seguro Social; pero también acepta y reconoce la existencia de la asistencia social, cuya función

⁶⁹ DE BUEN LOZANO, Néstor, y Emilio Morgado Valenzuela (coordinadores), op cit., p. 615.

primordial de esta sería atender las necesidades que no se pudieran cubrir por el Seguro Social. Otra recomendación que le hizo a los gobiernos fue que atendieran la ayuda a las familias, en la circunstancia de muerte del que las mantenía; que garantizarán los medios de subsistencia de las personas, para compensar y sofocar sus necesidades, restaurándole en un nivel razonable, los medios perdidos por causa de incapacidad, vejez y enfermedad; y por último recomendó garantizar la obtención de un empleo remunerador en caso de paro, al trabajador; todas estas medidas llevarían al firme propósito de prevenir y acabar con la indigencia.

Esto fue lo más importante y relevante contenido en esta declaración, que volvemos a señalar tuvo una enorme trascendencia en la legislación mundial sobre la materia de Seguridad Social y en la evolución de la Seguridad Social, sobre todo cuando las recomendaciones de dicha declaración; la OIT resuelve otorgarles la forma de convenio, y entonces surge el 28 de junio de 1952, el número 102, conocido por la norma mínima de Seguridad Social.

2.1.9. Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948

Hicimos mención anteriormente, de que con la guerra mundial de 1939 a 1945, los gobiernos del mundo y principalmente los que participaron en la guerra, decidieron que una de las condiciones del esfuerzo de reconstrucción, sería la implantación de una sociedad más segura, más justa y especialmente la protección contra las contingencias. Y en ese sentido Churchill hizo una petición a la Organización de las Naciones Unidas, de atender el problema de la necesaria extensión de la Seguridad Social a todos los ciudadanos, no solo a los trabajadores. Después de la guerra, la misma preocupación se contiene en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre del 10 de diciembre de 1948, en sus artículos 22 y 25.

"Aquel mismo espíritu informa la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la que se proclama el derecho a la Seguridad Social, concretamente en su artículo 22: Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Este numeral concuerda con el artículo 25 de la misma Declaración en cuanto proclama que: Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure a sí como a su familia, la salud y el bienestar y, en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de los medios de subsistencia, por circunstancias independientes de su voluntad, añadiendo que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales. Todos los niños nacidos en matrimonio o fuera de él, tienen derecho a igual protección social".⁷⁰

En esta importante declaración en ningún momento se relaciona la enfermedad con la maternidad, son tratados ambos ramos en forma totalmente distinta, y nos señala que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales, dándoles la importancia y especificación debida.

Volviendo a la importancia de esta declaración en la evolución de la Seguridad Social, fue que esta señaló por primera vez que todo individuo, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social; y que debe obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales

⁷⁰ Ibidem p. 615-616.

indispensables para su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad, gracias al esfuerzo nacional y a la cooperación internacional, tomando en cuenta la organización y recursos de cada país. La elaboración de la Declaración de Filadelfia de la OIT y de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, trajo como consecuencia la gran labor legislativa sobre Seguridad Social en esos años posteriores, hasta culminar con la aparición de una enorme disciplina jurídica, conocida como el Derecho de la Seguridad Social. Gracias a estas declaraciones quedó establecido y precisado que todo ser humano, tiene derecho a la seguridad social, entendida como la garantía de los medios para el pleno y libre desarrollo de su personalidad, y la protección total de las contingencias.

2.2. Ley del Trabajo de Yucatán de 1915

Ahora abordaremos los antecedentes del Seguro Social y de la Seguridad Social en nuestro país; para que estudiemos a fondo la problemática que nos concierne, de porque el legislador nacional incluyó en el mismo seguro a la maternidad con las enfermedades, tratándose de dos aspectos diferentes; y de porque a lo largo de los años no ha corregido ese error de falta de técnica legislativa.

Comenzaremos con el primer antecedente de un auténtico Seguro Social en México, recordemos que solamente las mutualidades constituyeron la única protección frente a los riesgos del trabajo de los trabajadores mexicanos antes de 1910, y los intentos de las leyes estatales carecían de eficacia y aplicación inmediata, quedando como normas declarativas y buenos intentos.

Por tal motivo consideramos que el primer antecedente nacional es el siguiente: "El 11 de diciembre de 1915 Salvador Alvarado promulga la Ley del Trabajo del Estado de Yucatán, estableciendo una sociedad mutualista

obligatoria, es decir, un Seguro Social atinente a las pensiones de vejez, a las de viudez y orfandad y a los accidentes de trabajo; estos últimos a cargo del Estado y los patrones".⁷¹

Lo anterior estaba contenido en el artículo 135 de dicha ley, que establecía como ya vimos, que el gobierno fomentaría tal sociedad mutualista en la que estarían asegurados los trabajadores de las contingencias señaladas. Sin embargo a pesar de que esta ley de Yucatán tenía muy buenos resultados en su aplicación, en unos cuantos estados de la República existían leyes con instituciones mutualistas, pero carentes de eficacia; por lo que era muy pobre todavía la legislación en la materia.

2.3. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

El mutualismo siguió predominando en las legislaciones estatales de nuestro país hasta que estalló la revolución mexicana. "El movimiento armado revolucionario que se originó el 20 de noviembre de 1910, representó la lucha de las mayorías inconformes con la realidad de la nación y se caracterizó por ser popular, eminentemente social, así como reivindicatoria de las clases obrera y campesina, una revolución social que al cristalizar incorporó las garantías de los *derechos sociales* a la Constitución Federal de 1917, misma que si bien multirreformada en sus más de ocho décadas de existencia, aún nos rige".⁷²

En el año de 1916 Venustiano Carranza convoca al congreso constituyente, que es integrado por líderes revolucionarios de todo el país, que concluye con los trabajos legislativos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

⁷¹ CARRILLO PRIETO, Ignacio, op cit., p. 34.

⁷² RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, op cit., p. 81.

Así en el artículo 123 constitucional de 1917 en su versión original, se consigna claramente un seguro en su fracción XXIX, como resultado de un largo proceso de luchas populares, que disponía: "El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos y, de manera general, todo contrato de trabajo:

XXIX. Se consideran de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular".⁷³

Sin embargo a pesar de plasmarse en la constitución de 1917 este intento de previsión y Seguridad Social, el precepto ya citado, originó muchas interpretaciones, trajo consigo confusiones y la creación de instituciones distintas, variadas y poco semejantes que propagaban la previsión popular. Dicha previsión popular no se ocupaba de lo más importante, que era el mitigar las consecuencias económicas derivadas de la realización de las contingencias, ya que los seguros sociales no se enumeraron con claridad, ni se precisaron.

"La disposición era buena pero no efectiva; carecía del entorno económico necesario para su aplicación. Las cajas de seguros populares nunca se establecieron; el concepto popular resultaba ajeno a los principios del derecho y el hecho de dejar al ámbito de las entidades la expedición de leyes sobre esta materia, las condenaba a una imposibilidad no superable".⁷⁴

⁷³ BRICEÑO RUIZ, Alberto, op cit., p. 82.

⁷⁴ Idem.

En la redacción original del artículo 123 constitucional fracción XXIX de 1917, se consignaba un tipo de seguro potestativo, y no como el establecido en Alemania de carácter obligatorio. "En efecto, a partir de la Constitución de 1917, en la que se plasmó el ideario de Seguridad Social, los estados miembros de la Federación quedaron facultados para legislar en este aspecto de acuerdo a sus necesidades particulares, trayendo como consecuencia la creación de una gravedad diversidad de legislaciones con diferentes alcances y contenidos".⁷⁵

Poco tiempo después de ser promulgado el citado precepto constitucional, abundaron leyes del trabajo, promulgadas por los congresos locales, como el Código del Trabajo del estado de Puebla, el Código Laboral de 1924 de Campeche, las leyes del trabajo de Tamaulipas y de Veracruz de 1925. Esto trajo como consecuencia una diversidad caótica de legislaciones en la materia.

Para concluir con este precepto constitucional, no debemos dejar de señalar que este se constituyó en la fuente de inspiración de la Ley del Seguro Social, en nuestro país y en toda Latinoamérica; y gracias a este precepto también se empezaron a crear contadas cajas populares de crédito, cajas de socorro y cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo y de accidentes.

2.4. La Reforma al Artículo 123 Constitucional, Fracción XXIX, de 1929

En el año de 1929, la situación caótica que imperaba en la legislación de la materia, en nuestro país; concluyó con la reforma al artículo 123 constitucional, fracción XXIX de 1917, en donde con esta ya se consideraba de utilidad pública la expedición de una Ley del Seguro Social. Sin embargo ya se había planteado con anterioridad a esta reforma, la problemática que existía de

⁷⁵ TENA SUCK, Rafael y Hugo Ítalo Morales, op cit., p. 7-8.

la falta de facultades del Congreso de la Unión para legislar en esta materia en la República, así como la necesidad de planear un nuevo régimen jurídico de Seguridad Social.

"Del 15 de noviembre al 8 de diciembre de 1928, la Convención obrero-patronal conoce del Proyecto de Código Federal del Trabajo, que plantea un régimen jurídico de Seguridad Social; Seguro Social obligatorio en toda la República, financiado mediante la fórmula tripartita (excepción hecha de las indemnizaciones por riesgos del trabajo) y cuya cobertura se extendía, además, a las enfermedades no profesionales, cesación involuntaria del trabajo, maternidad, vejez, invalidez y pensiones para la viudez y la orfandad. El organismo gestor sería la Institución Nacional del Seguro Social en cuyo consejo directivo participarían los trabajadores, los patronos y el Estado".⁷⁶

Como podemos apreciar en la cita anterior, ya se planteaba y planeaba en esos años, la correcta clasificación de los seguros, que en ningún momento se revolvían unos con otros, como paso después con el de enfermedades y el de maternidad. Pero además ya se hablaba de un régimen de Seguridad Social y de un Seguro Social obligatorio en toda la República, financiado de forma tripartita.

"En tal virtud, el 6 de septiembre de 1929 se promulgó una reforma a la citada fracción XXIX, del artículo 123 Constitucional, base jurídica para la creación del Seguro Social con carácter obligatorio:

Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de enfermedad y accidentes y otros con fines

⁷⁶ CARRILLO PRIETO, Ignacio, op cit., p. 35.

análogos".⁷⁷

También dicha reforma se presentó con el objetivo de plasmar en nuestra carta magna, la facultad exclusiva del Congreso de la Unión, para que pudiera legislar en materia laboral y en específico en materia de Seguridad Social para toda la República; consolidándose esto con la reforma que se presentó el mismo año a la fracción X, del artículo 73 constitucional. Con ambas reformas se dio un paso importantísimo para la evolución de los seguros sociales en nuestro país; al entrar en vigor estas se terminó con el caos normativo imperante en la legislación, ya que las leyes que se expidieron en los estados aunque tuvieron escasa aplicación, al entrar las reformas perdieron validez. Por último con la mencionada reforma al artículo 123 constitucional, fracción XXIX, la Seguridad Social adquiere la trascendencia de un derecho público y se amplía el campo de protección de sólo trabajadores a todos los ciudadanos. Es importante que mencionemos de acuerdo al tema que nos concierne en este trabajo, que hasta 1929, todavía no se incluía en la constitución a la maternidad como una contingencia que se tenía que proteger mediante el Seguro Social.

2.5. Ley del Seguro Social de 31 de Diciembre de 1942 y su Exposición de Motivos

Después de 12 años de haber sido promulgada la constitución de 1917 y posteriormente a la reforma de 1929 al artículo 123 constitucional, fracción XXIX, quedaron sentadas las bases para la elaboración de la ley reglamentaria de este precepto constitucional, la tan anhelada Ley del Seguro Social. Ya era el momento oportuno y necesario en que el debate legislativo se tenía que centrar a fin de lograr ese propósito.

⁷⁷ TENA SUCK, Rafael y Hugo Ítalo Morales, op cit., p. 8.

"Por decreto de 27 de enero de 1932, el Congreso de la Unión otorgó facultades extraordinarias al Ejecutivo Federal para que expidiera la Ley del Seguro Social obligatorio en un plazo que terminaba el 31 de agosto de ese mismo año, no cumplimentándose lo anterior por acontecimientos políticos que culminaron con la renuncia presentada el 2 de septiembre de 1932, por el Ing. Pascual Ortíz Rubio a la Presidencia de México".⁷⁸

Por la anterior situación no fue viable la formulación de la Ley del Seguro Social, por lo que después de la reforma constitucional que ya señalamos, todavía siguió manteniéndose la noción de acudir a instituciones de carácter privado para realizar y poder aplicar los seguros sociales. Esta forma de aseguramiento se continuó llevando en 1929 al presentarse al Congreso de la Unión el proyecto de la Ley Federal del Trabajo, así como también se estableció la noción de asegurar algunas ramas del Seguro Social en instituciones privadas, en el artículo 305 de la Ley Federal del Trabajo de 18 de agosto de 1931.

Para el mes de febrero de 1934 el presidente de la República en turno Abelardo L. Rodríguez, asignó una comisión encargada de elaborar un proyecto de Ley del Seguro Social; la investigación y el trabajo de dicha comisión estableció importantísimas bases y principios, como la forma de financiación y administración tripartita del Seguro Social, la organización del Instituto encargado del Seguro Social de igual forma y sin ningún fin lucrativo, entre otras. Estas bases y principios tuvieron enorme trascendencia en la discusión y el estudio del Seguro Social en esa década y en posteriores proyectos formulados.

"En los últimos días del Gobierno del General Lázaro Cárdenas, el 27 de diciembre de 1938, envió al Congreso de la Unión un Proyecto de la Ley del Seguro Social, que cubría los riesgos de enfermedad y accidentes de trabajo, enfermedades no profesionales, maternidad, vejez e invalidez y desocupación

⁷⁸ Ibidem p. 10.

involuntaria, así como la creación con personalidad jurídica propia, de un organismo descentralizado que se denominaría Instituto de Seguros Sociales, con domicilio en la ciudad de México. Este organismo se encargaría de la aplicación de su ley y reglamento, así como de recaudar cuotas, celebrar contratos, adquirir bienes, organizar sus dependencias, etc. Sus funciones estarían enfocadas a las prestaciones individuales y colectivas que consistirían en la indemnización o prevención de los riesgos antes señalados, -teniendo el mismo éxito que los anteriores, ya que el Congreso nunca llegó a discutirlo, y con el principio de que debía elaborarse un nuevo proyecto más completo y que tuviera como base esencial un buen estudio de actuariado social".⁷⁹

Este proyecto podemos considerarlo como el cimiento, como la base de donde surge la mayor parte de los preceptos de la Ley del Seguro Social de 1942, así como del Instituto Mexicano del Seguro Social, y fue básico para la promoción de la Seguridad Social mexicana. En dicho proyecto se hablaba de la contingencia de enfermedades no profesionales y de la contingencia de maternidad por separado y en distintos e independientes seguros cada uno, sin colocarlos juntos y revueltos como sucedería posteriormente.

En dicho proyecto de Ley del Seguro Social diseñado desde 1935 en el gobierno del presidente Lázaro Cárdenas, colaboraron varios especialistas en derecho, medicina y economía, basados en la legislación expedida en otros países hispanoamericanos. Sin embargo es importante que señalemos que su principal autor fue el titular de la Secretaría de Gobernación, el licenciado Ignacio García Téllez, uno de sus colaboradores más cercanos. El proyecto de García Téllez como es conocido este, se refería a la creación de dicho instituto de seguros sociales; de aportación tripartita, que incluía al Estado, a los trabajadores asegurados y a sus patrones; a dicho instituto se le encomendaba además la prestación del servicio con una administración tripartita y que

⁷⁹ Idem.

incorporará a todos los asalariados, tanto industriales como agrícolas. Sin embargo, se consideró que el proyecto de 1935 requería aún estudios ulteriores. Por encargo del mismo presidente Cárdenas, se elaboró un nuevo proyecto que resumía la experiencia de los anteriores. Aprobado el proyecto por un consejo de ministros, fue enviado a la cámara de diputados en diciembre de 1938. Pero tampoco esta vez pudo llegar más adelante, pues a los legisladores les pareció conveniente que se elaborara un documento más completo fundamentado en estudios actuariales.

Este proyecto tuvo que esperar, así como la promulgación de la primera Ley del Seguro Social en nuestro país; hasta que llegó el sucesor de Cárdenas en el mando presidencial, el presidente de la República Manuel Ávila Camacho; quien al asumir el poder, retoma la idea cardenista de la necesaria y ya demorada promulgación de la Ley del Seguro Social, además de ser una de sus principales promesas de campaña; con esa finalidad se comisiona a Ignacio García Téllez, para que trabajará en la remodelación del proyecto diseñado en el gobierno de Cárdenas, y que finalmente serviría de base para la formulación de la iniciativa de ley.

Así actualizado en 1942 vuelve a las cámaras el proyecto de García Téllez; el 10 de diciembre de 1942 el presidente de la República Manuel Ávila Camacho, suscribe la iniciativa de Ley del Seguro Social, que envía al Congreso de la Unión, que es aprobada el 31 de diciembre de 1942 por la cámara de senadores y publicada el 19 de enero de 1943; es así como el proyecto de García Téllez con reformas insignificantes fue materializado en la primera Ley del Seguro Social para nuestro país.

Este fue el largo camino para que nuestro país contará con una Ley del Seguro Social, hubieron de pasar 25 años desde la promulgación de la constitución, para contar con esta, cuando ya casi todos los países de Europa y

de latinoamérica tenían su legislación en la materia. Es así como el 31 de diciembre de 1942 se promulga por primera vez una Ley del Seguro Social de observancia general en toda la República, en dicha ley se consigna como instrumento básico de la Seguridad Social al Seguro Social y para administrarlo y organizarlo, se decreta la creación de un organismo público descentralizado, con personalidad y patrimonio propios, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social. Es así como el Instituto Mexicano del Seguro Social nace en 1943 y el 14 de mayo de ese mismo año se publica su reglamento en lo referente a la inscripción de trabajadores y patrones, así como la organización y funcionamiento de dicho Instituto.

Fue así como inicio la historia de la Seguridad Social en el país; desde entonces el Derecho de la Seguridad Social comenzó a autonomizarse del Derecho Laboral, a pesar de que ambas legislaciones tienen de origen una vinculación muy estrecha, una enorme relación y de que ambas legislaciones son reglamentarias del artículo 123 constitucional.

Es importante que analicemos los aspectos de la exposición de motivos que lograron ser concretados en esta primera Ley del Seguro Social, los aspectos de esta iniciativa que se concretó en ley; comenzaremos con los principios que se plasman en dicha exposición y que siguieron vigentes en las posteriores leyes del Seguro Social, y es necesario que los mencionemos por su innovación, claridad, y permanencia ya que siguen rigiendo al transcurso de los años.

En la exposición de motivos de la ley de 1942 se reconoce que el Seguro Social es el instrumento básico, pero no el único de la Seguridad Social, cuya realización está a cargo de entidades públicas federales o locales y de organismos descentralizados. Sin embargo la preocupación primordial en la exposición de motivos de 1942 está centrada en la protección del salario, única fuente de recursos del trabajador. Las prestaciones otorgadas por el Seguro

Social elevan las condiciones de vida de la clase laborante al convertirse en complemento del salario, expresado de la siguiente manera en tal exposición de motivos: "Siendo el salario la única fuente de la que los trabajadores obtienen recursos indispensables para la subsistencia de ellos y la de sus familiares, todo hecho que implica pérdida o disminución del mismo, causa a todos ellos perjuicios trascendentales. En el desempeño de sus labores el obrero se halla constantemente amenazado por multitud de riesgos objetivamente creados por el equipo mecánico que maneja o por las condiciones del medio en que actúa, y cuando tales amenazas se realizan, causando accidentes o enfermedades, fatalmente acarrear la destrucción de la base económica de la familia. Lo mismo ocurre con otros riesgos no considerados como profesionales, tales como las enfermedades generales, la invalidez, la vejez, o la muerte prematura, que si bien a todo ser humano amenazan, es entre los trabajadores donde mayores estragos causan cuando se realizan, por cuanto a que para el hombre que no tiene otro ingreso que la retribución del esfuerzo personal que desarrolla, todo acontecimiento, que paralice su actividad aniquila sus posibilidades de adquisición. Si es cierto que no existe una forma capaz de impedir de un modo general y absoluto las consecuencias de los riesgos, sí existe, en cambio, un medio para proteger el salario que coloca a la economía familiar al cubierto de las disminuciones que sufre como reflejo de las contingencias de la vida del trabajador. Ese medio es el Seguro Social, que al proteger al jornal aminora las penalidades en los casos de incapacidad, vejez u orfandad, y auxilia a la obrera, a la esposa; del trabajador en el noble trance de la maternidad, cumpliendo así elevada misión que ningún país debe excluir de su legislación".⁸⁰

Por primera vez se incluye en una exposición de motivos y por consecuencia en una Ley del Seguro Social la contingencia de maternidad, el

⁸⁰ Decreto del H. Congreso de la Unión de la Ley del Seguro Social, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día martes 19 de enero de 1943, Tomo CXXXVI, N° 15, p. 4.

auxilio a la obrera, a la esposa del trabajador en este noble trance. Si consideramos que en la constitución se abarcaba esta contingencia de manera implícita. También en la exposición de motivos se indica la razón de la necesidad del Seguro Social así: "La medida de carácter central para contrarrestar esos factores de perjuicio social no es otra que la de elevar el poder adquisitivo de los sectores pobres, a fin de capacitarlos para la obtención de la mayor parte de los satisfactores de sus necesidades. Por esta razón fundamental, la implantación del Seguro Social representa una cuestión de primera importancia en México, pues el colocar al obrero en posibilidad, mediante tal sistema, de recibir diversos servicios y prestaciones en los casos de enfermedades, de vejez, de invalidez y de los demás riesgos que por ley natural amenazan al hombre, se les capacita para adquirir alimentos sanos o más abundantes, para alojarse en viviendas cómodas e higiénicas y para educarse física e intelectualmente. El apoyo a los sectores económicamente débiles proporciona mayor tranquilidad y da más bríos para la lucha en la que los batallones de trabajadores mejor armados con los instrumentos de la técnica, acrecientan, en campos y fábricas, los rendimientos necesarios para elevar el nivel de vida de nuestro pueblo que, en considerable proporción, continúa desnutrido, habitando en jacales o sufriendo epidemias, salarios de hambre y jornadas agobiantes".⁸¹

Ya hablamos de uno de los principios de la exposición de motivos que fue la protección al salario, otros principios plasmados fueron la carga de los riesgos profesionales para los patrones, la aportación tripartita y el establecimiento del IMSS, de esta forma: "La presente iniciativa de ley acepta sugerencias de proyectos anteriores, manteniendo para los patrones la carga de los riesgos profesionales, que ya estatuye, la vigente *Ley Federal del Trabajo*; plantea para los demás riesgos la aportación tripartita, del Estado, de los trabajadores y de los patrones; respeta las conquistas obtenidas en

⁸¹ Ibidem p. 5.

contratos colectivos de trabajo; establece la creación de un instituto descentralizado del Seguro Social y cuida de la administración y manejo de sus fondos con el máximo de garantías, sin los perjuicios de su inmovilidad, ni los peligros de la especulación, en una rama administrativa para evidente utilidad pública".⁸²

De tal forma, el Instituto Mexicano del Seguro Social, se creó con el fin de establecer un régimen de protección obrera, sin fines de lucro, que suministrará las prestaciones en dinero, en servicios y en especie en los momentos de mayor angustia de los trabajadores, sin costos adicionales, ni largos trámites. Así, el Seguro Social sería uno de los medios técnicos más eficientes para reducir la peligrosidad del trabajo y generalizar la seguridad.

Otros principios innovadores de gran importancia para la Seguridad Social mexicana que menciona la exposición de motivos es la obligatoriedad y la aplicación paulatina, el primero de ellos se exponía diciendo que era indudable y afirmable que sí se establecía el Seguro Social con carácter voluntario, no pasaría de ser aprovechado sino por un corto número de personas previsoras cuando lo que se pretendía era proteger a los más amplios sectores de la población económicamente débil. Para lograr ese objetivo, el Seguro Social tenía que crearse con un carácter de obligatorio. De ahí derivó el deber impuesto a los patrones de inscribirse y de inscribir a sus trabajadores en el Instituto. Refiriéndose tal carácter obligatorio tanto al aseguramiento, como al pago de cuotas. En lo que respecta a la aplicación paulatina se indicó en la exposición que la obligatoriedad comprendería sólo a los trabajadores que prestarán sus servicios en empresas privadas, estatales, de administración obrera, o mixtas, a los miembros de sociedades cooperativas de producción y a los aprendices especiales contratados con ese carácter, y que se extendería posteriormente a los trabajadores del Estado, de empresas de tipo familiar y a domicilio, del campo, los domésticos, los temporales

⁸² Ibidem p. 7.

y los eventuales. Esta distinción se daba ya que en algunos casos existía una diversa situación jurídica entre esas categorías de trabajadores y en otros casos a las dificultades de carácter práctico que se encontrarían de pretenderse aplicar a todos los trabajadores y a todas las empresas las disposiciones del Seguro Social.

También fueron establecidos los importantes principios de que el Seguro Social era un servicio público de interés social y de interés público, En cuanto a las cuotas y aportaciones, estas serían la base económica del sistema del Seguro Social. Las aportaciones que con el carácter de cuotas harían los patrones y los trabajadores, y la contribución del Estado. Excepto en el seguro de accidentes del trabajo, y enfermedades profesionales que quedarían a cargo de los patrones las cuotas y el deber de cotizar; y las prestaciones se cubrirían por medio de servicios, en especie y en dinero cuyos fondos se obtienen de las aportaciones. En la exposición de motivos se estableció además que la determinación de las cuotas que debían cubrir los trabajadores y los patrones se establecería mediante una tabla de grupos de salarios, en la cual quedarían distribuidos los asegurados según su salario diario. En dicha clasificación referente se tomaría en cuenta el ingreso total que obtuviera el trabajador como retribución por sus servicios, es decir el salario tanto de los pagos hechos en dinero, como de las percepciones de diversa naturaleza. En cuanto a la entrega de cuotas, se estableció que los patrones quedarían obligados a enterar la parte correspondiente a sus obreros, previo el descuento relativo al hacerles el pago de sus salarios.

Ahora analizaremos a fondo de acuerdo al tema de interés de este trabajo, lo relativo en la exposición de motivos de la Ley del Seguro Social de 1942, del por qué el legislador nacional que elaboró esta ley, incluyó en el mismo seguro a la maternidad con las enfermedades, tratándose de dos aspectos diferentes; la exposición de motivos de esta ley nos hará

comprender y conocer mejor de esta cuestión y del contexto en que se presentaron las cosas.

Antes que todo, debemos conocer los seguros que establecía la exposición de motivos y que se vieron plasmados en la primera Ley del Seguro Social de la siguiente manera: "La iniciativa considera comprendidos dentro del Seguro Social los siguientes riesgos: accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, enfermedades generales y maternidad e invalidez, vejez y muerte. Igualmente se considera asegurada, con las limitaciones, a las que en su turno se hará referencia, la desocupación en edad avanzada. Los riesgos antes señalados son, por excelencia, los que mayores estragos causan en los sectores populares de la población, tanto por el volumen de víctimas que las estadísticas revelan cuanto por los perjuicios que causan a la base económica de las clases pobres, y a las repercusiones que tienen en las relaciones del conglomerado social".⁸³

Como podemos apreciar el criterio para establecer las contingencias comprendidas por el Seguro Social en la primera Ley del Seguro Social y que permanecen aún en la actualidad, fueron clasificadas y colocadas en base a que eran por importancia, las que mayores perjuicios causaban en los sectores populares de la población, así como por la enorme cantidad de víctimas que las estadísticas revelaban que producían estas. Es muy importante subrayar que en esta exposición de motivos se establece por primera vez en la legislación de Seguridad Social del país, la colocación del ramo de enfermedades y del ramo de maternidad juntos, al establecerse desde entonces un seguro denominado de enfermedades generales y maternidad; este seguro sigue estando igual hasta nuestros días, no han sido separados estos ramos totalmente distintos entre sí, ni ha sido corregido este error de técnica legislativa, no se ha atendido al cambio y evolución de las necesidades y circunstancias del país en este

⁸³ Ibidem p. 8.

aspecto.

En la exposición de motivos además se establece el porque debía protegerse a la población de las enfermedades no profesionales, o como esta les denominó enfermedades generales, de esta manera: "Otro de los problemas de trascendental interés nacional que será atacado por el sistema del Seguro Social, es el de la mortalidad del pueblo mexicano. En el año 1937 fueron registradas 426 760 defunciones, originadas por diversas causas, cifra que representa el 51.65% de los nacimientos ocurridos en ese mismo año. Del total de las defunciones señaladas, el 82% fue causado por enfermedades del aparato digestivo cuyo origen generalmente es la mala o deficiente alimentación y por enfermedades infecciosas y parasitarias, así como del aparato respiratorio, originadas generalmente, por las malas condiciones de higiene y de habitación. Hasta la fecha no existe un sistema organizado para proteger a los trabajadores frente a las enfermedades no profesionales, por lo que resulta evidente que el Seguro Social, al brindar esa protección, habrá de contribuir a resolver una de las cuestiones de mayor influencia en la salud general, y en la demografía mexicana y tenderá a disminuir la vagancia y la mendicidad".⁸⁴

Podemos apreciar claramente como las enfermedades no profesionales eran una causa importante de mortalidad en el país y como era necesario atacarlas mediante el sistema de Seguro Social. También en la exposición de motivos se plasmó el porque debía protegerse una de las contingencias como la maternidad así: "Una de las contingencias de gran importancia nacional, que recibirá positivos beneficios por medio del sistema del Seguro Social, es la maternidad. México es un país de muy baja densidad de población, lo cual tiene graves repercusiones en la economía del país y en el desarrollo de los demás fenómenos de la interdependencia social, y es

⁸⁴ Ibidem p. 9.

indudable que una de las causas que determinan esa baja densidad de una población es la relativa al precario tipo de condiciones económicas en los sectores pobres, tanto porque al realizarse los nacimientos en malas condiciones de higiene o sin una adecuada atención, se origina un alto volumen de mortalidad infantil cuanto porque entre la población preponderantemente industrial se tiende, voluntariamente, a disminuir la natalidad. Las siguientes cifras dan una clara idea de la situación antes apuntada. En el año 1937 se registraron 823 307 nacimientos, y murieron 251 116 niños; de éstos, 218 831 eran menos de cuatro años de edad. La mortalidad de los menores de cuatro años alcanzó un 87.15% del total de defunciones infantiles, o sea que la mayor parte de las muertes de niños ocurrieron en los primeros años, y puede señalarse como causa de esto las deficiencias en los cuidados que se suministran a las madres durante el embarazo y el parto, y a los pequeños durante la iniciación en la vida. Además, en el mismo año de 1937, la cifra de nacidos muertos llega a 17 912 y las defunciones de mujeres por causa del embarazo, parto y estado puerperal suman 14 751. El 61% de estos casos de defunción fue originado por hemorragias puerperales, septicemia puerperal, albuminuria y otras enfermedades y accidentes del parto que provienen de la falta de atención médica y de la carencia de recursos higiénicos. Las mismas cifras estadísticas revelan un total de 231 416 nacimientos de hijos de trabajadores de la industria y el comercio, no comprendiéndose en esta cantidad a los asalariados de la agricultura, la ganadería, la silvicultura, la caza y la pesca. Con un conocimiento siquiera superficial en la cuarta parte de esos casos de natalidad las madres recibieron atención médica eficaz y los nacimientos ocurrieron en condiciones higiénicas. El Seguro Social, cuyo sistema comprende como uno de los más importantes el llamado "riesgo de maternidad", tomará bajo su amparo este volumen importante de natalidad en la población asalariada, brindándole atenciones médicas a las parturientas, pensiones en dinero cuando ellas sean trabajadoras, y alimentos adecuados,

o su equivalente en dinero, para el recién nacido, durante un determinado periodo. Es de advertirse la influencia que en el aumento de natalidad tendrá el establecimiento de un sistema que hará que los asalariados no vean como una carga económica el nacimiento de sus hijos, y es indudable que el funcionamiento del seguro de maternidad repercutirá en el aumento de la densidad de población".⁸⁵

Más clara no podía ser la exposición de motivos en esta parte, nos permite que distingamos como la maternidad en esa época y en esos años, era una causa importante de mortalidad para las madres y para los recién nacidos en el país; en vez de ser una causa de aumento de la densidad poblacional. Era necesario atacar mediante el sistema de Seguro Social los factores negativos que no permitían ver como un suceso y trance positivo a la maternidad.

Ahora podemos apreciar porque en la Ley del Seguro Social de 1942, la legislatura de ese año incluyó en el mismo seguro a la contingencia de enfermedades generales y a la maternidad; por que eran ambas una causa importante de mortalidad en el país, eran un freno, un factor negativo para el aumento de la densidad poblacional; eran problemas de trascendental interés nacional, que provocaban que México fuera un país de baja densidad de población.

Lo que en estos tiempos nos preguntamos es porque si las circunstancias del país y la situación de las personas cambio, en el aspecto de que se logró el objetivo de aumentar la densidad poblacional, se logró el objetivo de erradicar al menos en la maternidad la visión negativa que tenía de ser una causa principal e importante de mortalidad; la maternidad desde hace varias décadas ya no es vista como una circunstancia negativa, sino es vista

⁸⁵ Ibidem p. 10.

como positiva, la maternidad es la principal causa del aumento de la densidad poblacional. Además se logró cambiar tal situación negativa de la maternidad gracias a la simple y sencilla creación del ramo de maternidad y no por la concentración de estos distantes ramos en el mismo seguro. Porque el legislador no evolucionó con el tiempo, miró el cambio y el progreso de la situación del país en diversos aspectos comparado con esos tiempos, y reformó ó reforma el precepto de la Ley del Seguro Social que sigue conteniendo en el mismo seguro ambos ramos notoriamente diferentes.

En esos tiempos ambos ramos fueron incluidos en el mismo seguro por la crítica situación que se vivía en el país, pero desde hace unos años hasta ahora, ya no es lógico, ni coherente seguir con la misma clasificación y ubicación.

Continuando con la exposición de motivos de la primera ley, en esta se expresaba el como debía regularse las enfermedades profesionales así: "En la iniciativa que se fundamenta, el trabajador que padece una enfermedad de las que no son consideradas como profesionales, pero que lo incapacitan para percibir algún salario, queda amparado por el sistema de Seguridad Social, pues tiene derecho a recibir la asistencia médico-quirúrgica y farmacéutica que sea necesaria, así como subsidio en dinero y que está destinado a cubrir las necesidades vitales de su familia. El hecho de que se otorgue al trabajador la asistencia médico-quirúrgica y farmacéutica necesaria y además, un subsidio en dinero, implica no sólo una garantía social de importante significado, sino una verdadera prerrogativa de la que nunca antes había gozado el sector obrero en México; pero, además, la iniciativa consagra un beneficio de valor importante: la prestación de la asistencia médico-quirúrgica y farmacéutica a la esposa y los hijos menores del trabajador asegurado o, a falta de aquélla, a la concubina".⁸⁶

⁸⁶ Ibidem p. 15.

En cuanto a los subsidios en este ramo serían otorgados de acuerdo a la exposición de motivos, conforme a una tabla en la cual se fijaba el monto del subsidio que había de pagarse al asegurado enfermo, que mostraba los subsidios, calculados en relación con el grupo de salario al que pertenecía el trabajador, este subsidio debería ser proporcional y capaz de satisfacer su objeto, según el tipo de vida adecuado al asegurado. En caso de enfermedad no profesional, el asegurado tendría derecho a recibir la asistencia médico-quirúrgica y farmacéutica siempre, y sólo para recibir el subsidio se fijaba una condición que consistía en que el asegurado haya cubierto seis cotizaciones semanales en los nueve meses anteriores a la enfermedad, condición ésta que era indispensable para solventar las necesidades económicas del Instituto y que por otra parte, entrañaba un elemento educativo de previsión para los trabajadores.

En la exposición de motivos se expresaba el como debía regularse la maternidad así: "En cuanto al ramo de maternidad, la mujer asegurada tiene derecho, durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, a recibir la asistencia obstétrica necesaria, así como un subsidio en dinero igual al que corresponde en caso de enfermedad no profesional, que le será cubierto durante 42 días antes del parto y 42 posteriores al mismo. Además de dicho subsidio la asegurada recibirá, durante los ocho días anteriores y los 30 días posteriores al parto, una mejora que consiste en una cantidad que completa el total de su salario. Para tener derecho al subsidio primeramente mencionado, es necesario que la asegurada no ejecute trabajo alguno, mediante retribución, durante los dos periodos en que aquél ha de pagarse, lo cual obedece a que si la trabajadora se halla en condiciones de laborar y lo hace así, y devenga salarios no hay razón para que, además, perciba el subsidio, pues éste sólo tiene por finalidad permitir subvenir a sus necesidades cuando se encuentra privada de salario. La percepción del 100% de sueldo por los ocho días anteriores al parto y los 30 días posteriores al mismo, no está sujeta a la

condición antes referida, sino que la asegurada recibe tal prestación en todo caso, pues en este aspecto se ha conservado la prerrogativa que concede ya el artículo 79 de la *Ley Federal del Trabajo*".⁸⁷

En cuanto a la ayuda para lactancia en este ramo sería otorgada de acuerdo a la exposición de motivos; a la trabajadora asegurada quien tenía el derecho a recibirla hasta por seis meses posteriores al parto, prestación que estaba destinada a proveer de alimentación adecuada a los hijos de las trabajadoras, tendiente a resolver, en parte, el grave problema de la mortalidad infantil, que en nuestro país en aquel entonces era muy elevado, y que en la mayor parte de los casos era causa de la deficiente atención alimenticia e higiénica que se proporcionaba, entre los sectores de la población, a los recién nacidos. La asistencia obstétrica necesaria, se otorgaba también a la esposa del trabajador que estaba afiliado al Seguro Social, o a la concubina, en su caso, quienes, como es lógico, no percibirían subsidios. Se establecía como requisito indispensable para que la trabajadora asegurada tuviera derecho a percibir el subsidio mencionado, y la ayuda, para lactancia, el que hubiera cubierto un mínimo de 30 cotizaciones semanales antes de la fecha del parto, lo cual se haría tanto para satisfacer las necesidades de sustentación económica del sistema, cuanto para protegerlo de simulaciones y fraudes.

En el aspecto de las cotizaciones en este seguro, la exposición de motivos señalaba que para cubrir las prestaciones y los gastos administrativos del seguro de enfermedades no profesionales y de maternidad, así como para la constitución del fondo de reserva, se obligaría a cotizar a los patrones y a los trabajadores, y se disponía que también el Estado contribuyera. Se establecía para nuestro país por primera vez el principio de que las cargas económicas que demandaba el establecimiento del Seguro Social, deberían

⁸⁷ Ibidem p. 16.

distribuirse entre toda la comunidad.

En la exposición de motivos se señaló la forma porcentual de ingresos que le habría de corresponder a cada seguro y dicha repartición siguió vigente por muchas décadas; decía que para atender los seguros sin considerar los accidentes y las enfermedades profesionales, se requería una cantidad de dinero equivalente al 12% del volumen anual de los salarios, cantidad que sería aportada en un 6% por los patrones, en un 3% por los trabajadores y en un 3% por el Estado. Del aporte patronal se destinaría un 3% para la atención de las enfermedades y la maternidad, y el otro 3% para atender el seguro de invalidez, vejez y muerte; de la aportación obrera se destinaría el 1.5% a la atención de las enfermedades y la maternidad, y el 1.5% restante a la atención del seguro de invalidez, vejez y muerte; de la contribución del Estado se destinaría el 1.5% a la atención del seguro de enfermedades y maternidad y el 1.5 a la atención del seguro de invalidez, vejez y muerte.

Para terminar con la Ley del Seguro Social de 1942, con su exposición de motivos, pero sobre todo con el proyecto de Ignacio García Telléz, hay que reconocer que estos trabajos se propusieron concretar y llevar a cabo uno de los más altos propósitos de la revolución mexicana, tendiente a proteger a los trabajadores y asegurar su existencia, su salario, su capacidad productiva y la tranquilidad de sus familias; sólo queda decir que en la medida de lo posible lo lograron, ya que antes de estos trabajos legislativos no había nada al respecto.

2.6. Ley del Seguro Social de 12 de Marzo de 1973 y su Exposición de Motivos

Comenzaremos señalando que la primera Ley del Seguro Social de

observancia general en toda la República, la de 1942, se convirtió en la base, el cimiento de donde surgieron muchos de los principios que debido a su innovación y claridad siguieron vigentes en las posteriores leyes del Seguro Social, y varios de estos siguen rigiendo al transcurso de los años. Esta ley fue básica para la promoción de la Seguridad Social mexicana, esta inicio la historia de la Seguridad Social en el país; desde entonces el Derecho de la Seguridad Social comenzó a autonomizarse del Derecho Laboral, a pesar de que ambos tienen una relación muy estrecha.

Sin embargo, el país seguía evolucionado conforme pasaban los años y muchos de los preceptos contenidos en dicha ley comenzaron a ser obsoletos, ineficientes e ineficaces, era necesario reformarlos para atender a las circunstancias y necesidades que se iban presentando; el país cada vez más se industrializaba, así como también se hacían mas amplios otros sectores que deseaban ser incorporados y necesitaban de la protección del Seguro Social y que no los incluía la ley de 1942. Pocos años después de su publicación de esta, los presidentes de la República de los años posteriores, consideraron necesario reformarla por consecuencia enviaron proyectos de modificaciones cuyos propósitos fundamentales de las reformas se centraban en: -Aumentar el monto de las prestaciones o reducir los requisitos para el otorgamiento de estas a fin de hacerlas atractivas. -Adecuar las reglas y las bases de cotización de acuerdo a las circunstancias económicas. -Aumentar las finanzas de la Institución, su capacidad financiera.-Incrementar la población protegida.

Si bien esta ley fue precursora, era necesario abrogarla 30 años después de su publicación, y es que llevaba en ese tiempo de existencia 5 reformas importantes: La de 31 de diciembre de 1947,

La de 3 de febrero de 1949,

La de 31 de diciembre de 1956,

La de 30 de diciembre de 1959 y

La de 31 de diciembre de 1965.

Después de la expedición de la Ley Federal del Trabajo, el 1° de mayo de 1970, muchos preceptos que regulaban las relaciones laborales de los trabajadores cambiaron, por consecuencia las reformas hechas a la primera Ley del Seguro Social no eran suficientes para modificar y resolver las demandas que hacían los sectores de la población que necesitaban de la protección del Seguro Social y el sector obrero.

Era urgente y necesario expedir una nueva Ley del Seguro Social, congruente a la realidad del país, era necesario renovar el sistema de Seguro Social, para que este siguiera auxiliando y favoreciendo al crecimiento económico, por lo que fue necesario llevar a cabo investigaciones y estudios jurídicos, económicos, sociales, médicos y actuariales, para elaborar otra Ley del Seguro Social.

Siendo el presidente de la República Luis Echeverría Álvarez, nombró una comisión encargada de elaborar el proyecto de la nueva Ley del Seguro Social, asignó a Ricardo García Sáinz para que coordinará los trabajos; una vez terminado éste, fue sometido al examen y aprobación del consejo técnico del Instituto; una vez aprobado; el presidente de la República Luis Echeverría Álvarez envió la iniciativa de ley al Congreso de la Unión, la cual fue aprobada, publicándose el decreto de la Ley del Seguro Social en el diario oficial de la federación el 12 de marzo de 1973 y entrando en vigor el 1° de abril de 1973.

La Ley del Seguro Social de 1973 tuvo una enorme trascendencia e importancia, ya que fue más amplia en cuanto a los grupos socialmente protegidos, en ella se extendieron los beneficios de la Seguridad Social a otras personas, se estableció el régimen voluntario, se creó el ramo de guarderías para hijos de aseguradas, se consideraron por primera vez en la legislación del Seguro Social las prestaciones sociales.

La innovación de lo relativo a la introducción en el régimen obligatorio del ramo de guarderías para hijos de aseguradas, se realizó ajustándose con la disposición del artículo 171 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, que determinaba que los servicios de guardería infantil se prestarían por el IMSS de conformidad con su ley y disposiciones reglamentarias. Este nuevo ramo incorporado en la ley de 1973 se instituyó en el principio de solidaridad social, al establecerse en el artículo 190 de esta que los patronos tendrían la obligación de cubrir íntegramente la prima para el financiamiento de las prestaciones de guardería infantil, independientemente de que tuvieran o no trabajadoras a su servicio.

La ley de 1973 dispuso la incorporación voluntaria al régimen obligatorio de los trabajadores domésticos, trabajadores en industrias familiares, trabajadores independientes y demás no asalariados, así como la de los ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios y la de los patronos personas físicas calificados como sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio. El Ejecutivo Federal determinaría por decreto las modalidades y las fechas de incorporación del seguro obligatorio en favor de estos. La nueva figura de incorporación voluntaria posibilitaba a los sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio, aún cuando no hubieran sido expedidos los decretos que determinarían la implantación del régimen obligatorio en su favor, a la protección del Seguro Social y a la incorporación a éste. Por lo que se presentó con dicha ley un régimen obligatorio y un régimen voluntario; y los seguros que estableció fueron los siguientes: I.-Riesgos de trabajo, II.-Enfermedades y Maternidad, III.-Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte; y IV.-Guarderías para hijos de aseguradas.

Esta misma ley solucionaba claramente el problema que significaba precisar las bases de cotización en los casos de ausencias de los trabajadores; así como también admitió un nuevo concepto de salario extendiéndolo a la

totalidad del trabajo prestado; sustituyo la terminología de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por la de riesgos de trabajo. Además el legislador de 1973, incluye en las definiciones sobre accidentes de trabajo y enfermedades de trabajo considerar como lugar de trabajo no solamente los lugares cerrados donde está instalada la empresa, sino cualquier lugar, la vía pública u otro local adonde se hubiese trasladado al trabajador. El nuevo capítulo del seguro de riesgos de trabajo mejora las diversas pensiones que se otorgaban, la pensión de viudez también quedaba mejorada, elevándose del 36% al 40%, las pensiones de invalidez y vejez son mejoradas en este ordenamiento que también ampliaba el disfrute de la pensión de los huérfanos que se encontraban totalmente incapacitados, hasta su recuperación, aboliendo el límite de 25 años, que como edad máxima, señalaba la ley de 1942; la cuantía de los gastos de funeral se mejoraba hasta doce mil pesos. La nueva ley dedicaba una sección especial al incremento periódico de las pensiones, estas tendrían que ser revisadas cada cinco años para compensar el detrimento del poder adquisitivo. En lo respectivo a las prestaciones en especie, señalaba que al concluirse el periodo máximo de cincuenta y dos semanas de tratamiento a que tiene derecho el asegurado si éste continuaba enfermo, el Instituto podía prolongar dicho período hasta por cincuenta y dos semanas. La exposición de motivos consideraba que tal prórroga aumentaba la posibilidad de recuperación. En cuanto a la continuación voluntaria en el régimen obligatorio se redujeron las semanas de cotización exigidas, de las 100 a las que obligaba la ley anterior, se llegó al mínimo de 52. Además, el asegurado podía optar entre el seguro de enfermedades y maternidad y el de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte. También la ley de 1973 determinó que tanto para el pago de las cuotas, como para el reconocimiento de derechos y el otorgamiento de las prestaciones en dinero, el salario era la base de cotización. Se presentaron por primera vez, gracias a esta ley en base a la solidaridad social, los servicios sociales de beneficio colectivo. Estos servicios comprendían prestaciones sociales y servicios de solidaridad social. Estos servicios se proporcionarían

exclusivamente a los núcleos de población de marginación rural, suburbana y urbana. Los servicios de solidaridad social serían financiados por el Estado, el Instituto y los beneficiados. En cuanto a la naturaleza legal del IMSS no sufrió ninguna modificación sustancial con esta ley.

Es importante que analicemos enseguida los aspectos en la exposición de motivos de la Ley del Seguro Social de 1973, del por qué el legislador que elaboró esta, siguió incluyendo en el mismo seguro a la maternidad con las enfermedades, tratándose como ya se dijo de dos aspectos diferentes.

En la exposición de motivos de la ley de 1973 se reconoce que la legislación en materia de Seguridad Social, debe ser dinámica y evolucionar conforme las circunstancias cambian de esta forma: "El incremento demográfico, la continua transformación de la sociedad y la creciente complejidad en las relaciones de trabajo hacen que el derecho a la seguridad social sea esencialmente dinámico. Debe evolucionar de acuerdo con las circunstancias, mejorando las prestaciones y ampliando constantemente la posibilidad de incorporar a sus beneficios a un número cada vez mayor de mexicanos".⁸⁸

De acuerdo al texto anterior el propio legislador consideraba la necesaria adecuación de los preceptos de la Ley del Seguro Social a la evolución de las relaciones laborales y sociales; como se puede apreciar reconocía el incremento demográfico, eran los años del inicio no sólo en el país, sino en todo el mundo de la explosión demográfica. Entonces porque el legislador no consideró necesario acomodar el ramo de enfermedades y el ramo de maternidad en seguros separados y distintos. Considerando que no había motivo para tenerlos en el mismo seguro incongruente, y además que

⁸⁸ Decreto del H. Congreso de la Unión de la Ley del Seguro Social, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día jueves 31 de diciembre de 1973, p. 1.

ya no existía la crítica situación que se vivía en el país con la baja densidad poblacional, que fue la causa para ponerlos a ambos en un mismo seguro; ya la maternidad en esa época y en esos años, no era más un agente importante de mortalidad para las madres y para los recién nacidos en el país; ya no era más un factor negativo como las enfermedades no profesionales. Ya no existía la causa que el legislador tomo en cuenta para mantener en el mismo seguro ambos ramos notoriamente diferentes, y que creemos nunca fue una razón y motivo suficiente para haberlo hecho.

La contingencia de maternidad no era ya una causa importante de mortalidad en el país, ya no era el freno, ni el factor negativo para el aumento de la densidad poblacional; ya no era un problema de trascendental interés nacional, México era un país con un enorme incremento demográfico. La consecuencia más importante del incremento demográfico que existía ya entonces, fue la demanda que se derivará en la extensión a núcleos demográficos hasta entonces no incorporados al Seguro Social, así como la creación necesaria de la figura de la incorporación voluntaria al régimen obligatorio en la Ley del Seguro Social de 1973.

Sin embargo el legislador de esta ley no observó esta situación y mantuvo ambos ramos en el mismo seguro, con las mismas confusiones y revolviendo lineamientos de uno y otro en los mismos preceptos.

En la exposición de motivos se señalizaban los principales objetivos de la ley de 1973 así: "Esta iniciativa toma en consideración los distintos estudios técnicos que se han hecho para definir las necesidades y posibilidades de mejoramiento y expansión del sistema. Tiene por principales objetivos mejorar las prestaciones existentes e introducir otras: crear un nuevo ramo de seguro, el de guarderías, en beneficio de las madres trabajadoras; aumentar el número de asegurados; abrir la posibilidad para que

nuevos sectores de la población se incorporen voluntariamente al régimen obligatorio; establecer servicios de solidaridad social sin comprometer los derechos de los asegurados; precisar diversos puntos controvertibles de la ley vigente; reordenar preceptos dispersos que se refieren a una misma materia y simplificar, para hacer expeditos, diversos procedimientos".⁸⁹ Sin embargo como ya vimos no se reordenaron muchos preceptos importantes, como el que ya señalamos.

En cuanto al seguro de enfermedades y maternidad en la exposición de motivos se estableció lo siguiente: "La iniciativa propone ampliar los servicios médicos a los hijos de los asegurados hasta los 21 años de edad, siempre que realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional. Esta modificación, solicitada por la clase trabajadora, coadyuvará a elevar los niveles educativos y culturales de los interesados y, al propio tiempo, permitirá que el salario del trabajador pueda derivarse a otras exigencias familiares, al verse liberado de los gastos de asistencia médica de sus hijos estudiantes. Asimismo, se amplía la protección para los hijos mayores de 16 años de los pensionados por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, hasta los 25 años si son estudiantes o sin límite de edad si se encuentran incapacitados, en tanto sigan disfrutando de las asignaciones familiares. En cuanto a las prestaciones económicas de este ramo, la iniciativa reduce a cuatro el número de semanas cotizadas que se requieren para obtener los subsidios por incapacidad temporal para el trabajo. Para los asegurados temporales o eventuales, se establece un período de espera de seis cotizaciones semanales dentro de los cuatro meses anteriores a la enfermedad. Se extiende a 52 semanas, en lugar de 26, la prórroga al asegurado que continúe enfermo después de un año de tratamiento, para seguir recibiendo servicios médicos. Esta disposición favorece a los asegurados que no cumplen el periodo de espera requerido para tener derecho a la pensión de invalidez y se

⁸⁹ Ibidem p. 2.

amplía al enfermo la posibilidad de recuperar la salud y la capacidad para el trabajo. La cuantía del subsidio al asegurado hospitalizado que no tiene beneficiarios es elevada en la iniciativa del 50 al 100%. De esta manera, el asegurado recibirá íntegro el subsidio en todos los casos. Se elimina la obligación de los pensionados de pagar la cuota del seguro en enfermedades y maternidad para disfrutar de las prestaciones relativas. Asimismo, cuando la fecha fijada por los médicos del Instituto no concuerde con la del parto, se cubrirán íntegramente los subsidios correspondientes a los 42 días posteriores, destacando a la vez que la prolongación del periodo de 42 días anteriores se pagará como continuación de incapacidad originada por enfermedad. Con el propósito de proteger adecuadamente a la madre trabajadora, se dispone que cuando no pueda otorgarse el subsidio por maternidad por no llenarse los requisitos, quedará a cargo del patrón el pago del salario íntegro".⁹⁰

En la ley de 1973 también se estableció que los plazos de espera para el disfrute de las prestaciones en especie del ramo de enfermedades y del ramo de maternidad no podrían ser mayores de treinta días a partir de la fecha de inscripción. En caso de maternidad, las aseguradas tendrían disfrute de las prestaciones a partir del día en que el Instituto certificará el estado de embarazo. Para el disfrute del subsidio de maternidad, la asegurada debería reunir un mínimo de treinta semanas de cotización en los doce meses anteriores a la fecha en que se iniciará el periodo de descanso prenatal. Cuando la asegurada no cumpliera con las cotizaciones requeridas, quedaría a cargo del patrón el pago del salario íntegro.

Para terminar con esta ley que entró en vigor el 1º de abril de 1973 y que después sería multirreformada y regiría en todo el país hasta el 30 de junio de 1997, al entrar en vigor la actual Ley del Seguro Social; fue

⁹⁰ Ibidem p. 7-8.

importante porque contribuyó para que se siguiera cumpliendo con los crecientes requerimientos sociales y a la extensión de la Seguridad Social.

2.7. Ley del Seguro Social de 21 de diciembre de 1995 y su Exposición de Motivos

La Ley del Seguro Social de 1973, tuvo algunas reformas por el motivo general de que es necesario que paso a paso la ley debe ir evolucionando hacia la Seguridad Social integral y cada vez más clara, perfeccionada, alejada de las confusiones. Dicha ley tuvo que ser reformada el 31 de diciembre de 1974, el 28 de diciembre de 1984, el 2 de mayo de 1986, el 4 de enero de 1989 y el 27 de diciembre de 1990.

La causa principal para que se derogará la Ley del Seguro Social de 1973, a parte de las múltiples reformas hechas a ésta y de que era ya obsoleta; fue la grave crisis que se vivía en el capital y en las reservas del fondo para el retiro para todo el país; el modelo solidario de reparto o fondo común con pensiones prediseñadas y prefijadas adoptado por nuestro sistema y Ley del Seguro Social, se debilitó y extinguió; por lo que se presentó la necesidad de adecuar el marco jurídico para que surgiera una nueva ley que la sustituyera.

Los fines que persiguió la creación de la actual Ley del Seguro Social fueron: -Qué garantizaría una pensión digna a través de un sistema más justo, equitativo y viable financieramente, ya que la pensión se incrementaría anualmente en el mes de febrero, de acuerdo al Índice Nacional de Precios al Consumidor. -Motivaría la participación activa del trabajador, asegurándole la plena propiedad y el control del mismo sobre sus ahorros. -Generaría ahorro interno que fomentaría la inversión a largo plazo para el desarrollo del país. -Respetaría los derechos adquiridos por los trabajadores en el sistema anterior.

-Resolvería la crítica situación financiera por la que atravesaba el IMSS.

Es por tales motivos que después de muchos debates es publicado el decreto del Congreso de la Unión de la Ley del Seguro Social en el diario oficial de la federación el 21 de diciembre de 1995, expidiéndose la ley en la materia que ahora nos rige.

Y entrando en vigor no en la primera fecha prevista el 1º de enero de 1997, sino entrando en vigencia en todo el país hasta el 1º de julio de 1997, ya que todavía no se contaba con las condiciones y requerimientos del nuevo sistema pensionario que se adoptaría e implantaría con la nueva y actual ley.

La Ley del Seguro Social de 21 de diciembre de 1995, establece una honda e importante modificación al sistema de pensiones mexicano, consistente en la administración de los fondos recaudados para estas contingencias por una aseguradora privada, cuyo manejo de fondos sería privatizado, estos fondos tendrían que ser administrados de manera especulativa y lucrativa; se dio con dicha ley una capitalización individual en el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez que de esta forma se denominaría desde entonces, siendo este seguro del régimen obligatorio reordenado y reacomodado.

Otras importantes innovaciones que introdujo la Ley del Seguro Social de 1995, fueron la reagrupación de algunos ramos del régimen obligatorio, sobre todo los del esquema pensionario; la elevación de las prestaciones sociales y de solidaridad social, al rango de ramo obligatorio, proporcionadas éstas a núcleos de población marginada rural o urbana. Por lo cual los seguros del régimen obligatorio quedaron agrupados de la siguiente manera: "Artículo 11.- El régimen obligatorio comprende los

seguros de:

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

Como se puede apreciar en el artículo anterior no se reagrupó el seguro de enfermedades y maternidad, se continuó en la ley vigente con el error legislativo; el legislador no consideró la necesaria adecuación de los preceptos de la Ley del Seguro Social a la evolución de las relaciones laborales y sociales en este aspecto. El legislador de dicha ley mantuvo ambos ramos en el mismo seguro, con las mismas confusiones y revolviendo lineamientos de uno y otro en los mismos preceptos.

Otra importante innovación fue la modificación que se presentó en el régimen voluntario, principalmente con la creación del nuevo seguro de salud para la familia que sustituye al seguro facultativo individual.

En cuanto al análisis de la exposición de motivos de la Ley del Seguro Social de 21 de diciembre de 1995, la mayor parte de las líneas de esta son utilizadas para exponer la motivación del cambio del sistema pensionario mexicano, establece que era necesaria la profunda modificación que consistiría en la administración de los fondos recaudados para estas contingencias por una aseguradora privada.

Se puede apreciar en esta exposición de motivos que nuestras autoridades se vieron obligadas a asumir dicho cambio en el sistema pensionario mexicano, debido a la crisis financiera que afrontaba el IMSS en el

rubro pensionario; indica también como iba a quedar el seguro respectivo: IV.- Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. En cuanto al ramo de enfermedades y al ramo de maternidad no se presentaron reformas sustanciales, por lo que en dicha exposición de motivos no se dedicó nada trascendental referente a estos ramos y su seguro, mucho menos se tocó el tema de la incorrecta colocación jurídica del ramo de maternidad, en el mismo seguro que el ramo de enfermedades.

Para concluir con los antecedentes universales y los de México del origen del Seguro Social y de la Seguridad Social, que nos llevaron a conocer los antecedentes de nuestro tema de estudio concerniente, y que son los antecedentes de la problemática de por qué el legislador nacional incluyó en el mismo seguro a la maternidad con las enfermedades, tratándose de dos ramos y aspectos diferentes; haremos unos cuantos comentarios finales.

De lo expuesto en este capítulo podemos concluir que la evolución y transformación histórica del sistema de seguros sociales al de Seguridad Social se desarrolló gradualmente en los países del mundo, con el transcurso de los años y de acuerdo a los recursos financieros disponibles en las sociedades en constante transformación y los requerimientos propios de estas. Fue así como en base a estos elementos, se fueron elaborando los arreglos y acomodos legislativos correspondientes para lograr la incorporación de grupos de personas no vinculadas por relaciones laborales y la extensión de los beneficios del régimen del Seguro Social.

Podemos concluir este capítulo señalando que en base a la exposición de motivos de la Ley del Seguro Social de 1942, en esta primera Ley del Seguro Social de observancia general en toda la República, pudimos apreciar del por qué el legislador nacional que elaboró esta ley, incluyó en el mismo seguro a la maternidad con las enfermedades, tratándose

de dos aspectos diferentes; pudimos analizar a fondo en la exposición de motivos de esta ley los fundamentos que nos hicieron comprender y conocer mejor de esta cuestión y del contexto en que se presentaron las cosas. Como pudimos apreciar en dicha exposición de motivos se estableció por primera vez en la legislación de Seguridad Social del país, la colocación del ramo de enfermedades y del ramo de maternidad juntos, al establecerse desde entonces un seguro denominado de enfermedades generales y maternidad. Porque para la legislatura de ese año eran ambas contingencias una causa importante de mortalidad en el país, eran un freno, un factor negativo para el aumento de la densidad poblacional; eran problemas de trascendental interés nacional, que provocaban que México fuera un país de baja densidad de población.

Mientras tanto en la exposición de motivos de la Ley del Seguro Social de 1973, se reconocía que la legislación en materia de Seguridad Social, debería ser dinámica y evolucionar conforme las circunstancias cambiaban, el propio legislador consideraba la necesaria adecuación de los preceptos de la Ley del Seguro Social a la evolución de las relaciones laborales y sociales; se reconocía el incremento demográfico, la consecuencia más importante del incremento demográfico que existía ya entonces, fue la demanda que se derivará en la extensión a núcleos demográficos hasta entonces no incorporados al Seguro Social, así como la creación necesaria de la figura de la incorporación voluntaria al régimen obligatorio en la Ley del Seguro Social de 1973. Eran los años del inicio no sólo en el país, sino en todo el mundo de la explosión demográfica. Pero sin embargo el legislador de aquel entonces no consideró necesario acomodar el ramo de enfermedades y el ramo de maternidad en seguros separados y distintos. Atendiendo a la gran importancia de cada uno de estos ramos y a que ya se había terminado con la crítica situación que se vivía en el país con la baja densidad poblacional; que fue la causa del legislador para ponerlos a ambos en un mismo seguro; además es importante

señalar que se logró cambiar tal situación negativa de la maternidad gracias únicamente a la creación del ramo de maternidad y no por la concentración de estos distantes ramos en el mismo seguro. Ya la maternidad en esa época y en esos años, no era más una causa importante de mortalidad en el país, ya no era el freno para el aumento de la densidad poblacional; ya no era más un factor negativo como las enfermedades no profesionales. México era un país con un enorme incremento demográfico. Sin embargo la legislatura que elaboró esta ley no observó esta situación y mantuvo ambos ramos en el mismo seguro, con las mismas mezcolanzas. Sin embargo nosotros creemos que nunca existió, ni ha existido razón alguna importante y justificable para concentrar y mantener esta concentración en el mismo seguro de ambos ramos notoriamente diferentes.

Mientras que en la ley que nos rige ahora, en la ley vigente, se continuó con la misma línea, no se reacomodaron el ramo de enfermedades y el ramo de maternidad; el legislador no consideró la necesaria adecuación de los preceptos de la Ley del Seguro Social a la evolución de las relaciones laborales y sociales en este aspecto. El legislador de dicha ley mantuvo ambos ramos en el mismo seguro, con la misma revoltura de lineamientos de uno y otro en los mismos preceptos. Este seguro sigue estando igual hasta nuestros días, no han sido separados estos ramos totalmente distintos entre sí, ni ha sido corregido este error legislativo, no se ha atendido al cambio y evolución de las necesidades y circunstancias del país en este aspecto.

CAPITULO 3

MARCO JURÍDICO DEL RAMO DE ENFERMEDADES Y DEL RAMO DE MATERNIDAD EN MÉXICO

En este capítulo entraremos al estudio del fundamento legal de los regímenes del seguro; el régimen obligatorio y los sujetos de este; posteriormente pasaremos al estudio del marco jurídico del ramo de enfermedades y al estudio del marco jurídico del ramo de maternidad; así como también al marco jurídico de las generalidades, las prestaciones en especie, las prestaciones en dinero, el régimen financiero y la conservación de derechos en cada uno de estos ramos.

3.1. Fundamento Legal de los Regímenes del Seguro

Es conveniente que señalemos que la Ley del Seguro Social tiene su fundamento legal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 123 apartado A, fracción XXIX que dispone: "Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares". De este artículo se desprende la Ley del Seguro Social, el régimen obligatorio y los respectivos seguros que este comprende. No olvidemos que la Ley del Seguro Social es reglamentaria de este precepto.

La Ley del Seguro Social vigente, distingue dos tipos de regímenes del seguro en su artículo 6º de la siguiente manera: " Artículo 6.-El Seguro Social comprende:

I.- El régimen obligatorio, y

II.- El régimen voluntario".

Con respecto al seguro de enfermedades y maternidad que es el tema que nos concierne, pertenece al régimen obligatorio y por ende será del que nos ocuparemos a fondo, en el siguiente apartado.

Sólo señalaremos que el régimen obligatorio, así como el principio de obligatoriedad tuvieron su origen y aparición desde la primera Ley del Seguro Social y cuya exposición de motivos les hacía referencia y les daba bastante importancia; la obligatoriedad se refleja tanto en el pago de cuotas, como en la inscripción desde entonces, como hasta ahora.

En cuanto al régimen voluntario la primera Ley del Seguro Social que es aprobada el 31 de diciembre de 1942, no establecía todavía un régimen voluntario como el que actualmente conocemos y tenemos; sólo contuvo algunas figuras de esencia voluntaria como los seguros adicionales, la continuación voluntaria en el régimen obligatorio y el seguro facultativo en su Capítulo VI. Mientras que la Ley del Seguro Social de 1973, introdujo por primera vez un régimen voluntario, con el objeto de hacer extensiva la protección del sistema de Seguridad Social, de ampliar la protección a otros grupos, conformado dicho régimen entonces por dos seguros: 1.- Los seguros adicionales y 2.- El seguro facultativo. Fue así como se inició un esquema de protección integral y se extendió la protección a otros sectores desprotegidos no necesariamente vinculados a una relación laboral, y no solo protegiendo como antes a los trabajadores y a su familia.

En la ley vigente, el legislador mantuvo el régimen voluntario, en el título tercero y en cuyo capítulo primero estableció un seguro que lo conforma a este, de la siguiente manera: "CAPITULO I, Del seguro de salud para la familia.

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".

Con este nuevo seguro se comienza el camino de la Seguridad Social en este siglo, en nuestro país; continuando con la labor de ampliación de la protección de la Seguridad Social.

3.2. Régimen Obligatorio

Como ya señalamos al analizar la exposición de motivos de la primera Ley del Seguro Social, el principio de obligatoriedad se basaba en que sí se establecía el Seguro Social con carácter voluntario, no pasaría de ser aprovechado sino por un corto número de personas previsoras cuando lo que se pretendía era proteger a los más amplios sectores de la población económicamente débil. Para lograr ese objetivo, el Seguro Social tuvo que crearse con un carácter de obligatorio. De ahí derivó el deber impuesto a los patrones de inscribirse y de inscribir a sus trabajadores en el Instituto. Refiriéndose tal carácter obligatorio tanto al aseguramiento, como al pago de cuotas.

En cuanto al régimen obligatorio en la legislación nacional de la materia, este tuvo su origen y aparición así como el principio de obligatoriedad en la primera Ley del Seguro Social; y fue conocido por primera vez en el mundo en Alemania con la obra del canciller Bismarck, quien presentó al parlamento alemán un proyecto de seguro obligatorio contra accidentes y enfermedades, consagrándose como la primera ley de un Seguro Social el 13 de junio de 1883, la ley del seguro obligatorio de enfermedades; es así como

gracias a Bismarck, el Seguro Social se convierte en un seguro obligatorio de protección al salario de los asegurados, de su único medio de subsistencia en la gran mayoría de los casos. Se consagró para proteger a los trabajadores de la industria en forma obligatoria, contra el riesgo de enfermedad. La influencia en otros ordenamientos jurídicos del sistema alemán de seguros sociales obligatorios; creados, dirigidos y controlados por el Estado, fue casi inmediata y nuestro país no fue la excepción.

Desde entonces el régimen obligatorio es el que establece la obligatoriedad del seguro para los sujetos que la propia ley determina como pertenecientes a ese régimen. En todos aquellos casos en que el trabajador se encuentre incorporado al régimen obligatorio del Seguro Social, en los aspectos que den regulación distinta a una misma situación en la materia de Seguridad Social, deja de aplicársele la Ley Federal del Trabajo y se le aplica la Ley del Seguro Social. Por ejemplo en el caso de riesgos de trabajo, se puede considerar que cuando el trabajador está incorporado al Seguro Social obligatorio, por disposición legal el Instituto reemplaza en las obligaciones o responsabilidades que por riesgos de trabajo establece la Ley Federal del Trabajo a cargo del patrón, y también el Instituto reemplaza en los derechos del trabajador, frente al patrón por los mismos riesgos; remplazamiento que opera aún en contra de la voluntad de los interesados, de pleno derecho; cualquiera otra interpretación sería contraria a la obligatoriedad del régimen. Por el contrario, cuando se trata de trabajadores no afectos al Seguro Social obligatorio tiene plena vigencia la Ley Federal del Trabajo y esta es la que se les aplica.

El régimen obligatorio del Seguro Social tiene como objetivo primordial, la protección de los medios económicos de subsistencia de los asegurados en caso de la presencia de alguna contingencia, y de garantizar la

salud de la población a través de la asistencia médica, así como la prestación de servicios sociales tendientes a lograr el bienestar individual y colectivo.

Es importante señalar que la Ley del Seguro Social de 1942, sólo contenía el régimen obligatorio, comprendiendo en el mismo tres seguros: 1.-El seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 2.-El seguro de enfermedades generales y maternidad, y 3.-El seguro de invalidez, vejez, y muerte; igualmente se consideraba asegurada con limitaciones la desocupación en edad avanzada. Luego la Ley del Seguro Social de 1973, amplió la cobertura de los seguros e integró al régimen obligatorio, la rama de guarderías para hijos de aseguradas. El régimen obligatorio incluía entonces cuatro seguros que fueron: 1.-El seguro de riesgos de trabajo, 2.-El de enfermedades y maternidad, 3.-El de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte; y 4.-El de guarderías para hijos de aseguradas. Por una reforma hecha a la Ley del Seguro Social de 1973, el 1º de mayo de 1992, se creó un nuevo seguro del régimen obligatorio que fue: El seguro de retiro. Por su parte la Ley del Seguro Social de 1997, en su artículo 11, enumera los actuales seguros del régimen obligatorio así: "El régimen obligatorio comprende los seguros de:

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

Como podemos observar la ley vigente mantiene de alguna manera, en su régimen obligatorio, los mismos seguros ya comprendidos en

las legislaciones anteriores, aunque apareciendo el seguro de retiro y las prestaciones sociales ya consideradas en el régimen obligatorio; tratándose de un régimen de protección integral a quienes son sujetos de aseguramiento al mismo.

Comenzaremos ahora el análisis de los sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio, señalando que este régimen es el más importante de los regímenes del Seguro Social, ya que en este se concentra la mayor cantidad de asegurados y protegidos por el sistema de Seguro Social en el país. En cuanto a los sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio el actual artículo 12 de la Ley del Seguro Social dispone: "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".

De acuerdo al artículo anterior y sus tres hipótesis legales transcritas; los sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio son de acuerdo con el texto de la fracción I, como primer grupo social sujeto de aseguramiento, se encuentran los trabajadores en general, excluyendo a los trabajadores al servicio del Estado y a los militares. Es decir son todas aquellas personas

que presten a otra persona física o moral, sus servicios personales subordinados y que reciban la retribución correspondiente.

El texto de la fracción II señala a los miembros de sociedades cooperativas de producción es decir, los cooperativistas productores son sujetos de aseguramiento obligado.

Mientras que el texto de la fracción III establece que son sujetos de aseguramiento en este régimen, 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; con esta fracción el legislador de la nueva Ley del Seguro Social, le amplió la facultad al ejecutivo y le retiró el obstáculo que el legislador de la anterior ley le había puesto, en el sentido de que antes debía existir la propuesta previa del Instituto para la expedición del decreto presidencial respectivo.

Es conveniente referirnos ahora a aquellos grupos de personas que por disposición voluntaria y legal pueden ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio, de acuerdo al artículo 13 de la Ley del Seguro Social dispone quienes son de la siguiente manera: "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;

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".

En el anterior artículo transcrito, se establece con claridad quienes son los que voluntariamente pueden ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio, señalando que se requerirá la manifestación de la voluntad de la ó las personas que formen parte de los grupos sociales señalados para que mediante convenio con el IMSS, se pacten: -El costo de los servicios brindados, -Su fecha de incorporación, y -Las modalidades específicas de los servicios que elegirán y recibirán. Sujetándose tales convenios individuales ó colectivos al reglamento que al efecto expida el Ejecutivo Federal. El artículo 14 de la Ley del Seguro Social señala los puntos que tendrá este convenio así: "En los convenios a que se refiere el artículo anterior se establecerá:

I.- La fecha de inicio de la prestación de los servicios y los sujetos de aseguramiento que comprende;

II.- La vigencia;

III.- Las prestaciones que se otorgarán;

IV.- Las cuotas a cargo de los asegurados y demás sujetos obligados;

V.- La contribución a cargo del Gobierno Federal, cuando en su caso proceda;

VI.- Los procedimientos de inscripción y los de cobro de las cuotas, y

VII.- Las demás modalidades que se requieran conforme a esta Ley y

sus reglamentos".

Es de esta manera como los ejidatarios, los comuneros, los colonos, los pequeños propietarios, los trabajadores independientes, los profesionales, los comerciantes en pequeño, los artesanos, los trabajadores en industrias familiares, los domésticos y hasta los patrones personas físicas, pueden acceder a los beneficios de la Seguridad Social a condición de que se incorporen de manera voluntaria al régimen obligatorio del Seguro Social.

Para concluir con el régimen obligatorio y con quienes voluntariamente pueden ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio, basta que señalemos que nos hemos podido percatar de como se ha plasmado en el sistema de Seguro Social mexicano, la tendencia a la integralidad del servicio, el legislador federal ha pretendido extender los beneficios de la Seguridad Social en mira a la universalización del servicio público de Seguridad Social.

3.2.1. Ramo de Enfermedades

En este ramo el bien jurídico protegido es la salud del asegurado y sus beneficiarios; la protección cubre también las contingencias cuando por enfermedad el asegurado se encuentra incapacitado para trabajar y por consecuencia en la cual existe el subsidio como sustituto del salario.

La atención médica proporcionada en el ramo de enfermedades, es el servicio más representativo y concurrido que brinda diariamente el Instituto, así como también es el que más número de personas aglutina en torno a su protección y prestaciones, cerca del 50% de la población del país; esto gracias a que a lo largo de los años de existencia del Instituto, se ha logrado construir una infraestructura instalada en casi todo el territorio mexicano.

Si consideramos que la enfermedad de trabajo se define por el artículo 43 de la Ley del Seguro Social así: "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...".

Entonces consideramos definir a la enfermedad no profesional, como aquel estado patológico resultado de la acción continuada de una causa, que no tenga su origen o motivo en el trabajo, ni en el medio en que el trabajador se ve obligado a prestar sus servicios.

El ramo de enfermedades protege y cobija contra la enfermedad que en el campo del Derecho de la Seguridad Social es conocida como enfermedad no profesional, porque no es producto de un riesgo de trabajo. La enfermedad es toda alteración física o psíquica de la salud, que causa un menoscabo o perturbación en el organismo. Es aquella enfermedad que, sin derivarse de la prestación de los servicios, imposibilita o suspende la realización del trabajo.

Mientras que el ramo de enfermedades es la prestación social que otorga el Instituto cuando existe la certificación del mismo, de que el asegurado, el pensionado o sus beneficiarios tienen una alteración en la salud que le cause un menoscabo o perturbación en el organismo.

El ramo de enfermedades se ubica en el artículo 11 de la Ley del Seguro Social, en el segundo seguro, de la siguiente forma: "El régimen obligatorio comprende los seguros de:

- I.- Riesgos de trabajo;
- II.- Enfermedades y maternidad;
- III.- Invalidez y vida;

IV.- Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y

V.- Guarderías y prestaciones sociales".

Tal ramo esta regulado ampliamente en el Capítulo IV de la ley. Entonces, cuando hablamos del ramo de enfermedades nos referimos a la prestación social que otorga el IMSS, siempre que exista la certificación por parte de este Instituto de una alteración en la salud o del padecimiento del asegurado, del pensionado o de sus beneficiarios, estos últimos los protegidos por este ramo, tal y como lo señala el artículo 84 de la Ley del Seguro Social, que a la letra dice: "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 ésta, 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 éste 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 éste 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 éste, 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."

Estos dos últimos requisitos de los que se habla para tener derecho a las prestaciones en el ramo de enfermedades, son que los derechohabientes que se establecen en dicho precepto deben depender económicamente del asegurado o pensionado, esto es que demuestren ante el Instituto que el asegurado o pensionado los mantenía, total o parcialmente; la dependencia económica se deduce e infiere tratándose de la esposa e hijos y no así en los casos de los ascendientes o de concubinato, requisito que debe demostrarse ante el Instituto, que tiene el derecho de verificación; y el otro requisito es el tener vigente sus derechos, el no haber sido dado de baja, para poder recibir prestaciones que consistan en

asistencia médico-quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria.

La enfermedad no profesional en el caso del asegurado, debe ser temporal o curable; en caso de ser permanente, este tiene derecho a la pensión de invalidez, ya que ésta produce una incapacidad definitiva para el trabajo.

3.2.1.1. Generalidades

En este ramo de enfermedades se tiene como fecha de inicio de la enfermedad, aquélla en que el Instituto certifica el padecimiento. Para tener derecho el asegurado, el pensionado y los beneficiarios a las prestaciones otorgadas por este ramo, estos deben sujetarse a las prescripciones y tratamientos médicos indicados por el Instituto.

La naturaleza de las prestaciones, en el caso del ramo de enfermedades pueden ser de dos tipos; prestaciones en dinero o prestaciones en especie. Las prestaciones en dinero consisten en un subsidio económico que se otorga al trabajador o al pensionado exclusivamente, cuando la enfermedad lo incapacita para trabajar. La prestación económica se otorga siempre que se hayan cubierto cotizaciones semanales anteriores a la enfermedad. Con relación a la prestación en especie, se refiere a la asistencia farmacéutica, a la médico-quirúrgica, y a la asistencia hospitalaria.

El Instituto cuando así lo exige la enfermedad, puede determinar la hospitalización del asegurado, del pensionado o de los beneficiarios, sobre todo tratándose de padecimientos contagiosos. Para la hospitalización se requiere el consentimiento expreso del enfermo, a menos que la naturaleza de la enfermedad haga dispensable esa medida. La hospitalización de menores de edad y demás incapacitados, precisa el consentimiento de quienes ejerzan la

patria potestad o la tutela.

Mientras que el patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causan al asegurado, a sus familiares derechohabientes; cuando incumple con la obligación de inscribirlo o de avisar los salarios efectivos o los cambios de éstos, y no se le puedan otorgar las prestaciones en especie y en dinero del ramo de enfermedades, o bien cuando el subsidio a que tuvieran derecho se viera disminuido en su cuantía. El IMSS en este caso se sustituirá en los derechos de los derechohabientes y concederá las prestaciones. En este caso, el patrón deberá enterar al Instituto el importe de los capitales constitutivos. Dicho importe será deducible del monto de las cuotas obrero patronales omitidas hasta esa fecha que correspondan al ramo de enfermedades, del trabajador. No procede la determinación del capital constitutivo, cuando el Instituto otorgue a los derechohabientes las prestaciones en especie y en dinero a que tengan derecho, siempre y cuando los avisos de ingreso o alta de los trabajadores asegurados y los de modificaciones de su salario, hubiesen sido entregados al Instituto dentro de los plazos que señala la ley.

Dentro de la sección primera, denominada generalidades de este Capítulo IV, que regula al seguro de enfermedades y maternidad, en el artículo 89 de la Ley del Seguro Social, contenido en esta sección, resalta que los servicios médicos que tiene encomendados el IMSS se prestan tanto directamente a través de su propio personal e instalaciones, como indirectamente en virtud de convenios con otros organismos públicos o particulares, de la siguiente manera: "El Instituto prestará los servicios que tiene encomendados, en cualquiera de las siguientes formas:

I.-Directamente, a través de su propio personal e instalaciones;

II.-Indirectamente, en virtud de convenios con otros organismos públicos o particulares, para que se encarguen de impartir los servicios del ramo de

enfermedades y maternidad y proporcionar las prestaciones en especie y subsidios del ramo de riesgos de trabajo, siempre bajo la vigilancia y responsabilidad del Instituto. Los convenios fijarán el plazo de su vigencia, la amplitud del servicio subrogado, los pagos que deban hacerse, la forma de cubrirlos y las causas y procedimientos de terminación, así como las demás condiciones pertinentes;

III.-Asimismo, podrá celebrar convenios con quienes tuvieren establecidos servicios médicos y hospitalarios, pudiendo convenirse, si se tratare de patrones con obligación al seguro, en la reversión de una parte de la cuota patronal y obrera en proporción a la naturaleza y cuantía de los servicios relativos. En dichos convenios se pactará, en su caso, el pago de subsidios mediante un sistema de reembolsos. Estos convenios no podrán celebrarse sin la previa anuencia de los trabajadores o de su organización representativa, y

IV.-Mediante convenios de cooperación y colaboración con instituciones y organismos de salud de los sectores públicos federal, estatal y municipal, en términos que permitan el óptimo aprovechamiento de la capacidad instalada de todas las instituciones y organismos. De igual forma, el Instituto podrá dar servicio en sus instalaciones a la población atendida por dichas instituciones y organismos, de acuerdo a su disponibilidad y sin perjuicio de su capacidad financiera. En todo caso, las personas, empresas o entidades a que se refiere este artículo, estarán obligadas a proporcionar al Instituto los informes y estadísticas médicas o administrativas que éste les exigiere y a sujetarse a las instrucciones, normas técnicas, inspecciones y vigilancia prescritas por el mismo Instituto, en los términos de los reglamentos que con respecto a los servicios médicos se expidan".

La medida que se toma en el precepto anterior se da con el fin de garantizar la impartición de los servicios y las prestaciones en especie o en dinero al asegurado, al pensionado o a los beneficiarios.

Para terminar con las generalidades en el ramo de enfermedades es importante también hacer notar que el Instituto elabora cuadros básicos de medicamentos que considera necesarios, y que son sujetos de actualización permanente, a fin de que los medicamentos en ellos comprendidos sean los de mayor eficacia terapéutica y así brindar el mejor servicio médico y farmacéutico posible, siguiendo los avances científicos y tecnológicos en la materia.

3.2.1.2. De las Prestaciones en Especie

En el ramo de enfermedades, son aplicables los certificados de incapacidad médica que otorga el Instituto al enfermo asegurado que así lo requiera. Tales certificados de incapacidad, se expiden al asegurado en los casos en que éste no pueda laborar en virtud de enfermedad o accidente no profesional, por los periodos que el médico del IMSS que lo trate, juzgue necesario para la recuperación total del asegurado; dichos certificados de incapacidad médica justifican legalmente las ausencias a sus labores de los asegurados; por su parte los familiares del asegurado o del pensionado, no les será expedido el certificado médico de incapacidad. Por tal motivo en cuanto al ramo de enfermedades, se tiene como fecha de inició de la enfermedad, cuando los médicos del Instituto certifican la alteración o perturbación en la salud, y una vez comprobada esta proceden después a expedirle su correspondiente certificado de incapacidad al asegurado.

La duración de las prestaciones en especie en este ramo esta claramente indicada en el artículo 91 de la Ley del Seguro Social, que a la letra dice: "En caso de enfermedad no profesional, el Instituto otorgará al asegurado la asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria, desde el comienzo de la enfermedad y durante el plazo de cincuenta y dos semanas para el mismo padecimiento.

No se computará en el mencionado plazo, el tiempo que dure el tratamiento curativo que le permita continuar en el trabajo y seguir cubriendo las cuotas correspondientes".

La misma ley aclara que si concluye el período de cincuenta y dos semanas previsto en el precepto anterior, y el asegurado continúa enfermo, el Instituto puede prorrogar su tratamiento hasta por cincuenta y dos semanas más, siempre y cuando exista un dictamen médico previo.

Las prestaciones en especie se otorgarán tanto al asegurado, al pensionado y sus derechohabientes, considerándose como tales a las personas que respecto del asegurado o pensionado se hallen unidos por parentesco de afinidad en primer grado como los cónyuges, a falta de éste, por la concubina o el concubino. También los padres del asegurado o pensionado; igualmente son considerados como beneficiarios del asegurado o pensionado, los hijos de éstos; en estos casos padres, esposa e hijos deberán depender económicamente del asegurado; reunidos los requisitos que al efecto exige de manera expresa la ley, accederán a los servicios médico-quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios estos.

3.2.1.3. De las Prestaciones en Dinero

En cuanto a las prestaciones en dinero, solamente el asegurado tiene derecho al subsidio en dinero, que se le otorgará cuando la enfermedad diagnosticada le imposibilite para trabajar. Teniéndose dicho subsidio como el sustitutivo del salario que no puede percibir el trabajador asegurado cuando se encuentra imposibilitado y enfermo para trabajar.

El período de otorgamiento de las prestaciones en dinero en este ramo lo indica claramente el artículo 96 de la Ley del Seguro Social, de la siguiente

manera: "En caso de enfermedad no profesional, el asegurado tendrá derecho a un subsidio en dinero que se otorgará cuando la enfermedad lo incapacite para el trabajo. El subsidio se pagará a partir del cuarto día del inicio de la incapacidad, mientras dure ésta y hasta por el término de cincuenta y dos semanas.

Si al concluir dicho período el asegurado continuare incapacitado, previo dictamen del Instituto, se podrá prorrogar el pago del subsidio hasta por veintiséis semanas más".

En cuanto al número de cotizaciones requeridas al asegurado para que sea merecedor de la prestación en dinero, el artículo 97 de la Ley del Seguro Social señala lo siguiente: "El asegurado sólo percibirá el subsidio que se establece en el artículo anterior, cuando tenga cubiertas por lo menos cuatro cotizaciones semanales inmediatamente anteriores a la enfermedad.

Los trabajadores eventuales percibirán el subsidio cuando tengan cubiertas seis cotizaciones semanales en los últimos cuatro meses anteriores a la enfermedad".

En cuanto a dicho subsidio en dinero que se otorga a los asegurados en el ramo de enfermedades, será igual al sesenta por ciento del último salario diario de cotización del trabajador. El subsidio se debe pagar directamente al asegurado o a su representante debidamente acreditado, por períodos vencidos que no excedan de una semana.

En el caso de que el enfermo incumpla la indicación del personal médico del Instituto de someterse a hospitalización, o interrumpa el tratamiento sin la autorización debida, se suspenderá el pago del subsidio y puede llegársele a suspender el servicio médico de seguir con la misma

conducta. Cuando el Instituto hospitalice al asegurado, el subsidio en dinero se le podrá pagar a él o a sus familiares derechohabientes.

Para terminar con las prestaciones en dinero en este ramo, el artículo 104 de la Ley del Seguro Social, determina que cuando fallezca un pensionado o un asegurado que tenga reconocidas cuando menos doce cotizaciones semanales en los nueve meses anteriores al deceso, el Instituto pagará a los deudos, a la presentación del acta de defunción relativa y el original de la factura de los gastos funerarios, una ayuda económica por este concepto, consistente su importe en el equivalente a dos meses del salario mínimo general para el D.F. que rija al momento del fallecimiento.

3.2.1.4. Del Régimen Financiero

Para soportar este ramo de enfermedades está previsto en el artículo 105 de la Ley del Seguro Social, que los recursos necesarios para cubrir las prestaciones en dinero, las prestaciones en especie y los gastos administrativos de este ramo, se obtendrán de las cuotas que están obligados a cubrir los patrones y los trabajadores y de la contribución que corresponda al Estado.

Mientras tanto la financiación de las prestaciones en especie en este ramo de acuerdo con el artículo 106 de la Ley del Seguro Social, es la siguiente: "Las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad, se financiarán en la forma siguiente:

- I.-Por cada asegurado se pagará mensualmente una cuota diaria patronal equivalente al trece punto nueve por ciento de un salario mínimo general diario para el Distrito Federal;
- II.-Para los asegurados cuyo salario base de cotización sea mayor a tres veces el salario mínimo general diario para el Distrito Federal; se cubrirá además de la

cuota establecida en la fracción anterior, una cuota adicional patronal equivalente al seis por ciento y otra adicional obrera del dos por ciento, de la cantidad que resulte de la diferencia entre el salario base de cotización y tres veces el salario mínimo citado, y

III.-El Gobierno Federal cubrirá mensualmente una cuota diaria por cada asegurado, equivalente a trece punto nueve por ciento de un salario mínimo general para el Distrito Federal, a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, la cantidad inicial que resulte se actualizará trimestralmente de acuerdo a la variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor".

La forma en que se deben financiar las prestaciones en dinero en el ramo de enfermedades esta determinada en el artículo 107 de la Ley del Seguro Social así: "Las prestaciones en dinero del seguro de enfermedades y maternidad se financiarán con una cuota del uno por ciento sobre el salario base de cotización, que se pagará de la forma siguiente:

- I.- A los patronos les corresponderá pagar el setenta por ciento de dicha cuota;
- II.- A los trabajadores les corresponderá pagar el veinticinco por ciento de la misma, y
- III.- Al Gobierno Federal le corresponderá pagar el cinco por ciento restante".

Las aportaciones del Gobierno Federal ya señaladas en los dos preceptos anteriores, deben ser cubiertas en pagos mensuales iguales, equivalentes a la doceava parte de la estimación que presenta el Instituto para el año siguiente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el mes de julio de cada ejercicio. En el caso de que en un cuatrimestre la inflación sea cuatro puntos porcentuales mayor o menor a la prevista en dichos cálculos, se deben hacer las compensaciones preliminares correspondientes antes de que termine el siguiente bimestre, realizándose los ajustes definitivos, en base a la inflación real anual, durante el mes de enero del año siguiente.

En relación directa con los artículos 106 y 107 de la Ley del Seguro Social, en cuanto al régimen financiero del ramo de enfermedades, se encuentran el segundo párrafo del artículo 25 de la misma ley, y el artículo décimo noveno transitorio, de esta misma.

El párrafo segundo del artículo 25 de la Ley del Seguro Social determina que: "Para cubrir las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad de los pensionados y sus beneficiarios, en los seguros de riesgos de trabajo, invalidez y vida, así como retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, los patrones, los trabajadores y el Estado aportarán una cuota de uno punto cinco por ciento sobre el salario base de cotización. De dicha cuota corresponderá al patrón pagar el uno punto cero cinco por ciento, a los trabajadores el cero punto trescientos setenta y cinco por ciento, y al Estado el cero punto cero setenta y cinco por ciento".

Conforme lo que estatuye el precepto anterior citado, las prestaciones en especie de este ramo que se brindan a los pensionados y a sus beneficiarios presentan una importante modificación, según se puede distinguir, ya que se creó una cuota de reserva para pensionados que antes no era considerada en la ley de la materia, esta innovación se dio buscando preservar a toda costa la estabilidad financiera del seguro de enfermedades y maternidad. Con dicho precepto por cierto no incluido en las disposiciones del régimen financiero de este seguro analizado, por error de técnica legislativa, misma que inapropiadamente se localiza dentro de las generalidades del régimen obligatorio.

El otro precepto que se encuentra en relación directa con los artículos ya citados, en cuanto al régimen financiero del ramo de enfermedades, es el artículo décimo noveno transitorio de la Ley del

Seguro Social que a la letra dice: "La tasa sobre el salario mínimo general diario del Distrito Federal a que se refiere la fracción I del artículo 106, se incrementará el primero de julio de cada año en sesenta y cinco centésimas de punto porcentual. Estas modificaciones comenzarán en el año de 1998 y terminarán en el año 2007.

Las tasas a que se refiere la fracción II del artículo 106, se reducirán el primero de julio de cada año en cuarenta y nueve centésimas de punto porcentual la que corresponde a los patrones y en dieciséis centésimas de punto porcentual la que corresponde pagar a los trabajadores. Estas modificaciones comenzarán en el año de 1998 y terminarán en el año 2007".

Como hemos observado de los artículos ya transcritos, se han llevado a cabo modificaciones al régimen financiero para este seguro de enfermedades y maternidad, con el objeto de que haya una mayor participación contributiva por parte del Gobierno Federal como consecuencia del incremento de sus aportaciones que antes eran demasiado simbólicas; y dichas modificaciones han tendido también a dividir actuarialmente los financiamientos tanto de las prestaciones en especie, como las de dinero. Y es que era necesario que el Estado se incluyera aportando en la solvencia de este seguro que tiene cuantiosas cargas por los continuos incrementos de los precios en los insumos y medicamentos. Pero sobre todo era necesario corregir y plasmar en la Ley del Seguro Social la correcta división financiera tanto de las prestaciones en especie, como las de dinero para estos ramos. El legislador ha confiado que con las modificaciones adoptadas, se puedan mejorar las finanzas del seguro de enfermedades y maternidad, que constituye un sello característico del mismo. Como podemos apreciar esta es una señal más, de que dicho seguro incluyendo ambos ramos notoriamente diferentes no ha tenido resultado a lo largo de su existencia jurídica; por que no

existe en este una precisa división y apartado entre los preceptos que regulan a un ramo y los que regulan al otro ramo.

3.2.1.5. De la Conservación de Derechos

En cuanto a la conservación de derechos en este ramo de enfermedades la Ley del Seguro Social en su artículo 109 señala lo siguiente: "El asegurado que quede privado de trabajo remunerado, pero que haya cubierto inmediatamente antes de tal privación un mínimo de ocho cotizaciones semanales ininterrumpidas, conservará durante las ocho semanas posteriores a la desocupación, el derecho a recibir, exclusivamente la asistencia médica y de maternidad, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria. Del mismo derecho disfrutarán sus beneficiarios.

El Ejecutivo Federal podrá solicitar al Consejo Técnico que se amplíe el período 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 determinará las condiciones específicas en que operará 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 médicas durante el tiempo que dure aquél".

Lo que determina el artículo anterior es muy razonable ya que si el trabajador asegurado se encuentra por alguna causa con la terminación de su relación laboral y pierde el empleo, mientras encuentra un nuevo empleo, el Instituto le seguirá proporcionado exclusivamente los servicios de atención médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, tanto a él como a sus beneficiarios; a su vez el plazo de ocho semanas de conservación de derechos previsto, puede ser extendido por el consejo técnico del IMSS en caso de que el Ejecutivo Federal se lo solicite, cuando a su criterio las circunstancias económicas y laborales del país así lo demanden; por ultimo el propio artículo determina que cuando los trabajadores se encuentren en estado de huelga, recibirán las prestaciones médicas durante el tiempo que dure este. Apreciamos con tal precepto como el legislador federal al establecer la conservación de derechos en este ramo, tuvo una gran muestra de solidaridad social.

3.2.1.6. De la Medicina Preventiva

La medicina preventiva respecto al ramo de enfermedades esta regulada en el artículo 110 de la Ley del Seguro Social así: "Con el propósito de proteger la salud y prevenir las enfermedades y la discapacidad, los servicios de medicina preventiva del Instituto llevarán a cabo programas de difusión para la salud, prevención y rehabilitación de la discapacidad, estudios epidemiológicos, producción de inmunobiológicos, inmunizaciones, campañas sanitarias y otros programas especiales enfocados a resolver problemas médico-sociales".

Junto con el programa de prevenimss, este es sin duda alguna el rubro más importante en que se ha centrado el IMSS actualmente, ya que resulta más favorable que antes de lamentar y soportar los gastos de una gran epidemia o una enfermedad general que se presente en la población, es mejor y más barato establecer y llevar a cabo programas de difusión para

la salud, campañas sanitarias y de vacunación, de prevención, estudios epidemiológicos para prevenir enfermedades y pandemias, incluyendo políticas institucionales de planificación familiar, así como otros programas especiales enfocados a resolver problemas de salud comunitaria. La medicina preventiva resulta no un gasto sino una inversión a largo plazo en la salud de la población.

El Instituto por razones económicas y por el enorme crecimiento poblacional en el país, tiene la necesidad de coordinarse con la Secretaría de Salud y con otras dependencias y organismos públicos como el ISSSTE y el DIF, para lograr este objetivo, y así puedan realizar conjuntamente las campañas y programas de medicina social.

Con el programa de medicina preventiva en el país se ha logrado el reconocible aumento en la expectativa del promedio de vida de la población mexicana, ya que de 1940 a 1950, conforme a datos estadísticos oficiales, el promedio de vida de los mexicanos al nacer era inferior a los 60 años de edad, y actualmente es de 73 años para los varones y de 76 años para las mujeres, y tiende a aumentar constantemente.

3.2.2. Ramo de Maternidad

En este ramo el bien jurídico protegido es la salud de la mujer asegurada en el trance del embarazo y el alumbramiento, así como de la beneficiaria esposa o concubina del asegurado o del pensionado; e indirectamente de su recién nacido.

La atención médica proporcionada en el ramo de maternidad, es otro de los servicios más representativos que brinda diariamente el IMSS. La maternidad como ya vimos, científicamente es el período de gestación humana, que

transcurre desde la concepción hasta el parto, normalmente comprende 280 días o 40 semanas.

También ya habíamos dicho que consideramos a la maternidad como un fenómeno de origen biológico, que se funda en la continuidad de la especie, que es de interés social su protección, y que se constituye como un ramo para otorgar ayuda y estabilidad laboral a la mujer que opta por la maternidad, a su vez tiende a impedir que la mujer que trabaja se vea castigada por el hecho de dar a luz o sea objeto de discriminación. Por esto el trance de la maternidad no puede ser equiparado con las enfermedades por donde se le vea, esta es una contingencia totalmente diversa a esta. La maternidad no entra, ni puede ser comprendida dentro de las enfermedades. La maternidad es un período en que la mujer requiere de cuidados médicos, pero los síntomas de esta, no constituyen propiamente una enfermedad.

Por su parte la protección del ramo de maternidad abarca al embarazo, a partir de que lo certifiquen médicamente las instituciones, el alumbramiento y el puerperio. El ramo de maternidad lo consideramos como el instrumento que instituyó el legislador para proteger a la mujer asegurada; la esposa del asegurado o, a falta de ésta, su concubina; la esposa del pensionado, a falta de esposa, la concubina, de los riesgos inherentes a la contingencia de la maternidad, mediante el otorgamiento de prestaciones en dinero y en especie.

Las prestaciones derivadas de este ramo van encaminadas a la protección, tanto de la madre como del hijo.

El ramo de maternidad esta comprendido en el régimen obligatorio, tal y como se señala en el artículo 11 de la Ley del Seguro Social, en el segundo seguro, de la siguiente manera: "El régimen obligatorio comprende los

seguros de:

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

El ramo de maternidad esta regulado al igual que el de enfermedades ampliamente en el Capítulo IV de la ley. Para soportar el ramo de maternidad, es con la contribución tripartita a cargo de patrones, trabajadores y del Gobierno Federal.

En cuanto a los sujetos protegidos por este ramo, de acuerdo con la Ley del Seguro Social son los señalados por el artículo 84 de esta misma; pero este artículo no los especifica, se confunden con los sujetos protegidos por el ramo de enfermedades, por lo que deben ser descifrados de este artículo. Dicho sujetos protegidos por el ramo de maternidad son la mujer asegurada; la esposa del asegurado o, a falta de ésta, su concubina; la esposa del pensionado, a falta de esposa, la concubina. Esto derivado de la interpretación de lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley del Seguro Social, que a la letra dice: "Tendrán derecho a disfrutar de las prestaciones señaladas en las fracciones I y II del artículo anterior, las beneficiarias que se señalan en las fracciones III y IV del artículo 84 de esta Ley".

Siendo las beneficiarias señaladas en las fracciones III y IV del artículo 84 de la ley las siguientes: "III.-La esposa del asegurado o, a falta de ésta, 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...

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...".

Las protegidas por este ramo además deben reunir los últimos dos requisitos señalados en el artículo 84 de la Ley del Seguro Social, que son: "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".

Los dos últimos requisitos de los que se habla para tener derecho a las prestaciones en el ramo de maternidad, son que las beneficiadas que se establecen en dicho precepto deben depender económicamente del asegurado o pensionado, esto es que demuestren ante el Instituto que el asegurado o pensionado mantenía, total o parcialmente su sostenimiento; y el otro requisito es el tener vigente sus derechos, el no haber sido dado de baja, para poder recibir las prestaciones.

3.2.2.1. Generalidades

En este ramo de maternidad el disfrute de las prestaciones se iniciará a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo. En dicha certificación se señalará la fecha probable del parto, la que luego servirá de base para el cómputo de los cuarenta y dos días anteriores a este; para los efectos del disfrute del subsidio que se otorgue. Para tener derecho las beneficiadas a las prestaciones otorgadas por este ramo, estas deben sujetarse a las prescripciones y tratamientos médicos indicados por el Instituto.

La naturaleza de las prestaciones, en el caso del ramo de maternidad pueden ser de dos tipos; prestaciones en dinero o prestaciones en especie. Mientras tanto el patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causan a la asegurada, o a las otras beneficiarias; cuando incumple con la obligación de inscribirla o de avisar los salarios efectivos o los cambios de éstos, y no se le puedan otorgar las prestaciones en especie y en dinero del ramo de maternidad, o bien cuando el subsidio a que tuviera derecho se viera disminuido en su cuantía. El IMSS en este caso se sustituirá en los derechos de las protegidas por este ramo y concederá las prestaciones. En este caso, el patrón deberá enterar al Instituto el importe de los capitales constitutivos. Dicho importe será deducible del monto de las cuotas obrero patronales omitidas hasta esa fecha que correspondan al ramo de maternidad, de la trabajadora. No procede la determinación del capital constitutivo, cuando el Instituto otorgue a las protegidas las prestaciones en especie y en dinero a que tengan derecho, siempre y cuando los avisos de ingreso o alta de las trabajadoras aseguradas y los de modificaciones de su salario, hubiesen sido entregados al Instituto dentro de los plazos que señala la ley.

En el artículo 89 de la Ley del Seguro Social, que regula las generalidades del ramo de maternidad, resalta que los servicios médicos que tiene encomendados el IMSS los puede prestar así: "El Instituto prestará los servicios que tiene encomendados, en cualquiera de las siguientes formas:

I.-Directamente, a través de su propio personal e instalaciones;

II.-Indirectamente, en virtud de convenios con otros organismos públicos o particulares, para que se encarguen de impartir los servicios del ramo de enfermedades y maternidad y proporcionar las prestaciones en especie y subsidios del ramo de riesgos de trabajo, siempre bajo la vigilancia y responsabilidad del Instituto. Los convenios fijarán el plazo de su vigencia, la

amplitud del servicio subrogado, los pagos que deban hacerse, la forma de cubrirlos y las causas y procedimientos de terminación, así como las demás condiciones pertinentes;

III.-Asimismo, podrá celebrar convenios con quienes tuvieren establecidos servicios médicos y hospitalarios, pudiendo convenirse, si se tratare de patrones con obligación al seguro, en la reversión de una parte de la cuota patronal y obrera en proporción a la naturaleza y cuantía de los servicios relativos. En dichos convenios se pactará, en su caso, el pago de subsidios mediante un sistema de reembolsos. Estos convenios no podrán celebrarse sin la previa anuencia de los trabajadores o de su organización representativa, y

IV.-Mediante convenios de cooperación y colaboración con instituciones y organismos de salud de los sectores públicos federal, estatal y municipal, en términos que permitan el óptimo aprovechamiento de la capacidad instalada de todas las instituciones y organismos. De igual forma, el Instituto podrá dar servicio en sus instalaciones a la población atendida por dichas instituciones y organismos, de acuerdo a su disponibilidad y sin perjuicio de su capacidad financiera. En todo caso, las personas, empresas o entidades a que se refiere este artículo, estarán obligadas a proporcionar al Instituto los informes y estadísticas médicas o administrativas que éste les exigiere y a sujetarse a las instrucciones, normas técnicas, inspecciones y vigilancia prescritas por el mismo Instituto, en los términos de los reglamentos que con respecto a los servicios médicos se expidan".

Para terminar con las generalidades en el ramo de maternidad es importante hacer notar que la medida establecida en el precepto anterior se da con el fin de garantizar la impartición de los servicios y las prestaciones en especie o en dinero respectivas, que le correspondan a las beneficiadas por este ramo.

3.2.2.2. De las Prestaciones en Especie

En el ramo de maternidad, son aplicables los certificados de incapacidad médica que otorga el Instituto a la asegurada que así lo requiera. Tales certificados de incapacidad, se expiden a la asegurada en los casos en que esta no pueda laborar en virtud de estar en el trance de la maternidad, dicho certificado de incapacidad médica cuando sea tiempo, justificará legalmente la ausencia a sus labores de la asegurada en este caso; por su parte las ya señaladas beneficiarias del asegurado o del pensionado, no les será expedido el certificado médico de incapacidad. Por tal motivo en cuanto al ramo de maternidad, la protección de este abarca al embarazo, a partir de que lo certifiquen médicamente las instituciones, el alumbramiento y el puerperio; cuando los médicos del Instituto certifican el embarazo y una vez comprobado este proceden después a expedirle su correspondiente certificado de incapacidad a la asegurada.

Las prestaciones en especie otorgadas en este ramo a la asegurada están claramente indicadas en el artículo 94 de la Ley del Seguro Social, que a la letra dice: "En caso de maternidad, el Instituto otorgará a la asegurada durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, las prestaciones siguientes:

I.-Asistencia obstétrica;

II.-Ayuda en especie por seis meses para lactancia, y

III.-Una canastilla al nacer el hijo, cuyo importe será señalado por el Consejo Técnico".

La ayuda en especie por seis meses para lactancia, consiste generalmente en dotaciones periódicas de leche en polvo para el bebé; y la canastilla al nacer el hijo, consiste generalmente en ropa para el recién nacido, cobijas y otros artículos que la asegurada ocupa para el cuidado

de este. Mientras que las otras protegidas por el ramo de maternidad como lo son, la esposa del asegurado o, a falta de ésta, su concubina; la esposa del pensionado, a falta de esposa, la concubina, tendrán derecho a disfrutar sólo de la asistencia obstétrica y la ayuda en especie por seis meses para lactancia, tal y como lo establece el artículo 95 de la Ley del Seguro Social así: "Tendrán derecho a disfrutar de las prestaciones señaladas en las fracciones I y II del artículo anterior, las beneficiarias que se señalan en las fracciones III y IV del artículo 84 de esta Ley".

3.2.2.3. De las Prestaciones en Dinero

Las prestaciones en dinero en el ramo de maternidad, consisten en un subsidio económico que se otorga exclusivamente a la asegurada, en los plazos que de la siguiente manera determina el artículo 101 de la Ley del Seguro Social: "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 período anterior al parto se haya excedido. Los días en que se haya prolongado el período anterior al parto, se pagarán como continuación de incapacidades originadas por enfermedad. El subsidio se pagará por períodos vencidos que no excederán de una semana".

Es decir que los días en que se prolongue el periodo prenatal no se descuentan del descanso postnatal. En el supuesto contrario, cuando la fecha del parto se anticipa a la fijada, la trabajadora recibirá el subsidio

correspondiente al periodo prenatal de que hubiera disfrutado, más los 42 días correspondientes al descanso postnatal. En este supuesto ultimo es desventajosa la situación para la trabajadora, ya que consideramos que lo adecuado sería que obtuviera el disfrute completo de los descansos anterior y posterior al parto.

La prestación económica se otorga siempre que la asegurada haya cubierto cotizaciones semanales anteriores a la maternidad, y cumpla ciertos requisitos los cuales impone el artículo 102 de la Ley del Seguro Social así: "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 período 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 períodos anteriores y posteriores al parto. Si la asegurada estuviera percibiendo otro subsidio, se cancelará el que sea por menor cantidad".

El artículo anterior es preciso, por lo que no tenemos nada más que agregar en cuanto a los requisitos para otorgar las prestaciones en dinero. Por último, en cuanto a este tipo de prestaciones, la misma ley en su artículo 103 señala que el goce del subsidio en dinero por parte de la asegurada en estado de embarazo, exime al patrón de la obligación del pago de su salario íntegro por el período anterior y posterior al parto, ya que dicho subsidio que debe pagar el Instituto es equivalente al salario. Y en el caso de que la asegurada no cubra por lo menos treinta cotizaciones semanales en el período de doce meses anteriores a la fecha en que debiera comenzar el pago del subsidio; quedará a

cargo del patrón el pago del salario íntegro.

3.2.2.4. Del Régimen Financiero

Para soportar este ramo de maternidad está previsto en el artículo 105 de la Ley del Seguro Social, que los recursos necesarios para cubrir las prestaciones en dinero, las prestaciones en especie y los gastos administrativos de este ramo, se obtendrán de las cuotas que están obligados a cubrir los patrones, los trabajadores y de la contribución que corresponda al Estado.

El financiamiento de las prestaciones en especie en este ramo de acuerdo con el artículo 106 de la Ley del Seguro Social, es la siguiente: "Las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad, se financiarán en la forma siguiente:

I.-Por cada asegurado se pagará mensualmente una cuota diaria patronal equivalente al trece punto nueve por ciento de un salario mínimo general diario para el Distrito Federal;

II.-Para los asegurados cuyo salario base de cotización sea mayor a tres veces el salario mínimo general diario para el Distrito Federal; se cubrirá además de la cuota establecida en la fracción anterior, una cuota adicional patronal equivalente al seis por ciento y otra adicional obrera del dos por ciento, de la cantidad que resulte de la diferencia entre el salario base de cotización y tres veces el salario mínimo citado, y

III.-El Gobierno Federal cubrirá mensualmente una cuota diaria por cada asegurado, equivalente a trece punto nueve por ciento de un salario mínimo general para el Distrito Federal, a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, la cantidad inicial que resulte se actualizará trimestralmente de acuerdo a la variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor".

Por su parte las prestaciones en dinero se deben financiar en el ramo de maternidad de acuerdo a lo que determina el artículo 107 de la Ley del Seguro Social así: "Las prestaciones en dinero del seguro de enfermedades y maternidad se financiarán con una cuota del uno por ciento sobre el salario base de cotización, que se pagará de la forma siguiente:

- I.- A los patronos les corresponderá pagar el setenta por ciento de dicha cuota;
- II.- A los trabajadores les corresponderá pagar el veinticinco por ciento de la misma, y
- III.- Al Gobierno Federal le corresponderá pagar el cinco por ciento restante".

Las aportaciones que esta obligado a efectuar el Gobierno Federal ya señaladas en los dos preceptos anteriores, deben ser cubiertas en pagos mensuales iguales, equivalentes a la doceava parte de la estimación que presenta el Instituto para el año siguiente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el mes de julio de cada ejercicio. En el caso de que en un cuatrimestre la inflación sea cuatro puntos porcentuales mayor o menor a la prevista en dichos cálculos, se deben hacer las compensaciones preliminares correspondientes antes de que termine el siguiente bimestre, realizándose los ajustes definitivos, en base a la inflación real anual, durante el mes de enero del año siguiente.

Ya hemos hecho mención de los preceptos que se encuentran en relación directa con los artículos 106 y 107 de la Ley del Seguro Social, en cuanto al régimen financiero del ramo de maternidad, y que son el segundo párrafo del artículo 25 de la misma ley, y el artículo décimo noveno transitorio, de esta misma. Por lo que no es necesario volverlos a transcribir y analizar en este apartado del régimen financiero del ramo de maternidad.

3.2.2.5. De la Conservación de Derechos

La Ley del Seguro Social en su artículo 109 señala lo siguiente, en lo que atañe a la conservación de derechos en el ramo de maternidad que enseguida transcribimos: "El asegurado que quede privado de trabajo remunerado, pero que haya cubierto inmediatamente antes de tal privación un mínimo de ocho cotizaciones semanales ininterrumpidas, conservará durante las ocho semanas posteriores a la desocupación, el derecho a recibir, exclusivamente la asistencia médica y de maternidad, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria. Del mismo derecho disfrutarán sus beneficiarios.

El Ejecutivo Federal podrá solicitar al Consejo Técnico que se amplíe el período 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 determinará las condiciones específicas en que operará 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 médicas durante el tiempo que dure aquél".

Es reconocible y muy razonable lo que determina el artículo anterior, ya que en caso de que se quede sin empleo la asegurada o el asegurado,

bajo la figura de conservación de derechos; puede continuar disfrutando su beneficiaria o la trabajadora asegurada, de las prestaciones en especie del ramo de maternidad hasta por ocho semanas posteriores a la desocupación, siempre que haya cubierto un mínimo de ocho cotizaciones semanales ininterrumpidas en el periodo inmediato a la pérdida del empleo la asegurada o el asegurado. Y también establece como una forma de fortalecer el derecho de huelga y como una medida de protección para los trabajadores, que los trabajadores continuarán recibiendo las prestaciones médicas durante el tiempo que dure este movimiento.

Concluimos este tercer capítulo, diciendo que es posible señalar que nos hemos percatado ahora no conceptual sino jurídicamente, de que la maternidad no es una enfermedad; en base al marco jurídico de ambos ramos, podemos decir que el ramo de enfermedades es totalmente distinto al ramo de maternidad, en cuanto a su naturaleza jurídica, lineamientos, condiciones, prestaciones y requisitos de cotización. En este capítulo percibimos como el legislador federal comete un error al seguir incluyendo en la Ley del Seguro Social vigente, en el mismo seguro al ramo de maternidad con el ramo de enfermedades, obligando a tal seguro a tratar dos aspectos totalmente diferentes; pero lo peor no es eso sino que muchos de los lineamientos que regulan a uno y otro ramo se encuentran revueltos, mezclados confusamente entre los mismos preceptos, y sin tener una debida separación y ordenación congruente.

Consideramos que esto es un error de técnica legislativa que proviene desde la primera Ley del Seguro Social de 1942 y que no ha sido corregido.

Y es que el seguro de enfermedades y maternidad, a pesar de ser el más concurrido puesto que confluyen en él cerca de la mitad de los mexicanos; ha tenido una grave inestabilidad a lo largo de los años, para

el IMSS ha sido un verdadero reto sostener este servicio, desde hace varias décadas; la incorrecta colocación jurídica del ramo de maternidad en el mismo seguro que el ramo de enfermedades, unido a la constante incorporación de nuevos grupos de asegurados y el crecimiento demográfico natural, han repercutido significativamente en la insolvencia de este seguro, que tiene cuantiosas cargas por los continuos incrementos de los precios en los insumos y medicamentos. Ahora más que nunca es necesario terminar con la inestabilidad del seguro enfermedades y maternidad, que constituye un sello característico del mismo.

CAPITULO 4

LA LEY DEL SEGURO SOCIAL Y LOS INCONVENIENTES DE LA INCORRECTA COLOCACIÓN JURÍDICA DEL RAMO DE MATERNIDAD, EN EL MISMO SEGURO QUE EL RAMO DE ENFERMEDADES

En este ultimo capítulo entraremos al estudio y análisis jurídico del artículo 123 constitucional apartado A, fracción XXIX; al estudio y análisis jurídico del artículo 11, fracción II de la Ley del Seguro Social; al análisis jurídico y problemática del Capítulo IV del Título Segundo de la Ley del Seguro Social; al análisis jurídico del seguro de enfermedades y maternidad; posteriormente abordaremos el estudio de los inconvenientes de incluir dentro del mismo seguro y de regular en el mismo capítulo a las enfermedades y a la maternidad; y por último pasaremos al estudio y análisis jurídico de la necesidad de reformar la Ley del Seguro Social, con el objeto de colocar correctamente el ramo de maternidad y llevar a cabo una verdadera distinción de la normatividad de este, respecto a la del ramo de enfermedades.

4.1. Análisis Jurídico del Artículo 123 Constitucional Apartado A, Fracción XXIX

Es conveniente que señalemos que la Ley del Seguro Social, el régimen obligatorio y los seguros que este comprende, tienen su fundamento legal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 123 apartado A, fracción XXIX que dispone: "Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares". No olvidemos que la Ley del Seguro Social es reglamentaria de este

precepto y de este se desprende, así como a su vez el ramo de enfermedades de manera explícita y el ramo de maternidad de manera implícita.

Como podemos observar en el artículo 123 apartado A, fracción XXIX constitucional, de este no proviene la incorrecta colocación jurídica del ramo de maternidad en el mismo seguro que el ramo de enfermedades, por lo que podemos señalar del análisis de este precepto, que este no es la fuente de esta colocación errónea, no es de origen constitucional esta incorrección; ya que en este precepto en ningún momento se determina que la Ley de Seguro Social comprenda el seguro de enfermedades y maternidad.

Inclusive este artículo determina que "Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros... de enfermedades y accidentes,..."; si el legislador federal al elaborar y redactar la Ley del Seguro Social hubiera seguido esta clasificación que contiene nuestra constitución, y hubiera procedido conforme a lo que establece nuestra carta magna; se hubieran evitado muchas confusiones y se hubiera evitado tener seguros conteniendo una clasificación y colocación incongruente de los ramos en estos; lo cual es evidente, ya que por no adoptar la colocación que señala la constitución, se elaboró un segundo seguro del régimen obligatorio denominado: "II.-Enfermedades y maternidad"; con una deficiente redacción legislativa; ya que este contiene a las enfermedades y a la maternidad, desde luego tratándose de dos contingencias diversas, con requisitos, generalidades y prestaciones distintas. Y al no adoptarse y asumir la clasificación que hace la constitución de "enfermedades y accidentes"; omitió la mención de los accidentes no profesionales, que por su puesto son eventos totalmente relacionados con las enfermedades; ya que el legislador pretendió darles por omisión una connotación similar, sin serlo, pues incluso en el ramo de riesgos de trabajo, se distingue en forma amplia entre los conceptos enfermedad y accidente. En este segundo seguro se protegen además de las enfermedades,

los accidentes, que son resultado de una lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior producida repentinamente, siempre que no se originen de una causa profesional. Por lo que proponemos que sería más correcto denominar a este seguro así: "II.-Enfermedades y accidentes"; y ubicar en un tercer seguro solo, a la totalmente distinta de estas e importantísima contingencia de la maternidad, al importantísimo ramo de maternidad así: "III.- Maternidad".

Es necesario insistir en la conveniencia de ubicar en un solo seguro a las enfermedades y accidentes ajenos al trabajo, ya que esto haría accesible los preceptos y consecuentes las prestaciones que derivarían del mismo supuesto, y a su vez se subsanaría el error clasificador de contener en el segundo seguro, a las enfermedades y a la maternidad siendo esto visiblemente incongruente, al no acreditarse una relación que justifique el hecho de comprender en un mismo seguro y capítulo esas contingencias.

Por su parte debido a su importancia, trascendencia y participación financiera, sería bastante conveniente colocar solo el ramo de maternidad en un nuevo seguro; implicaría no solo reordenar, sino también esclarecer, desenvolver y especificar muchos de los preceptos que regulan a este ramo; ya que en su situación actual estos se encuentran dispersos y revueltos con los preceptos que regulan a las enfermedades.

Los vigentes artículos que integran el Capítulo IV de la Ley del Seguro Social y que regulan a las enfermedades y a la maternidad, eliminan la mención al accidente ajeno al trabajo, de donde puede desprenderse que no esté protegido, por este error de redacción legislativa. Por tal motivo y pese a ello, por analogía, extensión y mayoría de razón, resulta obvio que las prestaciones en especie y en dinero, se brindan sin distinción en ambos casos: enfermedades o accidentes no profesionales. Pero la ley debe ser clara y

explícita, y no confusa y con omisiones. La propia Ley del Seguro Social en su artículo 119 establece lo siguiente: "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".

Es decir, que el anterior artículo 119 transcrito al establecer las condiciones de invalidez, precisa que sean derivadas de una enfermedad o accidente no profesionales, con lo que pretende cubrir el accidente y no solamente la enfermedad. En la práctica se protege tanto al accidente como la enfermedad, por tal motivo es necesario que este aspecto tenga que concretarse explícitamente en la ley. Para terminar con el análisis de este artículo 123 constitucional apartado A, fracción XXIX, basta señalar que de este precepto se desprende el ramo de maternidad de manera implícita, cuando establece que: "Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de... y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares". Es de esta forma como en la constitución se encuentra el fundamento de este ramo de manera implícita.

4.2. Análisis Jurídico del Artículo 11, Fracción II de la Ley del Seguro Social

Por su trascendencia y para el análisis de la fracción II, de este artículo 11 de la Ley del Seguro Social, procederemos a su transcripción literaria: "El régimen obligatorio comprende los seguros de:

- I.- Riesgos de trabajo;
- II.- Enfermedades y maternidad;
- III.- Invalidez y vida;

IV.- Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y

V.- Guarderías y prestaciones sociales".

Este artículo, enumera los actuales seguros del régimen obligatorio, tratándose de un régimen de protección integral a quienes son sujetos de aseguramiento al mismo; como lo hemos dicho ya, la fracción II constituye el segundo seguro, el seguro de enfermedades y maternidad que es el de nuestro interés en este trabajo.

Comenzaremos su análisis jurídico con una cuestión importantísima y esta es la de su origen; de porque el legislador federal incluyó en el mismo seguro ambos ramos notoriamente diferentes, y es que es importante conocer el origen de las cosas, para comprenderlas en su realidad presente y tratar de mejorarlas en su futuro.

Como ya lo habíamos indicado cuando analizamos a fondo la exposición de motivos de la Ley del Seguro Social de 1942; este seguro surgió en esta primera Ley del Seguro Social para nuestro país; a su vez surgieron la mayoría de los seguros que ahora nos rigen, y cuyas contingencias contra las que decidió hacer frente la legislatura encargada de elaborar esta ley; se eligieron en base al criterio de que eran por importancia, las que mayores perjuicios causaban en los sectores populares de la población, así como por la enorme cantidad de víctimas que las estadísticas revelaban que producían estas. En estas décadas de los 40 y 50, la contingencia de enfermedades no profesionales, como pudimos apreciar claramente con el análisis de la exposición de motivos, eran una causa importante de mortalidad en el país y era necesario atacarlas mediante el sistema de Seguro Social. Por su parte la contingencia de maternidad en estas décadas era también una causa importante de mortalidad para las madres y para los recién nacidos en el país; no era como ahora una causa de aumento de la densidad poblacional, por tal

motivo fue necesario atacar mediante el sistema de Seguro Social los factores negativos que no permitían ver como un suceso y trance positivo a la maternidad.

Con este contexto y a consecuencia de que ambas contingencias eran una causa importante de mortalidad en el país, eran un freno y factores negativos para el aumento de la densidad poblacional; eran problemas de trascendental interés nacional, que provocaban que México fuera un país de baja densidad de población. Por tal motivo en la Ley del Seguro Social de 1942, la legislatura de ese año incluyó en el mismo seguro a la contingencia de enfermedades generales y a la contingencia de maternidad; y estableció por primera vez en la legislación de Seguridad Social del país, la colocación del ramo de enfermedades y del ramo de maternidad juntos, al establecerse desde entonces un seguro denominado de "enfermedades generales y maternidad".

Nosotros opinamos que la anterior no era razón y causa suficiente para haber colocado incorrectamente en este seguro dos ramos distintos y discordes entre sí, y mucho menos haber revuelto muchas de las disposiciones que regulan a uno y otro en las mismas secciones, y en algunos casos en los mismos artículos. Establecemos que hubiera sido mejor atender a la correcta técnica legislativa y haber clasificado y colocado ramos semejantes, próximos, similares y afines en los mismos seguros; y atendiendo a la importancia de ciertos ramos para el sistema de Seguro Social, colocarlos en seguros solos.

Como también volvemos a recalcar; si a partir de la década de los 60 y en la actualidad las circunstancias del país y la situación de las personas cambio, en el aspecto de que se logró el objetivo de aumentar la densidad poblacional, se logró el objetivo de erradicar al menos en la maternidad la visión negativa que tenía de ser una causa principal e importante de

mortalidad, que se logró cambiar tal situación negativa de la maternidad gracias únicamente a la creación del ramo de maternidad y no por la concentración de estos distantes ramos en el mismo seguro; ahora la maternidad ya no es vista como una circunstancia negativa, sino es vista como positiva, ahora la maternidad es la principal causa del aumento de la densidad poblacional. Es necesario que el legislador evolucione con el tiempo, mire los cambios y el progreso en esta situación del país y la compare con esos tiempos; y se de cuenta de que es necesario realizar la reforma de los preceptos de la Ley del Seguro Social que contienen en el mismo seguro ambos ramos manifiestamente diversos y opuestos.

Para concluir con el análisis de la fracción II, del artículo 11 de la Ley del Seguro Social, que contiene el aludido segundo seguro, el seguro de enfermedades y maternidad; con lo ya expuesto podemos establecer que no es lógico, ni coherente seguir con la misma concentración y ubicación incongruente de estos ramos.

Proponemos para corregir esta, la reforma del artículo 11 de la Ley del Seguro Social, para quedar de esta forma: "El régimen obligatorio comprende los seguros de:

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

En esta propuesta ubicamos en un seguro a las enfermedades y accidentes ajenos al trabajo, para adoptar y asumir la clasificación que hace la

constitución; así como también subsanar la omisión a que se incurre en el segundo seguro del vigente artículo 11, en donde el legislador omitió la mención de los accidentes no profesionales, que por su puesto son eventos totalmente relacionados con las enfermedades; y que el legislador pretendió darles por omisión una connotación similar, sin tenerla; pues incluso en otros artículos de la ley, sí se distingue en forma amplia entre los conceptos enfermedad y accidente. Y además en el actual segundo seguro de enfermedades y maternidad, se protege además de las enfermedades, los accidentes aunque estos últimos no se mencionen; en la práctica también se protege tanto al accidente como la enfermedad, por tal motivo es necesario que este aspecto tenga que concretarse explícitamente en la ley.

También en esta propuesta ubicamos en un seguro solo, al ramo de maternidad; primero por su trascendencia, importancia, concurrencia y aportación que tiene para el sistema de Seguro Social y para el Instituto. Además de ser el anzuelo más atractivo, por el que más personas se siguen inscribiendo al Seguro Social, por sus requisitos y prestaciones atractivas. Segundo por la conveniencia de separar sus disposiciones, colocarlas no revueltas con otras que regulen otro ramo; y también para ubicar y delimitar en un capítulo solo los artículos que lo regulan y así ser fácilmente localizables.

Con esto creemos que a los sujetos de aseguramiento, independientemente de su nivel intelectual y grado de educación, se le harían más accesibles y digeribles en cuanto a su entendimiento, los preceptos que señalan los sujetos y regulan los requisitos y prestaciones de este ramo; y así se subsanaría el error de colocación tema central de esta tesis, y tendrían una ubicación más congruente estos ramos.

4.3. Análisis Jurídico y Problemática del Capítulo IV del Título Segundo de la Ley del Seguro Social

Dentro del Título Segundo de la Ley del Seguro Social, se encuentra este Capítulo IV que nos interesa denominado "del seguro de enfermedades y maternidad", y que comprende del artículo 84 al artículo 111 A de la ley, donde regula ampliamente al seguro de enfermedades y maternidad; sin embargo del análisis de sus artículos señalaremos las omisiones y mezclas de sus lineamientos más graves que se cometen, por regular en un mismo y solo capítulo, dos ramos tan disímiles y discordantes.

Primero destacaremos que en ninguno de los artículos que integran este Capítulo IV, se señala textualmente como ramos al de enfermedades y al de maternidad, por lo que podemos señalar que el legislador en este rubro omitió tal mención, constituyéndose en una falta de técnica legislativa; ya que en los demás seguros al ser regulados individualmente sus ramos, si se hace la denominación textual y expresa de estos como tal. Sin embargo sabemos que por sistematización lógica, por connotación similar y por la estructuración que el legislador les dio en la Ley del Seguro Social a los demás seguros y sus ramos; el caso del Capítulo IV, que regula ampliamente al seguro de enfermedades y maternidad, el seguro engloba al ramo de enfermedades y al ramo de maternidad. Esta situación de omisión no es correcta, ya que deja lugar a dudas en este aspecto, creemos que en la ley al cometerse estas incorrecciones, hacen que se vuelva algo confusa y hasta dudosa.

Ahora analizaremos, enunciaremos y expondremos los artículos contenidos en este Capítulo IV, en los que se llevan a cabo las omisiones y confusiones más graves.

Comenzaremos con la redacción textual de denominación de este

capítulo y de su primer artículo que es la siguiente:

"CAPITULO IV
Del seguro de enfermedades y maternidad.
Sección Primera
Generalidades.

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 ésta, 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 éste 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 éste 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 éste, 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".

Es incorrecta la redacción inicial de este artículo 84 de la ley, ya que al comenzar con el primer artículo de este capítulo; dicho artículo señala que: "Quedan amparados por este seguro:...", y establece los sujetos protegidos por este seguro; pero no establece cuales son los amparados por el ramo de enfermedades y cuales por el ramo de maternidad; haciendo una lectura estricta y fiel de este artículo se pensaría que todos los sujetos que establece el artículo 84 de la Ley del Seguro Social son los amparados por ambos ramos; y la problemática radica en que por lógica no todos los señalados en este precepto pueden ser amparados por el ramo de maternidad; todos los sujetos señalados en este precepto si pueden ser los protegidos por el ramo de enfermedades, sin en cambio no todos los sujetos señalados en este precepto pueden ser protegidos por el ramo de maternidad, por poner un ejemplo los

asentados en la fracción VIII de este artículo así: " VIII.- El padre y la madre del asegurado que vivan en el hogar de éste ".

En este rubro el legislador no fue claro y mucho menos preciso, ya que si al regular y juntar ambos ramos notoriamente diferentes en este capítulo, como lo hizo; debió haberlos regulado en secciones separadas y bien estructuradas; y luego debió haber establecido manifiesta y delimitadamente quienes son los sujetos protegidos por el ramo de enfermedades y quienes son los sujetos protegidos por el ramo de maternidad para no dejar lugar a dudas; ya que no están expresamente señalados estos en el artículo 84.

Y es que para saber quiénes son los sujetos protegidos por el ramo de maternidad, sólo se puede llegar a esto mediante la interpretación de lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley del Seguro Social, que a la letra dice: "Tendrán derecho a disfrutar de las prestaciones señaladas en las fracciones I y II del artículo anterior, las beneficiarias que se señalan en las fracciones III y IV del artículo 84 de esta Ley".

Siendo las beneficiarias señaladas en las fracciones III y IV del artículo 84 de la ley las siguientes: "III.-La esposa del asegurado o, a falta de ésta, 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...

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...".

Por lo que concluimos el análisis jurídico de este artículo 84 de la Ley

del Seguro Social, subrayando que los sujetos protegidos por el ramo de enfermedades son todos los establecidos por este artículo, y los sujetos protegidos por el ramo de maternidad son la mujer asegurada; la esposa del asegurado o, a falta de ésta, su concubina; la esposa del pensionado, a falta de esposa, la concubina. Pudimos llegar a esto derivado más que de la interpretación de los artículos que conforman este Capítulo IV, de la consulta de la doctrina en la materia; ya que este artículo 84 no los especifica, y si en cambio están revueltos los sujetos protegidos de estos ramos, por lo que para saber cuales son los del ramo de maternidad deben ser descifrados de este artículo.

Lo cual no debe presentarse en la ley, y mucho menos en una ley reglamentaria de un precepto constitucional de eminente carácter social y que regula por excelencia la situación de protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales menos favorecidos económicamente hablando y sus familiares; ya que estos de acuerdo a su nivel intelectual y grado de educación, se les hace más difícil en cuanto a su entendimiento, esta oscura redacción de los preceptos que señalan los sujetos de estos ramos.

Otros artículos de este Capítulo IV que creemos deben ser modificados son el artículo 85 y el artículo 86 de la Ley del Seguro Social, para que en uno sólo se establezca lo respectivo a la fecha de inicio de la enfermedad y la obligación a que deben sujetarse el asegurado, el pensionado y los beneficiarios para tener derecho a las prestaciones otorgadas por este ramo, por la enorme relación que tienen ambos aspectos. Y es que si bien estos artículos no son confusos, si les falta mayor separación al referirse a lo que corresponde a las enfermedades y lo correspondiente a la maternidad.

Proponemos que el artículo 85 de la Ley del Seguro Social quede de la

siguiente forma: "Artículo 85.- Para los efectos del ramo de enfermedades se tendrá como fecha de iniciación de la enfermedad, aquélla en que el Instituto certifique el padecimiento.

Para tener derecho el asegurado, el pensionado y los beneficiarios a las prestaciones otorgadas por este ramo, estos deben sujetarse a las prescripciones y tratamientos médicos indicados por el Instituto".

Con esto separaríamos y llevaríamos lo respectivo al ramo de maternidad que contenía este artículo a otro precepto, en otro capítulo que más adelante señalaremos, que establecería lo siguiente: "El disfrute de las prestaciones de maternidad se iniciará 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 cómputo de los cuarenta y dos días anteriores a aquél, para los efectos del disfrute del subsidio que, en su caso, se otorgue en los términos de esta Ley."

Con esto le daríamos la debida delimitación y separación a estos aspectos del ramo de enfermedades y del ramo de maternidad.

Otra observación que hacemos es que el legislador no les dio la debida estructuración y localización a las secciones que integran el Capítulo IV, lo que hizo el legislador fue que en la sección segunda denominada "de las prestaciones en especie", así como en la sección tercera denominada "de las prestaciones en dinero", incluyó juntos preceptos y lineamientos que regulan lo relativo tanto a las prestaciones en especie, como en el caso de las prestaciones en dinero, de ambos ramos.

Es decir que en la misma sección segunda como en la misma sección tercera de este capítulo se regulan los requisitos, períodos de otorgamiento

y monto de las prestaciones en especie y en dinero para el caso de las enfermedades y para el caso de la maternidad. No habiendo relación ya no digamos estrecha, sino no existiendo relación mínima alguna entre estas dos contingencias.

Y es que no se justifica porque el legislador siendo contingencias disímiles y ajenas estas, ubico así las secciones de este capítulo que las regula; y como en otros capítulos que regulan los demás seguros, y que contienen contingencias esas sí muy ampliamente relacionadas entre sí, fue muy preciso, ordenado y las estructuró con una separación y localización perfecta. Como por ejemplo el Capítulo VI denominado "del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez"; este capítulo que sí regula ramos y contingencias afines, semejantes, próximas y similares; en este caso el legislador organizó por cada sección sólo un ramo, en lo relativo a los sujetos, requisitos, cotizaciones y prestaciones. No se incluye en ninguna sección la regulación de más de un ramo siendo análogos estos. Ya que la sección segunda de este capítulo regula exclusivamente al ramo de cesantía en edad avanzada; la tercera sección al ramo de vejez; y la sección séptima al ramo de retiro.

Otro de los problemas en este Capítulo IV, se suscita con la omisión que tuvo el legislador del establecimiento expreso, claro y preciso de las prestaciones en especie a que tienen derecho las beneficiarias del ramo de maternidad, que no tengan la calidad de la asegurada; para conocer estas, una vez más se deben interpretar preceptos, en este caso derivado de la interpretación del artículo 94 de la Ley del Seguro Social que transcribimos de esta forma: "En caso de maternidad, el Instituto otorgará a la asegurada durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, las prestaciones siguientes:

I.- Asistencia obstétrica;

- II.- Ayuda en especie por seis meses para lactancia, y
- III.- Una canastilla al nacer el hijo, cuyo importe será señalado por el Consejo Técnico".

Y del artículo 95 de la Ley del Seguro Social que señala lo siguiente: "Tendrán derecho a disfrutar de las prestaciones señaladas en las fracciones I y II del artículo anterior, las beneficiarias que se señalan en las fracciones III y IV del artículo 84 de esta Ley".

De la lectura y cotejo de estos dos últimos artículos se desprende entonces que las beneficiarias del ramo de maternidad, tienen derecho a las prestaciones en especie siguientes:

- I.- Asistencia obstétrica y
- II.- Ayuda en especie por seis meses para lactancia.

Y es que para los que sabemos algo de derecho y de técnica jurídica, no es nada complicado la interpretación, o como en este caso la cotejación que hicimos, sin embargo para las personas a las que mayoritariamente va dirigida esta ley, es algo muy difícil; por esta razón proponemos modificar esto e ir a la elemental y sencilla indicación de estos rubros, como más adelante lo propondremos.

En cuanto a la sección cuarta de este Capítulo IV, denominada "del régimen financiero", y que como su nombre lo dice establece la forma como se regula y se debe regular el régimen financiero, la financiación del ramo de enfermedades y del ramo de maternidad; este régimen se ha caracterizado por ser de los más inestables a lo largo de los años, y en ocasiones para el Instituto ha sido un verdadero reto sostener este servicio, no obstante ha tenido sus recaídas y sus alzas a lo largo de su historia; también no olvidemos

que el ramo de maternidad así como ha necesitado de los recursos financieros de otros ramos como del de guarderías, también en algunos tiempos ha cedido recursos financieros a otros ramos como a los del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. Sin embargo creemos que ahora más que nunca es necesario terminar con la inestabilidad del seguro enfermedades y maternidad, que constituye un sello característico del mismo.

En este rubro es importante que señalemos que tal régimen actual es el mismo para ambos ramos englobados en el seguro de enfermedades y maternidad; en base a que en la Ley del Seguro Social se sigue el criterio de que cada seguro tenga su propio régimen financiero y siendo coherentes con el tema central de esta tesis, separados estos ramos de acuerdo a nuestra propuesta que más adelante desarrollaremos en el apartado respectivo, al elevarse el ramo de enfermedades y el ramo de maternidad a la categoría de seguros, cada uno de estos tendría que tener su propio régimen financiero.

Por tal motivo es necesario dar a conocer en este aspecto del régimen financiero de este seguro, que hicimos la investigación documental exhaustiva en la propia documentación especializada del Instituto Mexicano del Seguro Social que pone al servicio de la población, en la red y los medios electrónicos; pero no están al servicio de la población en general los aspectos detallados de la información financiera del Instituto en el caso de este seguro de enfermedades y maternidad, justificándose que esta es información confidencial. Ante la falta de acceso a la información de estas cantidades financieras, acudimos a realizar la solicitud de acceso a esta, ante el Instituto de Acceso a la Información Pública Federal, por medio de solicitud hecha vía medios electrónicos y por solicitud ante las oficinas de este Instituto; obteniendo como respuesta que dicha información es confidencial del IMSS.

La necesidad del conocimiento y acceso a estas cantidades financieras

siendo elemental y necesaria dicha información para nuestra propuesta en este rubro, en lo respectivo a las cantidades exactas que se manejan en cuanto a las aportaciones, los egresos que se destinan a cada ramo y los gastos de cada uno de estos; para hacer una propuesta exacta y fundamentada actuarial y contablemente del régimen financiero que manejarían tanto el seguro de enfermedades y el seguro de maternidad que proponemos. Sin embargo ante la imposibilidad y la negativa de acceso a esta información; de no hacer una propuesta aventurada, se estima que debe realizarse una estimación financiera y contable a efecto de determinar cuáles serían los porcentajes de aportación que resulten suficientes para atender las necesidades de cada uno de los seguros en el entendido que la suma de los dos, no sería mayor a la que establece la ley vigente a efecto de no alterar el equilibrio en el sistema de cuotas actual.

Si bien este trabajo desde su inicio, ha centrado su tema de interés en la incorrecta colocación y localización jurídica del ramo de maternidad en el mismo seguro que el ramo de enfermedades; así como de la incongruencia jurídica y falta de técnica legislativa de concentrar dos contingencias totalmente distintas entre sí como lo son las enfermedades y la maternidad; proponiendo la subsanación de la incongruente colocación, colocando a estos ramos en seguros distintos, congruentes y separados, regulándolos en capítulos distintos; adecuándose a una conveniente y correcta ubicación de estos ramos distintos entre sí; para ya no seguir teniendo sus preceptos de ambos con omisiones graves o reunidos en las mismas secciones, lo cual por su puesto que llevará a una mejorada delimitación de estos y a una fácil localización de sus lineamientos. Creemos que aparte de esto era también importante dar a conocer lo sucedido en la investigación que se hizo para proponer el régimen financiero que correspondería tanto al propuesto seguro de enfermedades como al propuesto seguro de maternidad.

Para concluir el análisis jurídico de este Capítulo IV, consideramos que el artículo 109 de la Ley del Seguro Social en su primer párrafo, debe ser más específico en cuanto a los derechos que exclusivamente se conservarán tanto en el caso de enfermedades, como en el caso de maternidad.

En cuanto a la medicina preventiva y la regulación de sus programas, son muy claros, específicos y precisos sus lineamientos en cuanto a su relación con el ramo de enfermedades.

4.4. Los inconvenientes de incluir dentro del mismo Seguro y de regular en el mismo capítulo a las Enfermedades y a la Maternidad

Lo que criticamos y censuramos a través de esta tesis es la flagrante incorrecta colocación jurídica del ramo de maternidad en el mismo seguro que el ramo de enfermedades; tratándose de dos ramos totalmente distintos entre sí; ya que esto trae como consecuencia que se regule a estos ramos contrarios, en un mismo capítulo, como si ambos fueran un solo ramo, sin una apropiada delimitación y localización de sus lineamientos y preceptos que regulan a uno y a otro.

Como ya lo habíamos hecho notar conceptual y científicamente, la maternidad no entra dentro de las enfermedades, la maternidad no es una enfermedad; mientras que la enfermedad es considerada científicamente como toda alteración física o psíquica de la salud, que causa un menoscabo o perturbación en el organismo, como la alteración continuada de la salud o de la integridad física. Por su parte científicamente la maternidad es considerada como el período de gestación humana, que transcurre desde la concepción hasta el parto; y el normal comprende 280 días o 40 semanas.

En el ámbito jurídico que es el que nos interesa la enfermedad no

profesional la consideramos como aquel estado patológico resultado de la acción continuada de una causa, que no tenga su origen o motivo en el trabajo, ni en el medio en que el trabajador se ve obligado a prestar sus servicios. Por su parte la maternidad jurídicamente la consideramos como un fenómeno de origen biológico, que se funda en la continuidad de la especie, que es de interés social su protección, y que se constituye como un ramo para otorgar ayuda y estabilidad laboral a la mujer que opta por la maternidad, a su vez tiende a impedir que la mujer que trabaja se vea castigada por el hecho de dar a luz o sea objeto de discriminación.

Por estas razones el trance de la maternidad no puede ser equiparado con las enfermedades por donde se le vea, esta es una contingencia totalmente diversa a esta. La enfermedad es de origen patológico, la maternidad es de origen biológico. Esto se establece en la clasificación de las contingencias de mayor difusión entre los teóricos del Derecho de la Seguridad Social que es la siguiente:

a) Contingencias de origen patológico: -Enfermedad, -Invalidez, -Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

b) Contingencias de origen biológico: -Maternidad, -Vejez, -Muerte.

c) Contingencias de origen económico-social: -Paro forzoso, -Cargas familiares excesivas.

En esta clasificación de las contingencias se lleva a cabo la separación lógica de las enfermedades y de la maternidad, ya que simplemente de origen no son semejantes. La maternidad es un período en que la mujer requiere de cuidados médicos, pero los síntomas de esta, no constituyen propiamente una enfermedad.

Otra enorme diferencia se da con el bien jurídico que protege cada ramo, mientras en el ramo de enfermedades el bien jurídico protegido es la salud del asegurado y sus beneficiarios; la protección cubriendo también las contingencias cuando por enfermedad el asegurado se encuentra incapacitado para trabajar y por consecuencia en la cual existe el subsidio como sustituto del salario. Mientras tanto en el ramo de maternidad, el bien jurídico protegido es la salud de la mujer asegurada en el trance del embarazo y el alumbramiento, así como de la beneficiaria esposa o concubina del asegurado o del pensionado; e indirectamente de su recién nacido.

Todo lo anteriormente expuesto nos lleva a demostrar la total y absoluta distinción y separación que hay entre estas dos contingencias, de la cual el legislador todavía no se ha percatado. Esta separación y manifiesta discordancia entre estas contingencias da lugar al primer gran inconveniente, que es el que a pesar de esto, se encuentran concentradas ambas integrando un mismo seguro del régimen obligatorio que por simple lógica es notablemente incongruente; siendo que para la conformación de los seguros se utilizó ó se debía utilizar el criterio de colocar contingencias similares, próximas y afines; este criterio se utilizó en los demás seguros perfectamente, sin embargo en este seguro fue el único en donde no se siguió.

Como consecuencia de lo anterior, surge el primer inconveniente que es el que se constituya este seguro, en el único en donde se encuentran reunidas contingencias totalmente distintas y discordantes entre sí.

La fracción II, del artículo 11 de la Ley del Seguro Social, que es el precepto jurídico en donde se encuentra y origina la problemática que planteamos, por ser este en donde está asentado el seguro de enfermedades y maternidad; tiene otro inconveniente, este consistente en no señalar a los accidentes ajenos al trabajo al lado de las enfermedades, y es que como ya lo

habíamos señalado el legislador al elaborar y redactar la Ley del Seguro Social no siguió lo establecido en la constitución, no plasmó lo que contiene el artículo 123 apartado A, fracción XXIX constitucional, que dispone en cuanto a este seguro de la siguiente manera: "Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros... de enfermedades y accidentes,..."; el legislador debió haber seguido lo que contiene este precepto, ya que al no adoptarse la mención que hace la constitución de "enfermedades y accidentes"; omitió la mención de los accidentes no profesionales en el segundo seguro al lado de las enfermedades, que por su puesto son eventos totalmente relacionados; ya que el legislador pretendió darles por omisión a los primeros una connotación similar, sin tenerla, pues incluso otros seguros como por ejemplo el de riesgos de trabajo, sí distingue en forma amplia entre los conceptos enfermedad y accidente.

Por tal razón el segundo inconveniente es que en este segundo seguro de "enfermedades y maternidad", sí se protegen además de la maternidad y de las enfermedades también los accidentes aunque estos no se mencionen; en la práctica también se protege tanto al accidente como la enfermedad, por tal motivo es necesario que los accidentes se contemplen al lado de las enfermedades explícitamente en la ley.

Como todos sabemos primero viene en el artículo 11 de la Ley del Seguro Social la mención de los seguros que contiene el régimen obligatorio y la ubicación de cada uno de los ramos en estos; posteriormente por cada seguro se establece un capítulo para la amplia regulación de los ramos contenidos en estos. Por simple deducción y lógica antes de que hiciéramos el análisis jurídico del Capítulo IV sabíamos que en este se dan una serie de inconvenientes en la regulación de los ramos que incluye; ya que fue sencillo deducir que siendo este el único capítulo en el que se plasman y desarrollan los preceptos del único seguro en donde se encuentran reunidas contingencias

totalmente distintas y discordantes entre sí, esto trae como consecuencia que en dicho capítulo surjan algunos inconvenientes; por la incorrecta colocación jurídica del ramo de maternidad en el mismo seguro que el ramo de enfermedades.

Y fue cierto lo que planteábamos, ya que destacaremos enseguida los inconvenientes jurídicos mas graves sufridos por el Capítulo IV de la Ley del Seguro Social en cuanto a su redacción y organización, todo a causa de la incorrecta colocación jurídica de los ramos ya aludidos, formando el segundo incongruente seguro.

Antes que todo nos permitimos establecer lo que consideramos como el ramo de enfermedades, a la prestación social que otorga el Instituto cuando existe la certificación del mismo, de que el asegurado, el pensionado o sus beneficiarios tienen una alteración continuada en la salud que le cause un menoscabo o perturbación en el organismo y que no es producto de un riesgo de trabajo. Así como también nos permitimos establecer lo que consideramos como el ramo de maternidad, como el instrumento que instituyó el legislador para proteger a la mujer asegurada; la esposa del asegurado o, a falta de ésta, su concubina; la esposa del pensionado, a falta de esposa, la concubina, de los riesgos inherentes a la contingencia de la maternidad, mediante el otorgamiento de prestaciones en dinero y en especie.

Lo anterior lo subrayamos ya que uno de los inconvenientes de regular en el mismo capítulo a las enfermedades y a la maternidad, es que en ninguno de los artículos que integran este Capítulo IV, señala textualmente como ramos independientes y separados al de enfermedades y al de maternidad, ni siquiera se señala que sean ramos o seguros, por lo que podemos afirmar que el legislador en este rubro omitió tal mención, constituyéndose en una falta de técnica legislativa; ya que en los demás seguros al ser regulados

individualmente sus ramos, si se hace la denominación textual y expresa de estos como tal.

La forma como se maneja al ramo de enfermedades y al ramo de maternidad en Capítulo IV, es confusa en cuanto a su redacción, ya que con la omisión señalada, se entendería erróneamente que ambos ramos integran un único y sólo ramo que engloba a las enfermedades y a la maternidad; esto es incorrecto, no existe un ramo que englobe a las enfermedades y a la maternidad; no hay un ramo de enfermedades y maternidad, cada una de estas contingencias constituye un ramo. Sabemos que por sistematización lógica, por connotación similar y por la estructuración que el legislador les dio en la Ley del Seguro Social a los demás seguros y sus ramos; el caso del Capítulo IV, que regula ampliamente al seguro de enfermedades y maternidad, el seguro engloba al ramo de enfermedades y al ramo de maternidad. Además por la enorme diferencia que existe entre ambas contingencias, así como por los sujetos, requisitos, cotizaciones y prestaciones todos sabemos que hay un ramo de enfermedades y un ramo de maternidad. En esta como en todas las leyes no deben existir estas confusiones, ya que esto produce que la manifiesta distinción de estos ramos se vuelva dudosa.

Otro de los inconvenientes es el que se da en el artículo 84 de este capítulo estableciendo que: "Quedan amparados por este seguro:...", y establece los sujetos protegidos por este seguro; pero de cual ramo se refiere; este artículo en su inicio, en verdad es muy confuso ya que entonces todos los sujetos que establece el artículo 84 de la Ley del Seguro Social son los amparados por el ramo de enfermedades y por el ramo de maternidad; y esto por lógica sabemos que no lo es, ya que todos los sujetos señalados en este precepto si pueden ser los protegidos por el ramo de enfermedades, sin en cambio no todos los sujetos señalados en este precepto pueden ser protegidos por el ramo de maternidad.

En cuanto a los sujetos de cada uno de estos ramos el legislador no fue claro, ni preciso, ya que si se tomó la decisión de regular ambos ramos notoriamente diferentes en este capítulo, primero debió haberlos regulado en secciones separadas y bien estructuradas; y luego debió haber establecido explícita, específica y delimitadamente en diferentes artículos quienes son los sujetos protegidos por el ramo de enfermedades y quienes son los sujetos protegidos por el ramo de maternidad para no dejar lugar a dudas.

La inconveniencia radica en que no es posible que para conocer quienes son ó quienes pueden ser los sujetos protegidos por el ramo de maternidad, sólo se puede llegar a ello mediante la interpretación de otros artículos, por cierto que ya establecimos e interpretamos en el análisis del Capítulo IV de la Ley del Seguro Social.

Otro artículo de este capítulo en el que pensamos se presenta otro inconveniente es en el artículo 85 de la Ley del Seguro Social, debido a que creemos no es conveniente que en el párrafo de un artículo se determine lo respectivo a la fecha de inicio de la enfermedad, y después de un punto y aparte se cambie de tema y del ramo a que se hace referencia y se determine lo concerniente a otro ramo. Lo hacemos notar esto ya que siendo que en este capítulo se regulan dos ramos enorme y netamente distintos entre sí; y en otros capítulos que se regulan ramos ampliamente relacionados ó vinculados no sucede esto; en esos hay un orden, separación y organización; cada sección es exclusiva para un ramo. Mientras que en el capítulo donde se regulan los ramos que nos interesan no lo hay.

Es momento de que abordemos otro de los inconvenientes, este es el que se da en cuanto a las secciones que integran el Capítulo IV, lo que hizo el legislador fue que en la sección segunda denominada "de las prestaciones en especie", así como en la sección tercera denominada "de las prestaciones en

dinero"; incluyó juntos preceptos que regulan los requisitos, períodos de otorgamiento y monto de las prestaciones en especie y en dinero para el caso de las enfermedades y para el caso de la maternidad, en las mismas secciones del otro ramo. Y es que el legislador no les dio la debida estructuración y localización a las secciones; siendo esto más grave en este caso ya que no hay relación ya no digamos mínima, sino no existiendo relación alguna entre estas dos contingencias.

Se presenta algo parecido a lo del artículo 85, ya que siendo en este Capítulo IV donde se incluyen dos ramos totalmente distintos entre sí, no es posible que el legislador siendo contingencias disímiles y distantes estas, ubico así las secciones de este capítulo que las regula; y en otros capítulos que se regulan ramos ampliamente relacionados ó vinculados no hizo lo mismo, ya que en los demás capítulos que contienen otros ramos, los colocó a esos con orden, separación y organización; cada sección es exclusiva para un ramo. Mientras que en el capítulo donde se regulan los ramos que nos interesan no lo hay, y otros capítulos como el VI que regula contingencias afines, semejantes, próximas y similares no se incluye en ninguna sección la regulación de más de un ramo siendo análogos estos, en el caso de este, el legislador organizó por cada sección sólo un ramo, en lo relativo a los sujetos, requisitos, cotizaciones y prestaciones.

Algo parecido a lo que sucede en cuanto a los sujetos amparados por el ramo de maternidad, se da con las prestaciones en especie de las beneficiarias de este ramo, que no tienen la calidad de la asegurada. Esto constituye un inconveniente en la regulación de este ramo, ya que se omite señalar en forma directa, dichas prestaciones en especie. En este caso el legislador omitió el señalamiento concreto, preciso y directo de las prestaciones en especie a que tienen derecho las beneficiarias del ramo de maternidad, que no tengan la calidad de la asegurada; para conocer cuales

son se deben cotejar preceptos, en este caso derivado de la cotejación de las fracciones respectivas del artículo 84, del artículo 94 y del artículo 95 de la Ley del Seguro Social, que ya llevamos a cabo cuando analizamos el Capítulo IV de la Ley del Seguro Social.

Es lo menos apropiado e inconveniente que se establezcan así estos rubros elementales de un ramo, ya que para los que sabemos algo de derecho y de técnica jurídica, no es complicado llevar a cabo la interpretación de preceptos o como en este caso de cotejarlos, sin embargo para la mayoría de personas a las que va dirigida esta ley, es algo muy difícil; creemos que debemos regresar a la elemental y sencilla redacción e indicación en estos aspectos.

El último inconveniente se presenta en el artículo 109 de la Ley del Seguro Social en su primer párrafo, ya que creemos debe ser más concreto y específico este artículo en cuanto a los derechos que exclusivamente se conservarán tanto en el caso de enfermedades, como en el caso de maternidad, y no revolver unos y otros. En el supuesto de que el trabajador asegurado se encuentre por alguna causa con la terminación de su relación laboral y pierda el empleo, mientras encuentra un nuevo empleo.

Este fue el último de los inconvenientes que trae aparejado la incorrecta colocación jurídica del ramo de maternidad en el mismo seguro que el ramo de enfermedades. Concluimos los inconvenientes más graves resaltando que son sufridos principalmente por el Capítulo IV de la Ley del Seguro Social, y son fundamentalmente en cuanto a su redacción, estructuración y delimitación, todo a causa de la incorrecta colocación jurídica de los ramos ya aludidos.

4.5. La necesidad de reformar la Ley del Seguro Social, para colocar correctamente el Ramo de Maternidad y llevar a cabo una verdadera distinción de la normatividad de este, respecto a la del Ramo de Enfermedades

Es importante que empecemos señalando que el propósito y el espíritu del legislador ya analizado en la exposición de motivos de la primera Ley del Seguro Social al concentrar estos dos ramos en un seguro quedó desde hace muchas décadas cumplido y satisfecho, ahora este ya es obsoleto, caduco e inoperante; sin embargo aún así nosotros como ya lo habíamos resaltado creemos que este no era causa y motivo suficiente para colocar y regular estos ramos tan distintos y opuestos en el mismo seguro; siendo que el legislador en los demás seguros siguió un criterio de afinidad, semejanza y proximidad para colocar ramos similares y relacionados en los otros seguros ó atendiendo al criterio que de acuerdo a la importancia de algún ramo para el sistema de Seguro Social lo colocó en un seguro sólo. Creemos que también debió seguir este criterio con estos ramos y los debió haber colocado solos ó reunidos con ramos análogos en otros seguros. No que aparte de haber colocado incorrectamente en este seguro dos ramos distintos y discordes entre sí, como consecuencia de esto revolvió muchas de las disposiciones que regulan a uno y otro ramo en las mismas secciones, y en algunos casos en los mismos artículos.

Estamos convencidos de que hubiera sido mejor atender a la correcta técnica legislativa y seguir los mismos criterios de composición para todos los seguros.

Para subsanar la falta de técnica legislativa y terminar con la incorrecta colocación jurídica del ramo de maternidad en el mismo seguro que el ramo de

enfermedades, proponemos las siguientes reformas a algunos artículos y capítulos de la Ley Seguro Social:

Proponemos que el artículo 11 de la Ley del Seguro Social, sea reformado quedando en los siguientes términos: "El régimen obligatorio comprende los seguros de:

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

Como se puede apreciar lo que queremos con la anterior reforma es ubicar en el segundo seguro a las enfermedades y accidentes ajenos al trabajo, por la manifiesta vinculación y relación entre estos, y principalmente para adoptar y asumir la clasificación que hace la constitución; así como también subsanar la omisión a que se incurre en el segundo seguro del vigente artículo 11, en donde el legislador omitió la mención de los accidentes no profesionales, que por su puesto son eventos totalmente relacionados con las enfermedades; y que el legislador pretendió darles por omisión una connotación similar, sin darse ésta; pues incluso en otros ramos y en otros capítulos de la ley, sí se distingue en forma amplia entre los conceptos enfermedad y accidente. Además de que en el actual incongruente segundo seguro de enfermedades y maternidad, se protege además de las enfermedades, a los accidentes aunque estos últimos no se mencionen; en la práctica también se protege tanto al accidente como la enfermedad, por tal motivo este aspecto así sería incluido explícitamente en la ley.

También queremos con esta reforma ubicar en un seguro solo, al importantísimo ramo de maternidad; primero por su trascendencia, importancia, concurrencia y aportación que tiene para el sistema de Seguro Social y para el Instituto. Y es que el legislador al colocar en un seguro sólo a los riesgos de trabajo por su enorme importancia para el seguro, creemos que debe seguir el mismo criterio con la maternidad; ya que aparte de su gran importancia es además el anzuelo más atractivo, por el que más personas se siguen inscribiendo al Seguro Social, por sus requisitos y prestaciones atractivas; además no olvidemos que de este ramo a lo largo de su historia se han cedido recursos económicos a otros ramos. Además con esto creemos que por simple lógica vendría la adecuada estructuración y la conveniente separación de sus disposiciones, colocadas ya no con otras que regulen otro ramo; y también se ubicaría y delimitaría en un capítulo solo que enseguida propondremos, los artículos que lo regulan y así ser fácilmente localizables.

Por consecuencia los demás seguros del artículo 11 de la Ley del Seguro Social que están después del vigente segundo seguro que proponemos reformar, se recorrerían hacia abajo un número de seguro más, de la siguiente manera: "IV.-Invalidez y vida;

V.-Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y

VI.-Guarderías y prestaciones sociales".

Esto es todo en cuanto a este artículo que debe ser reformado; y como consecuencia de la reforma ya señalada a este precepto, se producirían otras reformas que más adelante señalaremos; aunque se produciría lógica y evidentemente la modificación del Capítulo IV de la Ley del Seguro Social, y que proponemos sería y quedaría de la siguiente forma:

"CAPITULO IV

Del seguro de enfermedades y accidentes

Sección Primera

Generalidades

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 ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad y al accidente, 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 éste 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 éste 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 éste, 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.

Artículo 85.-Para los efectos de este seguro se tendrá como fecha de iniciación de la enfermedad y del accidente, aquélla en que el Instituto certifique el padecimiento.

Artículo 86.-Para tener derecho a las prestaciones consignadas en este capítulo, el asegurado, el pensionado y los beneficiarios deberán sujetarse a las prescripciones y tratamientos médicos indicados por el Instituto.

Artículo 87.-El Instituto podrá determinar la hospitalización del asegurado, del pensionado o de los beneficiarios, cuando así lo exija la enfermedad y las lesiones causadas por el accidente, particularmente tratándose de padecimientos contagiosos.

Para la hospitalización se requiere el consentimiento expreso del enfermo y del accidentado, a menos que la naturaleza de la enfermedad y del accidente haga dispensable esa medida. La hospitalización de menores de edad y demás incapacitados, precisa el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, o bien, del Ministerio Público o autoridad legalmente competente.

Artículo 88.-El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causaren al asegurado, a sus familiares derechohabientes o al Instituto, cuando por incumplimiento de la obligación de inscribirlo o de avisar los salarios efectivos o los cambios de éstos, no pudieran otorgarse las prestaciones en especie y en dinero del seguro de enfermedades y accidentes, o bien cuando el subsidio a que tuvieran derecho se viera disminuido en su cuantía.

El Instituto, se subrogará en los derechos de los derechohabientes y concederá las prestaciones mencionadas en el párrafo anterior. En este caso, el patrón enterará al Instituto el importe de los capitales constitutivos.

Dicho importe será deducible del monto de las cuotas obrero patronales omitidas hasta esa fecha que correspondan al seguro de enfermedades y accidentes, del trabajador de que se trate.

No procederá la determinación del capital constitutivo, cuando el Instituto otorgue a los derechohabientes las prestaciones en especie y en dinero a que tengan derecho, siempre y cuando los avisos de ingreso o alta de los trabajadores asegurados y los de modificaciones de su salario, hubiesen sido entregados al Instituto dentro de los plazos que señalan los artículos 15, fracción I y 34 de esta Ley.

Artículo 89.-El Instituto prestará los servicios que tiene encomendados, en

cualquiera de las siguientes formas:

I.-Directamente, a través de su propio personal e instalaciones;

II.-Indirectamente, en virtud de convenios con otros organismos públicos o particulares, para que se encarguen de impartir los servicios del seguro de enfermedades y accidentes y proporcionar las prestaciones en especie y subsidios del seguro de riesgos de trabajo, siempre bajo la vigilancia y responsabilidad del Instituto. Los convenios fijarán el plazo de su vigencia, la amplitud del servicio subrogado, los pagos que deban hacerse, la forma de cubrirlos y las causas y procedimientos de terminación, así como las demás condiciones pertinentes;

III.-Asimismo, podrá celebrar convenios con quienes tuvieren establecidos servicios médicos y hospitalarios, pudiendo convenirse, si se tratare de patrones con obligación al seguro, en la reversión de una parte de la cuota patronal y obrera en proporción a la naturaleza y cuantía de los servicios relativos. En dichos convenios se pactará, en su caso, el pago de subsidios mediante un sistema de reembolsos. Estos convenios no podrán celebrarse sin la previa anuencia de los trabajadores o de su organización representativa, y

IV.-Mediante convenios de cooperación y colaboración con instituciones y organismos de salud de los sectores públicos federal, estatal y municipal, en términos que permitan el óptimo aprovechamiento de la capacidad instalada de todas las instituciones y organismos. De igual forma, el Instituto podrá dar servicio en sus instalaciones a la población atendida por dichas instituciones y organismos, de acuerdo a su disponibilidad y sin perjuicio de su capacidad financiera.

En todo caso, las personas, empresas o entidades a que se refiere este artículo, estarán obligadas a proporcionar al Instituto los informes y estadísticas médicas o administrativas que éste les exigiere y a sujetarse a las instrucciones, normas técnicas, inspecciones y vigilancia prescritas por el mismo Instituto, en los términos de los reglamentos que con respecto a los

servicios médicos se expidan.

Artículo 90.-El Instituto elaborará los cuadros básicos de medicamentos que considere necesarios, sujetos a permanente actualización, a fin de que los productos en ellos comprendidos sean los de mayor eficacia terapéutica.

Sección Segunda De las Presentaciones en Especie

Artículo 91.-En los casos de enfermedad y de accidente no profesional, el Instituto otorgará al asegurado la asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria, desde el comienzo de la enfermedad y desde que se presentó el accidente y durante el plazo de cincuenta y dos semanas para el mismo padecimiento.

No se computará en el mencionado plazo, el tiempo que dure el tratamiento curativo que le permita continuar en el trabajo y seguir cubriendo las cuotas correspondientes.

Artículo 92.-Si al concluir el período de cincuenta y dos semanas previsto en el artículo anterior, el asegurado continúa enfermo, el Instituto prorrogará su tratamiento hasta por cincuenta y dos semanas más, previo dictamen médico.

Artículo 93.-Las prestaciones en especie que señala el artículo 91 de esta Ley, se otorgarán también a los demás sujetos protegidos por este seguro que se mencionan en el artículo 84 de este ordenamiento.

Los padres del asegurado o pensionado fallecido, conservarán el derecho a los servicios que señala el artículo 91 de la Ley.

Sección Tercera
De las Prestaciones en Dinero

Artículo 94.-En los casos de enfermedad y de accidente no profesional, el asegurado tendrá derecho a un subsidio en dinero que se otorgará cuando a consecuencia del accidente y de la enfermedad lo incapacite para el trabajo. El subsidio se pagará a partir del cuarto día del inicio de la incapacidad, mientras dure ésta y hasta por el término de cincuenta y dos semanas.

Si al concluir dicho período el asegurado continuare incapacitado, previo dictamen del Instituto, se podrá prorrogar el pago del subsidio hasta por veintiséis semanas más.

Artículo 95.-El asegurado sólo percibirá el subsidio que se establece en el artículo anterior, cuando tenga cubiertas por lo menos cuatro cotizaciones semanales inmediatamente anteriores a la enfermedad y al accidente.

Los trabajadores eventuales percibirán el subsidio cuando tengan cubiertas seis cotizaciones semanales en los últimos cuatro meses anteriores a la enfermedad y al accidente.

Artículo 96.-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 períodos vencidos que no excederán de una semana, directamente al asegurado o a su representante debidamente acreditado.

Artículo 97.-En caso de incumplimiento por parte del enfermo y del accidentado a la indicación del Instituto de someterse a hospitalización, o cuando interrumpa el tratamiento sin la autorización debida, se suspenderá el pago del subsidio.

Artículo 98.-Cuando el Instituto hospitalice al asegurado, el subsidio establecido en el artículo 96 de esta Ley se pagará a él o a sus familiares derechohabientes señalados en el artículo 84 de este ordenamiento.

Artículo 99.-Cuando fallezca un pensionado o un asegurado que tenga reconocidas cuando menos doce cotizaciones semanales en los nueve meses anteriores al fallecimiento, el Instituto pagará a la persona preferentemente familiar del asegurado o del pensionado, que presente copia del acta de defunción y la cuenta original de los gastos de funeral, una ayuda por este concepto, consistente en dos meses del salario mínimo general que rija en el Distrito Federal en la fecha del fallecimiento.

Sección Cuarta Del Régimen Financiero

Artículo 100.-Los recursos necesarios para cubrir las prestaciones en dinero, las prestaciones en especie y los gastos administrativos del seguro de enfermedades y accidentes, se obtendrán de las cuotas que están obligados a cubrir los patrones y los trabajadores o demás sujetos y de la contribución que corresponda al Estado.

Artículo 101.- Por lo que se refiere al régimen financiero de este seguro, una vez separados los ramos tema de esta tesis, y de acuerdo a nuestra propuesta elevarse estos a la categoría de seguros, cada uno de estos tendría que tener el suyo, sin embargo de no hacer una propuesta aventurada, se estima que debe realizarse una estimación financiera y contable, a efecto de determinar cuáles serían los porcentajes de aportación, que resulten suficientes para atender las necesidades de cada uno de los seguros, en el entendido que la suma de los dos, no sería mayor a la que establece la ley vigente, a efecto de

no alterar el equilibrio en el sistema de cuotas actual.*

Sección Quinta De la Conservación de Derechos

Artículo 102.-El asegurado por este seguro que quede privado de trabajo remunerado, pero que haya cubierto inmediatamente antes de tal privación un mínimo de ocho cotizaciones semanales ininterrumpidas, conservará durante las ocho semanas posteriores a la desocupación, el derecho a recibir, exclusivamente la asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria. Del mismo derecho disfrutarán sus beneficiarios.

El Ejecutivo Federal podrá solicitar al Consejo Técnico que se amplíe el período 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 determinará las condiciones específicas en que operará 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,

* Es importante hacer de su conocimiento en este aspecto del régimen financiero de este seguro, que hicimos la investigación documental exhaustiva en la propia documentación especializada del Instituto Mexicano del Seguro Social que pone al servicio de la población, en la red y los medios electrónicos; pero no están al servicio de la población en general los aspectos detallados de la información financiera del Instituto en el caso de este seguro de enfermedades y maternidad, justificándose que esta es información confidencial. Ante la falta de acceso a la información de estas cantidades financieras, acudimos a realizar la solicitud de acceso a esta, ante el Instituto de Acceso a la Información Pública Federal, por medio de solicitud hecha vía medios electrónicos y por solicitud ante las oficinas de este Instituto; obteniendo como respuesta que dicha información es confidencial del IMSS.

deberán considerarse expresamente en el correspondiente Presupuesto de Egresos de la Federación.

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

Sección Sexta De la Medicina Preventiva

Artículo 103.-Con el propósito de proteger la salud y prevenir las enfermedades, los accidentes y la discapacidad, los servicios de medicina preventiva del Instituto llevarán a cabo programas de difusión para la salud, prevención y rehabilitación de la discapacidad, estudios epidemiológicos, producción de inmunobiológicos, inmunizaciones, campañas sanitarias y otros programas especiales enfocados a resolver problemas médico-sociales.

Artículo 104.-El Instituto se coordinará con la Secretaría de Salud y con otras dependencias y organismos públicos, con objeto de realizar las campañas y programas a que se refiere el artículo anterior.

Sección Séptima Del Registro de las Actividades para la Salud a la Población Derechohabiente

Artículo 105.-El Instituto para realizar los registros, anotaciones y certificaciones relativas a la atención a la salud de la población derechohabiente, podrá utilizar medios escritos, electrónicos, magnéticos, ópticos o magneto ópticos para integrar un expediente clínico electrónico único para cada derechohabiente, en las unidades médicas o en cualquier otra instalación que determine el Instituto.

En el expediente clínico electrónico se integrarán los antecedentes de

atención que haya recibido el derechohabiente por los servicios prestados de consulta externa, urgencias, hospitalización, auxiliares de diagnóstico y de tratamiento.

La certificación que el Instituto emita, en términos de las disposiciones aplicables, a través de la unidad administrativa competente, con base en la información que conste en el expediente electrónico a que se refiere este artículo, tendrá plenos efectos legales para fines civiles, administrativos y judiciales.

Al personal autorizado para el manejo de la información contenida en el expediente clínico electrónico se le asignará una clave de identificación personal con carácter de confidencial e intransferible, que combinada con la matrícula del trabajador, se reconocerá como firma electrónica de los registros efectuados en el expediente clínico, que para fines legales tendrá la misma validez de una firma autógrafa.

Los datos y registros que consten en el expediente clínico electrónico a que se refiere este artículo serán confidenciales y la revelación de los mismos a terceros ajenos al Instituto sin autorización expresa de las autoridades del Instituto y del derechohabiente o de quien tenga facultad legal para decidir por él, o sin causa legal que lo justifique, será sancionada en términos de la legislación penal federal como revelación de secretos, con independencia del pago de la indemnización que, en su caso, corresponda.

De las consultas que se hagan a dichos expedientes deberá dejarse una constancia en el propio expediente de la persona, que lo consulte, la fecha de la consulta y la justificación de la misma".

Con la anterior modificación sobre todo estructural que proponemos a

este capítulo, creemos que se terminarían las incongruentes concentraciones de lineamientos en los mismos artículos y de artículos en las mismas secciones regulando a los absolutamente distintos ramo de enfermedades y ramo de maternidad. También con esta modificación se materializaría y plasmaría en la ley por fin la tan necesaria mención de los accidentes no profesionales al lado de las enfermedades, reguladas ambas contingencias en un solo seguro; optima esta reunión debido a su amplia y extensa vinculación, proximidad y relación entre estos.

Con esta enmienda comenzaría subsanándose el error en la especificación de los sujetos protegidos por este ramo, ya que sabríamos sin ninguna duda que todos los señalados en este capítulo, son protegidos por este, cumpliendo los requisitos respectivos; pero lo más importante como podemos apreciar al observar el Capítulo IV que proponemos sería la adecuada delimitación y estructuración en secciones individualizadas de las prestaciones en especie y en dinero, así como de la conservación de derechos de este propuesto seguro de enfermedades y accidentes.

Como consecuencia de la creación del nuevo tercer seguro de "III.-Maternidad" que proponemos, contenido en el artículo 11 de la Ley del Seguro Social, esto produciría que dicha seguro se regulará en un capítulo por separado como todos los demás seguros, en este caso este actual ramo, como seguro no sería la excepción; ya que proponemos que el vigente ramo de maternidad se regule en un nuevo Capítulo V que quedaría de la siguiente forma:

"CAPITULO V
Del seguro de maternidad
Sección Primera
Generalidades

Artículo 106.-Quedan amparadas por este seguro:

I.-La asegurada;

II.-La esposa del asegurado o, a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores al embarazo, a partir de que lo certifiquen médicamente las instituciones, 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;

III.-La esposa del pensionado en los casos de incapacidad permanente total o parcial, invalidez, y cesantía en edad avanzada y vejez; a falta de esposa, la concubina si se reúnen los requisitos de la fracción II.

Las comprendidas en las fracciones II y III, 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 en especie de asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria.

Artículo 107.-El disfrute de las prestaciones de maternidad se iniciará 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 cómputo de los cuarenta y dos días anteriores a aquél, para los efectos del disfrute del subsidio que, en su caso, se otorgue en los términos de esta Ley.

Artículo 108.-Para tener derecho a las prestaciones consignadas en este capítulo, la asegurada, y las beneficiarias del asegurado y pensionado deberán sujetarse a las prescripciones y tratamientos médicos indicados por el Instituto.

Artículo 109.-El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se

causaren a las amparadas por este seguro o al Instituto, cuando por incumplimiento de la obligación de inscribir al asegurado y a la asegurada o de avisar los salarios efectivos o los cambios de éstos, no pudieran otorgarse las prestaciones en especie y en dinero del seguro de maternidad, o bien cuando el subsidio a que tuvieran derecho se viera disminuido en su cuantía.

El Instituto, se subrogará en los derechos de las amparadas por este seguro y concederá las prestaciones mencionadas en el párrafo anterior. En este caso, el patrón enterará al Instituto el importe de los capitales constitutivos. Dicho importe será deducible del monto de las cuotas obrero patronales omitidas hasta esa fecha que correspondan al seguro de maternidad, del trabajador o trabajadora de que se trate.

No procederá la determinación del capital constitutivo, cuando el Instituto otorgue a las amparadas por este seguro las prestaciones en especie y en dinero a que tengan derecho, siempre y cuando los avisos de ingreso o alta de las trabajadoras y trabajadores asegurados y los de modificaciones de su salario, hubiesen sido entregados al Instituto dentro de los plazos que señalan los artículos 15, fracción I y 34 de esta Ley.

Artículo 110.-El Instituto prestará los servicios que tiene encomendados, en cualquiera de las siguientes formas:

I.-Directamente, a través de su propio personal e instalaciones;

II.-Indirectamente, en virtud de convenios con otros organismos públicos o particulares, para que se encarguen de impartir los servicios del seguro de maternidad, siempre bajo la vigilancia y responsabilidad del Instituto. Los convenios fijarán el plazo de su vigencia, la amplitud del servicio subrogado, los pagos que deban hacerse, la forma de cubrirlos y las causas y procedimientos de terminación, así como las demás condiciones pertinentes;

III.-Asimismo, podrá celebrar convenios con quienes tuvieran establecidos servicios médicos y hospitalarios, pudiendo convenirse, si se tratare de patrones con obligación al seguro, en la reversión de una parte de la cuota patronal y obrera en proporción a la naturaleza y cuantía de los servicios relativos. En dichos convenios se pactará, en su caso, el pago de subsidios mediante un sistema de reembolsos. Estos convenios no podrán celebrarse sin la previa anuencia de los trabajadores o de su organización representativa, y

IV.-Mediante convenios de cooperación y colaboración con instituciones y organismos de salud de los sectores públicos federal, estatal y municipal, en términos que permitan el óptimo aprovechamiento de la capacidad instalada de todas las instituciones y organismos. De igual forma, el Instituto podrá dar servicio en sus instalaciones a la población atendida por dichas instituciones y organismos, de acuerdo a su disponibilidad y sin perjuicio de su capacidad financiera.

En todo caso, las personas, empresas o entidades a que se refiere este artículo, estarán obligadas a proporcionar al Instituto los informes y estadísticas médicas o administrativas que éste les exigiere y a sujetarse a las instrucciones, normas técnicas, inspecciones y vigilancia prescritas por el mismo Instituto, en los términos de los reglamentos que con respecto a los servicios médicos se expidan.

Sección Segunda

De las Presentaciones en Especie

Artículo 111.-En caso de maternidad, el Instituto otorgará a la asegurada durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, las prestaciones siguientes:

I.-Asistencia obstétrica;

II.-Ayuda en especie por seis meses para lactancia, y

III.-Una canastilla al nacer el hijo, cuyo importe será señalado por el Consejo Técnico.

Artículo 112.-Tendrán derecho a disfrutar de las prestaciones de asistencia obstétrica y ayuda en especie por seis meses para lactancia, la esposa del asegurado o, a falta de ésta, su concubina; la esposa del pensionado, a falta de esposa, la concubina.

Sección Tercera

De las Prestaciones en Dinero

Artículo 113.-Cuando el Instituto hospitalice a la asegurada embarazada, el subsidio a que tiene derecho se pagará a ella o a sus familiares derechohabientes señalados en el artículo 84 de este ordenamiento.

Artículo 114.-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 período anterior al parto se haya excedido. Los días en que se haya prolongado el período anterior al parto, se pagarán como continuación de incapacidades originadas por enfermedad. El subsidio se pagará por períodos vencidos que no excederán de una semana.

Artículo 115.-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 período 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 períodos anteriores y posteriores al parto.

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

Artículo 116.-El goce por parte de la asegurada del subsidio establecido en el artículo 114, exime al patrón de la obligación del pago del salario íntegro a que se refiere la fracción V del artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo, hasta los límites establecidos por esta Ley.

Cuando la asegurada no cumpla con lo establecido en la fracción I del artículo anterior, quedará a cargo del patrón el pago del salario íntegro.

Artículo 117.-Cuando fallezca una asegurada que tenga reconocidas cuando menos doce cotizaciones semanales en los nueve meses anteriores al fallecimiento, el Instituto pagará a la persona preferentemente familiar de la asegurada, que presente copia del acta de defunción y la cuenta original de los gastos de funeral, una ayuda por este concepto, consistente en dos meses del salario mínimo general que rija en el Distrito Federal en la fecha del fallecimiento.

Sección Cuarta Del Régimen Financiero

Artículo 118.- Los recursos necesarios para cubrir las prestaciones en dinero, las prestaciones en especie y los gastos administrativos del seguro de maternidad, se obtendrán de las cuotas que están obligados a cubrir los patrones y los trabajadores o demás sujetos y de la contribución que corresponda al Estado.

Artículo 119.- Por lo que se refiere al régimen financiero de este seguro, una vez separados los ramos tema de esta tesis, y de acuerdo a nuestra propuesta elevarse estos a la categoría de seguros, cada uno de estos tendría que tener el suyo, sin embargo de no hacer una propuesta aventurada, se estima que debe realizarse una estimación financiera y contable, a efecto de determinar cuáles serían los porcentajes de aportación, que resulten suficientes para atender las necesidades de cada uno de los seguros, en el entendido que la suma de los dos, no sería mayor a la que establece la ley vigente, a efecto de no alterar el equilibrio en el sistema de cuotas actual.*

Sección Quinta De la Conservación de Derechos

Artículo 120.- La asegurada que quede privada de trabajo remunerado, pero que haya cubierto inmediatamente antes de tal privación un mínimo de ocho cotizaciones semanales ininterrumpidas, conservará durante las ocho semanas

* Es importante hacer de su conocimiento en este aspecto del régimen financiero de este seguro, que hicimos la investigación documental exhaustiva en la propia documentación especializada del Instituto Mexicano del Seguro Social que pone al servicio de la población, en la red y los medios electrónicos; pero no están al servicio de la población en general los aspectos detallados de la información financiera del Instituto en el caso de este seguro de enfermedades y maternidad, justificándose que esta es información confidencial. Ante la falta de acceso a la información de estas cantidades financieras, acudimos a realizar la solicitud de acceso a esta, ante el Instituto de Acceso a la Información Pública Federal, por medio de solicitud hecha vía medios electrónicos y por solicitud ante las oficinas de este Instituto; obteniendo como respuesta que dicha información es confidencial del IMSS.

posteriores a la desocupación, el derecho a recibir, exclusivamente la asistencia de maternidad y médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria. Del mismo derecho disfrutarán sus beneficiarios.

El Ejecutivo Federal podrá solicitar al Consejo Técnico que se amplíe el período 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 determinará las condiciones específicas en que operará 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 médicas durante el tiempo que dure aquél".

Con la incrustación de este nuevo Capítulo V que proponemos en el que podemos apreciar que sobre todo estructuralmente se mejora la situación de la regulación del ramo de maternidad, creemos que con su materialización en la Ley del Seguro Social se terminará con las incongruentes concentraciones de lineamientos en los mismos artículos y de artículos en las mismas secciones vigentes regulando al ramo de enfermedades y al ramo de maternidad. También con este nuevo capítulo se subsanará la falta de técnica legislativa tema de esta tesis; pero además se delimitarán y especificarán mejor los sujetos protegidos

por este ramo, que como se puede observar en la redacción de este nuevo capítulo ya son señalados explícitamente y en forma directa no como en la actual ley, ya que en el capítulo que proponemos es notable darse cuenta con solo leer el primer artículo de este, que todos los señalados en este son los protegidos por el propuesto seguro de maternidad, cumpliendo los requisitos respectivos; sin embargo creemos que lo más importante en este Capítulo V que proponemos es la adecuada localización, establecimiento y demarcación de las secciones de prestaciones en especie y en dinero, así como de la conservación de derechos de este ramo. Ahora es posible que resaltemos que tanto la reforma que proponemos al Capítulo IV, como el propuesto nuevo Capítulo V modificarían la situación del ramo de enfermedades y del ramo de maternidad principalmente en la aclaración y en el esclarecimiento de algunos de sus lineamientos que se encontraban con una redacción confusa ú oscura; y más que nada podemos observar que se mejoraría la organización, la estructuración y la ubicación de sus preceptos, ya que en nuestra propuesta están contenidos estos de acuerdo al rubro que regulan en secciones individualizadas.

Y es que no es aceptable que se presente la oscura redacción de los preceptos en toda ley, y mucho menos en una ley reglamentaria de un precepto constitucional de eminente carácter social y que regula por excelencia la situación de protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales menos favorecidos económicamente y sus familiares; ya que generalmente estos de acuerdo a su nivel intelectual y grado de educación, se les hace más difícil en cuanto a su entendimiento, en el caso del actual Capítulo IV de la Ley del Seguro Social su oscura e indirecta redacción de algunos de sus preceptos, así como su inadecuada estructuración.

Creemos que si el legislador se decide a reformar las disposiciones de la Ley del Seguro Social que ya hemos señalado, resultaría un doble acierto

tanto de técnica legislativa ya que se subsanaría el error de colocación tema de esta tesis y se ubicaría más congruentemente a estos ramos; así como de respeto a los sectores sociales ya señalados a los que va dirigida esta; ya que con esto afirmamos que a estos sujetos de aseguramiento, independientemente de su nivel intelectual y grado de educación, se le harían más accesibles y digeribles en cuanto a su entendimiento, los preceptos que señalan los sujetos y regulan los requisitos y prestaciones de cada uno de estos ramos. Por esta razón proponemos la reforma de las disposiciones para ir a una elemental y sencilla indicación de estos rubros.

También será necesario recorrer de número a uno más a los capítulos del título segundo que están colocados después del actual Capítulo IV, debido al propuesto Capítulo V nuevo.

En conclusión deben de darse las modificaciones ya propuestas, para terminar con la problemática de la incorrecta colocación jurídica del ramo de maternidad en el mismo seguro que el ramo de enfermedades, ya que esto que se da en la ley vigente es lo menos apropiado e inconveniente que se establezcan así estos ramos, ya que como consecuencia de esto trae que los rubros elementales de estos ramos se encuentren igualmente colocados de forma incongruente y mal estructurados en el Capítulo IV de la Ley del Seguro Social fundamentalmente en cuanto a su estructuración y delimitación, todo a causa de la incorrecta colocación jurídica ya aludida.

No nos queda más que resaltar que al incluir el legislador en el mismo seguro al ramo de maternidad con el ramo de enfermedades, obligó al segundo seguro a tratar dos contingencias y dos ramos diferentes, y para colmo no reflejó la manifiesta y visible disimilitud al regular este seguro en el Capítulo IV, ya que regulo a estos ramos como si ambos formarían parte de un único ramo, siendo esto completamente erróneo e inapropiado.

Como pudimos observar con facilidad en este trabajo, el vigente seguro de enfermedades y maternidad, contiene dos tipos de contingencias, dos tipos de ramos completamente distintos entre sí; por lo que es posible apuntar que contiene dos seguros diferentes dicho seguro. Concluimos este trabajo resaltando que no encontramos nada razonable que acreditará o justificará el asunto de comprender en un mismo seguro esos ramos.

Sería mucho mejor y más conveniente hacer las modificaciones necesarias a la Ley del Seguro Social propuestas, para que el Instituto pueda otorgar sus servicios en el caso de estos ramos con mayor raciocinio y mejor lógica; creemos que para mejorar la situación del sistema de Seguro Social, el Instituto debe buscar calificar, clasificar y colocar más idóneamente los demás ramos en seguros congruentes, tal y como lo hicimos en este trabajo con el ramo de enfermedades y con el ramo de maternidad; ya que la adecuada composición de los seguros en el Seguro Social hace posible su comprensión, así como el otorgamiento de las prestaciones y el mejor entendimiento de los rubros elementales de los ramos que los integran.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Tanto jurídicamente como conceptual y científicamente, la maternidad no entra dentro de las enfermedades, la maternidad no es una enfermedad; la maternidad tiene naturaleza científica, biológica, condiciones y características distintas a las enfermedades, por estas razones el trance de la maternidad no puede ser equiparado con las enfermedades por donde se le vea, esta es una contingencia totalmente diversa a la enfermedad. La enfermedad es de origen patológico, la maternidad es de origen biológico; el legislador debe entender y llevar a cabo la separación lógica de las enfermedades y de la maternidad, dado que simplemente de origen no son semejantes. La maternidad es una etapa en que la mujer requiere de cuidados médicos, pero los síntomas de ésta, no constituyen propiamente una enfermedad. Existe objetivamente una total y absoluta distinción y separación entre estas dos contingencias, de la cual el legislador todavía no se ha percatado y es necesario que lo haga para plasmar esto en la ley; esta separación y manifiesta discordancia entre estas contingencias no se refleja en la ley, ya que a pesar de esto, se encuentran concentradas ambas integrando el segundo seguro del régimen obligatorio que por simple lógica es notablemente incongruente y es el único seguro en donde se encuentran reunidas contingencias totalmente distintas y discordantes entre sí.

SEGUNDA.- El ramo de enfermedades es totalmente distinto al ramo de maternidad, en cuanto a su naturaleza jurídica, bien jurídico protegido, sujetos, lineamientos, condiciones, prestaciones y requisitos de cotización.

TERCERA.- Del artículo 123 apartado A, fracción XXIX constitucional, no proviene la incorrecta colocación jurídica del ramo de maternidad en el mismo seguro que el ramo de enfermedades, este no es la fuente de esta colocación errónea, no es de origen constitucional esta incorrección; ya que

en este precepto en ningún momento se determina que la Ley del Seguro Social comprenda el seguro de enfermedades y maternidad.

CUARTA.- Las contingencias contra las que decidió hacer frente la legislatura encargada de elaborar la Ley del Seguro Social de 1942; de acuerdo con su exposición de motivos se eligieron y fueron clasificadas en base al criterio de que eran por importancia las que mayores perjuicios causaban en los sectores populares de la población, así como por la enorme cantidad de víctimas que las estadísticas revelaban que producían éstas.

QUINTA.- La contingencia de maternidad por primera vez se incluyó en una ley nacional, en la primera Ley del Seguro Social, y con ello el auxilio a la obrera, a la esposa del trabajador en este noble trance; mientras que en la constitución, en el artículo 123 apartado A, fracción XXIX, tiene su fundamento y se desprende el ramo de maternidad de manera implícita.

SEXTA.- En las décadas de 1940 y 1950, en la exposición de motivos de la primera Ley del Seguro Social, se resalta que la contingencia de enfermedades no profesionales, eran una causa importante de mortalidad en el país y era necesario atacarlas mediante el sistema de Seguro Social. Por su parte, la contingencia de la maternidad en estas décadas era también una causa importante de mortalidad para las madres y para los recién nacidos en el país; no era como en la actualidad una causa de aumento de la densidad poblacional, por tal motivo fue necesario atacar mediante el sistema de Seguro Social los factores negativos que no permitían ver como un suceso y trance positivo a la maternidad. Con este contexto y a consecuencia de que ambas contingencias eran una causa importante de mortalidad en el país, eran un freno y factores negativos para el aumento de la densidad poblacional; eran problemas de trascendental interés nacional, que provocaban que México fuera un país de baja densidad de población. Por tal motivo en la Ley

del Seguro Social de 1942, la legislatura de ese año incluyó en el mismo seguro a la contingencia de enfermedades generales y a la contingencia de maternidad; y estableció por primera vez en la legislación de Seguridad Social del país, la colocación de los absolutamente distantes y distintos ramo de enfermedades y del ramo de maternidad juntos, al establecerse desde entonces el incongruente seguro denominado de "enfermedades generales y maternidad".

SÉPTIMA.- El propósito y el espíritu del legislador contenido en la exposición de motivos de la primera Ley del Seguro Social al concentrar el ramo de enfermedades y el ramo de maternidad en un seguro quedó desde hace muchas décadas cumplido y satisfecho, pero no fue logrado por la concentración de estos distantes ramos en el mismo seguro, sino que fue logrado gracias únicamente a la creación del ramo de maternidad; ahora este ya es obsoleto, caduco e innecesario; a partir de la década de los 60 y en la actualidad las circunstancias del país y la situación de las personas cambió, en el aspecto de que se logró el objetivo de aumentar la densidad poblacional, se logró el objetivo de erradicar al menos en la maternidad la visión negativa que tenía de ser una causa principal e importante de mortalidad en el país; desde hace algunas décadas la maternidad ya no es vista como una circunstancia negativa, sino como positiva; ya no es un freno, ni un factor negativo para el aumento de la densidad poblacional, ya no es un problema de trascendental interés nacional, México desde los 60 es un país con un enorme incremento demográfico, debido a que la maternidad es la principal causa del aumento de la densidad poblacional. Sí ya no existe desde hace mucho tiempo el problema que se constituyó en el móvil que encontró el legislador para colocar en el mismo seguro ambos ramos notoriamente diferentes. Es necesario que el legislador evolucione con el tiempo, mire los cambios y el progreso en esta situación del país y la compare con esos tiempos, y se de cuenta de que es necesario realizar la reforma de los preceptos de la Ley

del Seguro Social que contienen en el mismo seguro ambos ramos manifiestamente diversos y opuestos.

OCTAVA.- El móvil que tuvo el legislador para colocar en el mismo seguro al ramo de enfermedades y al ramo de maternidad no era causa y motivo suficiente para colocar y regular estos ramos tan distintos y opuestos en el mismo seguro; siendo que el legislador en los demás seguros siguió un criterio de afinidad, semejanza y proximidad para colocar ramos similares y relacionados en los otros seguros ó atendiendo al criterio que de acuerdo a la importancia de algún ramo para el sistema de Seguro Social lo colocó en un seguro sólo. También debió seguir este criterio con estos ramos y los debió haber colocado solos ó reunidos con ramos análogos en otros seguros. Definitivamente este seguro es la prueba de que el legislador no siguió los mismos criterios de composición para todos los seguros.

NOVENA.- No existe nada razonable que acredite o justifique el asunto de comprender en un mismo seguro al ramo de enfermedades y al ramo de maternidad, no encontramos motivo, razón, ni causa suficiente para haber colocado incorrectamente en este seguro dos ramos distintos y discordes entre sí, y mucho menos haber revuelto muchas de las disposiciones que regulan a uno y otro en las mismas secciones, y en algunos casos en los mismos artículos. Hubiera sido y es mejor atender a la correcta técnica legislativa y clasificar y colocar ramos semejantes, próximos, similares y afines en los mismos seguros; y atendiendo a la importancia de ciertos ramos para el sistema de Seguro Social, colocarlos en seguros solos.

DÉCIMA.- Existe manifiesta y objetivamente una comprobada incorrecta colocación jurídica del ramo de maternidad en el mismo seguro que el ramo de enfermedades; tratándose de dos ramos totalmente distintos entre sí. El legislador al incluir en el mismo seguro al ramo de maternidad con el ramo de

enfermedades, obligó al segundo seguro a tratar dos contingencias y dos ramos diferentes, y además no reflejó la manifiesta y visible disimilitud al regular este seguro en el Capítulo IV del Título Segundo, toda vez que reguló a estos ramos como si ambos formarían parte de un único ramo siendo esto completamente erróneo e inapropiado. El seguro de enfermedades y maternidad, contiene dos tipos de contingencias, dos tipos de ramos completamente distintos entre sí; por lo que es posible apuntar que contiene dos seguros diferentes dicho seguro.

DÉCIMO PRIMERA.- La Ley del Seguro Social, ley reglamentaria de un precepto constitucional de eminente carácter social y que regula por excelencia la situación de protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales menos favorecidos económicamente y sus familiares; no es aceptable que en ésta se presente la oscura redacción de algunos de sus preceptos, y mucho menos cuando sabemos que a éstos que va dirigida, generalmente de acuerdo a su nivel intelectual y grado de educación, se les hace más difícil en cuanto a su entendimiento, el caso del actual Capítulo IV del Título Segundo su oscura e indirecta redacción de algunos de sus preceptos, así como su inadecuada estructuración. Es necesario atender a lo que señala el artículo 2º de dicha ley, que establece que sus disposiciones son de orden público y de interés social; la ley debe ser clara y explícita, y no confusa y con omisiones.

DÉCIMO SEGUNDA.- El artículo 123 apartado A, fracción XXIX constitucional e incluso en la regulación de los riesgos de trabajo y en la regulación de la invalidez se distingue en forma amplia entre los conceptos enfermedad y accidente, en la regulación del segundo seguro el legislador les dio una connotación similar sin tenerla; se debe también hacer esta distinción en este seguro, ya que en él también se protegen los accidentes no profesionales.

DÉCIMO TERCERA.- El principal inconveniente de la incorrecta colocación

jurídica del ramo de maternidad en el mismo seguro que el ramo de enfermedades, trae como consecuencia que los rubros elementales de estos ramos se encuentren igualmente colocados de forma incongruente y mal estructurados en el Capítulo IV del Título Segundo de la Ley del Seguro Social, fundamentalmente en cuanto a su agrupación y delimitación, todo a causa de la incorrecta colocación jurídica de los ramos ya aludidos.

DÉCIMO CUARTA.- El Instituto para que pueda otorgar sus servicios con mayor raciocinio y mejor lógica, debe buscar calificar, clasificar y colocar más idóneamente los ramos en seguros congruentes; para evitar la incongruencia en la colocación de los ramos como pasa en el vigente segundo seguro.

DÉCIMO QUINTA.- Con las modificaciones que proponemos a las disposiciones de la Ley del Seguro Social que ya hemos señalado, resultará un doble acierto tanto de técnica legislativa, ya que se subsanará la incorrecta colocación jurídica del ramo de maternidad en el mismo seguro que el ramo de enfermedades y se ubicarán congruentemente estos ramos; así como de respeto a los sectores sociales protegidos por estos ramos; porque independientemente de su nivel intelectual y grado de educación, se le harán más accesibles y digeribles en cuanto a su entendimiento, los preceptos que señalan los sujetos y regulan los requisitos y prestaciones de cada uno de estos ramos, dándose una elemental y sencilla indicación de estos rubros.

DÉCIMO SEXTA.- Resultará muy conveniente hacer las modificaciones necesarias a la Ley del Seguro Social propuestas, para que el Instituto pueda otorgar sus servicios en el caso de estos ramos con mayor raciocinio y mejor lógica; creemos que esto mejorará paulatinamente la situación del sistema de Seguro Social, en razón de que el Instituto empezará a analizar la colocación, la clasificación y la ubicación más idónea de los demás ramos en seguros congruentes, tal y como lo hicimos en este trabajo con el ramo de

enfermedades y con el ramo de maternidad; porque la adecuada composición de los seguros en el Seguro Social hace posible su comprensión, así como el otorgamiento de las prestaciones y el mejor entendimiento de los rubros elementales de los ramos que los integran.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALMANSA PASTOR, José Manuel, Derecho de la Seguridad Social, 7ª edición, editorial Tecnos, España, 1991.
2. ARCE CANO, Gustavo, De los Seguros Sociales a la Seguridad Social, editorial Porrúa, México, 1972.
3. BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, editorial Harla, México, 1990.
4. CARRASCO RUIZ, Eduardo, Coordinación de la Ley del Seguro Social, editorial Limusa, México, 1972.
5. CARRILLO PRIETO, Ignacio, Derecho de la Seguridad Social, UNAM, México, 1981.
6. CORDINI, Miguel A., Derecho de la Seguridad Social, editorial Eudeba, Argentina, 1966.
7. DE BUEN LOZANO, Néstor, y Emilio Morgado Valenzuela (coordinadores), Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, UNAM, México, 1997.
8. GARCÍA CRUZ, Miguel, La Seguridad Social, IMSS, México, 1951.
9. MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho Mercantil: Introducción y conceptos fundamentales, sociedades, 23ª edición, editorial Porrúa, México, 1984.

10. MUÑOZ RÁMON, Roberto, Derecho del Trabajo, editorial Porrúa, México, 1976.
11. POBLETE TRONCOSO, Moisés, El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Chile, editorial Jurídica, Chile, 1949.
12. RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, 3ª edición, editorial Astrea, Argentina, 1999.
13. RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, Nuevo Derecho de la Seguridad Social, 6ª edición, editorial Porrúa, México, 2002.
14. TENA SUCK, Rafael y Hugo Ítalo Morales, Derecho de la Seguridad Social, editorial Pac, México, 1987.
15. TRUEBA URBINA, Alberto, La nueva legislación de Seguridad Social en México, UNAM, México, 1977.

LEGISLACIÓN

16. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 142ª edición, editorial Porrúa, México, 2006.
17. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, 8ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM-PGR, 2003.
18. Agenda de Seguridad Social, 8ª edición, ediciones fiscales ISEF, México, 2006.
19. Ley del Seguro Social, editorial Porrúa, México, 2006.

20. Nueva Ley del Seguro Social, Comentada por Ramos Ruvalcaba María Simona, 2ª edición, editorial Porrúa, México, 2006.

21. Ley Federal del Trabajo, Comentada y Concordada por Breña Garduño Francisco, 4ª edición, Oxford, México, 1999.

DICCIONARIOS

22. Diccionario de la Lengua Española/ Real Academia Española, 21ª edición, Tomo I, Espasa Calpe, España, 1992.

23. Diccionario de la Lengua Española/ Real Academia Española, 21ª edición, Tomo II, Espasa Calpe, España, 1992.

24. Diccionario de la Lengua Española/ Real Academia Española, 21ª edición, Tomo III, Espasa Calpe, España, 1992.

25. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Tomo P-Z, 13ª edición, editorial Porrúa, México, 1999.

26. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, editorial Heliasta, Argentina, 1988.

27. CAPÓN FILAS, Rodolfo, y GIORLANDINI, Eduardo, Diccionario de Derecho Social (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social), Rubinzal-Culzoni editores, Argentina, 1987.

28. RUBINSTEIN, Santiago J., Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, editorial Depalma, Argentina, 1983.

29. VALLETA, María Laura, Diccionario Jurídico, Valleta editores, Argentina, 1999.

30. Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo X, editorial Driskill S.A., Argentina, 1989.

OTRAS FUENTES

31. Decreto del H. Congreso de la Unión de la Ley del Seguro Social, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día martes 19 de enero de 1943, Tomo CXXXVI, N° 15.

32. Decreto del H. Congreso de la Unión de la Ley del Seguro Social, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día jueves 31 de diciembre de 1973.